

השתלת איברים

העבודה מוגשת בחסות נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

הנושא שנבחר עבורי במסגרת עבודת הגמר במשפטים הוא נושא השתלת האיברים, שאני אישית מוצאת בו עניין רב. ככל שהתקדמתי בביצועי שלבי העבודה כך הופתעתי לגלות ולחקור חוקים, תקנות, ופסקי דין שלא הכרתי מעולם, ולא הייתי מעלה על דעתי בכלל. ככל שהעבודה התקדמה עם הזמן – אני התחברתי יותר לנושא.

השתלת איברים הוא עניין רגיש חשוב שאותו צריך להעלות יותר על סדר היום של כולנו בכדי להציל חיים. בנוסף, אני חושבת שנושא ההתמודדות עם קרוב אלינו הזקוק לטיפול רפואי שלא תמיד נוכל לספק לו, נוגע לכל אחד מאיתנו שחווה את זה או משהו דומה בחייו, בין מדובר בחולה במצב אנוש, או חולה שמחכה לתרומת איברים, או תרופה לה הוא מחכה. לכן, הנושא יכול לגעת בכולנו ברמה האישית ולהשפיע עלינו.

בנוסף, לעניות דעתי תרומת איברים שמובילה להשתלה אצל בן אדם אחר הזקוק לאיבר אותו תרמו, הינו מעשה גבורה וגם מצווה גדולה מאוד, ולכן חשוב מאוד שאנשים רבים יחשפו לנושא ואולי אף יחתמו על כרטיס אדי שמציל חיים.

תוכן העניינים

3	הקדמה אישית
5	מבוא
7 - 6	פרק ראשון – השתלת איברים – רקע כללי
13 - 8	פרק שני – השתלת איברים במשפט העברי והישראלי
11 – 8	1. במשפט העברי
	א.1. תרומת איברים מן החי
	ב.1. תרומת איברים מן המת
	ג.1. פיקוח נפש דוחה איסור חבלה
	ד.1. פיקוח נפש אינו דוחה איסור חבלה, אבל חבלה לשם הצלה אינה אסורה כלל
13 - 11	2. במשפט הישראלי
	א.2. השתלות מן המת לעומת השתלות מן החי

18 – 14	פרק שלישי - סחר באיברים להתניה של תמורה
19	פרק רביעי – השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי
20	פרק חמישי – סיכום העבודה
21	פרק שישי – רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בעבודה אני הולכת לחקור את נושא השתלות האיברים במדינת ישראל הן מבחינת המשפט העברי והן מבחינת המשפט הישראלי תוך כדי התמקדות בתתי נושאים הקשורים להשתלת ותרומת איברים.

נושא השתלות האיברים הוא נושא בעל חשיבות מאוד גדולה מכיוון שהוא כולל בתוכו ניתוחים מצילי חיים, עשיית מצוות לפי ההלכה, הענקת חיים ועזרה לבן אדם הזקוק לה. לכן, בעבודה שלי אציג פרשנויות שונות העולות מן ההלכות, ההבדלים בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי, פסקי דין הקשורים לנושאים של תרומות והשתלות איברים ואתמקד בעיקר באיסור הקיים גם במשפט הישראלי וגם במשפט העברי שהוא האיסור לסחר באיברים.

אוסף ואגיד שבעקבות העבודה נחשפתי למצב הקשה בישראל שבו אין מספיק תורמים אך הרבה נתרמים, מה שיוצר מצב בו אין מספיק איברים לתרומות. לכן, אנו צריכים להיות יותר מודעים לנושא הזה, ובעזרת העלאת המודעות לתרומות האיברים יכולה

להתרחש עלייה בחתימות לכרטיסי אדי בקרב הציבור הרחב, ובכך להעלות את הסיכויים להצלת חייהם של אנשים רבים.

פרק ראשון: השתלת איברים – רקע כללי

השתלת איברים¹ היא טכנולוגיה רפואית שהתפתחה במחצית השנייה של המאה ה-20. בטכנולוגיה זו מוחלפים איברים, חלקי איברים או רקמות שהגיעו לאי-ספיקה סופנית באיברים, חלקי איברים או רקמות תקינים.

רפואת ההשתלות מיוחדת במינה, מאחר שנוסף על הידע והטכנולוגיה יש צורך גם בהסכמה של המשפחה לתרום את איברי יקירה שנפטר.

הצלחת ההשתלות מגדילה, כמובן, את הביקוש ובכך מגבירה את המחסור באיברים. לכן, פונה עולם הרפואה לעידוד תרומות מתורמים חיים, כולל תרומות בין אנשים שאינם קרובי משפחה.

¹ הצעת חוק השתלת אברים, התשס"ד-2003

האיבר המושתל יכול להיות מאותו אדם לעצמו (כמו בהשתלת רקמות), מאדם (חי או מת) לאדם אחר, או ממין אחד למין אחר. איברים מושתלים יכולים להיות מלאכותיים או טבעיים, שלמים או חלקי איברים (כמו שסתומים, רקמות וכדומה).

מבחינה רפואית הבעיה העיקרית בהשתלת איברים היא בעיית הדחייה. על מנת ששתל ייקלט באדם הוא צריך להיות דומה (ובאופן אידיאלי - זהה) לסיווג הרקמות שלו, כך שהנוגדנים בגופו לא יתייחסו לשתל כחומר זר, ולא ידחו אותו.

על כן בודקים את ההתאמה הרקמתית בין התורם למושתל, וככל שהם דומים יותר, או שהמושתל מכיל פחות תאים חיסוניים-דוחים פעילים, סיכויי השתל טובים יותר. דרך אחרת היא שימוש בתרופות המדכאות את המערכת החיסונית, וכך לא יידחה השתל. אכן, תכונת התרופות צריכה להיות כזאת, שלא תפגע באופן משמעותי בתאי המושתל עצמו.

בהשתלת איברים מלאכותיים אין בדרך כלל בעיה הלכתית-מוסרית, כל עוד הסיכוי להצלחתם גדול מהסיכון. קיימת, אפוא, עדיפות מוסרית-הלכתית ברורה לפיתוח איברים מלאכותיים, או לפיתוח טכניקות השתלה ומניעת דחייה מבעלי חיים. במצב הקיים כיום, כמעט שאין דרכים אלו אפשריות, ולכן המקור הבלעדי לרוב האיברים המושתלים הוא מבני אדם, חיים או מתים, ולאחרונה הוחל גם בשימוש ברקמות של עוברים. הבעיות ההלכתיות, כמו גם המוסריות והמשפטיות, מתייחסות לתורם, למושתל ולמדיניות החברתית-ציבורית הכללית.

בנוגע לתורם חי או מת, באופן עקרוני, גם במשפט הישראלי וגם במשפט העברי יש מקום לשקול לקיחת איבר מתורם חי רק אם אין בניתוח משום סיכון מיוחד של התורם, חייו יוכלו להימשך לאחר הניתוח ללא שחסרון האיבר יהיה מורגש, ולא יזדקק התורם לטיפולים מיוחדים, או למעקב רפואי ממושך.

א. תהליך תרומות והשתלות האיברים בארץ

תהליכי התרומות וההשתלות נעשות בנוסף למרכז ההשתלות בישראל בעזרת כרטיסי אדי, שהם כרטיסים אשר החתום עליו מבקש כי יתרמו את איבריו לאחר מותו. הכרטיס מפרט את האיברים והרקמות אשר החתום מבקש לתרום. לכרטיס אדי אין תוקף משפטי,

אולם הוא מהווה בקשה מצוות בית החולים וצוואה עבור משפחתו של האדם. מכיוון שאין לו תוקף משפטי, במקרה המוות כאשר האיברים מיועדים להשתלה, עדיין נדרשת הסכמת המשפחה לתהליך.

פרק שני: השתלת איברים במשפט העברי ובמשפט הישראלי

1. במשפט העברי

הניסיונות הראשונים של השתלות איברים היו בתחילת המאה ה-20, ורק בשנות החמישים בוצעה השתלת הכליה המוצלחת הראשונה (אגב, השתלה זו הייתה מתורם חי). אין פלא שעד המאה ה-20 לא מצאנו במקורות המשפט העברי דיון בהשתלות איברים, לא מן המת ולא מן החי. השאלות המשפטיות הקשורות בהשתלת איברים, אף שהן עולות בעקבות התפתחויות טכנולוגיות שלא שערם אבותינו, קשורות בשאלות ערכיות עתיקות יומין. לשאלות אלה יש שורשים במקרא, התחבטו בהן חכמי התלמוד, והעמיקו בהן פוסקי ההלכה שבאו אחריהם. השאלות נוגעות לכל אחד מן המעורבים בהשתלה: התורם; מקבל התרומה; המתווך ביניהם; והחברה (באמצעות הממסד הרפואי).

א. תרומת איברים מן החי

תרומת איברים מתורם חי מעוררת דילמה מוסרית-דתית קשה משום שמתנגשים בה שני ערכים נעלים. מחד גיסא, הצלת חיי אדם היא מן החשובות שבמצוות². מאידך גיסא, אדם מצווה לשמור על בריאותו ושלא להסתכן³, ולא זו בלבד אלא אף "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחברו", כדברי הרמב"ם. השאלה היא: האם מותר לתורם לסכן את עצמו ולחבל בגופו למען הצלת חיי חברו? והאם יש הבדל אם הוא עושה כן בתמורה או שלא בתמורה?

כאמור, שאלת הלגיטימיות של "מכירת איברים" לא עלתה במקורות המשפט העברי הקלאסיים בניסוח זה, ובוודאי לא בזיקה להשתלת איברים, אבל כפי שנראה להלן, היסודות הערכיים שעומדים בבסיס השאלה נדונו גם נדונו.

ב. תרומת איברים מן המת

מבחינת ההלכה, המצב הקל ביותר ללקיחת איבר ממת יהודי לצורך השתלה הוא כשמתקיימים התנאים הבאים: החולה הזקוק להשתלה נמצא בפנינו, המצב הרפואי של החולה הוא בגדר פיקוח נפש, או שהתורם הסכים מחייו, שיילקחו ממנו איברים להשתלה לאחר מותו בתנאים כאלו. הבעיות ההלכתיות קשות יותר כאשר חסרים נתונים אלו, חלקם או כולם.

ג. פיקוח נפש דוחה איסור חבלה

דרך אחת בפתרון השאלה היא, שכלל גדול הוא בהלכה שפיקוח נפש (גם של הזולת) דוחה את כל האיסורים שבתורה, חוץ מעבודה זרה גילוי עריות ושפיכות דמים. מכאן שהאיסור

² "לא תעמוד על דם רעך". ויקרא יט, טז
³ "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם". דברים ד, טו

המוטל על אדם לחבול בעצמו נדחה מפני הערך של הצלת חיי חברו. אמנם, אדם אינו חייב לעשות כן, שכן זהו "מחיר" שהתורה אינה תובעת ממנו, כפי שפסק הרדב"ז, אבל האיסור לחבול בעצמו אינו עומד בפניו.

על פי דרך זו, מאחר שפיקוח נפש דוחה איסור חבלה, אין זה מעלה ואין זה מוריד אם המציל עושה זאת בחינם או בתמורה. והמסקנה היא אפוא שמותרת מכירת איבר להשתלה אם יש בכך כדי להציל חיים.

זו גישתם של רוב הפוסקים בני זמננו שהביעו את דעתם בסוגיית מכירת איברים⁴.

ד. פיקוח נפש אינו דוחה איסור חבלה, אבל חבלה לשם הצלה אינה אסורה כלל

אבל יש מקום להציע דרך חלופית. על פי דרך חלופית זו, פיקוח נפש אינו דוחה איסור חבלה, הלא אדם הנתון בסכנת נפשות אינו רשאי להציל את עצמו על ידי פגיעה בגופו של חברו! ("איסור להציל את עצמו בחבלה [בגופו] של חברו")⁵ וכשם שאינו רשאי לפגוע בגופו של חברו, כך אינו רשאי, בעיקרון, לפגוע בגופו שלו, לא רק משום שאדם אינו נחשב לבעלים על גופו - שאלה שהיא שנויה במחלוקת. מאחר שאין לאדם בעלות על גופו, אסור לו להציל עצמו או אחרים במה שאינו שלו⁶ - אלא כנראה גם משום שהאיסור לחבול בגוף נספח לאיסור החמור של "שפיכות דמים".

על חומרה זו של איסור חבלה כנספח לאיסור "שפיכות דמים" ניתן ללמוד מתשובת הרדב"ז עצמו, שהטעים וחזר והטעים שדין חיתוך איבר כדין ספק נפשות⁷. וכך ניתן ללמוד גם מדברי הש"ך⁸, הקובע, בהקשר אחר, שאיבר, אף שאינו חיוני, דינו כ"נפש" ולא כ"ממון", ועל כן אין חובה להקריב איבר לא חיוני כדי לא לעבור על איסור "לא תעשה".

⁴ ראה: הרב ש' גורן, "מכירת כליות להשתלה עפ"י ההלכה", תורת הרפואה, ירושלים תשס"א, עמ' 127

⁵ כך פסק הרב א"י אונטרמן, שבט מיהודה (תשמ"ד), עמ' נג

⁶ כך סבור הרב ש"י זיין

⁷ כך עולה מתשובת הרדב"ז

⁸ ש"ך, יורה דעה, סימן קנז, ס"ק ג

מאחר שחיתוך איבר מן הגוף אינו "שפיכות דמים" ממש אלא רק מעין "שפיכות דמים" (שפיכות דמים להלכה אבל לא למעשה), הרי שכאשר החיתוך אינו גורם לסיכון של ממש, והוא נעשה מתוך מוטיבציה של הצלה, אין הוא אסור כלל⁹.

כאשר אדם פוגע בגופו במטרה להציל (את עצמו או את זולתו), אין הוא מזלזל בחיים אלא להפך, ההכרה שלו בערך החיים היא שמניעה אותו, עד כדי נכונות להקרבת חלק מגופו. לפי ההבחנה המוצעת, המסקנה העולה מתשובותיו של הרדב"ז היא, שתרומת איבר שאינה כרוכה בסיכון משמעותי לתורם - מותרת, לפי הדרך בעניין הצדקת חבלה עצמית לשם הצלה, גם כשהמניע כספי, ולפי הדרך החלופית רק אם המניע הוא אלטרואיסטי. לעומת זאת, תרומת איבר הכרוכה בסיכון משמעותי לתורם קרובה כל כך לדעתו להקרבה עצמית, שאין להתירה אפילו לא כשהמניע הוא הצלת הזולת. בלשונו של הרדב"ז: "ספק שלו [מכיון שיש בו תחילת אבדן הגוף] - עדיף מודאי של חברו"

רב משה פיינשטיין¹⁰ סבור ש"שייך להתיר ספק נפש שלו בשביל ודאי נפש חברו". הוא מסביר, שאף שבכל האיסורים שבתורה הכלל הוא שאינם עומדים בפני פיקוח נפש, ומי שהחמיר על עצמו ונהרג (או אפילו רק סיכן את חייו) ולא עבר, התחייב בנפש¹¹, הרי המשפט "לא תעמוד על דם רעך" חריג, ומותר לאדם לסכן את חייו להציל את חברו ממוות ודאי.

מכאן עולה שפוסקים חשובים בני זמננו פסקו להתיר מכירת איברים מן החי להשתלה, מן השיקול העיקרי שאין דבר שעומד בפני פיקוח נפש, ותשלום כספי אינו פוגע בהיתר של התורם לחבול בעצמו. אך יש שספק אם גישה זו עומדת במבחן גם כאשר התרומה כרוכה בסכנה משמעותית לתורם, אף על פי שגם תרומה זו מצילה חיים ויש פוסקים המתירים אותה.

2. במשפט הישראלי

נושא תרומת איברים מנפטרים זכה להסדרים חוקיים שונים במדינות העולם. הגישה

⁹ ראה על כך ביתר אריכות במאמרו של רב שבתאי רפפורט

¹⁰ ראה, שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קעד, ענף ד, ד"ה ולפי הטעם (בסופו)

¹¹ ראה, רמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ד

הנהוגה בישראל היא שיטת ההסכמה מדעת, בתנאי שהנפטר לא הביע התנגדות בחייו, דהיינו הסכמה משוערת. עד שנת 2008 לא היה חוק מיוחד שהסדיר את נושא תרומת האיברים מנפטרים והוא נכלל בחוק האנטומיה והפתולוגיה 1953, כטלאי שהולבש במסגרת שינויים שהוכנסו בחוק בשנת 1980. בניגוד להלכה, חוק זה אינו חולש על קביעת רגע מותו של האדם ושאלה זו אינה מוסדרת כלל בחקיקה על-אף ההשלכות שיש לה בתחומים רבים כגון בענייני ירושה, ביטוח אחריות אזרחית ופלילית, אחריות רפואית, היתר קבורה, ניתוח שלאחר המוות, דיני אבלות ועוד תחומים בהם למוות חשיבות. חוק האנטומיה אינו מזכיר כלל את המושגים תרומת איברים או השתלות, אלא מדבר בסעיף ג' שלו על ניתוח גוויה לשם הוצאת חלקים ממנה לריפוי של אדם.

סעיפים א' וב' של חוק האנטומיה עוסקים בתרומת גוויה למדע ובניתוח גוויה לשם קביעת סיבת המוות. החוק מכיר בקטגוריה נוספת – מקרים בהם לא מדובר בסתם "ריפוי" אלא בצורך להציל חיים של אדם אחר.

הצלת חיי אדם כוללת גם השתלת קרנית להצלה מעיוורון או למניעת ליקויי בראיה, השתלות למניעת ליקוי בשמיעה, השתלות כליה והשתלות עור להצלת חיים של אדם פלוני. למעשה מרבית ההשתלות הנערכות כיום בבתי חולים נחשבות ל"שימוש בחלק מגוויה להצלת חיים".

ההגדרה כוללת כמובן השתלות לב, ריאות, כבד ולבלב, שעדין לא היו בנות ביצוע בעת שתוקן החוק, אך ללא ספק מהוות השתלות לצורך הצלת חיים.¹²

בנוסף, תחום השתלת האיברים הוא אחד התחומים המעוררים בשנים האחרונות סוגיות רפואיות משפטיות ואתיות כשהדיון בתחום זה נחלק לנושא ההשתלות מן המת ולנושא ההשתלות מן החי.

א. השתלות מן המת לעומת השתלות מן החי

ההוראות העיקריות בנושא השתלות מן המת נקבעו בחוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג-1953 אך קיימות עדיין שאלות רבות הטעונות מענה כדוגמת שאלת קביעת רגע המוות. לעומת זאת, ההוראות בנושא השתלות מן החי טרם עוגנו בחוק ספציפי אך ניתן למצוא התייחסות כללית לנושא בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. התייחסות נוספת ניתן למצוא בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות הקובע באלו מקרים

¹² קרמר מ', השתלות איברים, תל-אביב 2001

תרומת איברים מותרת. גם הפסיקה הישראלית דנה בנושא זה כשאר נדרשה לאשר תרומת איברים על ידי קטינים ופסולי דין.

ב. סחר באיברים

תחום השתלת האיברים מעלה לדיון גם את שאלת התמורה בגין תרומות איברים ואת האפשרות לסחר באיברים. שאלה נוספת הראויה לדיון היא שאלת קיומה של זכות קניינית של האדם על גופו כשלשאלה זו טרם ניתנה תשובה חד משמעית על אף התייחסות רחבת היקף הן של בתי המשפט והן של המלומדים. סקירת המצב המשפטי מעלה כי שאלות רבות טרם זכו לפתרון משביע רצון ועל כן יש מקום לשקילת הסדר חקיקתי ברור.

לפי סעיף 3 בחוק חוק השתלת אברים, תשס"ח-2008 במשפט הישראלי ישנו איסור על סחר באיברים במדינת ישראל:

3. (א) לא יקבל אדם תמורה בעבור אבר שניטל מגופו או מגופו של אדם אחר, או המיועד לנטילה כאמור, והכל בין שהנטילה נעשית בחייו של אדם ובין שהיא נעשית לאחר מותו.

(ב) לא ייתן אדם תמורה בעבור אבר שהושתל בגופו או בגופו של אדם אחר, או המיועד להשתלה כאמור.

4. לא יתווך אדם בין תורם לנתרם, במישרין או בעקיפין, לשם נטילת אבר או השתלת אבר, אם הובטחה לאדם אחר תמורה שנתינתה אסורה לפי הוראות סעיף 3 בעבור נטילת האבר, ולא יקבל אדם תמורה בעד תיווך בנסיבות כאמור.

5. אין בהוראות פרק זה כדי לאסור השתלת אבר שנעשית מחוץ לישראל, לרבות לעניין השתתפות גוף בישראל במימון השתלת אברים שנעשית במדינת חוץ, בהתקיים כל אלה:

(1) נטילת האבר והשתלת האבר נעשות על פי הדין החל באותה מדינה;

(2) מתקיימות הוראות חוק זה לעניין איסור סחר באברים.¹³

פרק שלישי – סחר באברים להתניה של תמורה

כיום לפי הנתונים המצויים במשרד הבריאות ממתניים בישראל יותר מ-1,000 איש להשתלת אברים.

בשל המחסור באברים כאמור התפתחה בישראל תופעה של סחר באברים תוך ניצול מצוקתם הכלכלית והבריאותית של תורמים ונתרמים.

כדי לסכל את התופעה של סחר באברים ולפעול לצמצום המחסור בתרומת אברים להשתלה, מוצע להסדיר את נושא נטילת האברים, הקצאתם והשתלתם, בחקיקה ראשית, תוך התייחסות הן לתרומת אברים הנעשית בחייו של אדם (להלן - נטילת אברים מן החי) והן לתרומה כאמור הנעשית לאחר מותו (להלן - נטילת אברים מן המת), בדרך שתבטיח

¹³ חוק השתלת איברים, תשס"ח-2008

פיקוח ובקרה על הליכי נטילת אברים מן החי והקצאתם להשתלה וכן הקצאה הוגנת ויעילה של אברים שניטלו מן המת לצורך השתלה.

כמו כן נקבעו בחוק המוצע הסדרים שמטרתם למנוע ניצול מצוקתם של תורם ונתרם וכן איסור פלילי על סחר ותיווך באברים להשתלה.

במסגרת התפתחות התופעה של סחר באברים התפתח גם התיווך לסחר כאמור. מוצע, כצעד נוסף למלחמה בתופעת הסחר באברים, לאסור תיווך הנעשה בתמורה, וכן תיווך הנעשה שלא בתמורה במקרים שבהם הובטחה תמורה לאדם אחר לצורך נטילה או השתלה של אברים.

בסעיף 33(א)(3) ו-14(ב) מוצע לקבוע כעבירה פלילית תיווך בניגוד להוראות סעיף 4 המוצע, וכן להבהיר כי האיסור האמור חל בין אם נטילת האבר או השתלת האבר מיועדים להתבצע בישראל ובין אם מחוץ לישראל.¹⁵

האפשרות החוקית והלגיטימציה המוסרית לתרומת איברים מעלה לדיון את השאלה הנוגעת לתרומה בתמורה ואף לאפשרות הסחר באיברים.

התשובה לשאלה זו מהווה למעשה הכרעה ערכית בשאלה האם על מנת להציל חיים ובשם קדושת החיים אנו כחברה נהיה מוכנים להכיר במתן תמורה כלשהי בעבור תרומת איברים מן החי להשתלה.

ניתן להכיר בתרומה בתמורה כאיזון אפשרי בין אי רצוננו ליצור "שוק איברים" לבין רצוננו לעודד אנשים רבים יותר למסור איברים להשתלה, בין אם בחייהם ובין אם באמצעות הסכמה למסירת איבריהם להשתלה לאחר מותם.

תמיכה בגישה זו ניתן למצוא בחקיקה בענין פונדקאות¹⁶. חוק זה דן באפשרות של אשה להיות אם פונדקאית ומאפשר בעצם שימוש ב"רחם להשכרה". עם זאת, החוק אינו מתייחס כלל להיבטים קנייניים וקובע באופן כללי בלבד כי האישה זכאית להחזר ההוצאות הממשיות שהיא מוציאה.¹⁷

ככל שניתוחי השתלה הפכו לשיטת טיפול מקובלת, כך גבר המחסור באיברים להשתלה. הביקוש לאיברים להשתלה שעלה הרבה על היצע האיברים דחף את החולים לחפש פתרונות למצוקותיהם.

כדוגמה לכך אציג פסק דין בו אנו רואים לפנינו מצב דומה. פסק הדין נוגע בתביעתו של מר א.ב. (להלן – התובע) במסגרתה התבקש בית הדין להורות על ביטול החלטת ועדת הערר של הנתבעת 1, מדינת ישראל – משרד הבריאות (להלן – הנתבעת 1 או משרד

¹⁴ חוק השתלת איברים – תשס"ח 2008

¹⁵ הצעת חוק השתלת אברים, התשס"ד-2003

¹⁶ חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו - 1996

¹⁷ ההיבטים המשפטיים של השתלת איברים – שרה פריש (שופטת בדימוס)

הבריאות) ולחייב את הנתבעת 2, קופת חולים כללית (להלן – הנתבעת 2 או הקופה), לשפות ולשאת בהוצאות השתלת כליה מן החי שבוצע התובע באזרבייג'ן ולחלופין, להשיב לתובע את עלות החיסכון שנגרם לקופה כתוצאה מביצוע ההשתלה. התובע העמיד תביעתו על סך של 664,463 ₪.

חשוב לציין כי התובע חולה כליות מזה שנים ארוכות, שסבל מהחמרה במצבו הרפואי עד כדי אי ספיקת כליות בגינה נדרש לבצע השתלת כליה ולחלופין להתחיל בטיפול דיאליזה עד למציאת תורם כליה עבורו.

ביום 31.5.09 עבר התובע ניתוח להשתלת כליה מן החי, מתורם זר, בבית החולים האוניברסיטאי בעיר באקו באזרבייג'ן. לא הייתה כל היכרות מוקדמת (טרם ביצע ההשתלה) בין התובע לבין התורם.

כלומר, התובע נאלץ לעבור השתלת כליה במהירות האפשרית מחמת הידרדרות במצבו הרפואי לצד דימום תוך מוחי ממנו סבל. מבירור שערך התובע במרכז ההשתלות הישראלי הארצי עלה כי נוכח סוג הדם שלו, זמן ההמתנה הממוצע להשתלת כליה הוא כחמש שנים וספק אם במצבו הרפואי יכול היה לשרוד את אותן חמש השנים ללא השתלה. בנסיבות אלה, ובהעדר פתרון מעשי, פנה התובע למתווכת הפועלת להטסתם של מושתלים מישראל אל מרכזי השתלות בחו"ל תוך ליווי ופיקוח רפואי על כל שלבי ההליך.¹⁸

ניתן להבחין בעזרת פסק דין זה כי ישנו מחסור חמוד באיברים להשתלה במדינה, מה שיוצר מצב הגורם לעבירה על החוק מצד אזרחים חסרי אונים במדינה אשר מחכים זמן רב מאוד לתרומות איברים, וגם מסכנים את חייהם.

מכאן הייתה הדרך להתפתחות "שוק איברים" או "סחר באיברים", תופעה הנוגדת את ערכי המוסר של החברה הישראלית, פתוחה. כך התבקש אפוא הסדר חוקי שיקבע את המותר והאסור של דרך ריפוי זו, הסדר שיאזן בין האינטרסים המתחרים של החולה הממתין לאיבר, תורם האיבר ומשפחתו, הצוות הרפואי והמדינה.¹⁹

סוגיית האפשרות לסחור באיברים אינה הסוגיה היחידה שמעלה לדיון תחום השתלת האיברים, תחום השתלת האיברים הוא אחד התחומים המעוררים בשנים האחרונות סוגיות רפואיות, משפטיות, הלכתיות ואתיות רבות.

החל משנת 2008, הפסיקה בישראל קבעה כי, סחר באיברים על כל צורותיו אסור הן מכוח תקנת הציבור והן מכוח חוזר מנכ"ל משרד הבריאות. בנוסף, החקיקה אוסרת זאת מכוח חוק השתלת איברים, התשס"ח-2008 אשר עיגן איסור זה בחוק. עוד נקבע כי תרומת איברים מכוח תקנת הציבור, בעקבות העניין של פלונית נ' משרד הבריאות,²⁰ צריכה

¹⁸ א.ב. נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות חב"ר בית דין אזורי לעבודה תל אביב - יפו 34527-11-15
¹⁹ ראה גרונפלד ג' והופמן א', 'היבטים מוסריים וחברתיים של המחסור באיברים להשתלה', אסיא י"ד (תשנ"ד).
²⁰ ראה בג"ץ 07/5413 פלונית נ' משרד הבריאות פ"ד מב (2), עמ' 661.

להיעשות באופן אלטרואיסטי בלבד, כלומר שלא בעבור תמורה כספית אלא מתוך זולתנות גרידא. אציין כי 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.

להלן חוק השתלת איברים – תשס"ח 2008 במשפט הישראלי הקיים בתוכו איסור לסחר באיברים בישראל:

איסור סחר באברים

3. (א) לא יקבל אדם תמורה בעבור אבר שניטל מגופו או מגופו של אדם אחר, או המיועד לנטילה כאמור, והכל בין שהנטילה נעשית בחייו של אדם ובין שהיא נעשית לאחר מותו.

(ב) לא ייתן אדם תמורה בעבור אבר שהושג בגופו או בגופו של אדם אחר, או המיועד להשתלה כאמור.

(ג) לעניין סעיף זה, לא יראו כתמורה כל אחד מאלה:

(1) הסכמת אדם אחד לתרום, בחייו, אבר לאדם אחר, כנגד הסכמתו של קרובו או מכרו של אותו אדם אחר כי יתרום אבר לקרובו או למכרו של האדם;

(2) תשלום והחזר כספי בעד הוצאות, ששולמו לתורם בהתאם להוראות לפי סעיף 22;

(3) תמורה שנתן תאגיד מוכר בהתאם להוראות סעיף 29;

(4) מימון הוצאות קבורה והוצאות הסעה והטסה של גופת אדם שאבריו ניטלו לאחר מותו לשם השתלה, בהתאם להוראות לפי סעיף 30.

איסור תיווך

4. לא יתווך אדם בין תורם לנתרם, במישרין או בעקיפין, לשם נטילת אבר או השתלת אבר, אם הובטחה לאדם אחר תמורה שנתינתה אסורה לפי הוראות סעיף 3 בעבור נטילת האבר, ולא יקבל אדם תמורה בעד תיווך בנסיבות כאמור.

סייגים לאיסורים

5. אין בהוראות פרק זה כדי לאסור השתלת אבר שנעשית מחוץ לישראל, לרבות לעניין השתתפות גוף בישראל במימון השתלת אברים שנעשית במדינת חוץ, בהתקיים כל אלה:

(1) נטילת האבר והשתלת האבר נעשות על פי הדין החל באותה מדינה;

(2) מתקיימות הוראות חוק זה לעניין איסור סחר באברים.²¹

דוגמה לחוק זה ניתן לראות בפסק דין ת"פ 21217-09-11, מדינת ישראל נ' 1. אלון טיטלבאום. גיזלה מרים רבינוביץ. הפסק דין התרחש בין החודשים מאי ליולי 2008, בה פרסם נאשם 1 מודעה בעיתון מקומי, על פיה נדרש תורם כליה. בעקבות המודעה, פנה ירון לנאשם 1 על פי מספר הטלפון שהופיע במודעה והשנים קבעו להיפגש.

במהלך חודש יוני, או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, נפגש נאשם 1 עם ירון, בבית חולים אסף הרופא. במהלך הפגישה, אמר נאשם 1 לירון כי בתמורה לכליה שיתרום, ישלם הנתרם לנאשם 1 150,000 ש"ח ומתוכם יקבל ירון 105,000 ש"ח במזומן. נאשם 1 נתן לירון מסמכים רפואיים מזויפים, בהם פורטו הבדיקות הרפואיות השונות אותן עליו לבצע על מנת לבדוק התאמתו.

לאחר שהתקבלו תוצאות הבדיקות של ירון, הפגיש נאשם 1 בין ירון לבין האדם אשר היה אמור לקבל את תרומת הכליה, בביתו של הנתרם בבני ברק, במהלכו הודיע נאשם 1 לירון ולנתרם כי בעתיד הקרוב יוזמנו לוועדת הערכה המאשרת את תרומת האיברים.

במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, קיבל נאשם 1 מהנתרם סך של 7000 ש"ח במזומן כמקדמה עבור התיווך.

במהלך חקירתו במשטרה הסביר הנאשם 1 לחוקר כי הוא מתוודך בין אנשים הנזקקים לתרומת כליה לבין אנשים המוכנים למכור כליה, וכי עבור עבודתו הוא מקבל סכום כסף.

על פי הודאותיהם הורשע נאשם 1 בשתי עבירות של איסור תיווך, ניסיון לתיווך אסור, זיוף ושימוש במסמך מזויף. נאשמת 2 הורשעה בעבירה של איסור תיווך.

העבירה של איסור תיווך היא בצירוף לסעיף 36(א)(3) לחוק השתלת איברים.

תיווך בין תורם לנתרם במישרין או בעקיפין בעד תמורה או בעד הבטחת תמורה לאחר אסורה. במספר רב של מקרים אחרים במהלך התקופה הרלוונטית, פעלה נאשמת 2 בשיטת התיווך לסחר באברים.²²

כלומר, ניתן להסיק מפרק זה כי הנושא של סחר באיברים לפי המשפט העברי מתייחס לסיבה שבימינו שיעור ההצלחה של השתלות האיברים גבוה בזכות תרופות המונעות את דחיית השתל, ניתן לומר שהשתלת רוב האיברים היא בגדר פיקוח נפש. לכן, אפילו אם יש חשש שבתרומת והשתלת איברים יש עבירה על האיסורים האחרים מן ההלכה, יש לסמוך על הכלל שפיקוח נפש דוחה את רוב האיסורים שבתורה.²³

בעניין זה ראוי לציין את פסק ההלכה שיצא מתחת ידי ראש ישיבת מרכז הרב, הרב שאול ישראלי, לפיה תרומת כליה של אדם חי היא מעשה של חסידות שלפנים משורת הדין ואם

²¹ חוק השתלת איברים תשס"ח 2008

²² גזר דין בית משפט השלום פתח תקווה 23\3\2014 ת"פ 21217-09-11 מדינת ישראל נ' אלון טיטלבאום, גיזלה מרים רבינוביץ

²³ ראה שטיינברג א', אינציקלופדיה הלכתית-רפואית, כרך ב', ירושלים 1991.

תשלום ממריץ זאת אין סיבה לאסור את הדבר. מפסק הלכה זה אנו למדים כי ההלכה אינה פוסלת השתלת איברים למטרות פיקוח נפש.²⁴ יש לסייג פסק הלכה זה בכך שחל איסור על מסחר באיברים, כמו גם תשלום על תיווך בקניית איברים.

פרק רביעי – השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי

היתר לתרום איברים

ראשית, הן במשפט הישראלי והן במשפט העברי ישנו היתר לתרום אברים. במשפט הישראלי ההיתר לתרום איברים קיים בחוק כחוק השתלת איברים התשס"ח – 2008, ובו ישנם היתרים ומגבלות לתרומת איברים לפי המצוין בחוק.

אך לעומתו במשפט העברי יש היתר לתרום איברים אך בתנאים מסוימים. לפי המשפט העברי בנושא, אדם מצווה לשמור על בריאותו ושלא להסתכן. כמובן שכשמדובר בתרומת איברים זוהי מצווה גדולה לפי היהדות. ישנו היתר כאשר החולה הזקוק להשתלה נמצא בפנינו; המצב הרפואי של החולה הוא בגדר פיקוח נפש; התורם הסכים מחייו, שיילקחו ממנו איברים להשתלה לאחר מותו בתנאים כאלו. כלומר, כאשר הדבר מעמיד את התורם

²⁴ ראה ישראלי ש', אתיקה והלכה (כינוס בין לאומי לרפואה), בית חולים שערי צדק יולי 1993.

במצב מסוכן ישנו היתר אך כאשר ישנו ספק לבטחונו של התורם, זהו איסור לתרום איברים.

איסור לסחר באיברים

יתר על כן, גם במשפט הישראלי והעברי ישנו איסור מוחלט לסחר באברים. לפי המשפט הישראלי סעיף 3 בחוק השתלת אברים, תשס"ח-2008 אומר כי ישנו איסור על סחר באיברים במדינת ישראל. החוק בנוסף לכך אוסר על מכירת איברים על ידי מתווך וקבלת תמורה כספית בעבור תרומת איבר לחולה הזקוק לו.

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. אך המחשבה הכוללת של רוב הפוסקים מבוססת על גישה ייחודית שעיקרה היא שראיות שונות מצביעות על כך שההלכה מתייחסת לאיסור החבלה בגופו של אדם כאיסור חמור ביותר הנספח לאיסור שפיכות דמים.

ולעומת זאת, במשפט הישראלי ישנה הסכמה כללית לחוק ולעניין של תרומת והשתלת איברים, מכיוון שהנושא מחוקק בחוק הישראלי ומרגע שחוק כזה קיים צריך לפעול לפיו ולציית לו, ואין פה מקום לפרשנות שונה לכל אחד בנפרד וכולם חייבים לציית לחוק.

פרק חמישי – סיכום

בעבודה הצגתי תקנות וחוקים שונים אשר קיימים המשפט הישראלי ובמשפט העברי, בהם מדובר על השתלות איברים, ותרומות איברים. הצגתי גם איסורים מהמשפטים השונים, ביניהם סחר באיברים אשר מתקיים בשני המשפטים אך מתבטא בהיבטים שונים, כשבמשפט העברי מצאתי כי ישנם כמה היבטים ופרשנויות של איסורים ותקנות מהתורה. במשפט העברי ניתן לראות כי כל הלכה יכולה להתפרש אחרת אצל כל אחד כדעתו לעצמו אך לעומת זאת במשפט הישראלי ישנם חוקים שלא ניתנים לפרשנויות שונות, וגם כמובן כשאי ידיעת החוק אינה פוטרת מעונש כתוצאה מעבירה על החוק, כך שכל אחד חייב לציית לחוק בין אם רוצה או לא.

יתר על כן, גיליתי ממצאים חשובים לגבי הסטטיסטיקה בישראל, ועל כמויות האנשים הנאלצים בלית ברירה לחכות זמן רב וקריטי לקבלת תרומת איברים (כמובן אם מדברים על תרומת איברים המתבצעת לפי החוק – ולא על סחר באיברים האסור על פי חוק במדינת ישראל) ומצאתי כי הנושא אינו מדובר מספיק בסדר היום שלנו, וכי המודעות בקרב הציבור בישראל איננה גבוהה מספיק בנוגע לנושא.

בנוסף, בעקבות העבודה גיליתי ממצאים חשובים בנוגע להשתלות ותרומות איברים היום, כיצד זה מתבצע, איך, ועל ידי מי, והסקתי מהמידע שהבאתי בעבודה כי הנושא הוא מציל חיים וחשוב שכולנו נכיר אותו, כך שבמידה והיינו מדברים עליו ופועלים למענו יותר, היינו יכולים להציל את חייהם של אנשים רבים ומשפחות שלמות.

פרק שישי – רשימה ביבליוגרפית

חקיקה

חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשמ"א - 1980.

חוק השתלת איברים, התשס"ח - 2008.

הצעת חוק השתלת אברים, התשס"ד-2003.

חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו - 1996

פסיקה

גזר דין בית משפט השלום פתח תקווה 23\3\2014 ת"פ 21217-09-11 מדינת ישראל נ' אלון טיטלבאום, גיזלה מרים רבינוביץ.

תאריך: 31 דצמבר 2018

א.ב. נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות חב"ר בית דין אזורי לעבודה תל אביב – יפו
34527-11-15

בג"ץ 07\5413 פלונית נ' משרד הבריאות פ"ד מב (2), עמ' 661.

ספרים

קרמר מ', השתלות איברים, תל-אביב 2001.

מאמרים

גרונפלד ג' והופמן א', 'היבטים מוסריים וחברתיים של המחסור באיברים להשתלה',
אסיא י"ד (תשנ"ד).

ההיבטים המשפטיים של השתלת איברים – שרה פריש שופטת (בדימוס).

משפט עברי:

ספרות הפסיקה

ויקרא, י"ט, ט"ז.

שטיינברג א', אינציקלופדיה הלכתית-רפואית כרך ב', ירושלים 1991.

ישראלי ש', אתיקה והלכה (כינוס בין לאומי לרפואה), בית חולים שערי-צדק יולי 1993.

חומר אינטרנטי

אתר השתלת איברים

אתר כל-זכות

אתר נבו

אתר דעת