

## הרב אורי סדן

# סמכות ואחריות המדינה בעניין בריאות הציבור

### א. רקע

התפרצות מגפת הקורונה הביאה לתודעת הציבור את היקף הסמכות הקיימת למדינה בכלל ולמדינת ישראל בפרט בכל הנוגע לבריאות הציבור. הציבור נחשף לצווים שניתנו מכוח חוק בלתי-מוכר, אשר במקורו נחקק על ידי הנציב הבריטי בתקופת המנדט: פקודת בריאות העם 1940.<sup>1</sup> חוק זה מעניק למשרד הבריאות ולממשלה סמכות נרחבת ביותר להגבלת חופש תנועתם ועיסוקם של האזרחים לצורך שמירה על בריאות הציבור. במאמר זה נבקש לעסוק בסמכות הממשלה בתחום זה ע"פ ההלכה. לשם כך נתחיל בהגדרת האופן שבו מוגדרות החלטות ציבוריות כמצילות חיים, תוך השוואתן למושג פיקוח נפש המוכר לנו בהלכה, המתייחס לאדם בודד. לאחר מכן נבחן את היקף הסמכות של הממשלה בתחום בריאות הציבור לאור הגדרת מקור הסמכות, ולבסוף נבקש לשרטט את מערכות השיקולים שאותם אמורה לשקול המדינה בבואה להשתמש בסמכות זו לצורך שמירה על בריאות הציבור.

### ב. החלטות ציבוריות מצילות חיים

#### 1. הגדרת פיקוח נפש ביחס לאדם יחיד

מתוך הנחה ששמירה על בריאות הציבור הינה ערך המתבטא בסופו של דבר בחיי אדם, ונושק למושג ההלכתי של פיקוח נפש, נבקש לבחון בשלב הראשון כיצד מוגדר פיקוח נפש ביחס לאדם פרטי, ואם יש להגדירו באופן שונה כאשר באים לשמור על שלום הציבור.

1 החוק העומד בבסיס ההוראות הניתנות לציבור נקרא בשם "פקודה לבריאות העם 1940" אשר נחקק במקורו בשנה זו על ידי הנציב הבריטי. עם הקמת מדינת ישראל הועברה הסמכות לשר הבריאות, ומאז עבר החוק שינויים קלים בלבד.

על מנת לבחון את השאלה מהי מידת הסיכון המוגדר כפיקוח נפש ביחס ליחיד נבקש לבחון את השאלה מהו שיעור הסיכון המינימלי שבעבורו מצווה לחלל את השבת, ושפחות ממנו אין לחלל את השבת. לשאלה זו התייחס באופן אגבי המגיד משנה,<sup>2</sup> כאשר קבע כי יולדת אף ש"אין אחת מאלף<sup>3</sup> מתה מחמת לידה", בכל זאת מחללין עליה את השבת. ההבנה המקובלת לדבריו היא כי גם סיכון של אחד לאלף הינו מידת סיכון שמחללים עליו את השבת.<sup>4</sup> מאידך, כתב המגן אברהם שישנה רמת סיכון שהיא כה קלושה שאין מחללים עליה את השבת:

ואותן אנשים שהורגים השממית שקורין שפי"ן בלשון אשכנז (עכביש - א"ס) נראה לי דאיסור גמור הוא דהא אינה מזקת אף דיש לחוש שיפול לתוך המאכל מכל מקום מלתא דלא שכיחא הוא ויכול לכסות המאכל וגם אחד מאלף שהיא מסוכנת במאכל לכן יש למחות בידם.<sup>5</sup>

לדעת המגן אברהם אסור להרוג עכביש בשבת, כיוון שהוא כשלעצמו אינו מסוכן אלא אם כן הוא נופל למאכל וגם אז הסיכון נמוך מאוד, מה גם שניתן למנוע אותו. אמנם יש מקום לכאורה להתלבט מה היה המגן אברהם סובר אלמלא היה ניתן למנוע את הסיכון הנמוך הזה. אולם מלשונו מסתבר שהאיסור

2 הל' שבת ב, יא.

3 שעורי התמותה בלידה בעולם המערבי ובישראל עומדים על 0.1 מיתות לכל 10,000 לידות, ובמדינות הכי פחות מפותחות בעולם השלישי עומדים על 15 מיתות לכל 1,000 לידות (מתוך <https://www.haaretz.co.il/news/health/1.1197619>). מסתבר ששיעור התמותה בזמן חז"ל ובתקופת הראשונים היה קרוב יותר לשיעור התמותה בעולם השלישי. לכן נראה שהביטוי "אין אחת מאלף" אינו תוצאה של מחקר סטטיסטי, אלא ביטוי מתמטי להערכה כללית שלפיה לידה נתפשת כאירוע מסכן חיים אך בשיעור נמוך.

4 אמנם לדעת הרב זלמן נחמיה גולדברג ("הרמת שפופרת טלפון בשבת לרופא", הלכה ורפואה ג [תשמ"ג], עמ' קכח-קכט) אין לחלל את השבת על מנת להימנע מסיכון נמוך כל כך של אחד לאלף, ולדעתו כוונת המגיד משנה לומר שהואיל ויולדת במצב המוצא הבסיסי, ללא כל טיפול וסיוע, נמצאת בסיכון גבוה, אזי מחללים עליה את השבת, וזאת גם אם הטיפול בה יוריד את הסיכון לשיעור נמוך מאוד. אולם מדברי חמיו, הרש"ז אוירבך, שיובאו להלן לא משמע כן. גם הרב יצחק זילברשטיין (חשוקי חמד יומא פד ע"א) הבין את דברי המגיד משנה כפשוטם, שגם על סיכון בסיסי נמוך מאוד ובלשונו "אחת מאלף" מחללים את השבת.

5 סי' שטז סקכ"ג. באופן דומה כתב רבי עקיבא איגר (שו"ת, מהדורא קמא סי' ס): "דאין... סכנה ממש או ספק סכנה אלא דאיכא כאב וצער טובא ואפשר על צד הריחוק אחת מני אלף דיצמח מזה סכנה, דאף דאין אנו דנין אותו כעת בכלל סכנה או ספק סכנה מכל מקום כיון דאיכא צד אפשרות לבא לזה קורא בלשון סכנה". כלומר בחז"ל מצאנו את השימוש בביטוי "סכנה" גם לדברים שרמת הסיכון שבהם נמוכה מאוד באופן שאינו מצדיק חילול שבת, אם כי מצדיק הסתמכות על שיטות מקילות, עיין שם.

היה נשאר על מכוננו, שכן האפשרות שייפול למאכל היא עצמה נמוכה מאוד, ואם כן הסיכון הכללי הנגרם בעטיו של העכביש נמוך הרבה יותר מאחד לאלף. אם כן, מאיזו רמה של סיכון נחלל את השבת, ובאיזו רמה של סיכון נימנע מלחלל את השבת? לשאלה זו נדרש הרש"ז אוירבך<sup>6</sup> אשר קבע מדד אנושי לשאלה זו:

ולענין עיקר הדבר מה נקרא ספק פקוח נפש ומה לא, ועד איפה הוא הגבול, גם אנכי בעניי הסתפקתי טובא בזה, אלא שמצד הסברא נלענ"ד דכל שדרך רוב בני אדם לברוח מזה כבורח מפני הסכנה הרי זה חשיב כספק פקוח נפש וקרינן ביה בכהאי גוונא "וחי בהם ולא שימות בהם", אבל אם אין רוב בני אדם נבהלים ומפחדים מזה אין זה חשיב סכנה.

כלומר מה שנתפס בעיני רוב העולם כמסוכן נחשב לסכנה שמחללים עליה את השבת. מדד זה אינו מונח מתמטי, ואינו מדויק, אולם הוא בהחלט שימושי ויעיל לצוותי רפואה ולכוחות ביטחון.

כדוגמה לשימוש להגדרה זו מביא הרש"ז אוירבך את החיסונים שהינם צורך רפואי אשר נועדו למניעת סכנה, אך אינם מוגדרים כפיקוח נפש הדוחה שבת:

קצת דוגמא לכך זריקת אבעבועות לילדים, אף על גב דמצד הדין אפשר שצריכים באמת להזדרז ולעשותו בהקדם האפשרי אם הרופא אומר שכבר הגיע הזמן לעשותו, אך אעפ"כ אין רגילין כלל לעשותן בבהילות ובזריזות, ולפיכך אף אם באמת יש בזה קצת סכנה הוה ליה כמו שאמרו חז"ל והאידנא שומר פתאים ד' וחלילה לחלל שבת עבור כך, מה שאין כן אם אחד נמצא במקום כזה שיודע ברור שאם לא ירכיב עכשיו את האבעבועות בשבת יצטרך לחכות ד' או ה' שנים, כיון דבזמן מרובה כזה ודאי נבהלים ומפחדים לשהות, אפשר דשפיר חשיב כפקוח נפש ודוחה שבת.

הגדרה דומה הציע הרב יצחק זילברשטיין. חז"ל התירו לאדם להכניס את עצמו לסכנה לצורך פרנסתו,<sup>7</sup> והפוסקים דנו בשאלה לאיזה סיכון מותר לאדם

6 שו"ת מנחת שלמה תניינא סי' לז.

7 ראה בבא מציעא קיב ע"א: "מפני מה עלה זה בכבש ונתלה באילן ומסר עצמו למיתה - לא על שכרו?". וראה רשב"א בתשובות המיוחסות לרמב"ן, סי' כ.

להכניס את עצמו לצורך מטרה זו.<sup>8</sup> לדעת הרב זילברשטיין,<sup>9</sup> כל סכנה שמותר לאדם להיכנס אליה לצורך פרנסתו, אין לחלל שבת כדי להימנע ממנה.

יש להעיר כי קיים הבדל בין שתי ההגדרות. ההגדרה של הרש"ז אוירבך עונה גם לשאלה מהי מידת הסכנה המתירה חילול שבת, וגם לשאלה מהי מידת הסכנה האוסרת חילול שבת. לעומת זאת, ההגדרה של הרב זילברשטיין עונה רק לשאלה השנייה כאשר היא קובעת כי כל סכנה שבני אדם רגילים מוכנים ורשאים להסתכן לשם פרנסתם לא תוכל להיחשב לסכנה המתירה חילול שבת.

## 2. הגדרת פיקוח נפש ביחס לציבור

הסעיף הקודם עסק בשאלת האדם הפרטי העומד בפני סכנת נפשות מועטה מחד, וחובת שמירת שבת מאידך, וקבענו כי ישנו רף מסוים של סכנה שממנו ומטה אין לחלל את השבת. כעת נבקש לבחון אם כאשר מדובר בציבור רחב, כגון במדינה שלמה, הדין יהיה שונה. לכאורה התשובה לשאלה זו שלילית. הרי בסופו של דבר במדינה פועלים אנשים פרטיים, יהיה זה ראש ממשלה, שר, פקיד או חייל - כל אחד מהם מחויב להלכה המגדירה פיקוח נפש כסיכון מרמה מסוימת ומעלה. אולם למעשה כאשר אנחנו עוסקים במערכת גדולה ובאוכלוסייה רחבה, ולצורך העניין אין זה משנה אם מדובר בעיר או במדינה, עלינו לשקול מהן השלכותיהן של פעולות מסוימות או הימנעות מביצוע פעולות אלו על כל האוכלוסייה. כלומר השאלה אינה מה הסיכון הכרוך בהימנעות מפעולה מסוימת אלא מהו הסיכון הכרוך בהימנעות מפעולות מסוג מסוים.

שאלה דומה מצאנו בעניין ניתוחי מתים. הנודע ביהודה<sup>10</sup> נשאל אם מותר לנתח מת ממחלה מסוימת (ניתוח פתולוגי) על מנת ללמוד כיצד לבצע ניתוח בחולים מאותה המחלה. לדעתו הדבר אסור, שכן ההיתר לעבור על איסור מפני פיקוח נפש נאמר רק בפעולה שנועדה לצורך הצלת אדם מסוים ידוע ולא

8 ראה שו"ת יד אליהו סי' כח שכתב ש"כשיש סכנה דשכיח היזקא הפועל עצמו אסור להסתכן", וראה בשו"ת נודע ביהודה תניינא יו"ד סי' י. ובשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"א סי' קד) כתב שבמקום שבו "יש לחוש לסכנה כדאירע לאחד מכמה אלפים שנסתכן... דמותר להתפרנס אף כשאכא חשש סכנה לאופן רחוק".

9 חשוקי חמד, סוכה לח ע"א; שם, בכורות נז ע"א.

10 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, יו"ד סי' רי.

### לצורך הצלה אפשרית ועתידיית:

כל זה... ביש ספק סכנת נפשות לפנינו כגון חולה או נפילת גל, וכן במסכת חולין שם גבי רוצח הפיקוח נפש לפנינו, וכן אפילו לענין ממון שם במסכת ב"ב ההיזק לפנינו, אבל בנדון דידן אין כאן שום חולה הצריך לזה רק שרוצים ללמוד חכמה זו אולי יזדמן חולה שיהיה צריך לזה ודאי דלא דחינן משום חששא קלה זו שום איסור תורה או אפילו איסור דרבנן.

הנודע ביהודה מוכיח את טענתו על דרך השלילה ואומר כי הגדרה רחבה של פיקוח נפש הכוללת את התוצאות של הפעולה תוביל לאבסורדים הלכתיים:

שאם אתה קורא לחששא זו ספק נפשות אם כן יהיה כל מלאכת הרפואות שחיקת ובישול סמנים והכנת כלי איזמל להקזה מותר בשבת שמא יזדמן היום או בלילה חולה שיהיה צורך לזה ולחלק בין חששא לזמן קרוב לחששא לזמן רחוק קשה לחלק.

דברים דומים כותב החתם סופר. לדבריו הגדרת הניתוח האמור כפיקוח נפש אמורה להתיר את כל לימודי הרפואה בשבת, מה שלא יעלה על הדעת כמובן. לדעתם אין לחלל שבת אלא במקרה שבו יש "חולה לפנינו".

לדעת החזון איש<sup>11</sup> עיקרון זה מקובל, אלא שיש להגדיר את המושג "חולה לפנינו" באופן יותר רחב מאשר חולה השוכב במרפאה סמוכה וממתין לניתוח זהה. לדעתו אם המחלה מצויה בציבור, אזי גם אם כרגע אין חולה ספציפי הדורש טיפול שאותו ניתן ללמוד באמצעות הניתוח הפתולוגי, כל פעולה אשר נועדה להתמודד עם המחלה ולמנוע את התפשטותה או את נזקיה מותרת לצורכי פיקוח נפש:

ואין החילוק בין איתא קמן לליתא קמן, אלא אם מצוי הַדְּבָר דבזמן שמתריעין עלה אף שאין בשעה זו חולה קמן משום חולי מהלכת הוא ליה כאויבים שצרו בעיר הסמוך לספר וכדאמר עירובין מ"ה א' ובתענית כ"א ב' ומיהו בשעת שלום לא חשבינן ליה פיקוח נפש אף על גב דשכיח בזמן מן הזמנים שיצטרכו לזה כמו שאין עושין כלי זיין בשבת בשעת שלום דאם כן בטלת כל המצות.

11 חזון איש, אהלות, סי' כב אות לב ד"ה בפ"ת.

החזון איש מוכיח את שיטתו מדין עיר הסמוכה לספר שבאו עליה נכרים על עסקי קש ותבן. בנוגע אליה קובעת הגמרא שיוצאים ומחללים עליה את השבת אף שאין שום יהודי הנמצא כעת בסכנת נפשות, שכן הימנעות ממלחמה בעת שכזו עלולה לגרור בעתיד סכנה לבני העיר או לאחרים. כלומר אם גורם הסכנה קיים, אזי גם אם אין סיכון מיידי, עדיין מדובר בפיקוח נפש המצדיק חילול שבת.

אמנם החזון איש מסייג את הדברים, ואומר שהדברים צריכים להבחן בכובד ראש מתוך הבנה כי הנכונות שלו לשקול שיקולים עתידיים בהגדרת פיקוח נפש עלולה להפוך ל"מדרון חלקלק":

לא מקרי ספק פיקוח נפש בדברים עתידיים שבהוה אין להם כל זכר, ובאמת שאין אנו בקיאים בעתידות, ופעמים שמה שחשבונם להצלה מתהפך לרועץ, והלכך אין דנים בשביל עתידות רחוקות.

צעד נוסף בהגדרת פיקוח נפש במובן הציבורי צועד הרב שאול ישראלי. הרב ישראלי התייחס לשאלת הפעלת משטרת ישראל בשבת לצורך משימות שיטור שלא נועדו להצלת נפשות באופן ישיר ומיידי, כגון סיורים שנועדו למנוע פריצות או קטטות. בדבריו הוא מתייחס לפסק של הרב הרצוג<sup>12</sup> האוסר הוצאת ניידת בשבת למשימות שיטור מעין אלו, כיוון שכל עוד לא דווח על פריצה ולא פרצה הקטטה אין "חולה לפניך", וממילא לדעת הרב הרצוג אין כאן פיקוח נפש הדוחה את השבת. רק אחרי שתפרוץ הקטטה ותתקבל הקריאה על הפריצה ניתן יהיה לשלוח ניידת, אם יש חשש שמא הדבר יגלוש לכדי סכנת נפשות.

הרב ישראלי אינו מקבל את הכרעת הרב הרצוג, וסובר שכאשר אנו מדובר על ציבור, לא ניתן לעסוק רק במקרה הספציפי שלפנינו. ביחס לציבור עלינו לבחון את ההשלכות של ההוראה על כלל המקרים העלולים להתרחש, ולראות אם כתוצאה מהוראה זו עלול הדבר לבוא לידי סכנת נפשות ביום מן הימים.

הרב ישראלי מתבסס בדבריו על היסוד ההלכתי של "נמצאת מכשילן לעתיד לבוא". על בסיס יסוד זה התירו חכמים לעדי קידוש החודש לחלל את השבת, גם אם בוודאות הם אינם נדרשים כלל וכלל, שכן הירח "נראה בעליל". לדעתו יסוד זה עצמו בנוי על המושג ההלכתי הרחב הנקרא "מכשירין" כלומר,

12 התורה והמדינה, קובץ ה-1 (תשי"ג-תשי"ד), עמ' כה ואילך.

אמצעים שבאמצעותם משיגים את המטרה הרצויה. ההיתר לחלל שבת לצורך קידוש החודש מיותר לגמרי ביחס לחודש הזה, שכן הירח נראה בבירור באופן שיש להניח שגם סמוך לבית הדין יימצאו מספיק אנשים שיעידו על קידוש החודש. אולם, ההיתר לחלל את השבת הזו יועיל בוודאות לחודשים אחרים שבהם הירח ייסתר מעיני בית הדין. שם יידרשו העדים המתגוררים באזור אחר לחלל את השבת על מנת להגיע לבית הדין. לכן מותר לחלל שבת זו לצורך עדות החודש של החודש הבא, כשם שמותר לחלל שבת זו לצורך העדות של החודש הזה:

והנראה לי שההיתר הוא מגדר "מכשירין" שגם הם הותרו בכלל פקוח נפש ודין במועדו של קדוש החודש, שהרי כל חילול שבת בהליכה וכיוצא בזה אין זה אלא מגדר מכשירין... וזהו הפירוש בשעה זו נמצאת מכשילן לעתיד לבוא כי אם לא נתיר עכשו את המעשה הזה שיש בו משום חלול שבת עכשו יביא הדבר מחר או לאחר זמן לאיבוד נפש, נמצא שפעולה זו של חילול שבת עכשו היא הכרחית בכדי שתוכל לצאת לפועל לאחר זמן ההצלה הנצרכת ואם לא תיעשה עכשו הפעולה ברור שזה יגרום פעם לאיבוד נפש. על כרחנו הרי זה בגדר מכשירי פקוח נפש שגם הוא הותר.

מכאן מגיע הרב ישראלי למסקנתו הרחבה שבענייני פיקוח נפש איננו מסתכלים רק על המקרה המסוים שלפנינו אלא על השפעת ההוראה ההלכתית על מקרים עתידיים. ואם ביצוע הפעולה הנוכחית והמיותרת יציל נפשות בעתיד, אזי הדבר מוגדר כפיקוח נפש כבר כעת ומותר לעשותו אפילו בשבת:

שגם פקוח נפש שעדיין אינו עומד לפנינו לא לגבי רגע זה ולא לאחר כך, אבל ברור לנו שגיגע הדבר לזה בזמן מן הזמנים אנו רואים אותו כאילו הוא כבר לפנינו, כי חובה זו של "וחי בהם" היא קיימת ועומדת לפנינו לא רק לגבי החיים של רגע זה אלא אנו מצוויים ועומדים בזה גם לדאוג להצלת חיים שיצטרכו פעם להיות, אף על פי שאין אנו יודעים מתי ואיך... ולמדנו מכאן הלכה גדולה שגם הצלת נפשות שלעתיד לבא, שאנו יודעים שזה יבא אי פעם הרי זה נחשב כאילו היא כבר נמצאה לפנינו עכשו ועלינו לעשות הכל כאילו הפקוח נפש לפנינו.

עיקרון נוסף העולה מדברי הרב ישראלי הוא שכאשר מדובר בציבור הגדרת מידת הסיכון המתירה חילול שבת שונה מההגדרה בנוגע לפיקוח נפש של יחיד. שכן גם אם במקרה שלפנינו הסיכון נמוך מאוד, הרי שכאשר עוסקים

בשאלה כיצד לנהוג בכל המקרים הדומים, השאלה היא מה מידת הסיכון בכלל המקרים שיתרחשו. למעשה מידת הסיכון הופכת להיות מכפלת הסיכון במקרה הבודד במספר המקרים העתידיים, תוצאה שבדרך כלל תגיע למאה אחוז:

ומעתה נראה שאין גם מקום לחלק במדת השכיחות של הדבר לעתיד לבא. שאפילו אם אין זה עלול לקרות אלא אחד מאלף, דיה הצלה אחת של נפש אחת בזמן מן הזמנים בכדי להתיר ולחייב לעשות פעולות אלה של חלול שבת שהם בגדר מכשירים להצלה זה שאם לא נעשה אותן אף ההצלה לא תצא לפועל. כי מכיון שהגדרנו פעולה זו כמכשירי פקוח נפש, אין לנו שום הגבלה במספר הפעולות והחלולים שיש לעשות שבסופם יביאו לפקוח נפש של אחד מישראל... מעתה גם אם ה"אתה מכשילן לעתיד לבוא" היא מציאות רחוקה מכל מקום כל עוד שהוא ברור שזה יבא בזמן מן הזמנים, הרי כל פעולות שאנו עושים הם בכלל מכשירים לפעולת ההצלה ההיא ומותר וגם מחויבים לעשות עכשו. ומעתה אין זה שייך כלל לדיון של קביעות הגבול והגדר של ספק פקוח נפש שהותר לבין ספק רחוק של אחד מאלף שהוא אינו כלל בגדר ספק. כי כל זה שייך לענין מקרה בודד וחד פעמי, שמכיון שהוא ספק רחוק אני מניח שלא יקרה כלל או שלא קרה כלל. משא"כ נדון שלנו, אם תאמר שהוא מיעוט ולא תצא לפעולת הבדיקה, הרי בכל מקרה תדון ככה, כי מאי אולמיה דהאי שבת משבת אחרת, ועל ידי זה לא תצא אף פעם לפעולות בדיקה בשבת. אבל אז הרי אתה יודע בודאות גמורה שפעם ע"י אי יציאה זו יגיעו הדברים לידי איבוד נפשות. כי הרי סוף סוף באחד מהשבתות תזדמן תגרה שתביא לידי איבוד נפשות. ונמצא שאי-יציאה זו יש בה משום איבוד נפשות, ולהיפך - יציאה בכל שבת ושבת ודאי תמנע את הפרצה באיזה זמן שתזדמן. ועל כרחנו יש לנו לראות את היציאה לשמירה בכל השבתות כמכשיר פקוח נפש של אותה שבת, שבה השמירה תביא תועלת ועל כרחנו מותרת אף מחויבת השמירה בכל השבתות כולן, כי אין אתה יודע איזוהי שתביא לידי הפקוח נפש, ועל כרחנו כולן בכלל היתר וחיוב ממש.

מובן שאין הדבר מתיר כל פעולה בריאותית, ביטחונית או בטיחותית, שכן אם ישנה פעולה שהימנעות גורפת מעשייתה בשבת ודחייתה למוצאי שבת לא



תגרום לפיקוח נפש, לא כעת ולא בעתיד, אזי אין להתיר אותה בשבת כלל וכלל. אם ננקוט בדוגמה שאותה נקטו הפוסקים, הרי שהימנעות מעיסוק בלימודי רפואה בשבת לא תוביל לסכנת נפשות כלל, שהרי גם אם כל הסטודנטים ישבתו בשבת (בעזרת ה') לא תיפול שיערה משערות ראשו של אף אדם.

## ג. סמכות הממשלה בענייני בריאות הציבור

מצאנו בהלכה שלושה מקורות סמכות לשלטון לעסוק בענייני בריאות הציבור: א. ההלכה עצמה, ב. סמכות הציבור לקבוע שהשלטון יעסוק בענייני בריאות הציבור, ג. בכלל דינא דמלכותא דינא.

### 1. בריאות הציבור - הגדרתה

טרם שנעסוק במקור הסמכות, הרי שיש לעסוק בהגדרת המונח "בריאות הציבור". כאשר אנו מדברים על המושג "בריאות הציבור" אנחנו מניחים את עצם קיומו. הנחה זו אינה מובנת מאליה, שכן הציבור אינו אדם שיכול להיות בריא או חולה. זהו מושג מושאל שיש לו שני מובנים שונים: מובן אחד הוא טיפול בבריאותו של הפרט באופן ציבורי. בבית החולים מטפלים במאות חולים כאשר לכל אחד בעיה רפואית אישית שאינה קשורה לבעייתו של חברו, ובוודאי שאין ניתן לראות את הציבור כ"חולה". אף על פי כן מקובל לכנות את העיסוק במערכת המטפלת בבעיות רפואיות של האוכלוסייה בשם "בריאות הציבור". בעניין חובת הציבור לדאוג להקמת מערכת בריאות אשר תעסוק בבעיות הרפואיות האישיות של האזרחים נכתב רבות בשנים האחרונות,<sup>13</sup> אך אין זה נושא הדין. המובן השני, ובו נבקש לעסוק כעת, הוא חובת הציבור לטפל בתופעות בריאותיות הנוגעות במהותן לציבור בכללותו או לחלקים נרחבים ממנו, כגון מחלות מתפשטות או מדבקות.

13 ראה הראי"ה קוק, שו"ת אורח משפט, חו"מ סי' כ; הרב ש' גורן, "שביתת רופאים לאור ההלכה", תורת הרפואה (מחקרים הלכתיים בנושאי רפואה), ירושלים תשס"א, עמ' 292-316; הנ"ל, שו"ת משיב מלחמה, ח"א סי' א, עמ' לב-לג; הרב נ' בר-אילן, משטר ומדינה בישראל על פי התורה, פרק נ, סעיף רנב, עמ' 1240, הערה 43; הרב י' זולדן, "מערכת הבריאות - הציבורית והפרטית", שבות יהודה וישראל, עמ' 378-386; שו"ת ציץ אליעזר חט"ו סי' מ; הרב י' גולדברג, טובי העיר, פרק כא, סעיף כא ובהערה 37; הרב י"י בלויא, צדקה ומשפט, פרק ג, סעיף כח, הערה צג, עמ' נט; הרב ח"ד הלוי, שו"ת עשה לך רב, ח"ט סי' רסט; הרב ש"ט שטרן, חוקת עולם, סעיף כד, עמ' רעב-רעג; הרב י' זילברשטיין, "שכר הרופא בהלכה", אסיא ה (תשמ"ו), עמ' 24-29, פרק ד, אותיות א-ב.

## 2. בריאות הציבור בתקופת חז"ל

עוד לפני התפתחות הרפואה המודרנית ומדעי המיקרוביולוגיה במאה ה-19 היה ידוע כי מחלות מסוימות נמנעות כאשר האדם מסתגר בביתו, ועל כן מומלץ למי ששומר על עצמו שלא להסתובב ברחובות. כך אומרת הגמרא:<sup>14</sup>

דבר בעיר - כנס רגליך, שנאמר: ואתם לא תצאו איש מפתח ביתו עד בקר, ואומר: לך עמי בא בחדריך וסגור דלתך בעדך... רבא בעידן רתחא הוי סכר כוי, דכתיב: כי עלה מות בחלונינו.

אולם הסיבה לכך לא הייתה ידועה, ויש שתלו את ההמלצה הזו בעניינים רוחניים וכפי ששינו שם:

דבר בעיר - אל יהלך אדם באמצע הדרך, מפני שמלאך המות מהלך באמצע הדרכים, דכיון דיהיבא ליה רשותא מסגי להדיא... דבר בעיר - אל יכנס אדם יחיד לבית הכנסת, שמלאך המות מפקיד שם כליו.

לפיכך אין זה פלא כי ההנחיות שניתנו בזמן חז"ל בעניין הסתגרות לצורך מניעת מחלות מדבקות היו הנחיות אישיות ולא תקנות ציבוריות. אי לכך יש לחפש את התייחסותה של ההלכה לנושא זה בתחומים קרובים שאינם רפואיים, הנוגעים לשלום הציבור וביטחונו.

## 3. אחריות הנהגת הציבור לטיפול במפגעים המסכנים את שלום הציבור

את תפקיד הסרת מפגעים המסכנים את שלום הציבור מטילה ההלכה על מנהיגי הציבור. כך שנינו במשנה הפותחת את מסכת מועד קטן:<sup>15</sup>

ומתקנין את קלקולי המים שברשות הרבים, וחוטטין אותן, ומתקנין את הדרכים ואת הרחובות...

על כך מוסיפה הברייתא<sup>16</sup> את הדברים הבאים:

ויצאין לקוץ את הדרכים, ולתקן את הרחובות ואת האסטרטאות... ומנין שאם לא יצאו ועשו כל אלו, שכל דמים שנשפכו שם מעלה עליהם הכתוב כאילו הם שפכים? תלמוד לומר והיה עליך דמים.

14 בבא קמא ס ע"ב.

15 משנה, מועד קטן א, ב.

16 מועד קטן ה ע"א.

פסוק זה לקוח מפרשת ערי מקלט. אולם בגרסת רבנו חננאל לברייתא זו מובא מקור נוסף:

ומניין שאם לא יצאו ותיקנו כל אלו כל דמים שנשפכו שם מעלה אני עליהם כאילו הם שפכום שנאמר ועשית מעקה לגגך ולא תשים דמים בביתך וכתיב והיה עליך דמים.

מהפסוק הראשון שאותו מביא רבנו חננאל משמע שחובת הציבור לתיקון הדרכים נגזרת ממצוות מעקה המוטלת על היחיד ומהווה הרחבה שלה בשני מובנים: האחד: החלתה על הציבור, והשני: החלתה על סכנות אפשריות שאינן מצומצמות לגדרי "גג" ו"מעקה".

בעקבות הר"ח צעד גם הרמב"ם,<sup>17</sup> אשר הבחין בין מצוות עשה לבניית מעקה המוגבלת לגדרי גג ומעקה, לבין מצוות לא-תעשה של הימנעות מבניית מעקה, שאותה יש להרחיב לאיסור התעלמות מקיומם של מכשולים שונים מסכני חיים, הנכון הן לרשות היחיד הן לרשות הרבים:

שהזהירנו מהניח המוקשים והמכשולות בארצותינו ובבתינו כדי שלא ימותו בהם בני אדם. והוא אמרו יתעלה (תצא כב) ולא תשים דמים בביתך, ולשון ספרי ועשית מעקה מצות עשה (מ"ע קפד) ולא תשים דמים מצות לא תעשה. וכבר התבארו משפטי מצוה זו בפרק ראשון משקלים ירושלמי<sup>18</sup> ובמקומות מסדר נזיקין.

ממקורות אלו למדנו כי חובתה של הנהגת הציבור לדאוג לכלל מפגעי הבטיחות העשויים לגרום לפגיעה בשלום הציבור.<sup>19</sup> ממקורות אלו עולה כי החובה מתייחסת לסילוקם של מפגעים הנמצאים ברשות הרבים בלבד. לעיתים המפגע הנמצא ברשות הרבים נוצר על ידי מעשה או מחדל של אדם פרטי,<sup>20</sup> ובמקרה זה חובת הציבור היא לדאוג לסילוק המפגע על ידי בעליו או על ידי עובדי הציבור.<sup>21</sup>

17 ספר המצוות, לא תעשה רחצ ובעקבותיו ספר החינוך מצווה תקמז.

18 הפנייתו של הרמב"ם לפרק הראשון במסכת שקלים היא למקורות שאותם הבאנו לעיל העוסקים בחובת הציבור לתיקונן של הדרכים.

19 וכפי שפסק החתם סופר (עבודה זרה ל ע"א): "כל סכנתא הוא איסור דאורייתא מקרא ונשמרתם מאוד לנפשותיכם כמ"ש רמב"ם בהלכות רוצח ושמירת נפש ומוטל על החכמים להשגיח על זה מקרא והיה עליך דמים".

20 בבא בתרא כז ע"ב.

21 ראה רמב"ם, הל' נזקי ממון יג, כו.

אולם מהמשנה במסכת בבא מציעא<sup>22</sup> עולה כי חובת הציבור רחבה יותר ומתייחסת גם למפגעים פוטנציאליים הנמצאים במלואם ברשות היחיד אלא שהם עלולים בעתיד להוות מפגע ציבורי וכך שנינו שם:

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו - פטור מלשלם. נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל ונפלו, בתוך הזמן - פטור, לאחר הזמן - חייב.

המשנה אינה מתייחסת לשאלה מיהו הגוף שנתן ארכה לבעל האילן והכותל לסלק את המפגע, אך בגמרא משמע שמדובר בבית הדין המקומי: "זמן בית דין שלשים יום". כמו כן המשנה אינה מתייחסת במפורש לשאלה מהו תפקיד בית הדין, אלא שמכלל דבריה, המתייחסים לארכה שאותה נתן בית הדין לסילוק המפגע, עולה כי הנחתה היא שבית הדין אמור לבדוק מפגעים עוד בהיותם ברשות היחיד. הנחה זו נפסקה להלכה ברמב"ם:<sup>23</sup>

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם ואף על פי שהפקירן, לפי שאינן דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק, ואם היו רעועין בית דין קובעין לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל, וכמה הזמן שלשים יום, נפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב מפני ששיהה אותן.

עיון נוסף בדברי בעל ספר החינוך<sup>24</sup> מעלה כי חובה זו של בית הדין נגזרת אף היא ממצוות מעקה:

להסיר המכשולים והנגפים מכל משכנותינו, ועל זה נאמר (דברים כב, ח), ועשית מעקה לגגך. והענין הוא שנבנה קיר סביב הגגות וסביב הבורות והשיחין ודומיהן כדי שלא תכשל בריה ליפול בהם או מהם, ובכלל מצוה זו לבנות ולתקן כל כותל וכל גדר שיהיה קרוב לבוא תקלה ממנו, וזה שהזכיר הכתוב לגגך דבר הכתוב בהוה...

כאמור לעיל, מצווה זו הורחבה על כלל סוגי המכשולים מסכני החיים, והוטלה על הציבור ומנהיגיו, וכעת הורחבה הרחבה נוספת והיא הטלת אחריות על

22 משנה, בבא מציעא י, ד.

23 הל' נזקי ממון יג, יט.

24 ספר החינוך מצוה תקמו.

מנהיגי הציבור לדאוג ולפקח שהציבור לא ייפגע לא רק ממכשולים הנמצאים ברשות הרבים, אלא גם ממכשולים הנמצאים ברשות היחיד ועלולים לסכן את הרבים. למעשה בתקופות שבהן בית הדין שימש כסמכות שלטונית לפחות ברמה המקומית, בתי הדין מימשו את תפקידם וערכו בדיקות אחר מפגעים בטיחותיים כפי שמספרת הגמרא אודות רב הונא:<sup>25</sup>

כל יומא דעיבא הוּוּ מפקין ליה בגוהרקא דדהבא, וסייר לה לכולה מתא,  
 וכל אשיתא דהוות רעיעתא - הוה סתר לה. אי אפשר למרה - בני לה, ואי  
 לא אפשר - בני לה איהו מדידיה.

וכך פסקו האחרונים,<sup>26</sup> שאחד מתפקידיו הבסיסיים של בית הדין הוא לדאוג לשלומם של התושבים, הן ממפגעים הנוצרים ברשות הרבים הן ממפגעים הנוצרים ברשות היחיד.

#### 4. בית הדין כדוגמה למנהיגות פוליטית

בדברינו לעיל הנחנו כי כאשר ההלכה מטילה אחריות על בית הדין, היא למעשה מטילה את האחריות על ההנהגה הפוליטית של הציבור, ולא דווקא על שלושת הדיינים היושבים בדין ועוסקים בעניינים שבין אדם לחברו ובין איש לאשתו. בדברים הבאים אבקש להרחיב מעט בהוכחת הנחה זו.

בפוסקים אנחנו מוצאים שמות שונים להנהגה במישור המקומי ובמישור הארצי. במישור המקומי אנחנו מוצאים את "הקהל", את "טובי העיר" ואת בית הדין. במישור הארצי אנחנו מוצאים את המלך, את הנשיא, את בית הדין הגדול

25 תענית כ ע"ב. בתרגום חופשי: בימות הגשמים היה רב הונא יוצא בכרכרה של זהב ובודק בכל העיר, וכל קיר רעוע היה הורס. אם בעליו יכול לבנות מכיסו - בונה, ואם לא, היה רב הונא בונה את הקיר מממונו.

26 ראה שו"ת שבט הלוי ח"י סי' רצא: "שכל בי"ד בעירו עם מנהיגי הצבור חייבים לעשות למנוע נזקין מהתושבים. ואין לזה שייכות אם יש דינא דמלכותא או אין דינא דמלכותא, דהתקנות שנעשו ע"י השלטון נעשו לטובת הצבור למנוע אסונות, ואם לא נעשו על ידם ה"י חיוב עלינו לעשות כזה... ובא וראה לשון הרמב"ם פ"ח מרוצחים ה"ה, וחייבים בי"ד לכון הדרכים לערי מקלט ולתקן אותם ולהרחיב... ואעפ"י שזה דין מיוחד לרוצחים מדין תכין לך הדרך, מכ"מ פשוט שממנו לומדים לפי המצב להסיר תקלות מר"ה...". קיימת מחלוקת אחרונים בדבר תקפותם ההלכתית של חוקי מדינת ישראל. בדברים אלו מעיר הרב ווזנר כי תקפותם של חוקים שנועדו לשמירה על ביטחון הציבור מוסכמת גם על הסוברים כי לחוקי מדינת ישראל ככלל אין תוקף הלכתי.

או את גדולי הדור. בראשונים ניתן למצוא השוואות בין התפקידים השונים. לדוגמה כך מסביר המהר"ם<sup>27</sup> את סמכות בני העיר לתקן תקנות הנצרכות בעבור העיר ולכפות את קיום התקנות על כל תושבי העיר:

**טובי העיר** הוו בעירם למה שהובררו כמו גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקרו הפקר בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא כך טובי העיר הפקרו הפקר.

דברים דומים כותב הרשב"א<sup>28</sup>:

כמו שכל הקהילות משועבדות לבית דין הגדול או לנשיא - כך כל יחיד ויחיד משועבד לציבור שבעירו.

ובמקום אחר כתב<sup>29</sup>:

גזירת ב"ד הגדול ותקנות המלך כחרם שאול... וכתוב אשר לא יבא לשלשת הימים יחרם כל רכושו וכו' וכן מה שיגזרו או יסכימו רובו של קהל.

בדברי הרשב"א טמון רעיון נוסף, והוא שכל הגופים הללו נהנים מסמכות שאותה נתנה התורה למלך להחרים את רכושו של אדם, שכן סמכות זו לא ניתנה למופע מסוים של שלטון אלא לכל צורה של שלטון, מקומי או ארצי. משם שואב המלך את סמכותו אך גם בית הדין. בכך הולך הוא בעקבות הרמב"ן<sup>30</sup> הכותב ביחס לדין החרם:

וכן הדין באנשי העיר אם הסכימו כולם או רובם במעמד טובי העיר והחרימו כיון שהן רשאים להסיע על קיצתן ולהחרים בדבר, חרם שלהם חל על כל החייבים ללכת בתקנתם נמצא העובר על קיצתן עובר על החרם.

זאת ועוד, הגמרא מעניקה לבית הדין סמכות להפקיר: "הפקר בית דין הפקר". למלך הגמרא נותנת סמכות דומה באמצעות הכלל "דינא דמלכותא דינא", ולבני העיר מעניקה המשנה סמכות "להסיע על קיצתן". האם מדובר

27 הובא במרדכי, בבא בתרא סי' תפ.

28 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תשסט.

29 שם ח"ג סי' תיא.

30 רמב"ן, משפטי החרם, ובפירושו על התורה ויקרא כח, כט.

בסמכויות מקבילות או באותה סמכות הלובשת ופושטת צורה, לפי זהות הגוף המנהיג את הציבור? לדעת בעל הדבר אברהם<sup>31</sup> לפחות ביחס לכלל "הפקר בית דין הפקר" התשובה ברורה. כלל זה לא נאמר על בית הדין בתור סמכות פוסקת הלכה ושופטת בין אדם לחברו אלא בתור גוף העומד לעיתים בהנהגת הציבור, והוא הבסיס לכלל שנאמר אפילו ביחס לשלטון שאינו יהודי "דינא דמלכותא דינא":

הפקר בית דין הפקר... לא נאמרה הלכה זו על בית דין של ישראל בתור בית דין אלא בתור שררה וממשלה שהרי שרים וזקנים כתיבי בקרא ובאמת היינו הך... והא דכתב הרמב"ם<sup>32</sup> לענין מלך "...אבל לא יפקיר ממון ואם הפקיר הרי זה גזל" ומשמע דכח הפקר ניתן רק לבית דין ולא לשררה נראה לי ברור דזהו רק לכבודו ולצורך עצמו... אבל להפקיר לצורך בתור בית דין בודאי יכול ועיקר הדבר תלוי בשררה... סבירא ליה לרבנו יונה<sup>33</sup> ז"ל דלאו דוקא על בית דין של ישראל נאמרה הלכה זו אלא על כל שררה וממשלה בביתה שהיא השלטת בכל אשר לנתיניה וזהו היסוד לדינא דמלכותא דינא גם בדברים שבין אדם לחבירו ובקניינים... בארץ ישראל נמי שייך הפקר ב"ד...

בעקבות דבריו ניתן לומר כי כל הכללים שאותם ציינו לעיל, מבטאים רעיון אחד שלפיו להנהגת הציבור באשר היא, ישנה סמכות לחוקק חוקים ממוניים,<sup>34</sup> ומסיבה זו ניתן למצוא כללי הכרעה המשותפים לכל המוסדות השונים.<sup>35</sup>

31 הרב אברהם שפירא הי"ד, אב"ד קובנא בתקופת השואה, בשו"ת דבר אברהם ח"א סי' א ענף אות ה ד"ה והנ"ל. את דבריו אימץ הרב אליעזר ולדנברג בהלכות מדינה, שער ו, פרק א סעיף ג. לעומת זאת ראה הרב הרצוג, תחוקה לישראל ב, עמ' 238-239 שדחה את דבריו מבלי לנמק. עוד ראה הרב מ"צ נריה, "תקנות ב"ד ותקנות צבור", התורה-והמדינה א (תש"ט), עמ' נז; הרב ש' ישראלי בהערת מערכת שם, עמ' נו; הרב ע' רכניץ, "סמכות הקהל לתקן תקנות כסמכות בית דין", משפטי ארץ א: דין דיין ודיון (תשס"ב), עמ' 509-524.

32 הל' מלכים ג, ח.

33 עליות דרבינו יונה, בבא בתרא נה ע"א ד"ה ואריסא. בדבריו דן הדבר אברהם באריכות.

34 נראה שכך יש להבין את דברי הרמ"ה (יד רמ"ה, בבא בתרא ח ע"ב) המסיק כי מקור הסמכות של בני העיר "להסיע על קיצתן" הוא המקור שממנו לומדים שהפקר ב"ד הפקר.

35 כגון הכרעה על פי רוב שנאמרה ביחס לבית דין "אחרי רבים להטות", אך מיושמת על ידי הראשונים גם ביחס לטובי העיר, ראה ראב"ה במרדכי, בבא-בתרא רמז תפב וכן כתב הריטב"א עבודה זרה לו ע"א בשם רבו, הרא"ה.

יתכן כמובן שבמשך הדורות וכתוצאה מאילוצים שונים ומשינויי השקפות האינסטנציות השלטוניות ילבשו ויפשטו צורה, אולם העיקרון אחד.<sup>36</sup>

זו הסיבה שבמשנה אנחנו מוצאים תפקידי הנהגה המוטלים על בית הדין, שאותם יבצע בית הדין במקביל לתפקידו הפסיקתי והשיפוטי.<sup>37</sup> כך יש להבין את דברי הגמרא המטילים על בית הדין לדאוג לשלום הציבור, אחריות אשר עם מעבר ההנהגה מבית הדין לרשות המקומית או לממשלה עוברת לגופים אלו, כל אחד בתחומו.<sup>38</sup>

ואכן מהמקורות שהבאנו לעיל הסיק הרב גורן<sup>39</sup> כי כיום, כאשר מדע האפידמיולוגיה התפתח, וידוע לכול שמחלות מדבקות מסוכנות לשלום הציבור לא פחות מבורות בכביש, אזי על פי שורת הדין יש להטיל את האחריות על בריאות הציבור על ההנהגה הפוליטית:

האחריות הממלכתית המוטלת על הממשלה ועל מוסדות הבריאות הממלכתיים, בודאי שהיא מצוה ובכלל פקוח נפש הוא, כפי שמצינו בתלמוד במסכת מועד קטן (ה, א) ביחס לאחריות הציבורית על תקינות הדרכים והרחובות... על אחת כמה וכמה שהאחריות הממלכתית לבריאות נחשבת לפקוח נפש של הציבור, והיא מטילה אחריות-על-פלילית, על ראשי הציבור.

36 ראה הרב ש' ישראל, עמוד הימיני סי' ט, עמ' פה. וכ"כ הרב ש"ט שטרן (אב"ד מיאמי, ראש אגודת הרבנים בארה"ב) בספרו חוקת עולם - ביאורים הוספות ופירושים לתחוקת מדינת ישראל מוצעת על-פי התורה וחז"ל, מהדורה תניינא, תשס"ה, סעיף יז, עמ' רלא: "ובאמת יסוד הקהל בישראל נעשה תחת הממשלה ממשלת ישראל שחרבה ונתפורזו ישראל בין העמים וגם הנשארים בארץ ישראל היו מפורדים בלי ממשלה לאומית, לכן נקהלו היהודים בעריהם ועשו קהילות קהילות והיו ממנים שבעה טובי העיר עם ראש הקהל ופרנס וגזבר ועל גביהם היה חכם העיר וגדול היה כוחם והיו כופין את כל בני העיר להיות חברים בקהל כי הקהל היה מעין ממשלה של עם ישראל, ממשלה דתית-לאומית".

37 לדעת הרב יעקב אריאל ("אוצר בית דין - ביטוי למעמד הציבור בשמיטה", תחומין כח [תשס"ח], עמ' 314-315) אוצר בית דין נעשה על ידי בית הדין מכוח תפקידו השלטוני ולא מכוח תפקידו הפסיקתי.

38 הרב ברוך ישר (רבה הראשון של עכו אחרי הקמת מדינת ישראל) במאמרו "פרקי תחבורה" התורה והמדינה ג (תשי"א), עמ' סז-סט; הרב ש' פדרבוש (מראשי המזרחי בארה"ב) בספרו משפט המלוכה בישראל, מהדורת תשי"ב, עמ' 111; הרב נ' בר אילן בספרו משטר ומדינה במדינת ישראל על פי התורה, פרק נ, סעיף רנג וסימן רפב. כך עולה גם מלשון האגרות משה יו"ד ח"ד סי' נז.

39 "מבוא להשתלות אברים לאור ההלכה", עמ' 81. באשר להיבטים הנוגעים לתשתיות בריאותיות בתחום בריאות הציבור, ראה במאמרם של הרבנים א' אפרסמון, ד' ויסקוט וי' עוזרי, "הקצאת משאבים וקדימויות טיפול ברפואה הציבורית", מלילות א (תשנ"ח), עמ' 13.



כלומר, הרב גורן הסיק מההלכה המטילה אחריות על בית הדין, שהאחריות מוטלת על ההנהגה הפוליטית ומוסדותיה השונים. למעשה לדעת הרב גורן<sup>40</sup> אחריות זו מוטלת באופן אישי על העומד בראש ההנהגה הציבורית, ולענייננו, כאשר אנו עוסקים בבעיות בריאותיות הנוגעות לכלל אזרחי מדינת ישראל, הרי שעל פי ההלכה, רובצת האחריות על השלטון הנבחר באופן אישי.

### 5. הרב ישראלי: סמכות הממשלה מכוח חוקי הכנסת

ככיוון שונה במקצת הולך הרב ישראלי (עמוד הימיני סי' ט). לדעתו, מלך ישראל שואב את סמכותו מכוח העם שקיבל עליו את מלכותו של המלך ונתן לו את הסמכות לפעול. הסמכות אינה רק בעצם המינוי אלא גם בתוכן המינוי ולמעשה היקף הסמכות כולל כל פעולה שהציבור הסמיך את המלך לבצע. כלל ישראל הוא שיקבע אם המלך יהיה בעל סמכות ואחריות רחבה או צרה:

מכל זה נראה מוכרח שסמכות המלך אינה קבועה ועומדת בדיני התורה, וכל עיקרה תלויה היא במידת הסמכות שניתן לה מאת העם או באי הכח שלו (בישראל - הסנהדרין), בזמן המלכותו. וכל עם ועם, וגם ישראל בכלל זה, הרשות נתונה בידם למנות להם מלך ולמסור לו את הסמכויות שימצאו לנכון, עפ"י תנאי החיים שלהם. ובמדה זאת שנמסרו לו הזכויות זכה בהם, וכל מה שעושה במסגרת סמכויות אלה דינו דין בין במה שנוגע לדיני ממונות ובין מה שנוגע לדיני נפשות.

מכיוון שלדעת הרא"ה קוק שהתקבלה על ידי פוסקים רבים, סמכות המלך נתונה לעם, הרי שהעם רשאי להסמיך כל גוף שירצה, ובכלל זה את הכנסת, ומכוח חוקיה את הממשלה וכן גופים שלטוניים נוספים. העם באמצעות הכנסת וחוקיה הוא שיקבע אם הממשלה תהיה צרה או רחבה, מה תהיה סמכותה ואילו תחומים יופקדו בידיה:

סמכויות אלה, כיון שכל עיקרם מהסכמת העם, יכולות להנתן גם לממשלה ולנשיא. ואין לסמכויות אלה שום גבולות מוגדרים, רק שיהא בהם משום תיקון העולם. וכל עוד הם פועלים בגבולות הסמכות שנמסרה להם דינם דין ותקנתם תקנה, בין במה שנוגע לממונות ובין מה שנוגע לענייני נפשות.

40 שו"ת משיב מלחמה ח"א סי' א, עמ' לב-לג.

אם כן אין צורך לחפש מקור ספציפי בחז"ל לכל תחום ותחום שבו הממשלה מבקשת לפעול, שכן סמכויות אלה משתנות לפרקים לפי רצון העם. במובן זה אין הבדל בין עם ישראל לכל יתר העמים, וייתכן אפילו שתהיה השפעה של היקף הסמכות המוקנית לממשלה במדינות אחרות על היקף הסמכות המוקנית לממשלת ישראל ואין בכך פסול. יתר על כן, לדעת הרב ישראלי יתכן וזו כוונת התורה כאשר קשרה את בקשת העם למלך במוסכמה המקובלת אצל יתר העמים:

המקור לזה נראה הוא ממ"ש התורה "ככל הגויים", הרי שיש תוקף למינוי המלך של הגויים. ומכאן גם התוקף למלך או לנשיא בישראל, כיון שלמדנו שמסרה התורה רשות גם לישראל למנות להם כפי דרכי המינוי של "כל הגויים", יוצא מזה שגם בישראל הכל תלוי לפי מה שמינו על עצמם לקבל את המלך או את הנשיא, וכפי מה שקבלו דינו דין וסמכותו סמכות אפילו לעניני נפשות מן התורה. ובזה יובן מה שהצריכה התורה להדגיש במינוי מלך "ככל הגויים" מה שלא נזכר בשום דין אחר. ודאי שהוא לא לגנאי (בכל אופן לא רק לגנאי) נאמר... אולם ודאי שאין מקרא יוצא מידי פשוטו... ולפי הנ"ל דבר גדול בא הכתוב להשמיענו שבדיני המלך קבלת העם על עצמו יש לה תוקף ממש כמו בדרכי המלוכה אצל אוה"ע.

בריאות הציבור הינה דוגמה מובהקת לתחום הנמצא בסמכות הממשלה כפי שמקובל אצל אומות העולם. כאמור לעיל, פעולות הממשלה נעשו מכוח פקודת בריאות העם 1940. זהו חוק מנדטורי שנחקק בארץ ישראל בשנת ת"ש על ידי הנציב הבריטי ואומץ כפי שהוא, ראשו על כרעיו ועל קרבו, על ידי ממשלת ישראל, ממש בבחינת "ככל הגויים אשר סביבותי". לדעת הרב ישראלי אין בכך כל פסול, ולאחר שהציבור קבע שהממשלה תהיה אחראית על תחום בריאות הציבור, זהו המקור לסמכותה. גם אם בזמן חז"ל תחום זה נחשב לתחום אישי או מקומי או כזה הנתון לבית הדין, אין הדבר פוגם מסמכות הממשלה, שכן כיום הכנסת קבעה שזהו תחום הנמצא באופן מובהק בסמכות הממשלה.

## 6. סמכות הממשלה בתחום בריאות הציבור מכוח דינא דמלכותא

כאמור, הרב ישראלי קבע שהציבור יכול להרחיב את סמכות המלך. גם לחולקים על דבריו,<sup>41</sup> עדיין יש לומר כי תחום בריאות הציבור נכלל במסגרת סמכותו הבסיסית של המלך. שהרי כאשר בריאות הציבור נפגעת, נפגעת גם הכלכלה באופן קשה, וממילא חלה ירידה דרמטית בגביית המסים, ונמצא האינטרס של המלך נפגע. סברה זו עולה על ידי הרשב"א כאשר הוא דן בסמכותו של המלך להקים חומות ושערים באמצע שכונת היהודים לשם הגנה עליהם מפגיעה מבחוץ:

אבל עכשו שיש למלכי האומות בנו מלוכה ומה גם שהשוקים והרחובות הם למלכים והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר וכן אנו רואים אותם נוהגין כן אם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות עושים דדינא דמלכותא דינא. ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בכענין זה לפי שזה משמירת עמו. כדי שלא יזוקו הישראלים דרים פריצים בין השכנים ויהיה בזה נזק המלך והרי זה בכלל מה שאמרו במשנתנו ופורץ לעשות לו דרך. וכל האמור בפרשה מלך מותר בו. א"כ מה שצוה המלך לעשות פתח ודלתים באמצע השכונה לשמירת העם הרשות בידו. נמצא דין מלכי ישראל שוה לדין האומות בדבר זה. וזה ראייה כי זה דינא דמלכותא ולא גזלה דמלכותא ושפיר דמי.

אין בדבריי הסכמה לכך שסמכות המלך מצומצמת לדאגה לאינטרסים השלטוניים בלבד. לא באתי אלא לטעון כי גם מי שירצה לתחום את הסמכות באופן מצמצם ביותר,<sup>42</sup> יסכים כי תחום בריאות הציבור נשאר בסמכות המלך, ולענייננו בסמכות הממשלה.

## ד. שיקולי קבלת החלטות בתחום בריאות הציבור

עד כה ראינו כי בריאות הציבור הינה במסגרת האחריות והסמכות של הממשלה, ולו בשל העובדה שהציבור הסמיך אותה לעסוק בתחום זה. אולם עדיין יש לשאול מהו מרחב שיקול הדעת של הממשלה בבואה לקבל החלטות בתחום זה. חשוב מכך, יש לשאול אם שיקול הדעת של השלטון נתון לביקורת

41 בביאור גישה זו ראה הרב ר' זק, כתר יא - הקצאת משאבים ציבוריים, קדומים תשע"ו, פרק א.

42 ראה שם.

שיפוטית של בית הדין. ככל שהשלטון חייב לפעול על פי הוראות ברורות וחדות, כך מסתבר יותר שבית הדין יכול לבקר את החלטותיו. לעומת זאת, ככל שההנחיה היא כללית ולא חדה, כך גם פוחתת האפשרות לבקר את ההחלטה.

### 1. מה השיקולים שיש לשקול בהקשר של בריאות הציבור?

שאלה זו ניתן לפצל לשתי שאלות: האחת: האם חיי אדם הינם ערך מוחלט העומד בבסיס קבלת ההחלטות, ועל הממשלה לקבל את ההחלטות אשר ישיאו ככל האפשר את תוחלת החיים מחד, ומחירן בחיי אדם יהיה הנמוך ביותר מאידך, או שמא ערך זה הינו אחד היעדים שאותם צריכה הממשלה להציב לעצמה, אך אין הוא יעד בלעדי, ובהחלט יתכן שהממשלה תבחר בחלופות אשר "מחירן" בחיי אדם גבוה יותר מאחרות?

חשוב לציין כי את ה"מחיר" של ההחלטות יש לראות כמובן בהיבט רחב, כפי שראינו לעיל בהגדרת פיקוח נפש ביחס לציבור. לדוגמה: ההחלטה על השבתה מוחלטת של המשק למשך תקופה ארוכה מונעת תחלואה במחלה מסוכנת ומדבקת מחד, אך מאידך מורידה את התוצר באופן דרמטי, מוציאה אנשים ממעגל העבודה, גורמת לירידה בהכנסות, לסגירת עסקים, לירידה בהכנסות המדינה ממסים ולקיצוץ עמוק בתקציב המדינה. אלו יובילו בהכרח לקיצוץ בתקציב הביטחון, בתקציב הבריאות, בתקציבי מחקר ופיתוח, בתקציבי הרווחה ולעלייה בתחלואה בתחום בריאות הנפש. בסופו של דבר הם יגרמו בוודאות לאבדן חיי אדם בשלל סיטואציות צפויות ובלתי צפויות, אם כי היקף האבדן לא ניתן לחישוב מראש.

השאלה השנייה היא: אם נניח כי הממשלה חופשית לקבל החלטות לאור סל של ערכים ולא רק לאור תוחלת החיים, אזי יש לשאול אם ישנם עקרונות או מטרות המחייבים את הממשלה, ואם כן, מה הם. מהו הסרגל הערכי שלפיו צריכה הממשלה לקבל את החלטותיה?

### 2. חיי אדם איננו השיקול היחיד

בנוגע לשאלה הראשונה - אם החלטות הממשלה אמורות להתקבל רק לאור המטרה של הצלת חיים במובן הרחב - נראה להביא ראיה מדין מלחמת רשות

הנמצאת בסמכותו של המלך, גם אם כפופה לאישורה של הסנהדרין. כך ששינו במשנה:<sup>43</sup>

ומוציא למלחמת הרשות על פי בית דין של שבעים ואחד.

מטרותיה של מלחמת הרשות מוגדרות בגמרא במסכת סוטה (מד ע"ב) תוך התייחסות למחלוקת תנאים בנושא:

אמר רבא: מלחמות יהושע לכבש - דברי הכל חובה, מלחמות בית דוד לרווחה - דברי הכל רשות, כי פליגי - למעוטי עובדי כוכבים דלא לית עלייהו, מר (- רבי יהודה) קרי לה מצוה, ומר (- חכמים) קרי רשות.

הגמרא מונה לכל המלחמות שלוש מטרות אפשריות: כיבוש ארץ ישראל, רווחה<sup>44</sup> ויצירת הרתעה, כאשר המטרה השלישית נתונה במחלוקת ולדעת רבי יהודה נחשבת אף היא כמלחמת מצווה. בירושלמי<sup>45</sup> מתוארת מטרה נוספת והיא הגנה מפני התקפה של אויבים:

רבי יהודה היה קורא מלחמת רשות כגון אנן דאזלין עליהון. מלחמת חובה כגון דאתיין אינון עלינן.

המטרה המורכבת יותר לכאורה הינה המטרה השנייה - מלחמה לצרכי רווחה. הגמרא במסכת ברכות (ג ע"ב) מתארת כיצד לדעתה התקבלה ההחלטה לצאת למלחמה מעין זו:

כיון שעלה עמוד השחר נכנסו חכמי ישראל אצלו, אמרו לו: אדונינו המלך, עמך ישראל צריכין פרנסה. אמר להם: לכו והתפרנסו זה מזה. אמרו לו: אין הקומץ משביע את הארי ואין הבור מתמלא מחוליתו. אמר להם: לכו ופשטו ידיכם בגדוד. מיד יועצים באחיתופל ונמלכין בסנהדרין, ושואלין באורים ותומים.

מדובר אם כן במלחמה הנעשית למטרות כלכליות. הרמב"ם<sup>46</sup> מסכם את

43 משנה, סנהדרין ב, ד.

44 בפסיקתא זוטרתא (דברים, תחילת פרשת כי תצא למלחמה) מנוסחת מטרה זו באופן שונה במקצת: "ואיזו היא מלחמת הרשות כענין מלחמת דוד ויואב בן צרויה שהיתה מלחמתם להרחיב את גבול ישראל". אולם העיקרון זהה: מלחמה שאינה נדרשת לא לקיום מצוות כיבוש הארץ ולא להגנה על ישראל מפני אויבים.

45 ירושלמי, סוטה ח, י.

46 הל' מלכים ה, א.

מטרות מלחמת הרשות בלשון זו:

נלחם במלחמת הרשות והיא המלחמה שנלחם עם שאר העמים כדי להרחיב גבול ישראל ולהרבות בגדולתו ושמעו.

במלחמות אלו של דוד ויואב, אשר נעשו ביוזמתו של דוד מעבר לגבול ישראל ומוגדרות בגמרא וברמב"ם כמלחמות רשות, נפלו חללים ממיטב בני ישראל: "כזה וכזה תאכל החרב" (שמואל ב יא, כה). הן לא נעשו בדרך נס, באמצעות אבנים הנופלות מהשמים וצרעות ההורגות באויבים; הן נעשו בעזרת ה' על ידי לוחמים היוצאים להרוג ולהיהרג.<sup>47</sup>

נמצא שהמלך מוסמך לקבל החלטה הכרוכה באבדן של חיי אדם על מנת לשפר את הרווחה הכלכלית של הציבור. משמעות הדברים היא שהמלך אינו מחויב לראות לנגד עיניו רק את ערך חיי האדם, אלא גם ערכים נוספים כמו רווחה כלכלית. עליו לשקול את האלטרנטיבות השונות, וכל החלטה שיקבל תהיה בתחום סמכותו.

ניתן כמובן לומר שרווחה אף היא משפיעה על הצלת חיי אדם, שכן היא מאפשרת למדינה לפעול בתחומי הבריאות, הביטחון והתשתיות, מה שגורם בין השאר גם להשאת תוחלת החיים. אולם מובן שאין שום אפשרות להעריך באיזו אלטרנטיבה ערך חיי האדם יישמר יותר. אי לכך יש להסיק שעל המלך, ולענייננו על הממשלה, אין חובה לשקול רק את השיקול של חיי אדם בלבד, אלא ניתן לשקול שיקולים לאומיים נוספים.

47 ראה ספרי דברים, פרשת שופטים, פסקא קצ (כ א): "כי תצא למלחמה על אויבך, במלחמת הרשות הכתוב מדבר. על אויבך, כנגד אויבך אתה נלחם. וראית סוס ורכב, מה הם יוצאים עליך בסוס ורכב אף אתה צא עליהם בסוס ורכב מה הם יוצאים עליך בעם רב אף אתה צא עליהם בעם רב. לא תירא מהם כי ה' אלהיך עמך המעלך מארץ מצרים, מי שהעלך מארץ מצרים הוא עמך בעת צרה". וראה תוספות, שבועות לה ע"ב ד"ה דקטלא שכתב כי נפילת שיטת (16%) מסד"כ הלוחמים במלחמת רשות נחשבת לסבירה, ויציאה למלחמה שכזו אינה ראויה לביקורת, אף לא כלפי שמים. לעומת זאת עיין במדרש תנאים לדברים פרק כ פסוק א: "כי תצא למלחמה במלחמת הרשות הכת' מדבר: כי תצא למלחמה למה נאמר לפי שהוא אומר (ז א) ונשל גוים רבים מפ' לא שמענו שהקב"ה עושה נסים לישראל אלא בשבעה עממים בלבד אבל בשאר כל האומות לא שמענו ת"ל כי תצא למלחמה על איב' כנסים שעשה לך במצרים כך הוא עושה לך בכל זמן". ונראה כי גם עשיית נסים אינה מבטיחה העדר אבדות, ולכן הכהן עומד ומעודד את העם להילחם בנחישות שמא יפלו לפני אויביהם. וכך ראינו בעינינו במלחמות ישראל כמו מלחמת ששת הימים שנעשו לנו בה ניסים גדולים כימי צאתנו מארץ מצרים וימי יהושע בן נון ועוד יותר, ואעפ"כ הן היו כרוכות באבדות קשות וכואבות.

### 3. שיקולים נוספים במערכת קבלת ההחלטות

לאור האמור עלינו להשיב לשאלה השנייה - מה הם השיקולים שעל הממשלה לשקול בבואה לעסוק בענייני בריאות הציבור. הרמב"ם במספר מקומות בהלכות מלכים עוסק בתפקידו ובייעודו של המלך. לדוגמא, במסגרת ההלכות העוסקות בכבוד המלך כותב הרמב"ם<sup>48</sup> את הדברים הבאים:

ויהיה חונן ומרחם לקטנים וגדולים, ויצא ויבא בחפציהם ובטובתם... ויסבול טרחם ומשאם ותלונותם וקצפם כאשר ישא האומן את היונק, רועה קראו הכתוב, לרעות ביעקב עמו, ודרכו של רועה מפורש בקבלה כרועה עדרו ירעה בזרועו יקבץ טלאים ובחיקו ישא וגו'.

כלומר תפקידו של המלך הוא להנהיג את עמו כרועה, ולהתעסק כל היום "בחפציהם ובטובתם", כלומר טובת הציבור היא שאמורה לעמוד לנגד עיניו. הרמב"ם אינו מגדיר מהי טובת הציבור שכן מושג זה בלתי ניתן להגדרה ומשתנה מדור לדור ומאדם לאדם. אולם כל עוד טובת הציבור עומדת לנגד עיניו של המלך, הוא ממלא את תפקידו, ואין לבוא אליו בטענות כי טובת הציבור יכלה להיות גדולה יותר בדרך אחרת. הדבר נתון בתוך מרחב שיקול הדעת שלו - כיצד להשיא את טובת הציבור לפי הבנתו של המלך ותפישתו את טובת הציבור.

בהמשך דבריו במסגרת העיסוק של הרמב"ם בסמכותו של המלך להקים מערכת משפט פלילית שאינה שופטת בהכרח כדין התורה כותב הרמב"ם<sup>49</sup> מהי מטרתו של המלך בפעולה זו:

כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה... יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה...

כלומר מטרת המלך צריכה להיות דאגה לסדר הציבורי ולשלומם של האזרחים במסגרת דאגתו לטובת הציבור, המכונה כאן בשם תיקון העולם, ולשם כך הוא רשאי גם להקים מערכת משפט פלילית. כמובן שהקמת מערכת משפט זו אינה הפעולה היחידה הדואגת לתקן את החברה "כפי מה שהשעה צריכה", אלא שזו צריכה להיות מגמתו בכלל פעולותיו.

48 הל' מלכים ב, ו.

49 שם ג, י.

בהמשך הלכות מלכים<sup>50</sup> כתב הרמב"ם כי טובת הציבור אינה הערך היחיד שאותו המלך אמור לממש, ואפילו לא שמירה על חיי האזרחים, אלא גם לתקן את העולם כולו שיהיה עולם מוסרי יותר:

ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת, ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה'.

אם נסכם נאמר כי לדעת הרמב"ם המלך אמור במסגרת החלטותיו לראות לנגד עיניו את טובת הציבור במובנה הרחב ביותר. במסגרת מטרה זו עליו לדאוג לשלום הציבור ולביטחונו האישי, אך כמוכן שאין זו המטרה היחידה. בנוסף לכך עיני המלך אמורות להיות נשואות גם מעבר לאופק: לדאוג שהעולם כולו יהיה מקום מוסרי יותר.

כאמור לעיל, מה שנאמר לגבי המלך חל על ממשלות ישראל. אמנם, לעת עתה ממשלות ישראל לא הצליחו להגיע לכלל הכרה בחשיבות מטרה זו ובהכרח לפעול למימושה, אך אנו מקווים כי ככל שתרבה הדעת ותתפשט התורה יגיעו ממשלות ישראל לפעול גם למימוש מטרה זו.

על כל פנים, העיקר העולה מן הדברים הוא כי מדובר בהגדרות כלליות, השוללות את האפשרות שבית הדין יוכל לבקר את תוכן ההחלטות של המלך. לכל היותר ניתן לפסול החלטה מסוימת שהתקבלה בגלל אינטרס אישי מובהק, כגון שוחד, או החלטה שהתקבלה משיקולים זרים אחרים, שאינם טובת הציבור.

לסיום יש להעיר כי העובדה שהתורה אינה ממוקדת בתחומים אלו הן בהגדרת היקף הסמכות המוקנית לממשלה הן בהגדרת אופן קבלת ההחלטות וסדרי העדיפויות, אינה מקרית, והיטיב לבטא אותה הרב חיים דוד הלוי:<sup>51</sup>

יש בתורה שטח מסויים, אשר בו הדברים באו במתכוון סתומים ועמומים. אין למצוא בתורה משטר מדיני או כלכלי ברור. אפילו פרשת המלך באה כה סתומה עד שגרמה למחלוקת רבותינו בתלמוד אם היא מצוה או רשות... ונשנה הדבר בכמה משטחי החיים הנוגעים לחיי חברה ומדינה. לדעתי, זה כוחה וגדולתה של תורה שאין בה משטר ברור ומוגדר, לא מדיני ולא כלכלי, ושתי סיבות לדבר. א. לפי מהותם של שטחי חיים אלה,

50 שם ד, י.

51 הרב ח"ד הלוי, "דעת תורה בעניינים מדיניים", תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 365-366.



ניתנים הם לשינוי מתקופה לתקופה, ותורת ה' תורת נצח היא ונמנעה תורה במתכוון מלקבוע בהם תחומים ברורים ומוגדרים. ב. לא רצתה תורה לכופ את העם לנהוג בחייו החילוניים על פי משטר מסויים, לא כלכלי ולא מדיני, והשאירה את הבחירה לרצונו החפשי בשטחים אלה. אך לעומת זאת נתנה התורה מצוות, שבהן בחינת עקרונות ויסודות, אשר יכולים להתאים לכל משטר בכל דור ובכל צורת חיים, ותכליתן למנוע את השלילי שבכל משטר אפשרי.

כלומר, לדעת הרב הלוי אין הלכה בכל הנוגע למדיניות הציבורית, והנושא הוא בלתי שפיט במהותו.

## ה. סיכום ומסקנות

לסיכום, תחום בריאות הציבור נמצא באחריות הממשלה ובסמכותה לקבל כל החלטה הנראית לה כמיטיבה עם הציבור, בין אם מדובר בהחלטה הפוגעת בחופש התנועה או העיסוק של האזרחים מחד ובין אם מדובר בהחלטה העשויה לגרום לאבדן חיים מאידך. כל עוד ההחלטות מתקבלות בשיקול דעת, כאשר טובת האזרחים עומדת לנגד עיני מקבלי ההחלטות, הן אינן יכולות לעמוד לביקורת שיפוטית.

## ו. נספח: שאלות מעשיות שהתעוררו בזמן מגפת הקורונה

על מנת להבהיר את ההבדל בין האופנים השונים לחישוב הסיכון בענייני פיקוח נפש, ביחס לאדם הפרטי וביחס לציבור בכלל, נדגים אותו באמצעות התייחסות לשתי שאלות ספציפיות שהתעוררו בזמן מגפת הקורונה: דגימת חולי קורונה בשבת והעברת חולי קורונה בשבת.<sup>52</sup>

52 אמרו חכמים (יבמות עז ע"א): "כל תלמיד חכם שמורה הלכה ובא, אם קודם מעשה אמרה - שומעין לו, ואם לאו - אין שומעין לו!". אי לכך לשם הגילוי הנאות אומר כי באופן אישי כמתנדב במד"א לקחתי דגימות קורונה מאנשים (אם כי לא נדרשתי לעשות זאת בשבת), והעברתי חולי קורונה בשבת קודש. כל זאת אחר שהתייעצתי עם מו"ר הרב יעקב אריאל. תשובה זו נכתבה לאחר מעשה, אך היא מסכמת ומרחיבה את הדיון ואת שיקולי הפסיקה כפי שנאמרו בעל פה קודם למעשה.

העברות חולי קורונה נעשו הן מביתם לבתי מלון לשם בידודם, הן מבתי חולים לביתם או לבית מלון עם סיום הטיפול בהם.<sup>53</sup> השאלות הן אם מותר למתנדבי מד"א לקחת דגימות לבדיקת קורונה ולבצע העברות של חולי קורונה בשבת.

#### 1. לקיחת דגימות קורונה בשבת

דגימות קורונה נלקחו משתי קבוצות אוכלוסייה: האחת, קבוצות אוכלוסייה אשר יש חשש שמא נדבקו, כגון שנחשפו לחולה קורונה מאומת, או שהופיעו אצלן תסמינים המעוררים חשש להידבקות בנגיף הקורונה. מטרת בדיקות אלו היא איתור חולים ובידוד אנשים שבאו איתם במגע, וזאת על מנת למנוע ולצמצם את ההדבקה בנגיף הקורונה.

סיכויי התמותה מהנגיף נעים בין 1% לאנשים צעירים ללא מחלות רקע לבין 10% לאנשים קשישים או עם מחלות רקע. מתוך הנחה שחולה שלא אותר מדביק כל העת את מי שבא איתו במגע, ומי שנדבק ממנו ממשיך להדביק אחרים, הרי שמניעת ההדבקה הינה פעולה מצילת חיים בשיעור הגבוה הרבה יותר מהרף המינימלי שאותו קובע המגיד משנה של אחד לאלף, שכן מקרב הנדבקים הקשישים או הסובלים מגורמי סיכון אחוז המתים ל"ע קרוב ל-10%. לפיכך פסק הרב יעקב אריאל<sup>54</sup> שמותר לחלל את השבת לצורך לקיחת דגימות אלו.

אם נבקש לענות על השאלה באמצעות העיקרון שאותו קבע הרב ישראלי, נאמר כי מכיוון שיש להניח כי הימנעות גורפת מלקיחת דגימות קורונה בשבת לכל אורך התפרצות הקורונה תוביל בהכרח להידבקות של לפחות 10 קשישים או בעלי מחלות רקע, במעגל הראשון או במעגל השני של החולה, וכאמור על פי הסטטיסטיקות הנמצאות בידינו אחד מהם ימות, הרי שניתן לומר שדגימות הקורונה בשבת הינן הכרחיות להצלת אותו אדם.

הקבוצה השנייה שממנה נלקחות הדגימות הינה החולים המאומתים הנמצאים בטיפול או בבידוד גמור. שם לבדיקה מספר מטרות. האחת, לתת למערכת הבריאות תמונת מצב אודות היקף המחלה. השנייה, לאפשר לחולים אלו לצאת מהבידוד הגורם להם לאי נעימות רבה מאוד. לאור הדברים האמורים

53 הסעת חולי קורונה מביתם או מבתי מלון לבתי חולים לשם הטיפול בהם אינה מוגדרת במד"א כהעברה אלא כפינוי ומעמדה ההלכתי ככל פינוי חולה לבית חולים בשבת.

54 בתשובה בעל פה.

לעיל יש לומר כי אף שמדובר במטרות חשובות אשר בטווח הזמן הבינוני אף מסייעות להצלת חיים, אין הן מוגדרות כפעולות מצילות חיים המצדיקות חילול שבת.<sup>55</sup>

יש להעיר כי קיימת מטרה נוספת לדגימות אלו והיא לאפשר למחלימים לתרום פלסמה עם נוגדנים על מנת לטפל באמצעותה בחולי קורונה קשים. אם אכן טיפול זה מוכח כיעיל ויש מחסור במנות פלסמה של מחלימים, הרב יעקב אריאל סבור שהיה מקום להתיר לבצע את הבדיקות בשבת. אולם נכון לזמן כתיבת המאמר, לדברי הרופאים המטפלים במחלה מדובר בטיפול ניסיוני בהיקף מצומצם, ועדיין לא נתקלו במחסור במנות פלסמה מתאימות בבנק הדם.<sup>56</sup> לפיכך גם הימנעות גורפת מלקיחת דגימות אלו לא תגרום למותן של איש בע"ה.

## 2. העברת חולי קורונה בשבת

העברות של חולי קורונה ממקום למקום נעשות לצורך מטרות שונות.<sup>57</sup> האחת: העברת חולה קורונה אשר סיים לקבל טיפול בבית החולים לביתו או לבית מלון עד החלמתו המלאה. חולה זה אינו חשוף כלל לסכנה. הוא קיבל את הטיפול שלו הוא נזקק, וכעת מצבו טוב והוא יכול להשתחרר לביתו. העברה זו בוודאי אין בה חשש פיקוח נפש והיא אסורה בשבת, שכן החולה יכול לשהות בבית החולים במחלקת הקורונה בבידוד מיתר החולים עד לצאת השבת, ואז לנסוע לביתו.

השנייה: העברה של חולה קורונה מביתו למלונת על מנת שישהה שם בבידוד. כפי שכתבנו לעיל בעניין הדגימות, הדבקה בקורונה נחשבת לסכנה, ועל כן כל פעולה הנדרשת לבידוד החולה מוגדרת כפיקוח נפש הדוחה שבת.

55 כך מסר לנו ד"ר רפי סטרוגו, סמנכ"ל רפואה במד"א, שדגימות אלו בקרב חולים מחלימים אינן מוגדרות על ידי מד"א כפעולה מצילת חיים.

56 כך עלה מבירור שערכתי בתאריך ט"ז בניסן תש"ף עם ד"ר אלי רוזנברג, ראש "מחלקת קורונה" בבי"ח סורוקה. תשובתו נכונה כמובן לתאריך זה בלבד, ועשויה להשתנות לפי התקדמות המחקר מחד ומידת הצורך בפלסמה של מחלימים מאידך.

57 בנוסף קיימות גם העברות של חולי קורונה מבתייהם או מבית מלון לבתי חולים כאשר ישנה החמרה כלשהי במצבם. במצב שכזה ברור שמדובר בספק פיקוח נפש המחייב חילול שבת, ואכן העברה שכזו אינה מוגדרת במד"א כהעברה אלא כפינוי של חולה, והיא תיעשה על פי ההגדרות המקובלות.

אולם הבידוד כשלעצמו אינו מצדיק חילול שבת. החולה עצמו, לו היה רוצה ויכול, היה מבודד את עצמו בחדר סגור והקרובים אליו היו יוצאים מהבית או מסתגרים בחלק אחר של הבית. הבעיה נוצרת כאשר מדובר בדירה קטנה או באזור המיושב בצפיפות, ששם הבידוד קשה או בלתי אפשרי, ובמקרים אלו מעדיפים לפנות את החולה לבידוד בבית מלון. גם במקרים כאלו סביר להניח שהדבר משתנה לפי מידת יראת השמים של החולה. חולה ירא שמים יעדיף להסתגר בשירותים או על גג הבניין ולא לנסוע בשבת, ולעומתו חולה עם פחות יראת שמים לא יראה באיסורי השבת כל שיקול, ויבקש להתפנות במהלך השבת עצמה, אף שהיה יכול אולי למצוא לעצמו פתרון זמני עד לצאת השבת. השאלה אם כן היא אם פעולה זו מצדיקה חילול שבת.

הכרעה בשאלה זו תלויה לכאורה בזהות השואל. אם השואל הוא האדם עצמו הרי שהתשובה צריכה להיות עשה ככל שביכולתך על מנת לבודד את עצמך עד צאת השבת, ואז סע לבידוד במלון. אפילו אם תסגור עצמך במרפסת או במקלחת הדבר עדיף על פני חילול שבת. אולם אם השואל הוא נהג אמבולנס המקבל קריאה שכזו הוא אינו יכול לדעת אם הבידוד אפשרי ומה האדם מוכן לעשות על מנת לבודד את עצמו. הנהג יכול לצאת מתוך נקודת הנחה שהבידוד אינו אפשרי והאדם אינו מוכן או אינו מסוגל לבודד את עצמו עד צאת השבת, ואז חובה להסיעו לבידוד במקום שבו תימנע הדבקה נוספת.

על פי העיקרון שאותו העלה הרב ישראלי, השאלה אינה מה עומד לפתחו של נהג האמבולנס אלא לפתחם של מקבלי ההחלטות. מבחינתם השאלה היא: מהי ההשלכה של ההחלטה שלא להעביר חולי קורונה לבידוד בשבת. מכיוון שאחוז ניכר של חולי הקורונה המיועדים לבידוד לא ישמור על בידוד כראוי, והדבר יגרום בוודאות להדבקה של אנשים, שחלקם בוודאות ימותו מהמחלה, הרי שמשמעות ההחלטה שלא להעביר חולי קורונה לבידוד בשבת היא כי בהכרח יהיו אנשים מעט או הרבה שיקפחו את חייהם בעקבות החלטה זו. אי לכך ברור שכל נהג אמבולנס הנקרא להעביר חולה קורונה בשבת חייב לעשות זאת, ומבחינתו אין כל משמעות לשאלה אם החולה מסוגל או לא לשהות בבידוד דחוק עד לצאת השבת.

לסיכום, ראינו כיצד ההסתכלות הציבורית על שאלות של פיקוח נפש עשויה להשפיע על המסקנה המתקבלת להלכה בנוגע להיתר לחלל שבת עבור מטרה מסוימת.