

השתלת איברים



הקדמה אישית :

בחרתי בנושא השתלת איברים משום שהתנדבתי במד"א במשך שנתיים (עזבתי בגלל לחץ הלימודים שהיה לי), ואני מאוד מתחברת לכל דבר הקשור לרפואה, לכן חיפשתי נושא שיעניין אותי. אני סבורה כי חיוני לדעת את החוקים הקיימים במדינת ישראל בעניין השתלת איברים.

אני מאמינה כי כאשר יותר ויותר אנשים יהיו מודעים לעניין שהם אכן יכולים להציל חיים על ידי תרומת איברים לאנשים הנזקקים לזה, ושהחיים של האנשים הללו תלויים בידם, ייתכן שירבו האזרחים במדינת ישראל שיתרמו איברים. בכך, גם נהיה מדינה בעלת אופי של חינוך לערכים ושנרתמת לעזרת הזולת, וגם נזכה להרחיב את האוכלוסייה שלנו ע"י מניעת מותם של אזרחים.

ובעניין קצת יותר אישי, סבתא שלי הייתה צריכה השתלת כליה ולא מצאו מישהו מתאים...רק אם יותר אנשים היו יודעים על כך, רק אם יותר אנשים היו מבינים כי הם יכולים להציל את נפשה, היא הייתה אתנו היום.

כולי תקווה כי המדינה תפעל להגביר את המודעות של תרומת איברים, בפרסומות בטלוויזיה, בכנסים, בבתי הספר וכד'... ותבין כי היא יכולה לשנות את חשיבתם של האזרחים.

תוכן עניינים

| | |
|----|---|
| 2 | הקדמה אישית: |
| 4 | מבוא: |
| 5 | משפט עברי: |
| 5 | מבוא: |
| 6 | איברים מתורם חי - המשמעות ההלכתית של סיכון התורם: |
| 7 | מכירת איברים: |
| 9 | איברים מן המת - הסכמה לתרומה ונשיאת כרטיס תורם: |
| 10 | המשפט הישראלי: |
| 11 | חוק תרומת והשתלת איברים מן המת בישראל: |
| 11 | תמורה בעד תרומת איברים וסחר באיברים: |
| 12 | טיעונים בעד ונגד בקשר לתמורה בתרומת איברים: |
| 14 | השוואה בין המשפט העברי לישראלי: |
| 15 | לסיכום: |
| 16 | ביבליוגרפיה: |
| 18 | נספחים: |

מבוא :

הגדרת המושג-

השתלת איברים היא טכנולוגיה רפואית חדישה של החלפת איברים, חלקי איברים, או רקמות, שהגיעו לאי-ספיקה סופנית - באיברים, חלקי איברים או רקמות תקינים. האיבר המושתל יכול להיות מאותו אדם לעצמו, מאדם לאדם אחר, או מבעל חיים לבן אדם.

איברים מושתלים יכולים להיות מלאכותיים או טבעיים, שלמים (כגון כליה, לב, כבד, וכד'), או חלקיים (כגון שסתומי לב, עור, עצם, וכד').

בעבודה הנ"ל, נדון בשאלה המשפטית: האם מותר לאדם לסכן את עצמו ולחבול בגופו, למען הצלת חברו, על ידי תרומת רקמה או איבר, לפי המשפט העברי. ואלו חוקים מדינת ישראל חוקקה בקשר להשתלת איברים.

נציג את היחס של המשפט העברי, נביא הלכות ודעות של רבנים ונראה מה דעתם בקשר לשאלה שנשאלה.

נציג את היחס של המשפט הישראלי, נראה חוקים שהרשות המחוקקת חוקקה, נראה פסיקות שהגיעו לבתי משפט בקשר להשתלת איברים.

בסוף העבודה נשווה בין היחס של המשפט העברי, ליחס של המשפט הישראלי, ונראה כיצד הגיעה הסכמה בין השניים.

משפט עברי :

מבוא:

חכמים אמרו במסכת אבות: על שלושה דברים העולם עומד, על התורה ועל העבודה ועל גמילות חסדים¹.

תורה, פירושה חובת ההתייחסות של האדם לעצמו. תורה מלשון הוראה, תורה מלשון לימוד. האדם, צריך לחנך את עצמו, ללמד את עצמו, להעשיר את עצמו בידיעות כאלה, שיוכל בעזרתם לנהל את חייו בצורה הנכונה ביותר, כפי שהוא ראוי, ולפתח את כשרונותיו בצורה הרחבה ביותר שיכולה להיות. זוהי החובה היסודית של האדם כלפי עצמו.

העבודה - פירושו של דבר, שהאדם אשר מתפתח וגדל כפי שמכוון את עצמו, ומצליח בעזרת ה' הודות לכשרונות ולעקשנות שלו, ראוי שיזכור את בוראו. שיזכור שהבריאה הזאת, היכולת הזו, הכשרונות הללו, המאמץ, הרצון והמרץ הזה שיש לו, לאמיתו של דבר, הם ניתנו לו מאת בורא העולם. "אל יתהלל החכם בחוכמתו ואל יתהלל הגיבור בגבורתו."² לדעת שהכל מן השמים. זהו התוכן של עבודת ה' שנותן ערך ומהות, הצדקה והכוונה לעצם ההתפתחות האישית של האדם.

מכאן אנחנו מגיעים לגמילות חסדים - הנקודה האחרונה. מכיוון שכל מה שיש לך בעצם ניתן לך, כל מה שיש לך נובע מחסד אלוקי, הרי זה גם מחייב אותך. גמילות

¹ אבות פרק א משנה ב.

² ירמיהו ט', כב.

חסדים פירושה, שהאדם לא יחיה רק לעצמו, שהאדם יחיה גם למען אחרים. מה שאדם יכול לתת לאחר הוא צריך לתת, אמנם בגבולות מסויימים, כפי שהתורה קובעת. המושג "חסד" הוא מושג רחב ומכיל ענפים שונים ומשונים. יש לכל אחד ואחד כשרונות ואפשרויות משלו שמהם הוא יכול לתת ולעזור גם לאחרים הזקוקים לכך.

אכן, גם כאן התורה קבעה מסגרת לעניין של גמילות החסד. הדבר מתבטא בחובות שונים המתייחסים לאפשרות הקיימת לעזור לאדם בשעת מצוקתו גם בעניינים שהם ענייני חיים ומוות, למשל כשהדבר נוגע לתרומת איברים.

איברים מתורם חי - המשמעות ההלכתית של סיכון

התורם:

נשאלת השאלה: האם אדם חייב לתרום מאיבריו לצורך הצלת חיי אדם אחר?

תשובה:

קיים חיוב מן התורה לעשות לצורך הצלת אדם הנתון בסכנה. זה נלמד ממה שנאמר בפרשת השבת אבידה: "והשבותו לו"³ שמתפרש "השב את גופו לו"⁴. ונאמר עוד בזה אזהרה: "לא תעמד על דם רעך"⁵ שמשמעותו: "לא תעמד על עצמך אלא חזור על כל הצדדים שלא יאבד דם רעך"⁶. ותכנו - כשרואה את חברו טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטים באים עליו שהוא חייב להצילו⁷. ומוסף באזהרה זו על מה שנלמד מהכתוב "והשבותו לו" שלא רק "אם זה שרואהו יכול להצילו, יצילו"⁸, אלא חייב גם לטרוח להזעיק אחרים, ואם יש צורך גם לשוכם משלו, בכדי להצילו⁹.

³ דברים כ"ב, ב.

⁴ מסכת סנהדרין ע"ג, א, ורש"י שם.

⁵ ויקרא י"ט, טז.

⁶ רש"י סנהדרין שם.

⁷ ברייתא סנהדרין שם.

⁸ רש"י שם.

⁹ מסקנת הגמרא בצורך בשני הפסוקים.

מהדוגמאות הללו אנו למדים, שאין להימנע מפעולת הצלה גם אם זה כרוך בסיכון עצמו על ידי פעולה זו. אולם, על ידי אחד מגדולי הפוסקים¹⁰ מתבאר, שאין זה אמור אלא כשהסכנה הנשקפת מהפעולה למציל אינה אלא סכנה רחוקה, בגבול שפחות מחמישים אחוז, וכאשר הסכנה היא פחות מאחוז זה האדם עובר על איסור "לא תעמוד על רעך". אבל אם קיימת סכנה שקולה, ומכל שכן אם: "הספק מטה אל הוודאי" כלומר, כאשר יש ספק אם ייפגע או לא, המציל אינו חייב למסור עצמו להציל חברו ואין בזה אפילו מידת חסידות. אך, אם הספק אינו מוכרע אלא נוטה אל ההצלה והאדם לא יסתכן ולא יציל- עובר על איסור "לא תעמוד על דם רעך".

אולם אין חיוב לתרום מגופו של אדם, אבר או רקמה דוגמת כליה וכיוצא בזה, שאינו עומד להתחדש בגוף התורם, ואף על פי שהסיכון הוא, כאמור, לא רב אם כי "מדת חסידות" גם בזה בכדי להציל חברו ממות "ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה"¹¹. ואם הנדרש להצלת חיים הוא תרומת דם, או מוח עצמות וכיוצא בזה - דברים שהגוף עומד לחדשם ולהחזיר למצב הקודם, גם בזה אין חיוב(ניתן לומר שכל שהדבר פוגע בגופו של המציל אין חובה).

מכירת איברים:

תרומת אברים תמורת תשלום, מותרת או אסורה:

הכלל הוא, שמצווה שהתורה מחייבת לעשות אדם לרעהו, צריכה להיעשות ללא כל תשלום¹². משום כך, השבת אבדה גם אם המוצא טרח עבורה טרחה רבה עד שהחזירה לבעליה, אינו רשאי לקבל שכר עבור טרחתו, פרט אם זה גרם לו להתבטל מעיסוק אחר שהיה עוסק בו, אז יכול לקבל "שכר בטלה"¹³. מטעם זה עצמו, מעשה הצלה שעושה לחברו, אם מחולי ואם מסכנת מות, שמוגדר בשם "אבדת גופו"¹⁴ אסור לקבל עבורה שכר.

אכן תרומת אבר או רקמה, שנתרמת לצורך השתלה בגוף החולה, שאין בזה חיוב מעשי, כי כאמור, אין זה כלול במצווה של "השבת גופו", רשאי התורם לקבל שכר. שכן נקבע בהלכה חיוב תשלום מחמשה סוגים והם: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת, במקרה של אדם שהזיק את חברו באלה העניינים. ושם נקבע גם דרך ההערכה של גובה התשלום¹⁵.

¹⁰ הרדב"ז (רבינו דוד בן זמרא) בתשובות הרדב"ז. סי' אלף נב.

¹¹ הרדב"ז שם בסיכומו.

¹² מס' בכורות כ"ט, א'.

¹³ מס' בבא מציעא ל', ב.

¹⁴ סנהדרין ע"ג, א.

¹⁵ רמב"ם פרק א מהל' חובל ומזיק. חו"מ סי' תכ.

כמו כן אומרת ההלכה שחיוב תשלום זה קיים אפילו כשהניזק הרשה לחברו שיזיקו, אם בחבלה ואם בחיסור או השחתת אבר. ואפילו אם אמר לו במפורש שפוטרו מכל תשלום. והדבר מוסבר בנימוק שאין אדם מוחל על אבריו¹⁶.

אין אפוא שום סיבה לאסור על התורם מגופו, לבקש ולקבל תשלום תמורת תרומתו. גובה התשלום ניתן להיקבע ע"י התניה בין התורם לבין מי ממשפחת מקבל ההשתלה¹⁷.

וכן נכון הדבר גם עבור תרומת דם אפילו כשהדבר נצרך לצורך הצלת חיים, כיון שאין לקבוע בזה חיוב מוחלט.

תשלום זה, כל עוד הוא בגבולות סבירים, אין לראות זאת כסחטנות או כבלתי מוסרי מאחר שלתורם נגרם בזה סבל גופני ולעתים גם נפשי.

עם זאת רק התורם עצמו רשאי לקבל תשלום על תרומתו. אבל המתווך בין התורם לבין משפחת החולה, בין שזה אדם פרטי ובין שזה מוסד שמקבל על עצמו הטיפול בזה, הוא חייב לעשות זאת משורת הדין, שהרי זו טרחה שכל אחד מחוייב בה מגדר "השבת גופו".

עמדות הפוסקים והרבנים בני דורנו בשאלת התמורה עבור תרומת איברים:

הגרש"ז אויערבאך זצ"ל¹⁸ – "בנידון זה שלפנינו נראה שגם אם התורם הוא עני, או שרוצה לפרוע חובותיו, אך הואיל ויודע שמציל בכך נפש מישראל וודאי קעביד מצווה אע"ג שבשביל הצלה בלבד לא היה תורם ... ולגבי הסרסור שמתווך, תמורת אחוזים, בין חולה הזקוק להשתלה ובין תורם, גם מותר לכתחילה, ואין בזה שום מעשה מגונה או עבירה, כי את כספו הוא מקבל עבור המאמץ והטרחה למצוא ולתאם בין התורם ובין מקבל האיבר".

הרב לוי יצחק היילפרין שליט"א¹⁹ – מאחר ותרומת איברים מן החי היא רק מידת חסידות ולא חובה ומצווה, מותר לקחת שכר. קבלת תמורה עבור תרומת איברים איננה גורעת ממידת החסידות של התרומה עצמה. אמנם מן הראוי לתקן תקנות או לחוקק חוקים שיסדירו שהתשלום עבור האיברים יהיה ממשלתי.

הרב י.מ. לאו שליט"א²⁰ – פשוט שמותר לאדם לקבל תשלום עבור תרומת כליה מחיים, אף על פי שעושה מצווה.

¹⁶ מס' ב"ק ט, א. רמב"ם פ"ה, יא. חו"מ סי' תכא, סעיף יב.

¹⁷ עי' חו"מ סי' רסד סעיף ז' ברמ"א, הגר"א, ונתח"מ ס"ק ח.

¹⁸ הובאו דבריו בנשמת אברהם, ח"ד, חחו"מ סי' תכ סק"א

¹⁹ שו"ת מעשה חושב, ח"ד סי' כד

²⁰ תחומין, יח, תשנ"ח, עמ' 125-136

הרב י. אריאל שליט"א²¹ – אסור ליטול שכר מוצהר על מכירת האיברים מחיים, גם כשהדבר נעשה בהיתר ולצורך הצלת חיים, מדין עשיית מצוות בחינם, אבל מותר לדרוש שכר בטלה על הזמן שמבטל לצורך ביצוע התרומה, וכן מותר לו ליטול דמי צער, אלא שאין שיעור לדמי הצער, ויש מקום לאפשר לכל תורם לקבוע את גובה הפיצוי עבור צער. דבר זה יש בו טעם לפגם, וחשש להתפתחות סחר באיברים, "ולכן מן הראוי שהמדינה תתקן תקנות מתאימות, אשר מצד אחד יעודדו את התורמים לתרום איברים, ומאידך ימנעו שחיתויות".

איברים מן המת - הסכמה לתרומה ונשיאת כרטיס תורם:

יש רשות ובעלות לאדם על גופו בעודו חי, פרט למגבלות הקיימות מבחינה איסורית שקבעה התורה והן: איבוד עצמו לדעת²², לחבול בעצמו²³ ומסירת עצמו לסכנה²⁴, וכיו"ב.

משום זה לא נאסר לאדם לתרום אבר מגופו לצורך פקוח נפש של חברו, וכן תרומת דם גם לצורך ריפוי חולה אף שאין בו סכנה²⁵. מכיוון שעושה זאת לצורך חשוב, לא קיים בו האיסור שאסרה תורה לחבול בגופו.

ונראה שאותה זכות לתרום מגופו קיימת לאדם, במתן רשות לשימוש הצלה גם באשר לאחר מותו²⁶. ואין למישהו מבני משפחתו רשות להתנגד לזה, אחר שגילה רצונו בכך. ומספיק

²¹ שו"ת באהלה של תורה, ח"א סי' ק

²² רמב"ם פ"ב מהל' רוצח, ב, ג.

²³ רמב"ם פ"ה מהל' חובל ומזיק, א. וראה גם ב"ק צ"ג, א.

²⁴ רמב"ם פ"ב מהל' רוצח הל' ו'.

²⁵ ראה אגרות משה, חו"מ ח"א סימן ק"ג.

²⁶ ראה מס' ב"ק צ"א, ב: בושתי רשאי אדם לבייש את עצמו, אעפ"י שזה פוגע במדה מסוימת גם בקרביו - פ"ו, ב, שם:

"בושת דבני משפחה".

לזה גם אם יש אומדן דעת סביר, שאילו היה נשאל היה מסכים לכך. אכן אם התנגד לכך בגילוי דעתו מפורשת, מחויבים אחרים לכבד רצונו.

כאשר אדם מתייעץ בדבר מתן רשות שימוש באבריו לצורך פיקוח נפש, יש לעודד אותו לזה, כיוון שזוהי מצוה, שאמנם הוא לא מחוייב בה לאחר מיתה, אך וודאי שהיא תעמוד לו ביום הדין²⁷.

אולם עם זאת אין להמליץ לשואל בזה, על חתימת או נשיאת כרטיס תורם, מאחר שאין לזה משמעות רק במקרה של פטירתו הפתאומית, אם ע"י תאונה ואם ע"י גורם אחר מסוג דומה, ומתן ביטוי על אפשרות זו, שהיא בגדר אסון שהאדם מתפלל ומקווה שלא יגיע לזה, אינו רצוי. וכבר הזהירו חכמים מזה במאמרם: לעולם אל יפתח אדם פיו לשטן²⁸.

המשפט הישראלי:

רקע היסטורי – תרומת איברים מן החי נהגה בשנות ה-70, אך פסקה תוך זמן קצר, בגין ההצלחה הנמוכה של קליטת השתל (בין מן החי ובין מן המת) באותן שנים. לאחר שיפור משמעותי בטכניקה הניתוחית ובאמצעים נגד דחיית השתל,

ולאחר הצלחה גדולה מאד בקליטת השתלים – חזרו והנהיגו תרומת איברים (כגון כליה) מן החי. בשלב ראשון התירו רק תרומת איברים מקרובי משפחה מדרגה ראשונה, שהם גם קרובים מבחינה גנטית. ההנחה היתה שלשילוב זה של תורמים יש יתרון גם מבחינה רפואית (התאמה גנטית), וגם מבחינה מוסרית (רצון אמיתי לסייע לקרוב המשפחה). עם שיפור נוסף בטכניקת ההשתלה התברר שהקירבה הגנטית איננה הכרחית, וההצלחה כמעט זהה בהשתלת כליה מתורם שאיננו קרוב מבחינה גנטית. אי לכך הורחב מעגל התורמים מן החי גם לקרובי משפחה שאינם קרובים גנטית (כגון בן זוג), וגם ל"קרובים רגשיים" (כגון חבר קרוב מאד).

— — — — —

²⁷ עפ"י מאמר חז"ל: במדה שאדם מודד, בה מודדים לו. מגילה, יב, ב.

²⁸ מס' ברכות י"ט, א.

חוק תרומת והשתלת איברים מן המת בישראל:

נושא תרומת האיברים בישראל מוסדר בחוק. בתחילה, בשנת 1953, נחקק חוק האנטומיה והפתולוגיה²⁹ הקובע כי מותר לרופא לנתח גויה לשם קביעת סיבת המוות או כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם אם נקבע בתעודה שנחתמה על ידי שלושה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות, כי הניתוח משמש לאחת המטרות האמורות.

הסעיף הבעייתי בחוק זה היה שלמעשה אפשר הנצלה של איברים מנפטר ללא קבלת אישור מבני משפחתו.

בשנת 1968 נעשתה בישראל השתלת הלב הראשונה, כשנה לאחר השתלת הלב הראשונה בעולם. אף שההשתלה הצליחה, החולה מת כעבור כשבוע מזיהום. הלב המושלל נלקח מאברהם סדגת, אדם בן כארבעים שנה שנפטר ממוות מוחי לאחר שלקה באירוע מוחי. הלב נלקח ללא בקשת רשות מהמשפחה. אמנם הדבר נעשה על פי החוק שחוקק אז, אבל הוא עורר תרעומת בקרב המשפחה, והוויכוח הציבורי בעניין הגיע לדיונים בכנסת. אולם תיקון החוק נערך רק בשנת התשמ"א-1981, אז נוספו לחוק תקנות³⁰ שמחייבות הסכמה מראש של הנפטר לתרומת איברים או הסכמה של קרוביו לאחר מותו.

תמורה בעד תרומת איברים וסחר באיברים:

החוק בכל המדינות המערביות אוסר כל צורה של מסחר או תמורה עבור תרומת איברים. כמעט כל מדינות העולם חתמו על הצהרה המגנה מסחר באיברים, וכמעט כל מדינות העולם חוקקו חוקים מפורשים האוסרים מתן תמורה כלשהי עבור תרומת אברים מן החי. זה כולל תשלום כספי, ריווח, יתרון כלכלי, הסדרי גומלין וטובות-הנאה כלשהם. בחוקים אלו נקבעו עונשים שונים למי שנותן, מקבל, מזמין, או מציע תשלום עבור תרומת אברים. יחד עם זאת, מתיר החוק בכמה מדינות "לפצות" תורמי איברים על הוצאות ישירות או אובדן הכנסה, טיפול רפואי מלא בגין ניתוח התרומה והסיבוכים הישירים הנובעים ממנה.

המצב בישראל- בית המשפט העליון נדרש לסוגיה זו פעם אחת בעתירה שהגיש אדם אשר שקע בחובות וביקש למכור את אחת מכליותיו כדי לפתור את בעיותיו הכלכליות³¹. בית המשפט החליט שלא להיכנס לדיון מעמיק בנושא, והסתפק בקביעה כי מן הראוי שנושא זה יוסדר בחקיקה ראשית ולא בתקנות:

בשנה 2008, התשס"ח חוקק חוק הכולל בתוכו את עניין הסחר באיברים, וקובע כי אדם חי שתרום מאיבריו, יקבל לאחר מתן התרומה מעמד של חולה

²⁹ חוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953

³⁰ ראה להלן נספח 1

³¹ בג"צ 161/94, אטרי נ' מדינת ישראל.

במחלה כרונית ויהיה זכאי להטבות כספיות, פטור מתשלומים מסוימים, פיצויים מביטוח לאומי ותעודת הוקרה מהמדינה, ואולם החוק אוסר סחר באיברים. חל איסור על קבלת תמורה בעבור איברים ועל תשלום דמי תיווך לצורך השגת תרומת איבר.³²

על פי החוק הישראלי, סחר באיברים הינו עבירה פלילית. רוח החוק הישראלי דומה לרוח החוק במדינות מערביות רבות הנלחמות בתופעת הסחר באיברים, כגון, ארה"ב, קנדה, ספרד, אנגליה ועוד.

עוד נקבע, כי בעניין פלונית נ' משרד הבריאות³³ מכוח תקנת הציבור, תרומת איברים צריכה להיעשות באופן אלטרואיסטי בלבד³⁴, כלומר, שלא בעבור תמורה כספית אלא מתוך רצון של עזרה לזולת.

ישנן תמורות כספיות שהן חוקיות, ולכן אינן בגדר "סחר באיברים". לדוגמא, חוק ותקנות השתלת איברים מגדירים במדויק את רשימת ההוצאות, ההחזרים והפיצויים המותרים לתורם, לרבות החזר עבור אבדן השתכרות, רכישת ביטוח, הוצאות נסיעה, טיפולים וכדומה. בעניין היימן³⁵ אף נקבע כי כאשר איבר הזמין להשתלה הוא כליה, קיימת חובה על קופות החולים והמדינה, מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי³⁶, לבצע את ההשתלה על חשבונן. הפסיקה אף הרחיבה את חובת ההשתתפות של קופות החולים בהוצאות אלו בעניין אלבז³⁷, שם הוטל על שירותי בריאות כללית להעניק פיצויים בגין נזקי כאב וסבל שאינם ממוניים שנגרמו לחולה סוכרת שקיבל תרומת כליה, וכן לבתו שתרמה לו אותה.

- - - - -

טיעונים בעד ונגד בקשר לתמורה בתרומת איברים:

בעד מכירת איברים:

- הסדרת הנושא תגדיל באופן משמעותי את מלאי האיברים להשתלה. כתוצאה מכך תתקצר רשימת הממתינים להשתלה וחייהם של חולים רבים יינצלו. איכות חיים של רבים נוספים תשופר וכסף רב המוצא כעת על טיפולים ותרופות עבור חולים הממתינים להשתלות - ייחסך.
- איסור על מכירת איברים פוגע בזכותו של אדם להחליט מה יעשה בגופו.
- אם לאדם חולה בעל אמצעים יש סיכוי להציל את חייו באמצעות כספו, אין לחברה שום זכות למנוע זאת ממנו בטענה שאדם אחר, מחוסר אמצעים

³² חוק השתלת איברים, התשס"ח-2008

³³ בג"ץ 5413/07, פלונית נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות

³⁴ תקנות השתלת אברים (תשלום פיצוי והחזר כספי בעד הוצאות לתורם), תש"ע-2010

³⁵ בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים ע"א 8532/06, איתמר היימן נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות

³⁶ חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994

³⁷ ת"א (מחוזי חי') 814/03, אלבז נ' שרותי בריאות כללית

הנתון באותה סכנה, אינו יכול להציל את חייו באותה דרך. האם על האחד לסבול בגלל גורלו האומלל של אדם אחר?

- בחברה שלנו נוהגים לתגמל באופן מיוחד את העוסקים בעיסוקים מסוכנים (צבא, משטרה, מכבי אש) ואין התגמול מפחית מן ההערכה שרוחשים לנכונתם של העוסקים בכך להסתכן בעבור הזולת. אין כל סיבה שתהיה ציפיה ודרישה חברתית ומוסרית לעשות פעולות טובות ומועילות בחינם וללא תמורה, ובוודאי לא פעולות שיש בהן סיכון מסוים.
- הסדרת הנושא בחוק ופיקוח מקצועי וציבורי על מתן תגמולים בעד תרומת איברים ימנעו פשעים רבים העלולים להתבצע בתחום זה, כגון מכירה של איברים פגומים ושאינם מתאימים, ניצול של חולים ושל תורמים נואשים, ועוד.
- החלטות רבות הנוגעות לחיי אדם מתקבלות בהשפעת אילוצים כלכליים, אין בכך כל פגם והדבר אינו מפחית מאמינות ההסכמה לתרומה. במקום איסור גורף על מתן תגמול על תרומה, אפשר להקים מערכת בקרה שתראיין את התורמים הפוטנציאליים, ותנפה את האנשים שהתמורה הכספית מסנוורת אותם ומונעת מהם שיקול דעת אמתי.
- פונדקאות, מכירת זרע וביציות הם הליכים חוקיים ברוב מדינות המערב, מדוע על דברים אלה מוסרי וראוי לקבל כסף ואילו תרומת איבר עבור תגמול כספי, על אף שלרוב אינה מסכנת את התורם ומצילה חיים של אדם אחר, נחשבת מעשה שאינו מוסרי?

נגד מכירת איברים:

- החברה המודרנית מתנגדת להתייחסות אל אדם ואל גופו כאל סחורה (כפי שהתייחסו בעבר לעבדים). הסדרה חוקית של מתן גמול בעד תרומת איברים תעורר ותעודד תפיסות שליליות כאלה.
- חברה שבה איבריהם של עניים משמשים "חלקי חילוף" בגופם של עשירים היא חברה בלתי מוסרית. היתר מכירת איברים ינציח את המבנה המעמדי בחברה – עניים תמיד יהיו התורמים והעשירים תמיד יהיו מקבלי האיברים.
- הסכמת אדם לתרום איבר מגופו תמורת כסף בשל אילוצים כלכליים, אינה הסכמה אמיתית. האילוצים הכלכליים מונעים ממנו להפעיל שיקול דעת מאוזן, ומקשים עליו להעריך נכונה את ההשפעה השלילית האפשרית על בריאותו ועל איכות חייו כתוצאה מהוצאת האיבר מגופו.
- התור להשתלה צריך להיקבע על פי קריטריונים רפואיים בלבד. שיטה שבה הקדימות בהצלת חיים נקבעת על פי יכולתו הכלכלית של החולה – אינה שיטה מוסרית, וחברה המאמצת שיטה כזו היא חברה בלתי מוסרית.

- עצם מתן היתר לסחר באיברים עלול לגרום בעקיפין לביצוע פשעים כגון מכירה של איברים פגומים, ביצוע ניתוחים בתנאים בלתי נאותים והשתלטות העולם התחתון על התחום.
- תרומת איברים אמורה להיות מעשה הנובע אך ורק מתוך רצון לעזור לזולת, קבלת תמורה כספית פוגמת באצילות המעשה.
- תשלום עבור איברי גוף מעורר באופן טבעי ואנושי תחושות סלידה ורתיעה.
- בתרומת איבר שאינו מתחדש (כמו כליה) קיים סיכון לתורם. אמנם זהו סיכון קטן, אך עדיין הוא מנוגד לאחד הכללים המרכזיים באתיקה הרפואית האוסר לפגוע בגוף המטופל ללא צורך. ניתן לטעון שישנה הצדקה מוסרית לפגיעה כזאת אם לתורם צפוי סיפוק נפשי מעצם הצלת חיי אדם קרוב ויקר. אולם ברור שקבלת תגמול כספי אינה מהווה צידוק מוסרי לפגיעה מסוג זה.
- קיימת טענה שאין בישראל מחסור אמיתי באיברים להשתלה, אלא חוסר הסכמה של משפחות לתרום את איבריהם של בני משפחה שנפטרו, ולפיכך נדרשת השקעת משאבים בחינוך ושינוי עמדות.

השוואה בין המשפט העברי לישראלי:

הצלת חיים היא ערך עליון ביהדות, וכל פסיקה רבנית המתירה תרומת איברים מציבה סייג אחד: תרומת איברים מותרת רק אם היא נעשית לפי חוקי ההלכה. במרכז הסוגיה ההלכתית עומדת השאלה כיצד לקבוע מוות.

לכאורה, שנת 2008 עקב חוק השתלת איברים³⁸, הביאה עמה בשורה ופתרון גם לנושא הסוגיה ההלכתית-דתית. חוק מוות מוחי-נשימתי³⁹ שנחקק בשנה זו, בא לחולל מהפכה ולהסדיר את סוגיית מועד קביעת המוות, וזאת לאור ריבוי המחלוקות באשר לעמדת ההלכה היהודית. על-פי המקובל במדע, מועד המוות נקבע לפי המוות המוחי. במצב זה ניתן עדיין להשתמש באיברים מסוימים

³⁸

³⁹ חוק מוות מוחי נשימתי, התשס"ח-2008

ולהשתילם אצל אחרים. לעומת זאת, על-פי זרמים רבים ביהדות, מועד המוות נקבע לפי המוות הלבבי. במצב זה כבר לא ניתן לעשות שימוש באיברים. כיוון שכן, זרמים אחדים אינם מסכימים לתרום איבריהם, שכן מבחינתם התורם הפוטנציאלי טרם נפטר.

עם זאת, קובע סעיף 2 לחוק כי מועד קביעת המוות יהיה מועד המוות המוחי-נשימתי או מועד קביעת מוות לבבי-נשימתי, ובנוסף סעיף 8(ד)⁴⁰ מסייע לעקוף את החוק בעבור הציבור החרדי וקובע כי אם המוות המוחי מנוגד לדתו ולהשקפת עולמו של מטופל, ניתן להשאירו מחובר למכונת הנשמה עד להפסקת פעולת הלב. כך נוצר מצב בו במקום לקבוע כי המוות המוחי-נשימתי יהיה המוות הבלבדי, החוק החדש דווקא מגן על ה"מתחרה" שלו, המוות הלבבי. בעקבות הכללת הסייג בסעיף 8(ד), חוק מוות מוחי-נשימתי תואם למעשה את ההלכה – דבר שהוביל לכך שהוא נתמך בחקיקתו על-ידי הרבנות הראשית, על-ידי הרב עובדיה יוסף וראשי הרבנים החרדיים הספרדיים. אם כן, אין כל מניעה כיום מהציבור היהודי בכללותו לתרום איברים.

לסיכום...

ראינו איך המשפט העברי וכן המשפט הישראלי מתייחסים להשתלת איברים, הן מתורם חי והן מתורם מת.

מצד אחד, הבאנו חוקים ופסיקות של מדינת ישראל בקשר לתרומה בעד תמורה של השתלת איברים וראינו כיצד היא מתייחסת לנושא זה. ראינו גם טיעונים בעד ונגד לקבלת תרומה, שכן על העניין הזה היו מחלוקות רבות האם אדם שתורם איברים צריך לקבל על זה איזשהו תגמול.

מצד שני, הבאנו את דעת המשפט העברי בקשר לתגמול אדם כאשר הוא תורם איבר וראינו כי לכאורה אסור לאדם לקבל תגמול כלשהו על מצווה. אך כיוון שתרומת איבר או רקמה, אין בזה חיוב מעשי, (כלומר אדם לא חייב לתרום את איבריו) רשאי התורם לקבל שכר על פי ההלכה ועל פי רבנים בני דורנו גם כן.

הן על פי המשפט העברי והן על פי המשפט הישראלי נושא זה מאוד חשוב, וראוי לשים אותו במודעות של האנשים, כדי שיבינו כמה ערך יש בדבר וכמה הם יכולים למנוע מוות של מישהו אחר:

⁴⁰ ראה להלן נספח 2.

**"לפיכך נברא אדם יחידי
בעולם, ללמד שכל המאבד
נפש אחת, מעלים עליו כאילו
איבד עולם מלא; וכל המקיים
נפש אחת, מעלים עליו כאילו
קיים עולם מלא"⁴¹
ביבליוגרפיה:**

חקיקה-

חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994

חוק מוות מוחי נשימתי, התשס"ח-2008

חוק השתלת איברים, התשס"ח-2008

תקנות השתלת אברים (תשלום פיצוי והחזר כספי בעד הוצאות לתורם), תש"ע-
2010

פסיקה-

בג"צ

ע"א 161/94, אטרי נ' מדינת ישראל

ע"א 5413/07, פלונית נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים:

ע"א 8532/06, איתמר היימן נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות

⁴¹ (משנה, סנהדרין ד ה)

בית המשפט המחוזי:

ת"א (מחוזי חי') 814/03, אלבז נ' שרותי בריאות כללית

ספרות מחקר

מאמרים:

שטיינברג א', 'תמורה עבור תרומת איברים', (2001), עמ' 417-441

ד"ר ויגודה מ', 'תרומת איברים מן החי והמסחר בהם' (2003) כרך יח', ג-ד

משפט עברי

ספרות הפסיקה

אבות פרק א משנה ב.

ברייתא סנהדרין שם.

דברים כ"ב, ב.

ויקרא י"ט, טז.

ירמיהו ט', כב.

מסכת סנהדרין ע"ג, א.

מס' בכורות כ"ט, א'.

מס' בבא מציעא ל', ב.

מס' ב"ק ט, א. רמב"ם פ"ה, יא. חו"מ סי' תכא, סעיף יב.

מסכת סנהדרין ע"ג, א.

מס' ב"ק צ"א, פ"ו, ב,

מגילה, יב, ב.

מס' ברכות י"ט, א.

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

עי' חו"מ סי' רסד סעיף ז' ברמ"א, הגר"א, ונתח"מ ס"ק ח.

רמב"ם פ"ב מהל' רוצח, ב, ג.

רמב"ם פ"ה מהל' חובל ומזיק, א.

רמב"ם פי"ב מהל' רוצח הל' ו'.

ספרות השו"ת:

אגרות משה, חו"מ ח"א סימן ק"ג.

הרדב"ז (רבינו דוד בן זמרא) בתשובות הרדב"ז. סי' אלף נב.

נספחים :

1. חוק האנטומיה והפתולוגיה 1953, סייגים לסעיף 6, תיקון תשמ"א 1981:

(א) השאיר הנפטר בני משפחה, לא תנותח גווייתו לפי סעיף 6 - למעט ניתוח
בנסיבות כאמור בסעיף 6(ג) - אלא אם נתקיימו גם שתי אלה :

הסכים לכך בן זוגו של הנפטר, ובהעדר בן זוג - ילדיו, ובהעדר ילדים - הוריו,
ובהעדר הורים - אחיו או אחותו ;

לא התנגד לכך בכתב בן משפחה שבאותה דרגת קרבה של מי שהסכים
כאמור, או בן-משפחה שבדרגת קרבה שלאחריו בנסיבות המקרה בהתאם
לסדר דרגות הקרבה ש בפסקה (1)

(ב) התנגד אדם בחייו בכתב שגווייתו תנותח, הרי על אף האמור בסעיף 6 ועל
אף כל הסכמה שלבן-משפחה לפי סעיף קטן (א) - לא יבוצע הניתוח.

(ג) הסכים אדם שגווייתו תנותח, מותר לנתחה על אף כל התנגדות של בן-
משפחה.

(ד) בנסיבות כאמור בסעיף 6(ג) מותר לנתח את הגוויה זולת אם התנגד האדם בחייו בכתב שגוייתו תנותח, או אם התנגד בן זוגו, אחד מילדיו או אחד מהוריו.

(ה) לא השאיר אדם בני משפחה, לא תנותח גוייתו אלא אם הסכים לכך בחיים.

(ו) הוראות סעיף זה באות להוסיף על האמור בסעיף 6.

2. חוק מוות מוחי נשימתי, התשס"ח-2008: סעיף 8(ד)-

"על אף זה אמור בחוק, מוחי נקבע מוות - נשימתי וקביעה זו מנוגדת לדתו או להשקפת עולמו של המטופל לפי מידע שהתקבל מבני משפחתו, לא ינותק המטופל ממכשיר ההנשמה ולא יופסק הטיפול התומך ישירות בטיפול הנשימתי בו, הלב עד להפסקת פעולתו".