

תוכן עניינים

2.....	מבוא.....
4.....	סקירת ספרות.....
4.....	זכויות אדם הממד הפילוסופי.....
6.....	זכויות אדם הממד המקומי.....
8.....	זכויות אישיות של כל אדם.....
10.....	השתלות.....
12.....	מקרה מבחן.....
12.....	הציבור.....
14.....	קבוצות אינטרס.....
16.....	בירוקרטים.....
17.....	פוליטיקאים.....
18.....	תנאים מבניים.....
20.....	תרבות פוליטית – קפיטליזם מול מדיניות רווחה.....
21.....	סיכום.....
24.....	ביבליוגרפיה.....

מבוא

השתלת איברים הינה תהליך פרוצדורלי שבו נלקחים איברים תקינים מאדם אחד ומושתלים באדם אחר מתוך כוונה להחליף איברים בלתי מתפקדים. תהליך זה עשוי לשפר משמעותית את בריאותו ותפקודו של החולה ולאפשר לו לחיות חיים נורמטיביים. במסגרת התהליך האמור זהו אתגרים רבים שכן חולים עשויים לשלם סכומי כסף גדולים על מנת לשפר את בריאותם, ואילו אנשים עניים עשויים למכור איברים מגופם בכדי לשפר את מעמדם הכלכלי. זה בתורו הוביל לכינון מערכת עקרונות וחוקים בינלאומיים מחייבים שקבעו בין היתר כי תרומת איברים תעשה בהסכמה בלבד וחל איסור על סחר באיברים (Sixty-Third, 2010: 413-414).

על פניו חוקים אלה ברורים וראויים, אך תהליך התרומה וההשתלה הינו מורכב במיוחד מבחינה כלכלית, חברתית, דתית וחקיקתית. כך למשל אוכלוסיות רבות אינן תורמות איברים מהחשש לפיו הסכמה לתרומה תחייב אותם לתרום איברים עוד בחייהם; עלות התרומה וההשתלה נאמדת באלפי ₪; אוכלוסיות דתיות סבורות כי פגיעה בגופו ונפשו של אדם תפגע באמונות הדתיות והרוחניות שלהם; ואילו חוקים מתקשים לבסס תשתית ממסדית שמצד אחד תעודד תרומת איברים אך מצד שני לא תיתפס ככזאת הפוגעת בזכויות אדם וחוקים בינלאומיים ומקומיים הנוגעים לאיסור בסחר באיברים (הוועדה לענייני מחקר ופיתוח מדעי וטכנולוגי, 2000; כהן-אלמגור, 2002).

לאורך שנים מדינת ישראל סירבה לבסס מדיניות וחוקים ברורים בנוגע להשתלות איברים בתחומה, עקב המתח שנוצר בין הדת למדינה, אולם הדרישה ההולכת וגדלה מצד האזרחים למימוש זכותם לבריאות הובילה לכך שמדינת ישראל עודדה מטופלים הממתינים להשתלה לחפש פתרונות מעבר לים (קרי תרומות איברים בתשלום) וזה בתורו ניתפס כסחר באיברים, כאשר עלות הפרוצדורה הינה יקרה במיוחד מעבר לים והיא ממומנת ברובה על ידי המדינה במסגרת קופות החולים. הלחץ שהופעל על ישראל מצד קבוצות אינטרס שונות כדוגמת החולים, קופות החולים, אנשי משפט ורפואה ועוד, חייבו את הממסד הישראלי לבסס תשתית חקיקתית ראויה המסדירה את תרומתה האיברים והשתלתם בישראל (הוועדה לענייני מחקר ופיתוח מדעי וטכנולוגי, 2000). ואכן בשנת 2008, הועבר חוק השתלת איברים, תשס"ח-2008. חוק זה הסדיר את אופן ההתרמה, אופן עידוד ההתרמה, הנשיאה בעלויות הכלכליות של ההליכים הפרוצדורליים הרפואיים, התנאים להסכמה ושליחה של תרומות פוטנציאליות ועוד.

מסגרת החוק האמורה רוויה בפגמים שכן מצד אחד עולה הטענה מצד נציגי החולים לפיהם המדינה איננה מעודדת מספיק את קידום תרומות האיברים, וישנה דרישה למתן תגמולים רבים עבור התורמים הנאמדים בעשרות אלפי ₪ ומכאן תגמולים אלה עשויים להיתפס כסחר באיברים (ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, 2014: 4). ואילו מצד שני הצעות חוק אחרות שנועדו לעודד את תרומת האיברים מבקשות לאפשר למדינה ליטול איברים מכל נפטר לצורך תרומה, אלא אם כן נאמר אחרת על ידי החולה עוד בחייו או על ידי משפחתו { הצעת חוק השתלת אברים (תיקון – שינוי ברירת המחדל), התשע"ד–2013, 2013}. תהליך זה עשוי להביא להתנגשות בין עמדות חברתיות, דתיות ופגיעה בזכויות האדם וכבוד המת.

הספרות המחקרית גורסת כי זכויות האדם הינן חלוטות ובלתי ניתן לשלילה. זכויות האדם התפתחו לאורך שנים בכדי להגביל את סמכותה של המדינה והריבון על האזרח ולאפשר לאדם

ליהנות מזכויות מינימאליות כגון הזכות לחיים, לבריאות, ביטחון, חירות, שוויון ומשפט הוגן, ומדובר על זכויות חלוטות שאינן ניתנות לשלילה (גביזון 1994: 14-16). זכויות אלה הינן אוניברסאליות ועל כל מדינה לממש את זכויות האדם (מזרחי ומיזני 2003: 13-14). ראוי לציין כי הזכויות האמורות הינן כלליות, אך למדינה ניתנת ההזדמנות לעצב את הזכויות ומימושן כך שמצד אחד יתקיימו תנאים מינימאליים למימושם, אך המדינה תוכל לשכללם ולשפרם בהתאם ליכולות הכלכליות והתפיסה החברתית של מדינות הרווחה במדינה. ככל שהחברה רואה את עצמה כנדיבה ומוסרית יותר, ובעלת אמצעים כלכליים והון אנושי מפותח, כך המערכת הפוליטית לרוב תקדם את זכויות האדם בצורה מקיפה יותר ביחס לסטנדרטים המינימאליים (Steiner, Alston, & Goodman, 2008).

הניסיון של המדינה להתמודד עם סוגיית תרומת האיברים, מאתגרת במידה רבה את זכויות האדם. כך למשל תרומה של איברים כמו לב ולבלב, מהווים הלכה למעשה את סיוס חיו של אחד ומתן הזדמנות לאחר. מוסדות המדינה והרפואה ביססו תנאים ברורים מתי ניתן להוציא אברים קריטיים אלה מגופו של אדם - כאשר התורם הפוטנציאלי מאופיין במוות מוחי מלא, הפסקת נשימה והפסקת פעילות הלב (Schneider, 1999: 359). מאידך, קבוצות דתיות הנהנות מחופש הפולחן והדת בהתאם לזכויות האדם הבינלאומיות, עשויות להחזיק בעמדה שונה לפיה מותו של אדם נקבע רק על ידי הפסקת נשימה או הפסקת פעילות הלב, ומכאן מוות מוחי איננו מסמל מוות סופי, והוצאת איבר כמו לב במצב של מוות מוחי עשויה להיתפס עבורם כרצח. ייתר על כן הוצאת איברים מגופו של הנפטר עשויה לפגוע באמונתו ושלמותו הרוחנית של הנפטר – כך לפי תפיסות דתיות שונות (Shinzo, 2004: 19-20). לפיכך ניתן לזהות כי ישנה מתיחות רבה בין הצורה שבה מוסדות המדינה מגדירים מותו של אדם לבין אוכלוסיות דתיות, וזה בתורו עשוי להשפיע על ההסכמה לתרום איברים, והמהירות שבה ההליך מתבצע. בהתאם לכך מדינות המבקשות לקדם את נושא תרומת האיברים במדינתם נדרשות להתמודד עם אתגרים רבים הכוללים בחובם דילמות של זכויות אדם מגוונות, משתנים כלכליים ועמדות ציבוריות.

מחקרים שונים בחנות את הצורה שבה מדינות קובעות את מדיניות תרומת האיברים (אלמגור-לוטן, 2011; בועז, 2009; לוטן ופישמן, 2005; Schneider, 1999; Gunnarson, & Lundin, 2015). Shinzo, 2004 אך כמעט ולא ניתנת הדעת בנושא מדיניות ציבורית בנושא תרומת איברים. הסברה היא כי מדיניות תרומת איברים נקבעת על ידי שיתוף פעולה בין גורמים שונים כדוגמת הציבור, בירוקרטים, קבוצות אינטרס ופוליטיקאים, הפועלים כולם תחת מגבלות זכויות האדם, והם פועלים תחת שני תנאים סביבתיים: תנאים מבניים- אי משיליות, כאשר בישראל למשל לאורך שנים לא היה חוק שהסדיר את מדיניות תרומת האיברים; והן תנאי תרבות ופוליטיקה המבוססת על אי אכיפה של חוקים, יריבויות פוליטיות/חברתיות/דתיות, וקידום אינטרסים של קבוצות כוח.

שאלת המחקר: מהו יחס המשפט וההלכה לתרומת והשתלת איברים?

מטרת המחקר: מטרתה העיקרית של עבודה זו היא לבחון את ההיבטים המשפטיים בתהליך תרומת האיברים וההשתלות, ובאופן שבו מוסדות המדינה מקדמים את מדיניות השתלת האיברים, תוך כדי ניסיון להתמודד עם קבוצות אינטרס שונות הכוללות בי היתר את הציבור, קופות החולים, משרדי הממשלה, הלכות דתיות, אמנות בינלאומיות ועוד.