

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

תביעת ביטוח על רשלנות רפואית

תיק ממונות מס' 1653 - עא

(מחד' יט טבת)

## נושא הדיון

א' תובע בערכאות את חברת הביטוח על רשלנות רפואית של הרופא ב' על כך שלא איבחן באשתו אירוע לב למרות שהתלוננה על מיהושים בחזה, ובמקום לשלוח אותה מיד לבדיקת לב נתן לה תרופות לאסטמה וצרבת, ולמחרת לקתה בדום לב והפכה לצמח. בתביעה בערכאות תבע א' פיצוי של 10 מיליון דולר וחברת הביטוח הגיעה אתו להסכם מחוץ לביהמ"ש על סכום של 2 מיליון, משום שחברת הביטוח הבינה שבביהמ"ש תחוייב בכל התביעה.

הרופא ב' תובע מא' להסיר את התביעה בערכאות מהביטוח ולבוא לדון עמו בדין תורה בבי"ד ולברר בדין תורה אם אכן היתה כאן "רשלנות" לפי ד"ת המחייבת בתשלומי נזק אם לאו, ולטענתו יוכיח בבית הדין שלפי דין תורה אינו חייב מדין מזיק ואינו חייב באחריות כלשהי על מה שקרה לחולה אחרי שהיתה אצלו. עוד הוא טוען שע"י חיוב הביטוח בערכאות יחוייב בשנים הבאות בפרמיה גבוהה יותר לביטוח, והוא מבקש למנוע ממנו את הנזק.

א' טוען שאינו חייב לדון עם הרופא בדי"ת משום שהתביעה שלו היא מחברת הביטוח, ועפ"י תנאי החברה הדיון עמה הוא בערכאות ועפ"י דיניהם.

## פסק דין

בבית הדין נתבררה דעת מרן הגר"י"ש אלישיב בזה בתשובות לשאלות ששאלוהו כמה מהמקורבים אליו בסוף שנת תשס"ח (שאו היה המקרה עם א') ובמהלך השנתיים האחרונות: א. תביעה מחברת ביטוח ע"י צד ג' מבוססת על הסכם הביטוח ותנאיו עם המבטח (צד ב'), ואם עפ"י תנאי הביטוח זכאי התובע (צד ג') לקבל פיצויים מחברת הביטוח, מותר לו עפ"י ד"ת לתבוע - בערכאות - וליטול את כל מה שמשלמים, אף אם לפי דין תורתנו הקד' לא היה מקום לתביעה, משום שאלו הם תנאי הביטוח ועל דעתם הוא מבוטח.

- ב. גם אילו היה הדיון נערך בבית דין, היו ביידי צריכים לפסוק לפי חוקי הביטוח.
- ג. אין לחשוש מלתבוע בערכאות גם במקרה שחייב הביטוח יגרום נזק לנתבע (צד ב', המבטח).
- ד. אף הנתבע צריך - מן היותר - לשתף פעולה עם התובע כתביעה זו.
- ה. עם כל זה, מן הראוי שהצדדים יפנו לבית דין כדי לקבל היתר לפנות לערכאות, ועל הביידי ליתן את ההיתר גם בלי דיון לגופה של תביעה.
- ו. אולם במקרה שמאיוז סיבה יש מניעה לפנות תחילה לביידי, כגון שתביעה בביידי עלולה לגרום לתובע הפסד, רשאי לפנות מיד לערכאות כדי לתבוע מהביטוח.
- (-) אברהם דוב לוי, אביד  
 (-) נחום אייזנשטיין  
 (-) טוביה גולדשמידט

## השאלות לדיון

- א. רופא שטעה באבחנת המחלה ובגלל זה ניזוק החולה, האם חייב.
- ב. חולה שפנה לרופא על דעת שיש לו ביטוח מפני רשלנות רפואית, האם זכותו אח"כ לתבוע לפי חוקי הביטוח גם אם לפי ד"ת לא מגיע לו.
- ג. ביטוח על רשלנות רפואית, האם הוא ביטוח כלפי הרופא שהזיק או כלפי החולה שניזוק.

## תשובה

א. פסק צו"ע ס"י שלו סעי' א' עפ"י הרמב"ן בתורת האדם (הוא' שעוול עמי' מג): נתנה התורה רשות לרופא לרפאות ומטרה היא וכלל פיקוח נפש הוא וכו', ומיכה לא יתעסק ברפואה אלא"כ הוא בקי ולא יהא סס גדול ממנו, שאל"כ ה"ז אופך דמיס, ואס ריפא שלא ברשות צי"ד חייב בתשלומין אפילו אס הוא בקי, ואס ריפא ברשות צי"ד וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב דיניי שמים ואס המית ונדע לו ששגג גולה על ידו. ע"כ. ובחידושי הר"ן סנהדרין פד ז' כתב: שהרופא המומחה כשיטעה ברפואותיו אינו שוגג אלא אנוס, שברשות הוא מרפא, כדאמרין בפרק החובל שניתנה רשות לרופא לרפאות ואין לו אלא מה שענינו רואות, כדאמרין דיין טענה דליציה אנסיה וכו', ע"כ. וכעיי"ז הביא המחנ"א סו"מ ס"י ה' בשם תוס' ר"פ ז"ק כו' א' בשם הריב"א דכל שעושה ברשות לטובת הניזק אין לחייבו מדין מזיק, ובשמ"ק ז"ק סס הוסיף בשם הריב"א דלאו מזיק הוא ויש להסביר הדברים עפ"י יסוד הגר"ח שחובל בחבירו המחייב הוא רשעות הגברא והעבירה שעשה, ע"י רשימות שיעורים ז"ק, וע"כ כשעשה ברשות לטובת

הניזק אין בזה מעשה עבירה ואינו חייב מאס חובל, ועיי קובץ שעורים ב"ק א"ת ק"ו.

מקור ההלכה הוא במוספתא גיטין פ"ג ה"ג וצ"ק פ"ו ה"ו ופ"ט ה"ג ומכות פ"ב ה"ה (בהשמטה), אלא במוספתא גיטין ס' א"תא: בשוגג פטור במזיד חייב מפני תיקון העולם, וכתב התשב"ץ ח"ג סי' פז שמה שאמרו מפני תיקון העולם אינו טעם לחייב את המזיד אלא טעם לפטור את השוגג, ומן הדין חייב אפילו בשוגג דקיי"ל אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד, אלא שפטור שוגג מפני תיקון העולם לרופא אומן ועושה ברשות ב"ד, שאם לא נפטרו בשוגג אחי לאמטעי מלרפאות וכבר נתנה התורה רשות לרופא לרפאות ועיי בדבריו באמרי בינה דיני דיינים סי' ל), והוסיף לבאר בצור שמה רולת פ"ה ה"ו דמדינא חייב ככל שוגג בניזקין, ואף ברשות דמלוא חייב גם בנוקי ממון שלהם ומכ"ש בנוקי גופו דאדם מועד לעולם, והוסיף בשבט הלוי ח"ח סי' רנ"א אות ט דמפני תיקון העולם הפקיעו כאן דין דאדם מועד לעולם. ולדברי האור שמה דמעיקר הדין היה הרופא חייב ככל שוגג בניזקין, מפורש דלא כחיי הר"ן ה"ל. אמנם ביצועות ישראל חו"מ סי' כה ס"ק ג כתב שרופא שחבל בשוגג אי אפשר לחייבו מדין מזיק, שהרי כתב בשמ"ק ב"מ פז סוף ע"ב בשם הרמב"ן שאומן הטועה במלאכתו אינו חייב מדין מזיק מכיון שהדבר נמשך לו ברשות, וה"ה הרופא (וזה כחידושי הר"ן הג"ל), ואם יש לחייבו הוא רק מדין שומר. ועיי "תורה שבע"פ" קובץ יח עמ' ע"א ואילך מהגר"מ חילן ז"ל.

וומה שכתב ביצועות ישראל שיש מקום לחייב את הרופא שטעה מדין שומר הדבר תלוי בכמה וכמה תנאים. א. ל"ל שהדברים אמורים לדעת הסוברים שיש דין שמירה לאדם, עיי רש"י ותוס' קדושין ז א, אבל לסוברים שאין שמירה באדם לא שייך לחייב את הרופא מדין שומר. ב. דוקא אם החולה סילק מעלמו את השמירה לבריאותו ומסרה לרופא, אבל אם לא סילק עלמו משמירת עלמו אין כאן חייב שמירה, עיי המחני"א שומרים סי' ז ובאר יחזק חו"מ סי' ו ענף ג. ג. דוקא כשנטל שכר שאז דינו כשומר שכר כאומן וחייב בגניבה ואצידה, שהרי טעות רפואית דומה לגניבה ואצידה, אבל אם אינו נוטל שכר דינו כשומר חנם ואינו חייב בגניבה ואצידה. ד. דוקא לפי הש"ך סי' שו ס"ק א ומשל"מ שכירות פ"י ה"ה וקל"ה סי' שו שהטעם שאומן כש"ש הוא לפי שנטל שכר בעבודתו, אבל למחני"א שומרים סי' מא שאומן כש"ש לפי שחופס את החפץ לבטחון על שכרו, אבל כשהקדים שכרו לאומן אין דינו כש"ש, אי"כ רופא שאינו חופס בחולה להבטחת שכרו לא יהיה כש"ש, ועיי באר יחזק חו"מ סי' ו שדחה דברי המחני"א.

ולפי דברי הישועות ישראל שרופא שהזיק דינו כאומן שקלקל, אם הנוק קרה כתוצאה מטעות של הרופא בצחנה וכתוצאה מכך לא טיפל במחלה האמיתית שלו - ולא גרם מטיפול רפואי שגוי - נראה שזה דומה למראה דינר לשולחני וא"ל שהוא יפה ונמלא רע, שאם הוא בקי גדול בראיית המטבעות עד שאינו צריך עוד להתלמד אמרו בגמ' ב"ק ג' טו ב שהוא פטור, ותלוי הדין במחלוקת הראשונים, דלדעת הרשב"א שהביא המ"מ שכירות פ"י ה"ה הטעם שפטור הוא משום שהוא כאנוס לפי שאינו מאוי שבקי בדבר יטעה, ואפילו נטל שכר פטור, ואינו דומה לטבח אומן שקלקל לפי שהדבר תלוי בצומת היד והיה לו להזהר

ולכוין יפה, ולפיכך כשנטל שטר חייב, אבל לדעת הרמב"ם שכירות הם ושו"ע הם סעי' ו' אין האומן שקללק פטור אלא אם עשה בחינם אבל עשה בשכר - וא"ל עליך אני סומך - חייב, כמו עבד אומן, וכתב הש"ך ס"ק יא שהמהרש"ל צ"ש"ש פסק כהרשב"א דאפילו בשכר פטור, ועיקר ראייתו דא"כ הוא"ל לר"פ לשנויי הכי, והש"ך דחה ראייתו, והביא בשם מהר"י בן לב בתשובה ס"ג סי' ל' דכוין דאיכא פלוגתא דרבנותא מספיקא לא מפקינן ממונא א"כ ה"ה רופא אומן שריפא ברשות ומקבל שכר על עבודתו, וטעה באבחנה וכתולאה מכך נעשה החולה ללמח, תלוי הדבר במחלוקת הרשב"א והרמב"ם אם חייב או לא, וכיון שהדבר תלוי במחלוקת אי אפשר לחייבו ממון.

וועי' שבט הלוי ח"ח סי' רנ"א אות ט דבאופן שרופא ישראל פטור ה"ה ברופא גוי, דגם בגוי קעביד ברשות צ"ד שהסכימו על מומחיותו ויכולתו ומשתמשים בו לרפואה).

ב. פסק בשו"ע סי' כו סעי' ג: המקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני עכו"ם אינו כלום ואסור לידון בפניהם. וכתב הסמ"ע ס"ק יא דאם יש למלוה זכות צדיקה יותר מד"ת אין צידו לחזור בו דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותו זכות שקבל עליו לדון לפני דיני עכו"ם. אבל הט"ז כתב: תמהני על מה קדוש בעל הסמ"ע כמה שכתב בזה וכו', ועוד כ"ל דאפילו אם רוצה זה שידוני לו ישראל באותו זכות שיש לו צדיני עכו"ם אין שומעין לו דהוא מתנה על מה שכתוב בתורה. וכן נחלקו בס"י שאם בסמ"ע ס"ק יד ובט"ז הם. ובנתה"מ סי' כו ס"ק י' הכריע בהסמ"ע באופן שקבל עליו לדון לפני דיני ישראל לפי דיני העכו"ם, דדוקא אם אין למלוה זכות בזה לא חל ע"י הקנין דהו"ל קנין דברים, אבל אם יש למלוה זכות אין צידו כח לחזור בו, דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו, לא על אותו זכות שקבל עליו לדון לפני דיני עכו"ם, ודייני ישראל ידונו זכותו בזה. וכן מבואר בתומים שם ס"ק י'. אבל ערוך השלחן סי' כו סעי' ד כתב בהט"ז, ועי' ברכ"י שם ס"ק ח, ושו"ת מהרש"ם ח"א סי' פט.

אמנם רופא שקנה ביטוח שיטלם כסף למי שינוק ע"י "רשלמות רפואית" לפי מה שהם מחשיבים כ"רשלנות", קנה הניזוק את הכסף של הביטוח אע"פ שעפ"י ד"ת לא היה מקבל כלום, שאין זה דמי נזק אלא מה שזכה מהביטוח לפי כלליהם. ועי' "שמרו משפט" ח"ב עמ' שנו.

ג. הביטוח נעשה ע"י הרופא והוא המשלם לה את הפרמיה, וכשהרופא הזיק את החולה זכאי החולה לקבל את הפיצוי מחברת הביטוח. ואם מותר לכתחילה לתבוע בערכאות הדבר תלוי אם לפי חוקי הביטוח יכול הניזוק לתבוע את הביטוח באופן ישיר מבלי לתבוע את הרופא (וכן הוא לפי סעיף 62 וסעיף 68 לחוק חוזה הביטוח הנהוג בישראל הופך הביטוח לנתבע ישיר ע"י הניזוק, ולא ידוע כיצד נקבע בחוק בארה"ב), כי אז אינו צריך היתר צ"ד לכך, כיון שחברת הביטוח אינה נשמעת לד"ת אלא לדיניהם, וצדיקהים זה בגדר רשלנות רפואית, אע"פ שלפי ד"ת אין זה בגדר רשלנות, ואפילו כן הרי צ"ד לא היה דן בזה לפי שאין נזק דיני חבלות בזה"ל, ועי' צ"ק פד ב ושו"ע סי' א סעי' ב, אבל אם לפי חוקי הביטוח אינו יכול לתבוע את הביטוח לבדו אלא רק עם הרופא ביחד, כי אז הבע"ד הוא הרופא ואם צדיד עפ"י

ד"ת לא היה חייב גם את הביטוח חי אפשר לתבוע.  
וע"י קובץ "שערי אדק" חלק 2 עמ' 45 ואילך שנחלקו בזה דיינים בבתי הדין.