

תרומת איברים בתמורה

דורית פרידמן-ארבל¹

**"לתת את הנשמה ואת הלב
לתת, לתת כשאתה אוהב
ואין מוצאים את ההבדל
שבין לקחת ולקבל
עוד תלמד לתת לתת"
(מילים: חמוטל בן זאב)**

פתח דבר

השתלת איברים היא אחד מחידושיה החשובים של הרפואה המודרנית. רעיון ההשתלה היה ידוע כבר לפני דורות רבים, אך פריצת דרך משמעותית בתחום זה הושגה רק במחצית השנייה של המאה העשרים, ובייחוד בעשורים האחרונים.²

ב-31.3.2008 פורסם לראשונה בישראל חוק השתלת איברים.³ החוק, שנכנס לתוקף ביום 1.5.2008, אוסר סחר באיברים ותיוכם. ברי אפוא כי המטרה כשלעצמה, היא מוסרית וחשובה. ברם, הלכה למעשה החוק פוגע (בייחוד סעיף 5)⁴ בזכות נעלה אף יותר - הזכות לחיים. אמנם מטרת החוק הייתה לצמצם את הסחר באיברים, אולם החוק רק חרף את הבעיה ועודד רפואה שחורה. המשמעות המעשית של החוק היא שמאז חקיקתו, הן קופות החולים והן חברות הביטוח בישראל פסקו לחלוטין לשלוח חולים לקבל תרומת איבר בחו"ל, ואלה נותרו בישראל ונאלצו להצטרף לרשימת הממתנים הארוכה (חלק מהממתנים בתור בינתיים נפטרים). ולא רק עליה בתמותה יצר החוק, אלא גם הפליה בין בעלי יכולת כלכלית לבין נעדר יכולת כלכלית.

המצב החוקי עד כניסתו של החוק לתוקף

עד כניסתו לתוקף של החוק האמור לא הייתה הוראת חוק מפורשת האוסרת סחר באיברים, והנושא הוסדר בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות.⁵ חוזר מנכ"ל זה היה שנוי במחלוקת, שכן הוא פורסם בהיעדר סמכות

פורמלית וגרם לחלק מקופות החולים, בחלק מההשתלות, לסרב לשפות את המבוטחים שנשלחו - ברשות קופות החולים ובידיעתן - לבצע השתלות בחו"ל. בפועל, קופות החולים מילאו אחר הוראות חוזר מנכ"ל זה כאילו היה דבר חקיקה, ובכך צמצמו את השיפוי לחולים שעברו השתלה בחו"ל. עם זאת, רבים הצליחו לזכות באיבר שהציל את חייהם. או-אז הוגשה עתירה לבית המשפט העליון,⁶ שבה קבע בית המשפט כי חוזר המנכ"ל משקף את תקנת הציבור ויש לקבלו כמחייב. באותה עת היו חולים רבים בשלבים שונים בתהליך ההשתלה בחו"ל שמצאו את עצמם מול שוקת שבורה וללא כל סיוע מקופות החולים, וזאת לאחר שקיבלו התחייבות מקופות החולים כי ישפו אותם כשיחזרו ארצה. היו חולים שזכו לקבל מימון של קופות החולים להשתלות בחו"ל, אולם בהיקף מופחת, ובכל אותה העת שררה אי-ודאות בנוגע לשאלה מי זכאי ומי אינו זכאי לקבל את המימון.

הנושא של איסור מתן תמורה כספית לאיברים להשתלה הוסדר על ידי סדרת "חוזרי מנכ"ל" מטעם מנכ"ל משרד הבריאות "השתלת איברים מן החי".⁷ במשך השנים נדונו בכנסת כמה הצעות חוק שעניינן הסדרה חקיקתית של תרומת אברים והשתלתם.⁸ בית המשפט העליון הביע בעבר הסתייגות נחרצת ממכירת איברים.⁹ באחת הפרשות¹⁰ בא לפני בית משפט זה עותר דל-אמצעים, אשר משאלתו הייתה כי תינתן לו האפשרות למכור את אחת מכליותיו לשם השתלה בחולה פלוגית. בית המשפט העליון דחה את העתירה, תוך שעמד על מורכבותה של הסוגיה:

"העתירה שלפנינו מעוררת שלל של בעיות, מהן מוסריות ומהן משפטיות. הבעיה היא סבוכה ביותר. לפתרונה יש לערוך הבחנות שונות ואיזונים שונים. הספרות המשפטית בסוגיה זו, בישראל ומחוצה לה, היא רבה [...] מהותה של הסוגיה - המקפלת משפט ומוסר, שיקולים של ציבור ושל פרט - מצדיק את בחינתה בגדרו של דבר חקיקה ראשי".¹¹

1 עו"ד דורית פרידמן-ארבל, עוזרת משפטית בבית המשפט העליון. תודות לד"ר שמואל ילינק על הערותיו הטובות לרשימה זו.
2 יוסי גרין השתלת איברים חקיקה, פסיקה ומעשה 13 (2015).
3 חוק השתלת איברים, התשס"ח-2008.
4 ס' 5 לחוק השתלת איברים.
5 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 7/06 "מימון השתלות איברים במדינות חוץ" (13.3.2006).

6 בג"ץ 5413/07 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(2) 856 (2007).
7 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 2/97 "השתלת איברים מן החי" (7.1.1997).
8 על הצעות החוק, ראו: בג"ץ 5785/03 גדבאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 29, 35 (2003).
9 ר"ע 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגי, פ"ד מב(2) 661, 676-677 (1988).
10 בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.3.1994).
11 שם, בעמ' 1.

חקיקת חוק השתלת איברים

חוק השתלת איברים חוקק לאחר שנים שבהן ישבה הכנסת על המדוכה בשל ההכרעות כבדות המשקל אשר היו מחייבות מעצם חקיקתו. החוק ביטא בסופו של דבר את תפיסת היסוד של מדינת ישראל, כי תרומת איברים מן החי היא, על פי רוב, תוצאה של סחר אסור באיברים. סחר זה, לכאורה, הוא תולדה של ניצול חסרי ממון על ידי בעלי ממון המנצלים את חולשתם של אותם "תורמים", המוכרים את איברי גופם בעבור פרוטות ובכך משמשים "חלקי חילוף" לעשירים. בדברי הסבר להצעת החוק הדברים נכתבו במפורש:

"חוק השתלת איברים חוקק לאחר שנים שבהן ישבה הכנסת על המדוכה בשל ההכרעות כבדות המשקל אשר היו מחייבות מעצם חקיקתו. החוק ביטא בסופו של דבר את תפיסת היסוד של מדינת ישראל, כי תרומת איברים מן החי היא, על פי רוב, תוצאה של סחר אסור באיברים. סחר זה, לכאורה, הוא תולדה של ניצול חסרי ממון על ידי בעלי ממון המנצלים את חולשתם של אותם 'תורמים', המוכרים את איברי גופם בעבור פרוטות ובכך משמשים 'חלקי חילוף' לעשירים"

"בשל המחסור החמור 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 פיקוח ובקרה על הליכי נטילת אברים מן החי והקצאתם להשתלה וכן הקצאה הוגנת ויעילה של אברים שניטלו מן המת לצורך השתלה".¹²

עם חקיקת חוק זה הצטרפה מדינת ישראל לשורה ארוכה של מדינות הנלחמות בסחר באיברים, ביניהן: ארצות-הברית, קנדה, בלגיה, ספרד, אנגליה ועוד. פרט לאיסור המפורש נקבע כי העובר על הוראה זו עובר עברה פלילית שסנקציה פלילית בצדה. בנוסף, באותה העת חוקק אף חוק מוות מוחי-נשימתי, התשס"ח-2008 הקובע, בין היתר, כי מועד

12 דברי הסבר להצעת חוק השתלת איברים, התשס"ד-2003, ה"ח הממשלה 68.

המוות של אדם הוא מועד קביעת מוות מוחי-נשימתי לפי הוראות החוק או מועד קביעת מוות לבבי-נשימתי. עוד קובע חוק זה, בין היתר, מהם התנאים לקביעת מוות מוחי-נשימתי.

חוק השתלת איברים כולל הוראות שונות בנוגע לנטילת איברים מן המת, לתרומת איברים על ידי החי, להקצאת איברים לתרומה בקרב חולים נצרכים ולהליכים לביצוע ניתוחי השתלה. רלוונטיות במיוחד הן ההוראות הנוגעות להענקת תגמול לתורמי איברים. החוק קובע איסור לסחור באיברים. סעיף 3 לחוק אוסר קבלת תמורה בעבור איבר שניטל מגופו של אדם, בין שהנטילה נעשית בחייו של האדם ובין שהיא נעשית לאחר מותו. עוד אוסר סעיף 3 לחוק

מתן תמורה בעד איבר שהושתל בגופו של אדם. סעיף 4 לחוק אוסר לתווך בין תורם לבין נתנם לשם מכירת איבר. עברה זו גוררת בצדו עונש פלילי של שלוש שנות מאסר או קנס. החוק מגדיר תמורה כ"כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת",¹³ אולם התמורה איננה כוללת "הצלבת תרומות" בין קרוביהם של חולים שונים;¹⁴ תשלום והחזר כספי בעד הוצאות;¹⁵ תמורה שנתן תאגיד מוכר, ששר הבריאות

הכיר בו ככזה, בעד הסכמה של אדם או של קרובו, כי יינטלו מאותו אדם לאחר מותו איברים להשתלה;¹⁶ הוצאות קבורה, הסעה והטסה של גופת אדם שאיבדו ניטלו לאחר מותו לשם השתלה, שישלמו על ידי המרכז להשתלות.¹⁷

סעיף 22(א) לחוק קובע כי "יקבע תשלום אחיד שתשלם המדינה לכל תורם כפיצוי בשל ההפסד הכספי הנובע באופן סביר מהפעולות הכרוכות בנטילת אבר". ההחזר הכספי ייקבע על ידי שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת וכן יקבעו כללים ותנאים לעניין החזר כספי בנושאים כגון: רכישת ביטוח רפואי

13 ס' 1 לחוק השתלת איברים.
14 ס' 3(1) לחוק השתלת איברים.
15 ס' 22 לחוק השתלת איברים.
16 ס' 29 לחוק השתלת איברים.
17 ס' 30 לחוק השתלת איברים.

פרטי, ביטוח מפני פגיעה בכושר העבודה או בכושר ההשתכרות וביטוח חיים; טיפול פסיכולוגי וחופשת החלמה. התשלום וההחזר הכספי בעד ההוצאות ישולמו לתורם על ידי מרכז ההשתלות לאחר נטילת האבר. בחלוף שנתיים מכניסת החוק לתוקף פורסמו ב-5.8.2010 תקנות השתלת איברים (תשלום פיצוי והחזר כספי בעד הוצאות לתורם),¹⁸ המפרטות סוגי תשלום, פיצוי או החזר המותרים לפי החוק, ואלה ישולמו לכל מי שתורם איבר מן החי לאחר כניסת החוק לתוקף. תקנות אלה קובעות את זכאותו של תורם איברים לתשלום ולהחזר כספי בתחומים הבאים: אבדן השתכרות בעד תקופת ההחלמה של התורם (40 יום); החזרים בעד רכישת ביטוחי בריאות מסוימים וביטוחי חיים לתקופות מוגבלות; טיפול פסיכולוגי קצר; הוצאות נסיעה ואף פטור מתשלום דמי כניסה לגנים הלאומיים ולשמורות הטבע.

המרכז הלאומי להשתלות בישראל

המרכז הלאומי להשתלות בישראל הוא הגוף האחראי לביצוע השתלות מאיברים שהתקבלו מן המת. איברים להשתלה מתקבלים רק ממי שנפטר באופן של מות גזע המוח, קרי ממי שמת מוות מוחי - מאירוע מוחי או מטראומה אחרת כגון תאונת דרכים. מכל המקרים של מוות מוחי בשנה, בדרך כלל בפחות ממחצית מהמקרים מוכנים בני המשפחה לתרום את איברי יקיריהם. לכך נוספים עוד עשרות תרומות על ידי בני משפחה קרובים.

המרכז הלאומי להשתלות מנהל מדיניות הקצאת איברים מתורמים נפטרים - יש רשימת ממתינים ארצית אחת הכוללת את נתוני הממתינים להשתלה. כל מטופל תושב ישראל, בהתאם להמלצת רופאו, זכאי להיכנס לרשימת הממתינים להשתלה. נתוני כל המטופלים הממתינים להשתלה בישראל נמצאים במאגר מידע ממוחשב במרכז הלאומי להשתלות - משרד הבריאות. הנתונים מתעדכנים באופן רציף, והם כוללים פרטים רפואיים שונים. עבור כל איבר קיימת מערכת של קריטריונים להקצאה שנקבעים על פי המאפיינים הנדרשים להתאמה בין התורם לנתרם; על פי מאפייני האיבר עצמו מבחינה אימונולוגית (מידת הצורך בהתאמה רקמתית); ועל פי הסיכוי להעניק איכות חיים ולהציל חיים. קריטריונים אלה מובנים בתכנית מחשב שנבנתה והותאמה במיוחד לכל איבר.

18 תקנות השתלת איברים (תשלום פיצוי והחזר כספי בעד הוצאות לתורם), התש"ע-2010.

המערכת מצליבה את נתוני התורם עם נתוני הממתינים ומאתרת את החולים המתאימים ביותר להשתלה. מערכת הקצאת האיברים היא שוויונית ושקופה. ועדת ההיגוי של המרכז הלאומי להשתלות מבצעת בקרה תקופתית של ההקצאות ומבצעת עדכונים בתכנת ההקצאה בהתאם לצורך ולהתקדמות הטכנולוגית בתחום ההשתלות. במקרים של דילמות, כאשר שני חולים או יותר אותרו על ידי המחשב עם אותה מידת זכאות לקבל את האיבר, המרכז הלאומי להשתלות פונה ליועצים מקצועיים לצורך קיום דיון רפואי והכרעה - לאיזה מטופל יוקצה האיבר. אם לא מתקבלת החלטה ברורה זה, ממשיך המרכז הלאומי להשתלות להתייעץ עם מומחים נוספים, שמונו במיוחד לשם כך, ואשר אינם קשורים או מועסקים בבתי החולים שבהם אמורות להתקיים ההשתלות. במידת הצורך, גם יו"ר ועדת ההיגוי מעורב בקבלת ההחלטה, ולעתים אף המנהל הכללי של משרד הבריאות.

המחסור באיברים

במדינת ישראל, שבה כמות האיברים הנתרמים מדי שנה היא קטנה באופן חריג, הן ביחס לחולים הזקוקים לאיבר והן ביחס לגודל האוכלוסייה הכללית במדינה, קשה עד מאוד למצוא איבר מתאים להשתלה ולהיות ממוקם במקום ה"נכון" בתור, על מנת לקבל את האיבר. מחסור ניכר באיברים להשתלה תמיד היה קיים, למעט בספרד,¹⁹ אשר שם ברירת המחדל היא שכולם תורמים איברים לאחר מותם, אלא אם כן הייתה התנגדות עוד בחיים. במדינות כמו **ארצות-הברית, אנגליה, אוסטרליה ומדינות האיחוד האירופי**²⁰ קיימים חוקים בנושא השתלות איברים, ובהם איסור מכירת איברים להשתלה. כך, למשל, החוק האמריקני²¹ קובע כי איבר המושלל הוא בבחינת מתנה, אולם ללא ביטוח בריאות מקיף ביותר, יהיה על המושלל לשלם עבור השתלה בין 250,000 דולר ל-800,000 דולר, בהתאם לסוג האיבר המושלל. החוק האוסטרלי²² מדגיש במפורש איסור מכירה, ואף קיים עונש כספי בסך 5,000 דולר למפר את החוק.²³

19 מכתב מלשכת המידע, משרד הבריאות הספרדי (22.4.2005).

20 WORLD HEALTH ORGANIZATION, LEGISLATIVE RESPONSES TO ORGAN TRANSPLANTATION 7-33, 142-144, 373-424 (1993); WORLD HEALTH ORGANIZATION, HUMAN ORGAN TRANSPLANTATION: A REPORT ON DEVELOPMENTS UNDER THE AUSPICES OF WHO (1991).

21 LEGISLATIVE RESPONSES, לעיל ה"ש 20.

22 Section 24 to the Northern Territory Human Tissue Act (2004).

23 "An Australian Code of Practice: לעיל ה"ש 20, בעמ' 13: LEGISLATIVE RESPONSES for Transplantation of Cadaveric Organs and Tissues"

"במדינת ישראל, שבה כמות האיברים הנתרמים מדי שנה היא קטנה באופן חריג, הן ביחס לחולים הזקוקים לאיבר והן ביחס לגודל האוכלוסייה הכללית במדינה, קשה עד מאוד למצוא איבר מתאים להשתלה ולהיות ממוקם במקום הנכון בתור, על מנת לקבל את האיבר"

סעיף 5 לחוק השתלת איברים קובע כי אין איסור לבצע השתלות מחוץ לישראל ואין איסור שגוף בישראל (כמו קופת חולים) יממן. לו היה המחוקק מסיים כאן את הסייג שבסעיף 5 - דיינו. ברם, המחוקק ראה לכבול את הסייג בשני תנאים מצטברים: האחד, ההשתלה בחו"ל התקיימה לפי חוקי אותה מדינה; השני, כי מתקיימות הוראות חוק זה לענין איסור סחר באיברים. משמע, אם במדינה מסוימת מתן תמורה לאיבר מותרת כדין על פי החוק שם, מדינת ישראל שומרת גם על מוסר מדינות חו"ל. השתלה כזו, הנוגדת את חוקי ישראל, אסורה במימון על ידי קופות חולים. שני תנאים מצטברים אלה למעשה הפכו למחסום שהשלים מהלך כולל שלפיו לא ימומן, בשום אופן ובשום תנאי, הליך השתלה מן החי בחו"ל - לא במימון משרד הבריאות באמצעות תקציבים לקופות החולים ולא במימון הביטוחים המשלימים של קופות החולים. המשמעות המעשית של סעיף 5 לחוק היא שקופות החולים בישראל הפסיקו לחלוטין לשלוח חולים לקבל תרומת איבר בחו"ל, והחולים נותרו בישראל ונאלצו להצטרף לרשימת הממתנים הארוכה (חלק מהממתנים בתור בינתיים נפטרים). וכאמור, לא רק עליה בתמותה יצר החוק, אלא גם הפליה בין בעלי יכולת כלכלית לבין נעדרי יכולת כלכלית. שכן, בעלי היכולת ממשיכים לנסוע לחו"ל לביצוע השתלות במקומות שונים, וסחר האיברים ממשיך. לעומתם, לנעדרי היכולת הכלכלית אין אפשרות לממן לעצמם את ההשתלה בחו"ל, ולמעשה הם הם אלה ה"משלמים" את המחיר. גם המפקח על הביטוח, בחוזר מיום 14.1.2009³⁰, למעשה פטר מכל תשלום את חברות הביטוח שביטחו והתחייבו לתשלום בגין השתלות בחו"ל, אף אם קיבלו פרמיה משך שנים ארוכות. בשנים שלפני חקיקת חוק השתלת איברים נהנו השכבות החלשות ממימון של קופות חולים בהשתלות בחו"ל. מספר הממתנים ברשימה להשתלת איברים הלך וירד עם השנים, בייחוד בשל ביצוע מאה השתלות

החוק האנגלי²⁴ מדגיש כי מכירת איברים, קנייתם וספסור בהם הם בגדר עברה פלילית.²⁵ איסור דומה לא מוזכר בחוק הבלגי ולא במרבית חוקי מדינות דרום אמריקה.²⁶ באיראן,²⁷ למשל, מאז שמותר לאדם למכור איברים, בפיקוח מלא ותמורת מחיר הנע בין 2,000 ל-4,000 דולר, אין עוד רשימת ממתנים להשתלת כליה. בסין²⁸ סחר באיברים להשתלות הפך לעסק משגשג במיוחד מאז שמערכת הבריאות במדינה הופרטה. מקורם של רוב האיברים המשמשים להשתלות מגיע מגופותיהם של אסירים שהוצאו להורג. ארגון זכויות האדם הביע בעבר דאגה נוכח פוטנציאל הרווח הגלום בעסקאות מסוג זה, שבשילוב עם השחיתות הרווחת בקרב המשטרה, בתי החולים ומערכת המשפט הסינית, בשל דריסתן של זכויות האדם במדינה, הדבר עלול לתת תמריץ כלכלי לשימוש יתר בעונש מוות. בשנת 2006 העריכו מומחי השתלות מסין, כי מספר ההשתלות שמקורן באסירים מגיע ל-99%.²⁹

בישראל יש מחסור גדול מאוד באיברים לתרומה. רוב הממתנים המתונו לכליה, והיתר - לשאר האיברים. הממתנים להשתלת כליה, חייהם תלויים מנגד. הם מטופלים בדיאליזה שעליהם לבצע כשלוש פעמים בשבוע. הנזקקים לדיאליזה אינם יכולים לעבוד, והם מוכרים על ידי המוסד לביטוח לאומי כנכים בנכות של 100%. הממתנים להשתלת כליה ממתנים בתור, מטופלים בדיאליזה, אולם לעתים הולכים לעולמם - בזמן ההמתנה - עוד בטרם זכו להשתלה המיוחלת. אחרים, מצבם הרפואי מידרדר עד כדי כך שהם אינם ראויים להשתלה, והם נפלטים מרשימת הממתנים. ברי אפוא כי אלה ש"נפלטו" מהרשימה, למרבה הצער, ילכו לעולמם בקרוב מאוד.

24. Transplantation Act, 1989 (U.K.) שם.

25. LEGISLATIVE RESPONSES, לעיל ה"ש 20.

26. Ahad J. Ghods & Shokoufeh Savaj, Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation, 1 CLINICAL JOURNAL OF THE AMERICAN SOCIETY OF NEPHROLOGY 1136-1145 (2006); דודי כהן "למכירה, מכן 24 במצב טוב". בזאר הכליות באיראן" YNET - בעולם 3.8.2012 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4261773,00.html

27. סין: החל מ-2015 לא נקצור עוד איברים מאסירים מתים" וואלה - חדשות 4.12.2014 www.news.walla.co.il/item/2807733

28. "השתלת איברים מנידונים למוות" אתר ההסתדרות הרפואית בישראל 2007 www.ima.org.il/mainsitenew/editclinicalinstruction.aspx?clinicalinstructionid=150

29. שם: "סין תפסיק את קצירת האיברים מנידונים למוות" הארץ - חדשות בעולם 15.8.2013 www.haaretz.co.il/news/world/asia/1.2098315

30. חוזר המפקח על הביטוח 1-1-2009 "כיסוי ביטוחי להשתלות" (14.1.2009).

"סעיף 5 לחוק השתלת איברים קובע כי אין איסור לבצע השתלות מחוץ לישראל ואין איסור שגוף בישראל (כמו קופת חולים) יממן. לו היה המחוקק מסיים כאן את הסייג שבסעיף 5 - דיינו. ברם, המחוקק ראה לכבול את הסייג בשני תנאים מצטברים: האחד, ההשתלה בחו"ל התקיימה לפי חוקי אותה מדינה; השני, כי מתקיימות הוראות חוק זה לענין איסור סחר באיברים. משמע, אם במדינה מסוימת מתן תמורה לאיבר מותרת כדין על פי החוק שם, מדינת ישראל שומרת גם על מוסר מדינות חו"ל. השתלה כזו, הנוגדת את חוקי ישראל, אסורה במימון על ידי קופות חולים. שני תנאים מצטברים אלה למעשה הפכו למחסום שהשלים מהלך כולל שלפיו לא ימומן, בשום אופן ובשום תנאי, הליך השתלה מן החי בחו"ל - לא במימון משרד הבריאות באמצעות תקציבים לקופות החולים ולא במימון הביטוחים המשלימים של קופות החולים"

הלאומי לבקרת מחלות במשרד הבריאות והאיגוד הנפרולוגי מנובמבר 2009, בשנים 2005, 2006 ו-2007 בוצעו בהתאמה 302,308 ו-272 ניתוחי השתלות כליה לתושבי ישראל מנפטרים ומתורמים חיי - כמחציתם בחו"ל. ואילו מנתוני הקופות לשנים 2009 ו-2010 עולה שבכל שנה נעשו בחו"ל רק כ-20 ניתוחי השתלת כליה לכלל מבטחי הקופות. **סביר שהסייגים שקבע חוק ההשתלות לגבי השתלות איברים בחו"ל גרמו להקטנה משמעותית במספר השתלות הכליה שנעשו לאחר מכן בחו"ל** ולדברי משרד הבריאות הדבר גם נגרם בשל העובדה שמדינות רבות סגרו את שעריהן בפני חולים ממדינות זרות בשל הלחץ הבין-לאומי שהוביל ארגון הבריאות העולמי כדי למנוע את התופעה הפסולה של סחר באיברים ושל תיירות ההשתלות" [ההדגשה אינה במקור].³³

עינינו הרואות כי מאז חוקק חוק השתלת איברים חל גידול של 40%

ויותר מדי שנה בחו"ל, במימון קופות החולים. בדרך זאת, המדינה חסכה ממון רב, שכן עלות דיאליזה לשנה מגיעה כדי 250,000 ש"ח, לא כולל הוצאות נלוות.

ב-1.5.2012 פורסם דו"ח מבקר המדינה ה-62,³¹ אשר דן, בין היתר, בנושא "דיאליזה והשתלות במערכת הבריאות". דו"ח זה העלה תמונה קשה ביותר, שהיא שיקוף מדויק של מצב תור הממתינים להשתלה והשפעת חוק השתלת האיברים על הממתינים. לפי דו"ח מבקר המדינה:

"מנתוני משרד הבריאות לשנים 2008-1999 עולה כי מבין 21 מדינות המערב, ישראל מדורגת במקום הראשון בשיעורי התמותה ממחלות כליה לכל 1,000 נפש. נוסף על כך, על פי הנתונים, מבין 10 סיבות המוות הנפוצות בישראל התמותה ממחלות כליה מוצבת במקום החמישי. יצוין שהאיגוד הנפרולוגי הציע למנכ"ל המשרד באפריל 2011 לפעול 'להגברת הרפואה המונעת באמצעות גילוי מוקדם ויעדי איכות לטיפול [...] בתחום מניעת מחלת כליות', אך עד ינואר 2012 לא נמצא שהמשרד פעל בנדון".³²

לפי דו"ח מבקר המדינה, העוסק בממתינים להשתלת כליה ובהשתלות כליה בחו"ל בשנים האחרונות, חלה הרעה חמורה במצב הממתינים לאיבר:

"גידול במספר הממתינים להשתלת כליה: בחודש ינואר של השנים 2006, 2007 ו-2008 המתניו להשתלת כליה 518, 490 ו-540 חולים בהתאמה. באותו חודש בשנים 2010 ו-2011 המתניו 690 ו-733 חולים בהתאמה - גידול של כ-40% במספר החולים הממתינים להשתלה.

חולים שנפטרו במהלך ההמתנה להשתלת כליה: בשנים 2006, 2007 ו-2008 נפטרו 20, 29 ו-22 חולים בהתאמה, בעודם ממתינים להשתלת כליה. בשנים 2009 ו-2010 נפטרו 36 ו-39 חולים בהתאמה בעודם ממתינים להשתלת כליה - גידול של למעלה מכ-50% במספר הנפטרים.

ירידה משמעותית בהשתלות בחו"ל: על פי נתונים של המרכז

31 מבקר המדינה דו"ח ביקורת שנתי 62 - לשנת 2011 ולחשבונות שנת הכספים 2010 339 (2012).

32 שם, בעמ' 346.

33 שם, בעמ' 361.

התמורה המוצעת בחוק

חוק השתלת איברים, בשילוב עם תקנות פיצוי לתורם³⁷ שהתקנו מכוחו, משקפים איזון חדש בסוגיה המורכבת של מתן תגמול בעד תרומת איברים להשתלה. עיקר האיזון שנקבע בחוק נטוע באיסור פלילי על קבלת תמורה או מתן תמורה בעבור תרומת איברים במסגרת סחר בין פרטים. מנגד, החוק קובע זכות של תורם לתשלום אחיד, שישולם לו מקופת המדינה, בגין הפסד כספי הנובע באופן סביר מהפעולות הכרוכות בנטילת האיבר, וכן ניתן החזר הוצאות בעבור הוצאות מסוימות המפורטות שם. התקנות קובעות כיצד יש לחשב הוצאות אלה. שירותי הבריאות שיש חובה להעניקם על פי חוק ביטוח בריאות, מתמקדים בטיפולים הרפואיים עצמם, ולכן אין בפריט "השתלת כליה" שבתוספת השנייה לחוק משום מקור למתן תגמולים כספיים לתורמים בגין תרומת הכליה עצמה. אין תורם כליה זכאי לתמורה בגין חסרון האיבר. התורם זכאי להוצאות הישירות הנובעות מניתוח ההשתלה בלבד. ויודגש, תשלום הוצאות לתורמים, אין משמעו מתן תמורה בגין תרומת האיבר.

משמע, אמנם החוק מציע לתורם האיבר תשלום הוצאות ישירות הנובעות מניתוח ההשתלה, ברם מדובר בהוצאות ישירות בלבד, ואין בתשלום הוצאות ישירות כדי להשפיע על שיקול דעתו של אדם להחליט לתרום איבר. אין בכך די ואין בכך כל בשורה לממתינים להשתלה אשר חייהם תלויים מנגד. ואכן, מאז חקיקת החוק, הלך המצב והחמיר, והוא עוד יחמיר יותר בעתיד. בעניין זה עתרה העמותה הלאומית הישראלית למושתלי כליה ומטופלי דיאליזה לבית המשפט העליון.³⁸ בעתירתם ביקשו העותרים מבית המשפט העליון לתת צו על תנאי, ובהמשך להפכו לצו קבוע, שלפיו יורה בית המשפט העליון על ביטולם של סעיפי המשנה 1 ו-2 בסעיף 5 לחוק השתלת איברים ולחלופין על ביטולו של סעיף 5(2) לחוק השתלת איברים, שכן הרואות סעיפי המשנה של סעיף 5 מאפשרות ביצוע השתלת איברים בעיקר מן החי בחו"ל, אך הן מתנות זאת בקריטריונים שאינם ניתנים ליישום בפועל, אינם בסמכות המחוקק הישראלי לאכפף וגורמים לחוסר שוויון, לתמותה ותחלואה מוגברים, להפליה ברורה בין חולים בעלי ממון לעומת חולים הסובלים מחסרון כיס ומביאים למותם של חולים ולהתארכות סבלם. לחלופין, ביקשו העותרים מבית המשפט

במספר הממתינים לאיבר, הייתה עלייה של 50% במספר הנפטרים מבין החולים הממתינים לאיבר, ומספר ההשתלות בחו"ל ירד ב-86.6%. אמנם עם חקיקת החוק, הצטרפה מדינת ישראל לשורה ארוכה של מדינות העולם המתקונות, הנלחמות בסחר באיברים, אולם אין די בקביעת עקרונות נעלים בחוק. המטרה הנעלה צריכה להיות דווקא במבחן התוצאה - מבחן של חיי אדם והצלת חיי אדם - הם הם המטרה הנעלה שאמורה לעמוד לנגד עיני המחוקק.³⁴

אם כך, האם החוק הביא לכך שהיו יותר תורמי איברים? האם החוק הביא לכך שפחות אנשים ילכו לעולמם? אין מנוס מלומר, כי התשובה לשאלות אלה שלילית.³⁵ מאז שנכנס חוק השתלת איברים לתוקף הוכח כי קיימת עלייה במספר הממתינים להשתלת איבר, קיימת עלייה במספר הממתינים ש"נפלטו" מרשימת ההמתנה ולמרבה הצער ילכו לעולמם בקרוב מאוד, והגרוע והמצער מכול - מספר האנשים שהלכו לעולם בזמן ההמתנה להשתלת איבר הלך ועלה. זכויות היסוד הבסיסיות נפגעו. **הפגיעה בזכות לחיים** היא בכך שמי שאינו בעל אמצעים - נגזר דינו למות בעודו ממתין בתור האינסופי לאיבר, וזאת אך ורק משום שהמחוקק בלם את החלופה הראלית העיקרית שעמדה בפני החולים - לעבור השתלה מן החי בחו"ל במימון המדינה וקופות החולים כמתחייב מחובתן החוקית על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי³⁶ וכן מחובתן המוסרית כלפי האזרח. הפגיעה השנייה שהיא בעלת משקל חוקית היא **הפגיעה בכבוד האדם**, שכן המדינה אינה פועלת למען שיפור איכות חייו של החולה הזקוק לאיבר ואף לא למען הארכת חייו עד למציאת מזור למחלתו. הפגיעה השלישית שהיא בעלת משקל חוקתי רב היא **הפגיעה בעקרון השוויון**, שכן הלכה למעשה - החוק יצר מצב שבו בעלי הממון יכולים לזכות בחייהם, ובלבד שישאו בהוצאות ההשתלה בחו"ל מכיסם (הוצאות טיסה, אש"ל, מגורים והוצאות רפואיות שהיו מוצאות גם במקרה של השתלה מן המת). כך, בישראל של שנת 2016 - העשירים יכולים לחיות והעניים נדונים למוות. כל זאת, לעומת התקופה ששררה בישראל עד לחקיקת החוק, כאשר קופות החולים שלחו להשתלה בחו"ל חולים לפי אמות מידה שוויוניות לחלוטין וללא קשר ליכולותיהם הכספיות.

34 שמואל ילינק "אחיזת עיניים במחיר חיי אדם" רפואה ומשפט 38, 196 (2008).

35 גרין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 200.

36 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

37 תקנות השתלת איברים.
38 בג"ץ 7739/12 העמותה הלאומית הישראלית למושתלי כליה ומטופלי דיאליזה נ' מדינת ישראל (פורסם בבב, 31.7.2013).

לקבוע, באמצעות הרחבה של לשון החוק בכלל ושל סעיף 5 בפרט, כי קופות החולים ומשרד הבריאות מחויבים לשפות או לממן את הוצאות ההשתלה בחו"ל בכפוף לקריטריונים אשר ייקבעו על ידי בית המשפט, ואם החולה הזקוק לאיבר עומד בקריטריונים לביצוע השתלת מן החי בחו"ל לפי התנאים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי.

אולם ב-31.7.2013 נדחתה העתירה, לאחר שהנשיא (כתוארו אז) גרונים, המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור והשופטת חיות קבעו כך:

"בכאב לב ומתוך מודעות לסיטואציה האנושית הקשה בה נמצאים העותרים ואחרים במצב דומה, המלצנו בפני העותרים, לאחר

שמיעת טיעונים מפי הפרקליטים הנכבדים, לחזור בהם מן העתירה. לאחר התייעצות הודיע פרקליטם של העותרים כי אינם עומדים על העתירה".³⁹

עוד קודם לכן, שלושה-עשר תובעים אשר עשו כל אחד חסד גדול עם קרוב מבני משפחתם - כל אחד מהם תרם כליה על מנת שתושלת בגוף קרובו החולה, הגישו תביעה תקדימית ומיוחדת במינה לבית

המשפט המחוזי בירושלים נגד קופות החולים ומדינת ישראל (משרד הבריאות).⁴⁰ בתביעתם טענו כי הנתרמים היו רשומים או היו זכאים ועתידיים להיות רשומים ברשימת הממתינים הכלל-ארצית המנוהלת על ידי המרכז הלאומי להשתלות, ועקב המחסור הרב באיברים להשתלה, זמן ההמתנה ארוך, ומצבם הבריאותי של הנתרמים הלך והידרדר, ואף הגיע לכדי סכנת חיים ממשית. עילת התביעה לפיצוי התבססה על העלויות הרפואיות הישירות והכלליות שנחסכו לקופות החולים בעקבות תרומת הכליה, למשך התקופה שבה הייתה הקופה אמורה לתת לנתרמים שירותי דיאליזה או טיפולים ותרופות אחרות. לחלופין טענו התורמים לפיצוי על הנזקים שנגרמו להם עקב אבדן

איבר והיוותותם נכים עקב תרומת הכליה. התביעה התבססה על חוק ביטוח בריאות ממלכתי, החוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף);⁴¹ חוק עשיית עושר ולא במשפט⁴² וחוק לא תעמוד על דם רעך.⁴³ מנגד, קופות החולים ומשרד הבריאות טענו כי התביעה מבקשת להביא לשינוי החוק במדינה, וכי קבלת תמורה בגין תרומות איברים מהווה סחר באיברים. עוד נטען כי אין בחוקים שעליהם מתבססת העילה כדי להקים תשתית לחיוב בפיצוי.

בית המשפט המחוזי (השופט שפירא) פנה למרכז ישמ"ע לצורך קבלת חוות דעת בנושא. לאחר דיון מקיף קיבל בית המשפט המחוזי, ביום 31.7.2006, את התביעה בחלקה וקבע כי אף שתחום השתלת האיברים טרם הוסדר בצורה מסודרת במסגרת חקיקה ראשית (כפי שהיה המצב אז), ישראל, ככל מדינות העולם, רואה בסחר באיברים מעשה הנוגד את תקנת הציבור.⁴⁴ ההליך של השתלת כליה כלול בסל הבריאות בהתאם לתוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. תכלית החוק היא לספק לתושבי ישראל את שירותי הבריאות הטובים ביותר

"מאז חוקק חוק השתלת איברים חל גידול של 40% במספר הממתינים לאיבר, הייתה עלייה של 50% במספר הנפטרים מבין החולים הממתינים לאיבר, ומספר ההשתלות בחו"ל ירד ב-86.6%. אמנם עם חקיקת החוק, הצטרפה מדינת ישראל לשורה ארוכה של מדינות העולם המתקונות, הנלחמות בסחר באיברים, אולם אין די בקביעת עקרונות נעלים בחוק. המטרה הנעלה צריכה להיות דווקא במבחן התוצאה - מבחן של חיי אדם והצלת חיי אדם - הם המטרה הנעלה שאמורה לעמוד לנגד עיני המחוקק"

שניתן להעניק באמצעות המשאבים המוקצים במסגרת סל הבריאות, באופן המושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית. בפסק הדין נקבע כי לא ניתן לפרש את עצם הכללת הזכות להשתלת כליה, כהשתלת חובה על המדינה או על קופות החולים לספק איברים להשתלה, כאילו היה זה מוצר במרכול. כן נקבע כי לא הרי תרומת כליה, ריאה או עין, כהרי תרומת מנת דם, המתחדשת בגוף התורם. עוד נקבע כי הפרשנות שהדעת סובלת ועולה בקנה אחד עם מטרת החוק ותכליתו היא זו המחייבת את קופות החולים לספק את עצם ניתוח השתלת הכליה והמחייבת את המדינה לדאוג למימונו.⁴⁵ ברי אפוא כי התורם זכאי לכיסוי

41 חוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), התשכ"ד-1964.

42 חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

43 חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998.

44 פרשת אליהו, לעיל ה"ש 34, פס' 23 לפסק דינו של השופט שפירא.

45 שם, פס' 34 לפסק דינו של השופט שפירא.

39 שם.

40 ת"א (מחוזי י-ם) 4298/02 אליהו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.7.2006).

המערערים, אין לראות טובת הנאה זו כהתעשרות "שלא על פי זכות שבדין". התעשרות זו אינה בלתי-ראויה או בלתי-צודקת לנוכח מכלול השיקולים הנורמטיביים הנוגעים לעניין, ובראשם - הענקת טובת הנאה ביזמת המערערים לשם שיפור בריאות קרוביהם, בלא ציפייה להפיק רווח כסף נוסף, ובלא התנאת תרומת האיבר בקבלת גמול כספי.⁵¹ עוד נכתב בפסק הדין, כי לכל אלה מצטרפת תפיסת היסוד שלפיה תרומת איברים היא מעשה הנעשה שלא בעבור תרומה כספית, ויש לשלול מכול וכול סחר באיברי גוף האדם תמורת כסף.⁵²

והנה, בשנת 2008 הושלמה מלאכת החקיקה, ולראשונה בישראל חוקק חוק השתלת איברים. בחוק ניתנה התשובה - אין תורם כליה זכאי לתמורה בגין חסרון האיבר. התורם זכאי להוצאות הישירות הנובעות מניתוח ההשתלה בלבד. תשלום הוצאות לתורמים, אין משמעו מתן תמורה בגין תרומת האיבר.

אכן, חוק השתלת איברים מושתת על שיטה אלטרואיסטית של תרומת איברים ללא תמורה. אמנם ישנם תורמים אלטרואיסטיים וקיימות עמותות המעודדות תרומות אלטרואיסטיות, כמו למשל עמותת "מתנת חיים", שייסד הרב ישעיהו הבר, שהיא עמותה ללא מטרות רווח וכל מטרתה לעודד תרומות כליה מן החי בתרומה אלטרואיסטית.⁵³ עם זאת, המציאות הוכיחה ועדיין מוכיחה, לצערנו, כי שיטה נוכחית זו - אין בה כדי להציל חיים. הראיה, שהשיטה איננה מוצאת מענה למחסור החמור הקיים באיברים. לכן, יותר ויותר מסכימים היום,⁵⁴ כי רק שימוש במניעים כספיים וכלכליים **בצורה מושכלת ומבוקרת**, יש בו הסיכוי להגביר את מספר האיברים להשתלה וביכולתו ליצור סיכוי להצלת חיים.⁵⁵ לדעת רבים, מתן תמורה כספית כלכלית משמעותית - באופן מבוקר, מושכל, מכובד ורציני לעידוד תרומות מן המת - אין בה פגם אתי או מוסרי, ונכון לעשות כן נוכח המחסור הקשה ובעיקר נוכח העובדה שאנשים מאבדים את חייהם ואין מושיע.⁵⁶ יש להתרכז בהצלת חיים ממש. מתן תמורה רצינית

כל נזק שנגרם לו כתוצאה ישירה מעצם פעולת ההשתלה, וזאת במסגרת החובה המוטלת על קופות החולים של הנתרם, שכן היא האחראית לביצוע ההשתלה במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי.⁴⁶ השאלה הקשה שעמדה בפני בית המשפט המחוזי הייתה אם תורם כליה זכאי לתמורה גם בגין חסרון האיבר, ואם כן, מה גובהה ואופייה של תמורה זו? שאלה זו לא זכתה למענה, והיא נותרה פתוחה (באותה העת). בפסק הדין נכתב כי התשובה לשאלה זו תינתן על ידי המחוקק כאשר תושלם מלאכת החקיקה בעניין זה.⁴⁷

על פסק הדין של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון.⁴⁸ השאלה העיקרית שהצריכה הכרעה הייתה אם קמה לאדם שתורם כליה מגופו לקרוב משפחתו זכות כלפי המדינה או קופות החולים לתשלומים הקשורים במעשה תרומת האיבר. בית המשפט העליון (השופטים פרוקצ'יה, רובינשטיין ודנציגר) דחה את הערעור בקבעו, בין היתר, כי שירותי הבריאות שיש חובה להעניקם על פי חוק ביטוח בריאות מתמקדים בטיפולים הרפואיים עצמם, ולכן אין בפריט "השתלת כליה" שבתוספת השנייה לחוק משום מקור למתן תגמולים כספיים לתורמים בגין תרומת הכליה עצמה.⁴⁹ עוד קבע בית המשפט העליון כי חוק השתלת איברים, בשילוב עם תקנות פיצוי לתורם שהותקנו מכוחו, משקפים איזון חדש בסוגיה המורכבת של מתן תגמול בעד תרומת איברים להשתלה. עיקר האיזון שנקבע בחוק נטוע באיסור פלילי של קבלת תמורה או מתן תמורה בעבור תרומת איברים במסגרת סחר בין פרטים.⁵⁰ מנגד, החוק קובע זכות של תורם לתשלום אחיד, שישולם לו מקופת המדינה, בגין הפסד כספי הנובע באופן סביר מהפעולות הכרוכות בנטילת האיבר, וכן ניתן החזר הוצאות בעבור הוצאות מסוימות המפורטות שם. החוק אף מכיר באפשרות החזר כספי בעד אבדן השתכרות המוערך על פי נתוניו של כל תורם. התקנות קובעות כיצד יש לחשב הוצאות אלה. עוד נקבע כי פריט זה אף אינו מהווה מקור חיוב עצמאי לתשלומים שונים לתורם, בגין הוצאות והפסדי ממון ישירים או עקיפים כלשהם, שעלולים להיגרם מטיפולי ההשתלה. עוד קבע בית המשפט העליון, כי גם אם ההנחה היא שהמשיבות או מי מהן הפיקו טובת הנאה ממעשי תרומת האיברים של

51 שם, פס' 40 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

52 שם.

53 עובדיה יוסף "תשובה בהיתר השתלת כליה" דיני ישראל ז' (תשל"ו).

54 שמואל ילינק "תרומת איברים בתמורה - מודל מוצע" **רפואה ומשפט** 26 (2002): 86 דפנה לוינסון-זמיר "השתלה מן החי בישראל: הווה ובעתיד" **הפרקליט** לח 300 (תשמ"ט).

55 אברהם שטיינברג "תמורה עבור תרומת איברים מן החי - היבטים אתיים, חברתיים והלכתיים" **קובץ הציונות הדתית** 417-441 (2001). ראו:

<http://98.131.138.124/articles/misc/organ2.asp>.

56 ילינק, לעיל ה"ש 35.

46 שם, פס' 35 לפסק דינו של השופט שפירא.

47 שם.

48 ע"א 8447/06 קופת חולים מאוחדת נ' הימן (פורסם בנבו, 22.5.2011).

49 שם, פס' 31 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

50 שם, פס' 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

"יש להקים מנגנון אשר יהא דומה בהווייתו למנגנון שהוקם לצורכי פונדקאות, בדומה למנגנון שהוקם לצורכי אימוץ ילדים מחו"ל, עם מתן תמורה הולמת, וגוף מטעם המדינה אשר יבקר ויפקח על כך. בדומה לוועדה הקיימת בנושא פונדקאות, נראה שיש להקים ועדה בחסות המדינה לצורכי תרומות איברים. בדרך זו תוכל המדינה לקיים 'סחר מפוקח באיברים'. הכול יהיה תחת פיקוחה וביקורתה של ועדה מטעם המדינה, שיהיה לה שיקול דעת מרבי על תרומת האיברים בתמורה"

נעלים במחיר של חיי אדם אחרים. נראה כי יש להקים מנגנון אשר יהא דומה בהווייתו למנגנון שהוקם לצורכי פונדקאות, בדומה למנגנון שהוקם לצורכי אימוץ ילדים מחו"ל, עם מתן תמורה הולמת, וגוף מטעם המדינה אשר יבקר ויפקח על כך. בדומה לוועדה הקיימת בנושא פונדקאות, נראה שיש להקים ועדה בחסות המדינה לצורכי תרומות איברים. בדרך זו תוכל המדינה לקיים "סחר מפוקח באיברים". הכול יהיה תחת פיקוחה וביקורתה של ועדה מטעם המדינה, שיהיה לה שיקול דעת מרבי על תרומת האיברים בתמורה. רבים כבר הבינו כי כל עוד לא תהיה תמורה ממשיית והולמת עבור תרומת איברים, נראה שלא יהיו מספיק איברים לתרומה.⁵⁸ כל עוד השיטה האלטרואיסטית תיוותר על כנה, המדינה למעשה מחליטה באופן פטרנליסטי, גם עבור השכבות החלשות שאין להן האפשרות לממן תרומת איברים בחו"ל, כי הן ימשיכו להמתיין ברשימת הממתינים לתרומת איבר, וכל שנותר להן הוא להתפלל ולקוות להגיע בזמן לתורן, יהא אשר יהא. לפנינו זכויות יסוד נעלות - **הזכות לשוויון** (בעלי יכולת כלכלית מול חסרי יכולת כלכלית), **הזכות לכבוד** (כבוד האדם של החולים הממתינים לאיבר) ו**הזכות לחיים** (מהנחונם שהובאו לעיל מספר המתים מבין החולים הממתינים לכליה עלה באופן ניכר וחריג עקב חקיקת חוק השתלת איברים וכתוצאה ישירה ממנו). נראה כי חומרת הפגיעה בזכויות יסוד אלה נסוגה מפני פגיעה בזכויות ראויות אחרות ועולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ויפה שעה אחת קודם.

והולמת, שתינתן בדרך מבוקרת על ידי גוף מרכזי שלא למטרות רווח, ללא קשר בין מקבל האיבר לבין תורם האיבר, תהיה לה תועלת רבה דווקא לאוכלוסיית השכבות החלשות, אלה הנאלצים כיום להמתיין ברשימת ההמתנה, שסופם עלול להיות מוות או לחלופין הידרדרות במצב הרפואי, כאשר אין ביכולתם די ממון לצורך השתלה מסחרית בחו"ל. יש הטוענים כי חוק השתלת איברים מהווה למעשה גזר דין מוות למאות החולים בישראל הממתינים להשתלת כליה.⁵⁷ אמנם מטרת החוק הייתה לצמצם את הסחר באיברים, אולם החוק רק החריף את הבעיה, והוא מעודד רפואה שחורה. נראה כי יש לבחון חלופות חדשות לפתרון הבעיה - "תרומה בתמורה". לאפשר מכירה וקנייה של איברים **באופן מפוקח, מבוקר וראוי, על ידי גוף ציבורי בלתי-תלוי**, שאליו יפנו אלו המעוניינים למכור איברים, בדומה לנעשה בהליך הפונדקאות. אותו גוף שיוקם יבדוק בצורה מקצועית אם מבחינה נפשית ובריאותית התורם כשיר לתרום את האיבר, ואם התרומה נעשית מתוך רצון חופשי ודעה צלולה. התרומה וניתוח ההשתלה ימומנו על ידי קופות החולים וחברות הביטוח, כפי שנעשה לפני חקיקת החוק, ובדרך זו, לא רק בעלי היכולת הכלכלית יוכלו ליהנות מסחר מפוקח באיברים, אלא גם כלל אזרחי מדינת ישראל. ויפה שעה אחת קודם.

והנה, החברה הישראלית המודרנית, אשר מכירה בפונדקאות תמורת ממון רב ומכירה באימוץ ילדים מחו"ל תמורת כסף רב, מדוע איננה יכולה ואיננה רשאית לאפשר מתן תמורה ממשיית להשגת יותר איברים לתרומה, כשזה הסיכוי היחיד להצלת חיים? לא ניתן לשמור על עקרונות

57 אלכס פלדשר "השתלת איברים בישראל - הדין המצוי והרצוי" אתר משפט ועסקים 24.1.2014

<https://idclawreview.org/2014/01/24/blogpost-20140124-feldsher>

58 שטיינברג, לעיל ה"ש 56.