

נושא העבודה
השתלת אברים

תאריך: דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של
"נוער שוחר משפט עברי"

הקדמה אישית

הנושא בו בחרתי לעסוק בעבודת הסיכום שלי, במסגרת החוג נוער שוחר משפט עברי, הוא השתלת אברים.

בחרתי בנושא זה מכיוון שזהו נושא חשוב מאוד במציאות של חיינו. מאז ומתמיד ישנם אנשים רבים שצריכים אברים מושתלים בכדי להמשיך לחיות, לכן אני רוצה לדעת מהו החוק הישראלי

לכך וגם מהי הדעה של המשפט העברי בנוגע לכל הרעיון של הוצאת אברים מן אדם חי או מת והשתלתם בגופו של אדם אחר.

בנוסף, התפתחה בעולם בעיה של מסחר באברים ומעניין אותי לעסוק ולראות האם המשפט העברי מתיר מכירת אברים או אוסר על כך והאם במשפט הישראלי מותר לעשות כן.

זאת ועוד נושא השתלת האברים הוא נושא מרתק ומעניין ואשמח מאוד לחקור עליו יותר ולגלות דברים חדשים שלא ידעתי עליו.

תוכן העניינים

	4	מבוא
	5-10	משפט עברי
5-6		א. האם מותר לתרום אברים תוך סיכון עצמי?
7-8		ב. האם מכירת אברים מותרת או אסורה?
9-10		ג. האם אדם רשאי או חייב להסכים בחייו לתרומת אברים במותו?
	11-16	משפט ישראלי
11-12		א. מי רשאי לתרום אברים?
13-14		ב. מהי הסכמה?
15-16		ג. האם ניתן לקבל תמורה בעבור תרומת אברים?
	17-18	השוואה
	19	סיכום
	20-21	ביבליוגרפיה

מבוא

בעקבות התפתחות המדע והרפואה, כיום ניתן לקצור אברים מאדם אחד ולהשתילים באדם אחר החולה וזקוק לאברים "חדשים" בכדי להמשיך ולחיות.

בעבודתי, אעסוק בנושא השתלת האברים תוך כדי התמקדות בשאלות משפטיות שונות בשני סוגי משפט: המשפט העברי והמשפט הישראלי. מטרתי בעבודה זו היא לחקור ולגלות מידע שלא ידעתי קודם לכן בנוגע להשתלת אברים ובנוגע להיבטים החוקיים הכרוכים בכך.

במשפט העברי, אבחן את ההיבט המוסרי יותר של השתלת אברים ואדון בשאלות המשפטיות הבאות: האם מותר לתרום אברים תוך סיכון עצמי, האם מכירת אברים מותרת או אסורה והאם אדם רשאי או חייב להסכים בחייו לתרומת אברים במותו.

במשפט הישראלי, אעסוק יותר במובן החוקי של הנושא, ואדון בשאלות המשפטיות הבאות: מי רשאי לתרום אברים, מהי הסכמה והאם ניתן לקבל תמורה בעבור תרומת אברים.

הכלים בהם אשתמש לכתיבת העבודה הינם ניתוח של פסקי דין והבנתם, הבנה של חוקים, הבנה של דברי פוסקים במשפט העברי ומבנה קבוע של העבודה הכולל חלוקה למשפט עברי ומשפט ישראלי. בכל חלק יהיו 3 תת נושאים, בהם אענה על השאלות המשפטיות שהצגתי לעיל.

משפט עברי

א. האם מותר לתרום אברים תוך סיכון עצמי?

ראשית כל, תרומת אברים מן החי יוצרת התנגשות בין שני ערכים מוסריים-דתיים חשובים: מצד אחד, הצלת חיי אדם כפי שנאמר בפסוק: "לא תעמוד על דם רעך" (ויקרא י"ט, ט"ז), ומצד שני, איסור החבלה של אדם בגופו והמצווה לשמירת אדם על גופו¹. השאלה העולה מדברים אלו הינה האם מלכתחילה אדם יכול לתרום אברים תוך כדי סיכון עצמי בכדי להציל את חברו? תשובה לשאלה זו יכולה להימצא בשו"ת הרדב"ז. הרדב"ז נשאל האם חובה על אדם להקריב איבר לא חיוני בכדי להציל את חברו². הוא עונה שאין חובה לתרום איבר גם אם הוא לא חיוני לשם הצלה מכיוון שההלכה לא תצווה על כך ובנוסף לכך גם חז"ל התייחסו לחיתוך איבר כאל סכנת נפשות. הוא מסכם ואומר שהוא לא רואה חיוב בהקרבת איבר לטובת אדם אחר, אך זו מידת חסידות של מי שיוכל לעמוד בכך. כלומר, ניתן להבין שיש היתר לתרום כאשר האיבר הוא לא חיוני אך אין חובה לכך לפי דברי הרדב"ז.

אומנם, בסוף תשובתו מוסיף הרדב"ז סייג להיתר: לפי דבריו אדם שמקריב את אבריו תוך כדי סיכון חיים עובר על איסור. המסקנה העולה מדברים אלו הינה שאם כריתת איבר כרוכה בסכנה משמעותית היא אסורה. ניתן להגיד שסייג זה סותר לכאורה את מה שפסק הרדב"ז בתשובה אחרת שלו, בה פסק שאדם חייב להסתכן בכדי להציל אדם אחר כל עוד הסיכון לא עולה על 50 אחוז (ספק סכנה) וגם כאשר הסיכון עולה על 50 אחוז (ודאי סכנה) אין איסור להציל³.

¹ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה א
² שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תרכז
³ שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן ריח

דרך לפתור את הסתירה הנוצרת בין התשובות הינה באופי הסיכון הנדון בהן. יש להבדיל בין סיכון הנובע מחבלה גופנית שעלולה לגרום למוות לבין סיכון הנובע מנסיבות אחרות שעלולות לגרום לחבלה גופנית ואז למוות.

בסיכון הנובע מחבלה גופנית תהליך הפגיעה בגופו של האדם כבר החלה והוא נמצא בסכנת נפשות ממשית, ויש לחשוש שהסיכון יוביל למוות של אותו אדם. לכן, בתשובתו הראשונה פסק הרדב"ז שאם תרומת האיבר כרוכה בסכנה משמעותית היא אסורה- הוא התייחס לחבלה גופנית בתשובתו. לעומת זאת, בסיכון הנובע מנסיבות אחרות תהליך הפגיעה בגופו לא החל והוא לא נמצא בסכנה ממשית בפועל, ומותר לסמוך על כך שהסיכון של מוות לא יתרחש. לכן, בתשובתו השנייה פסק הרדב"ז שיש היתר להסתכן גם כשהסיכון עולה על 50 אחוז- כיוון שהוא התייחס לסיכון הנובע מנסיבות אחרות ולא חבלה גופנית.

מן הנאמר לעיל, ניתן להסיק שתרומת איבר שלא כרוכה בסיכון משמעותי של התורם מותרת, אך כאשר הסיכון העצמי הוא משמעותי- אסור לתרום גם בכדי להציל אדם אחר.

ב. האם מכירת אברים מותרת או אסורה?

לאחר שראינו שישנו היתר לתרום אברים כאשר התרומה לא כרוכה בסיכון משמעותי, נשאלת השאלה האם התורם יכול לדרוש תמורה כספית בעבור התרומה שלו? למעשה, השאלה הנשאלת כאן הינה האם מכירת אברים מותרת או אסורה לפי המשפט בעברי? ישנן מספר דעות בנוגע לשאלה זו.

תשובה אחת לשאלה זו הינה תשובה שכתב הרב שאול ישראלי⁴.

לפי הרב ישראלי, תרומת איבר או רקמה שנתרמו בכדי להשתיל בחולה הזקוק להשתלה- התורם רשאי לקבל שכר בגין תרומתו. זאת מכיוון שנקבע בהלכה חיוב תשלום של המזיק את חברו מחמישה סוגים: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת, וכך נקבע גם גובה התשלום: לפי הנזק שנגרם, הצער שנגרם לאדם הניזוק, הוצאות רפואיות, הבושה שהוא חש וכן הפסד שכר בעקבות הנזק⁵. בנוסף, הוא מוסיף ואומר שלפי ההלכה החיוב בתשלום עדיין קיים גם כאשר הניזוק (האדם שתורם) הרשה לחברו שיזיק לו וגם אמר שהוא פטור מתשלום.

לכן, לפי הרב ישראלי אין סיבה לאסור על התורם לדרוש תשלום בגין תרומתו, כל עוד התשלום שהוא דורש הוא בגבולות סבירים ושרק התורם עצמו יקבל את התשלום הנ"ל. הוא מוסיף ואומר שכל עוד התשלום הגיוני וסביר, אז לא ניתן לראות זאת כדבר בלתי מוסרי שכן נגרם לתורם סבל גופני ולעיתים גם נפשי.

⁴ הרב שאול ישראלי, תשובות הלכתיות בנושא השתלת אברים.
⁵ רמב"ם פרק א מהל' חובל ומזיק. חו"מ סי' תכ.

בנוסף, הרב ישראלי מציין ואומר שהמתווך בין התורם למשפחת החולה שזקוק לתרומה (בין אם זה מוסד או אדם פרטי), לא מקבל על כך תשלום פרט ל"שכר בטלה" כמו במקרה של השבת אבדה. זאת בכדי למנוע סכנת התפתחות מסחר באברים.

תשובה נוספת לשאלה זו הינה תשובתו של הרב רצון ערוסי⁶.

לפי הרב ערוסי לאדם אסור לסחור באבריו ולבני אדם אסור לסחור באברי בני אדם מכיוון שהאדם הוא לא הבעל של גופו ולכן אין תוקף למכירת אבריו. לדעתו האיסור למכור אברים אינו פחות יותר מהאיסור של אדם למכור את עצמו כעבד⁷, ואף איסור מכירת אברים חמור יותר מכיוון שהוא פוגע בשלמות הגוף שניתן לו כפיקדון על ידי ה' (לעומת במכירה כעבד ששם אין פגיעה בשלמות הגוף) ויש דבר של חוצפה מסוימת במכירת דבר ששייך לה'.

לפיכך, ניתן לראות שבשאלת הסחר באברים והאם מותר למכור אברים או לא, יש הסכמה לכך שאסור המסחר באברים. ישנן דעות, שונות בנוגע לקבלת תמורה בעבור תרומת האברים, אך ישנה הסכמה לכך שצריך למנוע את סכנת המסחר באברים ושאסור לסחור בהם.

⁶ הרב רצון ערוסי, תרומת אברים או 'התרמת' אברים, תחומין לב 77.
⁷ רמב"ם הל' עבדים א, א

ג. האם אדם רשאי או חייב להסכים בחייו לתרומת אברים לאחר מותו?

לאחר שעסקתי עד כה בעבודתי בהשתלת אברים מן החי והשאלות העולות מכך (האם מותר לתרום אברים תוך סיכון עצמי והאם מכירת אברים מותרת או אסורה), ארצה לעסוק כעת בשאלה העולה מהשתלת אברים מן המת. השאלה העולה מכך הינה האם אדם רשאי, או חייב, להסכים בחייו לתרומת אברים לאחר מותו? כלומר, האם יש היתר או חובה לחתום על כרטיס תורם כדוגמת כרטיס אד"י?

הרב שאול ישראלי עונה תשובה גם לשאלה זו.

את תשובתו מתחיל הרב ישראלי בכך שהוא אומר שלכל אדם יש רשות ובעלות על גופו בעודו חי, למעט המגבלות אותן אוסרת התורה (כגון איבוד האדם לדעת, חבלה בעצמו ומסירתו לסכנה) ובגלל רשות זו לא נאסר על האדם לתרום מגופו לחברו בשעה שהוא צריך עזרה כפי שפסק הרדב"ז בשאלת ההיתר לתרום אברים כל עוד אין סכנה משמעותית לתורם, וגם מתוך המניע והרצון החשוב לתרומה לא קיים האיסור מהתורה של חבלת אדם בעצמו⁸.

בהמשך התשובה נותן הרב ישראלי את דעתו לתרומה מן המת. לפיו אותו ההיתר והזכות של אדם לתרום מגופו בעודו חי קיימת גם לאחר מותו⁹, ובני משפחתו לא יכולים להתנגד לכך שרצונו של האדם הוא לתרום אברים לאחר מותו אם היה סביר להניח שאם הוא היה נשאל האם מותר להשתמש באבריו לתרומה אז הוא היה מסכים, וגם אם הוא היה מתנגד אז המשפחה צריכה לכבד זאת¹⁰.

⁸ שו"ת רדב"ז סי' אלף נב

⁹ בבא בתרא קנ"ד, ב

¹⁰ פסחים ד', ב

בסיכום תשובתו, הוא אומר שיש היתר לתרומת אברים לאחר שהאדם מת והוא יכול לחתום על כרטיס תורם, אך זו לא חובה. ולמרות שהוא מתיר זאת הוא אינו ממליץ על חתימת כרטיס תורם, מכיוון שיש לו משמעות רק במקרה של מוות פתאומי.

מנגד, הרב רצון ערוסי כותב שישנו איסור לחתום על כרטיס תורם, כפי שלפי דעתו אין היתר לתרומת אברים מלכתחילה. לפיו, לאדם אין כלל בעלות על גופו¹¹, ולכן הוא לא יכול לחבול בעצמו ובשלמות גופו או לחתום על כרטיס תורם המאפשר זאת בעת מותו, כי גופו הוא בעצם פיקדון שניתן על ידי ה'. בנוסף לכך, הרב ערוסי מציין גם שלפי ההלכה אין תוקף לצוואה שבה אדם מצווה נתינת נכסים לפלוני לאחר מותו של המצווה¹², ולכן אין תוקף לחתימה על כרטיס תורם שכן הוא כביכול משמש כצוואת המנוח.

לפיכך, ניתן לראות שתי דעות נוגדות: האחת, של הרב ישראלי, המאפשרת חתימה על כרטיס תורם ותרומת אברים לאחר מות האדם. והשנייה, של הרב ערוסי, המתנגדת נחרצות לתרומת אברים מאדם חי ומאדם מת, וכמו כן גם אוסרת על חתימת כרטיס תורם.

¹¹ שו"ת אגרות-משה יו"ד ח"ג סי' קמ
¹² ב"ב קנב, א

משפט ישראלי

א. מי רשאי לתרום אברים

השאלה המשפטית הראשונה העולה מנושא השתלת האברים, הינה מי רשאי לתרום אברים מבחינה חוקית?

תשובה לשאלה משפטית זו הינה שכל אדם חי רשאי לבחור ולהראות הסכמה לתרומת אברים למען השתלתם בחולה הזקוק להם. אך לתשובה זו ישנם כמה מקרים בהם ישנה הסתייגות: פסולי דין, כגון קטינים, גיל התורם ותרומת אברים מן המת.

הסייג הראשון הינו גיל התורם. במדינת ישראל, ניתן לקצור אברים לתרומה רק מאדם מתחת לגיל 75 וזאת בתנאי שהאברים אותם הוא רוצה לתרום במצב תקין.

הסייג השני לכך הינו בתרומת אברים מן המת. במקרה כזה האברים לתרומה יכולים להילקח רק ממי שמותו נקבע¹. את קביעת המוות ניתן לעשות בשתי דרכים: האחת, מוות כאשר ישנה הפסקה של פעימות הלב- במצב שכזה לא ניתן לקחת מן המת אברים להשתלה אלא רק רקמות. השנייה, מוות מוחי בלתי הפיך, במצב שכזה האדם מוגדר כמת² לפי התנאים הקבועים בחוק, וניתן לקצור ממנו אברים להשתלה (בתנאי שיש הסכמה של המשפחה או הסכמה שלו מראש בזמן שהיה חי, כרטיס "אדי").

הסייג השלישי מדבר על תרומת אברים של קטינים ושאר פסולי דין.

במקרה כזה של קטין, פסול דין או חסוי ישנה בעייתיות, מכיוון שמדובר במקרה בו אין לאדם הרוצה לתרום אברים את האפשרות לתת הסכמה הדרושה לפי החוק ונדרש

¹ חוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953.
² חוק מוות מוחי נשימתי, התשס"ח-2008.

אישור של ביהמ"ש לביצוע הפעולה הנ"ל. לפי החוק במדינת ישראל, ביהמ"ש יאשר תרומת אברים של פסול דין כזה או אחר אם הוא שוכנע בכך שהתרומה דרושה לשמירת שלומו הגופני והנפשי של אותו פסול דין.³

דוגמא לכך הינה בקביעתה של השופטת דליה דורנר בפסק דין בו קבעה שתרומת מח עצם מילד בן 8 (שהוא קטין, ועל כן פסול דין) לאחותו מותרת, שכן על פי חוות הדעת הפסיכיאטרית שקיבל ביהמ"ש שוכנע בכך שאם הילד לא יתרום זאת אז יהיה לו נזק נפשי אחר כך.⁴ השופטת עוד ציינה שמענייניה בפסיקה זו הינם טובת הילד.

עדיין אין הסכמה כוללת לתרומתו של קטין ולכן ביהמ"ש צריך לבחון את ההשפעות על הקטין, בכל מקרה לגופו.

לסיכום, ניתן לראות שכל אדם רשאי לתרום מאבריו כל עוד הוא לא פסול דין (שכן אז ביהמ"ש צריך לדון בכך), וכל עוד הוא הסכים למעשה התמורה או במקרה של תרומה מן המת, אז שנקבע מותו של האדם.

³ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.
⁴ ת"א 349/90 היועץ המשפטי לממשלה נ' כהן שני.

ב. מהי הסכמה?

תרומת אברים להשתלה יכולה להיות מן החי או מן המת כאשר יש הבדל בין רמת ההסכמה ודרך ההסכמה בכל אחד מן המקרים. תשובה לשאלה מהי הסכמה יכולה להימצא במאמר של הכנסת⁵.

לפיו, בכל הנוגע להסכמה לתרומת אברים ישנם שני מודלים עיקריים של הסכמה: הנחת הסכמה והסכמה מדעת⁶.

מנגנון ההסכמה לתרומת אברים הקיים בישראל הוא מנגנון של הסכמה מדעת, בו למשפחת הנפטר יש כוח רב בהחלטה על התרומה (כאשר האדם נפטר ורוצים לקחת ממנו אברים להשתלה).

בנוגע להשתלות מן המת, אם הנפטר השאיר מאחוריו בני משפחה לא ייקחו את אבריו להשתלה אלא אם כן יש הסכמה של משפחתו. הסכמה זו של המשפחה מעוגנת בחוק ונתונה להחלטת המשפחה גם אם האדם שרוצים לקחת את אבריו לתרומה הביע בחייו את רצונו ונכונותו לתרום את אבריו. אך מנגד, אם אין לנפטר בני משפחה ניתן לקצור את אבריו להשתלה במידה והביע נכונות ורצון לכך בחייו⁷.

בנוסף, כאשר מדובר על תרומה מתורם חי, ההגדרה החוקית של הסכמה הינה שההסכמה לנטילת איבר או רקמה מגופו של אדם תקפה רק אם היא ניתנה על ידי מי

⁵ אורלי אלמגור-לוטן, מודלים של הסכמה לתרומת אברים, הכנסת
⁶ להרחבה ראה טבלה "מודלים של הסכמה לתרומת אברים" בנספחים.
⁷ לפי חוק האנטומיה והפתולוגיה, סעיף 6א', תשי"ג-1953.

שכשיר לתת אותה (כלומר, לא קטין או פסול דין) בתנאי שניתנה מדעת ובצורה חופשית⁸.

זאת ועוד, לפי החוק המרכז הלאומי להשתלות הוא האחראי לקבל את הסכמתו של האדם לתרום את אבריו למען השתלתם בחולה, והבעת ההסכמה לתרומה זו נעשית על ידי חתימה של התורם על כרטיס "אדי"⁹.

במידה ומי שחתם על כרטיס זה הינו קטין, והוא נפטר לפני שהפך לבגיר וכעת רוצים לדעת האם ניתן לתרום את אבריו והאם הייתה הסכמה שלו לכך- ההתייחסות אליו היא כאל אדם שלא חתם על כרטיס "אדי" ולכן לא ניתנה הסכמה שלו ללקיחת אבריו לתרומה.

⁸ ז' שפירא, "השימוש בשתלי כליה מתורמים חיים", הרפואה 128 (1995) 224.
⁹ לפי חוק השתלת אברים, התשס"ח-2008.

ג. האם ניתן לקבל תמורה בעבור תרומת אברים?

האפשרות החוקית לתרומת אברים מעלה שאלה חשובה: האם ניתן לקבל תמורה בעבור תרומת

האברים? האם מותר למכור ולסחור באברים?

שאלה זו יוצרת דילמה ערכית בין הצלת חיים לבין קדושת החיים, והבעיה האתית שיש במכירת אברים של האדם שכן הופכת אותם כקניין שניתן למכור ולסחור בו, ולא דווקא כך הוא גוף האדם.

מבחינת החוק, הוא אוסר על קבלת תמורה בעבור אברים שנלקחו למטרות תרומה בין אם זה מאדם חי ובין אם זה מאדם מת, וכן אוסר על תיווך בין תורם לאדם שמקבל את התרומה¹⁰. לכן מבחינה חוקית, לא ניתן למכור ולסחור באברים כשם שלא ניתן לקבל תמורה (המוגדרת ככסף, שירות או טובת הנאה) בעבור תמורת איבר.

בעבר בפסיקות של ביהמ"ש, הוא התנגד בצורה נחרצת לנושא של מכירת אברים.

את ההתנגדות הנ"ל ניתן לראות בדחיית העתירה לבג"ץ של אטרי, בה בא לפני בימה"ש עותר דל אמצעים (אטרי) שביקש שתינתן לו האפשרות למכור אחת מכליותיו לשם השתלה בחולה פלוני. עתירה זו העלתה סוגיה מורכבת העסקה בבעיות מוסריות ומשפטיות, בה נפסק שצריך בחינה של הנושא בחקיקה הראשית¹¹.

מפסיקה נוספת של ביהמ"ש העליון ביושבו כבג"ץ לערעורים אזרחיים, ניתן ללמוד ולראות שישנו איזון חדש בנוגע לתגמול כספי בעבור תרומת אברים להשתלה. עדיין ישנו איסור לסחור באברים על ידי מתווך, ורק התורם עצמו יכול לקבל פיצויים.

¹⁰ חוק השתלת אברים, סעיפים 3-4, התשס"ח-2008.

¹¹ בג"ץ ע"א 161/94 אליהו אטרי נ' מדינת ישראל.

בפסק הדין, אמרה השופטת בדימוס אילה פרוקצ'יה, כי בעקבות חוק השתלת אברים והתקנות שתוקנו בו בנוגע לפיצויים משתקף איזון בסוגיה:

מצד אחד, ישנו איסור על קבלת תמורה בעבור תרומת אברים במסגרת של סחר בין פרטים.

ומצד שני, החוק מסדיר בתוכו תשלום שיינתן לתורם עצמו בגין הפסד כספי בגין ההוצאות שכרוכות בנטילת האיבר ובנוסף גם הוצאות של אובדן ימי עבודה¹².

לסיכום, מדברים אלו ניתן לראות שחלה התקדמות בנושא התמורה להשתלת אברים. ישנו האיסור למכור ולסחור באברים שכן זה לא מוסרי או אתי לעשות כן, ונוספה תקנה לחוק המסדירה בתוכה מתן פיצויים כספיים לתורם. ובכך מעודדת תרומת אברים וגם נותנת פיצוי לתורם.

¹² בג"ץ ע"א 8447\06, ע"א 8532\06, ע"א 8623\06 וערעור שכנגד ע"א 8684\06

השוואה

במקרה של הדיון בהשתלת אברים ניתן לבצע השוואה בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי.

בשניהם ישנו היתר לתרום אברים. במשפט הישראלי ההיתר הנ"ל מעוגן בחוק, אך לעומתו במשפט העברי יש היתר לתרום אברים כל עוד זה לא יוצר סכנה משמעותית לתורם, כאשר התרומה מהווה סכנה משמעותית ישנו איסור לתרום אברים.

בנוסף לכך, בשני סוגי המשפט ישנו איסור מוחלט לסחר באברים. שני סוגי המשפט אוסרים על מכירה של אברים על ידי מתווך וקבלת תמורה כספית בעבור תרומת איבר לחולה הזקוק לו. זאת ועוד, במשפט הישראלי התורם יכול לקבל לפי החוק פיצוי כספי בעבור הנזקים שהתרומה יכולה לעשות לו (כמו נזק של הוצאות רפואיות או אובדן ימי עבודה), וכך גם לפי דעה אחת של אדם במשפט העברי- הרב ישראלי שפוסק לפי דין ההלכה של תשלום בעבור הנזק שנגרם לאותו אדם שתורם.

מנגד ישנו גם שוני בין המשפט העברי למשפט הישראלי.

במשפט העברי אין הסכמה כוללת של הפוסקים בעניין מכירת אברים והשתלת אברים וישנה מחלוקת תמידית בנושא. ולעומת זאת, במשפט הישראלי ישנה הסכמה כללית לחוק ולעניין של תרומת והשתלת אברים, מכיוון שנושא זה מעוגן בחוק הישראלי ומרגע שישנו חוק שכזה צריך לפעול לפיו ולציית לו, ולא יכול להיווצר מצב בו אדם מקשיב לפוסק אחד ואדם שני מקשיב לפוסק אחר.

שוני נוסף בין המשפט העברי למשפט הישראלי הינו מעמד המשפחה בהחלטה לתרומת אבריו של בן משפחה שנפטר. במשפט העברי, לפי דעתו של הרב ישראלי, משפחת

הנפטר צריכה לכבד את רצונו של המת- במידה והסכים בחייו לתרום אברים, אז המשפחה מכבדת זאת ומאפשרת את זה, ובמידה ולא הסכים אז המשפחה מכבדת גם את זה ולא יכולה לתרום מאבריו.

לעומת זאת, במשפט הישראלי ניתן למשפחה יותר כוח מתוקף החוק. גם אם האדם, שממנו רוצים לקחת תרומת אברים, חתם בחייו על כרטיס "אדי" (המראה על רצונו לתרום את אבריו ואת הסכמתו לדבר) למשפחה עדיין יש את היכולת לסרב לכך ולא לתת שיקצרו את אבריו לתרומה.

סיכום

בעבודתי עסקתי בנושא השתלת אברים. עד כה דנתי בשאלות משפטיות הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי וערכתי השוואה ביניהם.

השאלות שנענו במשפט העברי הינן: האם מותר לתרום אברים תוך סיכון עצמי, האם מכירת אברים מותרת או אסורה והאם אדם רשאי או חייב להסכים בחייו לתרומת אברים במותו.

והשאלות שנענו במשפט הישראלי הינן: מי רשאי לתרום אברים, מהי הסכמה והאם ניתן לקבל תמורה בעבור תרומת אברים.

המסקנות העולות מעבודה זו הינן שמבחינה מוסרית זהו מעשה טוב וחשוב לתרום אברים להשתלה, למדתי שגם במשפט העברי ישנם פוסקים שמתירים תרומת אברים למרות שהיא כביכול פגיעה בשלמות הגוף, דבר שלא ציפיתי לו.

עוד ניתן להסיק מן העבודה הוא האיסור הנחרץ לסחור באברים. למדתי שישנה הסכמה בין שני סוגי המשפט לגבי נושא זה.

בנוסף, למדתי שבישראל מונהג המונח של הסכמה מדעת. בישראל שיעור תרומות האברים מן המת הוא מהנמוכים במערב.

לעומת ישראל, ספרד היא אחת מן המדינות המובילות בעולם ביחס לתרומות אברים מן המת, והיא משמשת כמודל לכך- "המודל הספרדי".

במודל הספרדי משתמשים באופן רשמי בהנחת הסכמה, אך בפועל השיטה עובדת כהסכמה מדעת¹. המודל הספרדי כולל מערך נרחב של מתאמי השתלות בעלי רקע מתאים, הכשרות מתאימות ומקיפות למתאמי ההשתלות, היררכיה של טיפול בנושא ההשתלות (רמה ארצית, אזורית ומקומית), מימון, הבניית הלך רוח חיובי בעניין תרומת האברים ויצירת אמון במערכת הרפואית והסדרה חוקית מספקת של נושא השתלת האברים.

מודל זה שונה מאוד מהגישה הישראלית בנושא השתלת האברים ולכן גם שיעור תרומת האברים בספרד גבוה יותר מאשר במדינת ישראל.

¹ אלמגור-לוטן אורלי, מודלים של הסכמה לתרומת אברים, הכנסת.

ביבליוגרפיה

משפט עברי

ספרות הפסיקה

בבא בתרא קנ"ב, א

בבא בתרא קנ"ד, ב

ברכות י"ט, א

רמב"ם פרק א מהלכות חובל ומזיק. חו"מ סי' תכ.

רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה א

רמב"ם הלכות עבדים א, א

פסחים ד', ב

ספרות השו"ת

שו"ת אגרות-משה יו"ד ח"ג סי' קמ

שו"ת רדב"ז סי' אלף נב

שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תרכז

שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן ריח

מאמרים

ד"ר מיכאל ויגודה, אסיא עא-עב, שבט תשס"ג כרך יח, ג-ד

הרב רצון ערוסי, תרומת אברים או 'התרמת' אברים, תחומין לב 77
שו"ת הרב שאול ישראלי, תשובות הלכתיות בנושא השתלת אברים

משפט ישראלי

חקיקה

חוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.

חוק מוות מוחי נשימתי, התשס"ח-2008.

חוק השתלת אברים, התשס"ח-2008.

פסיקה

ת"א 349\90 היועץ המשפטי לממשלה נ' כהן שני.

בג"ץ ע"א 161/94 אליהו אטרי נ' מדינת ישראל.

בג"ץ ע"א 8447\06, ע"א 8532\06, ע"א 8623\06 וערעור שכנגד ע"א 8684\06.

ספרות מחקר

ספרים

שפירא ז', "השימוש בשתלי כליה מתורמים חיים", הרפואה 128 (1995) 224.

מאמרים

אלמגור-לוטן אורלי, מודלים של הסכמה לתרומת אברים, הכנסת.

נספחים

1. מודלים של הסכמה לתרומת אברים:

תיאור	מודל
ניתן לקצור את אבריו של כל בגיר שנפטר, אלא אם כן הודיע בחייו שאינו מעוניין לעשות זאת.	מודל "קשה" של הנחת הסכמה
ניתן לקצור את אבריו של כל בגיר שנפטר, אלא אם כן הודיע בחייו שאינו מעוניין לעשות זאת. זאת, למעט אם האדם שייך לקבוצות מסוימות המוגדרות בחוק כמתנגדות למודל.	מודל "קשה" של הנחת הסכמה שאינו חל על קבוצות מסוימות
ניתן לקצור את אבריו של כל בגיר שנפטר, אלא אם כן הוא הודיע בחייו שאינו מעוניין לעשות זאת. עם זאת, האיברים לא ייקצרו אם בני בחלק. משפחתו של הנפטר מתנגדים לכך מהמדינות נהוג לפנות אל קרובי הנפטר ולבקש את הסכמתם ואילו באחרות בני משפחה המתנגדים לקצירת איברים צריכים לפנות מיוזמתם אל בית-החולים.	מודל "רך" של הנחת הסכמה
ניתן לקצור את איבריו של בגיר שהצהיר בחייו משפחתו של - על רצונו בכך. נהוג לפנות אל בני הנפטר וליידע אותם על כך, ואם הם מתנגדים לתהליך הרופאים רשאים לא לבצעו.	מודל "רך" של הסכמה מדעת
ניתן לקצור את איבריו של בגיר שהצהיר בחייו על רצונו בכך. בני משפחה אינם יכולים להתנגד לתהליך.	מודל "קשה" של הסכמה מדעת
כל אחד חייב להירשם כמי שמסכים או מתנגד לקצירת אבריו.	חיוב בחירה בעניין תרומת אברים