



תכנית המוסמך למדע והלכה

שנה"ל התשע"ח 2017-2018

האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה

(Decision Support Technologies)?

על-ידי:

בן זכאי ירון

אלול התשע"ח

אוגוסט 2018

**Master Degree Program for Science & Jewish Law (Halacha)
2017-2018**

**What is the place of Decision Supported Technologies in Medical
Decisions?**

Ben-Zakai Yaron

עבודה זאת נעשתה בהנחיתם המקצועית והאדיבה של

הרב פרופ' ארי זיבוטופסקי, המרכז הרב תחומי לחקר המוח, אוניברסיטת בר-אילן

**פרופ' נתי קלר, מנהל המחלקה למקרוביולוגיה קלינית ויועץ ההנהלה לנושאי
תרופות המרכז הרפואי שיב"א, תל-השומר, אוניברסיטת אריאל**

בהתאם נתונה לה"ה תודתי והערכתי

**This research was prepared under the supervision of
Rabbi Prof. Ari Zivotofsky, Multidisciplinary Brain Research Center
Bar-Ilan University**

**Prof. Nati Keller, The Manager of The microbiological Clinical &
Pharmaceutical, Adviser of the Sheba Hospital Management,
Tel-Hashomer, Ariel University**

תוכן

עמוד	נושא
5	הקדמה
6	פרק א': מבוא
8	פרק ב': שאלת המחקר
9	פרק ג': סקירת ספרות מחקרית כללית
18	פרק ד': הגדרת מושגי יסוד הלכתיים
51	פרק ה': סקירת ספרות הלכתית
64	פרק ו': דיון בדבר השיקולים ההלכתיים, האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)?
97	פרק ז': מסקנות
99	פרק ח': תם אך לא נשלם
100	פרק ט': סיכום

נספח

סיכום טבלאי של הדיון בדבר השיקולים ההלכתיים, האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)?

תקציר העבודה באנגלית (Abstract)

הקדמה

נתנה התורה רשות לרופא לרפאות. ומיהו לא יתעסק ברפואה אלא אם כן הוא בקי ולא יהיה שם גדול ממנו שאם לא כן הרי זה שופך דמים¹.

מקצוע הרפואה, כמקצוע העוסק בדיני נפשות, מחייב את הגורם הרפואי ליכולת מקצועית גבוהה מחד ומאידך גם לאישיות בעלת ערכים כצניעות, תקשורת בין-אישית, עבודת צוות, פתיחות מחשבתית ועד יכולת קבלת בקורת. חז"ל באמירתם: "טוב שברופאים למהיננס"², בקשו להדגיש במיוחד תכונות אישיותיות אלו כגורמים המסוגלים למנוע את חטא היוהרה (היבריס), העלול לגרום לכשל בתהליכי קבלת ההחלטות ועד לפגיעה במטופל.

במסגרת עבודה זאת, אבקש לבחון האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)? חשיבות השאלה, עולה בתקופה בה קיימים נתוני עתק (Big Data), נתונים הרבים מיכולתו של גורם רפואי אחד לקולטם ולעבדם, אך בה במידה, נתונים אלו עשויים לסייע לגורם הרפואי בהליך קבלת ההחלטות הטיפולי.

במסגרת העבודה, זכיתי להביא לידי ביטוי את הכלים והידע אותם רכשתי במסגרת לימודי בתוכנית למדע והלכה כמו גם ידע וניסיון אותם צברתי מתחומי לימודי ועיסוקי לאורך השנים. בהכנת העבודה, נחשפתי לכווני חשיבה חדשים מגורמי הלכה ורפואה כאחד.

במהלך הכנת העבודה, נחשפתי לשיקולים מקצועיים מגוונים נוספים בתחום קבלת ההחלטות ברפואה וההשפעות הרב תחומיות הקיימות בהליך זה. מעניין היה ללמוד על האתגרים הקיימים במיוחד בעת הנוכחית.

במסגרת עבודה זאת אציג דעות מגוונות. אין באמור, חלילה, להציג באור שלילי דעה או אדם. בהתאם, אקדים התנצלותי באם יהיה מי שייפגע כתוצאה מכך.

זה המקום להודות לכל מי שתרום את חלקו להצגת הנושא ובירורו וסייע בידי לברך על המוגמר. אבקש להדגיש את תרומתם של הרב פרופ' ארי זיבוטופסקי ופרופ' נתי קלר, שתרומו מידיעותיהם, ניסיונם ומזמנם לחקר הנושא.

זה המקום להודות, לאחרונה חביבה, רעייתי, נאות ביתי, נעמי נ"י שתח', עזר כנגדי, שתמכה והשיאה עצותיה לאורך לימודי והכנת העבודה, שכל אשר שלי, שלה הוא. בעז"ה שנמשיך לרוות בריאות ונחת יהודית מבנינו היקרים, יניב משה, יהונתן דוד ונאור יששכר נ"י שיח'.

על פן יאמר בְּסֵפֶר מִלְחַמַת ה' אֶת וְהַב בְּסוּפָה וְאֶת הַנְּחָלִים אֲרָנוֹן³

אמר רבי חייא בר אבא: אפילו האב ובנו, הרב ותלמידו, שעוסקין בתורה בשער אחד, נעשים אויבים זה את זה ואינם זוים משם עד שנעשים אוהבים זה את זה, שנאמר: "אֶת וְהַב בְּסוּפָה" אל תקרי בְּסוּפָה, אלא בְּסוּפָה⁴

רש"י: מתוך שמקשים זה על זה ואין זה מקבל דברי זה, נראין כאויבים והכי דריש ליה: "ספר מלחמות" – מלחמה שעל ידי ספר, "והב בסופה" – אהבה יש בסופה.

¹ שו"ע, יו"ד, שלו, א

² קידושין פב:

³ במדבר כא, יד

⁴ קידושין ל:

פרק א': מבוא

תהליך קבלת החלטות מושכל ברפואה, מבוסס, במידת האפשר, על תשאול, בדיקות קליניות, בדיקות מעבדה, הראיית איברים ובדיקות עזר נלוות. על סמך תוצאות מוגבלות אלו, מבקש הגורם הרפואי לאבחן ולהמליץ טיפול למטופל. במקביל, הדבר מחייב המשך מעקב. הליך זה מחייב בחינה מתמדת של המידע המתקבל תוך הצלבתו עם ידע קיים, אמין, עדכני ושייך, הנחשב כמבוסס ראיות (Evidence Based Medicine). מהלך משולב זה, מאפשר הגדרת טיפול איכותי, בטוח ויעיל.

בעידן נתוני העתק (Big Data), מצטבר כיום מידע רב המבוסס על נסיונם של גורמי טיפול רבים, בעלי ידע וניסיון מגוון. לא למיותר לציין, שחלקו של המידע מוטה עד מוטעה. טכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies), מתבססות על ראיות המבקשות באמצעות נתוני עתק מצטברים, לזהות מאפייני חולי ולהגדיר הליך קבלת החלטות לאבחון המחלה ועד התאמת הטיפול המתאים למטופל. הטכנולוגיה, מציעה תרשים זרימה ממוחשב המאפשר מתן מענה לשאלות. באמצעות התשובות המתקבלות, הגורם הרפואי מסוגל לאבחן אבחנה מקצועית תוך שלילת אפשרויות אחרות. תרשים זרימה זה, מנתח הסתברויות להצלחה מול כישלון אפשרי (עצי קבלת החלטות). אבחנה מדויקת, תאפשר להעניק המלצות טיפוליות מדויקות, יעילות ואיכותיות, יותר ממה שבן אנוש אחד מסוגל לעבד, לנתח, להמליץ ולטפל. רעיון זה, מוצא את ביטויו גם בהצהרת הרופא העברי: "ושקלתם את עצתכם במאזני החכמה הצרופה הכור הניסיון"⁵.

טכנולוגיה תומכת החלטה, מבוססת על קווים קליניים מנחים (פרוטוקולים טיפוליים, Clinical Gold Standards, Guide Lines). נהלים אלו, מבקשים להתאים את הטיפול לידע מבוסס הראיות הקיים: טיפול ממוקד לקוח. הדבר מאפשר, טיפול אישי בטוח תוך בדיקה מתמדת של המידע המתקבל ועדכונו בשיקולי סיכויים, סיכונים, עלות, תועלת, יעילות ובטיחות. כבר כיום, קיימות תוכנות מחשב תומכות החלטה, העורכות אלגוריתמים קליניים, מסייעות באבחנה הרפואית, שוללות אבחנות שגויות, מעניקות המלצות אפשריות לטיפול תוך התייחסות למשמעות הטיפולית-כלכלית ועד מניעת תקלות אפשריות. הדבר מוצא את ביטויו כבר כעת בתוכנת מחשב תומכת החלטה ברפואה הראשונית בקהילה ובתוכנת מחשב בבתי מרקחת למניעת סתירה בין תרופות בטיפול תרופתי.

טכנולוגיה זאת, עשויה לאפשר בעתיד הסטת לחצים זרים בהם נתון הגורם הרפואי. בין הלחצים הזרים המופעלים על הגורם הרפואי בתהליכי קבלת ההחלטה, מעבר למטופל וסביבתו, אנו מוצאים גם את הגורמים הבאים: גורמים מבטחים המממנים את השירות הרפואי, חברות המפתחות טכנולוגיות רפואיות, גורמים משפטיים ועוד. בנוסף, הטכנולוגיה עשויה לצמצם בירוקרטיה ארגונית, בין השאר, בצורך לקבל אישורים והפניות לקבלת טיפול. הזנת נתוני המטופל לטכנולוגיה תומכת החלטה, תאפשר קבלת אישור/דחיה לביצוע הטיפול על בסיס שיקולי עלות-תועלת. לדוגמא: צורך בביצוע ניתוח היצרות קיבה (Bariatric), הטכנולוגיה תומכת ההחלטה תבחן את מדד יחס המשקל לגובה (Body Mass Index) תוך התייחסות לגורמי סיכון נוספים בהם יתר לחץ דם וסכרת. הטכנולוגיה תעבד את הנתונים, תגדיר את הצורך, אופן הניתוח ותפנה למרכז רפואי שבהסכם עם סיכויי ההצלחה הגבוהים ביותר לביצוע פעולה שכזאת. מעבר לשיקולי עלות-תועלת, הדבר ימנע הפעלת שיקולים זרים מצד המטפל בשל מניעים כלכליים מחד ומאידך לחצי מטופל, שאינו עומד בתנאים שנקבעו. אבקש להדגיש, שהליך זה יחסוך משאבים וזאת ביכולת להגדיר נורמה טיפולית (מטפל סביר) ועד הפחתת הצורך ברפואה מתגוננת (Defensive Medicine), שמטרתה הגנה על המטפל מפני תביעה משפטית, תביעה שלא בהכרח תשפר את איכות האבחון והטיפול הרפואי.

בניגוד למוזכר עד כה, זה המקום לציין, שתחום הרפואה הראשונית, רפואת המשפחה/פנימית, פועלת בשיטת המטופל במרכז (Patient Centered) ולא המחלה במרכז (Disease Centered). משמעות הדבר, שהטיפול הרפואי אינו אחיד וקבוע לכלל המטופלים באופן זהה אלא מותאם לכל מטופל לפי שיקולים הכוללים גם צרכים, רצונות אישיים והתייחסות לסביבת המטופל. הדבר,

⁵ היילפרין ל. פרופ', התשיב (1952), ירושלים

משתנה בין מטופל למטופל. לכאורה, הדבר נוגד את תפיסת הטכנולוגיה תומכת החלטה, בעובדה שאינה יכולה להתאים טיפול לפי מאפיינים אישיים אלא לפי נתונים "ממוצעים". במקביל, לטכנולוגיה תומכת החלטה באבחון, מתפתחת כיום טכנולוגיה המסייעת בתהליכי קבלת החלטות בפעילות התערבותית (Intervention Procedure). באמצעות מנגנוני בינה מלאכותית (Artificial Intelligence), יתכן וכבר בעתיד הקרוב, יוחלף הגורם האנושי בביצוע הפעולה ההתערבותית. טכנולוגיה זאת, משפרת את רמת דיוק ההתערבות של הגורם האנושי תוך צמצום אפשרות לתקלות העלולות להיגרם בשל חוסר ידע, טעות ועד רשלנות בן אנוש. בניתוחי מוח קיימת טכנולוגיה בשם Navigator, "המחשבת" נתיב הגעה לאזור המנותח עם מינימום פגיעה אפשרית באזורים אחרים בריאים. דוגמא נוספת, פעילות ניתוחית המבוצעת באמצעות רובוט (Da-Vinci)⁶.

שימוש נוסף אפשרי בטכנולוגיה תומכת החלטה, הוא אספקת שירותי אבחון וטיפול ברפואה מרחוק (Tele-Medicine): צילום ופענוח מרחוק ועד האצלת סמכות לגורמי מקצוע אחרים באבחנה ובטיפול תוך הוזלת עלות המשאבים והנגשת השירות הרפואי.

⁶ <http://www.davincisurgery.co.il>

פרק ב': שאלת המחקר

כבר למדונו חז"ל שאין לו לדיין אלא מה שרואות עיניו⁷ ולכן דווקא בשל כך האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)?

במסגרת שאלת המחקר, אבקש להתייחס לשאלות המשנה הבאות:

1. האם הלכתית, יש להגדיר רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם רפואי המוסר מידע עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק (Big Data)?
2. האם הלכתית, המידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק (Big Data), נחשב כמבוסס ראיות (Evidence Based Medicine) לצורך הטכנולוגיה תומכת החלטה (Decision Support Technology)?
3. האם הלכתית, הטכנולוגיה תומכת החלטה מעמידה מחדש את שאלת נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט?
4. כיצד הלכתית, על הגורם הרפואי לנהוג במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיניו מחד בעוד שמאידך הטכנולוגיה תומכת החלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות על בסיס אומדנא והסתברות של נתוני העתק (Big Data)?
5. האם הלכתית, בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת החלטה על הגורם הרפואי להתחשב או להתעלם מצרכיו/רצונותיו של מטופל?

ההשערה, שרמת בטיחותה ויכולותיה של הטכנולוגיה תומכת החלטה, מסייעת בהליך קבלת החלטה של הגורם הרפואי בדיני נפשות כברפואה. בכל מקרה, קיימת אחריות לגורם הרפואי להפעיל שיקול דעת בצמתי קבלת החלטות.

⁷ נידה כ; ; ב"ב קל:-קלא.

פרק ג': סקירת ספרות מחקרית כללית

אבקש במסגרת פרק זה, לסקור ספרות מחקרית כללית הנוגעת לשאלת המחקר, האם ניתן לקבל החלטות בדיני נפשות כברפואה, באמצעות טכנולוגיות תומכת החלטה (Decision Support Technologies)?

רפואה מבוססת ראיות (Evidence Based Medicine)

רפואה מבוססת ראיות⁸, מאפשרת אבחנה תוך מתן טיפול איכותי על-ידי תיקוף המידע באמצעות מחקרים המבוססים על קבוצות ניסוי וביקורת. במהלך השנים מבוצעים תצפיות ומחקרים בשילוב מומחים קליניים תוך בחינת צרכיהם ורצונותיהם של המטופלים. הרפואה מבוססת ראיות, נבחנת באמצעות כלים מדעיים ומחקריים, המבקשים להשיג לאורך זמן, טיפול בטוח, עמיד, עקבי בהתייחס לשיקולי עלות, תועלת ויעילות. הדבר מאפשר בנית תשתית לאומית ובינלאומית, לפיתוח, עדכון וביצוע קווים קליניים מנחים תוך פיתוח מקורות והשתלמויות להכשרת והדרכת מערכים. המידע המתקבל מנתוני העתק (Big Data), יסייע לרפואה מבוססת הראיות להגדיר דרכי אבחנה והמלצות טיפול לכלל האוכלוסייה.

אתגרים בגישת הרפואה המבוססת ראיות

במסגרת המאמר, רפואה מבוססת ראיות: תנועה במשבר?⁹, דנים פרופ' טרישה גרינהל וחבריו מאוניברסיטת לונדון, אודות מגבלות הרפואה מבוססת ראיות. לדברי הכותבים, רפואה מבוססת ראיות, מבוססת על ראיות ממחקרים באוכלוסיות ממוקדות וממוצעות. לא בהכרח ניתן יהיה להשליך הנחות אלו לקבוצות מטופלים מורכבים המחייבים חשיבה והתייחסות אישית למכלול מחלותיהם ומורכבות הטיפול בהם. ההנחות הקליניות, הקיימות כיום בטכנולוגיות תומכות ההחלטה בנגוד לטכנולוגיות תומכות ידע, מסייעות רק במקרים פשוטים בהם יש קשר ישיר בין פעולה ותוצאה.

לשיטת המחברים, קיימת חשיבות לעובדות חד משמעיות על-מנת שהמטופל הפרטני יקבל טיפול אופטימלי. יחד עם זאת, הדבר עלול לגרום לביטול ידע אפשרי המצטבר מניסויים קליניים, בהם התקבלו תוצאות, אך תוצאות שלא הוכחו כמבוססות. קיים חשש שהמידע המתקבל מממוצע התוצאות של מחקרים קליניים עלול להסיט את הדגש מהחולי האמיתי. יתכן והתוצאות מתאימות לתיאור המחלה כמופיע בספרי הלימוד, אך יחד עם זאת המחקר עלול לאבד זוויות נוספות על התנהגות המחלה.

יש הטוענים שהרפואה מבוססת ראיות, מתאימה את עצמה לשיפוט המדעי מחד, אך מאידך אינה מתעמתת עם חשיבה חדשנית ומקורית. במקביל גישת הרפואה מבוססת ראיות, מאבדת את ייחודיותה הקלינית והאישית של המטופל. דוגמא לכך היתה החברה הבריטית למחלות ריאה, שקבעה כבר בשנות התשעים קווים קליניים לטיפול במחלת הקצרת (Asthma)¹⁰,¹¹. הקווים הקליניים פותחו על בסיס הסכמה של שילוב מחקרים מקריים ותצפיות¹². השימוש בתוכניות לטיפול אישי גרמו לשימוש יתר בסטרואידים בעת התקפי הקצרת. מנגד, שיעורי התחלואה והתמותה פחתו.

סמני איכות ברפואה על בסיס רפואה מבוססת ראיות – האומנם?

⁸ Mc Cormack L., Sheridan S., Lewis M., Boudewyns V., Melvin C.L., Kistler C., Communication and dissemination strategies to facilitate the use of health-related evidence. Evidence Reports/Technology Assessments No213. US Agency for Healthcare Research and Quality, 2013

⁹ Evidence based medicine: A movement in crisis? Trisha Greenhalgh and colleagues: Howick J., Maskrey N., BMJ 2014; 348: g3725 doi: 10.1136/bmj.g3725 (Published 13 June 2014)

¹⁰ Majeed A., Ferguson J., Field J., Prescribing of beta-2 agonists and inhaled steroid England: trends between 1992 and 1998, and association with material deprivation, chronic illness and asthma mortality rates. J Pub Health Med 1999; 21: 395-400

¹¹ Kelly M.P., Capewell S., Relative contributions of changes in risk factors and treatment to the reduction in coronary heart disease mortality. Health Development Agency, 2004

¹² British Thoracic Society. Guidelines for management of asthma in adults: I. Chronic persistent asthma. BMJ1990; 301: 651-3

בעיה נוספת בתחום הרפואה מבוססת ראיות מזהים החוקרים בנושא סמני האיכות. לעיתים סמני האיכות לא מזהים תמותה הנגרמת ממספר גורמים בו זמנית, מאחר והקווים הקליניים המנחים, מתרכזים בגורם אחד בלבד דבר הגורם לחוקרים לאבד את התמונה הכוללת.^{14, 13} תעשיית הטכנולוגיה הרפואית משקיעה רבות בביצוע מחקרים בקבוצות מגוונות. בהליך המחקרי, מבודדים כל גורם בנפרד, דבר העלול לגרום לאיבוד התמונה הכוללת.¹⁵ במקביל, עלולים להיווצר הבדלים בין קבוצות המחקר, השונות בהגדרת המשתנים הנחקרים.¹⁶ התעשייה מגדירה מה נחשב כמחלה, אך לעיתים בטיפול הניתן, לא מזוהות תופעות לוואי אפשריות והשלכות ארוכות טווח.¹⁷ לדוגמא: תרופת ה-Vioxx, ירדה מהמדפים לאחר שקבלה את אישור מנהל רשות המזון והתרופות האמריקאי. התברר שהתרופה עלולה לגרום לתופעות לוואי, כגון: שבץ מוחי ולבבי במקרים של נטילת תרופות בתדירות ובמינונים גבוהים על-ידי מטופלים בעלי הסטוריה רפואית.¹⁸ תעשייה זאת, מחליטה אילו מבחנים וטיפולים יושוּו כמחקרים מדידים ותוצאותיהם יבחרו כתוצאות מדידות לצורך הצגת מידת תועלתם.¹⁹ במהלך הניסויים, עלול החוקר, להעניק דגש לגורמים זניחים, באופן שבו יוצגו כמסקנות ומהם יהיה מי שיבקש לבצע הכללה והשלכה לנושאים אחרים. החשש שהחוקר, יבחר נתונים שיותאמו לטיפול אותו הוא מבקש להציג כטיפול מרפא וזאת באמצעות התאמת המינון על-מנת שיוכל לפרסם פרסומים חיוביים ללא הטיית.²⁰

יש המכנים הליך זה כמדיניות מבוססת ראיות, מתוך רצון להפעיל לחץ פוליטי על קובעי המדיניות באמצעות לובי יצרני הטכנולוגיות הרפואיות.²¹

כל המוסיף – גורע!

גורם נוסף המשפיע על משבר הרפואה מבוססת ראיות הוא נפח הראיות הזמינות. במיוחד כיום, מספר הקווים הקליניים המנחים, בלתי ניתן לשליטה והערכה. לדוגמא: בשנת 2005 עבור 18 מטופלים מאושפזים עם 44 אבחנות זוהו 3,679 עמודים של קווים קליניים מנחים למתן טיפול מיידי.²²

החשש שנבחרים מקרים בולטים מחד ומאידך קיימת נטייה שלא לדווח על המקרים החריגים. לדוגמא: אישה בת 74 שנים הנוטלת מנת יתר מתרופה ממשפחת ה-Lovastatin Statin בשל המלצות קליניות שמטרתן מניעת מחלות לב. תרופה זאת, עשויה לפתח כאבי שרירים, דבר שיפגע באיכות חייה ובפעילותה הגופנית. הערכת סיכונים (Risk Assessment), מחייבת ניתוח האלגוריתמים בהתייחס למדדי העלות יחד עם ההשלכות האנושיות הפרטניות על כל מטופל.²¹

רפואה מבוססת ראיות המבוססת על טכנולוגיה תומכת החלטה

תהליך אבחון רפואי מבוסס ראיות, מחייב עבודה לפי תבניות מובנות ושאלות קבועות. מנגד, על הגורם הרפואי לכרות מידע (Data Mining) מבוסס ראיות, ממאגרי מידע מגוונים אך אמינים, במטרה לאתר מידע בעל משמעות אבחנתית-טיפולית.^{23, 24} הדבר גורם למתח תמידי בשל החשש

¹³ Ioannidis J.P., Why most published research findings are false. PLoS Med 2005; 2: e124.

¹⁴ Greenhalgh T., Why do we always end up here? Evidence-based medicine's conceptual cul-de-sacs and some off-road alternative routes. J Primary Health Care 2012; 4: 92-7

¹⁵ Basson R., McInnes R., Smith M.D., Hodgson G., Koppiker N. Efficacy and safety of sildenafil citrate in women with sexual dysfunction associated with female sexual arousal disorder. JWomen's Health Gender Based Med 2002; 11: 367-77

¹⁶ Leyden J., Dunlap F., Miller B., Winters P., Lebowitz M., Hecker D., Finasteride in the treatment of men with frontal male pattern hair loss. J Am Acad Dermatol 1999; 40: 930-7

¹⁷ Bone H.G., Greenspan S.L., McKeever C., Bell N., Davidson M., Downs R.W., Alendronate and Estrogen effects in Post-Menopausal women with low bone mineral density 1. J Clin Endocrinology Metab 2000; 85: 720-6

¹⁸ שגב ש., פקוח על תרופות בעידן שלאחר הוויאוקס, רפואה ומשפט גיליון מס' 40, יוני 2009

¹⁹ Cohen D., FDA official: "clinical trial system is broken". BMJ 2013; 347: f6980

²⁰ Every-Palmer S., Howick J., How evidence-based medicine is failing due to biased trials And selective publication. J Eval. Clin. Pract 2014 May 12 [E-pub a head of print]

²¹ Moynihan R., Doust J., Henry D., Preventing over diagnosis: How to stop harming the healthy?, BMJ 2012; 344: e3502

²² Allen D., Harkins K.. Too much guidance? Lancet 2005; 365: 1768. 28

²³ Horsley T., Hyde C., Santesso N., Parkes J., Milne R., Stewart R., Teaching critical appraisal skills in health care settings, Cochrane Data base Syst Rev 2011; 11: CD001270

²⁴ Green M.L., Evidence Based Medicine training in graduate medical education: past, present and future, J Eval Clin Pract 2000; 6: 121-38

לשאלות שלא נשאלו בתבניות המובנות ועד מידע שעלה במאגר המידע, העשוי להציג גורמי סיכון נוספים להם הגורם הרפואי לא היה מודע. על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה לבצע ניתוח מידע (Data Analyzing) באופן זהיר תוך שימוש מושכל במידע המתקבל.

במקביל, קיים חשש, שבהליך המובנה יאבד מידע חשוב בהליך התשאול²⁵. לדוגמא: גורם רפואי העוקב אחר מטופל סכרתי, לא יתעד או לא יתייחס למידע המתקבל מהמטופל, מאחר ולדעתו מידע זה לא קשור ישירות למחלת הסכרת²⁶. לחילופין, גורם רפואי, חסר ניסיון, בשל חשש מפני תביעה משפטית, לא יפעיל את שיקול דעתו. נוח יהיה לגורם רפואי חסר ניסיון זה, לטעון להגנתו שהעובדה שפעל לפי הנחיות הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, נבעה מאי הודאות שבמקרה וחוסר ניסיון²⁷.

על הגורם הרפואי להיזהר מפני היצמדות יתר לטכנולוגיה תומכת ההחלטה. על הגורם הרפואי, לאמץ דרכים וסיבות אינטואיטיביות לאבחון ולטיפול וזאת תוך שמירה על תקשורת עם המטופל²⁸.

האתגר הטיפולי כיום, מתבטא במגוון גילאים רחב, במחלות רבות וכרוניות ההולכות ומתרחבות לשטחי טיפול מגוונים. הדבר מחייב בחינת השלכות הטיפול במחלה אחת גם על מחלות אחרות. מספר מחלות רקע משפיעות באופן שונה על כל אדם, דבר המחייב אבחון ומתן המלצות טיפוליות זהירות תוך הגדרה מחודשת של קווים קליניים מנחים²⁹. גורם סיכון יחיד, עם הזמן, עלול להחמיר, דבר שיחייב שימוש באמצעי ריפוי רבים. מצב זה, עשוי לגרום לתופעות לוואי בעיקר בקרב קשישים³⁰.

יש הטוענים שרפואה מבוססת ראיות, הופכת את הרפואה להליך המשועבד לכללים מנהלתיים-כלכליים. החשש, שהדבר יגרום לאיבוד הקשר האישי מול המטופל ביכולת לזהות ולאבחן תסמיני חולי וגורמי תחלואה נוספים³¹. לדוגמא: איכות התפוקות של גורמי רפואה במרפאות הראשוניות בקהילה באנגליה, מתגמלם בתגמול כלכלי^{32, 33}.

רפואה מבוססת ראיות יישומית

בעדיפות ראשונה יושם דגש לטיפול אתי, המבוסס על טיפול אישי מבוסס ראיות בתבנית שגם הגורם הרפואי וגם המטופל יוכלו להבינם וליישם כשותפות ארוכת טווח. הטיפול, יבוצע בידי גורם רפואי אנושי ולא כטיפול טכנולוגי לפי נהלים. בהתאם יבחן, מהו הטיפול הטוב ביותר למטופל בנסיבות הקיימות של המחלה כמותאם למצב המטופל³⁴? הליך הטיפול יתבצע בשותפות החלטה יחד עם המטופל תוך שיחה ובחינת התאמת הטיפול למטופל. מדובר בהליך המבוסס על אמון וקשר אנושי בין המטפל למטופל. בהליך ישולבו עקרונות בריאות הציבור בהתבסס על ראיות.

המטופל כשותף, יבקש לקבל גישה אישית והסבר נאיר ביחס לגורמי התחלואה ואמצעי הטיפול האפשריים. הליך הטיפול, ילווה עם מחקר ואומדן תוך שיפוט מומחים. סיכומי ראיות, קווים

²⁵ Timmermans S., Berg M., The Gold Standard: The Challenge of Evidence Based Medicine and Standardization in Health care. Temple University Press, 2003

²⁶ Swinglehurst D., Greenhalgh T., Roberts C., Computer templates in chronic disease management: Ethnographic case study in general practice. BMJ Open 2012; 2: e001754

²⁷ Glasziou P., Moynihan R., Richards T., Godlee F., Too much medicine; too little care. BMJ 2013; 347: f4247

²⁸ Llewelyn H., Ang H.A., Lewis D., Al-Abdullah A., Oxford Handbook of Clinical Diagnosis, Oxford University Press, 2014

²⁹ Huntley A.L., Johnson R., Purdy S., Valderas J.M., Salisbury C., Measures of multi morbidity and morbidity burden For use in primary care and community settings: a systematic review and guide. Ann Fam Med 2012; 10: 134-41

³⁰ Duerden M., Avery T., Payne R., Polypharmacy and medicine in Optimization: making it safe and sound, King's Fund, 2013

³¹ Harrison S., Checkland K., Evidence Based Practice in UK Health policy, Routledge, 2009

³² Doran T., Fullwood C., Kontopantelis E., Reeves D., Effect of financial incentives on inequalities in the delivery of primary clinical care in England: analysis of clinical activity indicators for the quality and outcomes framework. Lancet 2008; 372: 728-36

³³ Gillam S., Expert commentary. Pay for performance in UK general practice. The ambiguous impact of the Quality and Outcomes Framework, 2011: www.qualitymeasures.ahrq.gov

³⁴ Montgomery K., How Doctors think: Clinical judgement and The practice of medicine. Oxford University Press, 2006

קליניים מנחים וכלים תומכי החלטה, יחייבו לבחון גם את השאלות הבאות: מהי מטרת הטיפול? מה הן המגבלות הקיימות בטיפול?³⁵ מי הם השותפים בהליך הטיפול? המטופל כשותף בהליך הטיפול יעלה את הבעיה והגורמים המפריעים לו. התייחסות המטופל לגורמי הסיכון יחייב בחינת השאלות הבאות: איזה היקף וכמות מידע על המטופל למסור? באילו דרכים להעביר את המידע? עד כמה המטופל מעוניין להיות שותף במידע ובהתאם להיות מעורב בתהליך קבלת החלטות? הצגת ראיות ממחקרים במטרה ליצור דו שיח אודות דרך הטיפול המתאימה והטובה ביותר למטופל: כיצד? למה? בגישת רפואה מבוססת ראיות יישומית, הראיות הן אישיות ביחס למטופל. על הגורם הרפואי להבהיר למטופל: מה הן: דרכי הטיפול האפשריות? אילו תופעות לוואי עלולות להתרחש? אילו גורמי סיכון קיימים? במה חשיבות ביצוע בדיקות לאיתור מוקדם ובדיקות סקר תקופתיות? המטופל יהיה מסוגל לקבל החלטה המתאימה לו אישית, המותאמת למצב בריאותו ולהיסטוריה הרפואית שלו. החלטה זאת, תתאים לפי צרכי ורצונות המטופל ולא לממוצע הראיות הקיימות בתבנית הטיפולית הממוחשבת.³⁶ בהליך הטיפול הרב תחומי ישולבו גורמי רפואה מומחים ממקצועות מגוונים במטרה לשפר את כושר האבחון. יחד עם זאת יש להיזהר מפני אבחנת יתר. הליך זה, ישפר את דו השיח שבין הגורם הרפואי למטופל. הדבר ימנע את רצונו של הגורם הרפואי "לטפס" על עצי קבלת החלטות ועד רצונו של הגורם הרפואי "להסתתר" מאחורי הסתברויות להצלחה וכישלון.

רפואה מבוססת ראיות ככלי חינוכי

האחים דרייפוס וחבריהם תארו את הרפואה מבוססת ראיות ככלי חינוכי בהתפתחותו המקצועית של הגורם הרפואי. בתחילת דרכו לומד הגורם הרפואי את הכללים הבסיסיים ומתייחס אליהם בצורה מכנית ללא תשומת לב לקשר המציאותי.³⁷ בשלב הבא, הגורם הרפואי, משלב מעורבות ורגישות. בהמשך, הגורם הרפואי מפתח כלים להפעלת שכל ישר, שיקול דעת ושיפוט סלקטיבי ביחס למחקרים וראיות.³⁸ ככל שצובר הגורם הרפואי ניסיון ובטחון, הוא יישלב גם את תחושותיו כגורם המסייע באבחנה ובטיפול המומלץ. הגורם הרפואי, חייב בהליך האבחון והטיפול לשלב בין פסיכולוגיה קוגניטיבית לבין מידע עדכני ומדע מתקדם וזאת תוך גישה התומכת בהחלטה משותפת עם המטופל ביחס למצבו. רפואה מבוססת ראיות ככלי חינוכי, תבסס קשר אישי בין הצדדים על בסיס קשר ארוך טווח, הקשבה, יחס נאות ומכבד. הדבר משמעותי במיוחד לאוכלוסיה חולה כרונית וחשוכת מרפא.³⁹ גישה זאת, מחייבת את הגורם הרפואי, להמשיך להתעדכן בידע מקצועי תוך ניהול דיונים עם מומחים נוספים אודות מקרה אירוע (Case Study). במסגרת דיונים אלו, יבחנו גם רצונותיו, בחירתו וסדר עדיפויותיו של המטופל בטיפול במחלה.⁴⁰ במקביל, יידרש הגורם הרפואי להיצמד להנחיות המקצועיות ולהיות נתון למדדי בקרת איכות.

טכנולוגיה תומכת החלטה ורפואה מבוססת ראיות ככלי לקידום בריאות הציבור

טכנולוגיה תומכת החלטה יחד עם רפואה מבוססת ראיות, מאפשרות קידום בריאות הציבור. המרכז לבקרת מחלות (Centers for Disease Control and Prevention), מבקש לנתח התנהגות המונים, באמצעות זיהוי מגמות תחלואה בקרב הפרט והכלל על-ידי מאפיינים בעלי מכנה משותף. מדובר באתגר מורכב גם בעל ממדים אתיים וחברתיים.^{41, 42}

³⁵ McNutt R., Handler N.M., How clinical guide lines fail both doctors and patients. Scientific American Blog Network. November 1st 2017:

<https://blogs.scientificamerican.com/guest-blog/how-clinical-guidelines-can-fail-both-doctors-and-patients>

³⁶ Gigerenzer G., Gaissmaier W., Kurz-Milcke E., Schwartz L.M., Woloshin S., Helping doctors and patients make sense of health statistics. Psychol Sci Public Interest 2007; 8: 53-96

³⁷ Dreyfus H.L., Dreyfus S.E., Zadeh L.A., Mind over machine: The power of human in tuition and expertise in the era of the computer. IEEE Expert 1987; 2: 110-11.

³⁸ Llewelyn H., Ang H.A., Lewis D., Al-Abdullah A., Oxford Handbook of Clinical Diagnosis, Oxford University Press, 2014

³⁹ Frank A.W., Just listening: Narrative and deep illness. Families Systems Health 1998; 16: 197

⁴⁰ Gabbay J., May Al. Evidence Based Guidelines or collectively constructed mind lines? Ethnographic study of knowledge management in primary care. BMJ 2004; 329: 1013

⁴¹ Rosling H., Zhang Z., Health advocacy with Gap minder animated statistics., J Epidemiology & Global Health

רפואה מבוססת ראיות כשותפות בין הגורם הרפואי למטופל

מחקר מבוסס ראיות, משמש כבסיס לקבלת החלטות ברפואה. על הגורם הרפואי, לשתף בתהליך קבלת ההחלטות את המטופל תוך שילוב נושאים אתיים ותרבותיים הנוגעים לסביבת המטופל. אתגר זה, מחייב את הגורם הרפואי להתאים את הטיפול, גם בהתייחס ליכולת התמודדותו של המטופל עם מחלתו^{43, 44}. על הגורם הרפואי להציג את העובדות באמצעות מתן הסבר נאות תוך כבוד ורגישות למטופל⁴⁵. הדבר חשוב במיוחד במחלה כדלקת פרקים (Arthritis), בה יש להציג בפני המטופל, ראיות שעמדו בניסיון של טיפול בטוח בעל תוצאות מוכחות ויעילות⁴⁶. דבר דומה אנו מוצאים בקווים הקליניים המנחים בטיפול במחלת הספחת (Psoriasis)⁴⁷. על הגורם הרפואי לחלוק עם המטופל את המידע הראייתי תוך הצגת חוסר ודאות קיימת, ביחס לאבחנה ולטיפול. על הגורם הרפואי, להשתמש בדרכים יצירתיות בתהליך קבלת ההחלטות תוך התאמת התהליך לצרכים האישיים של המטופל, לנסיבות ולמקורות המחלה^{48, 49, 50}.

רובטיקה ואתיקה הילכו יחדיו?

הטכנולוגיה המתפתחת, מציבה שאלות בנושאי אתיקה. שילוב האתיקה בפיתוחים הטכנולוגיים, ישפרו את השירות הרפואי ויבטיחו טכנולוגיה בטוחה יותר^{51, 52}. כבר כיום, אנו מוצאים רובטים הנותנים מענה בתמיכה חברתית⁵³ וסיוע במטלות סיעודיות⁵⁴. נעשה כיום פיתוח רובטים לצורך שימוש במגוון מקצועות במרכזים רפואיים⁵⁵. כניסת הרובטים לשירותי בריאות עשויה להשפיע על מבנה התא המשפחתי ועד שוק ביטוחי הבריאות. הדבר מחייב חשיבה מחודשת ביחס למושגים חברתיים תוך שילוב שיקולים מוסריים אודות דמותה של החברה האנושית. מדובר בנושא חוצה גבולות המחייב התייחסות פרטית וציבורית כאחד. הדבר מחייב שיתוף פעולה בין גורמי מקצוע ממקצועות שונים: אתיקה של מחשבים, פילוסופיה וחוקרים בתחום הרובטיקה, גורמי רפואה ובעלי ענין אחרים. בהתאם יש לבחון את השאלות הבאות:

1. מהי יכולת הרובוט להחליף את פעילותו המקצועית של בן האנוש במיוחד בתחומים בהם יש מחסור בבני אנוש⁵⁶?

2011; 1: 11-4

⁴² <https://www.cdc.gov> 9/3/18 נדלה ביום

⁴³ Schei E., Doctor in Gas leadership: The power to heal. *Perspect Biol Med* 2006; 49: 393-406

⁴⁴ Hinder S., Greenhalgh T., This does my head in: Ethno graphic study of self-management by people with diabetes. *BMC Health Serv Res* 2012; 12: 83

⁴⁵ Richards T., Montori V.M., Godlee F., Lapsley P., Paul D., Let the patient revolution begin. *BMJ* 2013; 346: f2614

⁴⁶ Gierisch J.M., Myers E.R., Schmit K.M., McCrory D.C., Coeytaux R.R., Crowley M.J., et al., Prioritization of patient-centered comparative effectiveness research for osteoarthritis. *Ann Intern Med* 2014 May 13 [E pub ahead of print]

⁴⁷ National Institute for Health and Clinical Excellence. Psoriasis: The assessment and management of psoriasis. CG153. NICE, 2012

⁴⁸ Spiegel D., Pearson M., Short I., Visualizing uncertainty about the future. *Science* 2011; 333: 1393-400

⁴⁹ Elwyn G., Lloyd A., Joseph-Williams N., Cording E., Thomson R., Durand M.A., et al., Option grids: shared decision making made easier. *Patient Educ Counsel* 2013; 90: 207-12

⁵⁰ Volk R., Llewellyn-Thomas H., Stacey D., Elwyn G., The International Patient Decision Aid Standards (IPDAS) Collaboration quality dimensions: Theoretical rationales, current evidence and emerging issues. *BMC Med Inform Decision Making* 2013: S1-14

⁵¹ Stahl B., Coeckelbergh M., Ethics of healthcare robotics: Towards responsible research and innovation, *Robotics & Autonomous Systems* Volume 86, December 2016, Pages 152-161 : 9/3/18 נדלה

⁵² Fischinger D., Einramhof P., Papoutsakis K., Wohlkinger W., Mayer P., Panek P., et al, Hobbit, a care robot supporting independent living at home: First prototype and lessons learned. *Robot. Auton. Syst.* (2015), 10.1016/j.robot.2014.09.029

⁵³ Silvera-Tawil D., Rye D., Velonaki M., Artificial skin and tactile sensing for socially interactive robots: A review. *Robot. Auton. Syst.*, 63 (Part 3) (2015), pp. 230-243, 10.1016/j.robot.2014.09.008 [Article PDF \(1MB\)](#)

⁵⁴ Perez-Vidal C., Carpintero E., Garcia-Aracil N., Sabater-Navarro J.M., Azorin J.M., Candela A., Fernandez E., Steps in the development of a robotic scrub nurse, *Robot. Auton. Syst.*, 60 (6) (2012), pp. 901-911, 10.1016/j.robot.2012.01.005 [Article PDF \(2MB\)](#)

⁵⁵ Sánchez A., Poignet P., Dombre E., Menciassi A., Dario P., A Design framework for surgical robots: Example of the Araknes robot controller, *Robot. Auton. Syst.*, 62 (9) (2014), pp. 1342-1352, 10.1016/j.robot.2014.03.020 [Article PDF \(2MB\)](#)

⁵⁶ Fischinger D., Einramhof P., Papoutsakis K., Wohlkinger W., Mayer P., Panek P., et al, Hobbit: A Care robot supporting independent living at home: First prototype and lessons learned, *Robot. Auton. Syst.* (2015), 10.1016/j.robot.2014.09.029

2. האם רובוט יוכל לתת חום ואנושיות כפי שאנו מצפים לקבלם מגורם אנושי?
 3. האם רובוט עשוי למלא חסך רגשי בקרב בני אנוש, לדוגמא: רובוט כחיית מחמד?
 4. האם הרובוט עשוי לאיים על מגישי המענה הסיעודי?⁵⁷

שאלות אתיות ויישומיות בפיתוח ובפעילות הרובוט

עצמאות: יכולת הרובוט לפעול באופן עצמאי. כיום רובוטים בחדרי ניתוח פועלים תחת השגחת המנתח בשלט רחוק. הכונה בעתיד להעניק לרובוט עצמאות בקבלת ההחלטה הניתוחית. עצמאות פירושה שהרובוט מתוכנן לביצוע משימות ללא מעורבות בן אנוש במתן הנחיות וסיוע בסביבה לא מובנית. השאלה עד כמה ניתן יהיה לאפשר לרובוט עצמאות ללא השגחת בן אנוש?⁵⁸

תפקוד ומטלות: בביצוע הפעילות, מה תהיה חלוקת התפקידים בין הרובוט לבן האנוש? מתי והיכן תתבצע חלוקת התפקידים?

מוסריות: לרובוט אין את היכולת לבחון שאלות מוסריות או מצבים בעיתיים. לכשתעלה שאלה מוסרית בקשר שבין בן האנוש והרובוט נראה שתתרחש בעיה: לרובוט נתנה עצמאות בביצוע מטלות ללא מעורבות בן אנוש, אך לא נראה שלרובוט יש את היכולת לקבל החלטה הקשורה במוסר. פילוסופים מציעים לבנות בתוך הרובוט גם מענה אפשרי לשאלות מוסריות.⁵⁹

יש הטוענים שהשאלה המוסרית בקרב הרובוט אינה בהכרח שונה מזאת של בני האנוש. יש לשלב שיקולים מוסריים בתוכנת קבלת ההחלטות של הרובוט.⁶⁰

אחריות: יכולת העצמאות וביצוע המטלות של הרובוט ביחס לבן האנוש. במידה והרובוט יקח חלק מפעילות בן האנוש, מי יקח אחריות על פעולות אותן יבצע הרובוט? האם עדין הגורם האנושי ישא באחריות בהנחה שהרובוט אינו יכול לקחת אחריות מוסרית? כיצד הדבר יתבצע בפועל, כאשר לגורם האנושי אין שליטה ישירה או השגחה ישירה על הרובוט?

הטעייה: האם רובוט יכול למלא תפקידים חברתיים בעיקר לקשישים ולילדים? האם לא מדובר בהטעייה? לחילופין, האם עשויות להיות לכך השלכות פסיכולוגיות-חברתיות בעתיד: איבוד הקשר האנושי?^{61, 62}

אמון: ככל שפעילות הרובוט תהיה עצמאית ותפחית את התלות בבן האנוש, מהי רמת אמינותו הטכנולוגית של הרובוט? האם ניתן להפקיד את יקירנו בידי רובוט?⁶³

פרטיות ואבטחת מידע: מהו המידע אותו הרובוט רשאי לאסוף? כיצד המידע יאוחסן? למי יש גישה למידע זה? מי הבעלים על המידע? מה קורה למידע? האם המידע אודות מקבלי השירות יהפוך לנחלתם של מפעילי הרובוט?

בטיחות ומניעת נזק: הרובוט אמור להיות בטיחותי למטופל ולמפעיל. הדבר חשוב משמעותית בעבודה עם בעלי מוגבלויות כקשישים, ילדים וחולים.

פשינגר וחבריו, בעת פיתוח הרובוט הסיעודי טענו, שהרובוט לא יעקוב אחר המשתמש כל הזמן בשל צנעת הפרט. לדבריהם, מטרת הרובוט להעניק לקשיש תחושה של בטיחות ובטחון.⁶⁴

פיתוח והפצה: טכנולוגית המידע והתקשורת, מתפתחות ומופצות בקצב מהיר.⁶⁵

זמינות המידע והשפעתו: בשל מהירות הפיתוח וההפצה, יש המבקשים באמצעות טכנולוגית המידע והתקשורת לזהות התרחשות אירועים חריגים ומידת השפעתם על התנהגות המוונים.⁶⁶

⁵⁷ Coeckelbergh M., E-care as craftsmanship: Virtuous work, skilled engagement, and information technology in health care, *Med. Health Care Philos.*, 16 (4) (2013), pp. 807-816

⁵⁸ Coeckelbergh M., Pop C., Simut R., Peca A., Pintea S., David D., Vanderborcht B., A Survey of expectations about the role of robots in robot-assisted therapy for children with ASD: Ethical acceptability, trust, sociability, appearance, and attachment, *Sci. Eng. Ethics* (2015), pp. 1-19, [10.1007/s11948-015-9649-x](https://doi.org/10.1007/s11948-015-9649-x)

⁵⁹ Anderson S.L., Anderson M., Towards a principle-based healthcare agent, van Rysewyk S.P., Pontier M., (Eds.), *Machine Medical Ethics*, Springer (2015), pp. 67-78.

⁶⁰ Wallach W., Allen C., *Moral Machines: Teaching Robots Right from Wrong*, Oxford University Press (2008)

⁶¹ Coeckelbergh M., Are emotional robots deceptive? *IEEE Trans. Affective Comput.*, 3 (4) (2012), pp. 388-393, [10.1109/T-AFFC.2011.29](https://doi.org/10.1109/T-AFFC.2011.29)

⁶² Sparrow R., Sparrow L., In the hands of machines? The future of aged care, *Minds Mach.*, 16 (2) (2006), pp. 141-161

⁶³ Coeckelbergh M., Can we trust robots?, *Ethics Inf. Technol.*, 14 (1) (2011), pp. 53-60, [10.1007/s10676-011-9279-1](https://doi.org/10.1007/s10676-011-9279-1)

⁶⁴ Fischinger D., Einramhof P., Papoutsakis K., Wohlkinger W., Mayer P., Panek P., et al., Hobbitt, a care robot supporting independent living at home: First prototype and lessons learned, *Robot. Auton. Syst.* (2015), [10.1016/j.robot.2014.09.029](https://doi.org/10.1016/j.robot.2014.09.029)

⁶⁵ Van de Poel I., Fahlquist J.N., Doorn N., Zwart S., Royakkers L., The problem of many hands: Climate change as an example, *Sci. Eng. Ethics*, 18 (1) (2012), pp. 49-67, [10.1007/s11948-011-9276-0](https://doi.org/10.1007/s11948-011-9276-0)

⁶⁶ Johnson D.G., Powers T.M., Computer systems and responsibility: A normative look at technological complexity, *Ethics Inform. Technol.*, 7 (2) (2005), pp. 99-107, [10.1007/s10676-005-4585-0](https://doi.org/10.1007/s10676-005-4585-0)

הסכמה מראש ומדעת: טופס הסכמה הוא מסמך משפטי הנדרש לצורך הסכמה לביצוע טיפול ועד השתתפות במחקר רפואי. טופס הסכמה לשימוש ברשומה רפואית ממוחשבת, מעלה שאלות בקשר להפצה, רשת התקשורת, התוכנה והחומרה. יש להגדיר עקרונות לשימוש ראוי ואחראי במידע המתקבל. מסגרת זאת, תבטיח מודעות והבנה לשאלות אתיות בנושאי מחקר ופתוח של רובוטים בשירותי בריאות.⁶⁷

שיתופי פעולה רב מקצועיים בנושאי רובוטיקה ואתיקה

פיתוח הרובוטים בשירותי בריאות החל כבר משנות החמישים של המאה הקודמת בעיקר במדינות סקנדינביה.⁶⁸ יחד עם זאת, היקף המחקר בנושאי אתיקה של רובוטים בשירותי בריאות, לא נחקר דיו. יש ליצור שיח ומחויבות כבר בתחילת הפיתוח בין מפתחי הרובוט לבין שאר בעלי העניין השותפים לשימוש ברובוט: גורמי רפואה, סיעוד, מקצועות הבריאות, מפעילים, מטופלים ובני משפחותיהם. הדבר נדרש, לצורך התמודדות עם סוגיות מורכבות בתחומי האתיקה.⁶⁹

ככל שיותר גורמים בעלי עניין, יהיו מעורבים כבר בשלב הפיתוח, רמת מחויבותם לנושא תגבר, דבר שיאפשר הצפת סוגיות בנושאי אתיקה לצורך דיון והתמודדות. במקביל, תיווצר מסגרת מערכתית מוסדרת שתוכל להדריך ולתמוך בשאלות מידת האחריות, הפיתוח והאתיקה של רובוטים בשירותי בריאות.⁷⁰ דו שיח מתמשך זה יאפשר שיתוף פעולה ארוך טווח סביב שאלות האתיקה בתחומי העניין של השותפים השונים: הנדסה, מיחשוב, רפואה, סיעוד, מקצועות הבריאות, מקבלי השירות ובני משפחותיהם. שיתוף פעולה דומה, התקיים בפרויקט מיפוי הגנום האנושי בו 5% מתקציב המחקר הוקדש לנושאי אתיקה, חוק וחברה בשל ההשלכות הרבות בנושאים אלו.^{71, 72}

מיזם פיתוח רובוט לילדים בעלי מוגבלות הנמצאים על הרצף האוטיסטי

(Project Development of Robot-Enhanced therapy for children with Autism spectrum disorders)⁷³

מיזם הממומן תחת האיחוד האירופי. מטרת המיזם להעביר לדור הרובוטים הבא טיפול באמצעות פיתוח התערבות ויכולות אינטראקטיביות חברתיות תוך מתן שירות עצמאי תחת פיקוחו של המטפל. נושאי האתיקה הם חלק מהמיזם יחד עם נושאים חוקיים. המיזם מציג שיתוף פעולה בין בעלי עניין שונים.

מחקר ופיתוח אחראי (Responsible Research and Innovation)⁷⁴

האיחוד האירופי מבקש לקדם את נושאי האתיקה, כחלק מהפיתוח הטכנולוגי באמצעות שיתוף פעולה רב מקצועי תוך הפצת כלים למחקר ופיתוח אחראי לאורך אירופה. הדבר מתבטא בנושאים הבאים:⁷⁵

1. מחקר ופיתוח כולל מעורבות בעלי עניין במטרה להעמיד את תפוקות המחקר והפיתוח לטובת החברה.
2. כוונת חשיבה שונים על היחסים שבין מדע, פיתוח וחברה: מחויבות ציבורית, נגישות, שוויון מגדרי, חינוך מדעי, אתיקה וממשל.

⁶⁷ Moor J.H., What is computer ethics, *Metaphilosophy*, 16 (4) (1985), pp. 266-275

⁶⁸ Gregory J., Scandinavian approaches to participatory design, *Int. J. Eng. Educ.*, 19 (1 SPEC) (2003), pp. 62-74

⁶⁹ Anderson S.L., Anderson M., Towards a principle-based healthcare agent, Van Rysewyk S.P., Pontier M. (Eds.), *Machine Medical Ethics*, Springer (2015), pp. 67-78

⁷⁰ Van Wynsberghe A., Designing robots for care: Care centered value-sensitive design, *Sci. Eng. Ethics*, 19 (2) (2013), pp. 407-433

⁷¹ Rose H., Rose S., *Genes, Cells and Brains: The Promethean Promises of the New Biology* (Reprint edition). Verso, 2012

⁷² Doorn N., Schuurbijs D., Van De Poel I., Gorman M.E. (Eds.), *Early Engagement and New Technologies: Opening up the Laboratory*, Springer (2013) Retrieved from <http://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-94-007-7844-3.pdf>

⁷³ <http://www.dream2020.eu/> : 11/3/18 נדלה ביום

⁷⁴ <https://www.rri-tools.eu/> : 11/3/18 נדלה ביום

⁷⁵ European Commission. Options for Strengthening Responsible Research and Innovation (Report of the Expert Group on the State of Art in Europe on Responsible Research and Innovation). Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2013. Retrieved from http://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/options-for-strengthening_en.pdf

במקביל מתפתחות תוכניות אחרות בין גורמים חברתיים ויזמים טכנולוגיים, שהפכו במשותף אחראים לכל נושא בעל השלכות אתיות בתחומי הטכנולוגיה. תקציב התוכנית מוערך בכ-70 מ' אירו לשנים 2014-2020. התוכנית מבוססת על שקיפות תוך קיומו של תהליך אינטראקטיבי^{77,76}. שיתוף פעולה דומה, אנו מוצאים כיום גם בנושאי מיחשוב ומערכות מידע^{78,79}. במיוחד בנושאי רובוטים בשירותי בריאות, יש לבצע סקרים ומחקרי רגישות. הדבר מחייב פיתוח, תיאום, תחזוקה, ריענון וחשיבה מקורית⁸⁰.

האחריות למחקר ופיתוח בטכנולוגיות מידע ותקשורת

כחלק ממדיניות לאומית, בעת פיתוח רובוטים לשירותי בריאות, יש לשלב לכל אורך הפעילות, כלים יישומיים שיסייעו בפתרון נושאים חברתיים ואתיים. מסגרת דומה קיימת במועצה לחקר מדעי ההנדסה ורפואה (Engineering & Physical Sciences Research Council)⁸¹. מועצה זאת בפקוח ממשלת אנגליה, נהנית מידי שנה מתקצוב ממשלתי בגובה 800 מל' ליש"ט, בתחומים מגוונים.

עקרונות גנריים להתמודדות השותפים עם שאלות אתיות בנושאי טכנולוגיה^{82,83,84} 1. שיקוף:

- א. הצגת חזון, מטרה וגורמי ההנעה של המחקר.
- ב. השלכות אפשריות.
- ג. תיאור וניתוח ההשפעות הצפויות.
2. מחויבות: שאלות לדיון ודו-שיח רחב למחויבות בין בעלי העניין השונים.
3. פעילות: ניתוב המחקר ותהליך הפיתוח לאפיקים הרצויים.
4. תהליך: תכנון המחקר תוך איסוף המידע ניתוחו, אחסונו והצגתו.
5. תוצר: שימוש בתוצרי המחקר תוך איתור השפעתם על הסביבה.

בחינת אחריות המחקר והפיתוח של רובוטים בשירותי בריאות

במסגרת פיתוח רובוטים לשירותי בריאות, יש להגדיר את העקרונות הבאים:

1. מסגרת לנושאי דיון מקצועי ומוסרי.
 2. חלופות ומידת השפעת הרובוטים בשירותי בריאות על ההון האנושי המתפעל רובוטים אלו.
 3. איכות השירות והאנושיות של הרובוטים בשירותי בריאות: יחס, עצמאות, ביצוע המטלות, התמודדות עם שאלות מוסריות, אחריות, אמון, הטעיה, פרטיות ובטיחות.
 4. אופן השימוש: ידידותיות למשתמש, בטיחות.
 5. מחויבות בעלי העניין השונים ליישום התהליך.
- הליך המחקר והפיתוח של טכנולוגיה המידע מוצג בטבלה הבאה:

⁷⁶ Von Schomberg R. (Ed.), Towards Responsible Research and Innovation in the Information and Communication Technologies and Security Technologies Fields. Luxembourg: Publication Office of the European Union. 2011 Retrieved from http://ec.europa.eu/research/science-society/document_library/pdf_06/mep-rapport-2011_en.pdf

⁷⁷ Owen R., Macnaghten P., Stilgoe J., Responsible research and innovation: from science in society to science for society with society, *Sci. Public Policy*, 39 (6) (2012), pp. 751-760

⁷⁸ Stahl B.C., Eden G., Jirotko M., Coeckelbergh M., From computer ethics to responsible research and innovation in ICT: The transition of reference discourses informing ethics-related research in information systems, *Inf. Manag.* (2014), [10.1016/j.im.2014.01.001](https://doi.org/10.1016/j.im.2014.01.001)

⁷⁹ Guston D.H., Fisher E., Grunwald A., Owen R., Swierstra T., Van der Burg S., Responsible innovation: motivations for a new journal, *J. Responsible Innov.*, 1 (1) (2014), pp. 1-8, [10.1080/23299460.2014.885175](https://doi.org/10.1080/23299460.2014.885175)

⁸⁰ Stahl B.C., McBride N., Wakunuma K., Flick C., The Empathic care robot: A Prototype of responsible research and innovation, *Technol. Forecast. Soc. Change*, 84 (2014), pp. 74-85, [10.1016/j.techfore.2013.08.001](https://doi.org/10.1016/j.techfore.2013.08.001) ArticlePDF (324KB)

⁸¹ <https://www.epsrc.ac.uk> : 11/3/18 נדלה ביום

⁸² Stilgoe J., Owen R., Macnaghten P., Developing a framework for responsible innovation, *Res. Policy*, 42 (9) (2013), pp. 1568-1580, [10.1016/j.respol.2013.05.008](https://doi.org/10.1016/j.respol.2013.05.008) ArticlePDF (1MB)

⁸³ Callaghan V., Clarke G., Chin J., Some socio-technical aspects of intelligent buildings and pervasive computing research, *Intell. Build. Int.*, 1 (1) (2009), pp. 56-74

⁸⁴ Quilici-Gonzalez J.A., Kobayashi G., Broens M.C., Gonzalez M.E.Q., Ubiquitous computing: Any ethical implications? *Int. J. Technoethics*, 1 (3) (2010), pp. 11-23, [10.4018/jte.2010070102](https://doi.org/10.4018/jte.2010070102)

בעלי ענין	כונה	תוצר	תהליך: מהירות הפיתוח וההפצה	
האם כלולים כלל בעלי הענין? מי הגורמים המושפעים משיתוף הפעולה?	מדוע המחקר נדרש? מה הן החלופות האפשריות?	האם התוצר נדרש? עד כמה ידועה מידת ההסכמה בין בעלי הענין? מהי מידת השימוש הפוטנציאלי? מה הן החלופות האפשריות?	האם תוכנית המחקר המתוכנן התקבלה? מהו התהליך שיעשה בו שימוש במטרה לשקף את כלל החלופות האפשריות?	שיקוף
מה הן סדרי העדיפויות של המחקר? מה הן בעיות המחקר?	האם גישת המחקר התקבלה?	מהי עמדת בעלי הענין השונים?	כיצד ליצור מחויבות רחבה בין בעלי הענין?	מחויבות
מהו האימון הנדרש? מהי התשתית הנדרשת?	מהו האימון הנדרש? מהי התשתית הנדרשת?	מה הן הפעולות הנדרשות לביצוע לצורך הבטחת הפעילות החברתית?	עד כמה מבנה המחקר גמיש? מה הם הדגשים הנדרשים? מהי התשתית הנדרשת?	פעילות

דגשים לקביעת מדיניות לאומית בנושאי רובטיקה ואתיקה^{85, 86, 87, 88}

1. תוכניות חינוך והכשרה בתחום האתיקה של הטכנולוגיה תוך מתן דגש ללימודים הומניים וחברתיים תוך יצירת מחויבות למחקר והפיתוח של הטכנולוגיה.
2. חשיבה לאומית המקדמת את נושאי האחריות למחקר ופיתוח.
3. אספקת משאבים למחקר בנושאי אתיקה וחברה ברובוטים בשירותי בריאות.
4. פיתוח תקינה ואישורים לטכנולוגיה בטוחה.
5. יצירת התחייבות אישית להערכה ומחקר.
6. דיון ציבורי בין בעלי ענין אודות נושאי ההתפתחות המדעית והטכנולוגית.

⁸⁵ Jasanoff S., Constitutional moments in governing science and technology, Sci. Eng. Ethics, 17 (4) (2011), pp. 621-638, [10.1007/s11948-011-9302-2](https://doi.org/10.1007/s11948-011-9302-2)

⁸⁶ Bickerstaff K., Lorenzoni I., Jones M., Pidgeon N., Locating scientific citizenship: The institutional contexts and cultures of public engagement, Sci. Technol. Hum. Values, 35 (4) (2010), pp. 474-500

⁸⁷ Chilvers J., Reflexive engagement? Actors, learning, and reflexivity in public dialogue on science and technology, Sci. Commun., 35 (3) (2013), pp. 283-310

⁸⁸ Van Est R., The broad challenge of public engagement in science, Sci. Eng. Ethics, 17 (4) (2011), pp. 639-648, [10.1007/s11948-011-9296-9](https://doi.org/10.1007/s11948-011-9296-9)

פרק ד': הגדרת מושגי יסוד הלכתיים

אבקש להגדיר מושגי יסוד הלכתיים, קודם שאסקור מאמרים הלכתיים בנושאים משיקים. מושגי יסוד אלו סוכמו ממקורות שונים בהם אנציקלופדיה תלמודית⁸⁹, אנציקלופדיה הלכתית רפואית⁹⁰, שו"ת ציץ אליעזר⁹¹ ושו"ת אגרות משה⁹², תוך ציון מראי מקומות לפי הענין.

המדע, ככלי בגבולות ההיתר: קדש עצמך במותר לך⁹³

בעשורים האחרונים, המדע מתפתח באופן מואץ בתחומים מגוונים. במקביל, מאפשר כיום המדע, שיתוף ידע נרחב בין חוקרים שונים דבר המעמיד בספק הנחות ויסודות מהעבר. עמדת ההלכה היהודית ביחס לחידושים מדעיים, מחייבת לבחון בזהירות את מגוון ההשלכות האפשריות. בהתאם ניתן להתיר בהדרגתיות, תחת מגבלות, את הניתן להתיר. הזהירונו חז"ל שבשעה שברא הקב"ה את האדם הראשון, נטלו והחזירו על כל אילני גן עדן ואמר לו: "ראה מעשי, כמה נאים ומשובחין הן. כל מה שבראתי, בשבילך בראתי. תן דעתך שלא תקלקל ותחריב את עולמי"⁹⁴. ברמה העקרונית כל מה שאינו אסור, הרי הוא בחזקת מותר ומבואר במשנה: "אמר ר' ישמעאל, אלעזר בן עזריה, עליך הראיה ללמד, שאתה מחמיר, שכל המחמיר, עליו להביא ראיה ללמד"⁹⁵. כתב על כך בתפארת ישראל: כל דבר שלא נדע טעם לאוסרו, מותר הוא בלי טעם, שלא הזכירה התורה דברים המותרים כולם, רק דברים האסורים וכפי שאמר רבא: "קדש עצמך במותר לך". פירש רש"י: "לעמוד ולהיזהר אף במותר לך, להוסיף עליהם שניות"⁹⁶. לכך התריע החכם באדם באומרו: "אשרי אדם מפחד תמיד"⁹⁷.

במקרה של ספק, יש מקום לפסוק לפי הכללים שהינחנו חז"ל. הגישה הרווחת להחמיר בכל ספק, נובעת מתוך רצון למנוע מדרון חלקלק בחזקת: "ועשו סיג לתורה"⁹⁸. יחד עם זאת, אין גוזרין גזירה על הצבור, אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה⁹⁹. כח דהיתרא עדיף¹⁰⁰, מפני שהמתיר סומך על שמועתו ואינו ירא להתיר, אבל לאסור, הכל יכולים, אפילו בדבר המותר¹⁰¹. יתר על כן, הפוסקים מנו מספר סיבות לאיסור ההחמרה במצבים שונים: נראה כגאווה, עלול לגרום לטעות ולקביעת הלכה לדורות כשיטת המחמיר¹⁰². לעיתים, דווקא החומרא, עלולה להביא לידי קולא, קלקול, תקלה^{104, 105, 106} ועד סכנה¹⁰⁷. לעיתים ההחמרה, עלולה להביא לזלזול בדברים אחרים¹⁰⁸.

יש מי שכתב, שבכל מקום שנפסקה הלכה כאחד החכמים, המחמיר כדעה אחרת נקרא פורץ גדר¹⁰⁹. ישנם מקרים, בהם המחמיר נקרא עברין ומתחייב בנפשו^{110, 111}.

בכללי הפסיקה מצאנו מצבים שבהם ההלכה כדברי המיקל: 1. מחלוקת בין פוסקים, אם היא בשל תורה, הלך אחר המחמיר ואם בשל דברי סופרים, הלך אחר המיקל^{112, 113}. 2. בפקוח נפש הולכים אחר המיקל, שספק נפשות להקל¹¹⁴.

⁸⁹ אנציקלופדיה תלמודית, זיון ש.י. (עורך), (2000), יד הרב הרצוג, ירושלים

⁹⁰ אנציקלופדיה הלכתית רפואית, הרופא, החולה והרפואה - באספקלרית ההלכה ומחשבת ישראל, (2006) שטינברג א., המכון ע"ש ד"ר פלק שלזינגר, שערי צדק, ירושלים

⁹¹ ווולדנברג א.י. הרב, (1985), הוצאה שניה, ירושלים

⁹² פיינשטיין מ. הרב, (1959-2011), ניו-יורק-ירושלים

⁹³ יבמות כא.

⁹⁴ קהלת רבה ז, כח

⁹⁵ ידים ד, ג

⁹⁶ יבמות כא.

⁹⁷ משלי כח, יד

⁹⁸ אבות א, א

⁹⁹ עבודה זרה לו.

¹⁰⁰ ברכות ס.

¹⁰¹ ביצה ב: רש"י ד"ה דהיתרא

¹⁰² ברכות לד.

¹⁰³ פסחים נה.

¹⁰⁴ פסחים צא:

¹⁰⁵ ביצה טז:

¹⁰⁶ גיטין ה:

¹⁰⁷ ברכות א, ג

¹⁰⁸ הליכות שלמה ח"א, פ"ד הערה 95

¹⁰⁹ ברכות יא.

¹¹⁰ ברכות י:

¹¹¹ שו"ע או"ח סג, ב

¹¹² רמב"ם ממרים א, ה

¹¹³ רמ"א חו"מ כ"ה, ב

¹¹⁴ שבת קכט.

התמודדות עם חידושים מדעיים וטכנולוגיה מתקדמת, תיעשה הלכתית רק לאחר ידיעה ובחינה מדוקדקת של הפרטים העובדתיים הנוגעים לטכנולוגיה ולהיבטים ההלכתיים השייכים לסוגיה. יש לבחון את הנסיבות מבחינת גדרי ההלכה והנתונים העובדתיים. סייגים יעשו על-ידי מי שראוי לכך. תתכן הוראת שעה בחזקת סייג^{115, 116, 117, 118, 119, 120, 121}. בית דין רשאי כהוראת שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה, לעקור גזירות ואיסורים קודמים, בכדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל שלא להיכשל בדברים אחרים ובתנאי שלא תקבע הלכה לדורות וזאת בחזקת "עת לעשות לה' הפרו תורתך"^{122, 123, 124}. המגמה ההלכתית, היא לא להוסיף חומרות וגזירות על הקיים, אלא אם כן נראה לפוסק מובהק שיש צורך בכך. הגזירה תוגבל למקום ו/או לזמן.

רפואה

הרפואה, מוגדרת כמדע המבוסס על מידע מתחומי מדע שונים, דבר המאפשר אבחון, מניעה וטיפול. הרפואה, מבוססת על מידע קליני, ניסיון מצטבר, תצפיות מתמשכות, ניסויים מבוקרים ויזומים להרחבת הידע תוך עדכון הנתונים הקיימים, גילוי שיטות ואמצעים חדשים בתחומי האבחון, החיזוי, המניעה והטיפול. הרפואה כיום, שואפת להתחדשות מתמדת, להכרה בטעויות, לשיפור, לבקרה עצמית, לתיקון ושיפור הידוע והמקובל, תוך שינוי תפיסות וגישות, שהתבררו כשגויות. יש מי שכתב, שהרפואה ודרכי טיפוליה הם בספק, דבר המחייב משנה זהירות^{125, 126, 127}. שיטת הרפואה מבוססת הראיות (Evidence Based Medicine), דוגלת בשימוש בשיטות אבחון וטיפול שהוכחו בדרכים מדעיות קפדניות. גישה זו, מאפשרת ניתוח מעמיק יותר של אמצעים ודוחה שיטות טיפוליות בלתי יעילות ומסוכנות. שיטה זאת, משפרת את ההוראה ואת השיח המקצועי ומביאה לשיפור בקביעת קדימויות בהקצאת משאבים מוגבלים. הגישה, מאפשרת לגורם הרפואי ולמטופל לקבל החלטות מושכלות תוך בירור משפטי במקרים של תקלות. זה המקום לציין, את דברי הרב וולדנברג¹²⁸, שאין מחללין את יום הכיפורים על דבר שאינו מוכח מבחינה רפואית כמרפא¹²⁹. חכמים לא התירו לחלל שבת על רפואה שאינה גמורה וכפי שכתב הרמב"ם בהקשר לכך את המושג: "רפואה סגולית". מסביר רש"י: "רפואה שאינה גמורה". חכמים סוברים, שאין לעבור על המצוות אלא בדברים המרפאים בטבע ושהוכחו ככאלו. ספק נפשות, הותר בדבר שרפואתו ידועה שהדבר מועיל, אך לא בספק תרופה.

למרות האמור מעלה, יש הטוענים ששיטת הרפואה מבוססת הראיות, לא מביאה בהכרח להחלטות קליניות טובות יותר. רפואה טובה, מבוססת לא רק על נתונים מדעיים אמפיריים ממוצעים אלא גם על ניסיון אישי של המטפל ושל המטופל, נתונים אישיים, שיקולים אתיים, דתיים ושיקולים כלכליים של המטופל^{130, 131, 132, 133}.

יחסי הלכה ורפואה: ההלכה והרפואה מתייחסות זו לזו בשני מישורים: מחד, מישור חיובי הדדי, בו הרפואה יונקת מההלכה את הכללים והפרטים המוסריים המנחים. ההלכה קולטת לתוכה את הרפואה, כעיסוק של מצווה ונעזרת בה בפתרון עניינים שונים. בכל הדורות, התייחסו חכמי ישראל בהערכה ובכבוד למקצוע הרפואה ולעוסקים בו. רבים, מענקי הרוח היהודיים שימשו בו זמנית כתלמידי חכמים וכגורמי רפואה. מאידך, במישור האחר, ישנם תחומים בהם קיימת התנגשות וסתירה בין הרפואה וההלכה. הרפואה וההלכה, מקיפות ומטבע הדברים

¹¹⁵ יבמות צ:

¹¹⁶ רמב"ם סנהדרין כד, ד, ט

¹¹⁷ שו"ע חו"מ ב, א

¹¹⁸ ירושלמי חגיגה ב, ב

¹¹⁹ בראשית לח, כד: בעלי התוספות עה"ת

¹²⁰ בראשית יט, ח: רמב"ן עה"ת, מו"ק טז.

¹²¹ שו"ע חו"מ ב, ב

¹²² תהלים קיט, קכו

¹²³ ברכות נד.

¹²⁴ רמב"ם סנהדרין כד, ד

¹²⁵ שו"ת דעת כהן סי' קמ

¹²⁶ עין איה ברכות ס.

¹²⁷ אגרות משה, יורה דעה חלק ג' סימן לו, בענין סכנת חיי שעה בשביל ספק חיים לכמה שנים תשובה משנת 1972 לרב אריה ליב גרונסט

¹²⁸ צ"ץ אליעזר, כרך ב', חלק ד', סימן ד', שמירת השבת במשטרה

¹²⁹ יומא פג. אין להאכיל מחצר כבד של כלב את מי שהכלב נשכו

¹³⁰ Sackett D.L., et al, BMJ 312: 71, 1996

¹³¹ Maynard A, Lancet 349: 126, 1997

¹³² Kerridge I, et al, BMJ 316: 1151, 1998

¹³³ Little M, ANZ J Surg 73: 177, 2003

מתעוררות סתירות ואתגרים בדרכי הפעולה של שני מקצועות אלו. ברם, מאחר והמגמה הסופית זהה לשניהם, אין ספק שגם בשלבי הביניים ניתן למצוא פתרון מניח את הדעת לפי העקרונות של שני המקצועות. מאמץ רב, מושקע בכל דור על-ידי גדולי הפוסקים, למצוא פתרונות נאותים ונכונים לפי עקרונות הפסיקה לבעיות ההלכתיות שהרפואה מעוררת.

הגורם הרפואי

גורם רפואי הוא מי שקיבל רישיון לעסוק ברפואה ולטפל חוקית מטעם משרד הבריאות ונושא באחריות מקצועית¹³⁴. רישיון זה, מותנה בידיעת חכמת הרפואה, שיהא בקי ויודע בחכמה ומלאכה זו^{135, 136, 137}. כפל הלשון "חכמה ומלאכה", מעיד כנראה על הצורך בבקיאות עיונית (חכמה) ומעשית (מלאכה) כאחת. לפיכך, מוטלת על הגורם הרפואי חובה לדרוש ולתור בחכמת הרפואה טרם עוסקו במקצוע זה¹³⁸. כל מי שאינו יודע בטיב מלאכת הרפואה, לא יהא לו עסק בה¹³⁹. קבלת הרישיון פוטרת את הגורם הרפואי מנוק בשגגה^{140, 141, 142}. נפסק להלכה: "ואם ריפא שלא ברשות בית דין חייב בתשלומין וכו'. אם ריפא ברשות בית דין וטעה והזיק, פטור מדיני אדם"^{143, 144}. יש הסבורים, שמדובר ברישיון מקצועי שניתן על-ידי דיינים הבקיאים בחכמת הרפואה^{145, 146}.

רשות בית דין: בית דין נתן לגורם הרפואי רשות לרפא חולים או שהקהל קיבלוהו לכך¹⁴⁷. בזמן הזה, מי שקיבל תעודה מבתי לימוד לרפואה, המיוחדים לכך מהממשלה, יש לו רשות לרפא¹⁴⁸.¹⁴⁹ ריפא שלא ברשות בית דין, חייב בתשלומים, אפילו היה בקי. ריפא ברשות בית דין והזיקו במזיד - חייב¹⁵⁰ וכן אם חבל בו יתר על הראוי ל¹⁵¹.

עיסוק רפואי במקום שיש בקי יותר: מאמר חז"ל "טוב שברופאים למהיננו"^{152, 153}, מבקש להזהיר את הגורם הרפואי לדקדק במלאכתו, באופן שיראה תמיד גהינוס פתוחה תחתיו אם יקרה אסון למטופל באשמתו¹⁵⁴. יש מי שכתב, שכוונת המשנה לגורם רפואי, החושב את עצמו למומחה ובשל כך הוא סומך על ידיעותיו, אינו מתייעץ עם גורמי רפואה אחרים, אינו מעיין היטב בספרי הרפואה, גם כשיש לו ספק במצב או שעומד על דעתו בנוכחות גורם רפואי גדול ממנו ונשען על ניסיונו העצמי. גורם רפואי שכזה, בעל עודף בטחון עצמי וגאווה אישית מופרזים, מעותד למהיננו, כי קרוב לוודאי שיטעה ויהרוג נפשות^{155, 156, 157, 158, 159, 160, 161}. יש מי שטען, שהכוונה לגורם רפואי המתייאש מטיפול לפני הזמן הראוי, אינו מתאמץ דיו לרפא או שאינו יודע לפעמים סיבת החולי ודרך רפואתו¹⁶². לא יעסוק גורם רפואי, במקום שיש גדול ובקי ממנו^{163, 164, 165, 166}.

¹³⁴ זילברשטיין י. הרב, פוסק הלכה, רב שכונת רמת אלחנן, בני ברק, פגישה אישית ביום ד', 15/11/17

¹³⁵ תורת האדם, שער הסכנה

¹³⁶ שו"ע יו"ד שלו, א

¹³⁷ מסגרת השולחן ובשורית ברכה, יו"ד שלו א

¹³⁸ פלא יועץ ערך רופא

¹³⁹ צידה לדרך, מאמר חמישי, כלל ב, פ"ב

¹⁴⁰ בבלי גיטין ג יג תוספתא

¹⁴¹ ב"ק ו, ו

¹⁴² ב"ק ט, ג

¹⁴³ תורת האדם, שער הסכנה

¹⁴⁴ שו"ע יו"ד שלו, א

¹⁴⁵ דברי שאול יו"ד סי' שלו

¹⁴⁶ מעשה אברהם (אברהם ניסים אשכנזי) חיו"ד סי' נה

¹⁴⁷ שו"ע יו"ד שלו, א בית הלל

¹⁴⁸ שו"ע יו"ד שלו, א בהגהות יד שאול

¹⁴⁹ בבית הלל כתב שמכל מקום צריך גם רשות בית דין ישראל. בערוך השולחן נראה שאין צריך

¹⁵⁰ שו"ע יו"ד שלו, א ש"ך סק"ב מסברת עצמם

¹⁵¹ תוספתא בבא קמא ט

¹⁵² משנה קידושין פב.

¹⁵³ ירושלמי קידושין ד, יא

¹⁵⁴ אבן ווירגא ש. רופא והיסטוריון, שבט יהודה, מאמר מא

¹⁵⁵ מהרש"א קידושין פב.

¹⁵⁶ שו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' שלו

¹⁵⁷ עץ יוסף על עין יעקב, קידושין פב.

¹⁵⁸ תפא"י סוף קידושין אות ע"ז

¹⁵⁹ שו"ת ישכיל עבדי ח"ו חיו"ד סי' יח

¹⁶⁰ ביאור הגר"א יו"ד סי' שלו סק"ד

¹⁶¹ שו"ת תשב"ץ ח"ג סי' פב

¹⁶² מאירי, קידושין פב.

¹⁶³ מעשה אברהם חיו"ד סי' נה, גורם רפואי עובר על איסור אם הולך לרפא חולה במקום שיש גדול ממנו

¹⁶⁴ תורת האדם, שער סכנה

¹⁶⁵ שו"ע יו"ד שלו, א

כיום, באופן מעשי לא יכול גורם רפואי בכיר לטפל בכל המטופלים ולפיקך רשאי וגם חייב, גורם רפואי זוטר לטפל בחולים ובלבד שיהא בקי באותה רפואה¹⁶⁷. במחלות מוכרות, ידועות ובמחלות שגרתיות, יכול לטפל גם גורם רפואי זוטר¹⁶⁸. מכל מקום, על גורם רפואי זוטר, המטפל במצבים מורכבים, להתייעץ עם גורם רפואי בכיר הנחשב כמומחה יותר^{169, 170}.

גורם רפואי מומחה: תפקיד המומחה הרפואי לסייע להבין את העובדות המדעיות, הנתונים הסטטיסטיים ולהגדיר נוהל רפואי המקובל בתחום האבחון והטיפול. מומחה רפואי, בניגוד להדיוט בתחום הרפואה, מוגדר כבעל ידיעות ייחודיות בתחום המדע שבמומחיותו. המומחה הרפואי תפקידו למסור עובדות בדוקות, מהימנות ומלאות מתוך אובייקטיביות מלאה, לפי הידע הקיים בספרות המקצועית ובניסיון המעשי, תוך יכולת לאושש את הדברים בדרך הביקורת המדעית. יתכן, שלא תמיד יכול המומחה למלא בנאמנות הגדרה זו, שכן לעתים הידע המדעי הוא חסר או בלתי מדויק. לעתים, המומחה, אינו פועל מתוך אובייקטיביות מלאה. קיימים, תחומי התמחות ברפואה, בהם בשל אופים, ישנה בעיה ברמת מהימנות המומחה.

יש מי שכתב, שגדר גורם רפואי מומחה לפי ההלכה אינו תלוי רק בתואר האקדמי של הגורם הרפואי, אלא: "מי שהחזק כמומחה מחמת שהרבה נרפאו אצלו, שהוא ישר ונאמן, שאם אינו יודע הרי הוא מתייעץ עם אחרים"^{171, 172}.

מספר קבוצות רפואיות-מקצועיות הציעו הנחיות לגורם מומחה הנדרש לחוות דעת משפטית, הכוללות דרישות למיומנות, לאובייקטיביות, ציון שיטת איסוף, ניתוח, הצגת הנתונים, המסקנות ונושא התגמול^{173, 174, 175, 176, 177, 178, 179}. הועלו, הצעות לביקורת חברים בתוך קבוצות המומחים הרפואיים השונים, בכדי לשפר את האמינות והמיומנות של עדות המומחה הרפואי^{180, 181, 182}.

קבלת החלטות של גורם רפואי: גורם רפואי בודד מושפע מגורמים רבים. בין הגורמים המשפיעים: מיומנות וידע מקצועיים, אישיות ונטיות כלליות, מיומנות תקשורתית, רקע תרבותי-דתי ועקרונותיו המוסריים. ישנם גורמים רגועים, המשפיעים גם הם על קבלת ההחלטה: בעיות סביבתיות, משפחתיות, רפואיות, נפשיות של הגורם הרפואי בעת הטיפול, עומס העבודה ושאיפותיו האישיות של הגורם הרפואי. הגורם הרפואי, מצווה לבחון את עצמו בכל רגע תוך נטרול גורמים העלולים להסיתו מהטיפול. החברה מצווה לפקח על הגורם הרפואי ולדאוג לתפקודו הסביר.

מידת נאמנותו של הגורם הרפואי בזמן הזה: רבים מהפוסקים במאות הקודמות ובימינו קבעו, שדווקא בזמנים אלו ירדה מאד נאמנות הגורם הרפואי, בגלל שמדע הרפואה התרחק מהאמת. קיימים שינויים בדעות גורמי הרפואה ומחלוקות רבות ביניהם, נסרחה חכמתם ואבדה עצתם. יש מי שטען, שהגורם הרפואי חשוד בעדותו ודבריו פחות נאמנים ממה שהיה בעבר^{183, 184, 185, 186}. יש מי שכתבו, שבזמנינו, קיימת בעיה במידת אמינותו של הגורם הרפואי. מנגד, ניתן כיום לברר יותר את דברי הגורם הרפואי על-ידי בדיקות רבות ומדויקות שנתחדשו: בדיקות דם, שתן, צואה, הדמיה, ביופסיות וכד'. לכן, גורם רפואי נאמן במכה פנימית ובהרבה השערות, על הכלל

¹⁶⁶ מסגרת השולחן ובשירי ברכה, יו"ד שלו א

¹⁶⁷ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה, רמת רחל, סי' כב

¹⁶⁸ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה; שו"ת קובץ תשובות סי' קכד

¹⁶⁹ שו"ת ישכיל עבדי ח"ו חיו"ד סי' יח

¹⁷⁰ כרם שלמה, יו"ד סי' שלו

¹⁷¹ שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתסה

¹⁷² מומחה פירושו מנוסה, רא"ש סנהדרין פ"א סי' ב בשם רבינו שרירא גאון

¹⁷³ American Academy of Pediatrics, Pediatrics 83: 312, 1989

¹⁷⁴ American Academy of Neurology, Neurology 39--9A, 13A, 1989

¹⁷⁵ American College of Physicians, Ann Intern Med 113: 789, 1990

¹⁷⁶ American College of Emergency Physicians, ACEP Policy Statement, September 1990

¹⁷⁷ American College of Chest Physicians, Chest 98: 1006, 1990

¹⁷⁸ American Academy of Neurology, Neurology 631555, 2004

¹⁷⁹ שטינברג א., הרפואה כח: 657, 1995

¹⁸⁰ Shields W.D., J Child Neurol 7: 237, 1992

¹⁸¹ Weintraub M.I., Neurology 45: 855, 1995

¹⁸² Fadjo D. and Bucciarelli R.L., J Child Neurol 10: 403, 1995

¹⁸³ שו"ת שאילת יעביץ ח"א סי' מא

¹⁸⁴ אגרת ביקורת ליעביץ עמ' מא ועמ' מט

¹⁸⁵ כרתי ופילתי, יו"ד סי' קפח סק"ה

¹⁸⁶ בני אהובה ח"ב, הלי' אישות פכ"ה

¹⁸⁷ שו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' שכה

ועל הפרט והרי זה בגדר דבר העשוי להתגלות, שגם מי שאינו יהודי נאמן בהם^{188, 189, 190, 191, 192},
193, 194, 195, 196, 197.

אומדן גורם רפואי: תהליך קבלת ההחלטות ברפואה, מבוסס גם על אומדן. כתב הרב פיינשטיין¹⁹⁸, בענין הפלת עובר, שכאשר ישנה לגורם הרפואי אומדנא אודות אפשרות שהעובר מסכן את חיי האם, מותר לבצע הפלה מדין רודף עליה להורגה^{199, 200}. משהוציא הולד ראשו, אין נוגעין בילוד שאין דוחין נפש מפני נפש²⁰¹. יחד עם זאת, מוסיף הרב פיינשטיין, שאין הולכין בפקוח נפש אחרי הרוב²⁰². זה המקום לציין, שהאומדנא אפשרית במקום בו אין גורם רפואי בכיר משום שלא ניתן להמתין עד להגעתו, שהרי התורה החשיבה הוראת גורם רפואי זה שבימך וזה שבמקומך.

בגט של שכיב מרע (חולה שתשש כח כל גופו וכשל כוחו מחמת חולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה), לא ניתן לסמוך על אומדנות מצב בריאותו של הבעל נותן הגט, באמצעות גורם רפואי²⁰³. מנגד, במקרה של חולה בשבת במכה שבחלל הגוף, אין צורך לאומדן של גורם רפואי ומחללים על החולה את השבת. במכה שאינה בחלל הגוף, אומדים את החולה לפי בקיאים (גורם רפואי)^{204, 205}.

יסוד נאמנות הגורם הרפואי: יש מי שאומר שנאמנות הגורם הרפואי היא מתורת עדות ואז יש להחיל עליהם כל דיני עדות. לפיכך, גורם רפואי הפסול לעדות מדין תורה לא יהיה נאמן²⁰⁶. גורם רפואי יחיד, יהיה נאמן רק בדבר שלא אתחזק איסורא. שניים נאמנים גם נגד אתחזק איסורא ואף בענייני תורה. באיסורי תורה, קיים ספק, כשלא ניתן לברר בחוש²⁰⁷. מאידך, גורם רפואי נאמן באיסורי דרבנן, לשיטת הסוברים שאין נאמנותם וודאית, אלא מדין ספק או מדין רוב, שכבר התחזק האיסור^{208, 209, 210, 211}.

יש האומרים, שנאמנות הגורם הרפואי הוא מדין רוב^{212, 213, 214, 215}. במידה ודברי גורמי הרפואה בפחות מרוב, אם אפשר לברר את דבריהם, יש לברר זאת^{216, 217, 218, 219, 220, 221, 222}. יש האומרים, שנאמנות הגורם הרפואי, הוא מדין חזקה שאומן לא מרע אומנותו או מדין חזקה, שאדם לא

¹⁸⁸ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג וסי' כד

¹⁸⁹ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' עב וסי' קפב

¹⁹⁰ שו"ת מהרש"ם ח"ו סי' צב

¹⁹¹ שו"ת תשורת שי סי' תכו

¹⁹² שו"ת אמרי יושר ח"א סי' קס

¹⁹³ שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ז סי' יב

¹⁹⁴ שו"ת שם אריה סי' יב

¹⁹⁵ שו"ת מחזה אברהם ח"ב חיו"ד סי' יח

¹⁹⁶ שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קכו

¹⁹⁷ שיעורי שבט הלוי סי' קפז סק"ג

¹⁹⁸ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' סימן סט סע' א, בענין הפלת עובר לברר שאסור אף בשביל צער האם: תשובה משנת 1977 לחתנו הרב משה דוד טנדלר

¹⁹⁹ אוהלות פ"ז מ"ן

²⁰⁰ רמב"ם רוצח א, ט

²⁰¹ סנהדרין עב:

²⁰² יומא פד:

²⁰³ שו"ע אבן העזר קמה ז, ט, רמ"א

²⁰⁴ שו"ע או"ח שכח ד, ה

²⁰⁵ ע"ז כח.

²⁰⁶ אילן מ. הרב, תורה שבעל פה, יח, תשלו, עמי ע ואילך

²⁰⁷ הראי"ה קוק, שערי ציון, כסלו, תרפ"א, סי' א וסי' ט: אומנם יש להעיר, שבדיני עדות יש כללים מוגדרים, שלא תמיד מבוססים על ההיגיון גרידא אלא על גזירת הכתוב, כגון: חו"מ לג, י-יא, בעובדה שקרובים פסולים לעדות ואפילו משה ואהרן, גר שנתגיייר שנתגירו ורמב"ם יסודי התורה ז, ז: נצטוינו לחתוך את הדין לפי שני עדים כשרים גם במקרה שהעידו בשקר

²⁰⁸ שו"ת נובי"ק חיו"ד סי' מט

²⁰⁹ הגראי"ה קוק, מאסף תורני שערי ציון, תרפ"א, חוב' א-ב, סי' א וסי' ט

²¹⁰ ספר התרומה, הובא בב"י יו"ד סי' קפז

²¹¹ שיעורי שבט הלוי, סי' קפז, סק"ג

²¹² שו"ת מהר"ם לובלין סי' קיא

²¹³ שו"ת חת"ם סופר חיו"ד סי' קעה

²¹⁴ שו"ת מהר"ם שיק חאבה"ז סי' ב

²¹⁵ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' כד

²¹⁶ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קכה

²¹⁷ שו"ת עבודת הגרשוני סי' כב

²¹⁸ שו"ת שבות יעקב ח"א סי' שה

²¹⁹ שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' עו

²²⁰ שו"ת דעת כהן סי' קמ

²²¹ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכה אות ו

²²² שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכו אות ב

משקר בדבר ששקרו עשוי להתגלות^{223, 224, 225, 226, 227, 228, 229}. לפי טעם זה, סומכים על הגורם הרפואי במצב שאין אפשרות לברר אם טעה^{230, 231}. נאמנותו של גורם רפואי אינה משתנה, כשהוא נחשב כפסול דין: אינו יהודי, אישה, פסול לעדות בשל איסורי תורה^{232, 233, 234, 235, 236}. גורם רפואי, נאמן לכל הדעות באם אומר שמדובר בפיקוח נפש. בהתאם, ספק פיקוח נפש דוחה את כל האיסורים שבתורה, פרט לשלוש עבירות^{237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245}. לפיכך, אם גורם רפואי אומר שיש סכנה במצבו של מטופל, מותר לחלל שבת, מותר לאכול ביום הכיפורים, אין למול תינוק בזמנו וכיוצא בזה לשאר איסורים. אף בזה, יש מי שכתב, שמאמינים לגורם רפואי בענייני פיקוח נפש להקל באיסורי תורה, דווקא אם החולה מוחזק להיות במצב בריאותי לקוי. מנגד, מי שמוחזק להיות בריא, אין דברי הגורם הרפואי יוצרים אפילו ספק לעבור על איסורי תורה²⁴⁶. גורם רפואי שטוען, שאין במצב משום פיקוח נפש, אם קביעתו אינה מתנגדת באופן עקרוני לקביעה הלכתית בנידון, הרי הוא נאמן. גורם רפואי שנאמנותו היא מכוח ספק, אף על פי שאין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב, אנו מניחים שדברי הגורם הרפואי מצטרפים, מכיון שרוב חולים, לחיים^{247, 248, 249}. אם קביעת הגורם הרפואי, שאין במצב משום סכנה והאמור מהווה עמדה המתנגדת באופן עקרוני לקביעת חז"ל, אין הגורם הרפואי נאמן. לפיכך, אם אומר גורם רפואי שאין סכנה במילה, במצב שלפי חז"ל והפוסקים יש בו סכנה, אין מלים את התינוק^{250, 251, 252, 253, 254, 255}.

הגבלות עקרוניות בנאמנות הגורם הרפואי: מצינו מחלוקת בפוסקים אם לסמוך על נאמנות הגורם הרפואי בתנאים ובמצבים השונים^{256, 257, 258, 259}. השאלה האם מדע הרפואה נאמן בודאות או בספק. יש הטוענים, שחכמת הרפואה בנויה על טבע גופם של מי שאוכלים שקצים ורמשים ולפיכך, אין בכך אפשרות לשפוט על גופי ישראל^{260, 261}. מנגד החולקים, ביניהם בעל חזון נחום,

²²³ שו"ת חוט המשולש סי' ב

²²⁴ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קעב

²²⁵ שו"ת נובי"ת חאו"ח סוסי" עב העלה דווקא בעושה מעשה, יש להקל באומן, אבל בדיבור בלבד יש לחשוש שמשקר, אבל כשיש עוד צירופים, יש להאמין לגורם הרפואי גם כשאומר ענין רפואי ולא דווקא כשעושה פעולה רפואית

²²⁶ מג"א סי' כ, שאין אומרים שאומן לא מרע אומנות ואלא דווקא כשיש קפידא גדולה וכשהזיוף הוא לכל העולם, אבל אם הזיוף הוא רק לישראל, חוששים שמזיף

²²⁷ הטי"ז חילק בין מצב שעיקר הרווח בא מדבר התלוי בנאמנותו, שאינו נאמן

²²⁸ שו"ת נובי"ת חאו"ח סי' עב

²²⁹ שו"ת חכם צבי סי' לט

²³⁰ שו"ת אבן יקרה מהדו"ג סי' פב

²³¹ שו"ת אבני נזר חיו"ד סי' רלה

²³² ע"ז כז.: רש"י ד"ה רופא: מאמרו של אילן מ. הרב, תורה שבעל פה, יח, תשלו, עמ' ע ואילך

²³³ שו"ת מהריט"ף ח"א סי' לו

²³⁴ בתי דין רבניים שסמכו על עדות גורם רפואי מדין חזקה שאומן לא מרע אומנותיה ואינו חשוד במסירת חוות דעת שקרית: תיק 1425/260 בית דין רבני איזורי בפתח תקוה פסי"ר כרך א' עמ' לג

²³⁵ תיק 502 בית דין רבני אזורי ירושלים, פד"ר כרך א עמ' רלה

²³⁶ השופט מ' דרורי פסי"ד ברע 775/03 מחוזי ירושלים, אבישג אוהנה נ' אליהו ואבנר

²³⁷ רא"ש יומא פ"ח סי' יד, בשם ריב"א

²³⁸ ביאור הגר"א או"ח סי' תריח סק"א

²³⁹ שו"ת בשמים ראש סי' רנט

²⁴⁰ שו"ת שבות יעקב ח"א סי' סה

²⁴¹ שו"ת נובי"ק חיו"ד סי' מט

²⁴² שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

²⁴³ עקרי הדי"ט יו"ד סי' יד אות ה

²⁴⁴ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

²⁴⁵ שבת מיהודה, מהדורת תשמד, עמ' שמו ואילך

²⁴⁶ שו"ת חת"ס ח"ב סי' פב

²⁴⁷ קידושין עא:

²⁴⁸ גיטין כח.

²⁴⁹ ב"ב קנג:

²⁵⁰ שו"ת דעת כהן סי' פד וסי' קמ-קמב

²⁵¹ זוכר הברית סי' י

²⁵² אות חיים ושלום סי' רסג

²⁵³ שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קמה

²⁵⁴ שו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' יא אות ה

²⁵⁵ וינברגר מ. הרב, עמק הלכה-אסיא, תשמו, עמ' 35 ואילך

²⁵⁶ שו"ת השיב רבי אליעזר סי' ב

²⁵⁷ פת"ש יו"ד סי' קפז סק"ל

²⁵⁸ שו"ת משה הא"ש סי' כט תשובת משה חיים אלישר

²⁵⁹ שו"ת פרי השדה ח"ד סי' פח

²⁶⁰ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה ובחידושי לע"ז דל"ה: היינו כיון שהעכו"ם אוכלים שקצים ורמשים חביל גופיה כמבואר בע"ז לא:

(שגופם חם) תוס' ד"ה דאכלי

²⁶¹ נידה לד: רש"י ד"ה חביל

שהקשה על שיטה זאת, שרב שימי בר אשי עשה רפואה לאינו יהודי וכתבו התוס' שם, שעשה כן כדי להתחכם בחכמת הרפואה, כדי שידע לרפאות את ישראל²⁶². כתב המהרש"ם, שדווקא בדברים הנכנסים למעיים חביל גופייהו, שאז אין נאמנות ממה שלומדים על גופות של מי שאינם יהודים, אבל במקומות אחרים בגוף לא שייך ענין זה²⁶³; גם המנחת פתים טוען שבזמן הזה, רבים ממי שאינם יהודים, אינם רגילים לאכול שקצים ורמשים ולכן אין לחלק בין חכמת הרפואה עליהם ועל ישראל²⁶⁴.

ביקורת על קביעת הגורם הרפואי: יש הסבורים, שבדרך כלל סומכים על גורם רפואי מדין רוב, אבל במקרים שיש אפשרות לבחון את דבריו לאור ניסיון מעשי, אז אין לסמוך על אומד דעתו בלבד אלא להשתמש בניסיון^{265, 266}. יש הסבורים, שגורם רפואי נאמן דווקא בדבר שמתברר שיש לו ניסיון מוחשי. גורם רפואי אינו נאמן, כאשר הוא אומר את דבריו לפי השערות וסברות מדעיות בלבד. לכן, כל זמן שלא נתברר לבעלי החכמה בעצמם לפי החוש והניסיון, אין סומכים עליהם באיסורי תורה שלא במקום פיקוח נפש^{267, 268, 269, 270, 271, 272}.

בעיות רפואיות פנימיות או חיצוניות: יש מי שכתבו, שגורם רפואי נאמן רק בחבלות חיצוניות, מאחר והדברים ברורים, אבל במחלות פנימיות, אין לסמוך עליו, כיון ואינו מסוגל לצפות. לפיכך, גורם רפואי דן במצב רק לפי שכלו^{273, 274, 275, 276}. בימינו, ניתן להסתכל על האיברים הפנימיים באמצעות מכשירים ואמצעי הדמיה. לפיכך דין מחלות פנימיות כדין מכות חיצוניות, בהן ניתנה לגורם הרפואי הרשות לרפא^{277, 278}. מציין הרב פיינשטיין²⁷⁹, שבניתוח איברים פנימיים, יש צורך בזהירות מרובה ולכן יש צורך בגורם רפואי מומחה המוחזק לעולם במעשה ניתוחו שעושה בזהירות גדולה ובזריזות יתירה ולכן יש לסמוך שיעשה כראוי.

קביעה רפואית וודאית או אפשרית: יש מי שגרס, שאם גורם רפואי קובע דבר שהוא מחויב לפי אבחנתו והטיפול המוצע בהתאם (ולא יתכן שהדבר הוא אחר או נובע מסיבה אחרת), הרי שהגורם הרפואי נאמן בתורת וודאי, אך צריך להביא ראיה מחכמת הרפואה שהמצב כדבריו; אם הגורם הרפואי קובע שהדבר אפשרי, אפילו אם לדעתו הדבר קרוב לוודאי, אלא שלא יכול להוכיח את דבריו, הרי דבריו בתורת ספק²⁸⁰. מעניין לציין את דברי הרב פיינשטיין²⁸¹, שמטופל הנמצא בסכנה, בהנחה שאין אמצעי טיפול בטוח יותר, יקבל טיפול רק באם יוכח שלפחות 60% מנוטלי הטיפול נרפאו מהמחלה בזכות הטיפול. הטיפול יינתן, במקרה בו קיימת סכנה ידועה - 30% מנוטלי הטיפול ימותו תוך 7 ימים ו- 10% הנותרים ימותו מעת נטילת הטיפול בתוך מספר ימים. סכנת חיי שעה מותרת לצורך הארכת חיים מעבר לשנה (תוחלת חיים מעבר לשנה נחשבת כחזקת חיים). ספק חיות גמור, יכריע להתיר כשיש חשש חיי שעה.

רגליים לדבר: יש מי שטען, שגורם רפואי נאמן, דווקא אם יש רגליים לדבר, באופן שבו דבריו נכונים^{282, 283, 284, 285, 286}. במקרה שכזה, מועילה קביעת הגורם הרפואי אפילו באיסורי תורה²⁸⁷. יש מי שכתב, שרגלים לדבר מועיל רק באיסורי דרבנן, אבל לא באיסורי תורה^{288, 289}.

בעל חזון נחום, מובא בשו"ב מקדשי השם ח"א סי' פו, הקשה על שיטה זאת מגיטין ע., שרב שימי בר אשי עשה רפואה למי שאינו יהודי. כתבו התוס' שם בד"ה רב, שעשה כן כדי להתחכם בחכמת הרפואה, כדי שידע לרפאות את ישראל

²⁶³ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קפב

²⁶⁴ מנחת פתים יו"ד סי' קפז בזמן הזה אין הנוכרים רגילים לאכול שקצים ורמשים ולכן אין לחלק בין חכמת הרפואה עליהם ועל ישראל

²⁶⁵ שו"ת עבודת הגרשוני סי' כב

²⁶⁶ שו"ת מקדשי השם ח"א סי' פו, תשובת בעל חזון נחום. שו"ת מהר"ם שיק חאבה"ז סי' ב

²⁶⁷ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

²⁶⁸ הגראי"ה קוק, מאסף תורני שערי ציון, תרפ"א, חוב' א-ב, סי' א וסי' ט

²⁶⁹ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכז אות ב

²⁷⁰ שו"ת מעיל צדקה סי' לד

²⁷¹ שו"ת חכם צבי סי' מו

²⁷² סדר"ט סי' קפח סק"ה

²⁷³ כרתי ופליתי יו"ד סי' קפח סק"ה

²⁷⁴ שו"ת נודע בשערים חיו"ד סי' יב

²⁷⁵ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' כד

²⁷⁶ שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' קל

²⁷⁷ שטיינברג א., הקדמה לסי' הלכות רופאים ורפואה, העי' 35

²⁷⁸ סגל ז. הרב, שנה בשנה, תשמב, עמ' 204 ואילך

²⁷⁹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד ס"ק ב, בענייני רפואת חולה שאי אפשר לרפאותו לגמרי ובענין סכנת חיי שעה בשביל ספק חיי עולם בתשובה משנת 1984 למחותנו הרב שלום טנדלר

²⁸⁰ שו"ת שב יעקב סי' מא

²⁸¹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עה ס"ק ג, בענייני רפואה של חולים שאי אפשר לרפאותם לגמרי, בתשובה משנת 1984 לחתנו הרב משה דוד טנדלר אודות ריפוי חולה מחיי שעה לחיי שעה ארוכים יותר בתרופה שיש בה חשש סכנה

²⁸² שו"ת רדב"ז ח"א סי' תי

²⁸³ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

²⁸⁴ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

²⁸⁵ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' כד

שיקול דעת או מציאות נראית לעין: יש מי שגרסו, שבדבר התלוי בשיקול הדעת, אין לגורם רפואי נאמנות, אלא רק במקרים התלויים במראה עינים, כגון: שאמר שראה במראה שיש לאישה מכה במקור. במקרה שהגורם הרפואי קובע עובדה, לפי ידיעה ברורה ומוכחת, הרי שהגורם הרפואי נאמן^{290, 291, 292, 293}. יש מי שטען, שאם קבע גורם רפואי ממצא על סמך תוצאות בדיקות דם המבוססות על מבחנים סטטיסטיים מהימנים, הרי הממצא מהימן²⁹⁴.

גורם רפואי רגיל או גורם רפואי מומחה: יש מי שהבדיל בין גורם רפואי סתם לבין גורם רפואי מומחה לרבים, שהאחרון לא ישקר אומנותו בשום פנים ונאמן²⁹⁵. זה המקום לציין, שגם אם הגורם הרפואי אינו מומחה לתחום מסוים ברפואה, לא יגרום רעה לעצמו בכל דבר שמתעסק בו, אלא יקפיד להיוועץ באחר²⁹⁶. אבקש לציין את דברי הרב פיינשטיין²⁹⁷, שלעיתים דווקא גורם רפואי זוטר מכוון יותר מהגדולים כפי שמצינו בעניינים אחרים: שדבר שנעלם מחכם גדול, נמצא דווקא על-ידי חכם קטן יותר, שנתכון יותר מהגדול לדין אמת. בענייני רפואה הדבר גם שייך ובפרט בגורמי רפואה, שלא כל כך ברור לעלמא מיהו הגדול באמת ולא מכל גורם רפואי אדם זוכה להתרפאות²⁹⁸.

מחלוקת בין גורמי רפואה: אם גורמי רפואה חלוקים בינם לבין עצמם, אין לסמוך על דעת חלקם באיסורים שאינם קשורים לפיקוח נפש^{299, 300}.

במקום שיש חזקה: יש מי שכתב, שכאשר גורם רפואי מסתייע בחזקה קודמת, שהמצב הוא אכן כדבריו, מועילה עדותו לאמת החזקה והדבר אינו ענין לשאלת נאמנותו³⁰¹. אם כבר נתחזק הגורם הרפואי ודרכי רפואתו, כגון: שנתן תרופה מסוימת או עשה ניתוח מסוים כמעשה שבכל יום והוא מצליח באותם פעולות או ניתוחים, הרי הוא נאמן למקרים אחרים ואין לפקפק על נאמנותו בעניינים אלו^{302, 303}.

חומרא או קולא: יש מי שגרס, שמה שאין סומכים על נאמנות הגורם הרפואי הוא דווקא להקל, אבל להחמיר וודאי סומכים עליו³⁰⁴.

בדבר כללי או במקרה פרטי: יש הטוענים, שגורם רפואי נאמן רק בדברים עקרוניים וכלליים המקובלים בדרך זו או אחרת בעולם, אבל אין לסמוך עליו בגדר וודאות על אדם פרטי, היינו על מטופל ידוע או על מצב מסוים באדם מסוים, מאחר והדבר תלוי בהשערה ובאומדן הדעת ולא מתוך ידיעה וודאית^{305, 306, 307, 308, 309, 310, 311}. בדברים גלויים, נאמן הגורם הרפואי בגדר וודאי גם באדם פרטי³¹². יש מי שטען להיפך, שעל גוף ידוע ועל מצב מוגדר סומכים על גורם רפואי לגמרי ולא צריך לבחון את דבריו. אבל, כשגורם רפואי אומר דבר כללי, אין לסמוך עליו ביחס למקרה פרטי, מאחר ולא בהכרח שהדבר יתקיים באותו מקרה פרטי³¹³.

²⁸⁶ שו"ת מחזה אברהם ח"ב חיו"ד סי' יח

²⁸⁷ ערוה"ש יו"ד קפז, סט

²⁸⁸ שו"ת טוטו"ד מהדו"ג ח"ב סי' נה-נו

²⁸⁹ שו"ת בית שלמה (הר"ש סקאלא) סי' עז

²⁹⁰ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

²⁹¹ מרומי שדה (הנצי"ב), תשובה א שבסוף החידושים למס' נידה

²⁹² שו"ת שם אריה חאבהע"ז סי' קיב

²⁹³ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכה אות ו

²⁹⁴ פסד"ר כרך ה עמ' 351, בענין קביעת אבהות

²⁹⁵ שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"א סי' מג

²⁹⁶ ד"ה ברופא תוסי ע"ז כז.

²⁹⁷ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד בסי' א, בענייני רפואת חולה שאי אפשר לרפאותו לגמרי ובענין סכנת חיי שעה בשביל ספק חיי עולם בתשובה משנת 1984 למחותנו הרב שלום טנדלר

²⁹⁸ ב"מ צו:

²⁹⁹ שו"ת מהרי"ק שורש קנט

³⁰⁰ שו"ת חקרי לב חיו"ד ח"ג סי' פז

³⁰¹ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

³⁰² ב"ח יו"ד סי' קפז

³⁰³ שו"ת ציץ אליעזר חט"ז סי' לב אות ד

³⁰⁴ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

³⁰⁵ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קנח וסי' קעה

³⁰⁶ שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"ב סי' סא

³⁰⁷ ע"ז ל. חי חת"ס

³⁰⁸ נידה כב: חי חת"ס

³⁰⁹ שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' רמד

³¹⁰ שו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' קסג

³¹¹ שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קכו

³¹² שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"א סי' טז

³¹³ שו"ת משה האיי"ש סי' כח

טיפול או סיבת המחלה: יש מי שכתב, שגורם רפואי נאמן בכל הנוגע לטיפול, אך אינו נאמן ביחס לסיבת המחלה.³¹⁴

דברים עתידיים: יש מי שגרס, שאין סומכים על גורם רפואי כשאומר דברים של עתיד^{315, 316}. היכולת לסמוך על חוות דעתם של שני גורמי רפואה: גם אם אין סומכים על גורם רפואי יחיד, מכל מקום אפשר לסמוך על שני גורמי רפואה מומחים, אפילו באיסורי תורה, אם כיוונו לדעה אחת, זה שלא בפני זה, אם יש רגליים לדבר ונתנו חוות דעתם בכתב (אפילו אם אחד מהם הוא מחלל שבת או מי שאינו יהודי). צריך שהחכם מורה ההוראה יהיה אצל הגורם הרפואי בשעת השאלה, כדי שיוכל לחקור היטב כיצד הגורם הרפואי מגיע להכרעתו^{317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327}.

רפואה שאינה בדוקה (שאינה מבוססת ראיות) ואינה ברורה: יש מהראשונים הסוברים שאין מאכילים לחולה שיש בו סכנה, דבר האסור אלא אם כן הרפואה ידועה או לפי מומחים^{328, 329, 330}. יש סוברים שכיון שספק סכנת נפשות להקל, לכן אף ברפואה שאינה בדוקה, יש להתיר^{331, 332}. יש שכתבו, שרפואה בדוקה נחשבת, רק כאשר גורם רפואי נותן רפואה למחלה מוגדרת³³³. סגולות אינן רפואה כלל ואפילו ספק רפואה, אין בה כדי לחלל שבת באיסור תורה או לאכול דברים אסורים מן התורה³³⁴.

נאמנות בוודאי או בספק: יש הסבורים, שנאמנות הגורם הרפואי היא ודאית, מאחר ואנו סומכים עליהם באיסורי כרת ומיתות בית דין, לפי שהם יודעים בטיב חולי ומיתות^{335, 336, 337, 338, 339, 340}. בהתאם, מכיון שנתנה התורה לגורם הרפואי רשות לרפאות, נתנה לו התורה נאמנות, בכל מה שיאמר³⁴². לפיכך, נאמנות הגורם הרפואי היא באיסורי תורה ובדברים שאינם נוגעים לפקוח נפש. יש הסוברים, שנאמנות הגורם הרפואי היא מדין ספק, מאחר שגורמי הרפואה משנים את דעתם מזמן לזמן ואין ביניהם הסכמה בדברים רבים ולפעמים יש המניחים יסוד ולאחריהם בא דור אחר וסותר את שנאמר^{344, 345, 346, 347, 348}. לפיכך, יש הטוענים שנאמנות הגורם הרפואי היא רק באיסורי דרבנן או במצבי פיקוח נפש, שבשניהם סומכים על הספק. אבקש להדגיש, שגם לשיטות שאין הגורם הרפואי נאמן לענין איסורים, בשאר הנושאים, נאמנים הם מדין בקיאים באומנותם³⁴⁹.

³¹⁴ שו"ת פרשת מרדכי חיו"ד סי' י

³¹⁵ שו"ת בית יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ה

³¹⁶ שו"ת חיים של שלום ח"יב סי' יט

³¹⁷ שו"ת שבות יעקב ח"א סי' סה

³¹⁸ שו"ת דברי חיים ח"יב חיו"ד סי' עז

³¹⁹ שו"ת מהר"ש ענגיל ח"יז סי' קע

³²⁰ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג

³²¹ שו"ת מהרש"ם ח"יב סי' קעב

³²² שו"ת מחזה אברהם ח"יב חיו"ד סי' יח

³²³ שו"ת שאילת משה חיו"ד סי' כז

³²⁴ שו"ת מנחת יצחק ח"יג סי' כו אות א

³²⁵ שיעורי שבט הלוי סי' קפז סק"ג

³²⁶ שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"ד סי' לג

³²⁷ שו"ת יביע אומר ח"ד חאבהע"ז סי' א

³²⁸ רמ"א יו"ד קנה ג

³²⁹ שו"ע או"ח מגן אברהם שכח סק"א

³³⁰ משנה ברורה שכח סק"ה

³³¹ פרי מגדים או"ח שכח אשל אברהם סק"א

³³² שדי חמד מערכת יום הכיפורים ג כד, בשם כמה אחרונים

³³³ זר זהב לאו"ה ס"ק ט"ז

³³⁴ צ"ץ אליעזר, כרך ב', חלק ד', סימן ד', שמירת השבת במשטרה

³³⁵ שו"ת מהר"ש ח"יג חאבהע"ז סי' יד

³³⁶ שו"ת מהר"ש שורש קנט

³³⁷ שו"ת חכם צבי סי' מו

³³⁸ שו"ת חקרי לב חיו"ד ח"יג סי' פז

³³⁹ שו"ת אחיעזר חיו"ד סי' טז אות ו

³⁴⁰ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"יב סי' סט אות ד

³⁴¹ שו"ת עמודי אש ח"א סי' א בשיטת הרמ"א פרט לאיסורי ערוה דאוריתא

³⁴² שו"ת עמודי אש ח"ב, שיטות פוסקים שהוכיחו את נאמנותם הודאית של הגורם הרפואי מסוגיות השי"ס

³⁴³ ערוך השולחן יו"ד קפז, סט

³⁴⁴ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קנח

³⁴⁵ שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"א סי' סא

³⁴⁶ שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קנה

³⁴⁷ שו"ת מהר"ש ענגיל ח"א סי' ד

³⁴⁸ שו"ת דעת כהן סי' קמ

³⁴⁹ שו"ת כתב סופר חאבהע"ז סי' כו

קביעת גורם רפואי לענייני הלכה: עוברים על איסורי שבת בשביל חולה שיש בו סכנה לפי קביעת גורם רפואי **אומן** שבאותו מקום (שפיזית נוכח ומתרשם ממצבו של החולה: הבנה שלי מתוך הפשט) ובהתאם אומר שמצבו של החולה בסכנה^{350, 351, 352}. לענין האכלת מטופל ביום הכיפורים, יש מי שאומר, שגורם רפואי, שאינו מכיר את החולי, הרי הוא כסתם אדם ואין דבריו מעלים או מורידים³⁵³. יש הסוברים, שאין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב ולכן אם מאה גורמי רפואה יאמרו שאין צורך להאכיל ושניים יאמרו שיש צורך, הרי שיאכילו את החולה לפי שניים, ששניים לענין זה כמאה וספק נפשות להקל^{354, 355}. יש הטוענים, שבמקרה של גורם רפואי מומחה המוחזק בבקאות מול גורמי רפואה אחרים, שאינם מומחים כמותו, הולכים אחר המומחה היחיד להקל ולהחמיר^{356, 357, 358}. יש הסוברים, שהולכים אחר הגורם הרפואי המומחה להקל אך לא להחמיר^{359, 360}. יש הטוענים, שבפיקוח נפש אין להחמיר ולכן אין צורך ללכת אחר רוב דעות ואחר רוב חכמה³⁶¹.

מעניין לציין את דברי הרב וולדנברג³⁶², אודות תביעה לחיוב גט פיטורין לבעל שיש לו מחלת סכיזופרניה. עמדת בית הדין, נוטה לפי דעת רובא דרובא של גורמי הרפואה, שבתוכם נמצאים גם אלה שטיפלו בבעל בזמן הופעת המחלה בחריפותה. מצטט הרב וולדנברג מתוך שו"ת מהריב"ל: "שנחלקו גורמי רפואה באבחנת צרעת וכתב: שיתקבצו גורמי הרפואה מזאת העיר שידענו שהם מומחים ומובהקים ואם הרוב בחוכמה ומנין, יסכימו שזה האיש מצורע, יכופו אותו ויוציא את אשתו בעל כורחו"³⁶³. לשיטת הרב וולדנברג, רוב גורמי הרפואה אומרים שיש סכנה ומיעוט אומרים שאין בו סכנה, הולכים אחר הרוב, דחמירא סכנתא מאיסורא. במקרה של הישנות המחלה זה פעמיים אצל הבעל, נחשב לחזקה. אומנם, אין הולכין בסכנות נפשות אחר רוב וחוששים למיעוטא, באופן שאם נניח שהמחלה, לפי הרוב, לא תחזור אצל הבעל, בכל זאת בבואנו לדון בנוגע למצב האישה, אנו מחויבים לחוש אפילו למעוטא ולכן יש לחייב את הבעל לגרשה. זה המקום להדגיש, שחז"ל התייעצו עם גורמי רפואה בנושאי הלכה. היו מקרים שחז"ל סמכו על אומדנות הגורם הרפואי בנושאים הלכתיים. בין הנושאים בהם חז"ל נועצו עם גורמי רפואה:

1. בדיני נפשות: מבוצע אומד רפואי של כלי הרצח, יכולות כלי הרצח להרוג, מיקום המכה

שגרמה לרצח, האם ניתן להרוג במקום שכזה, שיעור המכה, כוח ההורג, כוח הנהרג ועד השלכות המכה על התדרדרות במצבו של הנפגע^{364, 365, 366, 367}. אישה שמקשה לילד, מחתכים את הולד במעיה ומוציאים אותו איברים איברים^{368, 369, 370, 371}; מתנת שכיב מרע^{372, 373, 374, 375}. יש מי שטען, שדבר שיכול להתברר לכל אדם, יש לבדוק, במטרה שלא להסתמך על אומדן³⁷⁶. בהקשר לכך, גורם רפואי נאמן להכריע, באם יש למכה רפואה או לא. בדרך זאת, יקבע הגורם הרפואי, האם הנרצח מוגדר כטרפיפה או שלם ולפי זה יקבע עונשו של הרוצח³⁷⁷. יש מי שהוכיח,

³⁵⁰ רמב"ם שבת ב, א

³⁵¹ רבינו מנוח שביתת עשור ב, ה

³⁵² שו"ע או"ח שכח י

³⁵³ ב"י תריח בשם רבינו ירוחם וב"ח

³⁵⁴ יומא פ"ח. רי"ף, מאור ורי"ן

³⁵⁵ שו"ע או"ח שכח, ד

³⁵⁶ רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה בשם איכא מ"ד

³⁵⁷ יומא פ"ח. ר"ן: אם הדבר ברור אצלנו שבקיאאותו מכריעה רוב מנין של אחרים

³⁵⁸ טור תריח בשם איכא מ"ד

³⁵⁹ שו"ע או"ח שכח, ד: ב"ח, לבוש וט"ז ס"ק ה' ומג"א ס"ק ה'

³⁶⁰ האגור יוה"כ ס' תתקמ בשם רמב"ן

³⁶¹ שו"ע או"ח שכח, ד: ב"ח בדי' הרא"ש והטור וכ"פ בשו"ע הרב ה'

³⁶² צ"ץ אליעזר, כרך ג', חלק ו', סימן מב, קונטרס אורחות המשפטים (פסקים בעובדות ומעשים שהתרחשו בבית הדין), פרק

³⁶³ א': תביעה לחיוב גט פיטורין לבעל שיש לו מחלת שיזופרניה, ס' א

³⁶⁴ שו"ת מהריב"ל ח"א, כו

³⁶⁵ ספרי במדבר לה, טז-יח

³⁶⁶ רמב"ם, רוצח ג, א-ו

³⁶⁷ סנהדרין עח.

³⁶⁸ רמב"ם, רוצח ד, ג-ה

³⁶⁹ סנהדרין עב:

³⁷⁰ רמב"ם רוצח א, ט

³⁷¹ שו"ע חו"מ תכה, ב

³⁷² שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב ס' סט אות ד

³⁷³ גיטין עב:

³⁷⁴ ב"ב קנא:

³⁷⁵ רמב"ם זכיה ומתנה ח, כו

³⁷⁶ שו"ע חו"מ רנ, ב

³⁷⁷ הגרא"ה קוק, שערי ציון, כסלו תרפ"א, ס' ט

³⁷⁸ רמב"ם רוצח ב, ח

שנאמנות הגורם הרפואי היא בתורת ודאי³⁷⁸ או לפחות שנאמנותו הוא מדין רוב ולא מדין ספק, שהרי צריך לדבריו הוכחה, שהמכה אכן היא זאת שהרגה ובכך להוכיח מיתה³⁷⁹. יש מי שטען, שרק בנסיבות בהן יש הוכחה, בהן יהיה נאמן הגורם הרפואי^{380, 381}.

2. נידה: מעשה באישה שהיתה מפלת כמין קליפות אדומות וחכמים שאלו לרופאים³⁸². יש מהפוסקים, שבקשו להוכיח שסומכים על נאמנותו של הגורם הרפואי בחשש לאיסורי כרת^{383, 384, 385, 386}. בדרך כלל, סומכים על גורמי הרפואה. במקרים, בהם יש אפשרות לבחון את דברי הגורם הרפואי לאור ניסיון מעשי, אין לסמוך על דבריו אלא יש לברר את דבריו באמצעות בדיקה. יש מי שטען, שחז"ל בקשו את הבדיקה מכיון ואין סומכים על דברי הגורם הרפואי באיסורי תורה.

3. גיטין: האומר לאשתו: "הרי זה גטך מהיום, אם מתי מחולי זה" ועמד והלך בשוק, חלה ומת. אומדים אותו אם מחמת חולי הראשון מת. במידה ואכן מת מחולי ראשון, הרי זה גט ואם לאו אינו גט^{387, 388, 389}. יש מי שמבקש להוכיח מכאן, שסומכים על אומד הגורם הרפואי אפילו בענין אשת איש, למרות שאין דרך לאשר את דבריהם^{390, 391, 392}. המהר"ם מרוטנברג כתב, שבזמן הזה, איננו בקיאים ולכן אין לסמוך על אומדנת הגורם הרפואי³⁹³. יש מי שדחה ראייה זאת, כי בענין תנאי גט, הדבר תלוי בדעתו של האדם לפי תנאו ויש להניח שהוא התנה ביחס למחלתו כפי מה שיאמרו גורמי הרפואה, שהרי הלך אליהם להתרפא ולכן גורמי הרפואה נאמנים דווקא בשל תנאו ולא בשל בירור האמת^{394, 395}. שאלה דומה עלתה בפני הרב וולדנברג, בענין גט פיטורין לאישה שעברו כמה שנים מנישואיה ולא ילדה ואין לה אורח כנשים. אי דמסולקת דמים לגמרי ואי דבא לה מפקידה לפקידה מאד רחוקה והבעל תובע לחייבה בגט פיטורין עוד לפני עבור עשר שנים מנישואיהם, אם חוות דעת גורמי הרפואה, שלא תוכל ללדת כיון שהדבר נגד דברי חז"ל אין סומכין על דבריהם בענין זה, דבזה לא הלכו אחר הרוב. אם יש קצת מקום לחשוב שתלד, אין צריך לגרשה³⁹⁶.

4. שוטה: יש אומרים, שגורם רפואי שהוא מומחה לרבים, נאמן לקבוע שאישה היא שוטה ושאין תקנה למחלתה לענין היתר מאה רבנים. ניתן לסמוך על גורם רפואי, גם אם אינו יהודי, אפילו אם לא העיד בפנינו, אלא שהביאו ממנו מכתב רפואי^{397, 398, 399, 400, 401}. יש מי שכתב להיפך, שאם גורמי רפואה אומרים, שיש תקווה שתתרפא האישה משטותה, אין להתיר לבעל לשאת אישה אחרת⁴⁰². יש מי שגרס, שגורם רפואי נאמן להעיד שכעת אין האישה צלולה בדעתה, אבל אינו נאמן על העתיד לומר שלא תבריא⁴⁰³. אין להתיר על סמך זה חרם דרבנו גרשום, כי יתכן שבעתיד כן תוכל האישה למצוא רפואה^{404, 405}. יש מי שטען להיפך, שאם אמר גורם רפואי

אילן מ. הרב, תורה שבעל פה, יח, תשלז, עמי ע 378

שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' רמד 379

שו"ת צמח צדק, חיו"ד סי' סד 380

שו"ת היכל יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ח 381

נידה ד. 382

שו"ת מהר"ם מרוטנברג, מקיצ"נ סי' נג 383

שו"ת מהר"ם שורש קנט 384

ב"י יו"ד סי' קצא ד"ה כתב הר"ן 385

שו"ע יו"ד קפו, ח 386

גיטין עב. 387

רמב"ם קידושין ט, יח 388

אבהע"ז קמה, ז 389

נודע בשערים סי' יב 390

מקדשי השם ח"א סי' פו, תשובת בעל חזון נחום 391

רמ"א באבהע"ז קמה, ט 392

הלכות אישות, סי' ל 393

הגראי"ה קוק, שערי ציון, כסלו תרפ"א סי' ט 394

שו"ת היכל יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ח 395

כרך ג', חלק ז', סימן מח, פרק ה': אישה שעברו כמה שנים מנישואיה ולא ילדה ואין לה אורח כנשים. אי דמסולקת דמים לגמרי אי דבא לה מפקידה לפקידה מאד רחוקה והבעל תובע לחייבה משום כך בקבלת גט פיטורין עוד לפני עבור עשר

שנים מנישואיהם. שנת התשמה (1985), סי' ט

שו"ת מהר"ם שיק חאבהע"ז סי' ב-ג 397

שו"ת לבושי מרדכי חאבהע"ז סי' פו סי' פב 398

שו"ת נחלת יהושע חאבהע"ז סי' ג 399

משנת ר"א סי' ד 400

שו"ת וישב משה ח"א סי' יז 401

שו"ת שאילת שלום מהדו"ת סי' רעד 402

שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט 403

שו"ת אבני צדק (טייטלבוים) סי' א 404

אוצה"פ סי' סקע"ג אות יח 405

- שהאישה נשתתתה ויהא לה רפואה, אינו נאמן ומתירים לבעל לשאת אישה על אשתו⁴⁰⁶. יש מי שכתב, שההיתר של רבנו גרשום להתיר בנשתתתת הוא לאו דווקא בשוטה מפורסמת לכל העולם אלא בעיקר במקרה שגורם רפואי קבע שהיא שוטה. נתייסד הנוהג בבתי הדין לסמוך על עדויות גורמי רפואה בנידון ואפשר לומר שעל דעת כן לא החרים רבנו גרשום⁴⁰⁷.
- 5. צרעת:** גורם רפואי נאמן לקבוע מצב של צרעת, כדי לכפות את הבעל לגרש את אשתו⁴⁰⁸. אפילו לשיטת הסוברים, שסומכים על גורמי רפואה לקבוע את מהות המחלה, כגון: לענין שחין ונכפה, אין לסמוך על גורם רפואי בוודאות בענין קביעת סיבת המחלה, כדי לחייב בעל לגרש את אשתו, שזה תלוי באומדן והשערה בלבד⁴⁰⁹.
- 6. הריון:** יש מי שכתב, שגורם רפואי לא נאמן לומר על אישה שאינה מעוברת^{410, 411, 412}.
- 7. עקרות:** אישה ששהתה תחת בעלה ולא ילדה וגורם רפואי קבע שהיא עקרה ולא תוכל ללדת עוד, הגורם הרפואי נאמן ויכול הבעל לגרשה אפילו אחרי שנתיים או שלוש שנים. אם גורמי הרפואה חלוקים בדעותיהם, לא יוכל לגרשה^{413, 414}. אם כבר שהתה האישה עשר שנים ולא ילדה וגורם רפואי קובע, שסיבת העקרות הוא ממנה, הרי שהגורם הרפואי נאמן⁴¹⁵. נהוג ומקובל בבתי הדין שבקביעת מצב של עקרות אצל הבעל או האישה סומכים על דברי הגורם הרפואי. אם קבע גורם רפואי, שרוב בני האדם מסוגו/ה של האישה/ה שנתבעים לגרש/להתגרש בגין עקרות אכן אינם מסוגלים להוליד, יש לראותם כעקרים וכופים לגרש/להתגרש⁴¹⁶.
- 8. הנקה:** אם יש חזקה שחלב האם הזיק לשני ילדים וגורם רפואי מעיד שחלב האישה הזו הוא ארסי, מועילה עדותו לאמת החזקה ואינה ענין לשאלת נאמנות גורם רפואי בדרך כלל⁴¹⁷. יש מי שכתב, שאם גורם רפואי קבע שחלב של אישה הוא ארסי לוולדה, הרי הוא נאמן להחמיר בפיקוח נפש ובפרט בזמנינו, שהרבה נשים אינן מיניקות כלל ואין בזה סכנה לוולד, כי יש תחליפי חלב. במקרה זה, יש לסמוך על הגורם הרפואי האומר שהחלב ארסי ואפילו אם אינו מומחה כל כך⁴¹⁸.
- 9. בענין הגדרת פצוע דכא וכרות שפכה:** יש מי שגרס, שלא מצינו שנאמרה הלכה למשה מסיני מי הוא פצוע דכא וכרות שפכה, אלא שקובע אם הוא יכול להוליד אם לאו ודבר זה מסור להכרעת החכמים לפי מה שידוע לגורמי הרפואה באותו זמן⁴¹⁹.
- 10. דיינים בסנהדרין:** יש מי שהעלה ספק במהימנותם המוחלטת של גורמי רפואה המופיעים בפני בית הדין וזאת בשל העובדה שחברי הסנהדרין צריכים להיות בקיאים גם ברפואה^{420, 421}.
- 11. בעניני אורח חיים:** עד אחד נאמן באיסורים ולכן גם כשמרוויח או שיש לו כבוד מזה, נאמן⁴²².
- 12. נזק וריפוי:** בדיני ממונות, שאומדים את הנזק והריפוי, מחייבים ממון לפי הערכה רפואית^{423, 424, 425}.
- 13. שכיב מרע:** הגורם הרפואי אומד את סיבת המוות של השכיב מרע. בהתאם ניתן לקבוע באם מתנתו של השכיב מרע, מתנה או שאין מתנתו מתנה^{426, 427, 428, 429}.

⁴⁰⁶ שו"ת בית יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ה

⁴⁰⁷ שו"ת היכל יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ח

⁴⁰⁸ שו"ת מהרי"ט ח"ג חאבהע"ז סי' יד: דעת המהריב"ל והמר"י אבן לב, אבל הגר"י באסן חלק על כך

⁴⁰⁹ פסד"ר כרך א חוב' 5, עמ' 136

⁴¹⁰ שו"ת חיי עולם נטע סי' נג

⁴¹¹ הערת העורכים באוצה"פ סי' יג סק"ה

⁴¹² שערים המצוינים בהלכה סי' קמה סק"א

⁴¹³ שו"ת חקרי לב חיו"ד ח"ג סי' פז

⁴¹⁴ שו"ת משפטי צדק ח"ג סי' ג

⁴¹⁵ מחנה אפרים, הלי שבועות, סי' ב

⁴¹⁶ בית הדין הרבני ת"א, תיק מס' 7121/לה, הדיינים: ח. צימבליסט, ע. אזולאי, ש. דיכובסקי (פסד"ר ח"י עמ' רמא)

⁴¹⁷ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סק"ב אות א

⁴¹⁸ שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"ב סי' ח

⁴¹⁹ שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"ב סי' ג ענף ב

⁴²⁰ רמב"ם סנהדרין ב, א

⁴²¹ שו"ת מהרי"י אסאד חיו"ד סי' קצג

⁴²² שו"ת אגרות משה או"ח ח"ה סי' יח סכ"ו

⁴²³ ב"ק צא.

⁴²⁴ רמב"ם חובל ומזיק ב, יג

⁴²⁵ שו"ע חו"מ תכ, יז-יח

⁴²⁶ גיטין עב:

⁴²⁷ ב"ב קנא:

⁴²⁸ רמב"ם זכיה ומתנה ח, כו

⁴²⁹ שו"ע חו"מ רג, ב

קביעת גורם רפואי שאינו שומר שבת לענייני הלכה: אם יש לפנינו גורם רפואי ירא שמים ושומר מצוות, שאינו מומחה כל-כך וגורם רפואי מומחה יותר, שאינו שומר מצוות ואף כופר, יש להעדיף את המומחה, אף שהוא כופר או אפילו שאינו יהודי ובלבד שידוע שאיננו מסית ומדיח⁴³⁰.

יש מי שטוען, שבזמן הזה גורם רפואי יהודי המחלל שבת, דינו כגורם רפואי אינו יהודי ואין לסמוך עליו^{431, 432}. יש מי שטוען, שצריך בדיקה רבה מאד אם לסמוך על גורם רפואי שכזה באיזה שהוא דבר^{433, 434}. יש מי שכתבו, בשאלה אם לסמוך על גורם רפואי יהודי מחלל שבת או גורם רפואי שאינו יהודי בעניני פיקוח נפש בשבת, שהכל תלוי בשיקול דעתו של מורה ההוראה^{435, 436}.⁴³⁷ יש לבחון את הגורם הרפואי, בשל החשש, שמחד אין הוא מיקל יתר על המידה, כי הוא מזלזל במצוות ואולי מתכוון להכשיל. מאידך, יש לברר שלא יחמיר יתר על המידה, באשר אינו יודע את הציווי של "וחי בהם" ושבמקום ספק סכנה, אסור להחמיר⁴³⁸. לענין יום הכיפורים, יש מי שגרס, שהדבר תלוי בראות עיני הפוסק, מאחר ויש גורם רפואי שתענית יום הכיפורים קלה בעיניו ומתיר אכילה שלא לצורך⁴³⁹. עוד יש מי שטוען, שאם אין גורם רפואי יהודי שומר תורה אלא רק גורם רפואי שאינו יהודי או יהודי מחלל שבת, בוודאי שומעים לו לחלל שבת ולאכול ביום הכיפורים וזאת גם במקרה של ספק פיקוח נפש. אם יש אפשרות לשאול גורם רפואי שומר תורה, יש לעשות כך⁴⁴⁰. כיום, ישנם פוסקים שאפילו במצב פיקוח נפש החמירו, שאם הגורם הרפואי חשוד בזלזול במצוות או שיש לחוש שהוא אינו מומחה כל כך ולכן הוא מחמיר לחייב לאכול ביום הכיפורים, יש לשאול עוד גורם רפואי^{441, 442, 443}.

לענין אכילה ביום הכיפורים, אף שנפסק שסומכים על גורם רפואי אפילו מי שאינו יהודי, יש מי שכתב, שבזמן הזה, יש לבחון את הדבר, מאחר ועל כל חולי קל גורמי רפואה אלו אומרים שיסתכן וגורם רפואי יהודי העובר במזיד על הלכות שבת ויום הכיפורים, הרי הוא חשוד על אותו דבר ואין לקבל עדותו באותו ענין^{444, 445}. קיים חשש שגורם רפואי שכזה, מיעץ בזדון ליבו להדיח בענייני אכילת איסורים ואכילה בתעניות⁴⁴⁶. בהתאם, צריך עיון אם לסמוך על גורם רפואי בזמנינו לענין אכילה ביום הכיפורים, כי לא שייך בזה חזקה שלא מרע אומנותו, שהרי אי אפשר לברר שמשקר, כי גם אם לא יזיק הצום, אין זה ראיה שאמר מלכתחילה דבר שקר⁴⁴⁷. לעומתם, יש שכתבו, שגורם רפואי שגם אם כפר בתורה ואינו מתענה ביום הכיפורים, מכל מקום, יש מהם רבים שלא יאבו להכשיל אחרים ויקפידו לומר רק האמת הנראית להם ומשום ספק פיקוח נפש יש להקל⁴⁴⁸. רוב גורמי הרפואה, בין מי שאינם יהודים ובין רשעי ישראל, עושים מלאכתם, אין להם עסק בהסתה ובהדחה ולכן אין לחוש שמתכוונים לשקר, אלא אם ידוע דבר זה בבירור⁴⁴⁹.⁴⁵⁰ במיוחד יש לסמוך, על גורם רפואי מומחה בענייני פיקוח נפש, אפילו הוא אינו יהודי או מחלל שבת וצריך לעשות מה שיאמר לענין פיקוח נפש בשבת⁴⁵¹.

אינו יהודי כגורם רפואי המסייע בקבלת החלטה: בזמן התלמוד נקבעו מספר הלכות ביחס למי שאינו יהודי. יש מי שגרס, שיש הבדל בין גופו של מי שאינו יהודי לעומת ישראל ושחכמת הרפואה של האיני יהודי, מבוססת על טבע גופם שאוכלים שקצים ורמשים ולפיכך אין לשפוט מזה על גופי ישראל^{452, 453, 454}. בזמננו, ניתן להתיר התערבותו של האיני יהודי באם הוא מומחה

שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ד סי' ח אות א⁴³⁰

דעת תורה יו"ד סי' קפז סי"ח⁴³¹

שו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג⁴³²

שו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' לא⁴³³

שו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' עא⁴³⁴

ביאוה"ל סי' תריח סי"א ד"ה חולה⁴³⁵

שו"ת צ"ץ אליעזר ח"ח סי' טו סופ"ח⁴³⁶

שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, מי העי' א⁴³⁷

שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לט העי' טו⁴³⁸

מטה אפרים סי' תריח סק"ב⁴³⁹

אלישיב י.ש. הרב, הובאו דבריו בדברי זילברשטיין י. הרב, בסי' נשמת אברהם חאו"ח מהדורה שניה, עמי' שנב⁴⁴⁰

קוני' עת ללדת, הערות לפ"ב סי"ז, בשם אלישיב י.ש. הרב⁴⁴¹

שו"ת חשב האפוד ח"ב סי' ק, בשם הגאון מטשעבין⁴⁴²

נויבירט י. הרב, בנידון העדפת גורם רפואי דתי, הובאו דבריו בסי' נשמת אברהם חאו"מ סי' שו סק"א⁴⁴³

תפא"י יומא פ"ח סק"ב⁴⁴⁴

רוח חיים סי' תקנא אות ד⁴⁴⁵

סק"א בבלי יומא פ"ח מ"ה הלכתא גבירתא⁴⁴⁶

שו"ת רמ"ץ חאו"ח סי' לט אות יא⁴⁴⁷

שד"ח מערכת יוהכ"פ סי' ג אות ה⁴⁴⁸

פיינשטיין מ. הרב, הלכה ורפואה, ח"א עמי' קל⁴⁴⁹

מאמרו של הגרי"א הרצוג, נועם, כד, עמי' שג ואילך⁴⁵⁰

שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לב, כא⁴⁵¹

שו"ת חת"ס חיו"ד סי' שלו⁴⁵²

לרבים^{455, 456}, כיון ואין שום אדם רשאי לרפאות כי אם ברשות חכמים ובהתאם לפקוח מצד הרשויות. לכן מותר להתרפא מגורם רפואי שאינו יהודי, גם אם מצוי גורם רפואי יהודי. הדבר נכון, במיוחד אם הגורם הרפואי שאינו יהודי, יותר בקי ומומחה מהגורם הרפואי היהודי^{457, 458},^{459, 460, 461}

לענין איסורים: יש הסבורים, שגורם רפואי שאינו יהודי, אינו נאמן בחולי שאין בו סכנה⁴⁶², במסיח לפי תומו⁴⁶³ ובפרט באיסורי תורה ובדבר שכבר התחזק האיסור⁴⁶⁴. יש מי שכתב, שגורם רפואי אינו יהודי נאמן רק באיסורי דרבנן וכשלא התחזק האיסור⁴⁶⁵. יש הגורס, שגורם רפואי שאינו יהודי, נאמן באיסורי תורה, בעיקר אם הוא מסיח לפי תומו וכשלא מדובר בדבר ערוה⁴⁶⁶. יש אומרים, שגורם רפואי שאינו יהודי המומחה לרבים, נאמן לקבוע באם אישה היא שוטה ושאין תקנה למחלתה לענין היתר מאה רבנים. מומחה זה, כשיר אפילו אם לא העיד בפני בית דין אלא שהביאו ממנו מכתב רפואי^{467, 468, 469, 470, 471}. יש מי שגרס, שגורם רפואי אינו יהודי נאמן להעיד שבעת אין האישה צלולה בדעתה, אבל אינו נאמן על העתיד לומר שלא תבריא, כי זה תלוי בהשערה ולא שייך חזקה שלא מרע אומנותו, כי יכול אחר כך להצדיק את דבריו⁴⁷². יש הטוענים, שבכל מקום שיש רגליים לדבר, נאמן גורם רפואי שאינו יהודי⁴⁷³. יש מי שטענו, שדווקא בזמננו, שרוב מכריע של גורמי הרפואה, גם מי שאינם יהודים, עושים מלאכתם, אין להם עסק בהסתה והדחה ולכן יש לסמוך עליהם לצורך טיפול בספק סכנה, אפילו באיסורי תורה^{474, 475}. עדיף לבקש את חוות הדעת הרפואית בכתב ומגורם רפואי ממרכז רפואי, מאחר ולמרכז הרפואי יש מעמד משפטי. חוות הדעת הרפואית, המגיעה כמסמך משפטי, מאפשרת קבלת חוות דעת נוספת ושייך לומר שלא מרע אומנותיה⁴⁷⁶.

המטופל

המושג רפואה מבוססת ראיות (Evidence Based Medicine), מתייחס להסתברות סיכויי הצלחת אל מול כישלון הטיפול. בעידן נתוני העתק (Big Data), המושג מתייחס למטופל הבודד, סביבתו ורצונו לשתף פעולה בתהליך הטיפול. אבקש לבחון מושגים אלו בראי ההלכה היהודית. אמרו חכמים, רוב החולים מתרפאים מהחולי ונשארים בחיים. לפיכך, אין החולי מבטל את חזקת החיים של אדם. בהתאם, המביא גט מבעל חולה, נותנו לאישה בחזקת שהבעל עדין בחיים וטרם נפטר^{477, 478, 479}. כתבו הראשונים, שהדברים אמורים בחולי בידי שמים, כגון: קור וחום⁴⁸⁰,⁴⁸¹ אבל אם הוכה בידי אדם ונעשה טריפה או ספק טריפה, אין אומרים בו רוב חולים לחיים ודינו כגוסס שאין לו חזקת חיים⁴⁸².

⁴⁵³ חידושי חת"ס על ע"ז לא: מותר להתרפא לפי דעתם ולחלל שבת ויום כיפורים, מפני שגם ספק פקוח נפש דוחה מצוות, אבל לא בשאר איסורים

⁴⁵⁴ ש"ח בפאת השדה כללים מע"ז א אות ב

⁴⁵⁵ ע"ז כח.

⁴⁵⁶ שו"ע יו"ד קנה, א

⁴⁵⁷ ש"ך יו"ד סי' קנה סק"ג

⁴⁵⁸ תוס' שבת או"ח סי' שכח שק"ג

⁴⁵⁹ חיד"א שו"ר ברכה או"ח שם סק"א

⁴⁶⁰ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

⁴⁶¹ שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' ען

⁴⁶² שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

⁴⁶³ שו"ת בית יצחק ח"א סי' ה

⁴⁶⁴ שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ו סי' יח

⁴⁶⁵ סי' תשובה למרי דכ"א, עמ' צז, הובא באוצה"פ סי' כג סק"ז אות ו

⁴⁶⁶ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קפב

⁴⁶⁷ שו"ת מהר"ם שיק ח"א סי' ב-ג

⁴⁶⁸ שו"ת לבושי מרדכי ח"א סי' פ, סי' פב

⁴⁶⁹ שו"ת נחלת יהושע ח"א סי' ג

⁴⁷⁰ משנת ר"א סי' ד

⁴⁷¹ שו"ת וישב משה ח"א סי' יז

⁴⁷² שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט

⁴⁷³ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

⁴⁷⁴ הגר"מ פיינשטיין, הלכה ורפואה ח"א עמ' קל

⁴⁷⁵ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לב, כא

⁴⁷⁶ שו"ת מנחת יצחק ח"ד סי' ק"ט

⁴⁷⁷ גיטין כח.

⁴⁷⁸ רמב"ם גירושין ו, כח

⁴⁷⁹ שו"ע אבן העזר קמא, סח

⁴⁸⁰ כתובות ל.

⁴⁸¹ בבא מציעא קז:

⁴⁸² שלטי גבורים להר"ף גיטין כח א אות ג

אמרו חכמים שכל החולים הם בחזקת סכנה⁴⁸³. בהתאם, מבוצע במושג חזקת סכנה הערכת סיכויים מול סיכונים לצורך הכרעות הלכתיות, בנושאי חילול שבת, צומות ועוד. יש המפרשים, שהדברים אמורים לענין ברכת הודאה, שחולה שנתרפא הוא מהארבעה שצריכים להודות כשיוצאים מהסכנה⁴⁸⁴. יש הסבורים, שכל חולה שעלה למיטה וירד, צריך להודות, שכל החולים בחזקת סכנה⁴⁸⁵. יש סוברים, שדוקא בחולי שיש בו סכנה יברך ולא בכל חולי⁴⁸⁶. יש הסוברים, שאפילו חש בראשו או בגורנו צריך לברך⁴⁸⁷. יש מי שפירש, שכל החולים בחזקת סכנה ולכן עצה טובה, שהחולה יעשה צוואה בטרם תיטרף דעתו⁴⁸⁸.

הסכמה מראש ומדעת: אי הודאות והספקות הן חלק מתהליך האבחון והטיפול הרפואי. קיים חשש, שגורם רפואי אינו מודע להתפתחויות שחלו ולא ידע להבחין בין עובדות מוכחות לנטיותיו האישיות. קבלת ההחלטה הטיפולית, מבוססת על שיקולים סטטיסטיים, ניסיון אישי ואינטואיציה, שאינם מהווים מדע מדויק. קיים חשש, שגורם רפואי עלול להחליט על אבחון וטיפול לפי ערכיו האישיים, רגשותיו ונטיות ליבו שלא בהכרח ייטיבו עם האבחון והטיפול. במקביל, קיים חשש, שהגורם הרפואי, לא בהכרח מכיר את סביבת המטופל, תרבותו, ערכיו ורגשותיו. במיוחד כיום, האבחון והטיפול הרפואי, מבוצע בידי גורמי רפואה בתחומי התמחות שונים. ישנם מגוון אפשרויות אבחון וטיפול. מקצת עקרונות אלו, מוצאים את ביטויים במסגרת חוק זכויות החולה, התשנו – 1996.

יחסי מטפל-מטופל מבוססים על יחסים הוגנים תוך הימנעות מטעות וקיומם של מנגנוני בקרה. בשל כך, יכולה להימנע טענת המטופל בדבר תקיפה ורשלנות מצד הגורם הרפואי⁴⁸⁹. חובת הגורם הרפואי, הצגת כלל הנתונים והגורמים השייכים לאבחון ולטיפול, באופן שבו הידע והמיומנות של הגורם הרפואי ישתלבו עם מערכת הערכים הפסיכו-חברתיים של המטופל.

ככל שהמטופל יהיה מודע לפרטי מחלתו, האפשרויות הטיפוליות ויהיה שותף לתהליך קבלת ההחלטות האבחוני והטיפולי, הדבר יאפשר למטופל להיות חלק ממנגנון הבקרה הטיפולי, ידווח על תופעות לוואי. בהתאם, תפחת חרדת המטופל, דבר שיתבטא בשיפור איכות הטיפול ותוצאותיו.

החלטה שתתקבל על בסיס מידע מלא ורלוונטי, תאפשר למטופל להבין את הנתונים ולקבל החלטה בחופשיות ללא לחץ או כפייה.

במסגרת תהליך בחינת המידע הקיים, יש לשקול לשאול את השאלות הבאות: האם המטופל מעוניין להיות שותף או שמעדיף שהגורם הרפואי יקבל בעבורו את ההחלטה?⁴⁹⁰ כמה מידע יש למסור למטופל? מהו איכות המידע הנמסר למטופל? כמה מידע נמסר בפועל? כמה מידע המטופל מעוניין לקבל? באילו תנאים למסור את המידע למטופל? באיזה עיתוי למסור את המידע למטופל? מעמד בני משפחת המטופל? אילו נתונים אין למסור למטופל? כיצד משפיעה דרך מסירת המידע על קליטת המידע על-ידי המטופל והבנתו? האם מסירת המידע למטופל עלול לגרום להשפעה שלילית? כיצד מקבל מטופל החלטה בדבר טיפול? באיזו מידה משמש המידע כגורם המסייע לקבלת ההחלטה? מי מוסמך להחליט איזה סוג מידע למסור ואיזה סוג מידע להעלים? אילו גורמים משפיעים על ההחלטה איזה סוג מידע למסור למטופל? עד כמה המטופל מבין את שנאמר לו? כיצד ניתן לקבוע מהי יכולת השיפוט וההבנה של המטופל לצורך קבלת החלטות טיפוליות?⁴⁹¹

ישנם מספר אתגרים ביישום ההסכמה מראש ומדעת. בין האתגרים ניתן למנות:

1. כמות ותוכן המידע: מסירת מידע שיסיע למטופל לקבל החלטה מושכלת בדבר האבחנה, טיפול אפשרי והשלכות בשל קבלת או אי קבלת הטיפול⁴⁹². יש הסוברים, שגישה זאת עלולה להביא נזק גדול יותר מתועלת, שכן פרטים רבים אינם שייכים לקבלת ההחלטה הנכונה. לעיתים, עודף פרטים עלולים לגרום להחלטה שגויה, עקב התייחסות שגויה לנתונים מצד המטופל ועד חשש למתן דגש יתר לפרטים השולים. המטרה, חייבת להיות טובת המטופל באופן שבו

⁴⁸³ ירושלמי ברכות ד, ד

⁴⁸⁴ ברכות נד ב, רש"י ד"ה צריכין

⁴⁸⁵ רמב"ן, תורת האדם, שער ההודאה

⁴⁸⁶ רמ"א או"ח ר"ט, ח, בשם יש אומרים, שכן נוהגים באשכנז

⁴⁸⁷ ערוך ערך ארבע, בשם רב האי גאון

⁴⁸⁸ פירוש החרדים לירושלמי ברכות ד, ד

⁴⁸⁹ Encyclopedia of Bioethics, pp. 754-761

⁴⁹⁰ Strull WM, et al, JAMA 1984, 252: 2990

⁴⁹¹ President's Commission, Thompson WC, Vol 3, Appendix H; Vol 2. Pp.17-316; Braddock CH, et al JAMA 1999, 282: 2313; Meisel A. & Kuczewski M., Ann Intern Med 1996, 156: 2521

⁴⁹² Lidz CM, et al, Informed Consent: A Study of Decision-Making in Psychiatry, New-York 1984

- ההחלטה תיטיב עם מצבו. יש לבחון כל מקרה בהתאם לנתונים הייחודיים. יש לשקול את מהות המידע, כמותו ועיתוי מסירתו לפי מצב המטופל.
- 2. סוג המידע:** מקובל שעל הגורם הרפואי למסור למטופל אבחנה, אפשרויות טיפוליות, השלכות אפשריות, תחזיות כולל במקרה של אי טיפול וזאת כיאה, למטפל סביר בעל אותה רמת מיומנות מקצועית. המטפל יציג את מגוון האפשרויות, גם כאלו הנוגדות את דעתו המקצועית. על המטפל להבהיר מהי דעתו והמלצתו המקצועית⁴⁹³. באשר לסיבוכי הטיפול, מקובל לומר שהמבחן הקובע הוא מה הם הסיבוכים האפשריים המהותיים, שגורם רפואי נדרש למסור למטופל תוך התייחסות למידת חומרתם, הסיכוי להתרחשותם והשלכותיהם האפשריות.
- 3. מבחנים לכמות וסוג המידע:** מידע המקובל להימסר מבחינה מקצועית על-ידי גורמים רפואיים מומחים באותו התחום, המקום והזמן. הבעיה, שלא ניתן לסמוך רק על אומדן הדעת של המטפל ללא הכרת צרכיו של המטופל⁴⁹⁴. בסקר שנערך בארה"ב במהלך שנות ה-80 של המאה הקודמת, העדיפו המטפלים להעביר והמטופלים לקבל, מידע המותאם לסוג המחלה וצרכיו הייחודיים של המטופל, במטרה לקבל החלטה ביחס לטיפול נדרש⁴⁹⁵.
- 4. התלבטויות הגורם הרפואי:** האם על הגורם הרפואי למסור למטופל את כל התלבטויותיו? האם אין הדבר מערער את בטחונו העצמי של המטופל ואמונו במטפל? במידה ולא, האם אין זה פוגע במידת האובייקטיביות של המידע ויכולתו של המטופל לקבל החלטה?
- 5. גורמים והנחות המפחיתים את היישום המעשי של דרישות ההסכמה מדעת:** הנחת הגורם הרפואי שאילו רצה המטופל יותר מידע, היה המטופל מבקש לדעת. לטענת חלק מגורמי הרפואה, אם היה מועבר מידע נוסף, עבור חלק מהמטופלים לדבר אין משמעות. לדעת הגורם הרפואי, לחצים סביבתיים ואישיים על הגורם הרפואי והמטופל כאחד, מפריעים במסירת מידע מלא. לשיטת הגורם הרפואי, מסירת מידע מלא עלול לגרום לחוסר רצון מצד המטופל לשתף פעולה, דבר שיזיק למטופל. מתברר, שהגורם הרפואי חושש מפני אי ודאות של הנתונים. גורם התנגדות נוסף של הגורם הרפואי, מתבטא באי ההתאמה החברתית והאישית בין הגורם הרפואי למטופל. קיים קושי תקשורתי, המתבטא בחוסר יכולת להעביר את המידע באופן אמין וברור, דבר הפוגע ברמת האמון. היה מי מבין גורמי הרפואה, שהעלה חשש מפני העמסת אחריות יתר על כתפי המטופל ו/או בני משפחתו, עקב ההשלכות העתידיות של החלטות קשות, העלולות לגרום לרגשי אשם.
- 6. הבנת המידע:** מידע הוא גורם נחוץ לקבלת החלטה. חשובה מכך, היא יכולת הבנת המידע על-ידי המטופל לצורך שימוש ראוי במידע המתקבל. יש להקפיד, על דרך מסירת המידע בידי גורם מקצועי ראוי תוך וידוא שהמטופל, אכן הבין את המידע. ישנם מחקרים המוכיחים, שמטופל נתון להשפעת בעלי סמכות וקל לשכנעם להסכים לדרך טיפולית, גם כאשר לא בהכרח הדבר מבטא נכונה את עצמאות המטופל בהתאם למסכת ערכיו ורצונותיו⁴⁹⁶.
- 7. צורת העברת המידע:** העברה נכונה של המידע, תסייע למטופל להבין ולקבל החלטה מושכלת: מילים ברורות, נתונים ברורים ותנאים נוחים לקליטת המסר. יש לאפשר למטופל זמן לשאלת שאלות, מתן תשובות באופן ראוי תוך מתן זמן לעיבוד המידע והרגשות בעקבות המידע אותו המטופל קיבל. יש להציע למטופל חומר כתוב, במטרה שיוכל, להבין, לשאול ולחקור באופן עצמאי. נמצא, שהמחלה, הדאגה, הכאב וחלופות הטיפול, בעלות השפעה שלילית על ההבנה ויכולת ניצול המידע לצורך קבלת החלטה⁴⁹⁷.
- 8. הטיות בהבנה:** מטופל עלול להיתפס למילה או למשפט ולהוציאם מהקשרם הנכון. לחילופין, יש מטופלים, המתעלמים במודע או שלא במודע ממידע מסוים. כושר ניתוח המידע שונה בין מטופלים, בהתאם לתרבותם וכושר הבנתם בשל רמת ריכוז ותשומת לב בעת קבלת המידע. במקביל, גורמי הרפואה נבדלים גם הם ביכולתם להעריך את המטופל ולהנגיש את המידע הרפואי לפי כישוריו ורמתו של המטופל, ניסיון קודם של המטופל, כושר התמודדותו של המטופל עם האתגר ומידת הסבלנות, הזמן והרצון של הגורם הרפואי להקדיש למטופל. יש המסתפקים בהנחה, שאדם סביר מבין את הנתונים, אם הם נמסרים בשפה ברורה ומובנת. יחד עם זאת, יש לזכור שבמיוחד במצבים מאתגרים, המטופל הסביר לא כשיר לקלוט את המידע בצורה ראויה במטרה לקבל החלטה מושכלת⁴⁹⁸.

⁴⁹³ President's Commission, Vol 1, pp. 76-77

⁴⁹⁴ Brahams D., Lancet 1: 808, 1982, Gross AW & Churchill LR, Ann Intern Med 96: 110, 1982

⁴⁹⁵ Appendix B., Harris L., et al, President's Commission, Vol. 1, President's Commission, Vol. 1, p. 72

⁴⁹⁶ Cassel EJ., N Engl J Med 352: 328, 2005

⁴⁹⁷ President's Commission, Vol. 2, pp. 12-13; Lavelle-Jones C., et al, BMJ 306: 885, 1993

⁴⁹⁸ Cassell EJ., In Encyclopedia of Bioethics, pp. 767-769

9. **תהליך קבלת החלטות:** מעבר למידע עדכני ורלוונטי, קבלת ההחלטה בידי המטופל מושפעת מניסיונו הקודם בהתמודדות עם אתגרי החיים בכלל ועם אתגרי חולי בפרט, שלו ושל הקרובים לו. גורמים נוספים המעורבים בקבלת ההחלטה, הינם אמונות, ערכים, אישיות, השפעת הסביבה, רקע תרבותי ודתי של המטופל. במחקר שבוצע בארה"ב התברר שרק 12% מקרב המטופלים דווחו, שהמידע היה הגורם החשוב ביותר בעבורם לקבלת החלטה⁴⁹⁹.

מבחינה הלכתית עלו המושגים הבאים:

1. **אחריות הגורם הרפואי אינה תלויה בהסכמת המטופל:** אחריותו של הגורם הרפואי תבחן האם הגורם הרפואי פעל בשוגג או במזיד? האם התייעץ עם בקי ממנו או קיבל רשות מבית דין?

2. **יש להתחשב בדעת המטופל ביחס להליך הטיפול בו,** כגון: מטופל שצריך לחילול שבת או לאכול ביום הכיפורים שומעים למטופל^{500, 501}. גורם רפואי, המאבחן וסובר שהמטופל אינו צריך, שומעים לבקשת המטופל, כי "לב יודע מרת נפשו"^{502, 503, 504, 505, 506}. מאידך, אם מטופל אמר, שאינו צריך לטיפול וגורם רפואי אומר שהמטופל צריך לטיפול, שומעים לגורם הרפואי, גם אם המטופל מסרב ופועלים לו בעל כורחו לצורך רפואתו⁵⁰⁷.

3. **סיכוי מול סיכון:** במקרה של **רוב גדול** המביע עמדה חיובית ביחס להצלחת טיפול, ניתן לבצע את הטיפול, כל זמן שאין חשש שהעובדה שהמטופל יוכרח לקבל את הטיפול ובכך עלולה להיגרם למטופל סכנה רגשית ופיסית גדולה יותר^{508, 509, 510}.

רוב גדול פירושו שכל אדם סביר יעדיף את סיכוני הטיפול על פני מצב חולי. רוב גדול של גורמי רפואה במקרה של ספק שקול, די בכדי לחייב את המטופל לקבל את הטיפול^{511, 512}. יש מי שכתב, שבטיפולים בעלי סיכון גבוה, נחוצה הסכמת המטופל⁵¹³. במידה ויש ספק ביחס ליעילות הטיפול הרפואי או לסיכוי, יש להציג זאת בפני המטופל, במטרה שיברר את החלופות הטיפוליות באמצעות חוות דעת נוספת ויברר את הספקות ההלכתיות עם מורה הוראה. במצב בו יש חלופות שקולות מבחינה רפואית והעדפת חלופה אחת אינה על סמך שיקולים רפואיים בלבד, יש לקבל את הסכמתו והכרעתו של המטופל על הדרך העדיפה בעיניו.

4. **טיפול בכפייה:** טיפול בכפייה מתייחס רק לטיפול בטוח ויעיל. מטופל המסרב לקבל טיפול רפואי שאינו בדוק, אין כופין אותו לקבל טיפול שכזה^{514, 515}. יש מי שכתבו, שכאשר יש מחלוקת בין גורמי רפואה שונים, יש להימנע מכפייה⁵¹⁶. מכל מקום, יש לפקח על הגורם הרפואי, שלא יציע ו/או יבצע טיפולים לא מוצדקים ויכניס את המטופל לסיכון שלא לצורך⁵¹⁷.⁵¹⁸ באם מדובר בטיפול מציל חיים, יש לבצעו גם כנגד רצונו של המטופל. אם לא ברור, שהטיפול יועיל ובעיקר אם הטיפול כרוך בכאבים קשים, אי אפשר לכפות את הטיפול. אם מדובר רק בהצלת איבר באמצעות טיפול מקובל ויעיל, כופים אותו על המטופל. בטיפול ניסיוני וחדשני או בטיפול הכרוך בכאבים, לא ניתן לכפות את הטיפול על המטופל⁵¹⁹. יש מי שגרסו, שאף אם יש סיכויים שהניתוח יצלח, אך לאחר מכן יסבול המטופל ייסורים קשים, פסיים ונפשיים, אין לכפות את הטיפול, במידה והמטופל מסרב^{520, 521, 522, 523}. יש מי שטען, שאין לבצע

⁴⁹⁹ President's Commission, Vol. 2, p. 14

⁵⁰⁰ יומא פב.

⁵⁰¹ שו"ע או"ח שכח, ה

⁵⁰² משלי יד, י

⁵⁰³ יומא פג.

⁵⁰⁴ רמב"ם שביתת עשור ב, ח

⁵⁰⁵ שו"ע או"ח תריח, א

⁵⁰⁶ שו"ת הרדב"ז סי' א קלח ח"ד סו-סז, שאין הבדל בזה בין אכילה ביום הכיפורים לחילול שבת

⁵⁰⁷ מור וקציעה או"ח שכח

⁵⁰⁸ שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ד סי' כד אות ד

⁵⁰⁹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עג אות ה

⁵¹⁰ שו"ת תשובות והנהגות ח"ג סי' שסג אות ד

⁵¹¹ הלפרין מ., אסיא, ח, תשנה (1995), עמ' 19 ואילך

⁵¹² בר-אילן נ., בר-אילן י., תחומין כ"ה, תשסה (2005), ע' 22 ואילך שיטות לחישוב סיכונים

⁵¹³ Jewish Med Ethics 1: 5, 1988, הרב, יעקובוביץ י.ע.

⁵¹⁴ מור וקציעה או"ח סי' שכח

⁵¹⁵ מ"ב סי' שכח סק"ה

⁵¹⁶ דיכובסקי ר.ש., תחומין יז, תשנז (1997), עמ' 327 ואילך

⁵¹⁷ שו"ת בנין אב ח"א סי' נ אות ב'

⁵¹⁸ שו"ת וישב משה ח"א סי' עד אות ב'

⁵¹⁹ שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתנט

⁵²⁰ מראה בזק, ישראלי ש. הרב, ח"ג סי' קכה, הע' 5

טיפול נגד רצונו של מטופל או לנסות לשכנעו, במיוחד כשמדובר בניתוח מורכב ומסוכן, העלול להוסיף לסבלו של המטופל בלי סיכוי כלשהו לחיי עולם.^{524, 525}

טיפול או ניתוח: אם מקובל לבצע ניתוח או טיפול, גם אם יש בהם סיכון, מותר לאדם להסתכן בהם לרפואתו, אף שהוא לפעמים נגד כללי ההלכה. הדבר נידון לפי הכלל שכיון שדשו בה רבים, שומר פתאים ה',^{527, 528}

יש מי שטוען, שמותר לאדם להסכים לניתוח, שיש בו תועלת והוא לצורך מניעת צער, אם אין שום הכרח חיוני בניתוח שכזה, אך בתנאי שהסיכון הוא קטן ביותר, כגון: שכל הסיכון כרוך בעצם ההרדמה, שנחשב כיום לסיכון מזערי.⁵²⁹ יחד עם זאת, יש מי שכתב, שאסור לגורם רפואי מתמחה לבצע ניתוח בהרדמה כללית בשל חוסר מיומנותו, דבר העלול לסכן את המטופל.⁵³⁰ יש מי שטען, שאם המטופל אינו דורש במפורש שינתח אותו גורם רפואי מומחה, מותר לגורם רפואי מתמחה לנתחו, מאחר וזאת היא הדרך להכשרת סגל רפואי.⁵³¹ במקרה של מחלוקת בין גורמי רפואה המומחים בתחומי הכירורגיה, יש מי שגרס, שאם גורם רפואי אחד אומר שיש לעשות ניתוח וגורם רפואי אחר אומר שאין לבצע את הניתוח ולדעתו יש סכנה באותו הניתוח, שב ואל תעשה עדיף. במידה ושני גורמי רפואה סוברים, שצריך לעשות ניתוח וגורם רפואי אחר סבור שאין צורך, שומעים לדעת הרוב.⁵³²

במטופל הנוטה למות, מידת נאמנותו של הגורם הרפואי: הדיון בנושא מחייב קבלת נתונים ועובדות נכונים ומדויקים ככל האפשר. יש לוודא שאמנם התקבלה האבחנה המדויקת, הוצג הטיפול ומידת יעילותו, טיפולים חלופיים, סיבוכים אפשריים, כאב, סבל ותחזית אפשרית על סמך חוות דעתם של המומחים הראויים ביותר לטיפול.⁵³³ בשל אי-הוודאות והאפשרות לטעות, כמו גם בשל אפשרות לשינוי במצב המטופל, יש להיוועץ עם מומחי רפואה בתחומים שונים. במקביל, יתכן חידוש רפואי, העשוי להציל את המטופל.⁵³⁴ לעתים, נוצר מצב של ספק בדברי גורמי הרפואה. במצבי פיקוח נפש, יש להחמיר לטובת הארכת החיים במקרים של מטופל סופני או גוסס, המוגדרים ככאלו לפי גורמי הרפואה. חז"ל קבעו, שרוב גוססים למיתה, משמע שחז"ל ידעו שמיעוט גוססים חיים. בכל זאת, התירו הפוסקים הסרת המונע בגוסס. משמע, שסומכים על קביעת רוב גורמי הרפואה. מצינו שאף בפיקוח נפש, לא חוששים למיעוט קטן ורחוק.⁵³⁵ מה שחוששים בפיקוח נפש אפילו לספק רחוק, דווקא אם יש סיכויים להחזיר המטופל לחיים. אבל אם מבחינה רפואית נראה שנעשו כל המאמצים ואפסו התקוות, למרות שיש מקרים שכשהמשיכו את המאמצים, הצליחו להחזיר את המטופל לחיים, מדובר במקרים רחוקים ויוצאים מן הכלל שאין לחוש להם ואינם אפילו בגדר ספק.⁵³⁶

קבלת ההחלטות: לפי השקפת ההלכה, בדבר הטיפול, יש להגיע להחלטה משותפת על-ידי המטופל, גורם הלכתי וגורם רפואי. כל אחד תורם את חלקו, מומחיותו, סמכותו וההכרעה הסופית היא הלכתית. ראוי להדגיש את הממצאים של חוקרים שונים, שהיחס הנפשי להליך המיתה ולמוות עצמו, נתפס בצורה חיובית ונוחה יותר על-ידי בעלי אמונה דתית, שמוצאים כוחות נפשיים ונחמה רבה באמונתם בשעות הקשות הללו.⁵³⁷

יישוב הדעת ומתינות: בכל מקרה שמותר לסכן חיי שעה של מטופל, צריך ההיתר להיות בדרך מתונה וביישוב הדעת.⁵³⁸ בהסכמת בית הדין ובייעוצו של הגורם הרפואי היותר מומחה.⁵³⁹

⁵²¹ שו"ת באהלה של תורה ח"א סי' נו

⁵²² שו"ת תשובות והנהגות ח"ג סי' שסג סק"ה

⁵²³ הלפרין מ., אסיא ח, תשנה (1995), עמ' 19 ואילך

⁵²⁴ אויערבך ש.ז. הרב, ב סי' נשמת אברהם חלק יו"ד סי' קנה סק"ב

⁵²⁵ אסיא ג תשמג עמ' 4-323

⁵²⁶ ח"י תשב"ץ על כתובות, הובא בדרכ"י יו"ד סי' קנה סק"ב

⁵²⁷ שו"ת לבושי מרדכי חיו"ד מהדו"ת סי' פז

⁵²⁸ שו"ת ציץ אליעזר ח"י סי' כה פ"ז סק"א-ב

⁵²⁹ שו"ת שבט הלוי ח"י סי' רצב אות א

⁵³⁰ שו"ת ציץ אליעזר ח"י סי' פד-פה

⁵³¹ אברהם א.ס., נשמת אברהם, חיו"ד סי' קנה סק"ב: אויערבך ש.ז. הרב

⁵³² שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתסה

⁵³³ Steinberg A., Isr J Med Sci 23: 305, 1987

⁵³⁴ שטיינברג א., אסיא ג, תשמג, עמ' 424 ואילך

⁵³⁵ שו"ת מהר"ץ חיות סי' נב

⁵³⁶ הרש"ל מ., הלכה ורפואה, ב, תשמא עמ' כט ואילך

⁵³⁷ Qvarnstrom U., In: Carmi A. (ed), Euthanasia, 1984: 137

⁵³⁸ שו"ת יעקב ח"ג סי' עה

⁵³⁹ משנת חכמים על הלי' ע"ז ביבין שמועה סוסי' לט מובא בשו"ת אחיעזר חיו"ד סי' טז אות ו

חוות דעת נוספת של גורם רפואי: אם יש צורך להאריך חיי מטופל הנוטה למות עד ששיגו חוות דעת נוספת של גורם רפואי בכיר, יש לעשות כן, גם אם המטופל סובל ואינו מעוניין להמתין לחוות דעת נוספת⁵⁴⁰. ההחלטה, אם להימנע מטיפול מאריך חיים במטופל הנוטה למות שסובל, תתקבל לאחר שגורמי הרפואה הסכימו, שאין עוד סיכוי להציל את המטופל. אין מקום לסמוך, על מספר מצומצם של גורמי רפואה המוחה וטוען שיש מקום להמשיך לטיפול⁵⁴¹. אם יש סיכויים למנוע את הגסיסה, קיימת חובה לטפל^{542, 543, 544}.

יש לשאוף להפחית, עד כמה שהדבר ניתן, את הכאב והסבל באמצעות שיקול דעת רחב ורב מקצועי תוך הערכות חוזרות ומחודשות בהתאם להתפתחות המחלה והזמן שחולף. במהלך השנים התפתחו שיטות להערכת מצב מטופל ותחזית היוותרותו בחיים. בין השיטות המוכרות: **Acute Physiologic Assessment & Chronic Health Evaluation, Simplified**; **Acute Physiology Score, Mortality Probability Model**⁵⁴⁵. נמצא, שמבחנים אלו אמינים בקביעת תחזית סטטיסטית לקבוצות גדולות של מטופלים. יש לציין, שכיום אין שיטה אמינה דיה לקביעת תחזית במטופל היחיד. במחקר, שבדק את יכולת החיזוי של גורמי רפואה את מועד מותם של מטופלים, הנוטים למות בשל מחלה ממארת, נמצא שגורמי הרפואה נטו להיות אופטימיים יתר על המידה, גם בשלב הסופי של החיים. במחקר נמצא, שהסגל הרפואי העריך הישרדות ממוצעת של 42 ימים. בפועל ההישרדות הממוצעת עמדה על 29 ימים⁵⁴⁶.

בהחלטה בדבר מטופל הנוטה למות, יש לשלב ניסיון מקצועי, כושר שיפוט רפואי ויכולת להעריך נכון את מידת הסבל, מידת הסיכויים ויעילות הטיפולים. יחד עם זאת, בין הנימוקים נגד קביעתו של גורם רפואי כגורם יחיד מכריע, ניתן למצוא את הצורך בשילוב שיקולים ערכיים ולא רק שיקולים עובדתיים-רפואיים. מעורבותו הרגשית והמקצועית של הגורם הרפואי, עלולה להטות את שיקוליו. גורם רפואי, לעתים פועל מתוך שיקולים של השקפת עולמו, רגשותיו ואפילו מצבי רוח משתנים. גורם רפואי זה, עלול להיות מושפע ממשתנים שונים של המטופל, כגון: גיל, מצב שכלי, מצב חברתי-כלכלי וכד'. הנתונים, ניתנים להסבר נאות למטופל ו/או לבני משפחתו. המטופל ו/או בני משפחתו ישקלו את המידע המתקבל במידה ראויה ויקבלו החלטה נכונה בעבור המטופל. ההחלטה תתקבל בידי מספר גורמי רפואה, החושבים, בודקים ומבררים את הנתונים. הדבר יפחית, במידה ניכרת, את האפשרות לטעות. יחד עם זאת, הסכנה שכקבוצה הומוגנית, גורמי הרפואה עלולים להגיע לחשיבת יחד מבחינת התייחסותם, דבר שיגרום להסתכלות צרה וחד ממדית.

טריפה (באדם)

אדם טריפה הוא אדם שלקה באחד מאבריו מחמת מחלה או חבלה קשה וסופו למות מחמת ליקוי זה. הטריפה, דינו כחי ואסור לפגוע בו בכל צורה שהיא. ההורגו, נקרא שופך דמים וחייב בדיני שמים אלא שאינו נהרג בבית דין. לענין דינים מסוימים, אין הטריפה חשוב כחי גמור. טריפה באדם, סופו למות מחמת חבלה או חוליים מסוימים. בהגדרה זאת, ישנה התייחסות למושגים הסתברותיים ביחס לסיכויי ההישרדות של המטופל העומד בפנינו, למרות שישנן הסתברויות גבוהות יותר לפטירתו בשל במצבו.

טריפה האמור באדם, שאין דנים אותו כחי גמור, הוא אדם שנחתכו סימניו⁵⁴⁷: הושט או הקנה⁵⁴⁸, או שנולדה בו אחת מהטריפות שבבהמה⁵⁴⁹ ואי אפשר לו לחיות ולא להתרפאות מאותה מחלה⁵⁵⁰,

⁵⁴⁰ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד, אות א

⁵⁴¹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד, אות א

⁵⁴² שו"ת אחיעזר ח"ג, סי' סה

⁵⁴³ ביאה"ל סי' שכט סי"ב

⁵⁴⁴ שכטר צ. בית יצחק, ישיבה-אוניברסיטה, תשמו, עמ' 104 ואילך

⁵⁴⁵ Lemeshow S & Le Gall J. et al, JAMA, 272: 1049, 1994

⁵⁴⁶ Glare P., et al, BMJ 327: 195, 2003

⁵⁴⁷ סנהדרין עח.

⁵⁴⁸ רמ"ה סנהדרין עח.

⁵⁴⁹ א. נחתכה רגלו מהארכובה ולמעלה (יבמות קכ.; נדה כד. ורש"י ד"ה עד, שו"ע אה"ע יז, לב); ב. מרה שניקבה (חולין מג., פירוש המשניות בכורות מה, ב); ג. כבד שניטל (ערכין כ.); ד. שדרה שחסרה (חולין מב: תוספות שם ד"ה ואמר); ה. גולגולת שחסרה (אהלות ב, ג, חולין מב:); ו. כליה שלקתה (חולין מג. רש"י ד"ה יפלה יתר כנטול, כגון: הנוול עם שני ראשים, מנחות לו. תוספות ד"ה שומע); ז. ושוט שנחתך (רמ"ה סנהדרין עח.). מן הראשונים הזכירו עוד מיני טריפות באדם: א. ושוט שניקב (נדה כג: רש"י ד"ה ושוט); ב. קרום של מוח שניקב (ר"י מיגאש, הובא בשיטה מקובצת בבא קמא כו:); ג. מעיים שניקבו (פירוש המשניות בכורות מה ב; רמב"ם ביאת מקדש ו, ז); ד. נתרסקו אבריו על-ידי נפילה (תוספות בבא קמא נא).

⁵⁵⁰ ר"י מיגאש בשיטה מקובצת בבא קמא כו: וכעין זה ברמ"ה

אף על פי שעכשיו אוכל ושותה ומהלך בשוק כבריא^{551, 552}. אבל החולה שנחלש והוא גוסס, אם אין בו מהטריפות שמנו חכמים, חי גמור הוא ואינו טריפה, שאפשר שיתרפא ויחיה שנים רבות⁵⁵³. נחלקו באדם טריפה, באם יכול לחיות שנים עשר חודש⁵⁵⁴. יש הסוברים, שבאדם טריפה יכולת הישרדותו, היא שלשים יום^{555, 556}. אף לסוברים, שיכול הטריפה לחיות שנים עשר חודש, דינו כמת, לפי שסופו למות מחולי זה ואין בו כח ובריאות כראוי לו ואין חיותו שלמה^{557, 558}. הלכה שאין טריפה חי שנים עשר חודש⁵⁵⁹, לפיכך כיון שעברו שנים עשר חודש משנודע שהוא טריפה, הרי זה בחזקת שכבר מת⁵⁶⁰.

כתבו אחרונים, שספק טריפה שחי שנים עשר חודש, הוברר שאינו טריפה. ודאי טריפה, אף על פי שחי שנים עשר חודש, טריפה הוא ובדרך נס הוא חי^{561, 562}. יש שכתבו, שיש מיעוט טריפות ששרדו בחיים וסופם למות, לכן דין טריפה חל עליהם^{563, 564, 565, 566}. כל זמן שלא שמענו מהגורם הרפואי שהאדם לא יכול לחיות, הוא בחזקת בר קיימא כרוב בני אדם.

סומכים על הגורם הרפואי בהגדרת טריפה, באותן שלא נתפרשו בתלמוד⁵⁶⁷. יש שכתבו, שהגדרת המושג טריפה תלויה במציאות. כל שגורמי רפואה אומרים עליו שאין לו רפואה, אלו הם סימני הטריפה לדור זה⁵⁶⁸.

בחיוב מילה: ולד שנולד טריפה, אביו חייב למולו ובלבד שיעיד גורם רפואי מומחה, שאינו מקרב מיתתו על-ידי המילה^{569, 570, 571}. נעשה טריפה לאחר שנולד, אין מלין אותו לשמונה, ככל תינוק שחלה. יש שכתבו שאף בנולד טריפה אין למולו, מפני שחיותו קלה וצער גדול של מילה עלול לקרב מיתתו.

פיקוח נפש: מחללים את השבת ודוחים שאר איסורים להציל טריפה ממיתה^{572, 573, 574, 575}. מחללים את השבת בשביל חיי שעה. גם אם כעת אינו בכלל פקוח נפש, הרי מיעוט טריפות – חיים ואין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב⁵⁷⁶. אם יש לפניו טריפה מול הצלת אדם אחר שאינו טריפה, הצלתו של אדם אחר שאינו טריפה, קודמת להצלת הטריפה⁵⁷⁷.

דרכים לפסיקת הלכה במצבי אי ודאות: כללי

במקום ספק או מחלוקת בדיני תורה, ישנם עקרונות המגדירים את דרך קבלת ההכרעה לפי כללים: "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו"⁵⁷⁸. "אחרי רבים להטות"⁵⁷⁹: יחיד ורבים הלכה כרבים בכל מקום^{580, 581, 582}: בין לקולא בין לחומרא בין בממון ובין באיסור⁵⁸³. יש מהראשונים, המסבירים הטעם שהלכה כרבים, לפי שרוב הדעות יסכימו לעולם על האמת יותר מהמיעוט⁵⁸⁴.

⁵⁵¹ רמב"ם רוצח ב, ח

⁵⁵² סמ"ג לאוין קסג

⁵⁵³ ר"י מיגאש בשיטה מקובצת בבא קמא כו: וכעין זה ברמ"ה

⁵⁵⁴ נדה כד. בתוספות שם כג: ד"ה אמר

⁵⁵⁵ שו"ת חתם סופר או"ח פו

⁵⁵⁶ שו"ת עמק שאלה יו"ד י

⁵⁵⁷ תוספות ותוספות הרא"ש סנהדרין עח א ד"ה ההורג

⁵⁵⁸ חולין יא:

⁵⁵⁹ יבמות קכ: רמב"ן רשב"א ריטב"א ומאירי

⁵⁶⁰ שו"ע אה"ע יז, לב

⁵⁶¹ ש"ך יו"ד שה ש"ק טז

⁵⁶² גנת ורדים אה"ע סב ד

⁵⁶³ פלתי נז סק"י

⁵⁶⁴ שו"ת חתם סופר יו"ד רצד, בדעת ים של שלמה חולין פ

⁵⁶⁵ מנחת חינוך לד

⁵⁶⁶ רבי עקיבא איגר חולין מב.

⁵⁶⁷ שו"ת מהר"ם שיק או"ח סי' רסח

⁵⁶⁸ אגרות משה חו"מ ב עג ד

⁵⁶⁹ תוספות רי"ד שבת קלו א

⁵⁷⁰ שו"ת חתם סופר ו סד

⁵⁷¹ שו"ת מהר"ם שיק יו"ד רמג

⁵⁷² מנחת חינוך רצו ט

⁵⁷³ שו"ת נודע ביהודה תנינא חו"מ נט

⁵⁷⁴ מנחת חינוך לב ורצו

⁵⁷⁵ אחיעזר א יט א

⁵⁷⁶ מנחת חינוך רצו

⁵⁷⁷ שו"ת ציץ אליעזר יז, י

⁵⁷⁸ שמות יח, כ

⁵⁷⁹ שמות כג, ב

שניים חלוקים ושלישי סובר במקצת כאחד מהם ובמקצת כהשני או שסובר בכולו כאחד מהם, הדין כדברי השלישי המכריע^{585, 586, 587, 588}.

אחד אומר שמעתי מפי שניים ושניים אומרים שמענו מפי אחד, יפה כח האחד ששמע מפי שניים, מכח השניים ששמעו מפי האחד⁵⁸⁹.

לפי הטעם: ההלכה תלויה בטעם. מי שאינו יודע מדעתו דין התלוי בסברא, אינו בר סמכא בהלכה. במקום שיש מחלוקת, מי שיכול לעמוד על טעמו של דבר, רואים טעמו של מי מסתבר יותר ופוסקים הלכה כן. מי שאומר טעם שאינו מסתבר, אין הלכה כמותו^{590, 591, 592, 593, 594, 595}.

שומעין למי שהדעת נוטה לדבריו בין דורות ראשונים בין דורות אחרונים⁵⁹⁶.

לפי הגדול: הפסיקה מתחשבת בדברי הגדול. גדול ייחשב כמי שעומד בתנאים הבאים:

1. במנין תלמידים: שיש לו תלמידים הרבה או שרוב התלמידים אומרים כמותו⁵⁹⁷.
2. בשנים⁵⁹⁸.
3. סיני (בקיאות) ועוקר הרים (פלפול וחריפות), הלכה כסיני^{599, 600, 601}.

היו שני חכמים חלוקים, אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול מחברו בחכמה ובמנין, הולכין אחריו⁶⁰². יש מהראשונים, הסוברים כר' יהושע בן קרחה שבשל תורה הלך אחרי המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל^{603, 604}.

גדול מחברו הולכים אחריו^{605, 606, 607, 608, 609, 610, 611}.

מקור הידע: חכם שמדייק ואומר שמעתתא מפי רבו, עדיף יותר לסמוך עליו^{612, 613}. חכם שלמד מרב אחד עדיף יותר מזה שלמד מפי רבים, מאחר שיתכן ששמע דבר מפי אחד שלא דקדק בדברים כמו שנאמרו⁶¹⁴.

בשעת הדחק והפסד מרובה: אומרים, כדאי הוא הקטן לסמוך עליו ביחיד כנגד רבים, אך לא בקטן נגד גדול ממנו בחכמה ובמנין^{615, 616}.

מקום: מנהג המקום ללכת אחר רבם בכל דבר, הולכים אחר דעתו אפילו להקל ואפילו דעתו דעת יחיד^{617, 618}.

580. ברכות ט.

581. רמב"ם ספר המצוות עשין קעה

582. החינוך מצוה עח

583. עדויות פ"א מ"ה

584. החינוך מצוה עח

585. שבת מ.

586. רע"א חולין קלז סוע"א

587. נזיר ג.

588. שבת ט:

589. ירושלמי נידה פ"א הי"ב

590. ב"ב קמ"ב: בטעמא תליא מילתא

591. גיטין ו, רש"י ד"ה בשלמא

592. רשב"ם ב"ב קמה: ד"ה רבא אמר

593. בכורות נ"ח. רש"י ד"ה חוץ

594. ב"ב ק"ז: טעמא דאחרים לא ידעינן ורשב"ם ד"ה טעמא

595. סוכה יד: ומי אמר לן מר טעמא.

596. רמב"ם הקדמתו ל"י"ד החזקה

597. יבמות ל"ו. ר"ל נגד ר' יוחנן: הלכה כר' יוחנן למעט מספר מקרים

598. הראב"ד לעדויות פ"א מ"ה

599. תוספות עירובין מ. ד"ה אדעתא

600. ברכות סד.

601. הוריות יד.

602. ברייתא בע"ז ז.

603. רמב"ם ממרים א, ה וכו"מ והגמ"י שם

604. סמ"ג עשין קיא

605. שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנ"ג

606. רשב"א חולין מ"ג

607. שו"ת הריב"ש סי' שע"ט

608. שו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ד

609. לח"מ ממרים פ"א ה"ה

610. רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

611. ש"ך יו"ד סו"ס רמ"ב

612. ברכות לח:

613. אגרת רב שרירא גאון ח"ב, פ"ד

614. חולין יח:

615. שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנ"ג

616. רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

617. שו"ת רשב"א ח"א סי' רנג

618. רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

לפי המעשה: עשה מעשה כדעת אחד להקל, סומכים עליו ואומרים מעשה רב שכך הלכה ואפילו היה דבר תימא ונגד מה שנהגו בו איסור^{619, 620, 621, 622, 623, 624, 625}. יש שהיו מביאים ראיה ממעשה שנעשה לפי חכמים ולא אמרו להם דבר^{626, 627}.

אם המעשה של החומרא לא היה בהחכם עצמו, אלא שבא המעשה לפניו בשאלה מאחרים ואסר להם, אומרים מעשה רב אף בחומרא⁶²⁸. יש שהחכמים, נזהרו שלא להחמיר במעשה, שמא יראו התלמידים ויקבעו הלכה לדורות^{629, 630}. יש שהיו עושים מעשה בכוונה, בכדי לקבוע שכך הלכה⁶³¹. יש שבעל המעשה, הקפיד שאחרים לא יסמכו עליו כל זמן שלא פסקו הלכה כמותו⁶³². כל הלכה, שהיא רופפת בבית דין ואין אתה יודע מה טיבה, צא וראה היאך הציבור נוהג ונהוג^{633, 634}.

לפי קולא וחומרא: בפיקוח נפש אם דוחה שבת, הולכים אחר המיקל שספק נפשות להקל⁶³⁵. אמורא שעשה מעשה להקל ואמוראים אחרים עשו מעשה להחמיר, כתבו ראשונים שסומכים על זה שעשה להקל, שהאחרים החמירו על עצמם⁶³⁶.

אין מורים לעשות כן, אבל אם עשה כן, אין מחזירין אותו⁶³⁷. **הלכה כבתראי:** במחלוקת שבין חכמים ראשונים ואחרונים, הלכה כאחרונים, לפי שהאחרונים ידעו סברת הראשונים והכריעו בין הסברות תוך שבחנו עיקרו של דבר^{638, 639, 640}.

יש הטוענים, שכלל זה חל מאביי ורבא ואילך לאמוראים שקדמו להם. מסבירים הראשונים, לפי שקודם אביי ורבא לא היו התלמידים שונים אלא מה שקיבלו מרבים. מאביי ורבא ואילך, חקרו את הדעות ופעמים מצאו שהרב הולך בשיטה שאינה כהלכה אלא כמנהג⁶⁴¹. אף **במחלוקות הפוסקים שאחר התלמוד**, אומרים הלכה כבתראי והולכים אחר הפוסקים האחרונים כשהם חולקים על הראשונים, במקום שדברי הראשונים כתובים על הספר והם מפורסמים. במקום שנמצאו תשובות לקדמונים שלא נדפסו, אין צורך לפסוק כאחרונים, שאפשר שאם ידעו דברי הראשונים, היו חוזרים בהם^{642, 643, 644, 645, 646, 647}.

אבקש לציין, שהרב פיינשטיין מזכיר באחת מתשובותיו⁶⁴⁸, שבזמננו מחויב כל מי שבידו להכריע, לדון כפי האפשר לו הגם שמדובר בדין חדש שלא דברו אודותיו בספרים. בדין הנמצא בספרים יש להבין ולהכריע קודם שיוורה להורות. אם הכרעתו של הפוסק נגד איזה גאונים מהאחרונים, רשאי הפוסק לחלוק על האחרונים ולפעמים גם על איזה ראשונים, כשיש ראיות נכונות וטעמים נכונים. מדגיש הרב פיינשטיין, שאין להיות גס בהוראה, אך במקום צורך גדול, מחויבים להורות אם נראה לנו להתיר. אסור לנו להיות מהענוין ולעגן בת ישראל או לגרום להכשיל באיסורים או להפסד ממונם של ישראל.

⁶¹⁹ שבת כא.

⁶²⁰ שבת קכו.

⁶²¹ עירובין מה.

⁶²² סוכה ב.

⁶²³ חולין ז. רש"י ד"ה מכאן

⁶²⁴ תוס' שבת מט: ד"ה אבא

⁶²⁵ רי"ף פסחים מ.

⁶²⁶ ברכות יא.

⁶²⁷ שבת כט.

⁶²⁸ תוס' ע"ז סו: ד"ה רבא אמר בריח שאסר רבא ואמרו מעשה רב

⁶²⁹ ברכות יא.

⁶³⁰ פסחים ק.

⁶³¹ ביצה כ.

⁶³² תוס' פסחים נא: ד"ה אני

⁶³³ פסחים סו. הלכה זו שמעתי ושכחתי אלא הנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם

⁶³⁴ ירושלמי יבמות פ"ז הי"ג

⁶³⁵ שבת קכט.

⁶³⁶ ריטב"א ב"מ סז: ד"ה רבינא בשם הראב"ד

⁶³⁷ עירובין מו.

⁶³⁸ תוס' קידושין מה: ד"ה הוה עובדא

⁶³⁹ רש"י נדה ז: ד"ה הא קמ"ל

⁶⁴⁰ רא"ש סנהדרין פ"ד סי' ו

⁶⁴¹ קיצור כללי השי"ס בשם גאון מהרי"ק שורש פד

⁶⁴² מהרי"ק שורש צו

⁶⁴³ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

⁶⁴⁴ שו"ת רדב"ז ח"ד סי' אלף שסט (רצז)

⁶⁴⁵ ש"ך בהנהגת או"ח ביו"ד סו"ס רמב"ס ח' ב"ב קע: אי שמיע ליה האי ברייתא הוה הדר

⁶⁴⁶ שו"ת חת"ס אהע"ז ח"ב סי' עא ונדפסה גם בשו"ת רעק"א סי' קכב שהעיר מירושלמי מגילה פ"א סוה"ד אילו ידע רבי הברייתא

⁶⁴⁷ חזו"א ערלה סי' יז ס"ק א שאין הדין משתנה מחמת כתי"י חדשים שמדפיסים עכשיו להכריע במחלוקת

⁶⁴⁸ אגרות משה, יו"ד חלק א' סימן קא, טבילה עם מוך: תשובה משנת 1934 לרב חיים כהן

דיני נפשות

בדיני נפשות, מבוצע הליך קבלת החלטות מוסדר המבוסס על ראיות. הליך זה, אינו יכול להיות מבוסס על אומדן הסתברותי: אין דנים לפי אומדנא שנאמר: "ונקי וצדיק אל תהרוג"^{649, 650, 651}, מאפיין ייחודי זה, מטרתו פסיקת דין צדק באופן שבו הצדק יראה וגם ייעשה. סיעור מוחות, המבקש למנוע קבעון מחשבתי, מאפשר דיון פורה שמטרתו מניעת תקלה אפשרית.

אבקש להשליך מעקרונות הדיון בדיני נפשות על תהליך קבלת ההחלטות ברפואה. הליך קבלת החלטות זהיר ברפואה, מחייב מניעת כשל, העלול להיגרם כתוצאה מחטא היוהרה וזאת על רקע עודף בטחון עצמי של גורם רפואי או כמאמר חז"ל, "טוב שברופאים לגהינם"⁶⁵⁵. יחד עם זאת, אבקש לציין שבדיני נפשות, ישנם מגבלות על הדיון לפי שלב הדיון ומעמד המבקש להעלות דעת איפכא מסתברא.

דיני הנפשות, מחייבים תיעוד מלא לכל אורך הדיון באמצעות שני סופרי דיינים, העומדים לפני הדיינים, אחד מימין ואחד משמאל וכותבים דברי המזכים והמחייבים וטעמיהם⁶⁵⁶.

דיני נפשות, מתחילים מן הצד: הקטנים⁶⁵⁷. אין שומעין דברי הגדול אלא באחרונה, שנאמר: "לא תענה על ריב"⁶⁵⁸ ודרשו: לא תענה על רב, שפירושו שהתלמיד לא יחשוש לחלוק על דברי רבו⁶⁵⁹. אפילו אחד מהתלמידים, שאמר שיש לו ללמד זכות, שומעים לו, שאין מתחילים מהגדול, שמא יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמם כדאיים לחלוק עליו⁶⁶⁰.

אמר אחד מהתלמידים, יש לי ללמד עליו זכות, מעלים ומושיבים אותו ביניהם כל אותו היום, גם אם אין ממש בדבריו, שלא יתבייש במידה ודבריו אינם נכונים^{661, 662}. תלמיד שלימד זכות, ביד בית דין, להכיר אם יש ממש בדבריו ובהתאם להכיר אם ימנה במנין הדיינים⁶⁶³.

הכל מלמדים זכות ואין הכל מלמדים חובה^{664, 665}: התלמידים היושבים לפני הדיינים בשעת הדין, אינם רשאים ללמד חובה אלא זכות⁶⁶⁶, שנאמר: "ועד אחד לא יענה בנפש למות"⁶⁶⁷.

אב ובנו או הרב ותלמידו מונים אותם כאחד^{668, 669}. מהתורה, המנין צריך בתחילת הדין, לפיכך, אין האב ובנו כשרים זה עם זה וכן הרב ותלמידו לא נמנים אלא כאחד.

תלמיד שאינו צריך לסברת רבו אלא לקבלת הסכמתו, אינו נחשב כתלמיד לענין מנין, שנאמר: "אם היתה חכמתו מפי רב אחר היה אומר טעם אחר"⁶⁷⁰.

"והצילו"⁶⁷¹, בשעת משא ומתן, דיין המלמד חובה יכול לחזור וללמד זכות, אך המלמד זכות אינו חוזר ומלמד חובה^{672, 673, 674, 675, 676} שנאמר: "לא תענה על רב לנטות"⁶⁷⁷. בשעת גמר הדין, המלמד

שמות כו, ז ⁶⁴⁹

מכילתא משפטים פרשה כ ⁶⁵⁰

סנהדרין לו: ⁶⁵¹

רמב"ם סנהדרין כ, א ⁶⁵²

סהמ"צ ל"ת רצ ⁶⁵³

חינוך מצוה פב ⁶⁵⁴

קידושין פב: ⁶⁵⁵

סנהדרין לו: ⁶⁵⁶

סנהדרין לב: ⁶⁵⁷

שמות כג, ב ⁶⁵⁸

רמב"ם סנהדרין א, ו ⁶⁵⁹

מנין המצות להרמב"ם רפג: "אע"פ שסובר שמותר לחלוק על גדולי" ⁶⁶⁰

סנהדרין מ. ⁶⁶¹

רמב"ם סנהדרין י, ח ⁶⁶²

חידושי הר"ן סנהדרין ל"ג: ⁶⁶³

סנהדרין לב. ⁶⁶⁴

רמב"ם סנהדרין יא, א ⁶⁶⁵

סנהדרין ל"ג: ⁶⁶⁶

במדבר ל"ה, ל ⁶⁶⁷

סנהדרין לו. ⁶⁶⁸

רמב"ם סנהדרין א, ז ⁶⁶⁹

רמב"ם סנהדרין ט, ח-ט ⁶⁷⁰

במדבר ל"ה, כ"ה ⁶⁷¹

סנהדרין לב. ⁶⁷²

רמב"ם סנהדרין יא, א: אם אמר אינו יודע אינו חוזר ומלמד חובה ⁶⁷³

רמב"ם סנהדרין י, ב ⁶⁷⁴

סהמ"צ ל"ת רפ"ג ⁶⁷⁵

חינוך מצוה ע"ז ⁶⁷⁶

שמות כג, ב ⁶⁷⁷

זכות חוזר ומלמד חובה ויש לו לחזור ולהתמנות עם המחייבים, **שבשעת גמר דין** כבר חזרו על כל הצדדים^{678, 679}.

הדיין יאמר מה שנראה לו בדעתו ולא מפני שנוטה אחר דעת חבירו, אלא יאמר מה שלפניו^{680, 681},^{682, 683}.

צריכים בית הדין להתיישב בדיני נפשות ולהמתין ולא יאצו⁶⁸⁴.

מחזירים את הדין בדיני נפשות לזכות ואין מחזירים לחובה, שאם לאחר שגמרו את הדין ידעו שטעו וחייבו את הפטור סותרים את הדין כדי לזכותו וחוזרים ודנים אותו⁶⁸⁵. אם טעו ופטרו את החייב, אין סותרים אותו לחובה, שנאמר: "ונקי וצדיק אל תהרוג"⁶⁸⁶.

הטיה אחר הרוב: בדיני נפשות, יש הסוברים שמדרבנן, סנהדרין שראו כולם לחובה, פוטרים את הנידון עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו וזאת עד שירבו המחייבים. הדבר נובע, מהרצון למצוא לנידון זכות במיוחד אצל אלו שראו חובה^{687, 688}. הדבר נדרש, למנוע הסכמת פה אחד. דיון והצגת מגוון דעות, יאפשרו להגיע לחקר האמת.

בדיני נפשות, מטין לפי אחד לזכות ולפי שניים לחובה. אבל לחובה, אין מטים אחר הרוב, אלא אם כן יש רוב של שנים: לא תהיה אחרי רבים לרעות⁶⁸⁹: הטייתך לטובה לפי אחד, הטייתך לרעות לפי שניים⁶⁹⁰. סנהדרין קטנה בת עשרים ושלושה דינים, שנחלקו בדיני נפשות, שנים עשר אומרים זכאי ואחד עשר אומרים חייב, הרי זה זכאי. שנים עשר אומרים חייב ואחד עשר אומרים זכאי, לחילופין, מספר המחייבים והמזכים זהה ואחד אומר איני יודע, יוסיפו שניים, שזה שאמר איני יודע, אינו נספר לפי שאינו חוזר ומלמד חובה ונמצאו אחר התוספת עשרים וארבעה חוץ מזה המסתפק^{691, 692}. אף על פי שאין בית דין שקול, הדיינים הנוספים גורמים לבית דין להיות שקול מלכתחילה⁶⁹³. לאחר שהוסיפו שניים ומנין המחייבים זהה למנין המזכים, שנים עשר, הרי זה זכאי⁶⁹⁴.

הגיעו לשבעים ואחד, שלושים וששה אומרים חייב ושלושים חמישה אומרים זכאי, דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהם דברי חברו ומזכים או מחייבים אותו. אם לא ראה, פוטרים את הנידון^{695, 696}. במקרה בו מנין המזכים והמחייבים זהה לשלושים וחמישה ואחד אומר איני יודע, פוטרים את הנידון. הגדול שבדיינים אומר: "נזדקן הדין", כלומר כבר נעשינו מתונים בדין ולא יצאה לנו תעלומתו לאורה ולכן אנו פוטרים את הנידון⁶⁹⁷.

יש החולקים וסוברים, שדנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהם דברי חברו ומזכים או מחייבים אותו⁶⁹⁸. יש החולקים וסוברים, שהגיעו לשבעים, נחלקו מחצה על מחצה ואחד אומר איני יודע, מוציאים את מי שאמר איני יודע מהמנין ומחליפים אותו באחר⁶⁹⁹. שלושים וארבע אומרים זכאי לעומת שלושים וששה האומרים חייב ואחד אומר איני יודע, חייב, שהרי רבו המחייבים בשנים⁷⁰⁰.

לסיכום, הליך קבלת ההחלטות ברפואה דומה יותר להליך בירור הדין בדיני נפשות⁷⁰¹:

1. מנין הדיינים: דיני נפשות צריכים בית דין של עשרים ושלושה דינים מיוחדים (בדיני ממונות די בבית דין של שלושה דינים)^{702, 703}.

⁶⁷⁸ סנהדרין ל"ד. אמר רב

⁶⁷⁹ רמב"ם סנהדרין י, ב

⁶⁸⁰ רמב"ם סנהדרין י, א

⁶⁸¹ ירושלמי סנהדרין ה, ז

⁶⁸² חינוך מצוה ע"ז

⁶⁸³ סהמ"צ ל"ת רפ"ג

⁶⁸⁴ רמב"ם סנהדרין ד, י

⁶⁸⁵ סנהדרין לב.

⁶⁸⁶ שמות כג, ז

⁶⁸⁷ רמב"ם סנהדרין ט, א

⁶⁸⁸ סנהדרין יז.

⁶⁸⁹ שמות כג, ב

⁶⁹⁰ סנהדרין ב.

⁶⁹¹ סנהדרין יז.

⁶⁹² רמב"ם סנהדרין ט, ב

⁶⁹³ סנהדרין יז.

⁶⁹⁴ רמב"ם סנהדרין ט, ב

⁶⁹⁵ סנהדרין מ.

⁶⁹⁶ רמב"ם סנהדרין ט, ב

⁶⁹⁷ רמב"ם סנהדרין ט, ב לפי סנהדרין מב.

⁶⁹⁸ מאירי סנהדרין ע"מ 180: הערה ג'

⁶⁹⁹ חידושי הר"ן סנהדרין מ"ב: ושכה הסכים הרב ר' דוד, בין דיני ממונות לדיני נפשות

⁷⁰⁰ רמב"ם סנהדרין ט, ב

⁷⁰¹ סנהדרין לב.; לו:

2. פסולים לדון דיני נפשות, זקן, סריס ומי שאין לו בנים שיש בהם אכזריות⁷⁰⁴.
 3. פותחים בדיני נפשות לזכות ולא לחייב.
 4. מטום לפי אחד לזכות בעוד שלחייב יש לפחות רוב של שניים.
 5. מחזירים הדין לזכות ולא לחייב, שאם טעו ופטרו את החייב, אין סותרים את הדין כדי לחייבו.
 6. הכל מלמדים לזכות ולא הכל מלמדים לחובה: תלמידים היושבים לפני רבם, אינם רשאים ללמד חובה.
 7. הדיין שלימד חובה רשאי ללמד זכות, אך המלמד זכות אינו רשאי לחזור וללמד חובה.
 8. דנים ביום ומסיימים ביום.
 9. גומרים בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה (מניעת הלנת הדין).
 10. מתחילים מהצד, מהדיינים הזוטרים.
 11. אין הכל כשרים לדון דיני נפשות, אלא כהנים, לויים וישראלים מיוחסים, הראויים להשיא בנותיהם לכהנים שנאמר: "והתייצבו שם עמך"⁷⁰⁵, עמך: בדומים לך⁷⁰⁶, או: "ונשאו אתך"⁷⁰⁸, אתך: בדומים לך⁷⁰⁹.
- אדגיש שלעת עתה אבקש להתייחס לתהליך קבלת ההחלטות ולא לתוצאה המתקבלת במקרה של תקלה.

חזקה

- חזקה מלשון אחיזה כמו: "ועודך מחזיק במ"⁷¹⁰. מעמידים אדם על מצבו הנוכחי כל עוד לא ידוע על שינוי אפשרי⁷¹¹. חזקה זאת עומדת במקום עדים ובאה מכוח הרוב מחמת טבעו ותכונתו של האדם.
- אבקש לבחון את סוגי החזקות ויכולתן להסתר על בסיס הסתברות של שינוי המציאות:
1. **חזקת הגוף:** חזקה שהגוף לא השתנה ועומד על קיומו. לדוגמא: בתולה שלא נבעלה תועמד על חזקתה שנולדה בתולה, גם אם נמצאה שאינה בתולה. סיבת היותה לא בתולה, נובעת מאפשרות היותה מוכת עץ שיתכן שנחבטה על גבי הקרקע^{712, 713}. כתבו האחרונים, שלפי חזקת הגוף, דנים את הבתולה כשאין שינוי בגוף עצמו אלא כדי לסתור סוג חזקה אחרת כפי שיבואר בהמשך⁷¹⁴.
 2. **חזקה כשאפשר לברר:** ספק שאפשר לבררו, נחלקו בדבר אם מעמידים אותו בחזקת היתר. יש הסוברים שאין סומכין על החזקה כשאפשר לברר⁷¹⁵. בחזקה שמכח טבע הגוף, כמו בחזקה שהגיעה לכלל שנים ביחס להבאת סימנים, כשאפשר לברר ולבדוק, אין סומכים על חזקה^{716, 717, 718}.
 - יש שכתבו, שחזקה נמשכת בטבע העולם, כגון: חיות האדם. אין חוששים שמא נשתנה ממה שהיה, אף כשאפשר לברר, לפי שאותה חזקה שהיתה קיימת קודם, שייכת גם עתה^{719, 720}.
 3. **חזקה שהורעה:** חזקה, שנעשה מעשה לשנותה ויש ספק אם המעשה הועיל או לא. דוגמא בה עושים שימוש בחזקת הגוף ובחזקה שהורעה: מי שקידש אישה ונמצאו בה מומים הראויים להיוולד עמם ונמצא ספק אם היו בה המומים בשעת הקידושין או לאו. השאלה הנשאלת, האם האישה אינה מקודשת מסיבת מקח טעות או שנולדו בה המומים לאחר הקידושין? על בסיס הגדרת חזקת הגוף, מעמידים את האישה בחזקת שלימה ואומרים

⁷⁰² סנהדרין לו:

⁷⁰³ ירושלמי פ"ד ה"ז ופ"מ

⁷⁰⁴ רמב"ם סנהדרין ב, א

⁷⁰⁵ במדבר יא, טז

⁷⁰⁶ סנהדרין ל"ב.

⁷⁰⁷ רמב"ם סנהדרין ב, א

⁷⁰⁸ שמות יח, כב

⁷⁰⁹ קידושין עו:

⁷¹⁰ שמות ט, ב

⁷¹¹ תשבי אות ח' ע' חזק והביא בפמ"ג בפתחיה לאו"ח אגרת ב' וכלל בו

⁷¹² כתובות יב:

⁷¹³ כתובות טז. רש"י ד"ה היא נאמנת

⁷¹⁴ תבואות שור סי' כט

⁷¹⁵ שו"ת הר"ן סו ע"פ פסחים ד' ב' והובא בש"ך יו"ד רא ס"ק קלו

⁷¹⁶ מלחמות לרמב"ן חולין פ"א ט"ז

⁷¹⁷ אהע"ז סי' קנו ס"ק ב

⁷¹⁸ פמ"ג או"ח סי' נח אש"ל ס"ק ז

⁷¹⁹ בינת אדם שם סי' יב בדעת הבי"ח

⁷²⁰ יו"ד סי' יח: המג"א הבין את דעת הבי"ח שכל שאין הטבע מחייב, אין הולכין בו כלל אחר חזקה ואפילו כשאי אפשר לברר

- שעכשיו, לאחר הקידושין, נולדו בה המומים שהולכים אחר חזקת הגוף⁷²¹ והקידושין חלים, באופן שבו לא ניתן לטעון מקח טעות כיון שהורעה חזקתה והנישואין בתוקף⁷²².
- דוגמא נוספת: טומאת נידה תתרחש במקרה של הפלת חתיכה מהשליה מאחר והורעה חזקתה של האישה כיון שהפילה ופעמים שיש דם^{723, 724}.
4. **חזקה לשעבר**: בדיני נפשות, האם מעמידים על החזקה בדבר נאמנותה של אישה לטעון לענין בעילת גבר אחר בדבר רווקותה או לאחר גירושיה?
5. **חזקה כשלא נתבררה בשעתה**: בעת בדיקת הפסק טהרה באמצעות עד בדיקה, אנו מניחים שהבדיקה כשרה, אין חוששים שעם סילוק העד יתפתח דימום לפי שמעמידים את האישה על חזקתה שבזמן שהיה העד, טהורה היא⁷²⁵.
- מקרה נוסף: נמצא הרוג המוכר בטביעת עין ויש ספק באם עברו שלושה ימים מיום פטירתו. משמעות הספק, שלאחר שלושה ימים יש חשש שנשתנו פני ההרוג, דבר העלול לגרום לטעות בזיהוי. השאלה היא ביחס לרעיית ההרוג האם ניתן להתירה לפי טביעות עין גם לאחר שלושה ימים מעת הפטירה? מדובר בחזקה שלא נתבררה בשעתה, דבר העלול לגרום לטעות בזיהוי שאילו מדובר באיש אחר, הרי לא ידענו אותו כלל^{726, 727}.
6. **חזקה בזמן**: הגדרת גורם הזמן כבסיס עובדתי לחזקה. לדוגמא: מי שקדשה אביה בבוקר יום אחרון של שישה חודשים בין נערות לבגרות ולערב ראו שהביאה סמני בגרות. הספק, האם הביאה הנערה סימני בגרות בבוקר בשעת הקידושין ולכן הקידושין אינם חלים, שכבוגרת לא היתה ברשות אביה. לחילופין, הקידושין חלים מכיון ועדין בבוקר היתה נערה. יש מפרשים שהדברים אמורים כשהנערה אומרת שברי לה שבגרה בבוקר. אבל כשאינה טוענת כך, חוששים לקידושי אביה⁷²⁸.
7. **חזקה שדרכה להשתנות**.
8. **חזקה הבאה מכוח הרוב**: חזקה, שמעיקרא מעולם לא ידענו בבירור שכך הוא, אלא מכוח הרוב, שלפי רוב החזקנו שהוא מותר או אסור. לדוגמא: פצוע דכא⁷²⁹ שספק אם נולד כך ומותר לבוא בקהל ישראל או שנפצע משנולד ואסור לבוא בקהל, בחזקה הבאה מכוח הרוב, אסור לו לבוא בקהל, לפי שהוא בחזקת שלא נולד פצוע דכא כרוב בני אדם ועכשיו הוא נפצע⁷³⁰.
9. **חזקה להבא**: דבר שיש לו חזקה, דמעיקרא אם ממשיכים חזקה זו להבא, ניתן לומר כשם שהיה עד עכשיו, כך יהיה להבא ולא ישתנה. לדוגמא: אורח כנשים בתדירות קבועה. לכן מהתורה, כשאישה עברה את המועד הקבוע, אין חוששים שמא תראה דם לצורך קיום יחסי אישות.
- במציאות שאינה ידועה, אין חוששים לשמא תפיל. כל עוד אין מידע אחר, המצב נשאר על כנו⁷³¹.
10. **חזקה הבאה מכוח טבע גוף האדם ולא תלויה בתכונות נפשו של האדם ברצונו או במעשיו**: דוגמאות:
- א. חזקה שקטנה לפי גילו/ה שלוש עשרה/שתים עשרה שנים, מביאה סימני בגרות שתי שערות⁷³².
- ב. דם נדה: חזקה אורח בזמנו בא⁷³³.
- ג. דם היוצא מפרוזדור האישה, חזקתו שבא מהמקור^{734, 735}.
- ד. כל אחד עשר יום שבין נדה לנדה, האישה בחזקת טהרה^{736, 737}.
11. **חזקה במאורע החוזר ונשנה שניים-שלושה פעמים, שהחזק שאין הדבר מקרה אלא כך**

כתובות עה: שאף לר' יהושע אין מוציאים ממון על-ידי חזקת הגוף. כשאין חזקת ממון הולכים אחר חזקת הגוף⁷²¹

בית יעקב כתובות עה: תוס' ד"ה אבל⁷²²

ריטב"א נדה כא,, בשיטתו בדין שליה בבית⁷²³

חזון איש ידים סי' ס"ק ז'⁷²⁴

שו"ת חמדת שלמה יו"ד סי' כב⁷²⁵

יבמות קכ.⁷²⁶

שו"ע אהע"ז יז כז⁷²⁷

קידושין עט., תוס' ד"ה קידשה ח"מ סי' לו ס"ק ה'⁷²⁸

ליקוי פוריות בגבר: איזהו פצוע דכא? כל שנפצעו הביצים שלו ואפילו אחת: יבמות ת, ב⁷²⁹

דו"ח רעק"א כתבים בתשובה להר"י יהודא: תשובות וחידישי רעק"א סי' סג⁷³⁰

רשב"א יבמות קיט.⁷³¹

נדה מו.; נדה מח:- מט.⁷³²

נדה טז.⁷³³

נדה מז:⁷³⁴

רמב"ם איסורי ביאה ה, ה⁷³⁵

נדה לח:⁷³⁶

רמב"ם איסורי ביאה ח, יא⁷³⁷

דרכו וטבעו ואנו חוששים שכך יארע להבא : דוגמאות :

א. ספק נפשות להקל : דממת (המופיליה Hemophilia)⁷³⁸, מחלה המצויה יותר בקרב גברים, אך גנטית מועברת באמצעות האם⁷³⁹. במילת שניים או שלושה בנים של אישה אחת שמתו מחמת מילה, הרי זו חזקה, שבמשפחה זאת דם רופף ואין מלים את הילד הרביעי במשפחה זאת. יש אומרים, שימול רק כשיגדל ויתחזק כוחו. יש הסוברים, שלא ימול לעולם ויגדל ערל בשל מותם של אחיו, הגם במקרה שהיו מאבות שונים^{740, 741}. יש אומרים, שהחזקה נכונה גם ביחס לאחיות האם, שבמידה ונפטרו בניהן של אחיות האם לאחר מילתם, במקרה זה לא ימול הבן הרביעי. אב, שנפטרו שני בניו מנשים אחרות, יש אומרים שלא הוחזקו בניו, מאחר שהדם בא מהאישה⁷⁴². יש סוברים, שאף באיש יש חזקה זו ולכן במקרה של ספק נפשות, יש להקל⁷⁴³. יש מי שאמר, שאין מחזיקים ליקוי שהאב מוריש לבניו, בלא הוכחה⁷⁴⁴. עברה האישה ומלה את בנה השלישי ונתקיים, יש המצדדים לומר שנתבטלה החזקה ותמול בניה מכאן ולהבא. כשיש סיבה לתלות את מיתת הבנים, אין זו חזקה לשאר הבנים שתלד במידה ואין סיבה.

ב. בנישואין :

1. אישה שמתו לה שני בעלים הוחזקה להיות קטלנית ואסורה להינשא לבעל אחר או מפני שמעיינה הוחזק בכך או שמזלה הוא להיות אלמנה בשל ספק נפשות^{745, 746, 747}. הסתפקו האחרונים האם אחיות מחזקות אפשרות לחזקה שכזאת במשפחה ותלו הדבר בטבע הגוף.

2. אישה שמשני בעלים לא ילדה, הוחזקה להיות עקרה ולא תינשא לשלישי^{748, 749, 750}.

3. אישה שהפילה שלוש פעמים (ולא שתיים שיתכן שמדובר בהפלות טבעיות). אם הוחזקה לנפלים, הלכה כרבן שמעון בן גמליאל^{751, 752, 753}.

4. לא יישא אדם אישה ממשפחת נכפים (מחלת האפילפסיה Epilepsy) וממשפחת מצורעים (מחלת הנסן Hansen), כשהוחזקה בשלוש פעמים^{754, 755, 756}. יש אומרים שאם שתי אחיות הוחזקו, לא יישא השלישית⁷⁵⁷.

5. אורח כנשים : אישה שראתה דם נידות שלש פעמים בזמן קבוע, הוחזקה לראות להבא בזמן הזה והוא הנקרא קביעת וסת. לשיטת רבן שמעון בן גמליאל, לפי שהוא דבר טבעי וחזקה לפי הטבע צריך שלוש פעמים כגורם המסתבר^{758, 759, 760}. אורח כנשים הבא על-ידי מעשה, כגון : אכילת שום ובצלים, נקבע בשלוש פעמים. אורח כנשים מחמת תשמיש צריכה שלוש פעמים מאחר וזהו אורח כנשים הבא על-ידי מעשה ואינו אורח כנשים גמור^{761, 762}. זקנה שאמרו דיה שעתה, היא מי שעברו עליה שלוש עונות סמוך לזקנתה⁷⁶³.

⁷⁶⁴

6. גירוש אישה בעל כורחה בגט במקרה שמצבה הנפשי של האישה לא יציב וזאת לאחר

⁷³⁸ <https://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/hemophilia/symptoms-causes/syc-20373327> : 28/3/18 ביום

⁷³⁹ חולין מז : מהרש"א בפירוש דברי התוס' ד

⁷⁴⁰ רמב"ם מילה א, יח

⁷⁴¹ שו"ע יו"ד רסג, ב

⁷⁴² נדה לא.

⁷⁴³ רמ"א שו"ע יו"ד רסג, ב

⁷⁴⁴ חזון איש יבמות סי קלב

⁷⁴⁵ יבמות סד : רשב"א, ריטב"א נימוקי ורא"ש

⁷⁴⁶ כתובות מג :

⁷⁴⁷ שו"ע אהע"ז ט, א

⁷⁴⁸ יבמות סד.

⁷⁴⁹ רמב"ם אישות טו, יד

⁷⁵⁰ שו"ע אהע"ז קנד, טז

⁷⁵¹ יבמות סה :

⁷⁵² רמב"ם אישות טו, יב

⁷⁵³ שו"ע אהע"ז קנד, יב

⁷⁵⁴ יבמות סד :

⁷⁵⁵ רמב"ם איסורי ביאה כב, ל

⁷⁵⁶ שו"ע אהע"ז ב, ז

⁷⁵⁷ ישי"ש יבמות פ"ו סי לג

⁷⁵⁸ יבמות סד :

⁷⁵⁹ רמב"ם איסורי ביאה פח, ד

⁷⁶⁰ שו"ע יו"ד קפט, ב

⁷⁶¹ יבמות סו. תוס' ד"ה ונאמנת

⁷⁶² יבמות סג : תוס' ד"ה לימים

⁷⁶³ נדה ז :

⁷⁶⁴ רמב"ם משכב ומושב ד, א

שתוחזק כשוטה שלוש פעמים⁷⁶⁵.

ג. העושה אחד מסימני שטות שאמרו חכמים, מוגדר כשוטה בהם⁷⁶⁶. לשיטת רבן שמעון בן גמליאל, מי שחזר על שטותו עוד פעמיים. לשיטת רבי, כשחזר על שטותו עוד פעם אחת. כתבו האחרונים, שלענין איסור, הוחזק לשוטה בשתי פעמים ולממון שלוש פעמים.

12. חזקה, אין אנשים משקרים בדבר שיכול להתגלות: מילתא דעבידא לאיגלווי.

13. באיסורין, חזקה שאין האומן משקר כדי שלא יאבד את חזקתו ויפסיד אומנותו^{767, 768, 769}.

14. חזקת חיים: אדם, שהיה ידוע שהוא חי ועכשיו אינו בפנינו, מעמידים אותו על חזקתו ואומרים שעודנו חי⁷⁷⁰ ואפילו לזמן מרובה⁷⁷¹, שכן למדים מהתורה להעמיד דבר על חזקתו⁷⁷². יש מהאחרונים, שמפרשים שחזקה זאת, היא מכוח הרוב, שרוב העולם בחזקת בריאים^{773, 774}. חזקת חיים, אינה חזקה גמורה לפי שהיא עשויה להשתנות, שהרי כל חי סופו למות. כתבו הראשונים, שיש חילוק בין שמא ימות לשמא מת. לשמא ימות בעתיד, חוששים אפילו לזמן מועט. לשמא מת בעבר, חוששים לזמן מרובה.

חולה מוגדר בחזקת קיים, שרוב חולים לחיים. במקרה של גוסס, רוב גוססים למיתה⁷⁷⁶. חולה

בידי אדם, שהוכה בחדרי בטנו או שנפצע מוחו ונעשה טריפה או ספק טריפה, כתבו הראשונים שדינו כגוסס וחוששים שמא מת^{777, 778}.

כוח

כוחו מוגדר, כמעשה הנעשה על-ידי כוחו של אדם או בכוח טבעי שהוא הביאו לפעול. באופנים מסוימים, כוחו דינו כדין המעשה שעשה האדם. במסגרת הגדרת מושג כוחו, נכלל גם מעשה שעשה אדם בכוחו ולא נעשה המעשה בשעת פעולתו אלא לאחר זמן. מעשה שנוסף לאחר שעת פעולתו או בשעה שהמעשה נעשה והעושה שני מעשים אלו יחד, אינו חייב אלא על אחד מהם משום קים ליה בדרכה מיניה. יש הטוענים, שאם המעשה נעשה לאחר זמן פעולתו, דנים לפוטרו משום קים ליה בדרכה מיניה על השעה שבה עשה את הפעולה או על השעה שבה נעשתה הפעולה כעבור זמן.

מעשה שנעשה בכוחו של אדם והזיק, לדוגמא: "אשו משום חציו"⁷⁷⁹: היורה חץ ונעשה מעשה על ידו: המעשה נעשה על-ידי כוחו של היורה^{780, 781, 782}. זה המקום לציין את דברי הרב וולדנברג⁷⁸³, אודות הכשר ציצית הנטוית על-ידי מכונה, שיש לפקח שיאמרו בשעה שנותנים החוטמים למכונה וכן עם פתיחת הכפתור: "שעושים הכל לשם מצות ציצית". משום הידור מצוה, יחזרו על כך בכל כמה זמן, באופן שהכל מתחילת העשייה ועד סופה יעשה לשם מצות ציצית.

תקלה טיפולית

מצינו בהלכה מושגים אחדים המתייחסים לפעולות או למחדלים הגורמים נזק לזולת: אונס, שגגה, תקלה, טעות, זדון ופשיעה.

אדם אחראי לתוצאות התנהגותו במיוחד אם הפר את חובת הזהירות שלא להזיק לזולת או לרכושו. חובת זהירות זאת, חבה על האדם ובתנאי שמדובר במצב שבני אדם היו חוזים באופן

⁷⁶⁵ אהע"ז ס' קיט בית שמואל סוס"ק יב

⁷⁶⁶ חגיגה ג:

⁷⁶⁷ לבוש יו"ד פג, ג

⁷⁶⁸ חולין צז: תוס' ד"ה סמכין

⁷⁶⁹ ש"ך יו"ד ס' קנה ס"ק ברופא

⁷⁷⁰ גיטין כח. רש"י ד"ה נותנו

⁷⁷¹ גיטין כח. תוס' ד"ה הא

⁷⁷² חולין י:

⁷⁷³ פנ"י גיטין כח.

⁷⁷⁴ שו"ת חוות יאיר ס' רא שהוא מכח רובא דאייתא קמן שפחות מאחד מאלף מתים בכל יום תענית יט.

⁷⁷⁵ שו"ת נחלת שבעה ס' עח

⁷⁷⁶ קידושין עא:

⁷⁷⁷ גיטין כח. שלטי גיבורים בשם ריא"ז

⁷⁷⁸ רמ"א אהע"ז קמא סח

⁷⁷⁹ ב"ק כב.

⁷⁸⁰ ב"ק ו.

⁷⁸¹ רמב"ם חובל ומזיק ו, י

⁷⁸² שו"ע חו"מ שפד, א

⁷⁸³ צ"ץ אליעזר, כרך ג', חלק ו', סימן טו, בהכשר ציצית הנטוית על-ידי מכונה ואי בעינן בעשית מצוה כח גברא ובדינא לשמה התשמה (1985)

רגיל שמצב זה עלול לגרום לנזק. אם מרבית בני האדם, לא חוזים מראש שהתנהגות זאת עלולה לגרום לנזק, ייראה הנזק כתקלה ואין עליו אחריות.

בהלכה מצינו שלוש דרגות של הורגים בלא כוונת הריגה: ההורג בשגגה והעלמה גמורה, דינו שיגלה לערי המקלט; ההורג בשגגה הקרובה לאונס, כגון: שאירע במיתת הנהרג מאורע פלא בניגוד לרוב המאורעות, דינו שפטור מן הגלות וגואל הדם שהרגו נהרג עליו; ההורג בשגגה הקרובה לזדון, שיש בדבר כעין פשיעה, שהיה לו להיזהר ולא נזהר, דינו שאין הגלות מכפרת עליו ואין ערי המקלט קולטות אותו. אם מצאו גואל הדם בכל מקום והרגו, אינו נהרג עליו⁷⁸⁴.

רשלנות רפואית (Medical Malpractice; Medical Negligence) הוא מושג מודרני שאינו מוכר ככזה בהלכה. המקבילה ההלכתית למושג זה, הוא פשיעה.

מבחינה משפטית מוגדרת רשלנות כמעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה אותו באותן הנסיבות. לחילופין, הרשלנות מתבטאת כהתנהגות בצורה לא זהירה וללא מיומנות, באופן שאדם אחר, סביר, נבון וכשיר לפעול באותו המקרה, היה משתמש או נוקט באותן הנסיבות בצורה שונה. אם נהג אדם במעשה רשלני כזה וגרם במעשהו הרשלני לנזק לזולתו, הרי שעשה עוולה⁷⁸⁵.

גורם רפואי ייחשב כרשלן, אם אין הוא חוזה מראש סיכונים שגורם רפואי סביר במקצועו, היה צופה אותם ומקדם את פניהם. הטעות הטיפולית, עלולה לנבוע כתוצאה משיקול דעת מוטעה, מרשלנות, פזיזות או כתוצאה מחוסר ידע. הסיבות לטעויות מגוונות ורובן ניתנות למניעה^{786, 787}. טעויות קורות בכל מערכת אנושית. בין גורמי התקלות, אנו מוצאים את הדברים הבאים: טעות בשיקול הדעת, באבחנה, בטיפול, במתן תרופה או במינון ועד ניתוח. יש לשאוף להפחית את הטעויות עד כמה שניתן⁷⁸⁸.

בשנים האחרונות, בעיקר לאור ההתפתחות הרבה במדע הרפואה, חלה עליה ניכרת בציפיות של מטופלים ובני משפחותיהם מהטכנולוגיה, גורמי הרפואה ומיכולותיהם.

הגורם הרפואי, עומד במבחן המשפטי ביחס לפעילות רפואית אותה הוא מבצע, תקלה שיכל היה למנוע או במקרה של טיפול, שנמנע מלבצע. התביעה המשפטית, בוחנת את הטעות באבחון בשל אי ביצוע בדיקות עזר, בטיפול שגוי, בין אם הטעות היא בבחירת שיטת הטיפול או שהטעות היא בהפעלת אמצעי הטיפול⁷⁸⁹.

הדוגמאות השכיחות לתביעות בשל תקלות טיפוליות כנגד גורמי רפואה נוגעות למצבים הבאים: עיכוב בטיפול חירום, כגון: איחור בניתוח קיסרי שבגיננו נגרם תשניק סב-לידתי של הוולד ונזק מוחי; עיכוב במתן אנטיביוטיקה בזיהום חמור, כמו: דלקת קרום המוח.

שימוש בשיטות טיפול לא נכונות או שימוש לא נכון בשיטות טיפול מתאימות, שהביאו לנזק או למוות, כגון: עיקור שבעקבותיו חל הריון, החזרת התקן תוך-רחמי והריון בנוכחותו, ניתוח במקום אחד עם גרימת נזק באזור אחר, ניטור לא תקין של הרדמה כללית, החלטה על ניתוח והרדמה במצב שבו הסיכון של ההרדמה ו/או הניתוח, גבוה מהסביר; ניתוח מיותר; טעויות במינון תרופות; החלפת תרופות⁷⁹⁰.

השאר חפצים במקום הניתוח.

התעלמות מתסמינים שמצריכים שיקול דעת אחר, כגון: נתונים המחשידים להתאבדות שלא נלקחו בחשבון; תסמינים המחשידים לדלקת חריפה של התוספתן שלא נלקחו בחשבון; איחור באבחנה נכונה למרות סימנים המחשידים לאבחנה כזו; התעלמות מנוכחות גוף זר באזורי גוף שונים; איבחון שגוי של מומי עובר בבדיקות אל-שמע.

אי ביצוע בדיקות עזר מתאימות לצורך אבחנה מبدלת, כגון: טומוגרפיה ממוחשבת (CT) ותהודה מגנטית (MRI).

אי-קבלת הסכמה מודעת של המטופל או אפוטרופסו, הליך בלתי תקין ובלתי מספיק של קבלת הסכמה מודעת⁷⁹¹.

טעות גורם רפואי כטעות של דיין: מצינו בהלכה התייחסות מיוחדת לנזק שנגרם כתוצאה מטעות של מי שיש לו אחריות וסמכות כלפי זולתו. שאלה זו נידונה ביחס לדיין וביחס לגורם

⁷⁸⁴ רמב"ם רוצח ו, א-ד

⁷⁸⁵ פקודת הנזיקין (נוסח חדש), התשכח - 1968, סעיף 35

⁷⁸⁶ Dubois RW and Brook RH, Ann Intern Med 109: 582, 1988

⁷⁸⁷ Hayward RA and Hofer TP, JAMA 286: 415, 2001

⁷⁸⁸ Kohn L.T., Corrigan J.M., Donaldson M.S., (2000), To Err is Human: Building a Safer Health System, The National Academy of Sciences

⁷⁸⁹ א. סהר, (2002), רפואה ומשפט גליון 27, עמ' 16 ואילך

מ. פייגין ואח', (2000), הרפואה קלט: 329

⁷⁹¹ א. כרמי, הרופא, החולה והחוק, עמ' 83 ואילך

רפואי. הפוסקים דנו באריכות בדינו של דיין שטעה בפסק דינו. חז"ל הבדילו בין טעות בדבר משנה, היינו טעות בדין מפורש במשנה, דבר פשוט, גלוי וידוע, לבין טעות בשיקול הדעת, שפירושה טעות בדבר שהעולם נוהג אחרת ממה שפסק הדיין, כגון: שפסק כדעה אחת, בעוד שכבר פשט המנהג בכל העולם כדעה האחרת או שרוב הדיינים נראית להם הדעה האחרת. חז"ל בחנו מצבים, שבעלי הדין קבלו עליהם מראש את פסיקת הדיין, היינו מצב של הסכמה לפסיקתו. חז"ל דנו בנוגע לחיובו של הדיין במקום שטעה ואין הדין חוזר או כשאי אפשר להחזירו ולתקן את הטעות ומה שעשה - עשוי. חז"ל, הבדילו בין דיין מומחה לרבים לבין הדיוטות שדנו ובין מי שדן דין יחיד לבין שלושה שדנו. באופן כללי, מקובלת ההנחה הבסיסית "שכל מי שיש בו טבע בשר, אי אפשר שלא יטעה ויחטא"⁷⁹². אחד הטעמים שהיה צורך במתן רשות לרופא לרפאות⁷⁹³,⁷⁹⁴ היא ההנחה "שמא יאמר הגורם הרפואי מה לי בצער הזה, שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג"⁷⁹⁵.

גורם רפואי, שעשה כל מה שמוטל עליו, עיין יפה בפרטי המקרה, נהג כפי שרוב גורמי הרפואה היו נוהגים באותו מצב רפואי וטעה באבחנה או בטיפול תרופתי, באופן שטעותו היתה סבירה, אם הזיק או המית, הרי הוא פטור מתשלומים או מגלות ואינו חייב אפילו מדיני שמים ואין לו שום חטא, שכבר אמר החכם 'שגגת הרופא כוונת הבורא'⁷⁹⁶,⁷⁹⁷,⁷⁹⁸,⁷⁹⁹,⁸⁰⁰,⁸⁰¹,⁸⁰². המושג סבירות, ייבחר לפי מידת הייתכנות, עד כמה גורם רפואי אחר היה עלול לטעות באותו האופן. טעות בשיקול הדעת תבחן, האם הגורם הרפואי פעל לאחר עיון, בכובד ראש, ללא רשלנות תוך צורך או אפשרות להתייעץ עם מומחה גדול ממנו. יתכן שטעות גורם רפואי מומחה היא כמו טעות של דיין מומחה, שכיון שמומחה הוא, מזלו הביש של אותו מומחה גרם לו לטעות⁸⁰³. אם קיימת הערכה מוכחת, שטעותו של הגורם הרפואי, שגרמה לנזק, נבעה מכך שלא למד ולא ידע דבר בסיסי הידוע בדרך כלל לגורמי רפואה, הרי הוא חייב באחריות לנזק גם בדיני אדם⁸⁰⁴.

גורם רפואי מנתח, שבמהלך הניתוח, פעל כראוי אלא שבשל לחץ ומתח נגרמה טעות ועקב כך ניזוק המטופל, פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. בהתאם, יפייס ויפצה את המטופל⁸⁰⁵,⁸⁰⁶,⁸⁰⁷. במידה והגורם הרפואי משתדל כפי יכולתו וקרה אונס בלתי צפוי שבגינו נגרם נזק למטופל, הגורם הרפואי פטור, כמו רב חובל המנהיג את האניה בדרך טובה ומקובלת, שאין עליו אחריות אם היתה סערה גדולה והטביעה את האניה⁸⁰⁸. מאידך, על הגורם הרפואי להקפיד לפעול לפי תקנות מחמירות תוך הקפדה על משנה זהירות.

גורם רפואי מומחה, מוגדר כאומן שריפא ברשות בית דין. במידה וגורם רפואי, טיפל כהוגן ובכל זאת במבחן התוצאה נגרמה תקלה, פטור הגורם הרפואי מדיני שמים⁸⁰⁹,⁸¹⁰,⁸¹¹,⁸¹². במידה והזיק הגורם הרפואי בשוגג, פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים⁸¹³,⁸¹⁴,⁸¹⁵, מפני תיקון העולם⁸¹⁶. הדבר נובע מהסיבה, שאם לא יהיה פטור כשהוא שוגג, יבואו להימנע מלרפאות. סיבה נוספת, מפני

⁷⁹² רמב"ם הקדמה לפיהמ"ש: שזהו ההסבר למה סידר רבי יהודה הנשיא את מסכת הוריות אחרי מסכת אבות, "כאשר השלים מוסר הדיינים, החל לבאר שגיאותיהם"

⁷⁹³ שמות כא, יט

⁷⁹⁴ ברכות ס.

⁷⁹⁵ רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה

⁷⁹⁶ פרישה יו"ד סי' שלו אות ז

⁷⁹⁷ ערוה"ש יו"ד שלו ב

⁷⁹⁸ גורן ש. הרב, דיני ישראל, ז', עמ' יז ואילך

⁷⁹⁹ שו"ת באר משה ח"ד סי' פג אות ז

⁸⁰⁰ שו"ת שבט הלוי ח"י סי' רצד

⁸⁰¹ עשה לך רב, ח"ג סי' ל

⁸⁰² זילברשטיין י. הרב, הלכה ורפואה, ב, התשמא (1981), עמ' רפז ואילך

⁸⁰³ סנהדרין לג. רש"י ד"ה פטור

⁸⁰⁴ מסגרת השולחן, יו"ד שלו א

⁸⁰⁵ אברהם א.ס., נשמת אברהם חו"ד סי' שלו סק"ז אויערבך ש.ז. הרב

⁸⁰⁶ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה קונטי' רמת רחל סי' כג

⁸⁰⁷ שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קה

⁸⁰⁸ שם טוב אבן פלקירא, ספר המבקש, יג ב

⁸⁰⁹ קידושין מג. רש"י ד"ה דינא

⁸¹⁰ פרישה אות ז

⁸¹¹ ב"ק קד. רש"י ד"ה שכבר

⁸¹² ב"מ לו. רש"י ד"ה הבא

⁸¹³ תוספתא בבא קמא ט ג

⁸¹⁴ רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה

⁸¹⁵ שו"ע יו"ד שלו, א

⁸¹⁶ תוספתא גיטין ג יג

שאינן לו אלא מה שענינו רואות. בנוסף, מפני שברפואה ישנה מידה מסוימת של סכנה, לפיכך ההנחה היא שהמטופל הסכים לטיפול למרות הסיכון.

גורם רפואי שחבל במטופל יותר מן הראוי, מוגדר כמזיד וחייב בתשלומים^{817, 818, 819}. יש מי שכתב, שהמקורות חלוקים בשאלה האם העוסק במצווה פטור בדיני נזיקין מעיקר הדין אם לא?⁸²⁰

יש מי שגרסו, שגורם רפואי, המוגדר כאומן, במקרה שטעה והרג, פטור דווקא אם הטעות היא כזאת שאפשר, שגורם רפואי יטעה בה, גם לאחר חקירה ודרישה בגוף המחלה. אבל אם טעה טעות יותר מן הראוי, היינו שאם היה מעיין ומדייק ככל הצורך, לא היה ראוי לו לטעות בטעות שכזאת ולכן הרי הוא חייב גלות^{821, 822, 823, 824, 825}.

יש מי שחילק בין גורם רפואי, שנודע לבני האדם שטעה ולכן הוא חייב גלות, לבין גורם רפואי, שטעה בלא הודעה ולכן אינו חייב כלום והוא פטור בין בדיני אדם ובין בדיני שמים, בין בתשלומים ובין בגלות שמצינו בגדרי הלכה והשקפה, סברה לחלק בין חטא שנודע לבני אדם לבין חטא עלום^{826, 827, 828, 829}.

יש מי שטען, שאם גורם רפואי מתמחה, ביצע ניתוח ועקב כך התארך משך הניתוח ונגרם למטופל נזק בגלל ההרדמה הממושכת, הרי המתמחה חייב גם בידי אדם, שזה בבחינת חבל יתר על הראוי לך^{830, 831}.

גורם רפואי מומחה, שהחליט על צורך בניתוח, בעוד שבפועל גורם רפואי זוטר בצע את הניתוח ומת המטופל, במידה והתברר שהיתה טעות בשיקול הדעת לעצם הניתוח, החיוב הוא על המומחה המצווה על הניתוח, אבל המבצע מטעמו פטור מאחר ודינו כאנוס אלא אם כן הוא יכל היה לדעת לפי השכלתו שמדובר בהחלטה שגויה⁸³².

יש מי שכתב, שגורם רפואי שטעה בניתוח, הסתבר למפרע שלא היה אומן באותו דבר והרי זה כאילו תחילתו באיסור ובלא רשות^{833, 834}.

גורם רפואי שהזיק במזיד חייב בתשלומי הנזק^{835, 836}. תשלומי הנזק כוללים חמשת הדברים: נזק, צער, רפוי, שבת ובושת, ככל מזיק⁸³⁷. יש מי שהסתפק, אם חייב בכל חמשת הדברים או רק בנזק⁸³⁸.

גורם רפואי, שהמית במזיד, יעבור ממלאכתו וילך ויעשה מלאכה אחרת⁸³⁹. אם חזר ועשה תשובה, מתחרט על מעשיו ומקבל על עצמו שמהיום ואילך יהא נזהר כראוי, אין הסילוק מתפקידו לעולם, אלא לפרק זמן מוגדר⁸⁴⁰. אם לא חזר בו, מסלקים אותו לצמיתות. מהראוי להענישו בקנס או במאסר לפי ראות עיני בית הדין⁸⁴¹. דין זה, דומה לדינו של מקיז דם⁸⁴² ומוהל⁸⁴³.

⁸¹⁷ חזון יחזקאל על תוספתא גיטין ג יג

⁸¹⁸ תוספתא ב"ק ט ג

⁸¹⁹ שו"ת תשב"ץ ח"ג סי' פב

⁸²⁰ מכות ח.

⁸²¹ האדם, ענין הסכנה

⁸²² שו"ע יו"ד שלו, א, ביאור הגר"א סק"ו

⁸²³ מכות ח. -; מניינים אב, רב ושליח בית דין כמי שאם הרגו בשוגג אינם גולים, אך לא נמנה שם גורם רפואי: משמע שגורם רפואי ששגג והמית גולה

⁸²⁴ שו"ת בנין אב ח"ב סי' נז

⁸²⁵ שו"ת באהלה של תורה ח"א סי' נה

⁸²⁶ ערוה"ש יו"ד שלו ב

⁸²⁷ שו"ת באר משה ח"ד סי' פד אות יד

⁸²⁸ שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתסח

⁸²⁹ רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה

⁸³⁰ שו"ת ציץ אליעזר ח"ד סי' פה

⁸³¹ שו"ת באר משה ח"ד סי' פג אות ה

⁸³² גולדברג ז.ג. הרב, תחומין יט, (1999), עמ' 317 ואילך

⁸³³ ברכ"י יו"ד סי' שלו אות ו

⁸³⁴ טוירק ש.א. הרב, הדרום, י, אלול התשי"ט (1959), עמ' 114

⁸³⁵ תוספתא גיטין ג יג

⁸³⁶ פרישה יו"ד סי' שלו אות ו

⁸³⁷ מערוה"ש יו"ד שלו ב

⁸³⁸ פתחי חושן, הל' נזיקין פי"ב סוף הע"י יח

⁸³⁹ תנא דבי אליהו כג ה

⁸⁴⁰ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה קונט' רמת רחל סוסי' כג

⁸⁴¹ אהרנברג י. הרב, שנה בשנה, התשכ"ו (1966), עמ' 142 ואילך

⁸⁴² ב"ב כא:

⁸⁴³ שבת קלג:

גורם רפואי, חייב בתשלומים או בגלות דווקא אם ברור שהטיפול, שנתן היה הגורם לנזק. כאשר הדבר הוא בספק ולא ידוע אם המטופל ניזוק או מת מחמת הטיפול - פטור הגורם הרפואי, בין בדיני אדם ובין בדיני שמים⁸⁴⁴.

יש מי שכתב, שדין גלות בגורם רפואי שהרג בשוגג, הוא דווקא בתקלה בזמן ניתוח, שהמית את החולה בידיים. מנגד, גורם רפואי שטעה בטיפול תרופתי, כגון: מתן מרשם לתרופה לא נכונה, אם שגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב ונתכוון לרפאות ולא נתכוון להזיק, פטור הגורם הרפואי אף בדיני שמים, שאין לו אלא מה שענינו ראות ולא הזיק אלא בדרך גרמא^{845, 846, 847, 848, 849, 850, 851}. יש מי שגרסו, שבזמננו שניתן לברר ולוודא יותר טוב את מצבו של המטופל, את אבחנתו ואת דרכי הטיפול בו ולכן דין מתן תרופות כדין גורם רפואי מנתח, שבשניהם חייב^{852, 853}. יש מי שטען, שמה שהגורם הרפואי גולה, הוא דווקא במקרה שבו הגורם הרפואי המית בשגגה. אם טעה בשיקול הדעת, אינו גולה⁸⁵⁴. לדוגמא: במקרה שבו גורם רפואי, התכוון לתת תרופה אחת ונתן בטעות תרופה אחרת. דוגמא נוספת: התכוון לנתח בסכין סטרילית וניתח בסכין שאיננה נקיה.

יש מי שחילקו, בין טעות של גורם רפואי שניתן היה למנוע אותה, שאף שהגורם הרפואי עשה אותה ללא כל כוונה להזיק, דינו כשוגג וחייב בדיני שמים לבין טעות שלא ניתן היה למנוע אותה ובמקרה שכזה דינו של הגורם הרפואי כאנוס ופטור אף בדיני שמים⁸⁵⁵.

יש מי שכתב, שאם טעה עקב התעצלות וחוסר עיון מספיק או שהיה חסר ניסיון ולא התייעץ עם בכירים ממנו, הרי הוא חייב גם בדיני אדם ככל חובל רגיל^{856, 857, 858}.

יש מי שטען, שאם גורם רפואי מתעקש על אבחנתו למרות שגורם רפואי אחר קבע אבחנה אחרת והמתעקש לא התחשב באפשרויות האחרות וגרם נזק או מוות למטופל, הרי הוא חייב⁸⁵⁹. גורם רפואי שהתעקש לתת טיפול מסוים, למרות שהעירו את תשומת לבו לאפשרות של סכנה בטיפול זה במצבו של המטופל ואכן התברר שטעה בהערכתו ונגרם נזק למטופל בגלל התעלמותו מהערות הסובבים, הרי הוא חייב לשלם את הנזק מדיני שמים. אם מת המטופל, הרי הוא חייב גלות⁸⁶⁰. גורם רפואי שנתן תרופה למטופל, בסוברו שהיא התרופה המתאימה למחלת המטופל והתברר שטעה והמטופל ניזוק, הרי הוא פטור. אם מתן הטיפול, נבע מחוסר תשומת לב מספקת והגורם הרפואי החליף את התרופה ובמקום להזריק את החומר הדרוש לרפואתו של המטופל, טעה והזריק לו חומר אחר, שגרם לו נזק או שגרם למותו, הרי הוא חייב בתשלומים ובגלות^{861, 862}. גורם רפואי, שבגלל חוסר תשומת לב מספקת טעה והזריק זריקה במקום שלא היה ראוי להזריק וגרם חבלה למטופל, הרי הוא חייב⁸⁶³. גורם רפואי, שטעה ונתן משחה חריפה במקום שלא היה צורך בזה כלל ועקב כך ניזוק המטופל, הרי הוא חייב⁸⁶⁴. גורם רפואי שתוך כדי הטיפול חתך במקום שלא היה צריך לחתוך כלל ועל-ידי זה ניזוק המטופל, הרי הוא חייב בתשלומים^{865, 866}. גורם רפואי, שניתח וחתך יותר מהראוי, או שטעה בכך, שלא היה צורך כלל בניתוח ועקב כך ניזוק המטופל, הרי זו רשלנות וחייב גלות^{867, 868}.

⁸⁴⁴ שו"ת רב פעלים ח"ג חאו"ח סי' לו

⁸⁴⁵ שו"ת תשב"ץ ח"ג סי' פב (הובאו דבריו בברכ"י יו"ד שלו אות ז)

⁸⁴⁶ שו"ת בשמים ראש סי' שפו: כתב על כך באמרי בינה הלי' דיינים סי' ל

⁸⁴⁷ בשו"ת מנחם משיב ח"ב סי' כא

⁸⁴⁸ וויינברג י. הרב, ח"א סי' מה

⁸⁴⁹ שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קד

⁸⁵⁰ שמרלר א.ש. הרב, בשבילי הרפואה, ט, (1989), עמ' מז ואילך

⁸⁵¹ זילברשטיין י. הרב, הלכה ורפואה, ב, התשמא (1981), עמ' רפז ואילך

⁸⁵² שו"ת שבט הלוי ח"ד סי' קנא

⁸⁵³ שו"ת וישב משה ח"ב סי' ח

⁸⁵⁴ מסגרת השולחן, יו"ד שלו א

⁸⁵⁵ עשה לך רב, ח"ג סי' ל

⁸⁵⁶ החיד"א טוב עין סי' ט אות ח

⁸⁵⁷ עשה לך רב, ח"ג סי' ל

⁸⁵⁸ דיכובסקי ר.ש. הרב, תחומין, יז, התשנז (1997), עמ' 327 ואילך

⁸⁵⁹ שו"ת בית אהרן (ר' אברהם אשכנזי), ח"א חיו"ד סי' ב אות ג

⁸⁶⁰ שו"ת מעשה אברהם ח"א חיו"ד סי' נה

⁸⁶¹ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה קונטי' רמת רחל סי' כג

⁸⁶² שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קד

⁸⁶³ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה קונטי' רמת רחל סי' כג

⁸⁶⁴ שו"ת רמ"ץ (ר' מאיר צבי ויטמאיר) סי' יט

⁸⁶⁵ שו"ת שבט הלוי ח"ד סי' קנא

⁸⁶⁶ שו"ת וישב משה ח"ב סי' ח

⁸⁶⁷ משפטים לישראל (יעקב משה גינצבורג), עמ' שכד

⁸⁶⁸ טוירק ש. הרב, הדרום, י, התשיט (1959), עמ' 114 ואילך

דין חיוב הגורם הרפואי בנזיקין, הוא לאו דווקא אם עשה מעשה, אלא אם נגרם למטופל נזק בשל התרשלות הגורם הרפואי בשב ואל תעשה, כגון: שלא בא למטופל כשנקרא אליו באמצע הלילה ובפרט אם המטופל בא לגורם רפואי מסוים ועליו הוא סמך, יכול לתובעו בבית דין על כך⁸⁶⁹. אם גורם רפואי יודע, שחברו התרשל בתפקידו ועקב כך גרם נזק למטופל, הרי הוא חייב להודיע לממונים עליו וזאת בתנאי שברור לו מעל כל ספק שהיתה כאן רשלנות ובוודאי אם מעשיו של הרשן עלולים להזיק למטופלים נוספים^{870, 871}.

מטופל, שבא מרצונו לגורם רפואי לצורך ניתוח וידע מראש המטופל, שלא תמיד הניתוח מצליח ולמרות הסיכון, המטופל הסכים לכך, אם מת המטופל, פטור הגורם הרפואי⁸⁷². אם גורם רפואי, יודע מראש, שבמצב שבו נתון המטופל יש סיכון רב בניתוח, אלא שזהו הסיכוי היחיד להאריך את חיי המטופל, אם מת המטופל בזמן הניתוח, פטור הגורם הרפואי מגלות, כיון ומדובר בדין אונס ולא דין של טעות בשגגה⁸⁷³.

מטופל, שעבר על הוראות הגורם הרפואי וניזוק או מת, אין האחריות על הגורם הרפואי⁸⁷⁴. גורם רפואי, המשלם דמי סיכון קבועים עבור ביטוח אחריות מקצועית למצב שאם מטופל יינזק בגינו, חברת הביטוח תשלם עבור הנזק, חברת הביטוח חייבת לשלם את הנזק, גם אם בית משפט חייב את הגורם הרפואי מדיני רשלנות, שלא לפי דין תורה^{875, 876}.

⁸⁶⁹ אברהם א.ס., נשמת אברהם ח"ה חיו"ד סי' שלו סוסק"א אויערבך ש.ז. הרב., אלישיב י.ש. הרב

⁸⁷⁰ אברהם א.ס., נשמת אברהם ח"ה חיו"ד סי' שלו סק"א

⁸⁷¹ Rosner F, et al, (2000) Arch Intern Med 160: 2089

⁸⁷² שו"ת מנחת שלמה ח"ב סי' פב אות ח

⁸⁷³ שו"ת אדמת קודש ח"א חאבהע"ז סי' כג

⁸⁷⁴ שו"ת מנחת שלמה ח"ב סי' פב אות ח

⁸⁷⁵ זילברשטיין י. הרב, הלכה ורפואה, ב, התשמא (1981), עמ' רפז ואילך

⁸⁷⁶ ערוה"ש חו"מ שעח יט

פרק ה': סקירת ספרות הלכתית

במסגרת פרק זה אבקש לסקור ספרות הלכתית הנוגעת במושגים משיקים לנושא שאלת המחקר.

ברית מילה באמצעות רובוט⁸⁷⁷

האם המצוה בהסרת הערלה או בתוצאה: באם חשובה התוצאה, הסרת העורלה, האם מילת מי שאינו יהודי כשרה בדיעבד^{878, 879}? הקשה התוספות רי"ד⁸⁸⁰: שחיטת אינו יהודי הוי נבלה גם אם ישראל עומד על גביו ולכן מדוע שמילה תחשב ככשרה? מבקש התוספות רי"ד⁸⁸¹ לתרץ, שדווקא בשחיטה, שחיטת מי שאינו יהודי - נבלה כיון דלא שייד באותם דינים, אבל מילה שנחתכה, הערלה כשרה ואפילו על-ידי חבורה בעלמא ולכן אפילו במי שאינו יהודי - כשרה. הלכה דומה מצינו, ביחס לסוכה העשויה לצל, המוגדרת ככשרה. בגיטין, מי שאינו יהודי, אינו כשר בשליחותו, משום שבשליח למסירת גט, נתרבה: מ"ושלח" ו"ושלחה"^{882, 883}. מי שאסר מילה במי שאינו יהודי, אסר משום גזרת מלך: "המול ימול"⁸⁸⁴.

במילה, אין שום דין במעשה החיתוך אלא העיקר שיהיה נימול ולכן מוכח שכשנחתך מאליו, המילה כשרה ועולה לפי דברי התוספות רי"ד שהעיקר הוא התוצאה כשהמעשה נעשה מאליו.

מילה בידי גורם אחר ממי שאינו יהודי: "המול ימול"⁸⁸⁵: אישה כשרה למול, למרות שהיא אינה בת מילה. ביאר הראב"ד⁸⁸⁶: אישה נחשבת כקטועה ולכן אינה ברת חיוב בעוד שמי שאינו יהודי יש בו ערלה. מציין שו"ת שרידי אש⁸⁸⁷, משום שתכלית המילה היא הסרת הערלה ואישה שאין לה ערלה הרי היא כמהולה ממש. לדברי הגר"י ענגיל, רק מי שהוא מהול, כשר למול. אישה כשרה למול מכיון ואישה נחשבת כמהולה. כיון שאין לאישה חסרון הערלה, לכן נחשבת כמהולה. מדברי הגר"י ענגיל משמע, שכל שאין את חסרון הערלה, הדבר ייחשב כיתרון.

במילה אין צורך במעשה של בר חיובא. לפי זה, יש ללמוד דהוא הדין לענין רובוט המל את התינוק.

מחלוקת האחרונים האם פעולה חשמלית מתייחסת למפעיל: נראה שבמילה באמצעות רובוט, הפעלת הרובוט מתייחסת למפעיל^{888, 889, 890, 891}: כוח החשמל דומה לבידקא דמיא⁸⁹²: סילוק המחיצה העוצרת את המים, גורמת לשטפון ולטביעתו למוות של אדם כפות. המסיר, חייב משום שהזרם נידון ככוח ראשון. הוא הדין לגבי חשמל, שהמשחרר קפיץ ומחבר שני חוטי חשמל כיון שעובר הזרם מיד, דינו ככוח ראשון וחייב.

נפסק בשולחן ערוך⁸⁹³ לפי האמור במסכת חולין⁸⁹⁴ לענין שחיטה, שהפוטר מים ובא וסיבב הגלגל ושחט בסיבובו, כשר בדיעבד, שהרי מכוח אדם הוא בא. בהתאם, במילה, שהכוח הראשוני מפעיל את הרובוט ומיד חותך את הערלה, אין זה כוח הנמשך לאחר הרבה זמן. דבר דומה, כתב בשו"ת מאורי אש⁸⁹⁵ לענין טוויית ציצית באמצעות מכונה שהפעלה הראשונה נחשבת לכוחו של האדם, מה שאין כן הפעולה הנמשכת ממנה^{896, 897}. לפי זה, מיד בלחיצת הכפתור, הרובוט חותך את הערלה מכוח הפעלתו והרי זה נחשב לכוחו של המפעיל. לשיטת האור לציון⁸⁹⁸, הפעולה הראשונה,

⁸⁷⁷ מימון הלוי א. הרב, ברית מילה באמצעות רובוט התשע"ח (2018), התקבל באמצעות בית הדין הליכות עולם ביום ה', 22/2/18

⁸⁷⁸ ע"ז כו:

⁸⁷⁹ מנחות מב.

⁸⁸⁰ תוספות רי"ד, מהדורא תניינא, קובץ שיטות קמאי שם דף תטו

⁸⁸¹ תוספות רי"ד, מהדורא תליתאה קובץ שיטות

⁸⁸² דברים כד, א-ב

⁸⁸³ קידושין מא.

⁸⁸⁴ ילקוט שמעוני, בראשית יז

⁸⁸⁵ בראשית יז, יג

⁸⁸⁶ ראב"ד הובא בקובץ שיטות קמאי עבודה זרה כו.

⁸⁸⁷ שו"ת שרידי אש, חלק ב סימן סז אות ג

⁸⁸⁸ שו"ת אחיעזר, חלק ג סימן ס הביאו בשו"ת ציץ אליעזר חלק א עמוד קטז

⁸⁸⁹ שו"ת מחזה אברהם, אורח חיים סימן מב

⁸⁹⁰ יודלביץ ש.א. הרב, חשמל לאור ההלכה, עמ' עח

⁸⁹¹ אויערבך ש.ז. הרב, מאורי אש, פרק ג

⁸⁹² סנהדרין עז:

⁸⁹³ שו"ע יו"ד ז

⁸⁹⁴ חולין טז.

⁸⁹⁵ שו"ת מאורי אש, או"ח סי' א ד"ה גם מה שהתעורר: הובא בספר הליכות עולם ח' א עמ' ה בהערה

⁸⁹⁶ הליכות עולם שכן כתב בשו"ת זקן אהרן סי' ב

⁸⁹⁷ חזון איש או"ח סוף סי' ו

⁸⁹⁸ אור לציון, חלק א או"ח סי' סב

מתייחסת למפעיל ורק מכאן ואילך כוח החשמל מתחדש והולך מעצמו. דבר דומה מצינו לענין עשיית מצות מכונה⁸⁹⁹, הדלקת נרות שבת⁹⁰⁰ ולענין בישול בשבת⁹⁰¹. ישנם פוסקים הסוברים, שההדלקה על-ידי חשמל, אינה מתייחסת למדליק, כמו שכתב בעל ערוך השולחן⁹⁰² וכן כתב הרב פרנק⁹⁰³, שחיבור מעגל חשמלי נידון כגרמא דמסלק תריס, שעל-ידי סילוק התריס, מסולק המונע למעבר החץ ואין לו שייכות לדבר המזיק ופטור. המחבר מעגל חשמלי אינו עושה דבר בגוף הזרם, אלא מזמין גשר למעבר הזרם ואין הפעולה מתייחסת אחריו. לשיטת פוסקים אלו, מעשה החיתוך לא מתייחס כלל למפעיל אלא רק נגרם מחמת המפעיל ולכאורה עדיין יש חסרון במעשה המילה.

קיום מצוות על-ידי גרמא: לסוברים, שהפעולה החשמלית מתייחסת למפעיל והדבר נחשב לכוחו, יש לעיין אם במצוות מילה די בכך. יתכן ויש צורך שיעשה את כל מעשה המילה בפועל. שורש השאלה נעוץ במחלוקת שנחלקו האחרונים האם ניתן לקיים מצוה על-ידי גרמא? בשו"ת רבי אליעזר גורדון⁹⁰⁴ כתב, שניתן לצאת ידי חובה על-ידי גרמא והביא לכך שתי ראיות:

1. ראייה משריפת עיר הנידחת: לפי שיטת ריש לקיש הסובר דאשו משום ממונו⁹⁰⁵, לאחר שהאש הודלקה, האש נחשבת לאחר מכן לגרמא. בהתאם, כיצד אפשר לקיים מצוות שריפת עיר

הנידחת? לפיכך, יתכן שבגרמא מקיימים מצוה. במסכת סנהדרין⁹⁰⁶ מהפסוק: "כל שללה תקבוץ ושרפת באש"⁹⁰⁷, כיון ויש מזוזה לא ניתן לשרוף כדכתיב: "לא תעשון כן לה"⁹⁰⁸. לפי

ריש לקיש, ניתן לקיים את המצוה ולא לעבור על לאו דלא תעשון כן, על-ידי שיתחיל להדליק במקום רחוק מהמזוזה ואם כן לא יעבור על לאו דלא תעשון והמצוה תקיים אף בגרמא.

2. כתב הרב איגר⁹⁰⁹ במצוות "תשביתו שאור"⁹¹⁰, שהיא מצוה חיובית בקום ועשה, שאם שלח מי שאינו יהודי שישרוף לו את החמץ, לא יצא ידי חובתו כיון שאין שליחות למי שאינו יהודי.

בדברי תוספות במסכת ביצה⁹¹¹ מבואר, שניתן לבער חמץ על-ידי שמניחו לפני הכלב.

שו"ת שערי דעה⁹¹², העלה להלכה, שיוצאים ידי חובה במצוה הנעשית על-ידי גרמא וסמך את דבריו לפי האמור במסכת נזיר⁹¹³, שנזיר בתום ימי נזירותו אינו יכול לגלח את שערותיו על-ידי סם. הדבר נלמד מפסוקים. משמע שלולי הפסוקים, הנזיר היה מקיים את מצוות התגלחת על-ידי סם שהוא רק בגדר גרמא וזו ראייה שניתן לקיים מצוה על-ידי גרמא. תוספות ר"י הלבן⁹¹⁴, כתב שלפי רבי שמעון, מילה היא קלקול ומקלקל בשבת פטור.

ניתן לקיים את מצוות מילה בסם, בלא חבורה. משמע, שחבורה היא מעשה קלקול. יתכן שעדיף לקיים את מצוה המילה על-ידי סם, שהוא גרמא ולא מעשה מילה על-ידי רובוט. ספר ירושת הפליטה⁹¹⁵ כתב, שניתן לקיים מצוות על-ידי גרמא.

הרב שטיגליץ⁹¹⁶ כתב, שלא ניתן לקיים מצוות על-ידי גרמא. טענתו מבוססת על מה שכתב הר"ן⁹¹⁷, "דאשו משום חציו" הוא לענין חיוב נזיקין, אבל לא לענין חיוב מיתה. מבואר בדברי הר"ן, שיש חילוק בין ענייני נזקי ממון, לרוצח לענין חיוב מיתה. ברוצח, הקלה התורה ביחס אליו מכיון ולא רצח במזיד ולכן צריך שיהיה עושה פעולה בידים ממש (ולא גרמא) על-מנת שיתחייב במיתה. מה שאין כן נזקי ממון. ידוע שאדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד. בהתאם, מחייבים את המזיק אפילו על-ידי גרמא. כעת מובן, שמצוות צריכות כוונה ובלי כוונה אין יוצאין ידי חובה⁹¹⁸. אם כן, יש לומר, שעל-ידי גרמא לא ניתן לצאת ידי חובת המצוה, כמו שאינו חייב מיתה על-ידי גרמא, כיון דלא עשה בו שוגג כמזיד.

⁸⁹⁹ אור לציון, או"ח סי' ב, ח' ג פרק יא אות ו

⁹⁰⁰ אור לציון, או"ח סי' ב, ח' ב פרק יח אות יג

⁹⁰¹ אור לציון, או"ח סי' ב, ח' ב פרק לו אות טז

⁹⁰² ערוך השולחן, ירחון בית ועד לחכמים, שנת תרס"ג (1923) חוברת א

⁹⁰³ פרנק צ.פ. הרב, ירחון קול תורה שנת תרצ"ד (1934) חוברת א

⁹⁰⁴ שו"ת רבי אליעזר גורדון, סימן יב תשובה שהודפסה בשדי חמד בקונטרס באר בשדי שבסוף מערכת הכי

⁹⁰⁵ בבא קמא כב:

⁹⁰⁶ סנהדרין עא.

⁹⁰⁷ דברים יג, יז

⁹⁰⁸ דברים יב, ד

⁹⁰⁹ רבי עקיבא איגר על דברי המגן אברהם סי' תמו ס"ק ב

⁹¹⁰ שמות יב, טו

⁹¹¹ ביצה כז: תוספות ד"ה ועל

⁹¹² שו"ת שערי דעה סימן ב

⁹¹³ נזיר מ.

⁹¹⁴ תוספות ר"י הלבן בכתובות ה: הובא בקובץ שיטות קמאי שם עמוד צ

⁹¹⁵ ירושת הפליטה סימן י

⁹¹⁶ שטיגליץ א. הרב, בספר הצל"ח מאמר א

⁹¹⁷ סנהדרין ע"ז: חידושי הר"ן

⁹¹⁸ שו"ע או"ח ס

מצוות, שעיקרן היא התוצאה, מועיל לקיום המצוה בגרמא ולכן הסרת הערלה אפשרית שתתבצע על-ידי רובוט. לשיטת שו"ת הר צבי⁹¹⁹, הדלקה על-ידי חשמל נחשבת לגרמא. בהדלקת נר שבת ונר חנוכה נאמר: "שישתדל שיהא נר דלוק בבית". לשיטת המגן אברהם⁹²⁰, באם אישה אחרה להדליק הנרות עד אחר שקיעת החמה, תאמר למי שאינו יהודי להדליק והיא תברך. לפי האמור, הדלקת נר של שבת אין מצוותה ההדלקה אלא עיקר המצוה היא ההשתדלות שיהא אור מאיר בבית. זהו קיום מצוותה ולכן האישה מברכת על הדלקת מי שאינו יהודי. ראה נוספת, ניתן להביא, ממה שנאמר אודות אבני האפוד: "ופתחת עליהם שמות בני ישראל...תפתח את האבנים"⁹²¹: אזהרה על עשיית החקיקה בתוך האבנים. נכתב במסכת סוטה⁹²², אבנים הללו אין כותבין אותן בדיו משום שנאמר: "פיתוחי חותם"⁹²³: אין מסרטין עליהם באיזמל משום שנאמר: "במילואותם"⁹²⁴.

שו"ת הר צבי⁹²⁵ הביא ראייה מהשולחן ערוך⁹²⁶ בדיני טבילת כלים: אינו יהודי שהטביל כלים, עלתה לכלים הטבילה. מוכיח הטורי זהב שהדבר אפשרי לכתחילה. משמע, שיכול הישראל לברך על טבילה זו. כתב הפרי חדש שם, שישראל יכול לברך על טבילת אינו יהודי. הטורי זהב מקשה, איך יברך ישראל על מה שמטביל האיני יהודי והישראל אינו עושה כלום? אם נאמר שבכל מצות עשה על-ידי גרמא זה הוא קיומה, אף שלא עשה בידיים ממש. אם כן ניתן לומר, שהדבר אפשרי. לפי זה במצות טבילת כלים, ניתן ללמוד מהפסוק: "תעבירו במים"⁹²⁷, במטביל על-ידי מי שאינו יהודי, העושה לדעת ישראל העומד על גביו. הישראל כגורם לקיום המצווה, גרמתו נחשבת כאילו הוא בעצמו קיים המצוה ולכן באפשרותו של הישראל לברך ככל ברכת המצוות.

לשיטת שו"ת הר צבי, עשייתו של מי שאינו יהודי לפי הוראתו של יהודי נחשבת לגרמא. לשיטתו, מצטרפים גם שו"ת המהרש"ם⁹²⁸, שו"ת בשמים ראש⁹²⁹, מנחת חינוך⁹³⁰ ושו"ת דובב משרים⁹³¹. כתב בשו"ת דברי מלכיא⁹³², שכמו שאינו עובר על איסור לאו אם האיסור נעשה בגרמא, כך אינו מקיים מצות עשה אם המצוה נעשית בגרמתו. לשיטתו, ניתן לראות זאת בשו"ע⁹³³: "במדליק נר חנוכה על-ידי חרש, שוטה וקטן, לא נחשבת ההדלקה, הגם שההדלקה הזו נעשתה בגרמתו ולפי ציוויו של ישראל". מצוות הדלקת נרות חנוכה, המצוה היא במעשה ההדלקה ולא בתוצאה כבנרות שבת. למעשה, יש הבדל וחילוק בין מצוה שהיא בתוצאה ולכן ניתן לקיימה על-ידי גרמא, לבין מצוה שיש צורך בעצם עשייתה ולא מועיל לקיימה על-ידי גרמא. לפי זה, במקום דוחק שאין אפשרות למול אלא על-ידי רובוט, ימול התינוק על-ידי הרובוט.

לשמה במילה שנעשית באמצעות רובוט: כתב הרא"ש⁹³⁴, לגבי עיבוד קלף: "עובד כוכבים שמעבד את הקלף וישראל עומד על גביו ומסייעו, עובד הכוכבים עושה זאת לדעת ישראל. עם תחילת העיבוד לכשישים העור בתוך הסיד יאמר הישראל: "אני עושה לשם ספר תורה" ואז יעשה העובד כוכבים לדעת ישראל האומר לו עשה כך".

בחזון איש מוזכר⁹³⁵,⁹³⁶ שטווית ציצית כשרה על-ידי מי שאינו יהודי, אף שהטוויה נמשכת. דבר דומה אנו מוצאים בלשם מצת מצוה. נראה שאין צריך עבודת אדם. יש להקפיד שכוח ראשון יהיה לשמה.

אינו יהודי וקטן שימולו, לא מוגדרים כשלוחו אלא כחציו⁹³⁷. בדין לשמה, בעיבוד עורות כשהפעולה נעשית על-ידי מי שאינו יהודי, כיון שבתחילתו זה נעשה על-ידי ישראל נחשב לשמה. לפי זה, יש ללמוד לדין רובוט בברית מילה, דהרי כוח החשמל המפעיל את הרובוט הרי הוא חציו

⁹¹⁹ שו"ת הר צבי, או"ח חלק א ס"י קמ"ג

⁹²⁰ שו"ע או"ח רס"ג מגן אברהם ס"ק י"א, שמביא בשם מהר"ם

⁹²¹ שמות כ"ט, ט

⁹²² סוטה מח :

⁹²³ שמות כ"ח, י"א

⁹²⁴ שמות ל"ט, י"ג

⁹²⁵ שו"ת הר צבי, או"ח ח' א ס"י קמ"ח

⁹²⁶ שו"ע יו"ד קכ"ט, טו

⁹²⁷ במדבר לא, כ"ג

⁹²⁸ שו"ת המהרש"ם ח' א ס"י כ"ב

⁹²⁹ שו"ת בשמים ראש ס"י של"ד

⁹³⁰ מנחת חינוך מצוה רפ"ז

⁹³¹ שו"ת דובב משרים ח' א ס"י צ"ט

⁹³² שו"ת דברי מלכיא ח' ד ס"י ה

⁹³³ שו"ע או"ח תרעה, ג

⁹³⁴ רא"ש, הלכות קטנות, הלכות ספר תורה ס"ג

⁹³⁵ חזון איש, הלכות תפילין, ס"ו אות י, הובא בשו"ת שבט הלוי ח' א ס"ו ו

⁹³⁶ חזון איש מנחות ס"י מא

⁹³⁷ ב"ק כ"ב.

של המפעיל. הדבר נחשב כקטן וכאינו יהודי, העושים מכוחו ומהפעלתו של ישראל. נראה שרובוט לפי דברי החזון איש עדיף מאינו יהודי, שבאינו יהודי סוף המעשה מתייחס לאינו יהודי, אך ברובוט או במכונה חשמלית אין לה דעה עצמית. לימוד דומה קיים בענין לשמה במצות מכונה⁹³⁸,⁹³⁹

ברכת המילה: לפי ההנחה שמצות מילה היא בתוצאה, שהוסרה הערלה, ניתן לקיים מצוות מילה באמצעות רובוט. דומה הדבר לענין טבילת כלים כמצוין בשולחן ערוך⁹⁴¹: "אם הטביל כלים על-ידי עובד כוכבים עלתה להם הטבילה" ובשו"ת הרשב"א⁹⁴² שאין צורך למנות שליח יהודי מדין שליחות בהטבלת כלים. נחלקו האחרונים האם כשהאינו יהודי מטביל, הישראל המשלח יכול לברך? הטורי זהב⁹⁴³ הסיק שאם הישראל יטביל כלי אחד ויברך, שוב ניתן לכתחילה להטביל את שאר הכלים על-ידי האינו יהודי. משמע שגם לכתחילה יהיה מותר להטביל כלים על-ידי אינו יהודי. הפרי חדש⁹⁴⁴ כתב, שאף לכתחילה אפשר שיברך ישראל הברכה ויטבילנו. כתב הרשב"א⁹⁴⁵, שבטבילת כלים אין צורך בשליחות.

שו"ת שואל ומשיב⁹⁴⁶ כתב, שעושה עירוב על-ידי אינו יהודי יכול לברך. מדברי הפרי חדש⁹⁴⁷, משמע שאם התירו לברך כשהאינו יהודי עושה את כל הפעולה שהוא כגרמא, הוא הדין לכאורה כשהרובוט עושה את כל הפעולה שישראל יוכל לברך על המילה. יש הסוברים, שפעולה חשמלית מתייחסת אחרי המפעיל ולכן יכול לברך על המילה. לשיטות הרמב"ם⁹⁴⁸, הסמ"ג⁹⁴⁹, האורחות חיים⁹⁵⁰, אור החיים⁹⁵¹, רבי אליהו מני⁹⁵² וכף החיים⁹⁵³, שהרהור נחשב כדיבור לענין ברכה ולכן קודם להפעלת הרובוט יברך בהרהור הלב.

ברכת להכניסו בבריתו של אברהם אבינו: נראה, שיכול לברך שהיא ברכת השבח ומה שמברך אבי הבן אחר המילה להכניסו בבריתו ולא לפני המילה, משום דברכה זו אינה על עשיית המצוה אלא על קיום המצוה על שקיים מה שאמר הקדוש ברוך הוא לאברהם: "ואתה את בריתי תשמור". לכן, על המילה היא ברכה של עשיית המצוה⁹⁵⁴,⁹⁵⁵.

מילה באמצעות קרני לייזר: כתב שו"ת מנחת יצחק⁹⁵⁶, שברית מילה באמצעות לייזר אינה כשרה, מחמת שיש צורך שהמילה תעשה על-ידי כוחו של האדם. מבואר בשו"ת אמרי יושר⁹⁵⁷, שלא מועיל מילה על-ידי משיחת סם.

כתב בשו"ת שבט הלוי⁹⁵⁸, שאנו מתירים בליט ברירה לעשות הסרת הערלה על-ידי קרני לייזר ואין לברך ברכת המצוה על המילה כיון שלא קיים צורת המצוה כמעשה כריתה. לשיטת התוספות רי"ד⁹⁵⁹, משמע שניתן לבצע מילה באמצעות לייזר, במקרה בו הערלה סרה מאליה. הבעיה שההליך לא בוצע כרצון תורתנו הקדושה.

הגדרת רמות סיכון בטיפול רפואי⁹⁶⁰

הרב בר-אילן וד"ר בר-אילן, מבקשים להגדיר מהי רמת הסיכון בה יש להתחשב בעת כפית טיפול רפואי:

1. דבר שהעולם חוששין לו כסכנה: חכמים קבעו, שיוולדת נחשבת כמסוכנת במשך 72 השעות

⁹³⁸ מהרש"ם, ח' ב' ס' טז; ח' ד' ס' קכט

⁹³⁹ שו"ת ציץ אלעזר ח' ו' ס' טו

⁹⁴⁰ ספר מאסף לכל המחנות ס' יא ס"ק ג

⁹⁴¹ שו"ע יו"ד קכ, טו

⁹⁴² שו"ת הרשב"א ח' ג' ס' רנה

⁹⁴³ שו"ע יו"ד קכ, טו, טורי זהב ס"ק יז

⁹⁴⁴ שו"ע יו"ד קכ, טו, פרי חדש ס"ק מ

⁹⁴⁵ רשב"א תשובה ח' ס' רנה

⁹⁴⁶ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תנינא, ח' א' ס' פט

⁹⁴⁷ שו"ע יו"ד קכ, טו, פרי חדש ס"ק מ

⁹⁴⁸ רמב"ם ברכות א, ז

⁹⁴⁹ סמ"ג עשין כז

⁹⁵⁰ אורחות חיים הלכות ברכות אות א

⁹⁵¹ אור חיים הקדוש, ראשון לציון ברכות טו.

⁹⁵² מני א. הרב, זכרונות אליהו, מערכת מ אות כב

⁹⁵³ כף החיים, ס' קפה ס"ק ו' ס' רו ס"ק כג

⁹⁵⁴ שו"ת הראב"ן ס' לה

⁹⁵⁵ אבודרהם ד. הרב, ברכת המצות ומשפטיהם ד"ה גרסינן בפרקא

⁹⁵⁶ שו"ת מנחת יצחק, חלק ח סימן פט

⁹⁵⁷ שו"ת אמרי יושר, חלק ב סימן קמ אות ג

⁹⁵⁸ שבט הלוי ח' ט' ס' ריב אות ח

⁹⁵⁹ תוספות רי"ד, מהדורא תנינא, קובץ שיטות קמאי שם דף תטו

⁹⁶⁰ בר-אילן נ. הרב, בר-אילן י. ד"ר, כפיית טיפול רפואי, התשסה (2005), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלו שבות, גוש עציון, כרך כה

- שלאחר הלידה ואפילו אמרה אין צריך, מחללין עליה את השבת⁹⁶¹ ואת יום הכיפורים⁹⁶². הרב אויערבך כתב⁹⁶³, שעל חלק מהילדות, אין הצדקה רפואית לומר שהן במצב של פקוח נפש אך יחד עם זאת חששו שיהיו יולדות שיחמירו על עצמן לכן הגדירו פרק זמן זה. בהתאם, הורו חכמים שלא למול ולד שחלה מיד לאחר הלידה אלא רק 7 ימים לאחר שהחלים. לשיטת הרב נויבירט, דבר שהעולם חוששין לו משום סכנה, הרי הוא בגדר סכנה⁹⁶⁴.
2. דעת גורמי הרפואה קובעת: טיפול מציל חיים לאלתר (החייאה, עצירת דימום), ניתן לכל מטופל ללא יוצא מהכלל.
3. קביעת אמת מידה סטטיסטית: הרב זילברשטיין קבע שאם הסיכון אינו עולה על 5%, הוי מיעוטא דמיעוטא ואין לחוש לו. מקובל בקרב גורמי הרפואה, שאין לטפל בסיכוי הצלה הנמוך מ- 5% (טיפול עקר)⁹⁶⁵.
4. החשש מפני סכנה רחוקה: בעת החתמה על טופס הסכמה מראש ומדעת, יש להציג סיכונים משמעותיים ואחוז הסתברותם, לדוגמא: מוות מהרדמה. שו"ת משנה הלכות פסק, שחשש של 1/1,000 (פרומיל) מקרים, נחשב כספק סכנה ודוחה כל התורה כולה⁹⁶⁶. שו"ת חיים-שאל פסק, שאחד בכמה רבבות, אינו נחשב כאפשרות שיש לחשוש לה אפילו בענייני נפשות⁹⁶⁷.

דווח למטופל על הסיכון העלול לנבוע מטיפול רפואי⁹⁶⁸

הצגת גורמי סיכון קודם לקבלת טיפול: מצוה להיוועץ בגורם רפואי. אין מצות עשה לך רב, דוחה פיקוח נפש⁹⁶⁹. רבי יעקב עמדין כתב, שמותר למטופל להכניס את עצמו לספק נפשות בכדי להציל את עצמו מיסורים קשים⁹⁷⁰. כעין זה כתב רבי שלמה קלוגר, שמותר למטופל להכניס עצמו לסכנה בניתוח קשה, כאשר יש סיכוי ואפילו סיכוי נמוך שיתרפא⁹⁷¹. הדבר נלמד משום: "אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש"⁹⁷²: האיסור מפני הכנסת עצמו לסכנה נדחה מפני פקוח נפש וחי עולם, אפילו בספק. אין צורך שהגורם הרפואי יפרוס בפני המטופל את כלל גורמי הסיכון האפשריים, במיוחד כשלמטופל אין כלים וידע להבין את משמעות המידע ולהחליט על רמת הסיכון. הדבר עלול לגרום למטופל, להימנע מלקבל טיפול. יש לפרט רק גורמי סיכון משמעותיים כמצוין כיום בטופס ההסכמה מראש ומדעת קודם לקבלת הטיפול. מדובר בסיכון סביר וידוע, אך עדין לא מן הנמנע שיש לקחת סיכון זה, לצורך קבלת הטיפול.

הלכתית, די בהסכמת רוב של גורמי רפואה לבצע פעולה גם ללא הסכמת מטופל⁹⁷³. הרמב"ן מציין, שקיים סיכון אפשרי בכל טיפול, אך ככל שמדובר בסיכון ידוע, יש לקחתו. התורה צותה ליטול סיכונים מחושבים לפי הבנתו של הגורם הרפואי⁹⁷⁴. כאשר קיימת סכנה מידית (גם בספק פיקוח נפש), אין צורך בהסכמת המטופל. כאשר הסכנה אינה מידית, יש לפרט בפני המטופל את הסיכונים השונים, כדי שיוכל לבחור בעצמו את המרכז והגורם הרפואי הטובים ביותר לדעתו לטיפול במחלתו.

שקילת הסיכון העכשווי לעומת הסיכון העתידי: ניתן לסכן חיים בטווח הקצר למען הגדלת סיכוי ההישרדות בטווח הארוך. נפסק בשבות יעקב⁹⁷⁵: צריך להיות מתון בדבר. יש לקבל הסכמת החכם שבעיר. ההחלטה יכולה להתקבל באמצעות גורמי רפואה מומחים לפי רוב דעות: התייעצות עם שלושה גורמי רפואה מומחים לצורך קבלת הסכמת הרוב (שני שלישי)^{976, 977, 978, 979}.

⁹⁶¹ שו"ע או"ח של, ד

⁹⁶² שו"ע או"ח תרי"ז, ד

⁹⁶³ אויערבך ש.ז. הרב, מנחת שלמה ח"א סי' ח

⁹⁶⁴ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לב העי' ב

⁹⁶⁵ זילברשטיין י. הרב, החוג לרפואה והלכה גלי' 130

⁹⁶⁶ שו"ת משנה הלכות מה"ת ג, קעז

⁹⁶⁷ שו"ת חיים-שאל ב, כה

⁹⁶⁸ דיכובסקי ר.ש. הרב, מתשובותיו של רב לרופא, מתשובותיו של זילברשטיין י. הרב, דווח לחולה על הסיכון העלול לנבוע מטיפול רפואי, התשס"ז (2007), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלון שבות, גוש עציון, כרך יז

⁹⁶⁹ רמב"ן ויקרא כו, יא

⁹⁷⁰ עמדין י. הרב, מור וקציעה או"ח סי' שכח

⁹⁷¹ קלוגר ש. הרב, ספר החיים או"ח סי' רכט

⁹⁷² בראשית ח, ה

⁹⁷³ שטיינברג א. הרב פרופ', אנציקלופדיה רפואית הלכתית, כרך א', גילוי מידע לחולה, עמ' 144-126

⁹⁷⁴ רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה

⁹⁷⁵ שבות יעקב ח"ג סי' עה

⁹⁷⁶ בית מאיר יו"ד סי' שלט

⁹⁷⁷ בנין ציון סי' קיא

⁹⁷⁸ מלמד להועיל ח"ב סי' קד

⁹⁷⁹ אחיעזר ח"ג סי' טז

העדפת סיכוי חיי עולם על פני סיכון חיי שעה מוצדקת ברוב מיוחס (כפול). משמעות הדבר, סיכוי הצלחה של שני שלישי על פני סיכון לכישלון בגובה שלישי. יש להיוועץ עם גורמי רפואה מומחים ולקבל את הכרעתם. יש להאזין לרחשי ליבו של המטופל.

חשש מיעוט סכנה לתוצאות ניתוח, לא דוחה חשש הרוב לסכנה, אם לא יבוצע הניתוח⁹⁸⁰. הרב וולדנברג כתב שדבר שאסרו חז"ל משום סכנה, מותר לעשות למטופל שיש בו סכנה, כשלדעת גורמי הרפואה המטופל זקוק לזה, כיון שהוא ספק פיקוח נפש. באותה מידה, ניתן היה לומר שכל שהסיכוי לעתיד רב על הסיכון הנוכחי, ניתן לבצע את הטיפול במקרה של רוב מיוחס (שני שלישי). במקרה של סיכוי הצלחה פחות מ- 1% עדיף שב ואל תעשה^{981, 982}.

זכותו של המטופל לבחור בטיפול הטוב ביותר: בשל מגוון ההתמחויות, תתי-ההתמחויות, המרכזים הרפואיים והמומחים השונים, בארץ ובעולם ומאחר ולעת עתה, אין פרסום רשמי של סיכויי ההצלחה בקרב כל גורם, לכן חשוב שהמטופל יבחר את המרכז והגורם הרפואי בעל סיכויי ההצלחה הגבוהים ביותר.

טיפול מונע: הסכמת המטופל חשובה במיוחד ביחס לקבלת טיפול מונע לצורך מניעת סכנה עתידית, כגון: טיפול תרופתי על פני ביצוע ניתוח מעקפים למי שמצבו הרפואי אינו מוגדר כבעל סיכון מידי. כל טיפול שאינו דחוף, לא ניתן לכפותו על המטופל כטיפול רפואי אלא יש לקבל את הסכמת המטופל לאחר שהלה בדק את החלופות הקיימות.

בטיפול מניעתי או בטיפול בו יש חלופה שמרנית, יש לפרט בפני המטופל את כלל הסיכונים האפשריים ולקבל את הסכמתו. החובל בחברו בהסכמתו, פטור מתשלום חמישה דברים (נוק, צער, ריפוי, שבת ובושת). יחד עם זאת, חבלה תוך כדי טיפול רפואי, היא חלק מהסיכון המחושב אותו המטופל חייב לקחת בחשבון כחלק ממצות הריפוי גם בטיפול מניעתי⁹⁸³.

פיצוי מטופל שלא החלים⁹⁸⁴

גורם רפואי מומחה שלא התרשל בתפקידו ועשה כל שביכולתו לפי דרכי הרפואה ובכל זאת נפגע המטופל, פטור גורם רפואי זה מלפצותו⁹⁸⁵. לא מספיקה הבקיאיות אלא שלא יהיה שם גדול ממנו. התוצאה מכך, שרק בעל היכולת הגבוהה ביותר הוא זה שיטפל. כתב הרב וולדנברג, שכשאין ביד הגדול לרפא את כלל החולים, אזי מחוייב גם הקטן ממנו לטפל בחולים, אם הוא בקי במלאכתו⁹⁸⁶.

מומלץ שכל מומחה יתייעץ בבעיות מורכבות עם גדולים ממנו וכפי שפירש בעל התפארת ישראל: "טוב שברופאים לגיהנום": מי שחושב את עצמו שהוא המומחה היותר טוב שברופאים הוא מעותד לגיהנום, דבגאותו זאת סומך על ידיעתו בספק ואינו מתייעץ עם חבריו⁹⁸⁷. פרופי פרוש הוכיח באמצעות מודל מתמטי, שההסתברות להצלחה גוברת, כאשר הגורם הרפואי המומחה והבקי, מתייעץ עם קטנים ממנו⁹⁸⁸. כתב ערוך השולחן: "שהרופא צריך להיות מוסמך מהממשלה, בכדי שיהיה לו רשות ליתן רפואות לחלאים": משמע שיש צורך ברשיון מקומי המחייב רמת ידע מעבר למבחני ההסמכה האקדמיים⁹⁸⁹. הרמב"ן⁹⁹⁰ והשו"ע⁹⁹¹, השוו את דינו של הגורם הרפואי לזה של דיין, כשם שדיין זקוק לקבל הסמכה מריש גלותא כדי להפטר מתשלומים אם טעה⁹⁹², כך יש צורך לגורם רפואי לקבל רשות בכדי להפטר מתשלומים.

חיובו של גורם רפואי שהתרשל בדיני שמים: גורם רפואי מוגדר כאומן. גורם רפואי אומן, שריפא ברשות בית דין והזיק, בשוגג פטור במזיד חייב מפני תיקון העולם⁹⁹³. פירש במנחת ביכורים: "כדי שיהיו מצויים רופאים לרפאות ולא יחששו מלטפל. חיובו של הרופא בדיני שמיים

⁹⁸⁰ שו"ת לבושי מרדכי יו"ד מהד"ת סי' פז

⁹⁸¹ וולדנברג א. הרב, ציץ אליעזר ח"ו סי' כה, יז; סי' כה, ה

⁹⁸² פרי מגדים או"ח אשל אברהם תסח, טו

⁹⁸³ שו"ע חו"מ תכא, יב וסמ"ע

⁹⁸⁴ דיכובסקי ר.ש. הרב, מתשובותיו של רב לרופא, תשובותיו של זילברשטיין י. הרב, דווח לחולה על הסיכון העלול לנבוע מטיפול רפואי, התשסז (2007), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלון שבות, גוש עציון, כרך יז

⁹⁸⁵ שו"ע יו"ד שלו, א

⁹⁸⁶ וולדנברג א. הרב, ציץ אליעזר, רמת רחל ח"ה סי' כב

⁹⁸⁷ משנה בקידושין ד, יד, תפארת ישראל

⁹⁸⁸ דיני ישראל חלק יב, מאמרו של פרוש י. פרופי, עי' קיט

⁹⁸⁹ יו"ד שלו, ב ערוך השולחן

⁹⁹⁰ רמב"ן, תורת אדם, שער הסכנה

⁹⁹¹ שו"ע יו"ד שלו, א

⁹⁹² שו"ע חו"מ כה

⁹⁹³ תוספתא גיטין ג, ח

בשל התרשלות שלא עיין יפה. דאם עיין, אין לו שום חטא, שהרי מצווה לרפאות. כבר אמר החכם: שגגת הרופא, כוונת הבורא⁹⁹⁴.

נראה להשוות את מעמדו של הגורם הרפואי למעמד דיין כנאמר: "הווי מתונים בדין"⁹⁹⁵ ופירש רע"ב: "שאם בא דין לפניך פעם, שתים ושלוש, לא תאמר דין זה כבר בא לפני ושנית ושלישית בו, אלא מתונים, כלומר ממתונים קודם שתפסקו הדין". הסכנה שבשגרת המחשבה, עלולה לגרום לגורם הרפואי, שלא לבחון את המקרה לאשורו ובכך לשגות באבחנה. במקרה שכזה, חייב הגורם הרפואי בדיני שמים. מנגד טיפול כושל, הזנחה, אי ביצוע בדיקות נחשבים כפשעים ובהם ניתן לחייב את הגורם הרפואי בדיני אדם כדין אומן בשכר בנזק שגרם.

הקמת קרן לנפגעים במהלך טיפול רפואי: במקום של רשלנות פושעת, על הגורם הרפואי להיתבע באופן אישי. יש מקום לפיצוי לנפגע, כאשר גורם רפואי פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. הדבר אמור, כאשר הגורם הרפואי לא נועץ עם בכירים ממנו.

בחינת הצורך בפנייה לגורם רפואי הטוב ביותר⁹⁹⁶

הרב שטרנבוך מסביר, שבמחלות רגילות מספיק ללכת לגורם רפואי רגיל⁹⁹⁷. בימינו, גורם רפואי צריך להפנות לגורם רפואי מומחה בכיר ממנו בתחום, במקום בו הוא מסתפק⁹⁹⁸. הרב וולדנברג⁹⁹⁹ ביאר מספר יסודות בנושא:

1. כשיש ספק בידי הגדול לרפאות, רשאי ומחויב הקטן יותר בחכמה לטפל ברפואת המטופלים ובלבד שיהא בקי ויודע המלאכה.
 2. כאשר הגורם הרפואי הבכיר, דורש דמים מרובים ואין בידי המטופל לשלם המחיר ועלול המטופל להסתכן באי קבלת טיפול, מותר למטופל לפנות לגורם רפואי זוטר.
 3. קיים קושי שהגורם הרפואי הטוב יטפל בכולם. גורם רפואי זוטר, היודע ובקי במלאכה, רשאי להעניק טיפול.
 4. במקרים רגילים ופשוטים, כשמדובר במחלות ידועות, שדרך רפואתן מפורסמת ומקובלת לפי מה שכתוב בספרי החכמה לפי המקובל והפשוט.
- על הגורם הרפואי להיות בקי בדרכי הטיפול בהם הוא עוסק. בכל מקרה של ספק על הגורם הרפואי להיוועץ עם מומחה גדול יותר. כאיש מקצוע, על הגורם הרפואי לשקול בדעתו האם הוא ראוי לטפל במטופל או שעליו להתייעץ ועד להפנות את המטופל למומחה גדול יותר¹⁰⁰⁰.
- כיום, גורם הרפואה הראשוני (רפואת משפחה), נחשב כגורם הרפואי הראשון בו יפגוש המטופל. גורם רפואי זה, יבצע הערכה ראשונית ביחס למצב המטופל. גורם רפואי זה, צריך לשקול מהי האבחנה והאם בכוחו לטפל בבעיה. בכל מקרה של ספק, לפי סוג הבעיה, מוטל על גורם רפואי זה חובת התייעצות עם גורם רפואי מומחה יותר בתחום הבעיה.

אחריותו של דיין לפסקים אותם הוא מוציא תחת ידיו¹⁰⁰¹

מי ראוי לדון?: "כי רבים חללים הפילה ועצומים כל הרוגיה"¹⁰⁰²: "כי רבים חללים הפילה", זה תלמיד, שלא הגיע להוראה ומורה. "ועצומים כל הרוגיה", זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה^{1003, 1004}. עד כמה? עד ארבעים שנים. פירש רש"י עד מ' שנים משנולד. פירשו תוספות: ארבעים שנה משהתחיל ללמוד. פירש הלחם משנה¹⁰⁰⁵, עתה משהתורה בכתב ואנו לומדים מפי ספרים ודאי לא בעינן כולי האי. לזה לא תלה רבינו הדבר בכך, אלא שיהיה חכם גדול בלבד. גם השו"ע¹⁰⁰⁶, לא הביא את המגבלה של גיל ארבעים שנה.

⁹⁹⁴ יו"ד שלו, ב ערוך השולחן

⁹⁹⁵ פרקי אבות א, א

⁹⁹⁶ כ"י. ד"ר, סוגיית בחירת רופא ובחינת הצורך בפנייה לרופא הטוב ביותר, אמונת עתיד

נדלה 4/4/18:

⁹⁹⁷ שטרנבוך מ, תשובות והנהגות, ח"א סי' תתסו

⁹⁹⁸ שו"ע יו"ד שלו, א

⁹⁹⁹ וולדנברג א. הרב, ציץ אליעזר, ח"ה רמת רחל סי' כב

¹⁰⁰⁰ באהלה של תורה, אריאל י. הרב, ח"א סי' נה

¹⁰⁰¹ דיכובסקי ר.ש. הרב, חזרת דיין מפסק דינו, התשעז (2017), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלון שבות, גוש עציון כרך לז

¹⁰⁰² משלי ז, כו

¹⁰⁰³ סוטה כב.

¹⁰⁰⁴ עבודה זרה יט:

¹⁰⁰⁵ לחם משנה ברמב"ם תלמוד תורה ה, ד

¹⁰⁰⁶ שו"ע יו"ד רמב, יג-יד

לפי הרמ"א¹⁰⁰⁷, קבלת סמיכה ורשות בזמן הזה, נדרש כדי שידעו העם שהגיע להוראה ומה שמורה הוא ברשות רבו הסומכו. לשיטת הרמב"ם¹⁰⁰⁸, בית הדין סומך ומעניק כשירות לדון. **תוקפו ושירותו של פסק דין:** הרב פיינשטיין¹⁰⁰⁹ כותב, מי שנסמך ופוסק לאחר שעייין בש"ס ובפוסקים בכל כוחו, אין לו ממה לחשוש. במקרה של חכם שטעה, יש חובה לציית לדבריו מדין: "לא תסור מכל אשר יורוך"^{1010, 1011}.

סמכות לחלוק על גדולים ממנו: כתב הרא"ש¹⁰¹²: הראשונים יכולים לחלוק על הגאונים אם לא ישרו בעיניהם דבריהם ומביא ראיות לדבריו המקובלים לאנשי דורו: "יפתח בדורו כשמואל בדורו"¹⁰¹³.

כתב הנצי"ב מוולואזין¹⁰¹⁴: כאשר אין מקום אשר יבחר ה'¹⁰¹⁵, אין חיוב לשמוע בקולו של חכם כשמורה סברא בעלמא. בהקדמה לספר נשמת אברהם ח"ד מצויינים דברי הרב אלישיב¹⁰¹⁶: במידה ודעתו של הפוסק מתקבלת על פוסקים גדולים אחרים, ניתן לפסוק לפי הבנתו. **חזרת דיין מפסק דינו כשסבור שטעה:** פסק הרמב"ם¹⁰¹⁷: אחד מהדיינים בדיני נפשות שנטה אחר דברי חברו, הרי זה עובר בלא תעשה ועל זה נאמר: "לא תענה על ריב לנטות"¹⁰¹⁸. תקנות הדיון בבתי דין רבניים¹⁰¹⁹, מאפשרות חזרת בית דין מפסק דינו אך ורק כאשר חושש בית הדין שטעה. בהתאם, יזמין בית הדין את הצדדים לבירור. במקרה זה, רשאי בית הדין לעכב את בצוע פסק הדין עד לבירור. במקרה של אפשרות לטעות, בית דין אחר רשאי לבטל פסק דינו של בית דין ראשון בהליך ערעור של אחד מהצדדים.

בית דין וירטואלי¹⁰²⁰

כיום בישראל, במקרים בהם עד, לא יכול להגיע לאולם בית המשפט מסיבות שונות בהם: מצב רפואי או הטלת חיסיון על זהותו, שופטים יכולים לקבל עדות באמצעות שיחת וידאו (Video Conference) בשידור חי.

נוכחות בעלי דין בבית הדין הרבני:

1. שלב הטענות והדיון: לשיטת הרמב"ם¹⁰²¹, על הדיין לשמוע את בעלי הדיינים בנוכחות שניהם שנאמר: "מדבר שקר תרחק"¹⁰²². הדבר מוסבר בסיבות הבאות:
 - א. הרצון למנוע אפשרות לנטיה אחר דברי אחד מבעלי הדין¹⁰²³.
 - ב. החשש שאחד מבעלי הדין יאמר דבר שאינו אמת בעוד שהצד שכנגד לא יוכל לסתרו¹⁰²⁴.
 - ג. החשש מפני מראית עין בטענה שהשופטים אינם שופטים משפט צדק.
 - ד. בירור טענות ואמינותן בעלי הדין ועדיהם: תוכן הטענה, העדות ושפת הגוף.
2. נוכחות בעלי הדין יחד בבית הדין:
 - א. אזהרה לבית הדין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבוא בעל דין חברו¹⁰²⁵.
 - ב. אזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדין קודם שיבוא בעל דין חברו¹⁰²⁶.
 - ג. העדים צריכים להעיד לפני הדיינים שהשכינה שורה במושבים¹⁰²⁷.
 יתכן ועדות וירטואלית תהא כשרה לפי שו"ע¹⁰²⁸: העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, עדותן של העדים אינה עדות דכתיב: "על פי שניים עדים"¹⁰²⁹ מפיהם ולא מפי כתבם. הרמ"א

¹⁰⁰⁷ רמ"א בשו"ע יו"ד רמב, יד

¹⁰⁰⁸ רמב"ם סנהדרין ד ח, יד

¹⁰⁰⁹ אגרות משה, פיינשטיין מ. הרב, בהקדמה

¹⁰¹⁰ דברים יז, יא

¹⁰¹¹ חינוך מצוה תצן

¹⁰¹² הרא"ש סנהדרין ד, ו

¹⁰¹³ ראש השנה כה:

¹⁰¹⁴ ברלין צ.י הרב, העמק דבר, דברים א, ג

¹⁰¹⁵ דברים יב, ה

¹⁰¹⁶ אלישיב י.ש. הרב, בהקדמה לספר נשמת אברהם ח"ד

¹⁰¹⁷ רמב"ם סנהדרין י, א

¹⁰¹⁸ שמות כג, ב

¹⁰¹⁹ תקנות הדיון בבתי דין רבניים פרק יד, תקנה קכח

¹⁰²⁰ זן בר א. הרב, בית דין וירטואלי, התשעד (2014), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלון שבות, גוש עציון, כרך לד

¹⁰²¹ רמב"ם סנהדרין כא, ז

¹⁰²² שמות כג, ז

¹⁰²³ ש"ך יז ס"ק ט: דחשיב נוגע

¹⁰²⁴ סמ"ע יז ס"ק י

¹⁰²⁵ סנהדרין ז:

¹⁰²⁶ סנהדרין ז:

¹⁰²⁷ שבועות ל.

¹⁰²⁸ שו"ע חו"מ כח, יא

במקום: "וכן נוהגין; ודלא כיש מכשירין אם העדים ראויין להעיד ואינם אילמים"¹⁰³⁰. בשעת הצורך, ניתן להסתמך על דברי ר"ת¹⁰³¹, בטעם פסול עדות כתובה: "שאינו דומה שומע מפה לאוזן ונחקר בבית דין ומכריחו ברמיזות ובקריצות שלא יעידו לשקר מה שאין כן בכתבם. כתב בענין הנתיבות¹⁰³²: "תלמיד חכם נוהגין לשלוח כתבו לבית דין ומעיד כדעת היש מכשירין"¹⁰³³. אפילו במקום בו לא מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, ניתן לשלוח הכתב לבית הדין. בית הדין יקרא את העדות בכתב בפני בעל הדין. קודם שבא הכתב לביה"ד, יכולים העדים לחזור בהם. במסכת מכות מצוין¹⁰³⁴, שרבא העמיד מתורגמן לתרגם את דבריו עבור שני לועזים שבאו לדין או לעדות. הריטב"א למד, שמותר לדיינים לדון בעדות כתובה ובלבד שהעדים או בעלי הדין נוכחים במקום ומאשרים את העדות: לכתחילה צריך מפייהם ולא מכתבם. עדות מצולמת מאפשרת חקירת העדים ואבחנה בדבר מידת אמינותם. במקרה זה יתכן שלא בהכרח יש צורך בנוכחות פיזית של העדים.

נוכחות העדים לפני בעל דין: מצוין בשו"ע¹⁰³⁵: "אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין ואם קבלו אין דנים לפיו"¹⁰³⁶. בעדות וירטואלית, בעל הדין יכול לראות את העדות למרות שהעדים אינם בפניו. כותב השו"ע¹⁰³⁷: "היה בעל הדין או העדים חולים, מקבלים את העדות שלא בפני בעל הדין. אם העדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לבעל הדין ולא בא או שאינו מצוי בעיר, הרי ניתן לקבל את עדות העדים ומקבלים עדות שלא בפני בעל הדין".

דין לפי אומדנא: דיינים היודעים בידיעה ברורה את האמת לפי הוכחה נסיבתית רשאים לפסוק דין גם ללא קבלת עדות¹⁰³⁸. כיום, לא ניתן לסמוך רק על התרשמות הדיין וזאת בשל ירידת הדורות דבר המונע אמון מוחלט בדיינים¹⁰³⁹,¹⁰⁴⁰. לפי שו"ת תשב"ץ¹⁰⁴¹: האידנא מותר לדון באומדנא, כאשר היא בבחינת אגן סהדי וניכרת לכל העולם. עדות וירטואלית נחשבת כאומדנא ברורה ומשכנעת לכל מי שצופה בה. בהתאם, העדות הוירטואלית מחזקת את היכולת לחרוץ את הדין.

שמיעת עדות באמצעות תקשורת אלקטרונית: קיימת מחלוקת האם ניתן לקבל עדות טלפונית בפני בעלי הדין? יש מי שאסרו בשל הסיבות הבאות:

1. חסרון באמינות העדות כעדות כתובה¹⁰⁴²,¹⁰⁴³.
2. הקול היוצא מהמכשיר אינו בכלל הגדה¹⁰⁴⁴,¹⁰⁴⁵.
3. ראית השתקפות במראת זכוכית אינה חשובה כראיה לענין עדות¹⁰⁴⁶: בקידוש החודש, אין מעידין על השתקפות הלבנה¹⁰⁴⁷. הרמב"ם¹⁰⁴⁸ פסק שהשתקפות, אינה ראיה בשל חשש לעוות תמונה.

יש מי שהתיר עדות טלפונית כבקול אדם¹⁰⁴⁹,¹⁰⁵⁰,¹⁰⁵¹. יש מי שהתיר להעיד על הלוואה שנשמעה ונראתה על מסך טלפון¹⁰⁵².

יתכן שעדים, שראו בעיניהם יוכלו להעיד על המעשה שראו בהעברת הדווה באמצעות שיחת וידאו (Video Conference), הנמסרת פנים מול פנים וזאת תוך יכולת בירור הנאמר.

מושב הדיינים בבית דין:

¹⁰²⁹ דברים יז, ו

¹⁰³⁰ שו"ע חו"מ כח, יא, טור בשם ר"ת

¹⁰³¹ ר"ת לפי מש"כ החת"ס שו"ת ח"ד סי' כה

¹⁰³² נתיבות כח ס"ק ו

¹⁰³³ סמ"ע ס"ק מב

¹⁰³⁴ מכות ו

¹⁰³⁵ שו"ע חו"מ כח, טו

¹⁰³⁶ ב"ק קיב.

¹⁰³⁷ שו"ע חו"מ כח, טז

¹⁰³⁸ סנהדרין כד.

¹⁰³⁹ רמב"ם סנהדרין כא, ב

¹⁰⁴⁰ שו"ע חו"מ טו, ה

¹⁰⁴¹ שו"ת תשב"ץ ח"א, עז

¹⁰⁴² משפטי עוזיאל חו"מ יד

¹⁰⁴³ תל תלפיות ער"ה תרנ"ג עמ' 30

¹⁰⁴⁴ מנחת שלמה ח"א סי' ט, שהסתפק בדבר

¹⁰⁴⁵ תל תלפיות ער"ה תרנ"ג עמ' 30

¹⁰⁴⁶ שו"ת הלכות קטנות ח"ב סי' פב:

¹⁰⁴⁷ ר"ה כד.

¹⁰⁴⁸ רמב"ם קידוש החודש ב, ב

¹⁰⁴⁹ תל תלפיות אלול תרנ"ב עמ' 20

¹⁰⁵⁰ תל תלפיות ער"ה תרנ"ג עמ' 30

¹⁰⁵¹ ים הגדול חו"מ, פז

¹⁰⁵² חשוקי חמד לפי סנהדרין כט:

1. הגדרת בית דין: אין בית דין פחות משלושה וזאת במטרה לדון בסברות הדינים בידי מי שגמיר וסביר¹⁰⁵³: יכולות הטכנולוגיה בשיחת ועידה (Video Conference) מאפשרות ניהול דיון.
2. חובת התכנסות הדיינים בשעת המו"מ: בית דין של עשרה שנברר על-ידי שני הצדדים, במידה ונסתלק אחד מהעשרה, הרי נתפרדה החבילה ולא יכולים להכריע עד שיוסיפו עוד דיון אחד. נושאים ונותנים בדין פנים אלא פנים ופה אל פה כפי שהיה בסנהדרין, חצי גורן עגולה ושיראו כולם זה את זה¹⁰⁵⁴.

סידור גט באמצעות טל-וידאו (Video Conference)¹⁰⁵⁵

מינוי סופר ועדים בכתב: נשתתק ואמרו לו: "נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו, בודקין אותו שלוש פעמים. אם אמר על לאו – לאו ועל הן – הן, הרי אלו יכתבו ויתנו"¹⁰⁵⁶. למדו בעלי התוספות¹⁰⁵⁷: "כיון דקים לן שמתרצה, לא בעינן שמיעת קול". הרמב"ם פסק¹⁰⁵⁸, מי שנשתתק, אם כתב בידו: "כתבו ותנו גט לאשתי", הרי אלו כותבין ונותנין לה, אם היתה דעתו מיושבת עליו. השו"ע פסק¹⁰⁵⁹, לא יכתבו ולא יחתמו עד שישמעו מפיו, בין שהוא פקח ובין שנשתתק. יש מכשירין במי שנשתתק, לכתוב ולחתום לפי כתב ידו, שיכתוב לסופר, כתוב! ולעדים, חתמו!

מינוי סופר ועדים שלא בפניהם: מינוי סופר ועדים, חייב שיתבצע על-ידי הבעל עצמו, שיאמר להם בפיו: "לכתוב ולחתום". הפתחי תשובה¹⁰⁶⁰ מדגיש, שעל הבעל למנות את הסופר והעדים בכתב ובפיו.

בגמרא בגיטין מצוין¹⁰⁶¹, ששליח יכול למנות שליח למעשה אך לא לדיבור. כאשר הסופר והעדים אינם בפני הבעל, באפשרות הבעל למנותם בכתב לצורך קיום המעשה^{1062, 1063, 1064}.

מינוי באמצעות טלפון: נוכחות שלושה יהודים שומרי תורה ומצוות שלפחות אחד מהם תלמיד חכם יכולים להוות בית דין. באמצעות הטלפון, ימנה הבעל את העדים והסופר בעל פה ובכתב. העדים והסופר צריכים להכיר את האיש והאישה. רק בשעת סכנה כותבים ונותנים, אף על פי שאין מכירים¹⁰⁶⁵.

התועלת בטל-וידאו (Video Conference): ניתן לראות את הדובר.

לשיטת הרב פיינשטיין¹⁰⁶⁶, קיים חשש שהסופר והעדים לא יהיו משוכנעים שהבעל מינה אותם כשליחיו. היכולת לראות ולזהות את הבעל כממנה באמצעות הטכנולוגיה, מהווה דרך שכנוע טובה: שיתאחדו רצון הבעל ורצונות הסופר והעדים בשעה אחת ושידע הבעל רצון הסופר והסופר ידע רצון הבעל והכל יהיה ברגע אחד.

הסתמכות על אומדן דעת במשפט העברי¹⁰⁶⁷

הפסיקה ההלכתית מאפשרת להכריע על סמך ידיעה. דוגמה לכך אפשר למצוא בדיני נחבל. לשיטת הרמ"ה¹⁰⁶⁸, היכן שיש אדם שברור שחבל, גם אם בפועל אין עדים, ניתן להסתמך על כך. מדובר בהרחבה שעושה הרמ"ה לדברי הגמרא במסכת שבועות¹⁰⁶⁹, לפיה אדם שנחבל ויש אדם אחר עמו שיכול היה לחבול בו, אפשר לחייב את הנאשם בחבלה ואין צורך אפילו בשבועה לבירור הענין. מדברי התוספות במסכת שבועות¹⁰⁷⁰, עולה שידיעה מעין זו יכולה אף לשמש לפסיקה בדיני נפשות. השולחן ערוך פוסק שאפשר להכריע לפי ידיעה בהלכות עדות¹⁰⁷¹ ובהלכות טוען ונטען¹⁰⁷².

¹⁰⁵³ שו"ע חו"מ ג, א

¹⁰⁵⁴ שו"ע חו"מ יג, ז

¹⁰⁵⁵ ג'קטר ח. הרב, סידור גט באמצעות טל-וידאו, התשסד (2004), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלון שבות, גוש עציון, כרך יד

¹⁰⁵⁶ גיטין סז

¹⁰⁵⁷ גיטין עב. תוספות ד"ה קולו

¹⁰⁵⁸ רמב"ם גרושין ב, טז

¹⁰⁵⁹ שו"ע אה"ע קכ, ה

¹⁰⁶⁰ פתחי תשובה קכ, יח הביא בשם תשובת מהרי"ם מבריסק סי' לב

¹⁰⁶¹ גיטין סו

¹⁰⁶² ערוך השולחן קכ, סד

¹⁰⁶³ אגרות משה אה"ע ח"א, סי' קטז וסי' קיט

¹⁰⁶⁴ צ"ץ אליעזר ח"י סי' מז

¹⁰⁶⁵ שו"ע אה"ע קכ, ג

¹⁰⁶⁶ פיינשטיין מ. הרב, אגרות משה אה"ע ח"א, סי' קטז

¹⁰⁶⁷ כ"ד. הרב, אמונת עתיך 95, התשעב (2012), עמ' 96-90

¹⁰⁶⁸ מובא בטור חו"מ סי' צ

¹⁰⁶⁹ שבועות מו

¹⁰⁷⁰ שבועות לו: ד"ה דאי

¹⁰⁷¹ שו"ע עדות ל, יד

¹⁰⁷² שו"ע טוען ונטען צ, ו, טז

האפשרות להעיד על דבר שהוא ידוע בוודאות לבית הדין, שימשה את גדולי הפוסקים. שניים מגדולי האחרונים המשתמשים בהיתר זה לצורכי היתר עגונה. לשיטת הראי"ה קוק¹⁰⁷³, אומדנא, שאי אפשר בשום אופן להיות באופן אחר, נחשבת ידיעה ברורה, שסומכין עליה גם לחייב בדיני נפשות ונחשבת כראיית עדים ממש. מציין הרב ברייש¹⁰⁷⁴, אומדנא מבוררת נקראת בגדר ידיעה בלא ראייה לשיטת התוספות אף בדיני נפשות ולשיטת הפוסקים אף לענין קידושין ואשת איש.

בדיקת כשרות סת"ם באמצעות מחשב¹⁰⁷⁵

אין לסמוך על בדיקת מחשב במקום בדיקת סופר סת"ם מומחה¹⁰⁷⁶. בדיקת מחשב נועדה לגלות טעויות של חסרות ויתירות¹⁰⁷⁷. אין להשתמש במחשב לגילוי דיבוקים, פיסוקים וכשרות האותיות. לשיטת הרב יוסף¹⁰⁷⁸, הבדיקה הממוחשבת באה כתוספת לבדיקת סופר סת"ם מומחה ומאפשרת מניעת טעויות.

שימוש בסרגל גוונים לצורך פסיקה במראות¹⁰⁷⁹

הרב בורנשטיין¹⁰⁸⁰, פנה למספר גדולי ישראל בשאלת כשרות סרגל גוונים לצורך פסיקת מראות. הבעיה העיקרית בסרגל כלים זה, היא חוסר היכולת הטכנית לשמור צבעים מודפסים. בנוסף קיימים הבדלי גוונים בין גווני דפוס לבין גוונים במחשב. לעת עתה, לדעת רוב הפוסקים^{1081, 1082}, רק לאחר שמקבלי הסרגל יעברו הדרכה אישית בשימוש בו.

מכשיר לסריקת עדי בדיקה¹⁰⁸⁷

הרב לואיס¹⁰⁸⁸, פנה למספר גדולי ישראל בשאלת כשרות מכשיר לסריקת עדי בדיקה. מדובר במכשיר אלקטרוני המבוסס על טכנולוגית סריקה ועיבוד תמונה לצורך זיהוי ומתן תשובה לכשרות עדי בדיקה. המכשיר יבקש לזהות גוון, מרקם, גודל, צורה והתפלגות הכתם. מטרת המכשיר, לתת מענה המפחית את התלות בגורם האנושי. התקבלו תשובות מגוונות. לדעת הרב זילברשטיין¹⁰⁸⁹, המכשיר לא יוכל להחליף את העין האנושית. בתשובתו מדגיש הרב, שבירור המראות ניתן לחכמי ישראל ולא למחשבים. בתשובתו משווה זאת הרב, לבדיקת ספר תורה המחייב הגהת מומחים כנהוג מימות עולם¹⁰⁹⁰. מוסיף הרב, שלחכם ירא שמים, העונה לשאלות למעשה, יש סיעתא דשמיא מיוחדת, המועילה לחכם להוציא הוראה כהלכה^{1091, 1092}. מציין הרב

¹⁰⁷³ קוק הכהן א.י. הרב, שו"ת עזרת כהן סי' כט

¹⁰⁷⁴ ברייש מ.י. הרב, שו"ת חלקת יעקב אבה"ע סי' מט

¹⁰⁷⁵ מועלם ש. הרב, יריעות שלמה, ח' ב, טז, ב-ג התקבל מהרב אריאל דידי ביום 16/11/17

¹⁰⁷⁶ שו"ת שבט הלוי ח' ז סי' ב אות י

¹⁰⁷⁷ ואזנר הלוי ש. הרב, מכתב כ"ז בסיון התשנ"ד (1994), פורסם על-ידי משמרת סת"ם בני ברק. חותמים נוספים: קרליץ נ. הרב, אלישיב י.ש. הרב ואויערבך ש.ז. הרב

¹⁰⁷⁸ יוסף ע. הרב, ילקוט יוסף ח' ב, עמ' קמ

¹⁰⁷⁹ לקט תשובות אותן קבלתי לשאלתו של הרב מנחם בורנשטיין, ראש מכון פוע"ה. התשובות התקבלו באדיבותו של הרב אריה כ"ץ, רב משיב ומנהל המחלקה למחקר הלכתי במכון פוע"ה ביום 18/9/17

¹⁰⁸⁰ בורנשטיין מ. הרב, ראש מכון פוע"ה, פנה בשאלה ביום 30/10/09

¹⁰⁸¹ עמאר ש.מ. הרב, הראשון לציון הרב הראשי לישראל, תשובה מיום 21/11/09

¹⁰⁸² כלאב הלוי, א.י. הרב, לשעבר אב בין דין בירושלים

¹⁰⁸³ ליאור ד. הרב, לשעבר רבו של היישוב היהודי בקריית ארבע ושיבת ההסדר, תשובה מיום 16/11/09

¹⁰⁸⁴ מאזוז מ. נ. הרב, פוסק הלכה, ראש ישיבת כסא רחמים, תשובה מיום 14/11/09

¹⁰⁸⁵ נבנצאל א. הרב, לשעבר רב הרובע היהודי

¹⁰⁸⁶ דיכובסקי ש. הרב, לשעבר חבר בית דין הרבני הגדול, תשובה מיום 5/11/19

¹⁰⁸⁷ לקט תשובות אותן קבלתי לשאלתו של הרב אלחנן לואיס, רב משיב במכון פוע"ה. התשובות התקבלו באדיבותו של

הרב אריה כ"ץ, רב משיב ומנהל המחלקה למחקר הלכתי במכון פוע"ה ביום 18/9/17

¹⁰⁸⁸ לואיס א. הרב, רב משיב במכון פוע"ה, פנה בשאלה ביום 15/5/12

¹⁰⁸⁹ זילברשטיין י. הרב, פוסק הלכה, רב שכונת רמת אלחנן, בני ברק, תשובה מחודש מאי 2012

¹⁰⁹⁰ שו"ת שבט הלוי חלק ז סימן ב אות י

¹⁰⁹¹ כתובות ס: אביי הורה הוראה בטעות, אף על פי שלמד את ההלכה. כשא לפני רבו רב יוסף והתבררה לו הטעות, רץ אחרי השואל

מרחק רב כדי להודיע לו על הטעות ולא השיגו. מסקנתו של אביי הייתה שאין לאדם להורות הוראה במקום רבו אפילו בדבר פשוט, כיון שאין לו סיעתא דשמיא לפסוק כהלכה

¹⁰⁹² נדה כ: איפרא הורמיז (אמו של שבור מלך פרס), רצתה לבחון את חכמת היהודים. שלחה לרבא שישים מיני דמים, כדי לנסותו אם ידע להשיב על כל דם מאיזה סוג הוא. השיב רבא נכונה על כולם, חוץ ממין הדם האחרון, שהיה דם של כינים. לא ידע רבא לומר מה הוא. כאן אירע דבר פלא: מסר רבא לשליח את התשובות על חמישים ותשעה מראות הדמים, אך מכיון שכששולחים שליח למלכה, דרך ארץ הוא לשלוח לה איזו מתנה, החליט להעביר עבורה מתנה. איזו מתנה שלח לה? - מסרק של כינים! השליח של רבא מגיע אליה ומוסר לה תשובות על חמישים ותשע מיני הדמים ונותן לה את המסרק. היא הבינה שבמסרק הזה שרבא שלח לה, הוא רוצה לרמוז לה בצורה עדינה, שהדם האחרון הוא דם של כינים. אמרה איפרא בהשתוממות: יהודים, כל חכמה מצויה בכס!

בתשובתו, שמקצוע ראיית דמים דורש מומחיות מיוחדת של הבדלה בין דם לדם¹⁰⁹³. על החכמים המכריעים בנושאים אלו נאמר: "סוד ה' ליראיו"¹⁰⁹⁴: סוד זה לא ניתן למכונות, שאינן יכולות להוות תחליף לחכמי ישראל. מצטט הרב בתשובתו, את דברי הרב הכהן¹⁰⁹⁵, שקיים הבדל בין פוסקים בדבר הנגלה לחושים. נמצאנו למדים, שאין מושג של "ראייה אבסולוטית". ההכרעה בדין מראה העד, נמסרה לעיני הרב הפוסק. אליהם יש לפנות ולא אל הגדרות הצבע של המחשב. מוסיף הרב בתשובתו גם מדברי החתם סופר¹⁰⁹⁶,¹⁰⁹⁷: "החדש אסור מן התורה בכל מקום והישן ומיושן, משובח ממנו": אמירה להרחקת שינויים וסטיות ממנהגים מקובלים: אין לנו לחדש דברים, שלא נהגו בהם רבותינו, אשר אחריתם מי ישורנו.

הרב נבנצאל בתשובתו¹⁰⁹⁸, מציין את העובדה, שמורו ורבו הרב אויערבך¹⁰⁹⁹, הקפיד על ראייה אנושית מאחר ולדברי הרב אויערבך: "כתם נראה פעם כך ופעם כך". לכן לשיטת הרב נבנצאל, אין ליתן אישור למכשיר אלא למי שבלאו הכי לא יפנה למורי הלכה או לקהילות שאין להן גורם הלכה נגיש. למקרים אלו בלבד, הרב נבנצאל ממליץ על פיתוח המכשיר.

מעניין לציין את עמדתו של הרב ליאור¹¹⁰⁰, הטוען שאם יתברר מעל לכל ספק שהמכשיר יכול לקבוע בוודאות את סוג הדם לפי הרכבו ומקורו, אם הוא דם נדה או מפצע, ניתן להיעזר במכשיר במקום ספק¹¹⁰¹. יחד עם זאת, אין מקום להשתמש במכשיר באופן גורף לציבור הרחב. לדידו של הרב ליאור, עדין יש מקום להתגדר ולא להפקיע תחום זה מידי מורי הוראה.

מנגד מציין הרב כלאב¹¹⁰², שאמינות המכשיר תתאפשר רק לאחר אלפי בדיקות, בהן המכשיר מראה שהוא מקיף את כלל האפשרויות. במצבים מסוימים, יתכן שהמכשיר, יזהה דברים שעין אדם תתקשה לראות בהבטה רגילה. המכשיר יכול להוות פתרון במקום שאין רב מורה הוראה מוסמך ובקי. מדגיש הרב, שראיית מראות תלויה הרבה פעמים בשיקול דעת המומחה ולכן במקרה מורכב, עדין יהיה צורך בהכרעת רב שיפסוק.

מכונות אוטונומיות¹¹⁰³

הרב קופיאצקי, דן במאמרו על שאלות בדבר מידת אחריותו של הנהג ברכב אוטונומי, תקלות בפעילות הרכב מסיבות שונות, שיתוף במידע ועד מידת אחריות היצרן.

כללי

משיחות והתכתבויות שקיימתי עם מספר גדולי ישראל קבלתי מספר תגובות מעניינות נוספות.

בשיחה טלפונית שקיימתי עם הרב אבינר¹¹⁰⁴, הציג הרב את תפיסת הרב קוק במשפט כהן שאין אומדנא בדיני נפשות. לכן במקרה של סכנת נפשות ובספק פקוח נפש, יש לחלל שבת כמצוין במסכת יומא: "מפקחין את הגל". לדברי הרב, הטכנולוגיה היא גולם המבוסס על אלגוריתמים המוזנים על-ידי בן אנוש המגדיר את הכללים. הטכנולוגיה, ככלי, מבקשת לעשות סדר ולסייע באומדנא אפשרית. הרב הציג את התפארת ישראל במסכת יומא¹¹⁰⁵, המציג הסתברות אפשרית לקבלת החלטה בדבר נטילת סיכון קטן לצורך הצלת סיכון גדול, גם כשהסכנה קרובה יותר. לדברי הרב, אחריות הגורם הרפואי, כמצוין ברמב"ן בתורת האדם, שער הסכנה, היא לפעול לפי

¹⁰⁹³ נדה כ: 1093

תהילים כה, יד ¹⁰⁹⁴

הכהן א. הרב, מדרש אליהו על מגילת אסתר עמ' 136 ¹⁰⁹⁵

סופר (שרייבר) מ. הרב, חתם סופר שו"ת אורח חיים ס"י קמח ¹⁰⁹⁶

סופר (שרייבר) מ. הרב, חתם סופר שו"ת יורה דעה ס"י יט ¹⁰⁹⁷

נבנצאל א. הרב, לשעבר רב הרובע היהודי ¹⁰⁹⁸

אוייערבך ש.ז. הרב, לשעבר ראש ישיבת קול תורה מחשובי פוסקי ההלכה במאה העשרים ¹⁰⁹⁹

ליאור ד. הרב, לשעבר רבו של היישוב היהודי בקריית ארבע וישיבת ההסדר, תשובה מיום 30/5/12 ¹¹⁰⁰

נדה כ: ר' אלעזר הריח העד וקבע שהדם הוא דם חימוד. הר"ן והמאירי על אתר, מביאים בשם יש מפרשים, שהכוונה היא שר' אלעזר קבע שזה דם חימוד והתירו. ראשונים אחרים, ביניהם הרשב"א, הקשו על היש מפרשים הזה מהגמרא לקמן (סו). שאומרת: "תבעוה לינשא ונתפייסה - צריכה שתשב שבעה נקיים", מפני דם חימוד, משמע שדם חימוד אסור ומה שר' אלעזר הריח היה רק לגלות את חכמתו אך לא להתירו. הר"ן מתרץ, שאכן בדם חימוד רגיל חיישינן שמא נתערב בו דם נדה ולכן טמאה, אך בעובדה שהייתה, ברור היה לרבי אלעזר שזה רק דם חימוד. בסוגיה שם הקשו הרמב"ן והרשב"א, מפני מה ילתא שלחה את דמה לחכם ולא הורתה בעצמה, הרי היתה יודעת (עיין שם בסוגיה)? ואחד התרוצים הוא שעשתה זאת כדי שלא לפגוע בכבודם של חכמים שהיא רואה במקומם

כלאב הלוי, א.י. הרב, לשעבר אב בין דין בירושלים ¹¹⁰²

קופיאצקי א. הרב, התשע"ז (2017), הלכות מכונות אוטונומיות, המעין, גליון 223, מכון שלמה אומן שעל-יד ישיבת שעלבים ¹¹⁰³

אבינר הכהן ש.ח. הרב, רב היישוב בית אל וראש ישיבת עטרת ירושלים בירושלים, שיחה טלפונית מיום ו', 11/10/17 ¹¹⁰⁴

פרק ח' פסקא ג' ¹¹⁰⁵

המקובל ברפואה הרשמית ולכן גורם רפואי הפועל כך, יהיה פטור מנזק. לשאלתי אודות רוב חוכמה ורוב מנין ביכולת לחלוק בעידן נתוני העתק, ענה הרב, שתלמיד יכול לחלוק על דעה מצויה וזאת כשם שמצינו ברב פיינשטיין, שאחרונים חולקים על ראשונים. לשיטת החזו"א, הלכתית ניתן לחלוק. במקרה של קושיא אלימתא, ניתן לחלוק. לשיטת הגר"א, הדבר לא לשימוש יומי-מנגד, מצינו בחו"מ, שחכם גדול לא ניתן שיחלקו עליו כת בורים. כמובן, הדיון ייעשה בדרך ארץ ובצניעות. פסיקת הלכה לפי זרם מרכזי ברפואה, תיעשה תוך לימוד מניסיונם של אחרים ובהתייחס לרוב בנין. יש מקום לבחון, את נושא ההנהגה (התנהגות יומ-יומית). גורם רפואי זוט, יוכל לחלוק על הממסד. לדברי הרב, בהלכה, קיימת משמעות לרוב חוכמה ורוב מנין, יחד עם זאת רב קטן שמסר נפשו, מכוון יותר לאמת מרב גדול.

תשובה נוספת קבלתי מהרב שרגא¹¹⁰⁶, הטכנולוגיה היא אמצעי עזר לקבלת החלטה. האחריות היא בכל מקרה על הגורם האנושי. דוגמאות דומות אנו מוצאים בהגהה על ספר תורה וטויות ציצית, המחייבת כח גברא וכוונה.

לשאלת הרב זילברשטיין¹¹⁰⁷, מה המשמעות של טכנולוגיה תומכת החלטה? הבהרתי את חשיבות הנגישות למידע תוך יצירת מנגנוני בקרה למניעת תקלה. לדברי הרב זילברשטיין, ברגע שהגורם הרפואי הוא בעל רישיון מטעם משרד הבריאות, האחריות תמיד תרבוץ על כתפיו ולא משנה מה הטכנולוגיה מציגה. קיימת חשיבות לשיקול הדעת של גורם רפואי נוסף כצד בו יש להתחשב בקבלת ההחלטה. בנוסף, אם רוב גורמי הרפואה, סומכים על הקווים הקליניים ניתן לסמוך עליהם. לחילופין, אם גורם רפואי מקבל החלטות משיקולים זרים, ככזה, אין לסמוך עליו.

לדברי הרב זולדן¹¹⁰⁸, מאחורי כל מכשיר או מכונה, עומד אדם. יש דיון מי אחראי לפצות במקרה של נזק ממוצר שנרכש בחנות: בעל החנות או בעל המפעל. בעובדה שהמכשירים חכמים ומדויקים יותר, אין זה משנה את הדיונים העקרוניים שיש בנושאים הללו.

שרגא ב. הרב, רב שכונת הגבעה הצרפתית ואב"ד לממונות ירושלים, שיחה טלפונית מיום ג', 17/10/17 ¹¹⁰⁶

זילברשטיין י. הרב, פוסק הלכה, רב שכונת רמת אלחנן, בני ברק, פגישה ביום ד', 15/11/17 ¹¹⁰⁷

זולדן י. הרב, מפקח מרכזי על הוראת תלמוד ותורה שבעל-פה בחינוך הדתי, דיין בבית דין לממונות, תכתובת מיום ו', 13/10/17 ¹¹⁰⁸

פרק ו': דיון בדבר השיקולים ההלכתיים, האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)?

במסגרת פרק זה, אבקש לדון בשיקולים ההלכתיים בדבר שאלת המחקר האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)?

במסגרת שאלת המחקר, אבקש להתייחס לשאלות המשנה הבאות:

1. האם הלכתית, יש להגדיר רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם רפואי המוסר מידע עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק (Big Data)?
2. האם הלכתית, המידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק, נחשב כמבוסס ראיות (Evidence Based Medicine) לצורך הטכנולוגיה תומכת החלטה?
3. האם הלכתית, הטכנולוגיה תומכת החלטה מעמידה מחדש את שאלת נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט?
4. כיצד הלכתית, על הגורם הרפואי לנהוג במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיניו מחד בעוד שמאידך הטכנולוגיה תומכת החלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות על בסיס אומדנא והסתברות של נתוני העתק?
5. האם הלכתית, בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת החלטה על גורם רפואי להתחשב או להתעלם מצרכיו/רצונותיו של מטופל? בכל שאלה אדון ביחס לדעות השונות. בסיים, אציג סיכום ובהתאם לענ"ד מה נראה כדעה הנכונה יותר בשילוב שבין ההלכה למציאות הרפואית הקיימת.

שאלה ראשונה: האם הלכתית, יש להגדיר רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם רפואי המוסר מידע עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק (Big Data)?

אין צורך בהגדרת רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם רפואי המוסר מידע, עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק

רפואה מבוססת ראיות (Evidence Based Medicine), מחייבת בדיקה ובקרה מתמדת של הטיפול הקיים תוך בחינת שאלת יעילות ובטיחות. הרפואה כיום, שואפת להתחדשות מתמדת, להכרה בטעויות, לשיפור, לבקרה עצמית, לצבירת ניסיון, לתיקון ושיפור הידוע והמקובל ולעתים אף לשינוי תפיסות וגישות, שהתבררו כשגויות. אבחון וטיפול רפואי עומד בספק, דבר המחייב משנה זהירות^{1109, 1110, 1111}.

גורם רפואי הוא מי שקבל רישיון לעסוק ברפואה ולטפל חוקית מטעם משרד הבריאות¹¹¹². קבלת הרישיון, כמוה כקבלת רשות מבית דין לגורם הרפואי לרפא חולים¹¹¹³. רישיון זה מוענק למי שהרשויות קבעו, שהוא בעל ידיעה בחכמת הרפואה, בקי ויודע מלאכה זאת^{1114, 1115, 1116, 1117}. יחד עם זאת, למרות קבלת הרישיון, על הגורם הרפואי לדקדק במלאכתו¹¹¹⁸. לדברי הרב פיינשטיין¹¹¹⁹, לעיתים דווקא גורם רפואי זוטר מכוון יותר מהגדולים כפי שמצינו בעניינים אחרים: שדבר שפשוט נעלם מחכם יותר גדול, יתכן שחכם קטן יותר ממנו נתכון לדין האמת¹¹²⁰.

¹¹⁰⁹ שו"ת דעת כהן ס"י קמ

¹¹¹⁰ עין איה ברכות ס.

¹¹¹¹ אגרות משה, יורה דעה חלק ג' סימן לו, בענין סכנת חיי שעה בשביל ספק חיים לכמה שנים תשובה משנת 1972 לרב אריה ליב גרונסנס

¹¹¹² זילברשטיין י. הרב, פוסק הלכה, רב שכונת רמת אלחנן, בני ברק, פגישה ביום ד', 15/11/17, גורם רפואי המקבל רישיון מטעם משרד הבריאות, נושא באחריות מקצועית

¹¹¹³ שו"ע יו"ד שלו, א בית הלל

¹¹¹⁴ תורת האדם, ענין הסכנה

¹¹¹⁵ שו"ע יו"ד שלו, א

¹¹¹⁶ מסגרת השולחן ובשורר ברכה, יו"ד שלו, א

¹¹¹⁷ פלא יועץ ערך רופא

¹¹¹⁸ אבן ווירגא ש, רופא והיסטוריון, שבט יהודה, מאמר מא

¹¹¹⁹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב ס' עד בס' א, בענייני רפואת חולה שאי אפשר לרפאותו לגמרי ובענין סכנת חיי שעה בשביל ספק חיי

¹¹²⁰ עולם בתשובה משנת 1984 למחותנו הרב שלום טנדלר

ב"מ צו: ¹¹²⁰

וגם בענייני רפואה הדבר שייך ובפרט בגורם רפואי, שלא כל כך ברור לעלמא מיהו הגדול ולא מכל גורם רפואי אדם זוכה להתרפאות.

במאמר חז"ל "טוב שברופאים לגהינום"^{1121, 1122}, מבקשת המשנה להזהיר את הגורם הרפואי לדקדק במלאכתו, באופן שיראה תמיד גהינום פתוחה תחתיו, אם יקרה אסון למטופל באשמתו¹¹²³. יש מי שכתב, שכוונת המשנה לגורם רפואי, החושב את עצמו לטוב ולמומחה ובשל כך הוא סומך על ידיעותיו ואינו מתייעץ עם גורמי רפואה אחרים, אינו מעיין היטב בספרי הרפואה, כשיש לו ספק במצב או שעומד על דעתו בנוכחות גורם רפואי גדול ממנו ונשען על ניסיונו העצמי. גורם רפואי שכזה, בעל בטחון עצמי וגאווה אישית מופרזים, מעותד לגהינום, כי קרוב לוודאי שיטעה ויהרוג נפשות^{1124, 1125, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130}. יש מי שגרס, שהכוונה לגורם רפואי המתייאש מטיפול לפני הזמן הראוי, אינו מתאמץ דיו לרפא או שאינו יודע לפעמים סיבת החולי ודרך רפואתו ועושה עצמו בקי¹¹³¹.

כיום, באופן מעשי לא יכול גורם רפואי בכיר, בעל ניסיון, לטפל בכל המטופלים. לפיכך, רשאי גורם רפואי זוטר, לטפל בחולים ובלבד שיהא בקי באותה רפואה¹¹³². במחלות מוכרות, ידועות ובמחלות שגרתיות, יכול לטפל גורם רפואי זוטר¹¹³³. מכל מקום על גורם רפואי זוטר המטפל במצבים מורכבים, להתייעץ עם גורם רפואי מומחה בכיר, בעל ניסיון, הנחשב כמומחה יותר¹¹³⁴,¹¹³⁵.

גורם רפואי שאינו מומחה לתחום מסוים ברפואה, לא יגרום רעה לעצמו, אלא יקפיד להיוועץ באחר¹¹³⁶. לפיכך, מסביר הרב שטרנבוך¹¹³⁷, שבמחלות רגילות מספיק ללכת לגורם רפואי רגיל¹¹³⁸. נראה, לענין, שבאם בטיפול ניתן להסתמך על גורם רפואי זוטר, כך לענין קבלת מידע לצורך נתוני העתק.

לענין האכלת מטופל ביום הכיפורים, יש מי שאומר, שגורם רפואי, שאינו מכיר את החולי, הרי הוא כסתם אדם ואין דבריו מעלים או מורידים¹¹³⁹. אין זה משנה, מהי מידת מומחיותו באם אינו מומחה באותו התחום. יש הסוברים, שאין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב ולכן גם אם מאה גורמי רפואה יאמרו שאין צורך להאכיל ושני גורמי רפואה (הערה שלי: ללא קשר למידת מומחיותם, ניסיונם ובכירותם), יאמרו שיש צורך, הרי שיאכילו את החולה לפי השניים, ששניים לענין זה כמאה וספק נפשות להקל^{1140, 1141}. יש הטוענים, שבפקוח נפש אין להחמיר ולכן אין צורך ללכת אחר רוב דעות ואחר רוב חכמה¹¹⁴².

זה המקום לציין, שבמיוחד בדיני נפשות, כחלק מסיעור מוחות ומתוך רצון למנוע קבעון מחשבתי, מתחילים מן הצד: הקטנים¹¹⁴³. אין שומעים דברי הגדול אלא באחרונה, שנאמר: "לא תענה על ריב"¹¹⁴⁴ ודרשו: לא תענה על רב, שפירושו שהתלמיד לא יחשוש לחלוק על דברי רבו¹¹⁴⁵. אפילו אחד מהתלמידים שאמר שיש לו ללמד זכות, שומעין לו, שאין מתחילים מהגדול שמא יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמם כדאיים לחלוק עליו¹¹⁴⁶. אמר אחד מהתלמידים: "יש לי

¹¹²¹ משנה קידושין פב.

¹¹²² ירושלמי קידושין ד, יא

¹¹²³ אבן ווירגא ש, רופא והיסטוריון, שבט יהודה, מאמר מא

¹¹²⁴ מהרש"א קידושין פב.

¹¹²⁵ שו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי שלו

¹¹²⁶ עץ יוסף על עין יעקב, קידושין פב.

¹¹²⁷ תפא"י סוף קידושין אות עז

¹¹²⁸ שו"ת ישכיל עבדי ח"ו חיו"ד סי יח

¹¹²⁹ ביאור הגר"א יו"ד סי שלו סק"ד

¹¹³⁰ שו"ת תשב"ץ ח"ג סי פב

¹¹³¹ מאירי, קידושין פב.

¹¹³² שו"ת ציץ אליעזר ח"ה, רמת רחל, סי כב

¹¹³³ שו"ת ציץ אליעזר ח"ה; שו"ת קובץ תשובות סי קכד

¹¹³⁴ שו"ת ישכיל עבדי ח"ו חיו"ד סי יח

¹¹³⁵ כרם שלמה, יו"ד סי שלו

¹¹³⁶ ד"ה ברופא תוסי ע"ז כז.

¹¹³⁷ כ"י. ד"ר, סוגיית בחירת רופא ובחינת הצורך בפנייה לרופא הטוב ביותר, אמונת עתיך

נדלה 4/4/18:

¹¹³⁸ שטרנבוך מ, תשובות והנהגות, ח"א סי תתס

¹¹³⁹ ב"י תריח בשם רבינו ירוחם וב"ח

¹¹⁴⁰ יומא פ"ח. רי"ף, מאור ורי"ן

¹¹⁴¹ שו"ע או"ח שכח, ד

¹¹⁴² שו"ע או"ח שכח, ד: ב"ח בד' הרא"ש והטור וכ"פ בשו"ע הרב ה

¹¹⁴³ סנהדרין לב:

¹¹⁴⁴ שמות כג, ב

¹¹⁴⁵ רמב"ם סנהדרין יא, ו

¹¹⁴⁶ מנין המצות להרמב"ם רפג: "אע"פ שסובר שמותר לחלוק על גדולי"

ללמד עליו זכות", מעלים ומושיבים אותו בין הדיינים, כל אותו היום גם אם אין ממש בדבריו, שלא יתבייש במידה ודבריו אינם נכונים^{1147, 1148}.

זה המקום לציין, שבמקום ספק או מחלוקת הלכתית, ישנם עקרונות המגדירים את דרך קבלת ההכרעה לפי כללים: "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו"¹¹⁴⁹. מדובר בעקרונות אליהן מחויב גם היחיד. בין העקרונות, אנו מונים את הדברים הבאים:

1. לפי הטעם: ההלכה תלויה בטעם. מי שאינו יודע מדעתו דין התלוי בסברא, אינו בר סמכא בהלכה. במקום שיש מחלוקת מי שיכול לעמוד על טעמו של דבר, רואה טעמו של מי מסתבר יותר ופוסק הלכה כן. מי שאומר טעם, שאינו מסתבר, אין הלכה כמותו^{1150, 1151, 1152, 1153, 1154}.

שומעין למי שהדעת נוטה לדבריו בין דורות ראשונים בין דורות אחרונים¹¹⁵⁶.

2. הלכה כבתראי: במחלוקת שבין חכמים ראשונים ואחרונים, הלכה כאחרונים, לפי שהאחרונים ידעו סברת הראשונים והכריעו בין הסברות מתוך שבחנו עיקרו של דבר^{1157, 1158, 1159}. יש

הטוענים שכלל זה חל מאביי ורבא ואילך לאמוראים שקדמו להם. מסבירים הראשונים, לפי שקודם אביי ורבא, לא היו התלמידים שונים אלא מה שקיבלו מרבים. מאביי ורבא ואילך, חקרו את הדעות ופעמים מצאו שהרב הולך בשיטה שאינה הלכה (אלא מנהג)¹¹⁶⁰. אף

במחלוקות הפוסקים שאחר התלמוד, אומרים הלכה כבתראי והולכים אחר הפוסקים האחרונים כשהם חולקים על הראשונים, במקום שדברי הראשונים כתובים על הספר והם מפורסמים. במקום שנמצאו תשובות לקדמונים שלא נדפסו, אין צורך לפסוק כאחרונים, שאפשר שאם ידעו דברי הראשונים, היו חוזרים בהם^{1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166}.

כתב הרא"ש¹¹⁶⁷: הראשונים יכולים לחלוק על הגאונים אם לא ישרו בעיניהם דבריהם ומביא ראיות לדבריו המקובלים לאנשי דורו: "יפתח בדורו כשמואל בדורו"¹¹⁶⁸. כתב הנצי"ב

מוולואזין¹¹⁶⁹: כאשר אין מקום אשר יבחר ה' ¹¹⁷⁰, אין חיוב לשמוע בקולו של חכם כשמורה

סברא בעלמא. בספר נשמת אברהם מצוינים דברי הרב אלישיב¹¹⁷¹: "במידה ודעתו של גורם זוטר, מתקבלת על פוסקים גדולים אחרים, ניתן לפסוק לפי הבנתו". על דרך זאת, כתב הרב פיינשטיין¹¹⁷², שמי שנסמך ופוסק לאחר שעיין בש"ס ופוסקים בכל כוחו, אין לו ממה לחשוש.

בנוסף, הרב פיינשטיין מזכיר באחת מתשובותיו¹¹⁷³, שבזמננו מחויב כל מי שבידו להכריע, לדון כפי האפשר לו, גם כשמדובר בדין חדש שלא דברו אודותיו בספרים. בדין הנמצא בספרים, יש להבין ולהכריע קודם שיוורה להורות. אם הכרעתו נגד איזה גאונים מהאחרונים, רשאי לחלוק על האחרונים ולפעמים גם על איזה ראשונים, כשיש ראיות נכונות וטעמים נכונים. מדגיש הרב פיינשטיין, שאין להיות גם בהוראה, אך במקום צורך גדול, מחויבים להורות, אם נראה לנו להתיר, שאסור לנו להיות מהענוין ולעגן בת ישראל או לגרום להכשיל באיסורין או אף רק להפסיד את ממונם של ישראל.

¹¹⁴⁷ סנהדרין מ.

¹¹⁴⁸ רמב"ם סנהדרין י, ח

¹¹⁴⁹ שמות יח, כ

¹¹⁵⁰ ב"ב קמ"ב: בטעמא תליא מילתא

¹¹⁵¹ גיטין ו, רש"י ד"ה בשלמא

¹¹⁵² רשב"ם ב"ב קמה: ד"ה רבא אמר

¹¹⁵³ בכורות נ"ח. רש"י ד"ה חוץ

¹¹⁵⁴ ב"ב ק"ז: טעמא דאחרים לא ידעינן ורשב"ם ד"ה טעמא

¹¹⁵⁵ סוכה יד: אמרו ליה רב חסדא ורבה בר רב הונא ומי אמר לן מר טעמא

¹¹⁵⁶ רמב"ם הקדמתו ל"יד החזקה

¹¹⁵⁷ תוס' קידושין מה: ד"ה הוה עובדא

¹¹⁵⁸ רש"י נדה ז: ד"ה הא קמ"ל

¹¹⁵⁹ רא"ש סנהדרין פ"ד ס' י

¹¹⁶⁰ קיצור כללי הש"ס בשם גאון מהרי"ק שורש פד

¹¹⁶¹ מהרי"ק שורש צו

¹¹⁶² רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹¹⁶³ שו"ת רדב"ז ח"ד ס' אלף שסט (רצז)

¹¹⁶⁴ ש"ך בהנהגת או"ח ביו"ד סו"ס רמב"ס ח' ב"ב קע: אי שמיע ליה האי ברייתא הוה הדר

¹¹⁶⁵ שו"ת חת"ס אהע"ז ח"ב ס' עא ונדפסה גם בשו"ת רעק"א ס' קכב שהעיר מירושלמי מגילה פ"א סוה"ד אילו ידע רבי הברייתא

¹¹⁶⁶ חזו"א ערלה ס' יז ס"ק א שאין הדין משנתנה מחמת כתי"י חדשים שמדפיסים עכשיו להכריע במחלוקת

¹¹⁶⁷ הרא"ש סנהדרין ד, ד

¹¹⁶⁸ ראש השנה כה:

¹¹⁶⁹ ברלין צ.י הרב, העמק דבר, דברים א, ג

¹¹⁷⁰ דברים יב, ה

¹¹⁷¹ אלישיב י.ש. הרב, בהקדמה לספר נשמת אברהם ח"ד

¹¹⁷² פיינשטיין מ. הרב, אגרות משה, בהקדמה

¹¹⁷³ אגרות משה, יו"ד חלק א' סימן קא, טבילה עם מוך: תשובה משנת 1934 לרב חיים כהן

3. **לפי קולא וחומרא:** בפיקוח נפש אם דוחה שבת, הולכים אחר המיקל שספק נפשות להקל¹¹⁷⁴. אמורא שעשה מעשה להקל ואמוראים אחרים עשו מעשה להחמיר, כתבו ראשונים שסומכים על זה שעשה להקל, שהאחרים החמירו על עצמם¹¹⁷⁵. אין מורים לעשות כן, אבל אם עשה כן, אין מחזירין אותו¹¹⁷⁶.

זה המקום לציין, שבעבר היתה קיימת התייחסות לגילו ומן הסתם לניסיונו של הראוי לדון: ארבעים שנה^{1177, 1178, 1179}. כיום גיל זה, כבר אינו שייך, מאחר שהספרות הכתובה, מאפשרת השגת ידיעה שלא בדרך המסורת.

יש צורך בהגדרת רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם רפואי המוסר מידע עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק

הורו חז"ל, במקום שיש גדול ובקי ממנו, על הגורם הרפואי להיוועץ עמו^{1180, 1181, 1182, 1183}. בנוסף, אבחון וטיפול רפואי מקצועי, מבוסס לא רק על נתונים מדעיים אמפיריים וסטטיסטיים, אלא גם על ניסיון אישי (כולל אינטואיציה), נתונים אינדיבידואליים של המטופל ושל המחלה, שיקולים אתיים, דתיים וכלכליים^{1184, 1185, 1186, 1187}.

תפקיד המומחה הרפואי, לסייע להבין את הנתונים והעובדות המדעיים והסטטיסטיים תוך הגדרת הליך מקובל בתחום האבחון והטיפול. מומחה, בניגוד להדיוט בתחום הרפואה, מוגדר כבעל ידיעות ייחודיות בתחום המדע שבמומחיותו. תפקיד המומחה הרפואי, למסור עובדות בדוקות, מהימנות ומלאות מתוך אובייקטיביות מלאה, לפי הידע הקיים בספרות המקצועית ובניסיון המעשי, תוך יכולת אישוש הדברים בדרך הביקורת המדעית. גם אם לא תמיד יכול המומחה למלא בנאמנות הגדרה זאת, עליו לשאוף לכך.

יש מי שכתב, שגדר גורם רפואי מומחה לפי ההלכה, אינו תלוי רק בתואר האקדמי של הגורם הרפואי, אלא: "מי שהוחזק כמומחה מחמת שהרבה נרפאו אצלו ושהוא ישר ונאמן, שאם אינו יודע הרי הוא מתייעץ עם אחרים"^{1188, 1189}.

יש מי שהבדיל בין גורם רפואי סתם לבין גורם רפואי מומחה לרבים, שהאחרון לא ישקר אומנותו בשום פנים ונאמן¹¹⁹⁰. זה המקום לציין, שעל גורם רפואי מומחה, בעל ניסיון ומעמד, להיות בקי בדרכי הטיפול בהם הוא עוסק. בכל מקרה של ספק, עליו להיוועץ עם מומחה גדול יותר. כאיש מקצוע, עליו לשקול בדעתו האם הוא ראוי לטפל במטופל או שמא עליו להתייעץ או להפנותו למומחה גדול יותר^{1191, 1192}.

יש הסוברים, שלענין האכלת מטופל ביום הכיפורים, דעתו של גורם רפואי מומחה אחד, המוחזק בבקיאיות מול גורמי רפואה אחרים, שאינם מומחים כמותו, נחשב מומחה יחיד זה, כבעל מעמד להקל, אך גם להחמיר^{1193, 1194, 1195}. יש הסוברים, שהולכים אחר הגורם הרפואי המומחה להקל אך לא להחמיר^{1196, 1197}.

1174 שבת קכט.

1175 ריטבי"א ב"מ סז: ד"ה רבינא בשם הראב"ד

1176 עירובין מו:

1177 משלי ז, כו

1178 סוטה כב.

1179 עבודה זרה יט:

1180 מעשה אברהם חיו"ד ס' נה, עובר על איסור אם הולך לרפא חולה במקום שיש גדול ממנו

1181 תורת האדם, ענין סכנה

1182 שו"ע יו"ד שלו, א

1183 מסגרת השולחן ובשירי ברכה, יו"ד שלו, א

1184 Sackett D.L., et al, BMJ 312: 71, 1996

1185 Maynard A, Lancet 349: 126, 1997

1186 Kerridge I, et al, BMJ 316: 1151, 1998

1187 Little M, ANZ J Surg 73: 177, 2003

1188 שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתסה

1189 מומחה פירושו מנוסה, רא"ש סנהדרין פ"א סי' ב בשם רבינו שרירא גאון

1190 שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"א סי' מג

1191 שו"ע יו"ד שלו, א

1192 באהלה של תורה, אריאל י. הרב, ח"א סי' נה

1193 רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה בשם איכא מ"ד

1194 יומא פח. : ר"ן : אם הדבר ברור אצלנו שבקיאיותו מכריעה רוב מנין של אחרים

1195 טור תריח בשם איכא מ"ד

1196 שו"ע או"ח שכח, ד: ב"ח, לבוש וטי"ז ס"ק ה' ומג"א ס"ק ה'

1197 האגור יוה"כ סי' תתקמ בשם רמב"ן

בדיני נפשות, ישנם מספר מגבלות בהם מבקשים לבחון לא רק את הדעה המקובלת בעלת הרוב, אלא גם מיהו בעל העמדה, לדוגמא: רב ותלמיד. בנוסף, הכל מלמדים לזכות ולא הכל מלמדים לחובה: תלמידים היושבים לפני רבם, אינם רשאים ללמד חובה.

זה המקום לציין, שבין הפסולים לדון דיני נפשות, אנו מוצאים: זקן, סריס ומי שאין לו בנים, שיש בהם אכזריות¹¹⁹⁸. משמעות הדבר, שיש לשלב רגש בהליך קבלת ההחלטה.

זה המקום לציין, שבמקום ספק או מחלוקת הלכתית, ישנם עקרונות המגדירים את דרך קבלת ההכרעה לפי כללים: "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו"¹¹⁹⁹. מדובר בעקרונות אליהם מחויב היחיד, גם כאשר מדובר בדברים הנוגדים את תפיסת עולמו. בין העקרונות, אנו מזהים את הדברים הבאים:

1. לפי הגדול: הפסיקה מתחשבת בדברי הגדול. גדול ייחשב כמי שעומד בתנאים הבאים:

א. במנין תלמידים: שיש לו תלמידים הרבה או שרוב התלמידים אומרים כמותו¹²⁰⁰.

ב. בשנים¹²⁰¹.

ג. סיני (בקיאות) ועוקר הרים (פלפול וחריפות), הלכה כסיני^{1202, 1203, 1204}.

היו שני חכמים חלוקים אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול מחברו בחכמה ובמנין, הלך אחריו¹²⁰⁵. יש מהראשונים הסוברים כר' יהושע בן קרחה

שבשל תורה הלך אחרי המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל^{1206, 1207}.

גדול מחברו הולכים אחריו^{1208, 1209, 1210, 1211, 1212, 1213, 1214}.

2. מקור הידע: חכם שמדייק ואומר שמעתתא מפי רבו, עדיף יותר לסמוך עליו^{1215, 1216}. חכם

שלמד מרב אחד עדיף יותר מזה שלמד מפי רבים, מאחר שזה שלמד מפי רבים, יתכן ששמע

דבר מפי אחר שלא דקדק בדברים כמו שנאמר¹²¹⁷.

3. מקום: מנהג המקום ללכת אחר רבם בכל דבר, הולכים אחר דעתו אפילו להקל ואפילו דעתו

דעת יחיד^{1218, 1219}.

4. לפי המעשה: עשה מעשה כדעת אחד להקל, סומכים עליו ואומרים מעשה רב שכך הלכה

ואפילו היה דבר תימא ונגד מה שנהגו בו איסור^{1220, 1221, 1222, 1223, 1224, 1225, 1226}. יש שהיו מביאים

ראיה ממעשה שנעשה לפי חכמים ולא אמרו להם דבר^{1227, 1228}.

אם המעשה של החומרא לא היה בהחכם עצמו, אלא שבא מעשה לפניו בשאלה מאחרים ואסר

להם, אומרים מעשה רב אף בחומרא¹²²⁹. יש מהחכמים שנוהרו שלא להחמיר במעשה, שמא

יראו התלמידים ויקבעו הלכה לדורות^{1230, 1231}. יש שהיו עושים מעשה בכוונה, בכדי לקבוע שכך

¹¹⁹⁸ רמב"ם סנהדרין ב, א

¹¹⁹⁹ שמות יח, כ

¹²⁰⁰ יבמות ל"ו. ר"ל נגד ר' יוחנן: הלכה כר' יוחנן למעט מספר מקרים

¹²⁰¹ הראב"ד לעדיות פ"א מ"ה

¹²⁰² תוספות עירובין מ. ד"ה אדעתא

¹²⁰³ ברכות סד.

¹²⁰⁴ הוריות יד.

¹²⁰⁵ ברייתא בע"ז ז.

¹²⁰⁶ רמב"ם ממרים א, ה וכו"מ והגמ"י שם

¹²⁰⁷ סמ"ג עשין קיא

¹²⁰⁸ שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנ"ג

¹²⁰⁹ רשב"א חולין מ"ג

¹²¹⁰ שו"ת הריב"ש סי' שע"ט

¹²¹¹ שו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ד

¹²¹² לח"מ רמב"ם ממרים א, ה

¹²¹³ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹²¹⁴ ש"ך יו"ד סו"ס רמ"ב

¹²¹⁵ ברכות לח:

¹²¹⁶ אגרת רב שרירא גאון ח"ב, פ"ד

¹²¹⁷ חולין יח:

¹²¹⁸ שו"ת רשב"א ח"א סי' רנ"ג

¹²¹⁹ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹²²⁰ שבת כא.

¹²²¹ שבת קכו:

¹²²² עירובין מה.

¹²²³ סוכה ב:

¹²²⁴ חולין ז. רש"י ד"ה מכאן

¹²²⁵ תוס' שבת מט: ד"ה אבא

¹²²⁶ רי"ף פסחים מ.

¹²²⁷ ברכות יא.

¹²²⁸ שבת כט:

¹²²⁹ תוס' ע"ז סו: ד"ה רבא אמר בריח שאסר רבא ואמרו מעשה רב

הלכה¹²³².

יש שבעל המעשה הקפיד שאחרים לא יסמכו עליו כל זמן שלא פסקו הלכה כמותו¹²³³. כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין אתה יודע מה טיבה, צא וראה היאך הציבור נוהג ונהוג¹²³⁴,¹²³⁵.
5. בשעת הדחק והפסד מרובה: אומרים כדאי הוא הקטן לסמוך עליו ביחיד כנגד רבים, אך לא בקטן נגד גדול ממנו בחכמה ובמנין¹²³⁶,¹²³⁷.

סיכום

הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת בירור המציאות, תוך הנגשת מידע בזמן אמת, דבר המונע קבעון מחשבתי. התמודדות עם חידושים מדעיים, תיעשה הלכתית לאחר ידיעה מדוקדקת של הפרטים העובדתיים.

בעידן נתוני העתק, המידע המתקבל מגורמים שונים, מאפשר צמצום התלות בגורם רפואי יחיד בעל ידע וניסיון עבר, שיתכן שבמקרים מסוימים מידע זה אינו עדכני עד מוטה לכוון מסוים בשל חוסר רצון להתמודד עם מידע מאתגר אחר. לעתים הידע הקיים בקרב מי שנחשב כגורם רפואי מומחה בכיר, חסר או בלתי מדויק. יתכן שגורם רפואי, פועל מתוך שיקולים זרים, דבר הפוגע במהימנותו המקצועית.

חשוב לוודא שנתוני העתק, יציגו עמדות מומחים בעלי ניסיון מצטבר במקצועות מגוונים. הדבר, עשוי לסייע בהבנת עובדות מדעיות ונתונים סטטיסטיים. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת בחינת אמינות הנתונים המתקבלים. ניתוח הנתונים המתעדכנים, מאפשר רמת דיוק גבוהה באבחנה, הצגת חלופות טיפול תוך שיפור יכולת ניבוי סיכויי ההצלחה של חלופות הטיפול בריפוי המחלה. הצגת דעות מגוונות, מאפשרת נטרול לחצים זרים תוך ליבון סוגיות מקצועיות. אין באמור לפגוע או לזלזל באינטואיציה ותחושת המומחה, בעל הניסיון, אך גם תחושה בתהליך קבלת החלטות ברפואה, יש לבסס בהסבר שכלתני. הדבר נדרש במיוחד, כאשר הגורם הרפואי מתבקש לשחזר את הליך קבלת ההחלטה שהביא לבחירה הנכונה. על הגורם הרפואי, יהיה לנמק ולהסביר מה גרם לו להעדיף את החלופה האחת על פני האחרת. לחילופין, במקרה של תקלה, ייאלץ הגורם הרפואי להתמודד מול גישת המטפל הסביר ולהסביר את טיעונו מדוע בחר בחלופה השגויה. לסיום, אדגיש שמידע אמין ומבוסס, יסייע להגדיר קווים קליניים מנחים (Clinical Guide Lines, Gold Standard) שיתקבלו על דעת רוב גורמי הרפואה.

לאור האמור, נראה לענ"ד, שאין צורך בהגדרת רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם רפואי המוסר מידע, עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק.

¹²³⁰ ברכות יא.

¹²³¹ פסחים ק.

¹²³² ביצה כ.

¹²³³ תוס' פסחים נא: ד"ה אני

¹²³⁴ פסחים סו. הלכה זו שמעתי ושכחתי אלא הנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם

¹²³⁵ ירושלמי יבמות ז, ג

¹²³⁶ שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנג

¹²³⁷ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

שאלה שניה: האם הלכתית, המידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק, נחשב כמבוסס ראיות (Evidence Based Medicine) לצורך טכנולוגיה תומכת ההחלטה?

המידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק, לא נחשב כמבוסס ראיות לצורך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה

בדיני נפשות מבוצע הליך קבלת החלטות מוסדר המבוסס על ראיות. הליך זה, אינו מבוסס על אומדן הסתברותי: אין דנים לפי אומדנא שנאמר: "ונקי וצדיק אל תהרוג"^{1238, 1239, 1240, 1241, 1242}, מאפיין ייחודי זה, מטרתו פסיקת דין צדק באופן שבו הצדק יראה וגם יעשה. הדבר מחייב, דיון מבוסס על עובדות הנגלות לעין באופן שתמנע תקלה אפשרית. המידע המתקבל מגורם רפואי כלשהו, מחייב בדיקה מבוססת ראיות קודם שניתן יהיה להתבסס על מידע שכזה.

זה המקום לציין, שבגט של שכיב מרע, לא ניתן לסמוך על אומדנות מצב בריאותו של הבעל נותן הגט, באמצעות גורם רפואי יחיד¹²⁴⁴. הערכת מצב בריאותו של השכיב מרע תצטרך להתבצע פיסית בנוכחות מספר גורמי רפואה. הדבר נובע מהעובדה, שגורם רפואי, נאמנותו היא מכוח ספק ולכן לדברי חכמים מצטרפים רוב חולים, לחיים^{1245, 1246, 1247}. גורם רפואי, הקובע שאין במצב משום סכנה ודעתו מהווה עמדה המתנגדת באופן עקרוני לקביעת חז"ל, אין הגורם הרפואי נאמן. לפיכך, אם אומדן גורם רפואי שאין סכנה במילה, במצב שלפי חז"ל והפוסקים יש בו סכנה, אין מלים את התינוק^{1248, 1249, 1250, 1251, 1252, 1253}.

המידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק, נחשב כמבוסס ראיות לצורך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה

כפי שצוין מעלה, הגורם הרפואי היחיד, מוסמך לטפל לפי חוק¹²⁵⁴. גורם רפואי זה, מקבל החלטות ברפואה גם על בסיס אומדן באבחנה ובטיפול הרפואי לעיתים ברמת דיוק מוגבלת. לדוגמא: במקרה של חולה בשבת במכה שבחלל הגוף, אין צורך לאומדן של גורם רפואי ומחללים על החולה את השבת. במכה שאינה בחלל הגוף, אומדים את החולה לפי גורם רפואי^{1255, 1256}. המידע אותו מזרים הגורם הרפואי, מבוסס ראיות ומצטבר לנתוני עתק. נתוני עתק אלו מוצלבים מול נתונים היסטוריים ידועים, מעובדים סטטיסטית תוך ניסיון לזהות מגמות. זה המקום לציין, שבמקרה של חולה הנוטה למות, אם מבחינה רפואית נראה שנעשו כל המאמצים ואפסו התקוות, למרות שיש מקרים שכשהמשיכו את המאמצים, הצליחו להחזיר מטופל לחיים, מדובר במקרים רחוקים ויוצאים מן הכלל, שאין לחוש להם ואינם אפילו בגדר ספק¹²⁵⁷. ניתן להגדיר אבחנה, סיכויי הצלחה או כישלון בטיפול¹²⁵⁸. מצינו שאף בפיקוח נפש, לא חוששים למיעוט קטן ורחוק¹²⁵⁹.

1238 שמות כו, ז

1239 מכילתא משפטים פרשה כ

1240 סנהדרין לז:

1241 רמב"ם סנהדרין כ, א

1242 סהמ"צ ל"ית רצ

1243 חינוך מצוה פב

1244 שו"ע אבן העזר קמה ז, ט, רמ"א

1245 קידושין עא:

1246 גיטין כח.

1247 ב"ב קנג:

1248 שו"ת דעת כהן ס' פד וס' קמ-קמב

1249 זוכר הברית סי' י

1250 אות חיים ושלום סי' רסג

1251 שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קמה

1252 שו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' יא אות ה

1253 וינברגר מ. הרב, עמק הלכה-אסיא, התשמו (1986), עמ' 35 ואילך

1254 זילברשטיין י. הרב, פוסק הלכה, רב שכונת רמת אלחנן, בני ברק, פגישה ביום ד', 15/11/17, גורם רפואי המקבל רישיון מטעם משרד הבריאות, נושא באחריות מקצועית

1255 שו"ע או"ח שכח ד, ה

1256 ע"ז כח.

1257 הרש"ר מ., הלכה ורפואה, ב, התשמא (1981), עמ' כט ואילך

1258 שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עה ס"ק ג, בענייני רפואה של חולים שאי אפשר לרפאותם לגמרי, בתשובה משנת 1984 לחתנו הרב משה דוד טנדלר אודות ריפוי חולה מחיי שעה לחיי שעה ארוכים יותר בתרופה שיש בה חשש סכנה

1259 שו"ת מהר"ץ חיות סי' נב

הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לצמצם את התלות בגורם רפואי כגורם יחיד המקבל החלטה. בהתאם, ניתן להצליב מידע בין גורמים שונים. גם מי שסובר שנאמנות הגורם הרפואי היא מתורת עדות, יסכים שלא מדובר בעד אחד. לפיכך, אין חשש שאומן ירע אומנותיה, במיוחד בדבר שניתן לברר או בדבר ששקרו עשוי להתגלות^{1260, 1261, 1262, 1263, 1264, 1265, 1266}.

מעניין לציין את דברי הרב וולדנברג¹²⁶⁷, אודות תביעה לחיוב גט פיטורין לבעל שיש לו מחלת סכיזופרניה. עמדת בית הדין נוטה לפי דעת רובא דרובא של גורמי הרפואה, לכפות על הבעל גט פיטורין ובלבד שבין המאבחנים נמצאים גם אלה שטיפלו בבעל בזמן הופעת המחלה בחריפותה, ללא קשר למידת בכירותם וניסיונם. מצטט הרב וולדנברג מתוך שו"ת מהריב"ל¹²⁶⁸, שנחלקו גורמי רפואה באבחנת צרעת וכתב: שיתקבצו גורמי הרפואה מזאת העיר שידענו שהם מומחים ומובהקים ואם הרוב בחוכמה ומנין יסכימו שזה האיש מצורע, יכופו אותו ויוציא את אשתו בעל כרחו. לשיטת הרב וולדנברג, רוב גורמי הרפואה אומרים שיש סכנה ומיעוט אומרים שאין בו סכנה, הולכים אחר הרוב, דחמירא סכנתא מאיסורא. במקרה של הישנות המחלה זה פעמיים אצל הבעל, הדבר נחשב לחזקה. אומנם, אין הולכין בסכנות נפשות אחר רוב וחוששים למיעוטא, גם אם נניח שהמחלה לפי הרוב לא תחזור אצל הבעל, בכל זאת בבואנו לדון בנוגע למצב האישה, אנו מחויבים לחוש אפילו למיעוטא ולכן יש לחייב את הבעל לגרשה.

סיכום

על בסיס העובדה, שהגורם הרפואי, אושר כחוק כגורם מקצועי, ניתן להתבסס על המידע אותו הוא מעביר. המידע אותו מעביר הגורם הרפואי, מצטבר לנתוני עתק. נתוני העתק, מאפשרים זיהוי קשרים אפשריים על בסיס ניתוח אלגוריתמים. ספק אם בן אנוש, יזהה באופן עצמאי, קשרים אפשריים אלו. לעני"ד, ברוב המקרים, נתוני העתק יתמכו במידע הקיים, מבוסס הראיות. כל עוד המידע המתקבל, אינו סותר את הידע הקיים, מידע זה יאפשר בחינת כוונת חשיבה נוספים. במידה והמידע המתקבל מנתוני העתק, סותר ידע קיים מבוסס ראיות, יש לבחון מחדש, בו זמנית, את נתוני העתק ואת הידע הקיים מבוסס הראיות.

לאור האמור, נראה לענ"ד, שהמידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק, נחשב כמבוסס ראיות לצורך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה.

¹²⁶⁰ שו"ת חוט המשולש סי' ב

¹²⁶¹ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קעב

¹²⁶² שו"ת נובי"ת חאו"ח סוסי" עב העלה דווקא בעושה מעשה, יש להקל באומן, אבל בדיבור בלבד יש לחשוש שמסקר, אבל כשיש עוד צירופים, יש להאמין לגורם הרפואי גם כשאומר ענין רפואי ולא דווקא כשעושה פעולה רפואית

¹²⁶³ מג"א סי' כ, שאין אומרים שאומן לא מרע אומנות ואלא דווקא כשיש קפידא גדולה וכשהזיוף הוא לכל העולם, אבל אם הזיוף הוא רק לישראל, חוששים שמזייף

¹²⁶⁴ הט"ז חילק בין מצב שעיקר הרווח בא מדבר התלוי בנאמנותו, שאינו נאמן

¹²⁶⁵ שו"ת נובי"ת חאו"ח סי' עב

¹²⁶⁶ שו"ת חכם צבי סי' לט

¹²⁶⁷ ציץ אליעזר, כרך ג', חלק ו', סימן מב, קונטרס אורחות המשפטים (פסקים בעובדות ומעשים שהתרחשו בבית הדין), פרק

א': תביעה לחיוב גט פיטורין לבעל שיש לו מחלת שיזופרניה, סי' א

¹²⁶⁸ שו"ת מהריב"ל ח"א, כו

שאלה שלישית: האם הלכתית, הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מעמידה מחדש את שאלת נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט?

הטכנולוגיה תומכת ההחלטה לא מעמידה מחדש את שאלת נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט

גורם רפואי הוא מי שקבל רישיון לעסוק ברפואה ולטפל חוקית מטעם משרד הבריאות¹²⁶⁹. רישיון זה מותנה בידיעת חכמת הרפואה, שיהא בקי ויודע בחכמה ומלאכה זו^{1270, 1271, 1272}. כפל הלשון "חכמה ומלאכה", מעיד כנראה על הצורך בבקיאות עיונית (חכמה) ומעשית (מלאכה) כאחת. לפיכך, מוטלת על הגורם הרפואי חובה לדרוש ולתור בחכמת הרפואה טרם עוסקו ברפואה¹²⁷³. כל מי שאינו יודע בטיב מלאכת הרפואה, לא יהא לו עסק בה¹²⁷⁴. קבלת הרישיון פוטר את הגורם הרפואי מנזק בשגגה^{1275, 1276, 1277}. נפסק להלכה: "ואם ריפא שלא ברשות בית דין חייב בתשלומים וכו'". אם ריפא ברשות בית דין וטעה והזיק, פטור מדיני אדם^{1278, 1279}. יש הסבורים, שמדובר ברישיון מקצועי, שניתן על-ידי דינינים הבקיאים בחכמת הרפואה^{1280, 1281}. בית דין, נותן לגורם הרפואי רשות לרפא חולים. במקביל, הקהל קיבלו לכך¹²⁸². בזמן הזה, מי שקיבל תעודה מבתי לימוד לרפואה, המיוחדים לכך מהממשלה, יש לו רשות לרפא^{1283, 1284}. ריפא שלא ברשות בית דין, חייב בתשלומים אפילו היה בקי. ריפא ברשות בית דין והזיק במזיד - חייב¹²⁸⁵ וכן אם חבל בו יתר על הראוי לו¹²⁸⁶.

אנו מניחים, שהגורם הרפואי מטפל על בסיס רפואה מבוססת ראיות. מציין הרב וולדנברג¹²⁸⁷, שאין מחללין את יום הכיפורים על דבר שאינו מוכח מבחינה רפואית כמרפא¹²⁸⁸. חכמים אוסרים לחלל שבת על רפואה שאינה גמורה. כתב הרמב"ם: "רפואה סגולית", מסביר רש"י: רפואה שאינה גמורה. חכמים סוברים, שאין עוברים על המצוות אלא ברפואה לבד, בדברים המרפאים בטבע. ספק נפשות, הותר בדבר שרפואתו ידועה שהדבר מועיל, אך לא בספק רפואה. במציאות הקיימת נפסק שגורם רפואי נאמן, לכל הדעות, באם אומר שמדובר בפיקוח נפש. בהתאם, גם ספק פיקוח נפש דוחה את כל האיסורים שבתורה, פרט לשלוש עבירות¹²⁸⁹. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מאפשרת לברר את המידע באופן שכלתני תוך צמצום התלות בחושים או בגורמי השפעה זרים¹²⁹⁰. הטכנולוגיה, מאפשרת לבחון מהי עמדת רוב הגורמים הרפואיים בנושא^{1291, 1292, 1293, 1294}.

האפשרות להראיית איברים פנימיים באמצעות מכשירים ואמצעי הדמייה, מאפשרת קבלת תמונה ברורה ומוכחת, דבר המאפשר לגורם הרפואי רשות לרפא ובכך מגבירה את מידת

¹²⁶⁹ זילברשטיין י. הרב, פוסק הלכה, רב שכונת רמת אלחנן, בני ברק, פגישה ביום ד', 15/11/17, גורם רפואי המקבל רישיון מטעם משרד הבריאות, נושא באחריות מקצועית

¹²⁷⁰ תורת האדם, ענין הסכנה

¹²⁷¹ שו"ע יו"ד שלו, א

¹²⁷² מסגרת השולחן ובשירי ברכה, יו"ד שלו, א

¹²⁷³ פלא יועץ ערך רופא

¹²⁷⁴ צידה לדרך, מאמר חמישי, כלל ב, פ"ב

¹²⁷⁵ בבלי גיטין ג יג תוספתא

¹²⁷⁶ ב"ק ו, ו

¹²⁷⁷ ב"ק ט, ג

¹²⁷⁸ תורת האדם, ענין הסכנה

¹²⁷⁹ שו"ע יו"ד שלו, א

¹²⁸⁰ דברי שאול יו"ד סי שלו

¹²⁸¹ מעשה אברהם (אברהם ניסים אשכנזי) חיו"ד סי נה

¹²⁸² שו"ע יו"ד שלו, א בית הלל

¹²⁸³ שו"ע יו"ד שלו, א בהגהות יד שאול

¹²⁸⁴ בבית הלל כתב שמכל מקום צריך גם רשות בית דין ישראל. בערוך השולחן נראה שאין צריך

¹²⁸⁵ שו"ע יו"ד שלו, א ש"ך סק"ב מסברת עצמים

¹²⁸⁶ תוספתא בבא קמא ט

¹²⁸⁷ ציץ אליעזר, כרך ב', חלק ד', סימן ד', שמירת השבת במשטרה

¹²⁸⁸ יומא פג. אין להאכיל מחצר כבד של כלב את מי שהכלב נשכו

¹²⁸⁹ רא"ש יומא פ"ח סי יד, בשם ריב"א

¹²⁹⁰ הראי"ה קוק, שערי ציון, כסלו, תרפ"א, ס' א וס' ט: אומנם יש להעיר, שבדיני עדות יש כללים מוגדרים, שלא תמיד מבוססים על ההיגיון גרידא אלא על גזירת הכתוב, כגון: חו"מ לג, י-יא, בעובדה שקרובים פסולים לעדות ואפילו משה ואהרן, גרים מעכו"ם שנתגירו ורמב"ם יסודי התורה ז, ז: נצטיינו לחתוך את הדין לפי שני עדים כשרים גם במקרה שהעידו בשקר

¹²⁹¹ שו"ת מהר"מ לובלין סי קיא

¹²⁹² שו"ת חת"ם סופר חיו"ד סי קעה

¹²⁹³ שו"ת מהר"ם שיק חאבהע"ז סי ב

¹²⁹⁴ שו"ת מהרש"ם ח"א סי כד

נאמנותו^{1295, 1296, 1297, 1298, 1299, 1300}. תוצאות בדיקות דם המבוססות על מבחנים סטטיסטיים מהימנים, ממצאיהם יהיו מהימנים¹³⁰¹. ניתן כיום לברר את אבחנת ודרכי הטיפול המוצעים על-ידי הגורם הרפואי, באמצעות בדיקות מדויקות, ביניהם בדיקות דם, שתן, צואה, הדמיה, ביופסיות וכד'. לכן, כיום נחשב הגורם הרפואי כנאמן במכה פנימית ובהרבה השערות, על הכלל ועל הפרט. הדבר בגדר העשוי להתגלות, שגם מי שאינו יהודי נאמן בהם^{1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307}, ^{1308, 1309, 1310, 1311}. הדבר מאפשר לטעון, שהטכנולוגיה תומכת החלטה, מאוששת את קביעת הגורם הרפואי¹³¹². על בסיס קביעה זאת, גורם רפואי, נאמן יהיה בקביעתו לצורך הצלת חיי שעה והארכת חיים מעבר לשנה במקרה של טריפה (תוחלת חיים מעבר לשנה נחשבת כחזקת חיים). במקרה של ספק חיות גמור, יכריע גורם רפואי להתיר טיפול, כשיש חשש לחיי שעה. יש הטוענים, שנאמנות הגורם הרפואי היא מדין חזקה שאומן לא מרע אומנותו או מדין חזקה שאדם לא משקר בדבר ששקרו עשוי להתגלות^{1313, 1314, 1315, 1316, 1317, 1318, 1319}. לפי טעם זה, סומכים על הגורם הרפואי במצב שאין אפשרות לברר אם טעה^{1320, 1321}. נאמנותו של גורם רפואי קיימת, כשהוא נחשב כפסול דין: אינו יהודי, אישה ואיסורי תורה^{1322, 1323, 1324, 1325, 1326}. גורם רפואי נאמן לכל הדעות באם אומר שמדובר בפיקוח נפש. בהתאם, גם ספק פיקוח נפש דוחה את כל האיסורים שבתורה, פרט לשלוש עבירות^{1327, 1328, 1329, 1330, 1331, 1332, 1333, 1334, 1335}. לפיכך, אם גורם רפואי אומר שיש סכנה במצבו של מטופל, מותר לחלל שבת, מותר לאכול ביום הכיפורים, אין למול תינוק בזמנו וכיוצא בזה לשאר איסורים.

¹²⁹⁵ שטינברג א., הקדמה לסי' הלכות רופאים ורפואה, העי' 35

¹²⁹⁶ סגל ז. הרב, שנה בשנה, התשמב (1982), עמ' 204 ואילך

¹²⁹⁷ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

¹²⁹⁸ מרומי שדה (הנצי"ב), תשובה א שבסוף החידושים למסי' נידה

¹²⁹⁹ שו"ת שם אריה חאבהע"ז סי' קיב

¹³⁰⁰ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכה אות ו

¹³⁰¹ פסד"ר כרך ה עמ' 351, בענין קביעת אבהות

¹³⁰² שו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג וסי' כד

¹³⁰³ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' עב וסי' קפב

¹³⁰⁴ שו"ת מהרש"ם ח"ו סי' צב

¹³⁰⁵ שו"ת תשורת שי סי' תכז

¹³⁰⁶ שו"ת אמרי יושר ח"א סי' קס

¹³⁰⁷ שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ז סי' יב

¹³⁰⁸ שו"ת שם אריה סי' יב

¹³⁰⁹ שו"ת מחזה אברהם ח"ב חיו"ד סי' יח

¹³¹⁰ שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קכז

¹³¹¹ שיעורי שבט הלוי סי' קפז סק"ג

¹³¹² שו"ת שב יעקב סי' מא

¹³¹³ שו"ת חוט המשולש סי' ב

¹³¹⁴ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קעב

¹³¹⁵ שו"ת נובי"ת חאו"ח סוסי' עב העלה דווקא בעושה מעשה, יש להקל באומן, אבל בדיבור בלבד יש לחשוש שמשקר, אבל כשיש עוד צירופים, יש להאמין לגורם הרפואי גם כשאומר ענין רפואי ולא דווקא כשעושה פעולה רפואית

¹³¹⁶ מג"א סי' כ, שאין אומרים שאומן לא מרע אומנותו ואלא דווקא כשיש קפייד גדולה וכשהזיוף הוא לכל העולם, אבל אם הזיוף הוא רק לישראל, חוששים שמזייף

¹³¹⁷ ה"ט"ז חילק בין מצב שעיקר הרווח בא מדבר התלוי בנאמנותו, שאינו נאמן

¹³¹⁸ שו"ת נובי"ת חאו"ח סי' עב

¹³¹⁹ שו"ת חכם צבי סי' לט

¹³²⁰ שו"ת אבן יקרה מהדו"ג סי' פב

¹³²¹ שו"ת אבני נזר חיו"ד סי' רלה

¹³²² ע"ז כז. : רש"י ד"ה רופא : מאמרו של הרב מ. אילן, תורה שבעל פה, יח, התשל"ו (1976), עמ' ע ואילך

¹³²³ שו"ת מהריט"ץ ח"א סי' לו

¹³²⁴ בתי דין רבניים שסמכו על עדות גורם רפואי מדין חזקה שאומן לא מרע אומנותיה ואינו חשוד במסירת חוות דעת שקרית : תיק 1425/260 בית דין רבני איזורי בפתח תקוה פס"ר כרך א' עמ' לג

¹³²⁵ תיק 502 בית דין רבני איזורי ירושלים, פד"ר כרך א עמ' רלה

¹³²⁶ השופט מ' דרורי פס"ד ברע 775/03 מחוזי ירושלים, אבישג אוהנה נ' אליהו ואבנר

¹³²⁷ רא"ש יומא פ"ח סי' יד, בשם ריב"א

¹³²⁸ ביאור הגר"א ח"א סי' תריח סק"א

¹³²⁹ שו"ת בשמים ראש סי' רנט

¹³³⁰ שו"ת שבות יעקב ח"א סי' סה

¹³³¹ שו"ת נובי"ק חיו"ד סי' מט

¹³³² שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

¹³³³ עקרי הד"ט יו"ד סי' יד אות ה

¹³³⁴ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

¹³³⁵ שבט מיהודה, מהדורת התשמד (1984), עמ' שמו ואילך

גורם רפואי שטוען, שאין במצב משום פיקוח נפש, אם קביעתו אינה מתנגדת באופן עקרוני לקביעה הלכתית בנידון, הרי הוא נאמן. גורם רפואי שנאמנותו היא מכוח ספק, אף על פי שאין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב, דברי הגורם הרפואי מתקבלים, שרוב חולים לחיים^{1336, 1337, 1338}. גורם רפואי נאמן באיסורי דרבנן, גם לשיטת הסוברים שאין נאמנותו וודאית, אלא מדין ספק או מדין רוב^{1339, 1340}. גורם רפואי יהודי אחד נאמן באיסורי דרבנן, אף על פי שכבר התחזק האיסור^{1341, 1342}.

יש מי שכתב, שכאשר גורם רפואי מסתייע בחזקה קודמת, שהמצב הוא אכן כדבריו, מועילה עדותו לאמת החזקה והדבר אינו ענין לשאלת נאמנותו¹³⁴³. אם כבר נתחזק הגורם הרפואי ודרכי רפואתו, כגון: שנתן תרופה מסוימת או עשה ניתוח מסוים כמעשה שבכל יום והוא מצליח באותם פעולות או ניתוחים, הרי הוא נאמן גם למקרים אחרים ואין לפקפק על נאמנותו בעניינים אלו^{1344, 1345}.

אין סומכים על גורם רפואי יחיד, מכל מקום אפשר לסמוך על שני גורמי רפואה מומחים, אפילו באיסורי תורה, אם כיוונו לדעה אחת זה שלא בפני זה ונתנו חוות דעתם בכתב. הדבר נכון, גם אם אחד מהם הוא מחלל שבת או שאינו יהודי. צריך שהחכם מורה ההוראה יהיה אצל הגורם הרפואי בשעת השאלה, כדי שיוכל לחקור היטב איך הגורם הרפואי מגיע להכרעתו^{1346, 1347, 1348, 1349, 1350, 1351, 1352, 1353, 1354, 1355, 1356}.

יש הסוברים שנאמנות הגורם הרפואי היא מדין ספק, מאחר שגורמי הרפואה משנים את דעתם מזמן לזמן ואין ביניהם הסכמה בדברים רבים ולפעמים יש המניחים יסוד ולאחריהם בא דור אחר וסותר את שנאמר^{1357, 1358, 1359, 1360, 1361}. לפיכך, יש הטוענים שנאמנות הגורם הרפואי היא רק באיסורי דרבנן או במצבי פיקוח נפש, שבשניהם סומכים על הספק.

עוברים על איסורי שבת בשביל חולה שיש בו סכנה לפי קביעת גורם רפואי אומן שבאותו מקום (שפיזית נוכח ומתרשם ממצבו של החולה: הבנה שלי מתוך הפשט) ובהתאם אומר שמצבו של החולה בסכנה^{1362, 1363, 1364}.

יש מהראשונים הסוברים, שאין מאכילים לחולה שיש בו סכנה, דבר האסור אלא אם כן הרפואה ידועה או לפי מומחים^{1365, 1366, 1367}. יש סוברים, שכיון שספק סכנת נפשות להקל, לכן אף ברפואה שאינה בדוקה יש להתיר^{1368, 1369}. יש שכתבו, שרפואה בדוקה נחשבת רק כאשר

1336 קידושין עא:

1337 גיטין כח.

1338 ב"ב קנג:

1339 שו"ת נובי"ק חיו"ד סי' מט

1340 הגרא"ה קוק, מאסף תורני שערי ציון, תרפ"א, חוב' א-ב, סי' א וסי' ט

1341 ספר התרומה, הובא בב"י יו"ד סי' קפז

1342 שיעורי שבט הלוי, סי' קפז, סק"ג

1343 הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

1344 ב"ח יו"ד סי' קפז

1345 שו"ת ציץ אליעזר חט"ז סי' לב אות ד

1346 שו"ת שבות יעקב ח"א סי' סה

1347 שו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' עז

1348 שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ז סי' קע

1349 שו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג

1350 שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קעב

1351 שו"ת מחזה אברהם ח"ב חיו"ד סי' יח

1352 שו"ת שאילת משה חיו"ד סי' כז

1353 שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' כו אות א

1354 שיעורי שבט הלוי סי' קפז סק"ג

1355 שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"ד סי' לג

1356 שו"ת יביע אומר ח"ד חאבהע"ז סי' א

1357 שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קנה

1358 שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"א סי' סא

1359 שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קנה

1360 שו"ת מהר"ש ענגיל ח"א סי' ד

1361 שו"ת דעת כהן סי' קמ

1362 רמב"ם שבת ב, א

1363 רבינו מנוח שביתת עשור ב, ה

1364 שו"ע או"ח שכת, י

1365 רמ"א יו"ד קנה ג

1366 שו"ע או"ח מגן אברהם שכת סק"א

1367 משנה ברורה שכת סק"ה

1368 פרי מגדים או"ח שכת אשל אברהם סק"א

1369 שדי חמד מערכת יום הכיפורים ג כד, בשם כמה אחרונים

גורם רפואי נותן רפואה למחלה מוגדרת¹³⁷⁰. סגולות אינן רפואה כלל ואפילו ספק רפואה אין בהן כדי לחלל שבת באיסור תורה או לאכול דברים אסורים מן התורה¹³⁷¹.

יש הסבורים שנאמנות הגורם הרפואי היא ודאית, מאחר ואנו סומכים עליו באיסורי כרת ומיתות בית דין, לפי שהם יודעים בטיב חולי ומיתות^{1372, 1373, 1374, 1375, 1376, 1377, 1378, 1379}. כיון שנתנה התורה לגורם הרפואי רשות לרפאות, נתנה לו התורה נאמנות בכל מה שיאמר¹³⁸⁰. לפיכך, נאמנות הגורם הרפואי היא באיסורי תורה ובדברים שאינם נוגעים לפקוח נפש.

יש הסבורים, שבדרך כלל סומכים על גורם רפואי מדין רוב^{1381, 1382}. יש מי שאומר, שגורם רפואי נאמן דווקא בדבר שמתברר שיש לו ניסיון מוחשי. יש מי שכתבו, שגורם רפואי נאמן רק בחבלות חיצוניות, מאחר והדברים ברורים^{1383, 1384, 1385, 1386}. בימינו, ניתן להסתכל על האיברים הפנימיים באמצעות מכשירים ואמצעי הדמיה. לפיכך דין מחלות פנימיות כדין מכות חיצוניות, בהן ניתן לגורם הרפואי רשות לרפא^{1387, 1388}. מציין הרב פיינשטיין¹³⁸⁹, שבניתוח איברים פנימיים, יש צורך בזהירות מרובה ולכן יש צורך בגורם רפואי מומחה המוחזק לעולם במעשה ניתוחיו שעושה בזהירות גדולה ובזריזות יתירה. יש לציין, מאחר שהטכנולוגיה תומכת ההחלטה משפרת את יכולת האבחנה וביצוע הניתוח, הרי שהיא מחזקת את נאמנותו של הגורם הרפואי.

יש מי שגרס, שאם גורם רפואי קובע דבר שהוא מחויב לפי אבחנתו ובהתאם מציע טיפול, הרי שהגורם הרפואי נאמן בתורת וודאי, אך צריך להביא ראיה מחכמת הרפואה שהמצב כדבריו; אם הגורם הרפואי קובע שהטיפול אפשרי, אפילו אם לדעתו האבחנה והטיפול קרוב לוודאי, אלא שלא יכול להוכיח את דבריו, הרי דבריו בתורת ספק¹³⁹⁰. זה המקום לציין, שמאחר והטכנולוגיה תומכת ההחלטה משפרת את יכולת האבחנה וביצוע הטיפול, הרי שהיא מחזקת את נאמנותו של הגורם הרפואי.

לאור העובדה, שהטכנולוגיה תומכת החלטה מציגה מאזן הסתברויות, מעניין לציין את דברי הרב פיינשטיין¹³⁹¹, שמטופל הנמצא בסכנה, בהנחה שאין אמצעי טיפול בטוח יותר, יקבל טיפול רק באם יוכח שלפחות 60% מנוטלי הטיפול נרפאו מהמחלה בזכות הטיפול. הטיפול יינתן, במקרה בו קיימת סכנה ידועה ש- 30% מנוטלי הטיפול ימותו תוך 7 ימים ו- 10% מהנותרים ימותו בשלב מאוחר מעת נטילת הטיפול. סכנת חיי שעה מותרת לצורך הארכת חיים מעבר לשנה (תוחלת חיים מעבר לשנה נחשבת כחזקת חיים). ספק חיות גמור יכריע להתיר, כשיש חשש חיי שעה. יש מי שטען, שגורם רפואי נאמן דווקא אם יש רגליים לדבר שדבריו נכונים^{1392, 1393, 1394, 1395, 1396}. במקרה שכזה, מועילה קביעת הגורם הרפואי אפילו באיסורי תורה^{1397, 1398}. יש מי שכתב, שרגלים לדבר מועיל רק באיסורי דרבנן, אבל לא באיסורי תורה¹³⁹⁹.

¹³⁷⁰ זר זהב לאו"ה ס"ק ט"ז

¹³⁷¹ צ"ץ אליעזר, כרך ב', חלק ד', סימן ד', שמירת השבת במשטרה

¹³⁷² שו"ת מהרי"ט ח"ג חאבהע"ז סי' יד

¹³⁷³ שו"ת מהרי"ק שורש קנט

¹³⁷⁴ שו"ת חכם צבי סי' מו

¹³⁷⁵ שו"ת חקרי לב חיו"ד ח"ג סי' פז

¹³⁷⁶ שו"ת אחיעזר חיו"ד סי' טז אות ו

¹³⁷⁷ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' סט אות ד

¹³⁷⁸ שו"ת עמודי אש ח"א סי' א בשיטת הרמ"א פרט לאיסורי ערוה דאורייתא

¹³⁷⁹ שו"ת עמודי אש ח"ב, שיטות פוסקים שהוכיחו את נאמנותם הודאית של הגורם הרפואי מסוגיות השי"ס

¹³⁸⁰ ערוך השולחן יו"ד קפז, סט

¹³⁸¹ שו"ת עבודת הגרשוני סי' כב

¹³⁸² שו"ת מקדשי השם ח"א סי' פו, תשובת בעל חזון נחום. שו"ת מהר"ם שיק חאבהע"ז סי' ב

¹³⁸³ כרתי ופליתי יו"ד סי' קפח סק"ה

¹³⁸⁴ שו"ת נודע בשערים חיו"ד סי' יב

¹³⁸⁵ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' כד

¹³⁸⁶ שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' קל

¹³⁸⁷ שטינברג א., הקדמה לסי' הלכות רופאים ורפואה, הע' 35

¹³⁸⁸ סגל ז. הרב, שנה בשנה, התשמב (1982), עמ' 204 ואילך

¹³⁸⁹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד ס"ק ב, בענייני רפואת חולה שאי אפשר לרפאותם לגמרי, בתשובה משנת 1984 למחותנו הרב שלום טנדלר

¹³⁹⁰ שו"ת שב יעקב סי' מא

¹³⁹¹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עה ס"ק ג, בענייני רפואה של חולים שאי אפשר לרפאותם לגמרי, בתשובה משנת 1984 לחתנו הרב משה דוד טנדלר אודות ריפוי חולה מחיי שעה לחיי שעה ארוכים יותר בתרופה שיש בה חשש סכנה

¹³⁹² שו"ת רדב"ז ח"א סי' תי

¹³⁹³ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

¹³⁹⁴ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

¹³⁹⁵ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' כד

¹³⁹⁶ שו"ת מחזה אברהם ח"ב חיו"ד סי' יח

¹³⁹⁷ ערוה"ש יו"ד קפז, סט

¹³⁹⁸ שו"ת טוטו"ד מהדו"ג ח"ב סי' נה-נו

לעומתם, יש שכתבו, שגורם רפואי שכפר בתורה ואינו מתענה ביום הכיפורים, לא יאבה להכשיל אחרים ויקפיד לומר האמת הנראית לו ומשום ספק פיקוח נפש יש להקל¹⁴⁰⁰. רוב גורמי הרפואה, בין מי שאינם יהודים ובין רשעי ישראל, עושים מלאכתם, אין להם עסק בהסתה ובהדחה ולכן אין לחוש שמתכוונים לשקר, אלא אם ידוע דבר זה בבירור^{1401, 1402}. במיוחד יש לסמוך על גורם רפואי מומחה בענייני פיקוח נפש, אפילו הוא אינו יהודי או יהודי מחלל שבת וצריך לעשות מה שיאמר לענין פיקוח נפש בשבת¹⁴⁰³.

חז"ל נועצו עם גורמי רפואה בנושאי הלכה. היו מקרים, שחז"ל סמכו על אומדנות הגורם הרפואי בנושאים הלכתיים. בין הנושאים בהם חז"ל קבלו את דעתו של הגורם הרפואי :

1. **בדיני נפשות:** מבוצע אומד רפואי של כלי הרצח, יכולות כלי הרצח להרוג, מיקום המכה שגרמה לרצח, האם ניתן להרוג במקום שכזה, שיעור המכה, כוח ההורג, כוח הנהרג ועד השלכות המכה על הדרדרות מצב הנפגע^{1404, 1405, 1406, 1407}. אישה שמקשה לילד, מחתכים את הולד במעיה ומוציאים אותו איברים אברים^{1408, 1409, 1410, 1411}. יש מי שטען, שדבר שיכול להתברר לכל אדם, יש לבדוק במטרה שלא להסתמך על אומדן¹⁴¹². בהקשר לכך, גורם רפואי נאמן להכריע באם יש למכה רפואה או לא. בדרך זאת, יקבע הגורם הרפואי האם הנרצח מוגדר כטריפה או שלם ולפי זה יקבע עונשו של הרוצח¹⁴¹³. **בנוסף, סומכים על הגורם הרפואי בהגדרת טריפה, באותם שלא נתפרשו בתלמוד**¹⁴¹⁴.
- יש מי שהוכיח, שנאמנות הגורם הרפואי היא בתורת ודאי¹⁴¹⁵ או לפחות שנאמנותו הוא מדין רוב ולא מדין ספק, שהרי צריך לדבריו הוכחה שהמכה אכן היא זאת שהרגה ובכך להוכיח מיתה¹⁴¹⁶. יש מי שטען, שרק בנסיבות בהן יש הוכחה, בהן יהיה נאמן הגורם הרפואי^{1417, 1418}.
2. **שכיב מרע:** שעמד בין חולי שציווה בו לבין חולי שמת ממנו, אומד הגורם הרפואי אם מחמת חולי ראשון מת, שאז מתנתו מתנה ואם לאו אין מתנתו מתנה^{1419, 1420, 1421, 1422}.
3. **נידה:** "מעשה באישה שהיתה מפלת כמין קליפות אדומות... וחכמים שאלו לרופאים"¹⁴²³. יש מהפוסקים, שבקשו להוכיח שסומכים על נאמנותו של הגורם הרפואי בחשש לאיסורי כרת^{1424, 1425, 1426, 1427}.
4. **גיטין:** האומר לאשתו הרי זה גטך מהיום אם אמות מחולי זה ועמד והלך בשוק, חלה ומת, אומדים אותו אם מחמת חולי הראשון מת, ה"ז גט ואם לאו אינו גט^{1428, 1429, 1430}. יש מי שמבקש להוכיח מכאן, שסומכים על אומד הגורם הרפואי אפילו בענין אשת איש למרות שאין דרך לאשר את דבריו^{1431, 1432, 1433}.

¹³⁹⁹ שו"ת בית שלמה (הר"ש סקאלא) סי' עז

¹⁴⁰⁰ שד"ח מערכת יוהכ"פ סי' ג אות ה

¹⁴⁰¹ פיינשטיין מ. הרב, הלכה ורפואה, ח"א עמ' קל

¹⁴⁰² מאמרו של הגרי"א הרצוג, נועם, כד, עמ' שג ואילך

¹⁴⁰³ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לב, כא

¹⁴⁰⁴ ספרי במדבר לה, טז-יח

¹⁴⁰⁵ רמב"ם, רוצח, ג, א-ו

¹⁴⁰⁶ סנהדרין עח.

¹⁴⁰⁷ רמב"ם, רוצח, ד, ג-ה

¹⁴⁰⁸ סנהדרין עב.

¹⁴⁰⁹ רמב"ם רוצח א, ט

¹⁴¹⁰ שו"ע חו"מ תכה, ב

¹⁴¹¹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' סט אות ד

¹⁴¹² הגראי"ה קוק, שערי ציון, כסלו תרפ"א, סי' ט

¹⁴¹³ רמב"ם רוצח ב, ח

¹⁴¹⁴ שו"ת מהר"ם שיק או"ח סי' רסח

¹⁴¹⁵ אילן מ. הרב, תורה שבעל פה, יח, התשלו (1976), עמ' ע

¹⁴¹⁶ שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' רמד

¹⁴¹⁷ שו"ת צמח צדק, חיו"ד סי' סד

¹⁴¹⁸ שו"ת היכל יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ח

¹⁴¹⁹ גיטין עב.

¹⁴²⁰ ב"ב קנא.

¹⁴²¹ רמב"ם זכיה ומתנה ח, כו

¹⁴²² שו"ע חו"מ רנ, ב

¹⁴²³ נידה ד.

¹⁴²⁴ שו"ת מהר"ם מרוטנברג, מקיצי"נ סי' נג

¹⁴²⁵ שו"ת מהר"ק שורש קנט

¹⁴²⁶ ב"י יו"ד סי' קצא ד"ה כתב הר"ן

¹⁴²⁷ שו"ע יו"ד קפו, ח

¹⁴²⁸ גיטין עב.

¹⁴²⁹ רמב"ם קידושין ט, יח

¹⁴³⁰ אבהע"ז קמה, ז

- 5. שוטה:** יש אומרים, שגורם רפואי המומחה לרבים, נאמן לקבוע שאישה היא שוטה ושאין תקנה למחלתה לענין היתר מאה רבנים. ניתן לסמוך על גורם רפואי, אם אינו יהודי ואפילו אם לא העיד בפנינו, אלא שהביאו ממנו מכתב רפואי^{1434, 1435, 1436, 1437, 1438}. יש מי שכתב, שגורם רפואי נאמן להעיד שכעת אין האישה צלולה בדעתה¹⁴³⁹. יש הטוען, שאם גורמי רפואה אומרים שיש תקווה, שאישה נשואה תתרפא משטותה, אין להתיר לבעלה לשאת אישה אחרת¹⁴⁴⁰. יש מי שגרס, שההיתר של רבנו גרשום להתיר בנשתטית הוא לאו דווקא בשוטה מפורסמת לכל העולם אלא בעיקר במקרה שגורם רפואי קבע שהיא שוטה. נתייסד הנוהג בבתי הדין לסמוך על עדויות גורמי רפואה בנידון ואפשר לומר שעל דעת כן לא החרימם רבנו גרשום¹⁴⁴¹.
- יש אומרים, שגורם רפואי אינו יהודי המומחה לרבים, נאמן לקבוע באם אישה היא שוטה ושאין תקנה למחלתה לענין היתר מאה רבנים ואפילו אם לא העיד בפנינו אלא שהביאו ממנו מכתב רפואי^{1442, 1443, 1444, 1445, 1446}. יש מי שטען, שגורם רפואי אינו יהודי, נאמן להעיד שכעת אין האישה צלולה בדעתה¹⁴⁴⁷. יש הטוענים, שבכל מקום שיש רגליים לדבר, נאמן גם גורם רפואי שאינו יהודי¹⁴⁴⁸.
- 6. צרעת:** גורם רפואי נאמן לקבוע מצב של צרעת, כדי לכפות את הבעל לגרש את אשתו¹⁴⁴⁹.
- 7. עקרות:** אישה, ששהתה תחת בעלה ולא ילדה וגורם רפואי קבע שהיא עקרה ולא תוכל ללדת עוד, הגורם הרפואי נאמן ויכול הבעל לגרשה אפילו אחרי שנתיים או שלוש שנים^{1450, 1451}. אם כבר שהתה האישה עשר שנים ולא ילדה וגורם רפואי קובע שסיבת העקרות הוא ממנה, הרי שהגורם הרפואי נאמן¹⁴⁵². נהוג ומקובל בבתי הדין שבקביעת מצב של עקרות אצל הבעל או האישה, סומכים על דברי הגורם הרפואי. אם קבע גורם רפואי, שרוב בני האדם מסוגוה של האישה/האישה שתובע/שנתבעת לגרש/להתגרש בגין עקרות, אכן אינם מסוגלים להוליד, יש לראותם כעקרים. בית הדין כופה את הצדדים לגרש/להתגרש בעל כורחם¹⁴⁵³.
- 8. הנקה:** אם יש חזקה שחלב האם הזיק לשני ילדים וגורם רפואי מעיד שחלב האישה הזו הוא ארסי, מועילה עדותו לאמת החזקה ואינה ענין לשאלת נאמנות גורם רפואי בדרך כלל¹⁴⁵⁴. יש מי שכתב, שאם גורם רפואי קבע שחלב של אישה הוא ארסי לוולדה, הרי הוא נאמן להחמיר בפיקוח נפש ובפרט בזמנינו שהרבה נשים אינן מיניקות כלל ואין בזה סכנה לוולד, כי יש תחליפי חלב. במקרה זה, יש לסמוך על הגורם הרפואי האומר שהחלב ארסי ואפילו אם אינו מומחה כל כך¹⁴⁵⁵.
- 9. בענין הגדרת פצוע דכא וכרות שפכה:** יש מי שכתב, שלא מצינו שנאמרה הלכה למשה מסיני מי הוא פצוע דכא וכרות שפכה, אלא שקובע אם הוא יכול להוליד אם לאו ודבר זה מסור להכרעת החכמים לפי מה שידוע לגורמי רפואה באותו זמן¹⁴⁵⁶.
- 10. בענייני אורח חיים:** עד אחד נאמן באיסורים ולכן גם כשמרוויח או שיש לו כבוד מזה, נאמן¹⁴⁵⁷.

¹⁴³¹ נודע בשערים סי' יב

¹⁴³² מקדשי השם ח"א סי' פו, תשובת בעל חזון נחום

¹⁴³³ רמ"א באבהע"ז קמה, ט

¹⁴³⁴ שו"ת מהר"ם שיק חאבהע"ז סי' ב-ג

¹⁴³⁵ שו"ת לבושי מרדכי חאבהע"ז סי' פוסי' פב

¹⁴³⁶ שו"ת נחלת יהושע חאבהע"ז סי' ג

¹⁴³⁷ משנת ר"א סי' ד

¹⁴³⁸ שו"ת וישב משה ח"א סי' יז

¹⁴³⁹ שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט

¹⁴⁴⁰ שו"ת שאילת שלום מהדו"ת סי' רעד

¹⁴⁴¹ שו"ת היכל יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ח

¹⁴⁴² שו"ת מהר"ם שיק חאבהע"ז סי' ב-ג

¹⁴⁴³ שו"ת לבושי מרדכי חאבהע"ז סי' פ, סי' פב

¹⁴⁴⁴ שו"ת נחלת יהושע חאבהע"ז סי' ג

¹⁴⁴⁵ משנת ר"א סי' ד

¹⁴⁴⁶ שו"ת וישב משה ח"א סי' יז

¹⁴⁴⁷ שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט

¹⁴⁴⁸ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

¹⁴⁴⁹ שו"ת מהר"ט ח"ג חאבהע"ז סי' יד: דעת המהריב"ל והמר"י אבן לב, אבל הגר"י באסן חלק על כך

¹⁴⁵⁰ שו"ת חקרי לב חיו"ד ח"ג סי' פז

¹⁴⁵¹ שו"ת משפטי צדק ח"ג סי' ג

¹⁴⁵² מחנה אפרים, הלי שבועות, סי' ב

¹⁴⁵³ בית הדין הרבני ת"א, תיק מס' 7121/לה, הדיינים: ח. צימבליסט, ע. אזולאי, ש. דיקובסקי (פסד"ר ח"י עמי רמא)

¹⁴⁵⁴ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

¹⁴⁵⁵ שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"ב סי' ח

¹⁴⁵⁶ שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"ב סי' ג ענף ב

¹⁴⁵⁷ שו"ת אגרות משה או"ח ח"ה סי' יח סכ"ז

11. **נזק וריפוי:** בדיני ממונות, שאומדים את הנזק והריפוי, מחייבים ממון לפי הערכה רפואית^{1458, 1459, 1460}.

אם יש לפניו גורם רפואי ירא שמים ושומר מצוות שאינו מומחה כל-כך וגורם רפואי מומחה יותר, שאינו שומר מצוות ואף כופר, יש להעדיף את המומחה, אף שהוא כופר ואף שהוא אינו יהודי ובלבד שידוע שאינו מסית ומדיח¹⁴⁶¹.

בזמן התלמוד, נקבעו מספר הלכות ביחס למי שאינו יהודי. יש מי שגרס, שיש הבדל בין גופו של מי שאינו יהודי לעומת יהודי ושחכמת הרפואה של האינו יהודי מבוססת על טבע גופם שאוכלים שקצים ורמשים ולפיכך אין לשפוט מזה על גופי ישראל^{1462, 1463, 1464}. בזמננו, ניתן להתיר התערבותו של האינו יהודי באם הוא מומחה לרבים^{1465, 1466}, כיון ואין שום אדם רשאי לרפאות כי אם ברשות חכמים ובהתאם לפקוח מצד הרשויות. לכן, מותר להתרפא מגורם רפואי אינו יהודי, גם אם מצוי גורם רפואי יהודי. הדבר נכון במיוחד, אם הגורם הרפואי שאינו יהודי, יותר בקי ומומחה מהגורם הרפואי היהודי^{1467, 1468, 1469, 1470, 1471}.

לענין איסורים, יש מי שכתב, שגורם רפואי אינו יהודי, נאמן רק באיסורי דרבנן וכשלא התחזק האיסור¹⁴⁷². יש מי שטען, שגורם רפואי שאינו יהודי, נאמן באיסורי תורה ובעיקר אם הוא מסיח לפי תומו וכאשר לא מדובר בדבר ערוה¹⁴⁷³.

יש מי שגרסו, שדווקא בזמננו שרוב מכריע של גורמי הרפואה, גם מי שאינם יהודים, עושים מלאכתם, אין להם עסק בהסתה והדחה ולכן יש לסמוך עליהם לצורך טיפול בספק סכנה אפילו באיסורי תורה^{1474, 1475}.

לאור האמור, נראה לענ"ד, שבאם ללא טכנולוגיה תומכת ההחלטה, התקבלה דעתו של הגורם הרפואי המומחה הגם שאינו שומר תורה ומצוות או שאינו יהודי, במיוחד כיום, כאשר המידע המתקבל מנתוני העתק, מאפשר בחינת והצלבת המידע מול גורמי רפואה נוספים, ניתן לזהות המלצות בעיתיות ולהחליט באם לקבל את חוות דעתם של גורמי רפואה אלו. לא למיותר לציין, שגורמי רפואה אלו, מעבירים הם מידע המצטבר בנתוני העתק ולפיו תתקבלנה החלטות בטכנולוגיה תומכת ההחלטה.

הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מעמידה מחדש את שאלת נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט

במסגרת חלק זה, אציג את הביקורת בספרות ההלכתית, ביחס לקבלת עמדתו של הגורם הרפואי כגורם יחיד. ביקורת זאת, משרתת את תרומת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה. כמובן, יש לזכור, שנתוני העתק, מתבססים על נתוני הגורם הרפואי היחיד.

רבים מהפוסקים במאות הקודמות ובימינו קבעו, שדווקא בזמנים אלו ירדה מאד נאמנות הגורם הרפואי, בגלל שמדע הרפואה התרחק מהאמת ויש שינויים רבים בדעות גורמי הרפואה ומחלוקות רבות ביניהם באופן שנסרחה חכמתם ואבדה עצתן. יש מי שטען, שהגורם הרפואי עצמו חשוד ביותר בעדותו ודבריו פחות נאמנים ממה שהיה בעבר. יש מי שכתבו, שבזמנינו גוף נאמנותו האישית של הגורם הרפואי הוא במצב יותר גרוע ואי אפשר להאמינו^{1476, 1477, 1478, 1479}.

¹⁴⁵⁸ ב"ק צא.

¹⁴⁵⁹ רמב"ם חובל ומזיק ב, יג

¹⁴⁶⁰ שו"ע חו"מ, תכ, יז-יח

¹⁴⁶¹ שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ד סי' ח אות א

¹⁴⁶² שו"ת חת"ס חו"ד סי' שלן

¹⁴⁶³ חידושי חת"ס על ע"ז לא: מותר להתרפא לפי דעתם ולחלל שבת ויום כיפורים, מפני שגם ספק פקוח נפש דוחה מצוות, אבל לא בשאר איסורים

¹⁴⁶⁴ שד"ח בפאת השדה כללים מע"א אות ב

¹⁴⁶⁵ ע"ז כח.

¹⁴⁶⁶ שו"ע יו"ד קנה, א

¹⁴⁶⁷ ש"ך יו"ד סי' קנה סק"ג

¹⁴⁶⁸ תוס' שבת או"ח סי' שכח שק"ג

¹⁴⁶⁹ חיד"א שו"ר ברכה או"ח שם סק"א

¹⁴⁷⁰ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

¹⁴⁷¹ שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' עו

¹⁴⁷² ס' תשובה למרי דכ"א, עמ' צז, הובא באוצה"פ סי' כג סק"ז אות ו

¹⁴⁷³ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קפב

¹⁴⁷⁴ הלכה ורפואה, פיינשטיין מ. הרב, ח"א עמ' קל

¹⁴⁷⁵ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לב, כא

¹⁴⁷⁶ שו"ת שאילת יעב"ץ ח"א סי' מא

¹⁴⁷⁷ אגרת ביקורת ליעב"ץ עמ' מא ועמ' מט

¹⁴⁷⁸ כרתי ופליתי, יו"ד סי' קפח סק"ה

¹⁴⁸⁰. האמור מתייחס ללא קשר לטכנולוגיה תומכת ההחלטה. נראה לענין שדוקא הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לצמצם את התלות בגורם הרפואי היחיד ולכן תאפשר קבלת החלטות מדויקות ונכונות יותר על בסיס ניתוח נתונים סטטיסטי.

מצינו מחלוקת בפוסקים, אם לסמוך על נאמנות הגורם הרפואי בתנאים ובמצבים השונים¹⁴⁸¹,¹⁴⁸²,¹⁴⁸³,¹⁴⁸⁴. השאלה האם מדע הרפואה נאמן בודאות או בספק? יש הסוברים, מכיון שחכמת הרפואה בנויה על טבע גופם של מי שאוכלים שקצים ורמשים, אין בכך אפשרות לשפוט על גופי ישראל¹⁴⁸⁵,¹⁴⁸⁶. יש מי שחולק על דעה זאת ביניהם בעל חזון נחום, שהקשה על שיטה זאת, שרב שימי בר אשי עשה רפואה לאינו יהודי וכתבו התוס' שם, שעשה כן כדי להתחכם בחכמת הרפואה, כדי שידע לרפאות את ישראל¹⁴⁸⁷. המהרש"ם כתב, שדווקא בדברים הנכנסים למעיים חביל גופייהו ואז אין נאמנות ממה שלומדים על גופות מי שאינם יהודים, אבל במקומות אחרים בגוף לא שייך ענין זה¹⁴⁸⁸; המנחת פתים טוען, שבזמן הזה אין הנוכרים רגילים לאכול שקצים ורמשים ולכן אין לחלק בין חכמת הרפואה עליהם ועל ישראל¹⁴⁸⁹.

יש מי שאומר, שנאמנות הגורם הרפואי היא מתורת עדות ובהתאם יש להחיל עליו כל דיני עדות. לפיכך, גורם רפואי הפסול לעדות מדין תורה לא יהיה נאמן¹⁴⁹⁰. גורם רפואי יחיד, יהיה נאמן רק בדבר שלא אתחזק איסורא. שניים נאמנים נגד אתחזק איסורא ואף בענייני תורה. בדיני תורה ובדרבנן יוצר ספק בכל מקרה, גם כשלא ניתן לברר בחוש¹⁴⁹¹. במידה ודברי גורמי הרפואה בפחות מרוב, אם אפשר לברר את דבריהם, יש לברר זאת¹⁴⁹²,¹⁴⁹³,¹⁴⁹⁴,¹⁴⁹⁵,¹⁴⁹⁶,¹⁴⁹⁷,¹⁴⁹⁸.

מאמינים לגורם רפואי בענייני פיקוח נפש, להקל באיסורי תורה, דווקא אם האדם מוחזק להיות במצב בריאותי לקוי. אבל, מי שמוחזק להיות בריא, אין דברי הגורם הרפואי יוצרים אפילו ספק לעבור על איסורי תורה¹⁴⁹⁹.

אם קביעת הגורם הרפואי שאין במצב משום סכנה והאמור מהווה עמדה המתנגדת באופן עקרוני לקביעת חז"ל, אין הגורם הרפואי נאמן. לפיכך, אם אומר גורם רפואי שאין סכנה במילה, במצב שלפי חז"ל והפוסקים יש בו סכנה, אין מלים את התינוק¹⁵⁰⁰,¹⁵⁰¹,¹⁵⁰²,¹⁵⁰³,¹⁵⁰⁴,¹⁵⁰⁵.

יש הסבורים, שבמקרים בהם יש אפשרות לבחון את דברי הגורם הרפואי לאור ניסיון מעשי, אז אין לסמוך על אומד דעתו בלבד אלא להשתמש בניסיון הרחב (הערה שלי: זאת בדיוק תרומתה של הטכנולוגיה תומכת ההחלטה)¹⁵⁰⁶,¹⁵⁰⁷. יש מי שאמר, שגורם רפואי אינו נאמן, כאשר הוא אומר דבריו לפי השערות וסברות מדעיות בלבד. לכן, כל זמן שלא נתברר, לבעלי החכמה בעצמם

¹⁴⁷⁹ בני אהובה ח"ב, הלי אישות כה

¹⁴⁸⁰ שו"ת תשובה מאהבה ח"ג סי' שכה

¹⁴⁸¹ שו"ת השיב רבי אליעזר סי' ב

¹⁴⁸² פת"ש יו"ד סי' קפז סק"ל

¹⁴⁸³ שו"ת משה הא"ש סי' כט תשובת משה חיים אלישר

¹⁴⁸⁴ שו"ת פרי השדה ח"ד סי' פח

¹⁴⁸⁵ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה ובחידושו לע"ז דליה. היינו כיון שהעכו"ם אוכלים שקצים ורמשים חביל גופיה כמבואר בע"ז לא:

(שגופם חם) תוס' ד"ה דאכלי

¹⁴⁸⁶ נידה לד: רש"י ד"ה חביל

¹⁴⁸⁷ בעל חזון נחום, המובאת בשו"ב מקדשי השם ח"א סי' פו, שהקשה על שיטה זאת מגיטין ע. שרב שימי בר אשי עשה רפואה לאינו

יהודי וכתבו התוס' שם בד"ה רב, שעשה כן כדי להתחכם בחכמת הרפואה, כדי שידע לרפאות את ישראל

¹⁴⁸⁸ שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' קפב

¹⁴⁸⁹ מנחת פתים יו"ד סי' קפז בזמן הזה אין הנוכרים רגילים לאכול שקצים ורמשים ולכן אין לחלק בין חכמת הרפואה עליהם ועל ישראל

¹⁴⁹⁰ אילן מ. הרב, תורה שבעל פה, יח, התשלו (1976), עמ' ע ואילך

¹⁴⁹¹ הראי"ה קוק, שערי ציון, כסלו, תרפ"א, סי' א וסי' ט: אומנם יש להעיר, שבדיני עדות יש כללים מוגדרים, שלא תמיד מבוססים על

ההגיון גרידא אלא על גזירת הכתוב, כגון: חו"מ לג, י-יא, בעובדה שקרובים פסולים לעדות ואפילו משה ואהרן, גרים מעכו"ם

שנתגירו ורמב"ם יסודי התורה ז, ז: נצטוונו לחתוך את הדין לפי שני עדים כשרים גם במקרה שהעידו בשקר

¹⁴⁹² שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קכה

¹⁴⁹³ שו"ת עבודת הגרשוני סי' כב

¹⁴⁹⁴ שו"ת שבות יעקב ח"א סי' שה

¹⁴⁹⁵ שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' עו

¹⁴⁹⁶ שו"ת דעת כהן סי' קמ

¹⁴⁹⁷ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכה אות ו

¹⁴⁹⁸ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכו אות ב

¹⁴⁹⁹ שו"ת חת"ס חאבה"ע"ז ח"ב סי' פב

¹⁵⁰⁰ שו"ת דעת כהן סי' פד וסי' קמ-קמב

¹⁵⁰¹ זוכר הברית סי' י

¹⁵⁰² אות חיים ושלום סי' רסג

¹⁵⁰³ שו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קמה

¹⁵⁰⁴ שו"ת מנחת יצחק ח"ה סי' יא אות ה

¹⁵⁰⁵ וינברגר מ. הרב, עמק הלכה-אסיא, התשמו (1986), עמ' 35 ואילך

¹⁵⁰⁶ שו"ת עבודת הגרשוני סי' כב

¹⁵⁰⁷ שו"ת מקדשי השם ח"א סי' פו, תשובת בעל חזון נחום. שו"ת מהר"ם שיק חאבה"ע"ז סי' ב

לפי החוש והניסיון, אין סומכים על הגורם הרפואי באיסורי תורה שלא במקום פיקוח נפש¹⁵⁰⁸,
 1509, 1510, 1511, 1512, 1513.

יש מי שכתבו, שבמחלות פנימיות, אין לסמוך על הגורם הרפואי, מכיון ואינו מסוגל לצפות ולפיכך הוא דן במצב רק לפי שכלו^{1514, 1515, 1516, 1517}.

אם גורם רפואי קובע שהדבר אפשרי, אפילו אם לדעתו הדבר קרוב לוודאי, אלא שלא יכול להוכיח את דבריו, הרי דבריו בתורת ספק¹⁵¹⁸.

יש מי שטען, שמה שאין סומכים על נאמנות הגורם הרפואי הוא דווקא להקל, אבל להחמיר וודאי סומכים עליו¹⁵¹⁹.

יש הטוענים, שאין לסמוך על גורם רפואי בגדר וודאות על אדם פרטי, היינו על מטופל ידוע או על מצב מסוים באדם מסוים, מאחר והדבר תלוי בהשערה ובאומדן הדעת ולא מתוך ידיעה ודאית¹⁵²⁰,
 1521, 1522, 1523, 1524, 1525, 1526. יש מי שגרס, כשגורם רפואי אומר דבר כללי, אין לסמוך עליו ביחס למקרה פרטי, מאחר ולא בהכרח שהדבר יתקיים באותו מקרה פרטי¹⁵²⁷.

יש מי שגרס, שגורם רפואי, אינו נאמן ביחס לסיבת המחלה¹⁵²⁸.

יש מי שטען, שאין סומכים על גורם רפואי כשאומר דברים של עתיד^{1529, 1530}.

בהקשר זה, מטופל הנוטה למות, הדין בנושא מחייב קבלת נתונים ועובדות נכונים ומדויקים ככל האפשר. יש לוודא שאמנם התקבלה האבחנה המדויקת, הוצג הטיפול ומידת יעילותו, טיפולים חלופיים, סיבוכים אפשריים, כאב, סבל ותחזית אפשרית על סמך חוות דעתם של המומחים הראויים ביותר לטיפול¹⁵³¹. בשל אי-הוודאות והאפשרות לטעות בשל אפשרות לשינוי במצב המטופל, הדבר מחייב התייעצות מומחי רפואה בתחומים שונים. במקביל, יתכן חידוש רפואי, העשוי להציל את המטופל¹⁵³². לעתים, נוצר מצב של ספק בדברי גורמי הרפואה. במצבי פיקוח נפש, יש להחמיר לטובת הארכת החיים גם במקרים של מטופל סופני או גוסס המוגדרים ככאלו לפי גורמי רפואה. חז"ל קבעו, שרוב גוססים למיתה, משמע שחז"ל ידעו שמיעוט גוססים - חיים. בכל זאת, התירו הפוסקים הסרת המונע בגוסס, משמע שסומכים על קביעת רוב גורמי הרפואה. אם יש צורך להאריך חיי מטופל הנוטה למות עד שישגו חוות דעת נוספת של גורם רפואי מומחה, בעל ניסיון ומעמד, יש לעשות כן, גם אם המטופל סובל ואינו מעוניין להמתין לחוות דעת נוספת¹⁵³³. ההחלטה, אם להימנע מטיפול מאריך חיים בחולה הנוטה למות שסובל, תתקבל לאחר שגורמי הרפואה הסכימו, שאין עוד סיכוי להציל את החולה. אין מקום לסמוך על מספר מצומצם של גורמי רפואה המוחה וטוען שיש מקום להמשיך לטפל¹⁵³⁴. אם יש סיכויים למנוע את הגסיסה, קיימת חובה לטפל^{1535, 1536, 1537}.

¹⁵⁰⁸ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

¹⁵⁰⁹ הגר"א"ה קוק, מאסף תורני שערי ציון, תרפ"א, חוב' א-ב, סי' א וסי' ט

¹⁵¹⁰ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכו אות ב

¹⁵¹¹ שו"ת מעיל צדקה סי' לד

¹⁵¹² שו"ת חכם צבי סי' מן

¹⁵¹³ סדר"ט סי' קפח סק"ה

¹⁵¹⁴ כרתי ופלתי יו"ד סי' קפח סק"ה

¹⁵¹⁵ שו"ת נודע בשערים חיו"ד סי' יב

¹⁵¹⁶ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' כד

¹⁵¹⁷ שו"ת מהרש"ם ח"ג סי' קל

¹⁵¹⁸ שו"ת שב יעקב סי' מא

¹⁵¹⁹ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

¹⁵²⁰ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קנה וסי' קעה

¹⁵²¹ שו"ת חת"ס חאבה"ע"ז ח"ב סי' סא

¹⁵²² ע"ז ל. חי חת"ס

¹⁵²³ נידה כב: חי חת"ס

¹⁵²⁴ שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' רמד

¹⁵²⁵ שו"ת מהר"ם הלוי ח"א סי' קסג

¹⁵²⁶ שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קכו

¹⁵²⁷ שו"ת משה האיי"ש סי' כח

¹⁵²⁸ שו"ת פרשת מרדכי חיו"ד סי' י

¹⁵²⁹ שו"ת בית יצחק חאבה"ע"ז ח"א סי' ה

¹⁵³⁰ שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט

¹⁵³¹ Steinberg A., Isr J Med Sci 23: 305, 1987

¹⁵³² שטינברג א., אסיא ג, התשמג (1983), עמ' 424 ואילך

¹⁵³³ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד, אות א

¹⁵³⁴ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עד, אות א

¹⁵³⁵ שו"ת אחיעזר ח"ג, סי' סה

¹⁵³⁶ ביאה"ל סי' שכט סי"ב

¹⁵³⁷ שכטר צ., בית יצחק, ישיבה-אוניברסיטה, התשמו (1986), עמ' 104 ואילך

יש לשאוף להפחית עד כמה שהדבר ניתן את הכאב והסבל באמצעות שיקול דעת רחב ורב מקצועי תוך הערכות חוזרות ומחודשות בהתאם להתפתחות המחלה והזמן שחולף. במהלך השנים התפתחו שיטות להערכת מצב מטופל ותחזית היוותרותו בחיים. בין השיטות המוכרות: Acute Physiologic Assessment & Chronic Health Evaluation, Simplified Acute Physiology Score, Mortality Probability Model¹⁵³⁸. נמצא, שמבחנים אלו אמינים בקביעת תחזית סטטיסטית לקבוצות גדולות של מטופלים. יש לציין, שכיום אין שיטה אמינה דיה לקביעת תחזית במטופל היחיד. במחקר, שבדק את יכולת החיזוי של גורמי רפואה את מועד מותם של מטופלים הנוטים למות בשל מחלה ממארת, נמצא, שגורמי הרפואה נטו להיות אופטימיים יתר על המידה, גם בשלב הסופי של החיים. במחקר נמצא, שהסגל הרפואי העריכו הישרדות ממוצעת של 42 ימים. בפועל ההישרדות הממוצעת עמדה על 29 ימים¹⁵³⁹.

בהחלטה בדבר מטופל הנוטה למות, יש לשלב ניסיון מקצועי, כושר שיפוט רפואי ויכולת טובה להעריך נכונה את מידת הסבל, מידת הסיכויים ויעילות הטיפולים. יחד עם זאת, בין הנימוקים נגד קביעת גורם רפואי כגורם יחיד מכריע, ניתן למצוא את הצורך בשילוב שיקולים ערכיים ולא רק שיקולים עובדתיים-רפואיים. מעורבותו הרגשית והמקצועית של הגורם הרפואי, עלולה להטות את שיקוליו. גורם רפואי, לעתים פועל מתוך שיקולים של השקפת עולמו, רגשותיו ואפילו מצבי רוח משתנים. גורם רפואי זה, עלול להיות מושפע ממשתנים שונים של המטופל, כגון: גיל, מצב שכלי, מצב חברתי-כלכלי וכד'. כמעט כל הנתונים ניתנים להסבר נאות למטופל ו/או לבני משפחתו. המטופל ו/או בני משפחתו, יהיו מסוגלים לשקול במידה הראויה את ההחלטה הנכונה בעבורם. לאור האמור, מומלץ לקבל את ההחלטה בידי מספר גורמי רפואה מקצועיים, החושבים, בודקים ומבררים את הנתונים, דבר המפחית במידה ניכרת את האפשרות לטעות. יחד עם זאת, קיימת סכנה שכבוצה הומוגנית, הם עלולים ליצור חשיבת יחד מבחינת התייחסותם, דבר שיגרום להסתכלות צרה.

בהלכות נידה, במקרים בהם יש אפשרות לבחון את דברי הגורם הרפואי לאור ניסיון מעשי, אין לסמוך על דברי הגורם הרפואי אלא יש לברר את דבריו באמצעות בדיקה. יש מי שטען, שחז"ל בקשו את הבדיקה מכיון ואין סומכים על דברי הגורם הרפואי באיסורי תורה. בדיני גיטין, כתב המהר"מ מרוטנברג¹⁵⁴⁰, שבזמן הזה, איננו בקיאים ולכן אין לסמוך על אומדנת הגורם הרפואי. בענין גט פיטורין לאישה, שעברו כמה שנים מנישואיה ולא ילדה ואין לה אורח כנשים והבעל תובע לחיבה בגט פיטורין עוד לפני עבור עשר שנים מנישואיהם, מציין הרב וולדנברג¹⁵⁴¹, גם אם חוות דעת גורמי הרפואה שלא תוכל ללדת כיון שהדבר נגד דברי חז"ל אין סומכין על דבריהם בענין זה, דבזה לא הלכו אחר הרוב. אם יש קצת מקום לחשוב שתלד, אין צריך לגרשה. בענין זה, יש מי שכתב, שגורם רפואי אינו נאמן על העתיד, לקבוע באם אישה נשואה שנשתטתה, לא תבריא ממצבה זה¹⁵⁴². אין להתיר על סמך זה חרם דרבנו גרשום, כי יתכן שבעתיד כן תוכל האישה למצוא רפואה^{1543, 1544}. יש מי שטען להיפך, שאם אמר גורם רפואי שהאישה נשתטתה ויהא לה רפואה, אינו נאמן ומתירים לו לשאת אישה על אשתו¹⁵⁴⁵. לשיטת הסוברים, שסומכים על גורמי רפואה לקבוע את מהות המחלה, כגון: לענין שחין ונכפה, אין לסמוך על גורם רפואי בוודאות בענין קביעת סיבת המחלה, כדי לחייב בעל לגרש את אשתו, שזה תלוי באומדנא והשערה בלבד¹⁵⁴⁶.

יש מי שגרס, שגורם רפואי לא נאמן לומר על אישה שאינה מעוברת^{1547, 1548, 1549}. לא יוכל הבעל לגרשה¹⁵⁵⁰, אישה ששהתה תחת בעלה ולא ילדה וגורמי רפואה חלוקים בדעותיהם, לא יוכל הבעל לגרשה¹⁵⁵⁰.

1551

¹⁵³⁸ Lemeshow S. & Le Gall J. et al, JAMA, 272: 1049, 1994

¹⁵³⁹ Glare P., et al, BMJ 327: 195, 2003

¹⁵⁴⁰ הלכות אישות, סי' ל

¹⁵⁴¹ כרך ג', חלק ז', סימן מח, פרק ה': אישה שעברו כמה שנים מנישואיה ולא ילדה ואין לה אורח כנשים. אי דמסולקת דמים לגמרי אי דבא לה מפקידה לפקידה מאד רחוקה והבעל תובע לחיבה משום כך בקבלת גט פיטורין עוד לפני עבור עשר

שנים מנישואיהם. שנת התשמה (1985), סי' ט

¹⁵⁴² שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט

¹⁵⁴³ שו"ת אבני צדק (טייטלבוים) סי' א

¹⁵⁴⁴ אוצה"פ סי' סקע"ג אות יח

¹⁵⁴⁵ שו"ת בית יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ה

¹⁵⁴⁶ פסד"ר כרך א חוב' 5, עמ' 136

¹⁵⁴⁷ שו"ת חיי עולם נטע סי' נג

¹⁵⁴⁸ הערת העורכים באוצה"פ סי' יג סק"ה

¹⁵⁴⁹ שערים המצוינים בהלכה סי' קמה סקכ"א

¹⁵⁵⁰ שו"ת חקרי לב חיו"ד ח"ג סי' פז

יש מי שטוען, שבזמן הזה, גורם רפואי יהודי המחלל שבת, דינו כגורם רפואי אינו יהודי ואין לסמוך עליו^{1552, 1553}. יש מי שטוען, שצריך בדיקה רבה מאד, אם לסמוך על גורם רפואי שכזה באיזה שהוא דבר^{1554, 1555}. יש מי שכתבו, בשאלה אם לסמוך על גורם רפואי יהודי מחלל שבת או גורם רפואי שאינו יהודי בעניני פיקוח נפש בשבת, שהכל תלוי בשיקול דעתו של מורה ההוראה^{1556, 1557, 1558}. יש לחקור ולברר, שמצד אחד אין הם מקילים יתר על המידה, כי הם מזלזלים במצוות ואולי מתכוונים להכשיל, אך מאידך גיסא יש לברר שלא יחמירו יתר על המידה, באשר אינם יודעים את הציווי של "וחי בהם" ושבמקום ספק סכנה אסור להחמיר¹⁵⁵⁹. לענין יום הכיפורים, יש מי שגרס, שהדבר תלוי בראות עיני הפוסק, שיש גורם רפואי שתענית יום הכיפורים קלה בעיניו ומתיר אכילה שלא לצורך¹⁵⁶⁰. כיום, ישנם פוסקים שאפילו במצב פיקוח נפש החמירו, שאם הגורם הרפואי חשוד בזלזול במצוות או שיש לחוש שהוא אינו מומחה כל כך ולכן הוא מחמיר לחייב לאכול ביום הכיפורים, יש לשאול עוד גורם רפואי^{1561, 1562, 1563}. קיים חשש שגורם רפואי, המייעץ בזדון ליבו, להדיח בענייני אכילת איסורים ואכילה בתעניות¹⁵⁶⁴. צריך עיון, אם לסמוך על גורם רפואי בזמנינו לענין אכילה ביום הכיפורים, כי לא שייך בזה חזקה שלא מרע אומנותו, שהרי אי אפשר לברר שמשקר, כי גם אם לא יזיק הצום, אין זה ראייה שאמר מלכתחילה דבר שקר¹⁵⁶⁵. לענין איסורים, יש הסבורים שגורם רפואי שאינו יהודי, אינו נאמן בחולי שאין בו סכנה¹⁵⁶⁶, במסיח לפי תומו¹⁵⁶⁷ ובפרט באיסורי תורה ובדבר שכבר התחזק האיסור¹⁵⁶⁸. יש מי שכתב, שגורם רפואי אינו יהודי, נאמן להעיד שכעת אין האישה צלולה בדעתה, אבל אינו נאמן על העתיד לומר שלא תבריא, כי זה תלוי בהשערה ולא שייך חזקה שלא מרע אומנותו, כי יכול אחר כך להצדיק את דבריו¹⁵⁶⁹. עדיף לבקש את חוות הדעת הרפואית בכתב ומגורם רפואי ממרכז רפואי, מאחר ולמרכז הרפואי יש מעמד משפטי. חוות דעת רפואית, המגיעה כמסמך משפטי, מאפשרת קבלת חוות דעת נוספת ושייך לומר שלא מרע אומנתיה¹⁵⁷⁰. יש מי שהעלה ספק, במהימנותם המוחלטת של גורמי רפואה, המופיעים בפני בית הדין וזאת בשל העובדה שחברי הסנהדרין צריכים להיות בקיאים גם ברפואה^{1571, 1572}. לאור האמור, נראה לענ"ד, שהטכנולוגיה תומכת ההחלטה, עדיפה על הגורם הרפואי היחיד. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לבחון את המידע המתקבל מנתוני העתק, תוך הצלבת המידע מול גורמי רפואה נוספים ובהתאם לזהות המלצות בעיתיות ולהחליט באם לקבל את חוות דעתו של הגורם הרפואי היחיד.

סיכום

שיטת הרפואה מבוססת הראיות (Evidence Based Medicine), דוגלת בשימוש בשיטות אבחון וטיפול שהוכחו בדרכים מדעיות קפדניות. הדבר מאפשר ניתוח מעמיק של אמצעים ודוחה שיטות טיפוליות בלתי יעילות ומסוכנות. גישה זאת, משפרת את ההוראה ואת השיח המקצועי ומביאה

¹⁵⁵¹ שו"ת משפטי צדק ח"יג סי' ג

¹⁵⁵² דעת תורה יו"ד סי' קפז סי"ח

¹⁵⁵³ שו"ת מהרש"ם ח"א סי' יג

¹⁵⁵⁴ שו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' לא

¹⁵⁵⁵ שו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' עא

¹⁵⁵⁶ ביאורה"ל סי' תריח סי"א ד"ה חולה

¹⁵⁵⁷ שו"ת ציץ אליעזר ח"ח סי' טו סופ"ח

¹⁵⁵⁸ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, מי העי' א

¹⁵⁵⁹ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לט העי' טו

¹⁵⁶⁰ מטה אפרים סי' תריח סק"ב

¹⁵⁶¹ קוני עת ללדת, הערות לפ"ב סי"ז, בשם אלישיב י. ש. הרב

¹⁵⁶² שו"ת חשב האפוד ח"ב סי' ק, בשם הגאון מטשעבין

¹⁵⁶³ נויבירט י. הרב, בנידון העדפת גורם רפואי דתי, הובאו דבריו בסי' נשמת אברהם חח"י"מ סי' שו סק"א

¹⁵⁶⁴ סק"א בבלי יומא פ"ח מ"ה הלכתא גבירתא

¹⁵⁶⁵ שו"ת רמ"ץ חאו"ח סי' לט אות יא

¹⁵⁶⁶ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קעה

¹⁵⁶⁷ שו"ת בית יצחק חאבהע"ז ח"א סי' ה

¹⁵⁶⁸ שו"ת מהר"ש ענגיל ח"ו סי' יח

¹⁵⁶⁹ שו"ת חיים של שלום ח"ב סי' יט

¹⁵⁷⁰ שו"ת מנחת יצחק ח"ד סי' קיט

¹⁵⁷¹ רמב"ם סנהדרין ב, א

¹⁵⁷² שו"ת מהר"י אסאד חיו"ד סי' קצג

לשיפור בקביעת קדימויות בהקצאת משאבים מוגבלים. הגישה מאפשרת לגורם הרפואי ולמטופל לקבל החלטות מושכלות.

הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מעמידה לבדיקה בכל רגע את אבחנת והמלצת הטיפול של הגורם הרפואי, המעניק טיפול מבוסס ראיות. טכנולוגיה תומכת החלטה, משפרת את האבחנה ומצמצמת אפשרות לטעות בשיקול הדעת וטעות אנוש. הטכנולוגיה מאפשרת קבלת תמונה מדויקת ורב תחומית. במציאות שבה הטכנולוגיה הרפואית, מבצעת סימולציה של הטיפול המבוצע תוך בחינת חלופות, הדבר מאפשר אישור לאבחנתו ולהמלצותיו של הגורם הרפואי תוך בחינת סיכויי הצלחת הטיפול הרפואי.

הטכנולוגיה, משפרת את הזהירות והבטיחות שבניתוח איברים פנימיים. הטכנולוגיה, מאוששת את פעילותו של גורם רפואי מומחה המוחזק לעולם במעשה ניתוחו אותם הוא מבצע בזהירות ובזריזות.

הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מחזקת את נאמנות הגורם הרפואי לכך שדבריו נכונים ולכן מועילה קביעתו באיסורי דרבנן¹⁵⁷³, מדין ספק או מדין רוב הניתן להציגו^{1574, 1575}. להחמיר וודאי סומכים על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה¹⁵⁷⁶.

אדגיש, שגם לשיטות, שאין הגורם הרפואי נאמן לענין איסורים, בשאר הנושאים נאמן הגורם הרפואי, מדין בקיאים באומנותם¹⁵⁷⁷.

אינו יהודי או מי שפסול לעדות, יהיה נאמן מדין אומן שלא מרע אומנותיה ולכן ניתן לברר את דבריו. הטכנולוגיה תומכת החלטה מייצרת מציאות, המאפשרת בדיקת החלטת הגורם הרפואי ומוכיחה באם יש רגלים לדבר.

ניתן לסמוך על הגורם הרפואי המסתייע בטכנולוגיה תומכת החלטה, מדין רוב וניסיון מצטבר של גורמים רבים^{1578, 1579}. בהתאם, תקפה ועומדת נאמנותו של גורם רפואי גם כשהוא נחשב כפסול לעדות: אינו יהודי, אישה ואיסורי תורה^{1580, 1581, 1582, 1583, 1584}.

ככל שהטכנולוגיה תומכת ההחלטה, תוגדר כנורמה מקצועית מקובלת (מטפל סביר¹⁵⁸⁵), על הגורם הרפואי לנהוג לפי המלצת הטכנולוגיה. מבחינה סטטיסטית, רמת הדיוק של הטכנולוגיה גבוהה מזאת של בן האנוש. על בסיס הנורמה המקובלת, אותה תגדיר הטכנולוגיה, נראה לענין, שגורם רפואי יהיה נאמן ביחס לסיבת המחלה ובכל הנוגע לטיפול¹⁵⁸⁶.

לאור האמור, נראה לענין, שהטכנולוגיה תומכת ההחלטה לא מעמידה מחדש את שאלת נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט. יתר על כן, ברוב המקרים הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, תהווה אמצעי בקרה על תהליכי קבלת החלטות של הגורם הרפואי.

¹⁵⁷³ שו"ת בית שלמה (הרי"ש סקאלא) סי' ע"ג

¹⁵⁷⁴ שו"ת נובי"ק חיו"ד סי' מט

¹⁵⁷⁵ הגרא"ה קוק, מאסף תורני שערי ציון, תרפ"א, חוב' א-ב, סי' א' וסי' ט

¹⁵⁷⁶ הגר"י אייבשיץ, הובאו דבריו באוצה"פ סי' יג סקצ"ב אות א

¹⁵⁷⁷ שו"ת כתב סופר חאבה"ע"ז סי' כ"ג

¹⁵⁷⁸ שו"ת עבודת הגרשוני סי' כ"ב

¹⁵⁷⁹ שו"ת מקדשי השם ח"א סי' פ"ג, תשובת בעל חזון נחום. שו"ת מהר"ם שיק חאבה"ע"ז סי' ב'

¹⁵⁸⁰ ע"ז כז. רש"י ד"ה רופא: מאמרו של אילן מ. הרב, תורה שבעל פה, יח, התשלו (1976), עמ' ע' ואילך

¹⁵⁸¹ שו"ת מהר"ט"ץ ח"א סי' ל"ג

¹⁵⁸² בתי דין רבניים שסמכו על עדות גורם רפואי מדין חזקה שאומן לא מרע אומנותיה ואינו חשוד במסירת חוות דעת שקרית: תיק 1425/260 בית דין רבני איזורי בפתח תקוה פס"ר כרך א' עמ' לג

¹⁵⁸³ תיק 502 בית דין רבני איזורי ירושלים, פד"ר כרך א' עמ' רלה

¹⁵⁸⁴ השופט מ' דרורי פס"ד ברע 775/03 מחוזי ירושלים, אבישג אוהנה נ' אליהו ואבנר

¹⁵⁸⁵ פקודת הניקיון, התשכ"ט – 1968, פרק ג': העוללות, סימן ד': רשלנות, סעיף 35; פרק ד': אשם, סעיף 64

¹⁵⁸⁶ שו"ת פרשת מרדכי חיו"ד סי' י

שאלה רביעית: כיצד הלכתית, על הגורם הרפואי לנהוג במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיניו מחד בעוד שמאיך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות על בסיס אומדנא והסתברות של נתוני העתק?

במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיני הגורם הרפואי מחד בעוד שמאיך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות, על הגורם הרפואי לנהוג לפי הנגלה לנגד עיניו

אין הוכחות ששיטת הרפואה מבוססת ראיות, מביאה בהכרח להחלטות קליניות טובות יותר, שכן רפואה טובה מבוססת לא רק על נתונים מדעיים אמפיריים, אלא גם על ניסיון אישי, נתונים אינדיבידואליים של המטופל ושל המחלה, שיקולים אתיים, דתיים ושיקולים כלכליים^{1587, 1588, 1589, 1590}.

קבלת החלטות ברפואה מבוססת גם על אומדן. כתב הרב פיינשטיין¹⁵⁹¹, בענין הפלת עובר, כאשר ישנה לגורם הרפואי אומדנא אודות אפשרות שהעובר מסכן את חייו האם, מותר לבצע הפלה מדין רודף עליה להורגה^{1592, 1593}. משהוציא הולד ראשו, אין נוגעין בילוד שאין דוחין נפש מפני נפש¹⁵⁹⁴. יחד עם זאת, מוסיף הרב פיינשטיין, שאין הולכין בפקוח נפש אחרי הרוב¹⁵⁹⁵. זה המקום לציין, שהאומדנא אפשרית, גם במקום בו אין גורם רפואי מומחה, בעל ניסיון ומעמד, משום שלא ניתן להמתין עד להגעתו, שהרי התורה החשיבה הוראת גורם רפואי זה שבימך וזה שבמקומך. יש מי שכתבו, שבדבר התלוי בשיקול הדעת, נאמנותו של הגורם הרפואי, רק במקרים התלויים במראה עינים, כגון: שאמר שראה במראה שיש לאישה מכה במקור. במקרה שהגורם הרפואי קובע עובדה לפי ידיעה ברורה ומוכחת, הרי שהגורם הרפואי נאמן^{1596, 1597, 1598, 1599}. יש מי שטען, שאם קבע גורם רפואי ממצא על סמך תוצאות בדיקות דם המבוססות על מבחנים סטטיסטיים מהימנים, הרי הממצא מהימן¹⁶⁰⁰.

סומכים על הגורם הרפואי בהגדרת טריפה, באותן שלא נתפרשו בתלמוד¹⁶⁰¹. יש שכתבו, שהגדרת המושג טריפה תלוי במציאות. כל שגורמי רפואה אומרים עליו שאין לו רפואה, אלו הם סימני הטרפיפה לדור זה¹⁶⁰².

במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיני הגורם הרפואי מחד בעוד שמאיך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות, על הגורם הרפואי לנהוג לפי המלצת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה

טכנולוגיה תומכת החלטה מאפשרת הצגת ניסיון מצטבר רחב תוך ביסוס חזקה קודמת, המועילה לעדותו של הגורם הרפואי לאמת חזקתו ונאמנותו^{1603, 1604}. החלטת גורם רפואי, תלויה בהשערה ובאומדן הדעת ולא ידיעה וודאית. באחריות גורם רפואי, הצלבת מידע במטרה למנוע טעות אפשרית^{1605, 1606, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611}. באחריותו של הגורם

¹⁵⁸⁷ Sackett D.L., et al, BMJ 312: 71, 1996

¹⁵⁸⁸ Maynard A, Lancet 349: 126, 1997

¹⁵⁸⁹ Kerridge I, et al, BMJ 316: 1151, 1998

¹⁵⁹⁰ Little M, ANZ J Surg 73: 177, 2003

¹⁵⁹¹ שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' סימן סט סעי' א, בענין הפלת עובר לברר שאסור אף בשביל צער האם: תשובה משנת 1977 לחתנו משה דוד טנדלר הרב

¹⁵⁹² אוהלות ז, ו

¹⁵⁹³ רמב"ם רוצח א, ט

¹⁵⁹⁴ סנהדרין עב:

¹⁵⁹⁵ יומא פד:

¹⁵⁹⁶ שו"ת פנים מאירות ח"א סי' יב

¹⁵⁹⁷ מרומי שדה (הנצי"ב), תשובה א שבסוף החידושים למסי' נידה

¹⁵⁹⁸ שו"ת שם אריה חאבהע"ז סי' קיב

¹⁵⁹⁹ שו"ת מנחת יצחק ח"א סי' קכה אות ו

¹⁶⁰⁰ פסד"ר כרך ה עמ' 351, בענין קביעת אבהות

¹⁶⁰¹ שו"ת מהר"ם שיק או"ח סי' רסח

¹⁶⁰² אגרות משה חו"מ ב עג ד

¹⁶⁰³ ב"ח יו"ד סי' קפז

¹⁶⁰⁴ שו"ת ציץ אליעזר חטי"ז סי' לב אות ד

¹⁶⁰⁵ שו"ת חת"ס חיו"ד סי' קנח וסי' קעה

¹⁶⁰⁶ שו"ת חת"ס חאבהע"ז ח"ב סי' סא

¹⁶⁰⁷ ע"ז ל. חיי חת"ס

¹⁶⁰⁸ נידה כב: חיי חת"ס

הרפואי, לדון עם גורמי מקצוע נוספים. באמצעות הטכנולוגיה תומכת החלטה, הגורם הרפואי מסוגל לבצע הצלבת מידע עם גורמי מקצוע נוספים, כגורמים המסייעים לקבל החלטה מקצועית נכונה.

בגט של שכיב מרע (חולה שתשש כח כל גופו וכשל כוחו מחמת חולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה), לא ניתן לסמוך על אומדנות מצב בריאותו של הבעל נותן הגט, באמצעות גורם רפואי יחיד¹⁶¹².

במקרה של אדם טריפה, נחלקו הפוסקים, באם יכול אדם זה לחיות שנים עשר חודש¹⁶¹³. יש הסוברים שבאדם טריפה יכולת הישרדותו שלושים יום¹⁶¹⁴, אף לסוברים, שיכול הטריפה לחיות שנים עשר חודש, דינו כמת, לפי שסופו למות מחולי זה ואין בו כח ובריאות כראוי לו ואין חיותו שלמה¹⁶¹⁶,¹⁶¹⁷. הלכה שאין טריפה חי שנים עשר חודש¹⁶¹⁸, לפיכך כיון שעברו שנים עשר חודש משנודע שהוא טריפה, הרי זה בחזקת שכבר מת¹⁶¹⁹. כתבו אחרונים, שספק טריפה שחי שנים עשר חודש, הוברר שאינו טריפה. ודאי טריפה, אף על פי שחי שנים עשר חודש, טריפה הוא ובדרך נס הוא חי¹⁶²⁰,¹⁶²¹. יש שכתבו שיש מיעוט טריפות ששרדו בחיים וסופם למות, לכן דין טריפה חל עליהם¹⁶²²,¹⁶²³,¹⁶²⁴,¹⁶²⁵. כל שגורמי רפואה אומרים עליו שאין לו רפואה, אלו הם סימני הטריפה לדור זה¹⁶²⁶. **לענין ד, משמעות הדבר, שההלכה כן מכירה בהסתברות סטטיסטית המבוססת על מציאות של רוב.**

בהלכה היהודית, קיים המושג חזקה. ההלכה מתבססת על מציאות של רוב (חזקה) למרות שיתכן ולנגד עיני הגורם הרפואי היחיד נגלית מציאות שונה. אבקש לבחון את סוגי החזקות ויכולתן להסתר על בסיס הסתברות של שינוי המציאות כנגלה לעיני הגורם הרפואי היחיד. להלן סוגי החזקות:

- 1. חזקת הגוף:** חזקה שהגוף לא השתנה ועומד על קיומו. לדוגמא: בתולה שלא נבעלה תועמד על חזקתה, שנולדה בתולה גם אם נמצאה שאינה בתולה. סיבת היותה לא בתולה, נובעת מאפשרות היותה מוכת עץ שיתכן שנחבטה על גבי הקרקע¹⁶²⁷,¹⁶²⁸. כתבו האחרונים שחזקת הגוף, דינים אותה גם כשאין שינוי בגוף עצמו אלא כדי לסתור סוג חזקה אחרת כפי שיבואר בהמשך¹⁶²⁹.
- 2. חזקה כשאפשר לברר:** ספק שאפשר לבררו, נחלקו בדבר אם מעמידים אותנו בחזקת היתר. יש הסוברים, שאין סומכים על החזקה כשאפשר לברר¹⁶³⁰. בחזקה שמכח טבע הגוף, כמו בחזקה שהגיעה לכלל שנים ביחס להבאת סימנים, כשאפשר לברר ולבדוק, אין סומכים על חזקה¹⁶³¹,¹⁶³²,¹⁶³³.
- יש שכתבו שחזקה נמשכת בטבע העולם, כגון: חיות האדם. לכן אין חוששים שמא נשתנה ממה שהיה, אף כשאפשר לברר, לפי שאותה חזקה שהיתה קיימת קודם, שייכת גם עתה¹⁶³⁴,¹⁶³⁵.**
- 3. חזקה שהורעה:** חזקה שנעשה מעשה לשנותה ויש ספק אם המעשה הועיל או לא.

¹⁶⁰⁹ שו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' רמד

¹⁶¹⁰ שו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' קסג

¹⁶¹¹ שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' קכו

¹⁶¹² שו"ע אבן העזר קמה ז, ט, רמ"א

¹⁶¹³ נדה כד. בתוספות שם כג: ד"ה אמר

¹⁶¹⁴ שו"ת חתם סופר או"ח פן

¹⁶¹⁵ שו"ת עמק שאלה יו"ד י

¹⁶¹⁶ תוספות ותוספות הרא"ש סנהדרין עח. ד"ה ההורג

¹⁶¹⁷ חולין יא:

¹⁶¹⁸ יבמות קכ: רמב"ן רשב"א ריטב"א ומאירי

¹⁶¹⁹ שו"ע, אה"ע, יז, לב

¹⁶²⁰ שו"ת יו"ד ש"ה, ס"ק טז

¹⁶²¹ גנת ורדים, אה"ע ס"ב, ד

¹⁶²² פלתי נז סק"י

¹⁶²³ שו"ת חתם סופר יו"ד רצד, בדעת ים של שלמה חולין פ

¹⁶²⁴ מנחת חינוך לד

¹⁶²⁵ רבי עקיבא איגר חולין מב.

¹⁶²⁶ אגרות משה חו"מ ב עג ד

¹⁶²⁷ כתובות יב:

¹⁶²⁸ כתובות טז. רש"י ד"ה היא נאמנת

¹⁶²⁹ תבואות שור סי' כט

¹⁶³⁰ שו"ת הר"ן סו ע"פ פסחים ד' ב' והובא בשו"ת יו"ד רא ס"ק קלו

¹⁶³¹ מלחמות לרמב"ן חולין א, טז

¹⁶³² אה"ע יז סי' קנו ס"ק ב

¹⁶³³ פמ"ג או"ח סי' נח אש"ל ס"ק ז

¹⁶³⁴ בינת אדם שם סי' יב בדעת הב"ח

¹⁶³⁵ יו"ד סי' יח: המג"א הבין את דעת הב"ח שכל שאין הטבע מחייב, אין הולכין בו כלל אחר חזקה ואפילו כשאי אפשר לברר

דוגמא בה עושים שימוש בחזקת הגוף ובחזקה שהורעה: מי שקידש אישה ונמצאו בה מומים הראויים להיוולד עמם. נמצא ספק אם היו בה המומים בשעת הקידושין. השאלה הנשאלת האם האישה אינה מקודשת מסיבת מקח טעות או שנולדו בה המומים לאחר הקידושין? על בסיס הגדרת חזקת הגוף, מעמידים את האישה בחזקת שלימה ואומרים שעכשיו, לאחר הקידושין, נולדו בה המומים שהולכים אחר חזקת הגוף¹⁶³⁶ והקידושין חלים ולא ניתן לטעון מקח טעות כיון שהורעה חזקתה והנישואין בתוקף¹⁶³⁷.

דוגמא נוספת: טומאת נידה תוחל במקרה של הפלת חתיכה מהשליה מאחר והורעה חזקתה של האישה כיון שהפילה ופעמים שיש דם^{1638, 1639}.

4. **חזקה לשעבר**: בדיני נפשות, האם מעמידים על החזקה בדבר נאמנותה של אישה לטעון לענין בעילת גבר אחר בדבר רווקותה או לאחר גירושיה?

5. **חזקה כשלא נתבררה בשעתה**: בעת בדיקת הפסק טהרה באמצעות עד בדיקה, אנו מניחים שהבדיקה כשרה, אין חוששים שעם סילוק העד יתפתח דימום לפי שמעמידים את האישה על חזקתה שבזמן שהיה העד, טהורה היא¹⁶⁴⁰.

דוגמא נוספת: נמצא הרוג המוכר בטביעת עין ויש ספק באם עברו שלושה ימים מיום פטירתו. משמעות הספק, כיון ולאחר שלושה ימים יש חשש שנשתנו פני ההרוג, דבר העלול לגרום לטעות בזיהוי. השאלה היא ביחס לרעיית ההרוג, האם ניתן להתירה לפי טביעות עין גם לאחר שלושה ימים מעת הפטירה? מדובר בחזקה שלא נתבררה בשעתה, דבר העלול לגרום לטעות בזיהוי שאילו מדובר באיש אחר הרי לא ידענו אותו כלל^{1641, 1642}.

6. **חזקה בזמן**: הגדרת גורם הזמן כבסיס עובדתי לחזקה. לדוגמא: מי שקדשה אביה בבוקר יום אחרון של שישה חודשים בין נערות לבגרות ולערב ראו שהביאה סמני בגרות. הספק האם הביאה הנערה סימני בגרות בבוקר בשעת הקידושין ולכן הקידושין אינם חלים שכבוגרת לא היתה ברשות אביה או שהקידושין חלים מכיון ועדין בבוקר היתה נערה. יש מפרשים שהדברים אמורים כשהנערה אומרת שברי לה שבגרה בבוקר. אבל כשאינה טוענת כך, חוששים לקידושי אביה¹⁶⁴³.

7. **חזקה שדרכה להשתנות**.

8. **חזקה הבאה מכוח הרוב**: חזקה שמעיקרא מעולם לא ידענו בבירור שכך הוא אלא מכוח הרוב שלפי רוב החזקנו שהוא מותר או אסור. לדוגמא: פצוע דכא¹⁶⁴⁴ שספק אם נולד כך ומותר לבוא בקהל ישראל או שנפצע משנולד ואסור לבוא בקהל, בחזקה הבאה מכוח הרוב, אסור לו לבוא בקהל לפי שהוא בחזקת שלא נולד פצוע דכא כרוב בני אדם ועכשיו הוא נפצע¹⁶⁴⁵.

9. **חזקה להבא**: דבר שיש לו חזקה, דמעיקרא אם ממשיכים חזקה זו גם להבא לומר, כשם שהיה עד עכשיו כך יהיה גם להבא ולא ישתנה. לדוגמא: אורח כנשים בתדירות קבועה ולכן מהתורה כשאישה עברה את המועד הקבוע, אין חוששים שמא תראה דם בשל קיום יחסי אישות. במציאות שאינה ידועה, אין חוששים לשמא תפיל ולכן כל עוד אין מידע אחר, המצב נשאר על כנו¹⁶⁴⁶.

10. **חזקה הבאה מכוח טבע גוף האדם ולא תלויה בתכונות נפשו של האדם ברצונו או במעשיו**: דוגמאות:

א. חזקה שקטנה לפי גילו/ה שלוש עשרה/שתיים עשרה שנים, הביאה/ה סימני בגרות שתי שערות¹⁶⁴⁷.

ב. דם נדה: חזקה אורח בזמנו בא¹⁶⁴⁸.

ג. דם היוצא מפרוזדור האישה, חזקתו שבא מהמקור^{1649, 1650}.

כתובות עה: שאף לרי' יהושע אין מוציאין ממון ע"י חזקת הגוף: כשאין חזקת ממון הולכים אחר חזקת הגוף¹⁶³⁶

בית יעקב כתובות עה: תוס' ד"ה אבל¹⁶³⁷

ריטב"א נדה כא, בשיטתו בדין שליח בבית¹⁶³⁸

חזון איש ידים ס' ו סייק ז'¹⁶³⁹

שו"ת חמדת שלמה יו"ד ס' כב¹⁶⁴⁰

יבמות קכ.¹⁶⁴¹

שו"ע אהע"ז יז, כז¹⁶⁴²

קידושין עט, תוס' ד"ה קידשה ח"מ ס' לז סייק ה'¹⁶⁴³

ליקוי פוריות בגבר: איזהו פצוע דכא? כל שנפצעו הביצים שלו ואפילו אחת: יבמות ח, ב¹⁶⁴⁴

דו"ח רעק"א כתבים בתשובה להרי' יהודא: תשובות וחידושי רעק"א ס' סג¹⁶⁴⁵

רשב"א יבמות קיט.¹⁶⁴⁶

נדה מו; נדה מח--מט.¹⁶⁴⁷

נדה טז.¹⁶⁴⁸

נדה מז:¹⁶⁴⁹

רמב"ם איסורי ביאה ה, ה¹⁶⁵⁰

- ד. כל אחד עשר יום שבין נדה לנדה, האישה בחזקת טהרה^{1651, 1652}.
11. חזקה במאורע החוזר ונשנה שניים-שלשה פעמים, שהחזק שאין הדבר מקרה אלא כך דרכו וטבעו ואנו חוששים שכך יארע גם להבא : דוגמאות :
- א. ספק נפשות להקל : דממת (המופיליה Hemophilia)¹⁶⁵³, מחלה המצויה יותר בקרב גברים, אך גנטית מועברת באמצעות האם¹⁶⁵⁴. במילת שניים או שלושה בנים של אישה אחת שמתו מחמת מילה, הרי זו חזקה שמשפחה זאת דם רופף. אין מלים את הילד הרביעי שבמשפחה זאת, בשל החשש שבמשפחה זאת דם של בני המשפחה רופף. יש אומרים שימול רק כשיגדל ויתחזק כוחו. יש הסוברים, שלא ימול לעולם ויגדל ערל בשל מותם של אחיו, הגם במקרה שהיו מאבות שונים^{1655, 1656}. יש אומרים, שהחזקה נכונה גם ביחס לאחיות האם, שבמידה ונפטרו בניהן של אחיות האם לאחר מילתם, גם במקרה זה לא ימול הבן הרביעי. אב שנפטרו שני בניו מנשים אחרות, יש אומרים שלא הוחזקו בניו, מאחר שהדם בא מהאישה¹⁶⁵⁷. יש סוברים, שאף באיש יש חזקה זו ולכן במקרה של ספק נפשות, יש להקל¹⁶⁵⁸. יש מי שאמר, שאין מחזיקים ליקוי שהאב מוריש לבניו, בלא הוכחה¹⁶⁵⁹. עברה האישה ומלה את בנה השלישי ונתקיים, יש המצדדים לומר שנתבטלה החזקה ותמול בניה מכאן ולהבא. כשיש סיבה לתלות את מיתת הבנים, אין זו חזקה לשאר הבנים שתלד במידה ואין סיבה.
- ב. בנישואין :
1. אישה שמתו לה שני בעלים הוחזקה להיות קטלנית ואסורה להינשא לבעל אחר או מפני שמעיינה הוחזק בכך או שמזלה הוא להיות אלמנה בשל ספק נפשות^{1660, 1661, 1662}. נסתפקו האחרונים, האם אחיות מחזקות אפשרות לחזקה שכזאת במשפחה ותלו הדבר בטבע הגוף.
2. אישה שמשני בעלים לא ילדה, הוחזקה להיות עקרה ולא תינשא לשלישי^{1663, 1664, 1665}.
3. אישה שהפילה שלוש פעמים (ולא שתים שיתכן שמדובר בהפלות טבעיות). אם הוחזקה לנפלים והלכה כרבן שמעון בן גמליאל^{1666, 1667, 1668}.
4. לא יישא אדם אישה ממשפחת נכפים (אפילפסיה Epilepsy) וממשפחת מצורעים (הנסן Hansen), כשהוחזקה בשלוש פעמים^{1669, 1670, 1671}. יש אומרים, שאם שתי אחיות הוחזקו, לא יישא השלישית¹⁶⁷².
5. אורח כנשים : אישה שראתה דם נידות שלש פעמים בזמן קבוע, הוחזקה לראות להבא בזמן הזה והוא הנקרא קביעת וסת והלכה כרבן שמעון בן גמליאל לפי שהוא דבר טבעי. חזקה לפי הטבע צריך שלוש פעמים כגורם המסתבר^{1673, 1674, 1675}. אורח כנשים, הבא על-ידי מעשה, כגון : אכילת שום ובצלים, נקבע בשלוש פעמים. אורח כנשים, מחמת תשמיש, צריכה שלוש פעמים, מאחר וזהו אורח כנשים, הבא על-ידי מעשה ואינו אורח כנשים גמור^{1676, 1677}. זקנה שאמרו דיה שעתה, היא כל מי שעברו עליה שלוש עונות סמוך

¹⁶⁵¹ נדה לח :

¹⁶⁵² רמב"ם איסורי ביאה ח, יא

¹⁶⁵³ <https://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/hemophilia/symptoms-causes/syc-20373327> : 28/3/18 ביום

¹⁶⁵⁴ חולין מז : מהרש"א בפירוש דברי התוס' ¹⁶⁵⁴

¹⁶⁵⁵ רמב"ם מילה א, יח

¹⁶⁵⁶ שו"ע יו"ד רסג, ב

¹⁶⁵⁷ נדה לא.

¹⁶⁵⁸ רמ"א שו"ע יו"ד רסג ב

¹⁶⁵⁹ חזון איש יבמות סי' קלב

¹⁶⁶⁰ יבמות סד : רשב"א, ריטב"א נימוק"י ורא"ש

¹⁶⁶¹ כתובות מג :

¹⁶⁶² שו"ע אהע"ז ט, א

¹⁶⁶³ יבמות סד.

¹⁶⁶⁴ רמב"ם אישות טו, יד

¹⁶⁶⁵ שו"ע אהע"ז קנד, טז

¹⁶⁶⁶ יבמות סה :

¹⁶⁶⁷ רמב"ם אישות טו, יב

¹⁶⁶⁸ שו"ע אהע"ז קנד, יב

¹⁶⁶⁹ יבמות סד :

¹⁶⁷⁰ רמב"ם איסורי ביאה כב, ל

¹⁶⁷¹ שו"ע אהע"ז ב, ז

¹⁶⁷² ישי"ש יבמות פ"ו סי' לג

¹⁶⁷³ יבמות סד :

¹⁶⁷⁴ רמב"ם איסורי ביאה ח, ד

¹⁶⁷⁵ שו"ע יו"ד קפט, ב

לזקנתה^{1678, 1679}.

6. גירוש אישה בעל כורחה בגט במקרה שמצבה הנפשי של האישה לא יציב, יעשה לאחר שתוחזק האישה כשוטה שלוש פעמים¹⁶⁸⁰.

ג. שוטה: העושה אחד מסימני שטות שאמרו חכמים שהוא שוטה בהם¹⁶⁸¹. לרבן שמעון בן גמליאל: כשחזר על שטותו עוד פעמיים ולרבי כשחזר על שטותו עוד פעם אחת. כתבו האחרונים, שלענין איסור הוחזק לשוטה בשתי פעמים ולממון שלוש פעמים.

12. חזקה, אין אנשים משקרים בדבר שיכול להתגלות: מילתא דעבידא לאיגלווי.

13. באיסורים, חזקה שאין האומן משקר כדי שלא יאבד את חזקתו ויפסיד אומנותו^{1682, 1683, 1684}.

14. חזקת חיים: אדם שהיה ידוע שהוא חי ועכשיו אינו בפנינו, מעמידים אותו על חזקתו ואומרים שעודנו חי¹⁶⁸⁵ ואפילו לזמן מרובה¹⁶⁸⁶, שכן למדים מהתורה להעמיד דבר על חזקתו¹⁶⁸⁷. יש מהאחרונים שמפרשים שחזקה זאת, היא מכוח הרוב, שרוב העולם בחזקת בריאים^{1688, 1689, 1690}. חזקת חיים אינה חזקה גמורה, לפי שהיא עשויה להשתנות, שהרי כל חי סופו למות. כתבו הראשונים, שיש חילוק בין שמא ימות לשמא מת. שלשמא ימות בעתיד, חוששים אפילו לזמן מועט. לשמא מת בעבר, חוששים לזמן מרובה. חולה בחזקת קיים, שרוב חולים לחיים אבל לא בגוסס שרוב גוססים למיתה¹⁶⁹¹. חולה בידי אדם שהוכה בחדרי בטנו או שנפצע מוחו ונעשה טריפה או ספק טריפה, כתבו הראשונים, שדינו כגוסס וחוששים שמא מת^{1692, 1693}.

זה המקום לציין, שבמקום ספק או מחלוקת הלכתית, ישנם עקרונות המגדירים את דרך קבלת ההכרעה לפי כללים: "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו"¹⁶⁹⁴. לעקרונות אלו, מחויב היחיד גם כנגד דעתו האישית כאשר הוא רואה מציאות אחרת. על היחיד לקבל מרות זאת:

1. "אחרי רבים להטות"¹⁶⁹⁵: יחיד ורבים הלכה כרבים בכל מקום^{1696, 1697, 1698}: בין לקולא בין

לחומרא בין בממון ובין באיסור¹⁶⁹⁹. יש מהראשונים המסבירים הטעם שהלכה כרבים, לפי שרוב הדעות יסכימו לעולם על האמת יותר מהמיעוט¹⁷⁰⁰.

שניים חלוקים ושלישי סובר במקצת כאחד מהם ובמקצת כהשני או שסובר בכולו כאחד מהם, הדין כדברי השלישי המכריע^{1701, 1702, 1703, 1704}.

אחד אומר שמעתי מפי שניים ושניים אומרים שמענו מפי אחד, יפה כח האחד ששמע מפי שניים מכח השניים ששמעו מפי האחד¹⁷⁰⁵.

אדגיש, על היחיד לקבל את דעת הרוב, גם כאשר הדבר נוגד את המציאות הנראית לנגד עיניו.

¹⁶⁷⁶ יבמות סו. תוס' ד"ה ונאמנת

¹⁶⁷⁷ יבמות סג: תוס' ד"ה לימים

¹⁶⁷⁸ נדה ז

¹⁶⁷⁹ רמב"ם משכב ומושב ד, א

¹⁶⁸⁰ אהע"ז סי' קיט בית שמואל סוס"ק יב

¹⁶⁸¹ חגיגה ג

¹⁶⁸² לבוש יו"ד פג, ג

¹⁶⁸³ חולין צז: תוס' ד"ה סמכין

¹⁶⁸⁴ ש"ך יו"ד סי' קנה ס"ק ברופא

¹⁶⁸⁵ גיטין כח. רש"י ד"ה נותנו

¹⁶⁸⁶ גיטין כח. תוס' ד"ה הא

¹⁶⁸⁷ חולין י

¹⁶⁸⁸ פניי גיטין כח.

¹⁶⁸⁹ שו"ת חוות יאיר סי' רא שהוא מכח רובא דאיתא קמן שפחות מאחד מאלף מתים בכל יום תענית יט.

¹⁶⁹⁰ שו"ת נחלת שבעה סי' עח

¹⁶⁹¹ קידושין עא:

¹⁶⁹² גיטין כח. שלטי גיבורים בשם ריא"ז

¹⁶⁹³ רמ"א אהע"ז קמא סח

¹⁶⁹⁴ שמות יח, כ

¹⁶⁹⁵ שמות כג, ב

¹⁶⁹⁶ ברכות ט.

¹⁶⁹⁷ רמב"ם ספר המצוות עשין קעה

¹⁶⁹⁸ החינוך מצוה עח

¹⁶⁹⁹ עדויות פ"א מ"ה

¹⁷⁰⁰ החינוך מצוה עח

¹⁷⁰¹ שבת מ.

¹⁷⁰² רע"א חולין קלז סוע"א

¹⁷⁰³ נזיר ג.

¹⁷⁰⁴ שבת לט:

¹⁷⁰⁵ ירושלמי נידה פ"א ה"ב

- ידועה המחלוקת שבין רבי אליעזר בן הורקנוס לבין קבוצת חכמים ובראשם ר' יהושע, בר הפלוגתא של רבי אליעזר בנושא תנורו של עכנאי. הכרעת הרוב בקרב חכמים הדנים במחלוקת הלכתית, היא הקובעת ולהוכחות שמימיות אין מקום בדיון ההלכתי¹⁷⁰⁶.
- 2. לפי הטעם:** ההלכה תלויה בטעם. מי שאינו יודע מדעתו דין התלוי בסברא, אינו בר סמכא בהלכה. במקום שיש מחלוקת, מי שיכול לעמוד על טעמו של דבר, רואה טעמו של מי מסתבר יותר ופוסק הלכה כן. מי שאומר טעם שאינו מסתבר, אין הלכה כמותו^{1707, 1708, 1709, 1710, 1711}, שומעים למי שהדעת נוטה לדבריו, בין דורות ראשונים בין דורות אחרונים^{1712, 1713}.
- 3. לפי הגדול:** הפסיקה מתחשבת בדברי הגדול. גדול ייחשב כמי שעומד בתנאים הבאים:
- א. במנין תלמידים: שיש לו תלמידים הרבה או שרוב התלמידים אומרים כמותו¹⁷¹⁴.
- ב. בשנים¹⁷¹⁵.
- ג. סיני (בקיאות) ועוקר הרים (פלפול וחרופות), הלכה כסיני^{1716, 1717, 1718}.
- היו שני חכמים חלוקים אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול מחברו בחכמה ובמנין, הלך אחריו¹⁷¹⁹. יש מהראשונים הסוברים כר' יהושע בן קרחה, שבשל תורה הלך אחרי המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל^{1720, 1721}.
- גדול מחברו הולכים אחריו^{1722, 1723, 1724, 1725, 1726, 1727, 1728}.
- 4. מקור הידע:** חכם שמדייק ואומר שמעתתא מפי רבו, עדיף יותר לסמוך עליו^{1729, 1730}. חכם שלמד מרב אחד עדיף יותר מזה שלמד מפי רבים, מאחר שיתכן ששמע דבר מפי אחר שלא דקדק בדברים כמו שנאמרו¹⁷³¹.
- 5. בשעת הדחק והפסד מרובה:** אומרים כדאי הוא הקטן לסמוך עליו ביחיד כנגד רבים, אך לא בקטן נגד גדול ממנו בחכמה ובמנין^{1732, 1733}.
- 6. מקום:** מנהג המקום ללכת אחר רבם בכל דבר, הולכים אחר דעתו אפילו להקל ואפילו דעתו דעת יחיד^{1734, 1735}.
- 7. לפי המעשה:** עשה מעשה כדעת אחד להקל, סומכים עליו ואומרים מעשה רב שכך הלכה ואפילו היה דבר תימא ונגד מה שנהגו בו איסור^{1736, 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1742}. יש שהיו מביאים

¹⁷⁰⁶ ב"מ נט.

¹⁷⁰⁷ ב"ב קמ"ב: בטעמא תליא מילתא

¹⁷⁰⁸ גיטין ו, רש"י ד"ה בשלמא

¹⁷⁰⁹ רשב"ם ב"ב קמה: ד"ה רבא אמר

¹⁷¹⁰ בכורות נ"ח. רש"י ד"ה חוץ

¹⁷¹¹ ב"ב ק"ז: טעמא דאחרים לא ידעינן ורשב"ם ד"ה טעמא

¹⁷¹² סוכה יד: ומי אמר לן מר טעמא

¹⁷¹³ רמב"ם הקדמתו ל"יד החזקה

¹⁷¹⁴ יבמות ל"ו. ר"ל נגד ר' יוחנן: הלכה כר' יוחנן למעט מספר מקרים

¹⁷¹⁵ הראב"ד לעדיות פ"א מ"ה

¹⁷¹⁶ תוספות עירובין מ. ד"ה אדעתא

¹⁷¹⁷ ברכות סד.

¹⁷¹⁸ הוריות יד.

¹⁷¹⁹ ברייתא בע"ז ז.

¹⁷²⁰ רמב"ם ממרים א, ה וכו"מ והגמ"י שם

¹⁷²¹ סמ"ג עשין קיא

¹⁷²² שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנ"ג

¹⁷²³ רשב"א חולין מ"ג

¹⁷²⁴ שו"ת הריב"ש סי' שע"ט

¹⁷²⁵ שו"ת מהר"ם אלשקר סי' נ"ד

¹⁷²⁶ לח"מ ממרים פ"א ה"ה

¹⁷²⁷ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹⁷²⁸ ש"ך יו"ד סו"ס רמ"ב

¹⁷²⁹ ברכות לח:

¹⁷³⁰ אגרת רב שרירא גאון ח"ב, פ"ד

¹⁷³¹ חולין יח:

¹⁷³² שו"ת הרשב"א ח"א סי' רנ"ג

¹⁷³³ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹⁷³⁴ שו"ת רשב"א ח"א סי' רנ"ג

¹⁷³⁵ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹⁷³⁶ שבת כא.

¹⁷³⁷ שבת קכו:

¹⁷³⁸ עירובין מה.

¹⁷³⁹ סוכה ב:

¹⁷⁴⁰ חולין ז. רש"י ד"ה מכאן

¹⁷⁴¹ תוס' שבת מט: ד"ה אבא

¹⁷⁴² ר"י פסחים מ.

ראיה ממעשה שנעשה לפי חכמים ולא אמרו להם דבר^{1743, 1744}.

אם המעשה של החומרא לא היה בהחכם עצמו, אלא שבא המעשה לפניו בשאלה מאחרים ואסר להם, אומרים מעשה רב אף בחומרא¹⁷⁴⁵. יש שהחכמים, נזהרו שלא להחמיר במעשה, שמא יראו התלמידים ויקבעו הלכה לדורות^{1746, 1747}. יש שהיו עושים מעשה בכוונה, בכדי לקבוע שכך ההלכה¹⁷⁴⁸.

יש שבעל המעשה הקפיד שאחרים לא יסמכו עליו כל זמן שלא פסקו הלכה כמותו¹⁷⁴⁹. כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין אתה יודע מה טיבה, צא וראה היאך הציבור נוהג ונהוג^{1750, 1751}.

8. לפי קולא וחומרא: בפיקוח נפש אם דוחה שבת, הולכים אחר המיקל שספק נפשות להקל¹⁷⁵². אמורא שעשה מעשה להקל ואמוראים אחרים עשו מעשה להחמיר, כתבו ראשונים שסומכים על זה שעשה להקל, שהאחרים החמירו על עצמם¹⁷⁵³. אין מורים לעשות כן, אבל אם עשה כן, אין מחזירין אותו¹⁷⁵⁴.

9. הלכה כבתראי: במחלוקת שבין חכמים ראשונים ואחרונים, הלכה כאחרונים, לפי שהאחרונים ידעו סברת הראשונים והכריעו בין הסברות תוך שבחנו עיקרו של דבר^{1755, 1756, 1757}. יש

הטוענים, שכלל זה חל מאביי ורבא ואילך לאמוראים שקדמו להם. מסבירים הראשונים לפי שקודם אביי ורבא לא היו התלמידים שונים אלא מה שקיבלו מרבים. מאביי ורבא ואילך חקרו את הדעות ופעמים מצאו שהרב הולך בשיטה שאינה הלכה (אלא מנהג)¹⁷⁵⁸. אף **במחלוקות**

הפוסקים שאחר התלמוד, אומרים הלכה כבתראי והולכים אחר הפוסקים האחרונים כשהם חולקים על הראשונים במקום שדברי הראשונים כתובים על הספר והם מפורסמים. במקום שנמצאו תשובות לקדמונים שלא נדפסו, אין צורך לפסוק כאחרונים, שאפשר שאם ידעו דברי הראשונים, היו חוזרים בהם^{1759, 1760, 1761, 1762, 1763, 1764}.

אבקש לציין, שהרב פיינשטיין מזכיר באחת מתשובותיו¹⁷⁶⁵, שבזמננו מחויב כל מי שבידו להכריע, לדון כפי האפשר לו, גם כשמדובר בדין חדש שלא דברו אודותיו בספרים. בדין הנמצא בספרים, יש להבין ולהכריע, קודם שיוורה להורות. אם הכרעתו נגד איזה גאונים מהאחרונים, רשאי לחלוק על האחרונים ולפעמים גם על איזה ראשונים כשיש ראיות נכונות וטעמים נכונים. מדגיש הרב פיינשטיין, שאין להיות גס בהוראה, אך במקום צורך גדול, מחויבים להורות אם נראה לנו להתיר ואסור לנו להיות מהענוין ולעגן בת ישראל או לגרום להכשיל באיסורין או אף רק להפסד ממונם של ישראל.

זה המקום לציין, שבכל מקרה שמותר לסכן חיי שעה של מטופל, צריך ההיתר להיות בדרך מתונה וביישוב הדעת¹⁷⁶⁶, בהסכמת בית הדין ובייעוצו של גורם רפואי היותר מומחה¹⁷⁶⁷. בנוסף, ניתן לסכן חיים בטווח הקצר, למען הגדלת סיכוי ההישרדות בטווח הארוך. נפסק בשבות יעקב¹⁷⁶⁸: צריך להיות מתון בדבר. יש לקבל הסכמת החכם שבעיר. ההחלטה יכולה להתקבל באמצעות גורמי רפואה מומחים לפי רוב דעות: התייעצות עם שלושה גורמי רפואה מומחים

¹⁷⁴³ ברכות יא.

¹⁷⁴⁴ שבת כט.

¹⁷⁴⁵ תוס' ע"ז סו: ד"ה רבא אמר בריח שאסר רבא ואמר מעשה רב

¹⁷⁴⁶ ברכות יא.

¹⁷⁴⁷ פסחים ק.

¹⁷⁴⁸ ביצה כ.

¹⁷⁴⁹ תוס' פסחים נא: ד"ה אני

¹⁷⁵⁰ פסחים סו. הלכה זו שמעתי ושכחתי אלא הנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם

¹⁷⁵¹ ירושלמי יבמות פ"ז ה"ג

¹⁷⁵² שבת קכט.

¹⁷⁵³ ריטב"א ב"מ סו: ד"ה רבינא בשם הראב"ד

¹⁷⁵⁴ עירובין מו.

¹⁷⁵⁵ תוס' קידושין מה: ד"ה הוה עובדא

¹⁷⁵⁶ רש"י נדה ז: ד"ה הא קמ"ל

¹⁷⁵⁷ רא"ש סנהדרין פ"ד סי' ו

¹⁷⁵⁸ קיצור כללי הש"ס בשם גאון מהרי"ק שורש פד

¹⁷⁵⁹ מהרי"ק שורש צו

¹⁷⁶⁰ רמ"א בשו"ע חו"מ כה, ב

¹⁷⁶¹ שו"ת רדב"ז ח"ד סי' אלף שסט (רצז)

¹⁷⁶² ש"ך בהנהגת או"ח ביו"ד סו"ס רמב"ס ח' ב"ב קע: אי שמיע ליה האי ברייתא הוה הדר

¹⁷⁶³ שו"ת חת"ס אה"ע ח"ב סי' עא ונדפסה גם בשו"ת רעק"א סי' קכב שהעיר מירושלמי מגילה פ"א סוה"ד אילו ידע רבי הברייתא

¹⁷⁶⁴ חו"א ערלה סי' יז ס"ק א שאין הדין משתנה מחמת כתי"י חדשים שמדפיסים עכשיו להכריע במחלוקת

¹⁷⁶⁵ אגרות משה, יו"ד חלק א' סימן קא, טבילה עם מוך: תשובה משנת 1934 לרב חיים כהן

¹⁷⁶⁶ שבו"ת יעקב ח"ג סי' עה

¹⁷⁶⁷ משנת חכמים על הלי' ע"ז ביבין שמועה סוסי' לט מובא בשו"ת אחיעזר חו"ד סי' טז אות ו

¹⁷⁶⁸ שבות יעקב ח"ג סי' עה

לצורך קבלת הסכמת הרוב (שני שלישי)^{1769, 1770, 1771, 1772}. העדפת סיכוי חיי עולם על פני סיכון חיי שעה, מוצדק ברוב מיוחס (כפול). משמעות הדבר, סיכוי הצלחה של שני שלישי על פני סיכון לכישלון בגובה שלישי. יש להיוועץ עם גורמי רפואה מומחים ולקבל את הכרעתם. בנוסף, חשש מפני מיעוט סכנה לתוצאות ניתוח, לא דוחה חשש הרוב לסכנה, אם לא יבוצע הניתוח¹⁷⁷³. הרב וולדנברג כתב, שדבר שאסרו חז"ל משום סכנה, מותר לעשות למטופל שיש בו סכנה, כשלדעת גורמי הרפואה המטופל זקוק לזה, כיון שהוא ספק פיקוח נפש. באותה מידה, ניתן לומר שכל שהסיכוי לעתיד רב על הסיכון הנוכחי, ניתן לבצע את הטיפול במקרה של רוב מיוחס (שני שלישי). במקרה של סיכוי הצלחה, הנמוך מ- 1% עדיף שב ואל תעשה^{1774, 1775}.

סיכום

גורם רפואי מושפע בתהליך האבחון וקבלת ההחלטה מגורמים מגוונים. בין הגורמים המשפיעים: מיומנות וידע מקצועיים, אישיות, נטיות כלליות, מיומנות תקשורתית, רקע תרבותי-דתי-מוסרי ועקרונותיו האתיים. ישנם גורמים רגעיים המשפיעים גם הם על קבלת ההחלטה: בעיות סביבתיות, משפחתיות, רפואיות, נפשיות של הגורם הרפואי בעת הטיפול, עומס העבודה ושאיפת הקידום האישי. הגורם הרפואי, נדרש לבחון את המציאות, ככל האפשר, תוך נטרול גורמים העלולים להסיטו מהאבחנה ומהטיפול הנדרש.

בקשתי להציג בדיון זה את המושג חזקה. מושג זה, מבקש להראות שעם כל מה שנראה לנגד עיניו של הגורם הרפואי היחיד, עדין יתכן וגורם רפואי זה יסבול מקוצר ראי בראית והבנת התמונה הכוללת. דווקא חזקה, המבוססת על ראיתם והבנתם של רבים, נחשבת כמבוססת יותר מראיתו של האחד, מומחה, בעל ניסיון ומעמד, ככל שיהיה. בהצגת כללי הפסיקה ההלכתית, בקשתי להראות שגם בכללים אלו יש הגיון בהגדרת התהליך לקבלת החלטה פורצת דרך, החולקת על המוכר והמקובל.

בעידן בו מתקבל מידע מבוסס מגורמים שונים, על הגורם הרפואי לאבחן ולהמליץ על טיפול בהתייחס לניסיונם של אחרים, גם כאשר הדברים נוגדים את הנראה לו מול עיניו. רוב הסיכויים שהטעות היא בניתוח המציאות המבוצעת בידי הגורם הרפואי הבודד. ברוב המקרים, לא נראה שתהיה סתירה בין דעתו של הגורם הרפואי היחיד לבין המלצת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה. דווקא באותם מקרים ספורים, בהם דעתו של הגורם הרפואי חלוקה על המלצת האבחנה והטיפול של הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, באחריות הגורם הרפואי לזהות את השוני בין המקרים ובהתאם לבחון את ההמלצה והטיפול המוצעים. יש להעלות את הסוגיה לדיון מקצועי ולבחינה מחודשת של מוסכמות קיימות.

לאור האמור, נראה לענ"ד, שבמקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיני הגורם הרפואי מחד בעוד שמאידך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות, על הגורם הרפואי לנהוג לפי המלצת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה גם כשהיא סותרת אפשרות להחלטה על בסיס מידע הנגלה לנגד עיניו. על הגורם הרפואי להעלות נושאים השנויים במחלוקת בפני גורמי מקצוע נוספים.

¹⁷⁶⁹ בית מאיר יו"ד סי' שלט

¹⁷⁷⁰ בנין ציון סי' קיא

¹⁷⁷¹ מלמד להועיל ח"ב סי' קד

¹⁷⁷² אחיעזר ח"ג סי' טז

¹⁷⁷³ שו"ת לבושי מרדכי יו"ד מהד"ת סי' פז

¹⁷⁷⁴ וולדנברג א. הרב, ציץ אליעזר ח"ו סי' כה, יז; סי' כה, ה

¹⁷⁷⁵ פרי מגדים או"ח אשל אברהם תסח, טו

שאלה חמישית: האם הלכתית, בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה על הגורם הרפואי להתחשב או להתעלם מצרכיו/רצונותיו של מטופל?

בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, על הגורם הרפואי להתחשב בצרכיו/רצונותיו של המטופל

אי הודאות והספקות הן חלק מתהליך האבחון והטיפול הרפואי. קיים חשש שהגורם הרפואי אינו מודע להתפתחויות שחלו ולא ידע להבחין בין עובדות מוכחות לנטיותיו האישיות. קבלת ההחלטה הרפואית מבוססת על שיקולים סטטיסטיים, ניסיון אישי ואינטואיציה שאינם מהווים מדע מדויק. קיים חשש, שהגורם הרפואי עלול להחליט על אבחון וטיפול לפי ערכיו האישיים, רגשותיו ונטיות ליבו שלא בהכרח ייטיבו עם האבחון והטיפול. במקביל, קיים חשש שהגורם הרפואי לא בהכרח מכיר את סביבת המטופל, תרבותו, ערכיו ורגשותיו. במיוחד כיום, האבחון והטיפול, מבוצע בידי גורמי רפואה בתחומי התמחות שונים ובהתאם קיים מגוון אפשרויות רחב לאבחון וטיפול. עקרונות אלו מוצאים את ביטויים במסגרת חוק זכויות החולה התשנ"ו – 1996. יחסי מטפל-מטופל מבוססים על יחסים הוגנים תוך הימנעות מטעות וקיומם של מנגנוני בקרה. בשל כך יכולה להימנע טענת המטופל בדבר תקיפה ורשלנות מצד הגורם הרפואי¹⁷⁷⁶. חובת הגורם הרפואי, הצגת כלל הנתונים והגורמים השייכים לאבחון ולטיפול, באופן שבו הידע והמיומנות של הגורם הרפואי ישתלבו עם מערכת הערכים הפסיכו-חברתיים של המטופל.

ככל שהמטופל יהיה מודע לפרטי מחלתו והאפשרויות הטיפוליות, המטופל יהפוך לשותף לתהליך קבלת ההחלטות האבחוני והטיפולי. במקביל, המטופל יהיה חלק ממנגנון הבקרה הטיפולי, יזהה תופעות לוואי ותפחת חרדתו, דבר שיתבטא בשיפור איכות הטיפול ותוצאותיו. החלטה שתקבל על בסיס מידע מלא ורלוונטי, תאפשר למטופל להבין את הנתונים ולקבל החלטה בחופשיות ללא לחץ או כפייה.

במסגרת תהליך בחינת המידע הקיים, יש לשקול לשאול את השאלות הבאות: האם המטופל מעוניין להיות שותף או שמעדיף שהגורם הרפואי יקבל בעבורו החלטות?¹⁷⁷⁷ כמה מידע יש למסור למטופל? מהו איכות המידע הנמסר למטופל? כמה מידע נמסר בפועל? כמה מידע המטופל מעוניין לקבל? באילו תנאים למסור את המידע למטופל? באיזה עיתוי למסור את המידע למטופל? מעמד בני משפחת המטופל? אילו נתונים אין למסור למטופל? כיצד משפיעה דרך מסירת המידע על קליטת המידע על-ידי המטופל והבנתו? האם מסירת המידע למטופל עלול לגרום להשפעה שלילית? כיצד מקבל מטופל החלטה בדבר טיפול? באיזו מידה משמש המידע גורם מסייע לקבלת החלטה? מי מוסמך להחליט איזה סוג מידע למסור ואיזה סוג מידע להעלים? אילו גורמים משפיעים על ההחלטה איזה סוג מידע למסור למטופל? עד כמה המטופל מבין את שנאמר לו? כיצד ניתן לקבוע מהי יכולת השיפוט וההבנה של המטופל לצורך קבלת החלטות טיפוליות?¹⁷⁷⁸ ישנם מספר אתגרים ביישום ההסכמה מראש ומדעת. בין האתגרים ניתן למנות:

1. **כמות ותוכן המידע:** מסירת מידע שיסייע למטופל לקבל החלטה מושכלת בדבר האבחנה, טיפול אפשרי והשלכות בשל קבלת או אי קבלת הטיפול¹⁷⁷⁹. יש הסוברים שגישה זאת עלולה להביא נזק גדול יותר מתועלת שכן פרטים רבים אינם שייכים לקבלת ההחלטה הנכונה. לעיתים, עודף פרטים עלולים לגרום להחלטה שגויה, עקב התייחסות שגויה לנתונים מצד המטופל ועד חשש למתן דגש יתר לפרטים השוליים. המטרה חייבת להיות טובת המטופל באופן שבו ההחלטה תיטיב עם מצבו. יש לבחון כל מקרה לפי הנתונים הייחודיים לגופו של ענין. יש לשקול את מהות המידע, כמותו ועיתוי מסירתו לפי מצב המטופל.
2. **סוג המידע:** מקובל שעל הגורם הרפואי למסור למטופל אבחנה, אפשרויות טיפוליות, השלכות אפשריות, תחזיות כולל במקרה של אי טיפול כיאה למטפל סביר בעל אותה רמת מיומנות מקצועית. המטפל יציג את מגוון האפשרויות, גם כאלו הנוגדות את דעתו המקצועית. על הגורם הרפואי להבהיר מהי דעתו והמלצתו המקצועית¹⁷⁸⁰. באשר לסיבוכי הטיפול, מקובל לומר שהמבחן הקובע הם מה הם הסיבוכים האפשריים המהותיים שגורם רפואי נדרש למסור

¹⁷⁷⁶ Encyclopedia of Bioethics, pp. 754-761

¹⁷⁷⁷ Strull WM, et al, JAMA 1984, 252: 2990

¹⁷⁷⁸ President's Commission, Thompson WC, Vol 3, Appendix H; Vol 2. Pp.17-316; Braddock CH, et al JAMA 1999, 282: 2313; Meisel A. & Kuczewski M., Ann Intern Med 1996, 156: 2521

¹⁷⁷⁹ Lidz CM, et al, Informed Consent: A Study of Decision-Making in Psychiatry, New-York 1984

¹⁷⁸⁰ President's Commission, Vol 1, pp. 76-77

- למטופל תוך התייחסות למידת חומרתם, הסיכוי להתרחשותם והשלכותיהם האפשריות.
- 3. מבחנים לכמות וסוג המידע:** מידע המקובל להימסר מבחינה מקצועית על-ידי גורמים רפואיים מומחים באותו התחום, המקום והזמן. הבעיה שלא ניתן לסמוך רק על אומדן הדעת של המטפל ללא הכרת צרכי המטופל¹⁷⁸¹. בסקר שנערך בארה"ב במהלך שנות ה-80 של המאה הקודמת, העדיפו גם המטפלים והמטופלים העברת מידע המותאם לסוג המחלה וצרכיו הייחודיים של המטופל לצורך קבלת ההחלטה בדבר הטיפול הנדרש¹⁷⁸².
- 4. התלבטויות הגורם הרפואי:** האם על הגורם הרפואי למסור למטופל את כל התלבטויותיו? האם אין הדבר מערער את בטחונו העצמי של המטופל ואמונו בגורם הרפואי? במידה ולא, האם אין זה פוגע במידת האובייקטיביות של המידע ויכולתו של המטופל לקבל החלטה?
- 5. גורמים והנחות המפחיתים את היישום המעשי של דרישות ההסכמה מדעת:** הנחת הגורם הרפואי שאילו רצה המטופל יותר מידע היה מבקש לדעת. לטענת חלקם, גם אם ניתן היה מידע, עבור חלק מהמטופלים, לדבר אין משמעות. לדעת הגורם הרפואי, לחצים סביבתיים ואישיים על הגורם הרפואי והמטופל כאחד, מפריעים במסירת מידע מלא. יש הטוענים, שמסירת מידע מלא עלול לגרום לחוסר רצון מצד המטופל לשתף פעולה, דבר שיזיק למטופל. מתברר שהגורם הרפואי חושש מפני אי ודאות של הנתונים. גורם התנגדות נוסף, מתבטא באי התאמה חברתית ואישית בין הגורם הרפואי למטופל. לעיתים, קיים קושי תקשורתי המתבטא בחוסר יכולת להעביר את המידע באופן אמין וברור דבר הפוגע ברמת האמון. היה מי מבין גורמי הרפואה שהעלה חשש מפני העמסת אחריות יתר על כתפי המטופל ו/או בני משפחתו, עקב ההשלכות העתידיות של החלטות קשות, העלולות לגרום לרגשי אשם.
- 6. הבנת המידע:** מידע הוא גורם נחוץ לקבלת החלטה, אך חשובה מכך היא יכולת הבנת המידע על-ידי המטופל לצורך שימוש ראוי במידע המתקבל. יש להקפיד על דרך מסירת המידע בידי גורם מקצועי ראוי תוך וידוא שאכן המטופל הבין את המידע. ישנם מחקרים המוכיחים שמטופל נתון להשפעת בעלי סמכות וקל לשכנעם להסכים לדרך טיפולית, גם כאשר לא בהכרח הדבר מבטא נכונה את עצמאות המטופל לפי מסכת ערכיו ורצונותיו¹⁷⁸³.
- 7. צורת העברת המידע:** העברה נכונה של המידע תסייע למטופל להבין ולקבל החלטה מושכלת: מילים ברורות, נתונים ברורים ותנאים נוחים לקליטת המסר. יש לאפשר למטופל זמן לשאילת שאלות, מתן תשובות ראוי תוך זמן לעיבוד המידע והרגשות בעקבות המידע אותו הוא קיבל. יש להציע למטופל חומר כתוב, במטרה שיוכל להבין לשאול ולחקור באופן עצמאי. נמצא שהמחלה, הדאגה, הכאב, חלופות הטיפול, בעלות השפעה שלילית על ההבנה ויכולת ניצול המידע לצורך קבלת החלטה¹⁷⁸⁴.
- 8. הטיית בהבנה:** מטופל עלול להיתפס למילה או למשפט ולהוציאם מהקשרם הנכון. לחילופין, יש המתעלמים במודע או שלא במודע ממידע מסוים. כושר ניתוח המידע שונה בין מטופלים, תרבותם וכושר הבנתם בשל רמת ריכוז ותשומת לב בעת מסירת המידע. במקביל, גורמי הרפואה נבדלים גם הם ביכולתם להעריך את המטופל ובהתאם להנגיש את המידע הרפואי לפי כישוריו ורמתו של המטופל, ניסיון קודם של המטופל, כושר התמודדותו של המטופל עם האתגר כמותאם למידת הסבלנות, הזמן והרצון של הגורם הרפואי להקדיש למטופל. יש המסתפקים בהנחה שאדם סביר מבין את הנתונים, אם הם נמסרים בשפה ברורה ומובנת. יחד עם זאת, יש לזכור, שבמיוחד במצבים מאתגרים, המטופל הסביר לא כשיר לקלוט את המידע בצורה ראויה במטרה לקבל החלטה מושכלת¹⁷⁸⁵.
- 9. תהליך קבלת החלטות:** מעבר למידע עדכני ורלוונטי, קבלת ההחלטה בידי המטופל מושפעת מניסיונו הקודם בהתמודדות עם אתגרי החיים בכלל ועם אתגרי חולי בפרט, שלו ושל הקרובים לו. גורמים נוספים המעורבים בקבלת ההחלטה, אמונות, ערכים, אישיות, השפעת הסביבה, רקע תרבותי ודתי של המטופל. במחקר שבוצע בארה"ב התברר שרק 12% מקרב המטופלים דווחו, שהמידע היה הגורם החשוב ביותר בעבורם לקבלת החלטה¹⁷⁸⁶.
- מבחינה הלכתית עלו המושגים הבאים:**
- 1. אחריות הגורם הרפואי אינה תלויה בהסכמת המטופל:** אחריותו של הגורם הרפואי תבחן האם הגורם הרפואי פעל בשוגג או במזיד? האם התייעץ עם בקי ממנו או קיבל רשות מבית

¹⁷⁸¹ Brahams D., Lancet 1: 808, 1982, Gross AW & Churchill LR, Ann Intern Med 96: 110, 1982

¹⁷⁸² Appendix B, Harris L., et al, President's Commission, Vol. 1, President's Commission, Vol. 1, p. 72

¹⁷⁸³ Cassel EJ., N Engl J Med 352: 328, 2005

¹⁷⁸⁴ President's Commission, Vol. 2, pp. 12-13; Lavelle-Jones C., et al, BMJ 306: 885, 1993

¹⁷⁸⁵ Cassel EJ., In Encyclopedia of Bioethics, pp. 767-769

¹⁷⁸⁶ President's Commission, Vol. 2, p. 14

דין?

2. **יש להתחשב בדעת המטופל ביחס להליך הטיפול בו**, כגון: מטופל שצריך לחילול שבת או לאכול ביום הכיפורים שומעים למטופל^{1787, 1788}, גם אם הגורם הרפואי אומר שאינו צריך, שומעים לבקשת המטופל, כי "לב יודע מרת נפשו"^{1789, 1790, 1791, 1792, 1793}.
3. **סיכוי מול סיכון**: במקרה של **רוב גדול** המביע עמדה חיובית ביחס להצלחת טיפול, ניתן לבצע את הטיפול, כל זמן שאין חשש שהעובדה שהמטופל יוכרח לקבל את הטיפול, עלול להיגרם למטופל סכנה רגשית ופיסית גדולה יותר^{1794, 1795, 1796}.
- רוב גדול** פירושו שכל אדם סביר יעדיף את סיכוני הטיפול על פני מצב חולי ודי ברוב גדול על-פני ספק שקול כדי לחייבו^{1797, 1798}. יש מי שכתב, שבטיפולים בעלי סיכון גבוה, נחוצה הסכמת המטופל¹⁷⁹⁹.
- במידה ויש ספק ביחס ליעילות הטיפול הרפואי או לסיבוכיו, יש להציג זאת בפני המטופל, במטרה שיברר את החלופות הטיפוליות באמצעות חוות דעת נוספת ויברר את הספקות ההלכתיות עם מורה הוראה. במצב בו יש חלופות שקולות מבחינה רפואית והעדפת חלופה אחת אינה על סמך שיקולים רפואיים בלבד, יש לקבל את הסכמתו והכרעתו של המטופל על הדרך העדיפה בעיניו.
4. **טיפול או ניתוח**: יש מי שטען, שאם המטופל אינו דורש במפורש שינתח אותו סגל רפואי מומחה, מותר גם לסגל רפואי מתמחה לנתחו, מאחר וזאת היא הדרך להכשרת סגל רפואי¹⁸⁰⁰. במקרה של מחלוקת בין גורמי רפואה המומחים בתחומי הכירורגיה, יש מי שטען, שאם גורם רפואי אחד אומר שיש לעשות ניתוח וגורם רפואי אחר אומר שאין לבצע את הניתוח ולדעתו יש סכנה באותו הניתוח, שב ואל תעשה עדיף. במידה ושני גורמי הרפואה סוברים שצריך לעשות ניתוח וגורם רפואי אחר סבור שאין צורך, שומעים לדעת הרוב¹⁸⁰¹.
5. **קבלת ההחלטות**: לפי השקפת ההלכה, בדבר הטיפול יש להגיע להחלטה משותפת על-ידי המטופל, גורם הלכתי וגורם רפואי. כל אחד תורם את חלקו, מומחיותו, סמכותו וההכרעה הסופית היא הלכתית. ראוי להדגיש את הממצאים של חוקרים שונים, שהיחס הנפשי לתהליך המיתה ולמוות עצמו, נתפס בצורה חיובית ונוחה יותר על-ידי בעלי אמונה דתית, שמוצאים כוחות נפשיים ונחמה רבה באמונתם בשעות הקשות הללו¹⁸⁰².
6. **הצגת גורמי סיכון קודם לקבלת טיפול**: מצוה להיוועץ בסגל רפואי. אין מצות עשה לך רב, דוחה פיקוח נפש¹⁸⁰³. הרב עמדין כתב, שמותר לחולה להכניס את עצמו לספק נפשות בכדי להציל את עצמו מיסורים קשים¹⁸⁰⁴.
7. **זכותו של המטופל לבחור בטיפול הטוב ביותר**: בשל מגוון ההתמחויות, תתי-ההתמחויות, המרכזים הרפואיים והמומחים השונים, בארץ ובעולם ומאחר ולעת עתה, אין פרסום רשמי של סיכויי ההצלחה בקרב כל גורם, לכן חשוב שהמטופל יבחר את המרכז והגורם הרפואי בעלי סיכויי ההצלחה הגבוהים ביותר.
8. **טיפול מונע**: הסכמת המטופל חשובה במיוחד ביחס לקבלת טיפול מונע לצורך מניעת סכנה עתידית, כגון: טיפול תרופתי על פני ביצוע ניתוח מעקפים למי שמצבו הרפואי אינו מוגדר כבעל סיכון מידי. כל טיפול שאינו דחוף, לא ניתן לכפותו על המטופל כטיפול רפואי אלא יש לקבל את הסכמת המטופל לאחר שהלה בדק את החלופות הקיימות. בטיפול מניעתי או בטיפול בו יש חלופה שמרנית יש לפרט בפני המטופל את כלל הסיכונים

1787 יומא פב.

1788 שו"ע או"ח שכת, ה

1789 משלי יד, י

1790 יומא פג.

1791 רמב"ם שביתת עשור ב, ח

1792 שו"ע או"ח תריח, א

1793 שו"ת הרדב"ז סי' א קלח ח"ד סו-סז, שאין הבדל בזה בין אכילה ביום הכיפורים לחילול שבת

1794 שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ד סי' כד אות ד

1795 שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' עג אות ה

1796 שו"ת תשובות והנהגות ח"ג סי' שסג אות ד

1797 הלפרין מ., אסיא, ח, התשנה (1995), עמ' 19 ואילך

1798 בר-אילן נ., בר-אילן י., תחומין כ"ה, התשסה (2005), ע' 22 ואילך שיטות לחישוב סיכונים

1799 יעקובוביץ י.ע. הרב, 1988, 5: 1 Jewish Med Ethics

1800 אברהם א.ס., נשמת אברהם, חי"ד סי' קנה סק"ב: אויערבך ש.ז. הרב

1801 שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתסה

1802 Qvarnstrom U., In: Carmi A. (ed), Euthanasia, 1984: 137

1803 רמב"ן ויקרא כו, יא

1804 עמדין י. הרב, מור וקציעה או"ח סי' שכת

האפשריים ולקבל את הסכמתו.

בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, באפשרות הגורם הרפואי להתעלם מצרכיו/רצונותיו של המטופל

לפי ההלכה, טיפול בכפיה מתייחס רק כאשר המטופל עלול לסכן את עצמו או אחרים. טיפול בכפיה, חייב להיות טיפול בטוח ויעיל. מטופל המסרב לקבל טיפול רפואי שאינו בדוק, אין כופין אותו לקבל טיפול שכזה^{1805, 1806}. יש מי שכתבו, שכאשר יש מחלוקת בין גורמי רפואה שונים יש להימנע מכפיה¹⁸⁰⁷. מכל מקום, יש לפקח על הגורם הרפואי, שלא יציע ו/או יבצע טיפול לא מוצדק ויכניס את המטופל לסיכון שלא לצורך^{1808, 1809}.

באם מדובר בטיפול מציל חיים, יש לבצע גם כנגד רצונו של המטופל. אם לא ברור שהטיפול יועיל ובעיקר אם הטיפול כרוך בכאבים קשים, לא ניתן לכפות את הטיפול. אם מדובר רק בהצלת איבר באמצעות טיפול מקובל ויעיל, כופים אותו על המטופל. בטיפול ניסיוני וחדשני או בטיפול הכרוך בכאבים, לא ניתן לכפות את הטיפול על המטופל¹⁸¹⁰. יש מי שטענו, שאף אם יש סיכויים שהניתוח יצליח, אך לאחר מכן יסבול החולה ייסורים קשים, פיסי ונפשי, אין לכפות את הטיפול במידה והמטופל מסרב¹⁸¹¹.

כשמדובר בטיפול שמטרתו הצלת חיי שעה, טיפול הכרוך בסבל ניכר שישאר לאחר הטיפול, יש מי שגרס, שאין לבצע טיפול נגד רצונו של מטופל או לנסות לשכנעו. הדבר נכון במיוחד, כשמדובר בניתוח מורכב ומסוכן, העלול להוסיף לסבלו של המטופל בלי סיכוי כלשהו לחיי עולם^{1812, 1813},^{1814, 1815, 1816}.

כעין זה כתב הרב קלוגר, שמותר לחולה להכניס עצמו לסכנה בניתוח קשה, כאשר יש סיכוי ואפילו נמוך שיתרפא¹⁸¹⁷ משום: "אך את דמכם לנפשותיכם אדרושי"¹⁸¹⁸: האיסור מפני הכנסת עצמו לסכנה נדחה מפני פקוח נפש וחיי עולם, אפילו בספק. אין צורך שהגורם הרפואי יפרוס בפני המטופל את כלל גורמי הסיכון האפשריים, במיוחד כשלמטופל אין כלים וידע להבין את משמעות המידע ולהחליט על רמת הסיכון. קיים חשש, שהדבר עלול לגרום למטופל, להימנע מלקבל טיפול. יש לפרט רק גורמי סיכון משמעותיים כמצוין כיום בטופס ההסכמה מראש ומדעת קודם לקבלת טיפול. מדובר בסיכון סביר וידוע, אך עדין לא מן הנמנע שיש לקחת סיכון זה, לצורך קבלת הטיפול.

הלכתית, די בהסכמת רוב הסגל הרפואי לביצוע פעולה גם ללא הסכמת מטופל¹⁸¹⁹. הרמב"ן מציין, שקיים סיכון אפשרי בכל טיפול, אך ככל שמדובר בסיכון ידוע, יש לקחתו. התורה צותה ליטול סיכונים מחושבים לפי הבנתו של הגורם הרפואי¹⁸²⁰.

אם מטופל אמר שאינו צריך לחילול שבת או לאכול ביום הכיפורים וגורם רפואי אומר שצריך, שומעים לגורם הרפואי, גם אם המטופל מסרב ופועלים לו בעל כורחו לצורך רפואתו¹⁸²¹. הרב בר-אילן וד"ר בר-אילן¹⁸²², מבקשים להגדיר מה הן רמות הסיכון בהן יש להתחשב בעת כפית טיפול רפואי:

1. דבר שהעולם חוששין לו כסכנה: חכמים קבעו שיוולדת נחשבת כמסוכנת במשך 72 השעות שלאחר הלידה ואפילו אמרה אין צריך, מחללין עליה את השבת¹⁸²³ ואת יום הכיפורים¹⁸²⁴. הרב

¹⁸⁰⁵ מור וקציעה או"ח סי' שכח

¹⁸⁰⁶ מ"ב סי' שכח סק"ה

¹⁸⁰⁷ דיכובסקי ר.ש., תחומין יז התשנז (1997), עמ' 327 ואילך

¹⁸⁰⁸ שו"ת בנין אב ח"א סי' נ אות ב

¹⁸⁰⁹ שו"ת וישב משה ח"א סי' עד אות ב

¹⁸¹⁰ שו"ת תשובות והנהגות ח"א סי' תתנט

¹⁸¹¹ מראה בזק, ישראלי ש. הרב, ח"ג סי' קכה, הע' 5

¹⁸¹² שו"ת באהלה של תורה ח"א סי' נ

¹⁸¹³ שו"ת תשובות והנהגות ח"ג סי' שסג סק"ה

¹⁸¹⁴ הלפרין מ. מ., אסיא ח, התשנח (1995), עמ' 19 ואילך

¹⁸¹⁵ אייערבך ש.ז., הרב, ב סי' נשמת אברהם חלק יו"ד סי' קנה סק"ב

¹⁸¹⁶ אסיא ג, התשמג (1983), עמ' 4-323

¹⁸¹⁷ קלוגר ש. הרב, ספר החיים או"ח סי' רכט

¹⁸¹⁸ בראשית ח, ה

¹⁸¹⁹ שטיינברג א. הרב פרופ', אנציקלופדיה רפואית הלכתית, כרך א', גילוי מידע לחולה, עמ' 126-144

¹⁸²⁰ רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה

¹⁸²¹ מור וקציעה או"ח שכח

¹⁸²² בר-אילן נ. הרב, בר-אילן י. ד"ר, כפיית טיפול רפואי, התשסה (2005), תחומין, מכון צומת, צוותי מדע ותורה, אלון שבות, גוש עציון, כרך כה

¹⁸²³ שו"ע או"ח של, ד

¹⁸²⁴ שו"ע או"ח תריז, ד

- אויערבך כתב¹⁸²⁵, שעל חלק מהיולדות אין הצדקה רפואית לומר שהן במצב של פקוח נפש אך יחד עם זאת, חששו שיהיו יולדות שיחמירו על עצמן לכן הגדירו פרק זמן זה. הורו חכמים, שלא למול ולד שחלה מיד לאחר הלידה אלא רק 7 ימים לאחר שהחלים. לשיטת הרב נויבירט, דבר שהעולם חוששים לו משום סכנה, הרי הוא בגדר סכנה¹⁸²⁶.
2. דעת גורמי הרפואה קובעת: טיפול מציל חיים לאלתר (החייאה, עצירת דימום) ניתן לכל חולה ללא יוצא מהכלל.
3. קביעת אמת מידה סטטיסטית: הרב זילברשטיין: אם הסיכון אינו עולה על 5% הוי מיעוטא דמיעוטא ואין לחוש לו. מקובל בקרב גורמי הרפואה, שאין לטפל בסיכוי הצלה הנמוך מ- 5% (טיפול עקר)¹⁸²⁷.
4. החשש מפני סכנה רחוקה: בעת החתמה על טופס הסכמה מראש ומדעת, יש להציג סיכונים משמעותיים ואחוז הסתברותם, לדוגמא: מוות מהרדמה. שו"ת משנה הלכות פסק שחשש של 1/1,000 (פרומיל) מקרים, נחשב כספק סכנה ודוחה כל התורה כולה¹⁸²⁸. שו"ת חיים-שאל, פסק שאחד בכמה רבבות, אינו נחשב כאפשרות שיש לחשוש לה אפילו בענייני נפשות¹⁸²⁹.

סיכום

בעידן נתוני עתק, יש לאפשר למטופל הבודד וסביבתו (לפי בחירת המטופל), להיות שותפים בתהליך הטיפול. על הגורם הרפואי להציף את המידע הקיים ולקבל יחד עם המטופל החלטה טיפולית המבוססת על הסתברויות כמוצג בטכנולוגיה תומכת ההחלטה. יש לפרט בפני המטופל את הסיכויים והסיכונים השונים, כדי שהמטופל יוכל לבחור בעצמו את המרכז והגורם הרפואי הטובים ביותר לדעתו לטיפול במחלתו.

במקרה של סכנה מידית (גם בספק פיקוח נפש), כאשר לא ידועה התנגדות המטופל, אין צורך בהסכמת המטופל וזאת ללא קשר לטכנולוגיה התומכת החלטה.

לאור האמור, נראה לענ"ד, שבהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה על הגורם הרפואי להתחשב בצרכיו/רצונותיו של מטופל.

¹⁸²⁵ אויערבך ש. ז. הרב, מנחת שלמה ח"א סי' ח

¹⁸²⁶ שמירת שבת כהלכתה, נויבירט י. הרב, לב העי' ב

¹⁸²⁷ זילברשטיין י. הרב, החוג לרפואה והלכה ג' 130

¹⁸²⁸ שו"ת משנה הלכות מה"ת ג, קעז

¹⁸²⁹ שו"ת חיים-שאל ב, כה

פרק ז': מסקנות

תרומתן של הטכנולוגיות תומכות ההחלטה (Decision Support Technologies), הן בעיקר בקבלת החלטות מורכבות. אין תחליף לגורם הרפואי האנושי. כיום, על הגורם הרפואי, כבעל רישיון ממשד הבריאות, לבצע הערכה ראשונית ביחס למצב המטופל ולהקפיד להזין מידע אמין מבוסס ראיות (Evidence Based Medicine) לפי תשובות המטופל ולהתרשמותו המקצועית. הגורם הרפואי, מסתייע בטכנולוגיה תומכת ההחלטה בעיקר במטרה לשלול מקרי קיצון החורגים מהנורמה המקובלת. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לגורם הרפואי, להעניק המלצה טיפולית המותאמת ליכולת ולהרשאתו המקצועית.

זה המקום לציין, שבתחום הרפואה הראשונית, בה המטופל במרכז (Patient Centered), תאפשר הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, העלאת השערות וחלופות, שיתוף המטופל בבחירת חלופת הטיפול תוך הצגת גורמי סיכון וסיכוי אפשריים. במקביל, הטכנולוגיה תציף שאלות הנוגעות לרקע התרבותי, הדתי, ערכים, שיקולים כלכליים, סביבתיים, משפחתיים ורגשיים של המטופל. כחלק מהליך האבחון והטיפול, תבחן ההיסטוריה הרפואית של המטופל ונכונות המטופל לשתף פעולה עם הטיפול המוצע. בהתאם לתשובות שיינתנו על-ידי המטופל ו/או סביבתו, ניתן יהיה לאבחן ולהתאים במדויק את הטיפול המוצע. הטכנולוגיה, תוכל לסייע למטופל בקבלת ההחלטה על בסיס הצגה סטטיסטית, כיצד נהגו במקרים דומים שאובחנו, מטופלים עם נתוני רקע דומים ושהוצע גם להם המלצות טיפוליות מגוונות. המטופל, יוכל לשאול שאלות, לקבל מידע לפי צרכיו ורצונותיו ולהחליט החלטה מושכלת המשלבת שכל ורגש כאחד. טכנולוגיה דומה נמצאת כבר כעת בשימוש. קופת חולים מכבי, פיתחה אפליקציה בשם אפליקצית K, המסייעת למטופל לקבל מענה על בסיס שאלות דומות שנשאלו על-ידי שואלים בעלי נתונים דומים¹⁸³⁰.

נתוני עתק (Big Data), מאפשרים זיהוי ממשקים לצורך כווני חשיבה חדשים בתהליכי קבלת החלטות באבחנה ובטיפול הרפואי. במקביל, הליך זה, עשוי לסייע במציאת מתאמים ותבניות לאיתור גורמי תחלואה, תוך שיפור היעילות ובטיחות הטיפול התרופתי וההתערבותי. תרשימי זרימה ואלגוריתמים, מאפשרים לגורם הרפואי לזהות את המקרים החריגים בצמתי קבלת ההחלטות. אחריות הגורם הרפואי לזהות תכנים שמערכת בינה מלאכותית לא תוכל לזהות או להעריך.

יש לזכור, שלא כל נתוני העתק, מאפשרים זיהוי תבניות וקשרים. חשיבה פחות משוחדת ויותר יצירתית, תסייע בפריצת דרך לכווני חשיבה חדשים.

אין בטכנולוגיה תומכת ההחלטה, להטיל ספק בכישורי הגורם הרפואי או במידת נאמנותו ההלכתית. יתר על כן, ברוב המקרים הטכנולוגיה תומכת ההחלטה תגבה את הגורם הרפואי. במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיני הגורם הרפואי מחד לבין האבחנה ודרכי הטיפול אותם מציעה הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, על הגורם הרפואי לנהוג לפי המלצת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה. מצב דומה, ניתן לראות במקרה של טייס הנאלץ להתמודד עם איבוד תחושת ההתמצאות בשל תנועות טיסה חדות ועד לחצים אטמוספריים המופעלים עליו בגבהים, דבר הגורם לו לסחרחורת סיבובית (Vertigo). במקרה שכזה, על הטייס לסמוך על המכשור שידע לנווטו באופן בטוח, ימנע בלבול בין הנראה לנגד עיניו (שמים מול מים) ועד חלילה מצב של התרסקות.

במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיני הגורם הרפואי לבין המלצות הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, על הגורם הרפואי, להעלות את הנושא לדיון מקצועי בפני גורמי רפואה בכירים. במקביל, יתכן והטכנולוגיה תומכת ההחלטה, תדע לזהות את הגורמים לפער.

על אף שבסכנת נפשות כברפואה, הלכתית אין הולכים אחר הרוב, דווקא בעידן נתוני העתק, ניתן לצמצם את התלות בגורם הרפואי היחיד, במיוחד במקרי ספק. בעובדה, שניתן לבחון הסתברויות, תוך קבלת מידע בכתב מגורמי רפואה שונים ממרכזים רפואיים, ניתן לקבל דעה מבוססת מדין בקיאים באומנותם וניתן לסמוך על אומדנותם. ניתן לברר כיצד התקבלה ההכרעה.

נקבעו בתלמוד מספר הלכות ביחס ליכולות להסתמך בקבלת החלטות אודות מי שאינו יהודי. יחד עם זאת, בזמננו, ניתן להסתמך גם על מי שאינו יהודי באם הוא מומחה לרבים, כיון והרשות לרפאות, הינה ברשות בית דין ולפקוח מצד הרשויות. הדבר נכון במיוחד, כאשר לא מדובר בגורם

¹⁸³⁰ <https://www.maccabi4u.co.il/31881-he/Maccabi.aspx>

יחיד אלא כגורם נוסף, הנחשב כבקי ומומחה הבוחן את עמדתו גם ביחס לרוב דעות מקובלות ובהתאם לא ירע אומנותיה.
זה המקום להדגיש, הלכתית, בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, על הגורם הרפואי להתחשב בצרכיו ורצונותיו של המטופל.
מעניין לציין, שבמספר מקומות הושווה הגורם הרפואי לדיין, בשל אחריותו ומחויבותו למתן טיפול זהיר, בטוח ויעיל כדיין שחרב מונחת בין ירכותיו וגהינום פתוחה לו מתחתיו, להוציא פסק דין אמת¹⁸³¹.
לסיום, היקף המידע, מגוון המקורות של המידע והשימושים שנעשים בו, מציבים אתגרים אודות שאלות הלכתיות ומשפטיות ביחס לזכויות הקניין, צנעת הפרט ודיני הגנת הפרטיות. נושאים אלו מחייבים דיון נרחב בנפרד.

פרק ח': תם ולא נשלם

- לאחר שעניתי על שאלת המחקר הראשית ושאלות המשנה, אבקש לבחון בהמשך את השאלות ההלכתיות היישומיות הבאות:
1. האם שייכת הסכמה מראש ומדעת לקבלת טיפול באמצעות מערכת תומכת החלטה כשם שיש צורך במתן הסכמה מראש ומדעת לטיפול על-ידי מטפל בן תמותה¹⁸³²?
 2. לחילופין, האם ההסכמה לבן תמותה כמוה כהסכמה לטכנולוגיה תומכת החלטה? מהו היקף המידע אותו יש להעניק למטופל לצורך קבלת אישורו לקבלת טיפול מהטכנולוגיה?
 3. מהי מידת אחריותו של הגורם הרפואי בשל כשל בטכנולוגיה תומכת החלטה, שגרמה להחלטה שגויה או לביצוע טיפול לקוי ובעקבותיהם לנזק?
 4. במקרה של כשל בטכנולוגיה תומכת החלטה, מי יישא באחריות לנזק: יצרן הטכנולוגיה? המרכז הרפואי? הגורם הרפואי, משתמש הקצה המפעיל את הטכנולוגיה?
 5. כיצד ניתן יהיה לשקלל שיקולים ערכיים במערכת תומכת החלטה? לדוגמא: שיקולי עלות-תועלת בטיפול בעל סיכויים נמוכים, אך המטופל דורש לקבלם וזאת במיוחד כשאין הולכין אחר הרוב בדיני נפשות¹⁸³³.
 6. האם כחלק מחוכמת ההמונים, יש מקום לבדוק אומדן שיקול דעת של הציבור ביחס לרמות הסיכון בטיפול כמדד לקבלת החלטות בבחירת טיפול?
 7. האם המטופל שתיקו נסרק לצורך ניתוח המידע, נדרש להעניק את אישורו לצורך ניתוח המידע?
 8. לדוגמא: תביעת בני משפחתה של הגב' הנרייטה לאקס על השימוש בתאי ה-HeLa לחקר מחלת הסרטן מבלי שניתנה הסכמתה של גב' לאקס¹⁸³⁴.
 9. לאחר שהמטופל העניק את אישורו לצורך ניתוח המידע, למי שייכים נתוני תיקו הרפואי, הנסרק למאגרי המידע ועליהם מבוצע ניתוח המידע הסטטיסטי:
 - א. למטופל שהמידע מתייחס אודותיו?
 - ב. לארגון שמנתח את המידע הרפואי:
 1. האם יש לו זכות קניין במידע זה?
 2. האם ניתן לתבוע ארגון זה בגין עשית עושר ולא במשפט?
 10. האם ניתן להגדיר רמת מיומנות וניסיון בסיסי, כתנאי להרשאה לפעילותו של גורם רפואי באמצעות טכנולוגיה תומכת החלטה בפעילות התערבותית וזאת במטרה למנוע פגיעה אפשרית במטופל?
 11. האם ניתן להגדיר הסתברות להצלחה לפעילות התערבותית על-ידי טכנולוגיה תומכת החלטה שתחשב בטוחה יותר מביצוע אותה הפעולה על-ידי גורם רפואי בן תמותה?
 12. במקרה של שירותי רפואה מרחוק (Tele-Medicine) מהו גבול האחריות של המאבחן והמטפל מרחוק, שאבחן, המליץ המלצות לטיפול ועד טיפל מרחוק?
 13. מהי מידת אחריותו של מקבל המלצות על סמך אבחנה שבוצעה בשירותי רפואה מרחוק (Tele-Medicine) ובהתאם ביצע את ההנחיות שבעקבותיהן חלה תקלה?
 14. מהי יכולת השימוש במערכת תומכת החלטה בשבת גם במקרה שאינו פיקוח נפש?

¹⁸³² חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996

¹⁸³³ יומא פד :

¹⁸³⁴ נדלה ביום 4/3/18 : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19722756>

פרק ט': סיכום

במסגרת עבודה זאת, בחנתי את האם נכון למסור החלטות בדיני נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)? בחירתי בנושא, נבעה מרצוני ליישם את לימודי העיוניים בצורה מעשית תוך הוספת נופך נוסף מניסיוני המקצועי. במסגרת העבודה, חשתי שהבאתי לידי ביטוי את הכלים והידע אותם רכשתי במסגרת לימודי בתוכנית, כמו גם כלים וידע שהיו ברשותי מתחומי לימודי ועיסוקי השונים.

במסגרת הראיונות והתכתובות אותן קיימתי עם גורמי רפואה והלכה, עלו שאלות ערכיות אודות הטכנולוגיה תומכת ההחלטה ברפואה. מעניין לציין, שבמסגרת סקירת הספרות וראיונות אותם קיימתי עם גורמי הלכה ורפואה, גדולי ישראל לאורך השנים הגדירו עקרונות בנושא קבלת ההחלטות ברפואה. חלק מעקרונות אלו, משמשים עד כה אבני יסוד גם ביחס לבחינת השיקולים אודות הטכנולוגיה תומכת ההחלטה.

במסגרת העבודה, עלו טיעונים שונים בהקשר לתרומת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה. לא למיותר לציין, שהטיעונים השונים, אתגרו אותי באופן אישי כחלק מחשיבתי הכלכלית-ניהולית וחשיבות הצורך במנגנוני בקרה על תהליכי קבלת ההחלטה של הגורם הרפואי.

במסגרת העבודה, נחשפתי לחשיבות הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, ככלי תומך לגורם האנושי בהתמודדותו עם אוטוסטרדת המידע מחד ומאידך ברצונו לטייב את מאגר הנתונים העומד לרשותו בהליך האבחנה והטיפול הרפואי.

במיוחד כיום, סביבת המטופל, צרכיו ורצונותיו כמו גם הצורך בשיתוף הפעולה הרב מקצועי, מחייבים טכנולוגיה תומכת החלטה, המנגישה מידע זמין לצורך קבלת החלטות בזמן אמת. השאלות הערכיות אותן מעלה הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מחייבות דיון ערכי, מקצועי ומשפטי נוסף וזאת במטרה לקבוע את הגבול המותר שמטרתו שיפור איכות האבחנה והטיפול של היחיד והציבור, מבלי לפגוע בצנעת הפרט וסודיותו הרפואית של המטופל.

מטעמי נוחיות בלבד, נוסחה העבודה בלשון זכר. ניתן להשתמש בניסוח האמור, בלשון זכר ונקבה כאחד/ת.

סיכום הדיון בדבר השיקולים ההלכתיים האם נכון למסור החלטות בידינו נפשות כברפואה לטכנולוגיות תומכות החלטה (Decision Support Technologies)?

שאלה ראשונה: האם הלכתית, יש להגדיר רמה בסיסית של ידע, ניסיון ומומחיות של גורם
רפואי המוסר מידע עליו מבקשים להתבסס בנתוני העתק (Big Data)?

סיכום	כן	לא
לא	<p>1. במקום שיש גדול ובקי ממנו, על הגורם רפואי להיוועץ עמו.</p> <p>2. אבחון וטיפול רפואי מקצועי מבוסס לא רק על נתונים מדעיים אמפיריים וסטטיסטיים, אלא גם על ניסיון אישי (כולל אינטואיציה), נתונים אינדיבידואליים של המטופל ושל המחלה, שיקולים אתיים, דתיים ושיקולים כלכליים.</p> <p>3. תפקיד המומחה הרפואי לסייע להבין את הנתונים והעובדות המדעיים והסטטיסטיים תוך הגדרת הליך מקובל בתחום האבחון והטיפול.</p> <p>4. מומחה בניגוד להדיוט בתחום הרפואה, מוגדר כבעל ידיעות ייחודיות בתחום המדע שבמומחיותו.</p> <p>5. תפקיד המומחה הרפואי, למסור עובדות בדוקות, מהימנות ומלאות מתוך אובייקטיביות מלאה, לפי הידע הקיים בספרות המקצועית ובניסיון המעשי, תוך יכולת אישית הדברים בדרך הביקורת המדעית.</p> <p>6. גדר גורם רפואי מומחה לפי ההלכה: מי שהוחזק כמומחה מחמת שהרבה נרפאו אצלו וגם שהוא ישר ונאמן, שאם אינו יודע, הרי הוא מתייעץ עם אחרים.</p> <p>7. יש מי שהבדיל בין גורם רפואי סתם לבין גורם רפואי מומחה לרבים, שהאחרון לא ישקר אומנותו בשום פנים ונאמן.</p> <p>8. גורם רפואי הבקי בדרכי הטיפול בהם הוא עוסק: בכל מקרה של ספק עליו להיוועץ עם מומחה גדול יותר.</p> <p>9. על הגורם הרפואי לשקול בדעתו האם הוא ראוי לטפל במטופל או שמא עליו להתייעץ או להפנותו למומחה גדול יותר.</p> <p>10. צורך באכילה ביום הכיפורים:</p> <p>א. דעתו של גורם רפואי אחד מומחה, המוחזק בבקיאיות מול גורמי רפואה אחרים, שאינם מומחים כמותו, הולכים אחר המומחה היחיד גם להקל וגם להחמיר.</p> <p>ב. יש הסוברים, שהולכים אחר הגורם הרפואי המומחה להקל אך לא להחמיר.</p> <p>11. בידינו נפשות, ישנן מספר מגבלות:</p> <p>א. מבקשים לבחון לא רק את הדעה המקובלת בעלת הרוב אלא גם מיהו בעל העמדה, לדוגמה: רב ותלמיד.</p> <p>ב. תלמידים היושבים לפני רבם, אינם רשאים ללמד חובה.</p> <p>ג. בין הפסולים לדון דיני נפשות, אנו מוצאים: זקן, סריס ומי שאין לו בנים שיש בהם אכזריות.</p> <p>12. ביחס לפסיקת ההלכה:</p> <p>א. לפי הגדול: הפסיקה מתחשבת בדברי הגדול. גדול ייחשב כמי שעומד בתנאים הבאים: במנין תלמידים, בשנים, בבקיאיות.</p> <p>ב. מקור הידע: חכם שמדייק ואומר שמעתתא מפי רבו, עדיף יותר לסמוך עליו.</p> <p>ג. מקום: מנהג המקום ללכת אחר רבם בכל דבר, הולכים אחר דעתו אפילו להקל ואפילו דעתו יחיד.</p> <p>ד. לפי המעשה: עשה מעשה כדעת אחד להקל, סומכים עליו ואומרים מעשה רב שכך הלכה ואפילו היה דבר תימא ונגד מה שנהגו בו איסור.</p>	<p>1. מי שהוסמך כבעל רישיון לעסוק ברפואה ולטפל חוקית מטעם משרד הבריאות.</p> <p>2. במחלות מוכרות, ידועות ושגרתיות, יכול לטפל גם גורם רפואי זוטר.</p> <p>3. לעיתים דווקא גורם רפואי זוטר מכוון יותר מהגדולים.</p> <p>4. לא כל כך ברור לעלמא מיהו הגדול.</p> <p>5. לא מכל גורם רפואי אדם זוכה להתרפאות.</p> <p>6. טוב שברופאים...: החשש מפני חטא היוהרה.</p> <p>7. מבחינה מעשית, גורם רפואי זוטר - מטפל במקרה של ספק, עליו להתייעץ: גורם רפואי שאינו מומחה לתחום מסוים ברפואה, לא יגרום רעה לעצמו, אלא יקפיד להיוועץ באחר.</p> <p>8. אין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב: ספק נפשות להקל.</p> <p>9. יש הטוענים שבפקוח נפש אין להחמיר ולכן אין צורך ללכת אחר רוב דעות ואחר רוב חכמה.</p> <p>10. בידינו נפשות כחלק מסיעור מוחות ומתוך רצון למנוע קבעון מחשבתי:</p> <p>א. מתחילים מן הצד: הקטנים.</p> <p>ב. אין שומעים דברי הגדול אלא באחרונה.</p> <p>ג. אמר אחד מהתלמידים, שיש לו ללמד זכות, שומעים לו ומושיבים אותו בין הדיינים, כל אותו היום גם אם אין ממש בדבריו, שלא יתבייש במידה ודבריו אינם נכונים.</p> <p>11. ביחס לפסיקת ההלכה:</p> <p>א. ראשונים יכולים לחלוק על הגאונים.</p> <p>ב. כאשר אין מקום אשר יבחר ה', אין חיוב לשמוע בקולו של חכם כשמורה סברא בעלמא.</p> <p>ג. במידה ודעתו של גורם זוטר מתקבלת על פוסקים גדולים אחרים, ניתן לפסוק לפי הבנתו.</p> <p>ד. מי שנסמך ופוסק לאחר שעיין בש"ס ופוסקים בכל כוחו, אין לו ממה לחשוש.</p> <p>ה. כיום אין מגבלת גיל ומן הסתם לניסיונו של הראוי לדון, מאחר והספרות כתובה, דבר המאפשר השגת ידיעה גם שלא בדרך המסורת.</p> <p>ו. ההלכה תלויה בטעם. מי שאינו יודע מדעתו דין התלוי בסברא, אינו בר סמכא בהלכה.</p> <p>ז. במחלוקת שבין חכמים ראשונים ואחרונים, הלכה כאחרונים, לפי שהאחרונים ידעו סברת הראשונים והכריעו בין הסברות תוך שבחנו עיקרו של דבר.</p> <p>ח. בפיקוח נפש אם דוחה שבת, הולכים אחר המיקל שספק נפשות להקל.</p>

	ה. בשעת הדחק והפסד מרובה : אומרים כדאי הוא הקטן לסמוך עליו ביחיד כנגד רבים, אך לא בקטן נגד גדול ממנו בחכמה ובמנין.	
--	--	--

שאלה שניה: האם הלכתית, המידע המתקבל ומעובד מנתוני העתק, נחשב כמבוסס ראיות (Evidence Based Medicine) לצורך טכנולוגיה תומכת החלטה?

סיכום	כן	לא
כן	<p>1. קבלת החלטות ברפואה מבוססת גם על אומדן: עיבוד נתונים סטטיסטי, הערכות אפשריות תוך השלכות ממקרי עבר.</p> <p>2. ישנם מקרים בהם נדרש אומדן לצורך קבלת החלטה. האומדן מבוסס על רמת דיוק מוגבלת: חולה בשבת במכה שבחלל הגוף, אין צורך לאומדן של גורם רפואי ומחללים על החולה את השבת. במכה שאינה בחלל הגוף, אומדים את החולה לפי גורם רפואי.</p> <p>3. בפיקוח נפש, לא חוששים למיעוט קטן ורחוק. מה שחוששים בפיקוח נפש אפילו לספק רחוק, דווקא אם יש סיכויים להחזיר את המטופל לחיים. אם מבחינה רפואית נראה, שנעשו כל המאמצים ואפסו התקוות, למרות שיש מקרים שכשהמשיכו את המאמצים, הצליחו להחזיר את המטופל לחיים, מדובר במקרים רחוקים ויוצאים מהכלל, שאין לחוש להם ואינם אפילו בגדר ספק.</p> <p>4. הטכנולוגיה תומכת החלטה, מאפשרת לצמצם את התלות בגורם רפואי כגורם יחיד המקבל החלטה. בהתאם, ניתן להצליב מידע בין גורמים שונים.</p> <p>5. גם מי שסובר שנאמנות הגורם הרפואי היא מתורת עדות, יסכים שלא מדובר בעד אחד. לפיכך, אין חשש שאומן ירע אומנותיה, במיוחד בדבר שניתן לברר או בדבר ששקרו עשוי להתגלות.</p> <p>6. תביעה לחיוב גט פיטורין לבעל שיש לו מחלת סכיזופרניה, עמדת בית הדין נוטה לפי דעת רובא דרובא של גורמי הרפואה: כפית הבעל לגט פיטורין ובלבד שבין המאבחנים, נמצאים גם אלה שטיפלו בבעל בזמן הופעת המחלה בחריפותה, ללא קשר למידת בכירותם וניסיונם.</p> <p>7. נחלקו גורמי רפואה באבחנת צרעת: יתקבצו גורמי הרפואה מזאת העיר, שידענו שהם מומחים ומובהקים. אם הרוב בחוכמה ומנין יסכימו, שזה האיש מצורע, יכופו אותו ויוציא את אשתו בעל כורחו.</p> <p>8. רוב גורמי הרפואה אומרים, שיש סכנה ומיעוט אומרים שאין בו סכנה, הולכים אחר הרוב דחמירא סכנתא מאיסורא.</p>	<p>1. בדיני נפשות מבוצע הליך קבלת החלטות מוסדר, המבוסס על ראיות: אינו מבוסס על אומדן הסתברותי.</p> <p>2. המידע המתקבל מגורם רפואי כלשהו, מחייב בדיקה מבוססת ראיות קודם שניתן יהיה להתבסס על מידע שכזה.</p> <p>3. בגט של שכיב מרע, לא ניתן לסמוך על אומדנות מצב בריאותו של הבעל נותן הגט, באמצעות גורם רפואי יחיד: הערכת מצב בריאותו מתבצעת פיסית בנוכחות מספר גורמי רפואה.</p> <p>4. נאמנות גורם רפואי, מכוח ספק ולכן לדברי חכמים מצטרפים רוב חולים, לחיים.</p> <p>5. גורם רפואי, הקובע שאין במצב משום סכנה ודעתו מהווה עמדה המתנגדת באופן עקרוני לקביעת חז"ל, אין הגורם הרפואי נאמן.</p> <p>6. אם אומדן גורם רפואי שאין סכנה במילה, במצב שלפי חז"ל והפוסקים יש בו סכנה, אין מלים את התינוק.</p> <p>7. אין הולכים בסכנות נפשות אחר רוב וחוששים למיעוטא.</p>

**שאלה שלישית: האם הלכתית, הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מעמידה מחדש את שאלת
נאמנותו של הגורם הרפואי בכלל ובשאלות הלכתיות בפרט?**

סיכום	כן	לא
<p>לא. הערה: הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לחזק את נאמנותו של הגורם הרפואי, מסייעת ומבקרת את ההחלטה של הגורם הרפואי היחיד.</p>	<p>במסגרת חלק זה, אציג את הביקורת בספרות ההלכתית, ביחס לקבלת עמדתו של הגורם הרפואי כגורם יחיד. ביקורת זאת, משרתת את תרומת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה. כמובן, יש לזכור שנתוני העתק, מתבססים בסופו של דבר על נתוני הגורם הרפואי היחיד.</p> <p>1. בזמנים אלו ירדה מאד נאמנות הגורם הרפואי, בגלל שמדע הרפואה התרחק מהאמת ויש שינויים רבים בדעותיהם ומחלוקות באופן שנסרחה חכמתם ואבדה עצתם.</p> <p>2. הגורם הרפואי עצמו חשוד ביותר בעדותו ודבריו פחות נאמנים ממה שהיה בעבר.</p> <p>3. בזמנינו גוף נאמנותו האישית של גורם רפואי הוא במצב יותר גרוע ואי אפשר להאמינו.</p> <p>4. חכמת הרפואה בנויה על טבע גופם של מי שאוכלים שקצים ורמשים, אין בכך אפשרות לשפוט על גופי ישראל.</p> <p>5. גורם רפואי, הפסול לעדות מדין תורה, לא יהיה נאמן.</p> <p>6. מי שמוחזק להיות בריא, אין דברי הגורם רפואי יוצרים ספק לעבור על איסורי תורה.</p> <p>7. אם קביעת הגורם הרפואי, שאין במצב משום סכנה ודבריו מהווים עמדה המתנגדת באופן עקרוני לקביעת חז"ל, אין הגורם הרפואי נאמן.</p> <p>8. במקרים בהם יש אפשרות לבחון את דברי הגורם הרפואי לאור ניסיון מעשי, אין לסמוך על אומד דעתו בלבד אלא להשתמש בניסיון הרחב.</p> <p>9. יש מי שאמר, שגורם רפואי אינו נאמן, כאשר הוא אומר דבריו לפי השערות וסברות מדעיות בלבד. לכן כל זמן שלא נתברר גם לבעלי החכמה בעצמם לפי החוש והניסיון, אין סומכים על הגורם הרפואי באיסורי תורה שלא במקום פיקוח נפש.</p> <p>10. במחלות פנימיות, אין לסמוך על הגורם הרפואי, מכיון ואינו מסוגל לצפות מאחר והוא דן במצב רק לפי שכלו.</p> <p>11. אם גורם רפואי קובע שהדבר אפשרי, אפילו אם לדעתו הדבר קרוב לוודאי, אלא שלא יכול להוכיח את דבריו, הרי דבריו בתורת ספק.</p> <p>12. אין סומכים על נאמנות הגורם הרפואי בדווקא להקל, אבל להחמיר וודאי סומכים עליו.</p> <p>13. אין לסמוך על גורם רפואי בגדר וודאות על אדם פרטי, היינו על מטופל ידוע או על מצב מסוים באדם מסוים, מאחר והדבר תלוי בהשערה ובאומד הדעת ולא מתוך ידיעה וודאית.</p> <p>14. כשגורם רפואי אומר דבר כללי, אין לסמוך עליו ביחס למקרה פרטי, מאחר ולא בהכרח שהדבר יתקיים באותו מקרה פרטי.</p> <p>15. גורם רפואי, אינו נאמן ביחס לסיבת</p>	<p>1. גורם רפואי הוא מי שקבל רישיון לעסוק ברפואה ולטפל חוקית מטעם משרד הבריאות: הרישיון מותנה בידיעת חכמת הרפואה.</p> <p>2. הגורם הרפואי מטפל על בסיס רפואה מבוססת ראיות.</p> <p>3. אין עוברים על המצוות אלא על דבר המוכח מבחינה רפואית כרפואה גמורה.</p> <p>4. ספק נפשות, הותר בדבר שרפואתו ידועה כדבר מועיל, אך לא בספק תרופה.</p> <p>5. גורם רפואי נאמן, באם אומר שמדובר בפיקוח נפש. בהתאם, גם ספק פיקוח נפש דוחה את כל האיסורים שבתורה, פרט לשלוש עבירות.</p> <p>6. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לברר את המידע באופן שכלתני תוך צמצום התלות בחושים או בגורמי השפעה זרים. הטכנולוגיה מאפשרת לבחון מהי עמדת רוב גורמי הרפואה בנושא.</p> <p>7. האפשרות להראיית איברים פנימיים באמצעות מכשירים ואמצעי הדמיה, מאפשרת קבלת תמונה ברורה ומוכחת, דבר המאפשר לגורם הרפואי רשות לרפא ובכך מגבירה את מידת נאמנותו: תוצאות בדיקות דם מבוססות על מבחנים סטטיסטיים מהימנים. בהתאם, גורם רפואי נאמן במכה פנימית ובהרבה השערות, גם על הכלל וגם על הפרט. דבר זה בגדר דבר העשוי להתגלות, שגם מי שאינו יהודי, נאמן בהם.</p> <p>8. טכנולוגיה תומכת החלטה, מאוששת את קביעת הגורם הרפואי: ניתן להגדיר אבחנה, סיכויי הצלחה או כישלון בטיפול.</p> <p>9. נאמנותו של גורם רפואי לקביעת הצלת חיי שעה והארכת חיים מעבר לשנה במקרה של טריפה: ספק חיות גמור, יכריע להתיר טיפול, גם כשיש חשש לחיי שעה.</p> <p>10. נאמנות הגורם הרפואי היא מדין חזקה, שאומן לא מרע אומנותו או מדין חזקה שאדם לא משקר בדבר ששקרו עשוי להתגלות: ניתן לסמוך על הגורם הרפואי גם במצב שאין אפשרות לברר אם טעה.</p> <p>11. נאמנותו של גורם רפואי גם כשהוא נחשב כפסול דין: אינו יהודי, אישה ואיסורי תורה.</p> <p>12. גורם רפואי שטוען, שאין במצב משום פיקוח נפש, אם קביעתו אינה מתנגדת באופן עקרוני לקביעה הלכתית בנידון, הרי הוא נאמן.</p> <p>13. גורם רפואי שנאמנותו היא מכוח ספק, אף על פי שאין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב, דברי הגורם הרפואי מתקבלים, שרוב חולים לחיים.</p> <p>14. גורם רפואי נאמן באיסורי דרבנן, גם לשיטת הסוברים שאין נאמנותו וודאית, אלא מדין ספק או מדין רוב.</p> <p>15. גורם רפואי יהודי אחד נאמן באיסורי דרבנן, אף על פי שכבר התחזק האיסור.</p> <p>16. כאשר גורם רפואי מסייע בחזקה קודמת, שהמצב הוא אכן כדבריו, מועילה עדותו לאמת</p>

	<p>המחלה.</p> <p>16. אין סומכים על גורם רפואי כשאומר דברים של עתיד: מטופל הנוטה למות, יש לוודא שאמנם התקבלה האבחנה המדויקת, הוצג הטיפול ומידת יעילותו, טיפולים חלופיים, סיבוכים אפשריים, כאב, סבל ותחזית אפשרית על סמך חוות דעתם של המומחים הראויים ביותר לטיפול. הדבר מחייב התייעצות מומחי רפואה בתחומי שונים. במקביל, יתכן חידוש רפואי, העשוי להציל את המטופל.</p> <p>17. לעתים, נוצר מצב של ספק בדברי גורמי הרפואה. במצבי פיקוח נפש, יש להחמיר לטובת הארכת החיים גם במקרים של מטופל סופני או גוסס המוגדרים ככאלו לפי גורמי רפואה.</p> <p>18. חז"ל קבעו, שרוב גוססים למיתה. משמע, שחז"ל ידעו שמיעוט גוססים חיים. בכל זאת, התירו הפוסקים הסרת המונע בגוסס, משמע שסומכים על קביעת רוב גורמי הרפואה. מצינו שאף בפיקוח נפש, לא חוששים למיעוט קטן ורחוק. מה שחוששים בפיקוח נפש אפילו לספק רחוק, דווקא אם יש סיכויים להחזיר המטופל לחיים.</p> <p>19. אם מבחינה רפואית נראה, שנעשו כל המאמצים ואפסו התקוות, למרות שיש מקרים שכשהמשיכו את המאמצים, הצליחו להחזיר את המטופל לחיים, מדובר במקרים רחוקים ויוצאים מן הכלל שאין לחוש להם ואינם אפילו בגדר ספק.</p> <p>20. אם יש צורך להאריך חיי מטופל הנוטה למות עד ששיגו חוות דעת נוספת של גורם רפואי מומחה, בעל ניסיון ומעמד, יש לעשות כן, גם אם המטופל סובל ואינו מעוניין להמתין לחוות דעת נוספת.</p> <p>21. ההחלטה, אם להימנע מטיפול מאריך חיים במטופל הנוטה למות שסובל, תתקבל לאחר, שגורמי הרפואה הסכימו שאין עוד סיכוי להציל את המטופל. אין מקום לסמוך על מספר מצומצם של גורמי רפואה המוחה וטוען שיש מקום להמשיך לטפל. אם יש סיכויים למנוע את הגסיסה, קיימת חובה לטפל.</p> <p>22. יש לשאוף להפחית עד כמה שהדבר ניתן את הכאב והסבל באמצעות שיקול דעת רחב ורב מקצועי, הערכות חוזרות ומחודשות בהתאם להתפתחות המחלה והזמן שחולף.</p> <p>23. בהחלטה בדבר מטופל הנוטה למות, יש לשלב ניסיון מקצועי, כושר שיפוט רפואי ויכולת טובה להעריך נכונה את מידת הסבל, מידת הסיכויים ויעילות הטיפולים, בשילוב שיקולים ערכיים, חברתיים ולא אישיים של הגורם הרפואי הבודד.</p> <p>24. גורם רפואי, לעתים פועל מתוך שיקולים של השקפת עולמו, רגשותיו ואפילו מצבי רוח משתנים.</p> <p>25. יש לקבל את ההחלטה בידי מספר גורמי רפואה מקצועיים, החושבים, בודקים ומבררים את הנתונים.</p> <p>26. בהלכות נידה, אין לסמוך על דברי הגורם הרפואי אלא יש לברר את דבריו באמצעות בדיקה מכיון ואין סומכים על דברי הגורם</p>	<p>החזקה והדבר אינו עניין לשאלת נאמנותו. אם כבר נתחזק הגורם רפואי ודרכי רפואתו, כגון: שנתן תרופה מסוימת או עשה ניתוח מסוים כמעשה שבכל יום והוא מצליח באותם הפעולות או הניתוחים, הרי הוא נאמן גם למקרים אחרים ואין לפקפק על נאמנותו בעניינים אלו.</p> <p>17. גם אם אין סומכים על גורם רפואי יחיד, מכל מקום אפשר לסמוך על שני גורמי רפואה מומחים, אפילו באיסורי תורה, אם כיוונו לדעה אחת זה שלא בפני זה ונתנו חוות דעתם בכתב (ואפילו אם אחד מהם הוא מחלל שבת או גוי). צריך שהחכם מורה ההוראה יהיה אצל הגורם רפואי בשעת השאלה, כדי שיוכל לחקור היטב איך הגורם רפואי מגיע להכרעתו.</p> <p>18. נאמנות הגורם הרפואי היא מדין ספק, מאחר שגורמי הרפואה משנים את דעתם מזמן לזמן ואין ביניהם הסכמה בדברים רבים ולפעמים יש המניחים יסוד ולאחריהם בא דור אחר וסותר את שנאמר. לפיכך, יש הטוענים שנאמנות הגורם הרפואי היא רק באיסורי דרבנן או במצבי פיקוח נפש, שבשניהם סומכים על הספק.</p> <p>19. נאמנות הגורם הרפואי היא ודאית, מאחר ואנו סומכים עליהם באיסורי כרת ומיתות בית דין, לפי שהם יודעים בטיב חולי ומיתות.</p> <p>20. נתנה התורה לגורם הרפואי רשות לרפאות. בהתאם, נתנה לו התורה נאמנות בכל מה שיאמר.</p> <p>21. בדרך כלל סומכים על גורם רפואי מדין רוב.</p> <p>22. גורם רפואי נאמן דווקא בדבר שמתברר שיש לו ניסיון מוחשי.</p> <p>23. גורם רפואי נאמן רק בחבלות חיצוניות, מאחר והדברים ברורים.</p> <p>24. בימינו ניתן להסתכל על האיברים הפנימיים באמצעות מכשירים ואמצעי הדמיה ולפיכך דין מחלות פנימיות כדין מכות חיצוניות.</p> <p>25. בנייתוח איברים פנימיים, יש צורך בזהירות מרובה ולכן יש צורך בגורם רפואי מומחה, המוחזק לעולם במעשה ניתוחיו שעושה בזהירות גדולה ובזריזות יתירה ולכן יש לסמוך שיעשה כראוי.</p> <p>26. גורם רפואי קובע דבר, שהוא מחויב לפי אבחנתו ובהתאם מציע טיפול: הגורם הרפואי נאמן בתורת וודאי, אך צריך להביא ראיה מחכמת הרפואה שהמצב כדבריו.</p> <p>27. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מציגה מאזן הסתברויות ולכן מטופל הנמצא בסכנה, בהנחה שאין אמצעי טיפול בטוח יותר, יקבל טיפול רק אם יוכח שלפחות 60% מנוטלי הטיפול נרפאו מהמחלה בזכות הטיפול: סכנת חיי עשה מותרת לצורך הארכת חיים מעבר לשנה: תוחלת חיים מעבר לשנה נחשבת כחזקת חיים. ספק חיות גמור, יכריע להתיר גם כשיש חשש חיי עשה.</p> <p>28. גורם רפואי נאמן דווקא אם יש רגליים לדבר שדבריו נכונים. במקרה שכזה, מועילה קביעת הגורם הרפואי אפילו באיסורי תורה. יש מי שכתב, שרגלים לדבר מועיל רק באיסורי דרבנן, אבל לא באיסורי תורה.</p> <p>29. גורם רפואי, שגם אם כפר בתורה ואינו מתענה ביום הכיפורים, מכל מקום יש מהם רבים שלא יאבו להכשיל אחרים ויקפידו לומר</p>
--	--	---

	<p>הרפואי באיסורי תורה.</p> <p>27. בדיני גיטין, בזמן הזה איננו בקיאים ולכן אין לסמוך על אומדנת הגורם הרפואי. בענין גט פיטורין לאישה, שעברו כמה שנים מנישואיה ולא ילדה ואין לה אורח כנשים והבעל תובע לחייבה בגט פיטורין עוד לפני עבור עשר שנים מנישואיהם, גם אם חוות דעת גורמי הרפואה שלא תוכל ללדת כיון שהדבר נגד דברי חז"ל, אין סומכים על דבריהם בענין זה, דבזה לא הלכו אחר הרוב. בהתאם, אם יש קצת מקום לחשוב שתלד, אין צריך לגרשה.</p> <p>28. גורם רפואי, אינו נאמן על העתיד, לקבוע באם אישה נשואה שנשתטה, לא תבריא ממצבה זה. בהתאם, אין להתיר על סמך זה חרם דרבנו גרשום, כי יתכן שבעתיד כן תוכל למצוא תרופה. יש מי שכתב להיפך, שאם אמר גורם רפואי שהאישה נשתטה ויהא לה רפואה, אינו נאמן ומתירים לבעל לשאת אישה על אשתו.</p> <p>29. אין לסמוך על גורם רפואי בוודאות בענין קביעת סיבת המחלה, כדי לחייב בעל לגרש את אשתו, שזה תלוי באומדנא והשערה בלבד.</p> <p>30. גורם רפואי, לא נאמן לומר על אישה שאינה מעוברת: אישה ששהתה תחת בעלה ולא ילדה וגורמי רפואה חלוקים בדעותיהם, לא יוכל הבעל לגרשה.</p> <p>31. בזמן הזה, גורם רפואי יהודי המחלל שבת, דינו כגורם רפואי אינו יהודי ואין לסמוך עליו. יש מי שטען, שצריך בדיקה רבה מאד אם לסמוך על גורם רפואי שכזה באיזה שהוא דבר: הכל תלוי בשיקול דעתו של מורה ההוראה.</p> <p>32. אפילו במצב פיקוח נפש החמירו, שאם הגורם רפואי חשוד בזלזול במצוות או שיש לחוש שהוא אינו מומחה כל כך ולכן הוא מחמיר לחייב לאכול ביום הכיפורים, יש לשאול עוד גורם רפואי.</p> <p>33. קיים חשש שגורם רפואי, המייעץ בזדון ליבו להדיח בענייני אכילת איסורים ואכילה בתעניות, צריך עיון אם לסמוך על גורם רפואי זה בזמנינו לענין אכילה ביום הכיפורים. הדבר מוסבר באפשרות, שלא שייכת בקביעת הגורם הרפואי חזקה, שלא מרע אומנותו, שהרי אי אפשר לברר שמשקר, כי גם אם לא יזיק הצום, אין זה ראיה שאמר מלכתחילה דבר שקר.</p> <p>34. לענין איסורים, יש הסבורים שגורם רפואי שאינו יהודי, אינו נאמן גם בחולי שאין בו סכנה, גם במסיח לפי תומו ובפרט באיסורי תורה ובדבר שכבר התחזק האיסור.</p> <p>35. גורם רפואי אינו יהודי, נאמן להעיד שכעת אין האישה צלולה בדעתה, אבל אינו נאמן על העתיד לומר שלא תבריא, כי זה תלוי בהשערה ולא שייך חזקה שלא מרע אומנותו, כי יכול אחר כך להצדיק את דבריו.</p> <p>36. עדיף לבקש את חוות הדעת הרפואית בכתב ומגורם רפואי ממרכז רפואי, מאחר ולמרכז הרפואי יש מעמד משפטי. חוות הדעת הרפואית המגיעה כמסמך משפטי, מאפשרת קבלת חוות דעת נוספת ושייך לומר שלא מרע אומנותיה.</p>	<p>רק האמת הנראית להם ומשום ספק פיקוח נפש יש להקל.</p> <p>30. רוב גורמי הרפואה, בין הגויים ובין רשעי ישראל, עושים מלאכתם, אין להם עסק בהסתה ובהדחה ולכן אין לחוש שמתכוונים לשקר, אלא אם ידוע דבר זה בבירור. במיוחד יש לסמוך על גורם רפואי מומחה בענייני פיקוח נפש, אפילו הוא גוי או מחלל שבת וצריך לעשות מה שיאמר לעניין פיקוח נפש בשבת.</p> <p>31. חז"ל נועצו עם גורמי רפואה בנושאי הלכה ובהתאם סמכו על אומדנות הגורם הרפואי בנושאים הלכתיים. בין הנושאים בהם חז"ל קבלו את דעתו של גורם רפואי: בדיני נפשות, דין רודף באישה המקשה ללדת, מתנת שכ"ב מרע, טריפה, נידה, איסורי כרת, גיטין, אשת איש, שוטה לענין היתר מאה רבנים, צרעת, עקרות הבעל או האישה לענין גירושין, הנקה בחלב מזיק, הגדרת פצוע דכא וכרות שפכה להינשא ולבוא בקהל ישראל, בענייני אורח חיים, נזק וריפוי.</p> <p>32. יש להעדיף קבלת חוות דעת ממומחה, אף שהוא אינו יהודי ובלבד שידוע שאיננו מסית ומדיח.</p> <p>33. דווקא בזמננו שרוב מכריע של גורמי הרפואה, גם מי שאינם יהודים, עושים מלאכתם ואין להם עסק בהסתה והדחה, לכן יש לסמוך עליהם לצורך טיפול בספק סכנה אפילו באיסורי תורה.</p> <p>לאור האמור, נראה לענ"ד, שכאשר המידע המתקבל מנתוני העתק, מאפשר בחינת והצלבת המידע מול גורמי רפואה נוספים, ניתן לזהות המלצות בעיתיות ובהתאם להחליט באם לקבל את חוות דעתם של גורמי רפואה אלו. בהתאם הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לחזק את נאמנותו של הגורם הרפואי.</p>
--	--	--

	<p>37. יש מי שהעלה ספק במהימנותם המוחלטת של גורמי רפואה המופיעים בפני בית הדין וזאת בשל העובדה שחברי הסנהדרין צריכים להיות בקיאים גם ברפואה. לאור האמור, נראה לענ"ד, שהטכנולוגיה תומכת ההחלטה, עדיפה על הגורם הרפואי היחיד. הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, מאפשרת לבחון את המידע המתקבל מנתוני העתק, תוך הצלבת המידע מול גורמי רפואה נוספים ובהתאם לזהות המלצות בעיתיות ולהחליט באם לקבל חוות דעתו של גורם רפואי יחיד.</p>	
--	--	--

שאלה רביעית: כיצד הלכתית, על הגורם הרפואי לנהוג במקרה של פער בין עובדות הנגלות לנגד עיניו מחד בעוד שמאיך הטכנולוגיה תומכת ההחלטה מציגה אבחנה ודרכי טיפול אחרות על בסיס אומדנא והסתברות של נתוני העתק?

סיכום	לנהוג לפי המלצת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה	לנהוג לפי הנגלה לנגד עיניו
<p>על הגורם הרפואי לנהוג לפי המלצת הטכנולוגיה תומכת ההחלטה הערה: יש להעלות את הסוגיות שבמחלוקת לדיון מקצועי ולבחינה מחודשת של המוסכמות הקיימות.</p>	<p>1. טכנולוגיה תומכת החלטה, מאפשרת הצגת ניסיון מצטבר רחב תוך ביסוס חזקה קודמת, המועילה לעדותו של הגורם הרפואי לאמת חזקתו ונאמנותו.</p> <p>2. החלטת הגורם הרפואי, תלויה בהשערה ובאומדן הדעת ולא בידיעה וודאית.</p> <p>3. באחריות הגורם הרפואי, להצליב מידע במטרה למנוע טעות אפשרית.</p> <p>4. באחריות הגורם הרפואי, לדון עם גורמי מקצוע נוספים.</p> <p>5. באמצעות הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, הגורם הרפואי מסוגל לבצע הצלבת מידע עם גורמי מקצוע נוספים, כגורמים המסייעים לקבל החלטה מקצועית נכונה.</p> <p>6. סימני הטריפה לדור זה, לעני"ד, מתבססים על הסתברות סטטיסטית המבוססת על מציאות של רוב.</p> <p>7. בהלכה היהודית, קיים המושג חזקה. ההלכה מתבססת על מציאות של רוב (חזקה) למרות שיתכן ולנגד עיני הגורם הרפואי היחיד, נגלית מציאות שונה. אבקש לבחון את סוגי החזקות ויכולתן להסתר על בסיס הסתברות של שינוי המציאות כנגלה לעיני הגורם הרפואי היחיד: חזקת הגוף; חזקה כשאפשר לברר; חזקה נמשכת בטבע העולם; חזקה שהורעה; חזקה לשעבר; חזקה כשלא נתבררה בשעתה; חזקה בזמן; חזקה שדרכה להשתנות; חזקה הבאה מכוח הרוב; חזקה להבא; חזקה הבאה מכוח טבע גוף האדם ולא תלויה בתכונות נפשו של האדם ברצונו או במעשיו; חזקה במאורע החוזר ונשנה שנים-שלשה פעמים, שהחזק שאין הדבר מקרה אלא כך דרכו וטבעו ואנו חוששים שכך יארע גם להבא; חזקה, אין אנשים משקרים בדבר שיכול להתגלות; באיסורים; חזקה שאין האומן משקר כדי שלא יאבד את חזקתו ויפסיד אומנותו; חזקת חיים.</p> <p>8. במקום ספק או מחלוקת הלכתית, ישנם עקרונות המגדירים את דרך קבלת ההכרעה לפי כללים גם כנגד דעתו של היחיד והמציאות אותה הוא רואה לנגד עיניו:</p> <p>א. יחיד ורבים הלכה כרבים בכל מקום: יש מהראשונים המסבירים הטעם שהלכה כרבים, לפי שרובי הדעות יסכימו לעולם על האמת יותר מהמיעוט.</p> <p>ב. שנים חלוקים ושלישי סובר במקצת כאחד מהם ובמקצת כשני או שסובר בכולו כאחד מהם, הדין כדברי השלישי המכריע.</p> <p>ג. אחד אומר שמעתי מפי שנים ושניים אומרים שמענו מפי אחד, יפה כח האחד ששמע מפי שנים מכח השניים ששמעו מפי האחד.</p>	<p>1. אין הוכחות ששיטת הרפואה מבוססת ראיות, מביאה בהכרח להחלטות קליניות טובות יותר, שכן רפואה טובה מבוססת לא רק על נתונים מדעיים אמפיריים, אלא גם על ניסיון אישי, נתונים אינדיבידואליים של המטופל, של המחלה, שיקולים אתיים, דתיים ושיקולים כלכליים.</p> <p>2. קבלת ההחלטות ברפואה מבוססות גם על אומדן.</p> <p>3. כאשר ישנה לגורם הרפואי אומדנא אודות אפשרות שהעובר מסכן את חיי האם, מותר לבצע הפלה מדין רודף עליה להורגה. משהוציא הולד ראשו, אין נוגעים בילוד שאין דוחים נפש מפני נפש. אין הולכים בפקוח נפש אחרי הרוב.</p> <p>5. אומדנא אפשרית, גם במקום בו אין גורם רפואי מומחה, בעל ניסיון ומעמד, משום שלא ניתן להמתין עד להגעתו.</p> <p>6. אומדנות מצב בריאות, באמצעות גורם רפואי יחיד, רק במקרים התלויים במראה עינים.</p> <p>7. אם קבע גורם רפואי ממצא על סמך תוצאות בדיקות דם, המבוססות על מבחנים סטטיסטיים מהימנים, הרי הממצא מהימן.</p> <p>8. סומכים על הגורם הרפואי בהגדרת טריפה, באותם המקרים, שלא נתפרשו בתלמוד.</p> <p>9. הגדרת המושג טריפה, תלויה במציאות. כל שגורמי רפואה אומרים עליו, שאינו בר רפואה, אלו הם סימני הטריפה לדור זה.</p>

	<p>ד. ההלכה תלויה בטעם : דין התלוי בסברא : טעמו של דבר ; טעמו של מי מסתבר יותר, מי שהדעת נוטה לדבריו בין דורות ראשונים בין דורות אחרונים.</p> <p>ה. הפסיקה מתחשבת בדברי הגדול : במנין תלמידים ; בשנים ; סיני : בבקיות.</p> <p>ו. מקור הידע : חכם שמדייק ואומר שמעתתא מפי רבו, עדיף יותר לסמוך עליו. חכם שלמד מרב אחד, עדיף יותר מזה שלמד מפי רבים, מאחר ושמא שמע דבר מפי אחר שלא דקדק בדברים כמו שנאמרו.</p> <p>ז. בשעת הדחק והפסד מרובה : אומרים כדאי הוא הקטן לסמוך עליו ביחיד כנגד רבים, אך לא בקטן נגד גדול ממנו בחכמה ובמנין.</p> <p>ח. מקום : מנהג המקום ללכת אחר רבם בכל דבר, הולכים אחר דעתו אפילו להקל ואפילו דעתו דעת יחיד.</p> <p>ט. לפי המעשה : עשה מעשה כדעת אחד להקל, סומכים עליו ואומרים מעשה רב שכן הלכה ואפילו היה דבר תימא ונגד מה שנהגו בו איסור. יש, שהיו מביאים ראיה ממעשה שנעשה לפי חכמים ולא אמרו להם דבר. אם המעשה של החומרא לא היה בהחכם עצמו, אלא שבא המעשה לפניו בשאלה מאחרים ואסר להם, אומרים מעשה רב אף בחומרא. כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין אתה יודע מה טיבה, צא וראה היאך הציבור נוהג ונהוג.</p> <p>י. לפי קולא וחומרא : בפיקוח נפש אם דוחה שבת, הולכים אחר המיקל שספק נפשות להקל.</p> <p>יא. הלכה כבתראי : במחלוקת שבין חכמים ראשונים ואחרונים, הלכה כאחרונים, לפי שהאחרונים ידעו סברת הראשונים והכריעו בין הסברות תוך שבחנו עיקרו של דבר.</p> <p>9. בכל מקרה שמותר לסכן חיי שעה של מטופל, צריך ההיתר להיות בדרך מתונה וביישוב הדעת.</p> <p>10. ניתן לסכן חיים בטווח הקצר למען הגדלת סיכוי ההישרדות בטווח הארוך. ההחלטה יכולה להתקבל באמצעות גורמי רפואה מומחים לפי רוב דעות : התייעצות עם שלושה גורמי רפואה מומחים לצורך קבלת הסכמת הרוב (שני שלישי).</p> <p>11. העדפת סיכוי חיי עולם על פני סיכון חיי שעה, מוצדק ברוב מיוחס.</p> <p>12. חשש מפני מיעוט סכנה לתוצאות ניתוח, לא דוחה חשש הרוב לסכנה, אם לא יבוצע הניתוח.</p> <p>13. מה שאסרו חז"ל משום סכנה, מותר לעשות למטופל שיש בו סכנה כשלדעת גורמי הרפואה המטופל זקוק לזה, כיון שהוא ספק פיקוח נפש.</p> <p>14. במקרה של סיכוי הצלחה, הנמוך מ- 1%, עדיף שב ואל תעשה.</p>	
--	--	--

שאלה חמישית: האם הלכתית, בהמלצתו הטיפולית המבוססת על הטכנולוגיה תומכת ההחלטה, על הגורם הרפואי להתחשב או להתעלם מצרכיו/רצונותיו של מטופל?

סיכום	על גורם רפואי להתעלם מצרכיו/רצונותיו של מטופל	על גורם רפואי להתחשב בצרכיו/רצונותיו של מטופל
<p>על הגורם הרפואי להתחשב בצרכיו/רצונותיו של מטופל. במקרה של סכנה מידית (גם בספק פיקוח נפש), כאשר לא ידועה התנגדות המטופל, אין צורך בהסכמת המטופל וזאת ללא קשר לטכנולוגיה תומכת ההחלטה.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. טיפול בכפיה מתייחס רק כאשר המטופל עלול לסכן את עצמו או אחרים. 2. טיפול בכפיה, חייב גם הוא להיות טיפול בטוח ויעיל. 3. מטופל המסרב לקבל טיפול רפואי שאינו בדוק, אין כופים אותו לקבל טיפול שכזה. 4. כאשר יש מחלוקת בין גורמי רפואה שונים יש להימנע מכפיה. 5. באם מדובר בטיפול מציל חיים, יש לבצע גם כנגד רצונו של המטופל. 6. אם לא ברור שהטיפול יועיל ובעיקר אם הטיפול כרוך בכאבים קשים, לא ניתן לכפות את הטיפול. 7. אם מדובר רק בהצלת איבר באמצעות טיפול מקובל ויעיל, כופים אותו על המטופל. 8. אם יש סיכויים שהניתוח יצליח, אך לאחר מכן יסבול החולה ייסורים קשים, פיסיים ו/או נפשיים, אין לכפות את הטיפול במידה והמטופל מסרב. 9. אין צורך שהגורם הרפואי, יפרוס בפני המטופל את כלל גורמי הסיכון האפשריים, במיוחד כשלמטופל אין כלים וידע להבין את משמעות המידע ובהתאם להחליט על רמת הסיכון. יש לפרט רק גורמי סיכון משמעותיים. 10. די בהסכמת רוב של סגל רפואי לבצע פעולה גם ללא הסכמת מטופל: קיים סיכון אפשרי בכל טיפול, אך ככל שמדובר בסיכון ידוע, יש לקחתו. 11. התורה צוותה ליטול סיכונים מחושבים לפי הבנתו של הגורם הרפואי. 12. אם מטופל אמר, שאינו צריך לחילול שבת או לאכול ביום הכיפורים וגורם רפואי אומר שצריך, שומעים לגורם הרפואי, גם אם המטופל מסרב ופועלים לו בעל כורחו לצורך רפואתו. 13. רמת הסיכון בה יש להתחשב בעת כפית טיפול רפואי: <ol style="list-style-type: none"> א. דבר שהעולם חוששים לו כסכנה. ב. דעת גורמי הרפואה קובעת: טיפול מציל חיים לאלתר (החייאה, עצירת דימום) ניתן לכל חולה ללא יוצא מהכלל. ג. קביעת אמת מידה סטטיסטית: אם הסיכון אינו עולה על 5% הוי מיעוטא דמיעוטא ואין לחוש לו. ד. החשש מפני סיכונים משמעותיים ובהתאם אחוז הסתברותם. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. קבלת ההחלטה הרפואית, מבוססת על שיקולים סטטיסטיים, ניסיון אישי ואינטואיציה שאינם מהווים מדע מדויק. קיים חשש שגורם רפואי עלול להחליט על אבחון וטיפול לפי ערכיו האישיים, רגשותיו ונטיות ליבו, באופן שלא בהכרח ייטיבו עם האבחון והטיפול. 2. קיים חשש, שהגורם הרפואי לא בהכרח מכיר את סביבת המטופל, תרבותו, ערכיו ורגשותיו. 3. קיים מגוון אפשרויות רחב לאבחון וטיפול. 4. יחסי מטפל-מטופל מבוססים על יחסים הוגנים תוך הימנעות מטעות וקיומם של מנגנוני בקרה. 5. מניעת טענת המטופל בדבר תקיפה ורשלנות מצד הגורם הרפואי. 6. חובת הגורם הרפואי, הצגת כלל הנתונים והגורמים השייכים לאבחון ולטיפול, באופן שבו הידע והמיומנות של הגורם הרפואי ישתלבו עם מערכת הערכים הפסיכו-חברתיים של המטופל. 7. ככל שהמטופל יהיה שותף לתהליך קבלת ההחלטות האבחוני והטיפולי, הדבר יאפשר למטופל להיות חלק ממנגנון הבקרה הטיפולי, יזחה תופעות לוואי ובהתאם תפחת חרדתו, דבר שיתבטא בשיפור איכות הטיפול ותוצאותיו. 8. החלטת המטופל, תאפשר לו להבין את הנתונים ולקבל החלטה בחופשיות ללא לחץ או כפיה. 9. בשל העובדה, שיתכן וגורם רפואי יטפל במטופל נגד ידיעתו/רצונו, יש לפקח על הגורם הרפואי, שלא יציע ו/או יבצע טיפול לא מוצדק ויכניס את המטופל לסיכון שלא לצורך. 10. כשמדובר בהצלת חיי שעה הכרוכה בסבל ניכר שיישאר לאחר הטיפול, אין לבצע טיפול נגד רצונו של מטופל או לנסות לשכנעו במיוחד כשמדובר בניתוח מורכב ומסוכן העלול להוסיף לסבלו של המטופל בלי סיכוי כלשהו לחיי עולם. 11. יש לבחון את הנושאים הבאים: <ol style="list-style-type: none"> א. כמות ותוכן המידע שיימסר למטופל. ב. סוג המידע. ג. האם על הגורם הרפואי למסור למטופל גם את כל התלבטויותיו? ד. הבנת המידע. ה. צורת העברת המידע. ו. הטיות בהבנה. ז. תהליך קבלת ההחלטות של הגורם הרפואי, המטופל וסביבתו. 12. מבחינה הלכתית עלו המושגים הבאים: <ol style="list-style-type: none"> א. אחריות הגורם הרפואי אינה תלויה בהסכמת המטופל.

		<p>ב. יש להתחשב בדעת המטופל ביחס להליך הטיפול בו. ג. סיכוי מול סיכון. ד. טיפול או ניתוח. ה. קבלת ההחלטות. ו. הצגת גורמי סיכון קודם לקבלת טיפול. ז. זכותו של המטופל לבחור בטיפול הטוב ביותר. ח. טיפול מונע.</p>
--	--	--

In the event of a gap, the health practitioner must raise the subject before senior medical officials for professional discussion. At the same time, it is possible that the decision based technology will be able to identify the causes of the gap between the facts and the recommendations.

Finally, the scope of the information, the variety of sources of information and uses presents a challenge in regard to Halacha and legal questions about property rights and privacy laws. These issues require extensive discussion separately.

Conclusions

The contribution of the Decision Support Technology is complex. Accordingly, there is no substitute for the human medical element. Today, The Medical Personnel must make a preliminary assessment of the patient's condition and accordingly, provide evidence based estimation based on the patient's responses and his professional impression. The medical decision, is aided by technology that supports the decision mainly to eliminate extreme cases that deviate from the accepted norm. The technology supports the human decision, enables therapeutic recommendations tailored to the ability and professional authority granted to the health practitioner. In any case of doubt, depending on the type of problem, the health practitioner is required to consult with a senior medical officer, who is considered an expert in the medical field.

The Decision Support Technology can assist the general practitioner. Treatment which is proposed by the health practitioner, must be centered on the patient. The Technology raises hypotheses and alternatives along with the optional treatments taking in account the patient's cultural and religious values as well as economic, environmental, family and emotional considerations. As part of the diagnosis and treatment process, the patient's medical history and the patient's willingness to cooperate with the proposed treatment will also be examined. Depending on the answers given by the patient, it will be possible to accurately diagnose and match the proposed treatment. Accordingly, the technology can also help the patient participate in the decision making process by providing statistical presentation of patients with similar background data, or how other patients behaved in similar diagnosed cases and suggested various treatment recommendations. The patient can ask questions, receive information according to his needs and wishes and make an informed decision that combines both intellect and emotion. Such technology is already being used by Maccabi Healthcare Services who developed an application called 'K', helping the patient receive answers based on similar questions asked by participants with similar data¹⁸³⁵.

Big Data requires identification of interfaces for new thinking directions in decision making processes in diagnosis and medical care. At the same time, this procedure may help to find correlations and patterns to detect morbidity factors while improving efficacy and safety of medication and intervention.

Flow charts and algorithms allow the health practitioner to identify the exceptional cases at the decision making levels. At the same time, it is the responsibility of the human medical personnel to identify content that an artificial intelligence system can't identify or evaluate.

However, not all data allows for pattern recognition and connections. Less unbiased and more creative thinking will help bring new thinking directions.

Decision support technology doesn't cast doubt on the medical profession's abilities or the degree of his Halachic commitment. Moreover, in most cases, the supporting technology decision will back up the medical factor. In the case of a discrepancy between the facts that are visible to the health practitioner and the diagnosis and treatment methods proposed by the Decisions Supporting Technology, the health practitioner must act according to the recommendation of the Decision Supporting Technology. A similar situation can be seen in the case of a pilot who has to cope with loss of sense of orientation due to sharp flight movements and atmospheric pressures exerted at high altitudes, causing him vertigo. In such a case, the pilot must rely on his instruments to navigate in a safe manner, avoiding confusion and heaven forbid, crash.

¹⁸³⁵ <https://www.maccabi4u.co.il/31881-he/Maccabi.aspx>

The Research Question

The Talmud rules obligate that The Jewish judge (Dayan) will decide only on what his eyes see¹⁸³⁶. In the past, the same rule was related also to the physician. I researched according to Jewish law (Halacha) today, what is the place of decision supported technologies in medical decisions?

I divided the central research question into a number of questions:

1. According to Jewish law (Halacha) should we define a basic level of knowledge, experience and specialization of the health practitioner who submits information which we rely on with the Big Data?
2. According to Halacha, can the information from the big data, be taken into account as Evidence Based Medicine for the Decision Support Technology?
3. According to Halacha, is the Decision Support Technology a threat to the reliability of the health practitioner in general and especially in Halacha questions?
4. How (according to Halacha) should the health practitioner decide in cases that there is difference between the facts he is sees and what the Decision Support Technology presents to him, based on the probabilities which are shown by the big data?
5. According to Halacha, when using Decision Support technology does the health practitioner need to take into account the patients needs and wants?

¹⁸³⁶ נידה כ ; ב"ב קל :-קלא.

For example, when needing to perform bariatric surgery, the Decision Support Technology will examine the Body Mass Index with reference to other risk factors including hypertension and diabetes. Accordingly, the technology will process the data, define the need, and method of analysis and refer to the medical center with the highest chances of success. Beyond cost-benefit considerations, this will prevent the application of external considerations by the health practitioner due to economic motives and pressure from patient who doesn't meet the prescribed conditions. I would like to emphasize that this process will save resources by defining a therapeutic norm and reducing the need for Defensive Medicine.

In contrast to the above, it should be noted that the field of Primary Medicine, Family/Internal Medicine, is more focused on the patient than the disease. This means that the medical treatment isn't uniform and consistent for all patients in the same manner, but is adapted to each patient according to considerations that also include needs, personal desires and attention to the patient's environment. This varies from patient to patient. This seems to contradict the concept of technology that supports the decision, in that it can't match treatment according to personal characteristics, but according to "average" data.

At the same time, The Technology supports the diagnostic decision. There is a growing technology that assists in the decision making processes of intervention procedures. Using artificial intelligence, it's possible that in the near future, the human element will be replaced in the making of intervention procedures. This technology improves the accuracy of the intervention of the human element while reducing the possibility of malfunctions due to lack of knowledge, error and human negligence. In Brain surgery there is a technology called Navigator, which "calculates" a path to the area that is being operated on with minimal injury to the healthy areas. Another example is the surgery performed by a Robot called Da-Vinci.

Another possible use of Decision Support Technology is the provision of tele-medicine services: Remote imaging and decoding and delegating authority to other professionals in diagnosis and treatment while reducing the cost of resources and accessibility of medical services.

Introduction

The profession of medicine, deals extensively with the "Laws of Life" (Sanhedrin), and therefore requires the medical personnel to be both professional on one hand and on the other have a personality with includes modesty, interpersonal communication, teamwork, intellectual openness and the ability to receive criticism.

The following report examines whether Decision Support Technologies can replace the medical entity opinion in medical cases. The importance of this question arises from the use of Big Data, too much data for health practitioners to process. But to the same extent, this data may assist them in the medical decision making process.

The informed decision making process in medicine is based, as much as possible, on a Physician-Patient inquiry, clinical testing, laboratory testing, organs observation and auxiliary tests. Based on the results of these limited methods, the health practitioner wishes to diagnose and recommend a treatment for the patient. At the same time, this requires continued follow-up. The procedure requires constant examination of the information obtained by cross checking with existing, reliable, up-to-date and relevant knowledge, which is considered evidence based. This combined process enables the definition of quality, safe and effective treatment.

In the era of Big Data, large amounts of information are now accumulated, based on the experience of many caregivers with diverse knowledge and experience. It isn't superfluous to note that some of the information is erroneously biased. Decisions based on technology seeks, through cumulative aggregated data to identify characteristics and accordingly, define a decision making process to diagnose the disease and tailor treatment to the patient. The technology offers a computerized flowchart that enables answering questions. Using the responses, the medical personnel makes a diagnoses. This flowchart analyses probabilities of success against possible failure (Decision making trees). Accurate diagnosis will help give effective and qualitative recommendations for treatment, much more than a human being can process, analyze and treat. This idea is also expressed in the statement of the Hebrew Medical practitioner: "And you have considered your counsel in the scales of pure wisdom, the reactor of experience".

Decision Support Technology are based on clinical guidelines (Clinical Guide Lines, Gold Standards). These procedures seek to adjust the treatment as accurately as possible to the patient according to the diagnosis and treatment required (customer focused treatment). This allows for safe personal care while constantly checking the information received and updating it. Taking into consideration the risks, costs, benefits, efficiency and safety. Already, there are Decision Support computer programs that manage clinical algorithms, assist in medical diagnosis, eliminate false diagnosis, provide possible recommendations for treatment, all the while addressing the therapeutic-economic significance and preventing possible malfunctions. For example, Decision Support Technology in primary medicine in the community, a computer software in pharmacies that assist the Pharmacist in preventing drug contradiction.

This technology may, in the future, allow us to divert stress to which the medical personnel is subjected. Among the external stresses exerted on the health practitioner in the decision making processes, beyond the patient and his environment, we find the following factors: Insurers who finance medical services, Companies that develop medical technologies, Legal entities and more. In addition, the technology may reduce organizational bureaucracy, the need to obtain permits and referrals for treatment among other things. Entering patient data into Decision Support Technology will enable approval/rejection of treatment based on cost-benefit considerations.

**This research was prepared under the supervision of
Rabbi Prof. Ari Zivotofsky, Multidisciplinary Brain Research Center
Bar-Ilan University**

**Prof. Nati Keller, The Manager of The microbiological Clinical &
Pharmaceutical, Adviser of the Sheba Hospital Management,
Tel-Hashomer, Ariel University**



**Master Degree Program for Science & Jewish Law (Halacha)
2017-2018**

**What is the place of Decision Supported Technologies in
Medical Decisions?**

Yaron Ben-Zakai

August 2018

Elul 5758