

1. דקלה דקלנבאום

2. עידן עידנבלום

3. נבו נברוניצקי

שלושתם על ידי ב"כ גבי דניאל ברנשטיין, וואו

מר אייל מיכאלי, וואו מר רון יעקובי

מררחוב כנפי נשרים 2 הרצליה

טל': 09-9602747 ; פקס': 09-9568605

העותרים

נ ג ד

1. כנסת ישראל

2. ממשלת ישראל

3. משרד ראש הממשלה

4. המפקחת על הביטוח

5. חברת הביטוח "אלאל"

משיבה פורמאלית

6. רשות שדות התעופה בישראל

המשיבים 1-4 ו-6 מיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה,

באמצעות ב"כ גבי שקד ניסן-כהן,

ו/או גבי טל מילטין, ו/או מר רועי אדניה

מררחוב כנפי נשרים 3, הרצליה

טל': 09-9876666 ; פקס': 09-9876665

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 1-4 ו-6

בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים 1-4 והמשיבה 6 להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה. עמדת המשיבים בתמצית היא, כי חוק מידע גנטי (הוראת שעה), התשע"ד-2014 (להלן: "החוק" או "חוק מידע גנטי") הוא חוקתי. החוק אינו פוגע בזכויות אדם, או למצער, ככל שפגיעה אכן מתקיימת, הרי שפגיעה זו מידתית. על-כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה, אשר במסגרתה נתבקש לבטל את חוק מידע גנטי.

תוכן עניינים

4.....	א. פתח דבר	4
6.....	ב. רקע עובדתי	6
6.....	ב.1. המסכת העובדתית לעניין העותרים	6
6.....	ב.1.1. המסכת העובדתית לעניין העותרת 1	6
6.....	ב.1.2. המסכת העובדתית לעניין העותר 2	6
7.....	ב.1.3. המסכת העובדתית בעניין העותר 3	7
7.....	ב.2. סקירת עיקרי חוק מידע גנטי	7
7.....	ב.2.1. כללי	7
7.....	ב.2.2. סוגיות של פרטיות ואוטונומית הרצון של הפרט	7
8.....	ב.2.3. ההגנה על מאגרי המידע הגנטי	8
9.....	ב.3. הסיבות לרפורמה והשינויים שנערכו בחוק	9
9.....	ב.3.1. התאמה לשינויים בתחום המחקר הגנטי	9
9.....	ב.3.2. הרפורמה בתחום שוק העבודה	9
9.....	ב.3.3. הרפורמה בתחום רשויות הביטחון	9
10.....	ב.3.4. הרפורמה בתחום ביטוח הבריאות הפרטי	10
10.....	ג. נפקויות המידע הגנטי	10
10.....	ג.1. מאפייני המידע הגנטי	10
11.....	ג.2. מידע גנטי מול מידע רפואי וה"אבסורד המשפטי" הטמון בהבחנה ביניהם	11
12.....	ג.3. היתרונות הגלומים ברפורמה ובשימוש במידע הגנטי	12
12.....	ד. טענות מקדמיות	12
12.....	ד.1. דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה לא בשלה להכרעה	12
13.....	ד.2. היעדר זכות עמידה של העותרת 1	13
13.....	ד.4. חוסר נקיון כפיים של העותרת 1	13
14.....	ה. הטיעון המשפטי לגופו של עניין	14
14.....	ה.1. חוק מידע גנטי יקדם את אינטרס בריאות הציבור	14
15.....	ה.2. תחום הביטוח	15
15.....	ה.2.1. תוצאה צודקת ושוויונית יותר	15
16.....	ה.2.2. חוק מידע גנטי ייעל את ביטוח הבריאות הפרטי ויוזיל את עלות הפוליסה הממוצעת	16
18.....	ה.3.2. תגובה לטיעוני העותרים בעניין הביטוח	18
19.....	ה.3. רשויות הביטחון	19
21.....	ה.4. תחום שוק העבודה	21
21.....	ה.4.1. קידום הפררוגטיבה הניהולית וזכויות היסוד של המעסיק יתרום ליעילות הכלכלית במשק	21
22.....	ה.4.2. פערי כוחות אינם רלוונטיים לעובדים לגביהם חל החוק – הראויים לקידום	22
22.....	ה.4.3. חוק מידע גנטי אינו סותר את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות	22
23.....	ה.4.4. חוק מידע גנטי אינו נוגד את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה	23
24.....	ה.5.4. הקצאת הסיכונים הראויה בין העובד למעסיק	24
25.....	ה.6.4. המידע הגנטי מספק את ההערכה ההסתברותית הטובה ביותר שיש כיום	25
26.....	ו. הבחינה החוקתית	26

- ו.1. האמור לעיל מביא לכלל מסקנה אחת ויחידה : החוק אינו פוגע בזכויות יסוד חוקתיות..... 26
- ו.1.1. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לכבוד האדם 26
- ו.1.2. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לבריאות 27
- ו.1.3. חוק מידע גנטי אינו פוגע בעקרון השוויון 28
- ו.1.4. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לאוטונומית הרצון של הפרט ו"הסכמה מדעת" 30
- ו.1.5. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לפרטיות 31
- ו.1.6. חוק מידע גנטי אינו פוגע בחופש העיסוק 32
- ו.2. האיזון החוקתי במסגרת מבחני פסקת ההגבלה 33
- ו.1.2. מבחן הפגיעה בזכות על-פי חוק 33
- ו.2.2. החוק הולם את ערכי מדינת ישראל 34
- ו.3.2. החוק נועד לקדם תכלית ראויה 34
- ו.4.2. החוק אינו פוגע בזכויות במידה העולה על הנדרש 36
- ז. סוף דבר 40

א. פתח דבר

1. עניינה של העתירה בחוק מידע גנטי תשס"א–2000, ס"ח 1766 (להלן: "חוק מידע גנטי"), המסדיר את השימוש במידע גנטי.
2. טענות העותרים נוגעות בתקיפת חוקתיות חוק מידע גנטי (הוראת שעה), תשע"ד–2014, אשר מאפשר להרחיב את השימושים הנעשים במידע גנטי, במספר תחומים: בשוק ביטוחי הבריאות הפרטיים; בהכשרות וקידומים במסגרת יחסי עובד-מעביד; לצורכי מיון כוח אדם במערכת הביטחון לשם שמירה על שלום הציבור.
3. העותרים טוענים, כי החוק פוגע במספר זכויות חוקתיות, באופן שאינו עומד במבחני פסקת ההגבלה ולכן דינו בטלות. בין היתר, טוענים העותרים, כי החוק פוגע בזכויות החוקתיות הבאות: הזכות לכבוד האדם, הזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי, הזכות לפרטיות, הזכות לבריאות, הזכות לחופש העיסוק והזכות לשוויון. לטענת העותרים, החוק אינו עומד במבחני המידתיות, בין היתר מהטעמים הבאים:
 - 3.1. ראשית, התכליות אותן מבקש החוק לקדם, ביניהן, שיפור וחיזוק מערכת הבריאות הציבורית, הקטנת עלויות ביטוח הבריאות הפרטי לאזרחים, וכן שיפור יכולות המיון של מעסיקים בכלל ושל רשויות הביטחון בפרט – אינן ראויות, ובנוסף הן אף לא יושגו, לשיטתם, באמצעות החוק.
 - 3.2. שנית, לדידם קיימות חלופות מידתיות יותר להגשמת תכליות החוק, אשר אינן מחייבות התרת השימוש במידע הגנטי במתכונת הקבועה בחוק.
 - 3.3. שלישית, התועלת הצומחת מהחוק קטנה מהנזקים אשר, לכאורה, נגרמים בגינו.
4. כפי שיובהר בהמשך **עמדת המשיבים היא, כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה.**
5. העתירה **מוקדמת ואינה בשלה להכרעה משפטית.** מדובר בהוראת שעה אשר כשמה כן היא – נועדה לבחון היתכנות ליישום החוק באופן מלא בתום תקופת המעבר שנקבעה בחוק. על-כן, טוב היה לו המתונו העותרים עד חלוף תקופת המעבר, על-מנת לבחון האם יש בחוק כדי לקדם את תכליותיו בטרם אצה להם הדרך להגיש את העתירה דנא.
6. לגופו של עניין, המשיבים יראו, כי החוק יגביר את השימוש במידע גנטי, באופן שיקדם את **אינטרס בריאות הציבור.** החוק מתמרץ אנשים לעבור בדיקות גנטיות, ולכן צפוי גידול במספר הנבדקים. כתוצאה מכך, יוצרו שני אפקטיים רצויים:
 - 6.1. מספר מצבי ה"גילוי המוקדם" יילך ויגדל, וכיוצא בזה יגדל גם מספר המקרים, אשר בהם – בזכות הגילוי המוקדם – ניתן יהיה למנוע את התממשות הסיכון הגנטי.
 - 6.2. הרפואה והמחקר הגנטי יתפתחו בקצב מהיר יותר, מה שצפוי להביא לשיפור ביכולת לזהות סיכונים הגנטיים – המאפשרת "גילוי מוקדם" – וכן גידול במספר הסיכונים הגנטיים, אשר עמם תוכל הרפואה להתמודד, ולמנוע את התממשותם.
7. החוק מקדם **מנגנון שיווינוני וצודק** יותר מאשר זה שהיה קיים ערב תיקון החוק:
 - 7.1. ראשית, **בוטלה ההבחנה בין מידע רפואי לבין מידע גנטי**, הבחנה שלשיתת המשיבים אין כל היגיון לעשותה, משום שאין הבדל של ממש בין מידע המתקבל מבדיקות רפואיות ובין מידע המתקבל מבדיקות גנטיות. כפי שיוסבר, המידע הגנטי זהה למידע הרפואי במאפייניו ובהשלכותיו.
 - 7.2. שנית, החוק החדש יביא **ליצירת מתאם בין פרמיית הביטוח לסיכון אותו נושא אדם מסוים**, וכך מבוטחים ישלמו פרמיה, אשר משקפת את הסיכון האישי הנשקף מהם, ולא ידרשו לסבסד מבוטחים אחרים – מצב **צודק והוגן יותר.**

8. לדעת המשיבים, החוק ייעל את ביטוחי הבריאות הפרטיים על-ידי שיפור יכולת המיון האקטוארי של חברות הביטוח, וצמצום פערי מידע בין ובין המבוטחים, וכך ישופר מנגנון פיזור הסיכון. כך תובטח יציבותן של חברות ביטוחי הבריאות, וכן תתאפשר הוזלה במחיר הפרמיה הממוצע, מה שיאפשר ליותר אנשים לרכוש ביטוח מסוג זה.
9. המשיבים יטענו, כי על-ידי שיפור יכולת המיון והתאמת המועמדים המתאימים ביותר לתפקיד – מבחינת כישוריהם ומצבם הבריאותי – ישתפר תפקודן של מערכות הביטחון, וכיוצא בכך, יקודם אינטרס ביטחון המדינה. יוער, כי עובר לתיקון לחוק, רשויות הביטחון נעזרו, לשם המיון, במבחנים סטטיסטיים רבים אחרים (בדיקות פוליגרף, שאלונים פסיכולוגיים וכו'), אשר אין כל סיבה להעדיף על-פני הבדיקות הגנטיות.
10. באשר להשפעותיו בשוק העבודה, יטענו המשיבים כי החוק מקדם את הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, ועל-ידי כך, מקדם זכויות אדם, ובהן חופש העיסוק, הזכות לקניין, והזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי. לדעת המדינה, החוק אף יביא ליעול כלכלי אשר יטיב עם כלל הציבור. ודוק, ייעול הליכי המיון לתפקידים הכרוכים בהכשרה יקרה, יביא לחיסכון משאבים, אשר יוכל לאפשר הוזלת סחורות ושירותים.
11. עוד יטענו המשיבים, כי בניגוד לעמדת העותרים, אין זה מוצדק להטיל את הסיכון שיוצר העובד על המעסיק. מעבר לכך ייטען, כי השימוש במידע הגנטי אינו סותר את הוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998, שכן החוק אינו חל במקרה דנן, וכן, כי השימוש במידע הגנטי אינו סותר את הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, שכן קיימת שונות רלוונטית בין מועמדים בעלי מידע גנטי שונה.
12. המשיבים יטענו, כי החוק אינו פוגע בזכויות יסוד חוקתיות, ואף מקדם זכויות מסוימות. כך, החוק אינו פוגע בזכות לקבלת שירותי בריאות, וזאת משום שחוק מידע גנטי אינו חל על ביטוח הבריאות הציבורי, ומשכך אין כל שינוי בשירותי הבריאות הניתנים על ידי המדינה.
13. החוק אינו פוגע בזכות לשוויון, מפני שמצבו הבריאותי של אדם, המתבטא במידע הגנטי, מהווה שונות רלוונטית. כפי שמידע רפואי מהווה שונות רלוונטית לצורך קביעת פרמיית ביטוח רפואי פרטי, וכן לשם בחינת התאמתו של מועמד לתפקיד או לקידום בעבודה, כך ראוי שיהיה בנוגע למידע גנטי. לשיטת המשיבים, החוק דווקא מקדם את הזכות לשוויון, מפני שטרם חקיקתו, אנשים הסובלים ממחלות המזוהות ללא שימוש במידע גנטי, שילמו פרמיות גבוהות, מאנשים הסובלים ממחלות המזוהות רק באמצעות מידע גנטי, אף אם שניהם מגלמים רמת סיכון זהה.
14. המשיבים יטענו, כי בניגוד לטענת העותרים, החוק אינו מאפשר יצירת "פרופילים אישיים" לכל אדם באופן הפוגע בזכות לשוויון, וזאת מפני שהדרישה לבדיקה גנטית היא לצורך בחינה ספציפית של אדם, ואין היא משליכה על קבוצה רחבה יותר.
15. בנוסף, לדעת המשיבים החוק אינו פוגע בזכות לכבוד האדם, הן מפני שאין בו כדי לכפות ביצוע בדיקה גנטית, והן משום שיש בו מנגנונים רבים, אשר מבטיחים שהשימוש במידע ייעשה בכפוף להוראות הנבדק. בנוסף, החוק מאפשר מספר מצומצם של שימושים ספציפיים במידע הגנטי. לפיכך, לא יכולות להיווצר בחסות הדין "הפליות גנטיות", ותופעות של "נידוי" ו"ביזוי", כפי שטוענים העותרים.
16. זאת ועוד, החוק מקדם את הזכות לכבוד האדם, על-ידי כך שהוא מאפשר למבוטחים להציג תוצאות של בדיקה גנטית, בכדי לשלול הנחה רפואית קיימת לגביהם, ובכך להוזיל את פרמית הביטוח שלהם. דהיינו, הוסר איסור פטרנליסטי, שמשמעותו הייתה, בין היתר, חיוב אדם אחד לסבסד אדם אחר.

17. לעניין הזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי, המשיבים יטענו, כי **החוק אינו פוגע בזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי**, משום שהוא מאפשר בחירה בין החלופה של ביצוע הבדיקה או הימנעות מביצועה. מעבר לכך, החוק אף מקדם את המרחב האוטונומי של האדם, בכך שהוא מאפשר לאדם לבחור אם להשתמש במידע גנטי, במטרה לנסות ולהזייל את פרמית הביטוח הפרטי אותה הוא משלם.
18. לעניין הפגיעה הנטענת בחופש העיסוק, המשיבים יטענו כי חופש העיסוק אינו כולל את זכות לעסוק בתפקיד, אשר האדם אינו מתאים לבצעו מבחינת כישוריו ומצבו הבריאותי. על-כן, **החוק אינו פוגע בחופש העיסוק של הפרט**. בנוסף, החוק אוסר לפטר אדם בשל המידע הגנטי שהתקבל על אודותיו, ולכן, אינו פוגע בחופש העיסוק של הפרט.
19. מכל מקום, גם אם החוק פוגע בזכויות חוקתיות, הרי שפגיעה זו היא חוקתית, היות והחוק מקדם אינטרסים ציבוריים חיוניים וכן זכויות חוקתיות שונות, ולצד זאת פוגע אך באופן מינימאלי בזכויות האדם – כנדרש בתנאי פסקת ההגבלה.

ב. רקע עובדתי

1.1. המסכת העובדתית לעניין העותרים

1.1.1. המסכת העובדתית לעניין העותרת 1

20. העותרת 1 מלינה כנגד תוקף הבדיקות הגנטיות שנערכו לה לשם רכישת פוליסת ביטוח בריאות פרטי.
21. תוצאת הבדיקה שעברה העותרת 1, הצביעה על נטיה גנטית, לפיה העריכה חברת הביטוח את מידת הסיכון אותו נושאת העותרת 1. מחד גיסא, הבדיקה הגנטית הפריכה את החשש מפני כך שהעותרת 1 עשויה לחלות במחלת לב בעתיד – מצג שהתקבל כתוצאה מההיסטוריה הרפואית של בני משפחת העותרת 1 – ומאידך גיסא, לימדה הבדיקה כי קיימת אצלה נטייה להשמנה, אשר טומנת בחובה סיכונים מסוימים.
22. **מחיר הפרמייה שנקבע לעותרת 1 הוא נמוך יותר, מאשר היה נקבע אלמלא ביצעה את הבדיקה הגנטית.**
23. בעניינה של העותרת 1, בא לידי ביטוי כיבוד האוטונומיה האישית שלה, כאשר התאפשר לה לערוך בדיקה גנטית, שתשלול את סיווג הסיכון שלה רק על-פי ההיסטוריה המשפחתית שלה.

2.1.1. המסכת העובדתית לעניין העותרת 2

24. העותרת 2 החליט, לאחר שעבד במשך מספר שנים כפקח טיסה ברשות שדות התעופה, שברצונו לעבור לשמש כפקח בכיר – הסבה הכרוכה בהכשרה ארוכה ויקרה, אשר עלותה מוערכת בכמיליון שקלים.
25. על-מנת לבדוק האם העותרת 2 כשיר מבחינה רפואית להשתתף בהכשרה הדרושה, וכן לתפקד כפקח בכיר, הוא נדרש לבצע מספר בדיקות רפואיות וגנטיות. דרישה זו נובעת ממספר טעמים:
- 25.1. ראשית, מדובר בתפקיד בעל השפעה ישירה על חיי-אדם. היעדר כשירות לביצוע תפקיד זה יכולה להוביל לשגיאות ולתקלות מקצועיות, אשר עלולות לגבות קורבנות ולהסב נזקים רבים.
- 25.2. שנית, מדובר בתפקיד הדורש יכולת תפקוד תחת לחצים מתמשכים. במקרה בו ימלא תפקיד זה אדם, אשר לא יוכל – מבחינה פיזיולוגית או מנטאלית – לעמוד באותם הלחצים, יוכלו להיגרם נזקים בריאותיים לו עצמו, וזאת בנוסף לסיכון לחיי-אדם.
- 25.3. שלישית, בשל חשיבותו ומורכבותו של התפקיד המדובר, עלות ההכשרה לתפקיד זה היא גבוהה ביותר, ורשות שדות התעופה תשאף לבחור מועמדים, אשר יוכלו לצלוח את ההכשרה, ולבצע את התפקיד באופן משיביע רצון ולאורך זמן.

26. יש לציין, כי רשות שדות התעופה אפשרה לעותר 2 להמשיך בתפקידו הנוכחי, חרף ממצאי הבדיקה, וכי פעולתה היתה כדין.

3.1.3. המסכת העובדתית בעניין העותר 3

27. העותר 3 ביקש להתמייך לתפקיד מסווג במוסד למודיעין ושירותים מיוחדים (להלן: "המוסד"). כידוע, המוסד הוא ארגון ביטחוני הנשען על חשאיות, מהימנות ואמינות מוחלטת של כל בעלי התפקיד בו. הצורך הקרדינאלי במאפיינים אלה, הוביל את המוסד להוסיף לשורת אמצעי המיון העומדים לרשותו, שימוש במידע גנטי.

28. מאחר שהעותר 3 נמצא כבעל נטייה גנטית מובהקת להתנהגות שאינה אמינה, נדחתה מועמדותו. המוסד ייחס רמת מהימנות גבוהה יותר לממצא המובהק, אשר התקבל מבדיקתו הגנטית של העותר 3, מאשר לממצאים של יתר הבדיקות שערך, אותן עבר העותר 3 בהצלחה.

29. ההתפתחות המדעית, אשר מאפשרת לעמוד על הנטייה להתנהגות שאינה אמינה, היא בגדר פריצת דרך עבור המוסד. בשל החשיבות הרבה לאמינותם של בעלי התפקיד במוסד, הדעת נותנת שראוי לאמץ אמצעי מיון זה בארגון מסוג זה, ואין בכך כדי לפגוע בזכויותיו של העותר 3.

30. נקל לשער מה מידת הנזק שיכול היה להיגרם לפעילות הארגון, ולביטחון המדינה, לו אדם אשר לו נטייה לחוסר אמינות היה חומק מבין מסננות הארגון.

2.2. סקירת עיקרי חוק מידע גנטי

2.2.1. כללי

31. בשנת 2000 נחקק חוק מידע גנטי, אשר נועד לאפשר את הפקת היתרונות הגלומים בשימושים האפשריים במידע הגנטי. כמו כן, נועד החוק הקודם למנוע את התממשות הסיכונים, אשר עלולים להיווצר כתוצאה מהשימוש במידע גנטי.

32. הסדרי חוק מידע גנטי, ממחישים את המתח הקיים בין החששות המאפיינים את השימוש במידע גנטי מחד גיסא, לבין הרצון להפיק את יתרונותיו, מאידך גיסא. מתח זה היה לנגד עיניו של המחוקק, כפי שהובהר בסעיף 1 – סעיף המטרה – לחוק, המלמד על המתח המובנה בין הרצון לקדם את השימוש במידע גנטי, על מנת ליהנות מיתרונותיו, לבין החשש מהפגיעה בזכות לפרטיות של הנבדק.

33. כוונת המחוקק, לדעת המשיבים, הייתה לאזן בין ההגנה על זכויות הפרט – שמירה על כבוד האדם לרבות הזכות לפרטיות, אוטונומיה, עקרון השוויון ואיסור ההפליה – לבין האינטרס הציבורי בעידוד מחקר גנטי, אשר יש בו כדי לקדם את האינטרס הציבורי לבריאות וכן מספר אינטרסים כלכליים.

34. עיון בפרוטוקולים של הדיונים הרבים שקדמו לחקיקת החוק הקודם, בוועדות הכנסת מלמד, כי הובעו חששות רבים מפני ההשלכות האפשריות של השימוש במידע הגנטי. לכן, נקט החוק בקו שמרני, המתבטא ברגולציה מקיפה וקפדנית, הכוללת שימוש בסנקציות פליליות כנגד הפרות של הוראותיו השונות. ([אסמכתה "א"] פרוטוקול ישיבה מס' 46 של הוועדה לענייני מחקר ופיתוח מדעי וטכנולוגי לעניין הצעת חוק מידע גנטי, התשנ"ט-1998 הכנסת ה-15 (24.10.2000)).

2.2.2. סוגיות של פרטיות ואוטונומיה הרצון של הפרט

סודיות רפואית

35. סעיפים 4–10 לחוק מגדירים את תנאי הרישיון, הפרוצדורה והרישוי לבעלי המקצוע העוסקים בעריכת בדיקות גנטיות. הסדרתם בחקיקה ראשית, מלמדת כי המחוקק ראה חשיבות רבה בפיקוח על תחום המידע הגנטי, וזאת למען הגשמת מטרת החוק בהבטחת פרטיותם של הנבדקים.

36. בהמשך קבע המחוקק, בסעיפים 18–19 לחוק, חובת סודיות כללית המוטלת על העוסקים בבדיקות הגנטיות, ולפיהן מחויב הצוות שעורך את הבדיקות הגנטיות לא לעשות כל שימוש במידע ללא הסכמתו המודעת של הנבדק לכך, להוציא חריגים מסוימים.
37. כך גם לגבי סעיפים 14–15 לחוק אשר מסדירים את סוגיות השמירה על המידע הגנטי וכן סוגיות העוסקות במסירתו. ניתן לראות, כי המחוקק העניק לנבדק אוטונומיה כמעט מוחלטת בכל הקשור למידע המתקבל מבדיקה גנטית שעבר, והדבר מתבטא בהוראת סעיף 14(א), אשר לפיה מידע יימסר בהתאם להוראת הנבדק. יתרה מכך, סעיף 16 לחוק אף קובע, כי לנבדק עומדת הזכות להורות על מחיקת פרטיו מתוצאות בדיקה גנטית שערך.

דרישת ה"הסכמה מדעת"

38. סעיפים 11–12 לחוק, מגדירים את ה"הסכמה מדעת" הנדרשת מצד הנבדק בבדיקה גנטית, לרבות הוראות ייחודיות בעניין זה. בנוסף, סעיף 22 לחוק קובע, כי לא ניתן לראות ב"ויתור על סודיות רפואית" כהסכמה מדעת של אדם לצורך ויתור על סודיות בקשר למידע גנטי לגביו.
39. הרף הגבוה שהציב המחוקק כדי "להצביע על הסכמה מדעת" מלמד גם הוא על גישה שמרנית שנקט המחוקק, על מנת להבטיח את פרטיותם המוחלטת של הנבדקים. סעיפים אלה חשובים ביותר לענייננו, מאחר ויש בהם כדי לייתר חלק מהטענות שמעלים העותרים (ודאי אלו הנוגעות לפגיעה בפרטיות הנטענת לגבי הנבדקים).

3.2.3. ההגנה על מאגרי המידע הגנטי

40. סעיף 17 לחוק מידע גנטי מגדיר כיצד יש לנהוג במאגר מידע גנטי מזוהה, וזאת מתוקף הרגישות שכרוכה בניהול מאגר כזה. סעיף זה קובע, כי על החזקת מידע גנטי במאגר מידע חלות הוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.
41. הרלוונטיות שבהוראות חוק זה הן הוראות סעיפים 7–10 לחוק הגנת הפרטיות, לפיהן "מאגר מידע" הוא אוסף נתוני מידע, המוחזק באמצעי מגנטי או אופטי והמיועד לעיבוד ממוחשב (סעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות). מאגר מידע חייב ברישום בפנקס מאגרי המידע אם הוא מכיל מידע רגיש (סעיף 8(ג)(2) לחוק הגנת הפרטיות), כאשר מידע רגיש מוגדר, בין היתר, כמידע על אודות מצב בריאותו של אדם (סעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות).
42. ברי, כי מאגר מידע גנטי חייב ברישום בפנקס, וישנו פיקוח הדוק על עצם קיומם ועל ניהולם של מאגרי המידע הגנטי. יתרה מזאת, הרשם רשאי לסרב לרשום את המאגר אם היה לו יסוד סביר להניח כי המאגר משמש או עלול לשמש לפעולות בלתי חוקיות (סעיף 10(א)(1) לחוק הגנת הפרטיות), כאשר פעולה מעין זו יכולה להיות כל פעולה הנוגדת את הוראות חוק מידע גנטי.
43. המדינה סבורה, כי יש בסעיף זה די כדי לאיין חלק מטענות העותרים לעניין הפגיעות בזכות לפרטיות הנבדקים. המדינה סבורה, כי יש באמצעים שנקטו בחוק כדי לאיין את החשש לזליגת מידע.
44. מעבר לכל המנגנונים שנחקקו לשם הבטחת זכויות הנבדקים, ניתן להצביע על סעיף 38 לחוק, כסעיף המרכזי אשר נועד להבטיח את זכויותיהם של הנבדקים. סעיף זה קובע, כי עבירה על הוראותיו של חוק מידע גנטי היא עבירה פלילית, שבצידה עונש מאסר או קנס כספי גבוה.
45. יוער, כי ישנם תתי-תחומים בהם קיימת רגולציה נוספת בתקנות, אשר נחקקו מכח חוק מידע גנטי.
46. הנה כי כן, חוק מידע גנטי יוצר מסגרת נורמטיבית מפורטת וקפדנית, אשר נועדה **למנוע זליגה של מידע גנטי לגורמים בלתי מורשים**. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, המשיבים סבורים, כי יש בכך כדי לאיין את כל טיעוני העותרים לגבי פגיעה בפרטיות הנבדקים, לגבי חששות מפני מקרים של דליפת מידע ולגבי שימושים במידע שלא על-פי רצונו של הנבדק.

3.3. הסיבות לרפורמה והשינויים שנערכו בחוק

1.3.3. התאמה לשינויים בתחום המחקר הגנטי

47. מחקר המידע הגנטי טרם מוצה. במרוצת השנים, מתרבות התגליות המדעיות בעניין מיפוי הרצפים הגנטיים, באופן שמאפשר לחוקרים לזהות מספר הולך וגדל של מחלות בעלות איפיונים גנטיים, ובנוסף, ללמוד על דרכי התמודדות עם מחלות אלה.
48. כאשר נחקק חוק מידע גנטי, היה המחקר ער לכך שמדובר בתחום דינאמי, הנמצא בשלבים ראשוניים להתפתחותו, ולכן, נחקקו סעיפים 40 ו-41 לחוק, הקובעים מנגנון ייעוץ ופיקוח. כך למשל נקבע, כי תוקם ועדת מומחים מתחום הרפואה והמשפט, שתעסוק בבחינת הצעות למחקר גנטי בבני אדם, תעקוב אחר השינויים הרפואיים והמדעיים, ותשמש כוועדה מייעצת לשר הבריאות בדבר הצורך בהתאמה ושינוי הנדרשים בחוק זה. עוד נקבע, כי המפקח על הביטוח יגיש מדי שנה דין וחשבון לשר האוצר לגבי שוק הביטוח, שיפרט את התמורות החלות בשימושים במידע גנטי בשוק הביטוח העולמי.
49. הוועדה לחיזוק מערכת הבריאות הציבורית, לאחר ששמעה חוות-דעת מומחים בנושא, המליצה על הרחבת השימוש במידע הגנטי ככלל, ובתחומי ביטוח הבריאות ומיון כוח אדם בשוק העבודה בפרט.
50. לכן, בחר המחוקק להתאים את חוק מידע גנטי, באופן שיאפשר שימוש רחב יותר במידע גנטי, בכדי שניתן יהיה להפיק את היתרונות הגלומים בו. בעקבות השינויים שנערכו, צפוי לגדול מספר האנשים הנבדקים בבדיקות גנטיות, ועל-ידי כך, בין היתר, ניתן יהיה להביא לצמצום סך הסיכונים הגנטיים, כפי שיוסבר בהמשך.

2.3.3. הרפורמה בתחום שוק העבודה

51. סעיף 29 לחוק הישן קבע, כי מעביד לא ידרוש מעובד או ממועמד לעבודה להציג בפניו מידע גנטי, או לחילופין, לעבור בדיקה גנטית. בכלל זה, נאסר השימוש במידע הגנטי של עובד לעניין קבלה לעבודה, בשאלות של קידום בעבודה, בקביעת תנאי העבודה וכן בהחלטה לפטר עובד.
52. ניתן היה לסטות מהאיסור רק כאשר התקיים חשש לפגיעה בבריאות העובד עקב עבודתו. גם במקרה זה נקבע, כי בדיקות גנטיות הנערכות כחלק ממבחני התאמה לתפקיד, מותרות באישור שר הבריאות (סעיף 29(ד)(1) לחוק).
53. החוק שינה באופן חלקי את הנורמה הנהוגה בעניין זה. סעיף 29 לחוק מידע גנטי, על כל איסוריו, כפי שפורטו לעיל, נותר על כנו. עם זאת, במסגרת החוק התווסף סעיף 29א, אשר מגדיר שני מצבים בהם רשאי המעביד להשתמש במידע גנטי של עובד: (1) מקום בו מדובר **בקידום עובד**, אשר כרוך **בעלויות הכשרה גבוהות**; (2) עובדים אשר מבצעים **תפקיד בעל חשיבות לציבור או לשלום הציבור**.
54. המחוקק ביקש להתיר שימוש ביכולות הניבוי של המידע הגנטי לצרכי מיון, וזאת, במספר מצומם של מצבים, אשר, לדעתו מצדיקים זאת.
55. בקביעה זו יש בכדי ליצור הרמוניה בדין. כפי שיודגם בהמשך, זכות המעביד לבחון את אפשרות הקידום של עובדיו בעזרת אמצעי ניבוי יעילים, אמינים ורלוונטיים בדין יסודה. לעניין זה המחוקק סבר, כי אין הבדל בין כלי המיון המשמשים מעסיקים כיום ליכולת הניבוי של המידע הגנטי. המידע הגנטי הוא למעשה, אמצעי נוסף מבין האמצעים הקיימים כיום ואינו שונה מהותית מאמצעים אלו.

3.3.3. הרפורמה בתחום רשויות הביטחון

56. הדברים האמורים נכונים ביתר שאת, עת עסקינן ברשויות הביטחון, אשר בהן "מחיר הטעות" בגין אי-התאמת ממלא התפקיד לדרישות התפקיד, יכול להיות גבוה ביותר ואף לעלות בחיי אדם.

57. על-כן, בחר המחוקק להחריג את רשויות הביטחון באופן גורף מתחולתו של סעיף 29 לחוק – על-ידי הוספת סעיף 29(ו)(1) לחוק, ובכך להותיר בידי רשויות הביטחון מרחב עצמאות רחב יותר בעניין השימוש במידע גנטי לצרכי מיון עובדים והתאמתם לתפקידים מסוימים.

4.3.4. הרפורמה בתחום ביטוח הבריאות הפרטי

58. סעיף 30 לחוק מידע גנטי תוקן באופן רחב. עובר לתיקון החוק, קבע סעיף 30 לחוק, כי מבטח לא ישאל מבוטח או מועמד לביטוח האם עבר בדיקה גנטית, ולא יבקש ממבוטח להציג בפניו תוצאות של בדיקה גנטית או לעבור בדיקה כאמור, וכן לא יעשה כל שימוש במידע גנטי מזהה – לרבות סירובו של אדם לעבור בדיקה גנטית.

59. עוד טרם תיקונו, החוק כלל חריג בסעיף 3(ד), לפיו, במקרה שאדם רצה לרכוש ביטוח בריאות פרטי, בסכום גבוה – העולה על הסכום שקבע שר האוצר – רשאי היה המבטח לבקש הן שתוצג בפניו תוצאות בדיקה גנטית, והן להשתמש בה, בין יתר השיקולים האקטואריים, לפיהם חושב גובה הפרמיה.

60. הרציונל שעמד ביסוד החריג, נבע מכך שביטוחי הבריאות הפרטיים הם מוצר מסחרי, אשר יכול להתקיים רק בהינתן מימושם של תנאי יסוד מסוימים, כגון העברת סיכון מהפרט לקבוצה, תוך הקפדה על חלוקה לקבוצות סיכון הומוגניות, כפי שיוסבר בהמשך.

61. סעיף 30 לחוק, בנוסחו המתוקן, מתיר למבטח – לצורך תמחור פוליסת ביטוח בריאות פרטי – לשאול אדם האם עבר בדיקה גנטית, וכן להתחשב בתוצאותיה בין יתר שיקוליו. בנוסף נקבע, כי מבטח יכול לבקש מאדם לעבור בדיקה גנטית, שתמומן על-ידי המבטח.

ג. נפקויות המידע הגנטי

1.1. מאפייני המידע הגנטי

62. סעיף 2 לחוק מידע גנטי מגדיר "בדיקה גנטית" כבדיקת דגימת DNA של אדם לשם אפיון והשוואה של רצפי DNA. בנוסף, מגדיר הסעיף, כי "מידע גנטי" הוא מידע הנובע מבדיקה גנטית.

63. ה-DNA הוא חומר כימי האחראי לאחסון מידע והעברתו לתא, ואשר באמצעותו התא מעוצב ושומר על המבנה שלו. המידע הגנטי נמצא בכל תא מתאי גוף האדם. כלל מידע זה הוא ה-DNA של האדם.

64. שינויים כימיים ב-DNA עשויים לגרום או לתרום להתפתחות מחלות. שינויים אלה מכונים "מוטציות גנטיות" או "אנומליות גנטיות", והם מועברים בתורשה או נרכשים במהלך חייו של אדם. שינוי כימי קטן ב-DNA עלול אף להוביל למחלה חשוכת מרפא. ([**אסמכתה "ב"**] יונתן דייזיס "המהפכה הגנטית – השלכות חברתיות, כלכליות ומשפטיות" **רפואה במשפט** 22, 78, 79–78 (2000)).

65. לכל המחלות כאחד ישנו מרכיב גנטי. חלק מהמרכיבים המביאים לפרוץ המחלה הם תורשתיים (למשל: גאוסר, המופיליה, טלסמיה, נזירופיבמטוזיס, טרשת נפוצה, טייזקס, תסמונת דאון), בעוד שישנם מרכיבים אחרים, הנרכשים כתגובה של הגוף לסביבה (לדוגמה – מחלות הסרטן למיניהן, מחלות לחץ דם, מחלות לב, סכרת, אלצהיימר, פוליציסטיק קידני וסיסטיק פיברוזיס).

66. לפיכך, גנים מסוימים או אופן הופעתם ברצף הגנטי, מלמדים על האפשרות להתפרצות מחלה מסוימת (ראו: Avshalom Caspi, Karen Sugden, Terrie E. Moffitt, Alan Taylor, Ian W. Craig, HonaLee Harrington, Joseph McClay, Jonathan Mill, Judy Martin, Antony Braithwaite, Richie Poulton, *Influence of Life Stress on Depressio: Moderation by a polymorphism in the 5-HTT Gene*, 301 (2003) **SCIENCE** 386–389 [**אסמכתה "ג"**]).

67. יובהר, כי זיהוי חריג בסדר הופעת הגנים ברצף הגנטי, לא מלמד על תכונה או נטייה מסוימת, אלא על ההסתברות להופעתה. קרי, מן המידע הגנטי ניתן להפיק הסתברות כלשהי לכך שאדם יחלה במחלה גנטית מסוימת (**אסמכתה "ד"**) ליאת שכטר "הקבוצה 'הגנטית': הרחבת האידיאולוגיה העומדת בבסיס תורשה גנטית" **רפואה ומשפט** 40, 56, 58 (2009).

ג.2. מידע גנטי מול מידע רפואי וה"אבסורד המשפטי" הטמון בהבחנה ביניהם

68. עמדת המשיבים היא, כי מאפייני המידע הגנטי דומים מאוד למאפייני המידע הרפואי, ועל-כן, אין כל מקום להבחין ביניהם.

69. כאמור, מידע גנטי הוא במהותו אמצעי ניבוי והערכה. אולם, במובן זה אין בינו לבין המידע הרפואי שוני של ממש, משום שגם המידע הרפואי כולל מרכיב ניבוי. למידע הרפואי יכולת לצפות תהליכים חולניים בעתיד. כך למשל, כשם שמצב של יתר לחץ דם יכול להעיד על האפשרות לחלות במחלות לב בעתיד, וכשם שמצב של השמנת יתר יכול להעיד על בעיות שונות שעלול הנבדק ללקות בהן בעתיד, כך המידע הגנטי מספק מידע על-אודות אפשרות שהנבדק יחלה במחלה מסוימת בעתיד (**אסמכתה "ה"**) יוסי גרין "האם רשאי מעביד להתנות קידום עובד בתוצאות בדיקה גנטית? הרהורים על הפררוגטיבה הניהולית וזכות העובד לפרטיות" **מאזני משפט** ח 183, 206 (תשע"ג).

70. לא זו אף זו, באמצעות התפתחויות רפואיות, ניתן כיום, בעזרת התערבות קלינית, לשנות ולתקן פגמים גנטיים (ראו: **אסמכתה "ד"**, בעמ' 60). זוהי, אפוא, נקודת דמיון מרכזית בין המידע הגנטי והמידע הרפואי – שניהם מספקים אינדיקציה לגבי בריאות הנבדק, ומאפשרים, בחלק מהמקרים, טיפול שיכול למזער או לבטל כליל את הסיכוי לחלות במחלה בעתיד.

71. דמיון נוסף ניתן למצוא בכך שגם מידע גנטי וגם מידע רפואי, עשויים לשמש אינדיקציה לא רק ביחס לנבדק, אלא גם ביחס לבני משפחתו וקרוביו. המידע הרפואי, כולל פעמים רבות את ההיסטוריה הרפואית של החולה ואף את ההיסטוריה של משפחתו, משום שיש בה כדי ללמד על הסתברות בני המשפחה לחלות במחלה מסוימת.

72. נדגים את הטיעון באמצעות מחלה של יתר לחץ דם. על-פי מחקרים רפואיים, אדם הסובל מיתר לחץ דם סביר שגם בני משפחתו יסבלו מהמחלה. לכן, ניתן ללמוד מהמידע הרפואי, בדיוק כשם שניתן ללמוד מהמידע הגנטי לגבי מצבם של בני משפחתו של הנבדק (ראו: **אסמכתה "ה"**, בעמ' 206–207).

73. הנה כי כן, לא ניתן – הלכה למעשה – להפריד בין "מידע גנטי" לבין "מידע רפואי", וניסיונות להבחנה מסוג זה עלו בתוהו. יפים דבריה של ליאת שכטר לעניין זה (ראו: **אסמכה "ד"**, בעמ' 58):
 מידע גנטי ומידע רפואי "שזורים באופן כה הדוק עד שלא ניתן להפרידם על-ידי חקיקה או על-ידי פיקוח באופן ישים הלכה למעשה. כפי שניווכח, ניסיונות שונים להגדרת מידע גנטי באופן שיבדיל אותו ממידע רפואי אחר אינם בהכרח מניחים את הדעת ולרוב לוקים בהכללת-יתר או בתת-הכללה".

74. שונות אחת עליה ניתן להצביע בין האינדיקציה המתקבלת מבדיקה רפואית והיסטוריה רפואית, לבין האינדיקציה המתקבלת מן הבדיקה הגנטית, טמונה באמינות המידע. ההבחנה בין הבדיקה הרפואית לבדיקה הגנטית כיום, נובעת בעיקר ממרכיב הניבוי במידע הגנטי, הנחשב כבעל רמת ודאות גבוהה מזו של המידע המתקבל מן הבדיקות הרפואיות הקונבנציונליות הקיימות כיום (ראו: **אסמכתה "ה"**, בעמ' 208).

3.ג. היתרונות הגלומים ברפורמה ובשימוש במידע הגנטי

75. בשינוי שערך המחוקק – ישנה שאיפה לקדם את אינטרס בריאות הציבור, וזאת על-ידי הגדלת מספר האנשים אשר יפנו להיבדק בבדיקות הגנטיות, שהרי החוק החדש מעגן מספר תמריצים לעבור בדיקות גנטיות, וביניהם: ביצוע בדיקות ללא תשלום; השאיפה להתקדם במקום העבודה או להתקבל לתפקיד בעל חשיבות ציבורית והשאיפה להוזלת מחיר פרמיית הביטוח.
76. כתוצאה מכך, יגדל מספר המקרים בהם יתאפשר גילוי מוקדם של מחלות, דבר המאפשר, במקרים מסוימים, לתת מענה רפואי כגון: טיפול גנטי מונע (ראו: אסמכתה "ד", בעמ' 60); שינוי תנאים סביבתיים (ראו: אסמכתה "ג", בעמ' 386–389); הקפדה על אבחון תקופתי בתדירות גבוהה; מתן טיפולים תרופתיים קונבנציונאליים – אשר יכולים למנוע מחלק מהסיכונים הגנטיים להתממש. ניתן לצפות, כי אפשרויות אלה יתרחבו וישתפרו ככל שיתפתח המחקר בתחום הגנטיקה.
77. אכן, הרפואה והמחקר מצליחים לפתח מענה יעיל למחלות גנטיות מסוגים שונים. ניתן לחלק את סוג הטיפולים שמפתחת הרפואה למחלות הגנטיות לשלוש קבוצות עיקריות: שינוי תנאים סביבתיים, מתן טיפול מונע ועריכת בדיקות תקופתיות בתדירות גבוהה מהמקובל.
78. האמור לעיל מוביל לכלל מסקנה ברורה – ככל שיותר אנשים יעברו בדיקות גנטיות, יגדל סך המקרים המאובחנים בשלב מוקדם. גידול בסך מקרי הגילוי המוקדם, המאפשר מתן אחד – או יותר – מבין סוגי הטיפול שצוינו לעיל, יצמצם את מספר הסיכונים הגנטיים המתממשים. ברי, כי הדבר מקדם את אינטרס בריאות הציבור. כמו כן, כפועל יוצא מקודמות תועלות כלכליות.
79. בנוסף לאמור, השימוש במידע הגנטי יכול להפיק יתרונות כלכליים, אשר יטיבו עם הציבור הרחב. כפי שיובהר בהמשך, השימוש במידע גנטי, הן כאמצעי אקטוארי, והן ככלי מיון – המלמד על התאמת אדם לביצוע תפקיד מסוים – יביא לשיפור המודלים הכלכליים עליהם מתבססות חברות הביטוח וכן לשיפור תהליכי המיון של מעסיקים ורשויות הביטוח.
80. חשוב לציין, כי למעט השינויים שהוזכרו, יתר מנגנוני הרגולציה של חוק מידע גנטי לא שוננו. המגבלות החלות על העיסוק בתחום המידע הגנטי נותרו על כן (ראו סעיפים 35–43 לעיל).
81. עמדת המשיבים היא, כי לא צפויות לחול תמורות כלשהן בכל הנושאים המנויים לעיל. כך למשל, למרות שניתנה הרשאה למעסיקים ולמבטחים להשתמש במידע גנטי לגבי אדם, אשר בחר להציגו בפניהם, אסור להם להחזיק במידע הגנטי, או לשמור תיעוד שלו. זאת, משום ששמירת מידע גנטי נעשית על-פי ההוראות החלות לעניין ניהול ופיקוח של מאגרי מידע.

ד. טענות מקדמיות

1.ד. דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה לא בשלה להכרעה

82. ראש וראשון יטענו המשיבים, כי יש לדחות את העתירה על הסף בשל היותה "בלתי בשלה להכרעה".
83. דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה להכרעה נדונה מספר פעמים בבית משפט נכבד זה, ונקבע, כי בית המשפט לא ידון בשאלות בלתי בשלות להכרעה. דוקטרינה זאת נועדה לאפשר לבית המשפט לעמוד על הנסיבות הקונקרטיות הדרושות לו, לשם גיבוש החלטה מושכלת בעניין חוקתיותו של חוק (לעניין זה ראו: [אסמכתא "ז"], ילנה צ'צ'קו "על בשלות וחוקתיות בעקבות בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוכסי בחיפה נ' שר האוצר ובג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל" משפטים מג 419, 419–420 (תשמ"ג)).

84. עמדת המדינה היא כי פרק הזמן הקצר שחלף בין כניסת החוק נשוא העתירה לתוקפו, לבין מועד הגשת העתירה – כחודש ימים – מונע מבית משפט נכבד זה לגבש מערכת עובדתית קונקרטית ושלמה הדרושה לו לשם הכרעה בשאלת חוקתיותו של החוק (ראו: בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוכסי בחיפה נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 5.1.2012) (להלן: פרשת התיכון הערבי)).
85. החוק החדש יוצר מציאות נורמטיבית שונה לחלוטין מזאת שקדמה לה. לא מדובר בשינויים שניתן לבדוק בחלוף ימים מספר, ולפיכך נדרש ליתן פרק זמן ממושך בכדי לעמוד על השפעותיו. ברי, כי בשלב מוקדם זה, לא ניתן לעמוד על השפעות החוק, ובכלל זה על השלכותיו הכלכליות, המידה בה הוא תורם לקידום של אינטרסים ציבוריים – לרבות התפתחויות רפואיות ומדעיות – והפגיעה, ככל שאכן ישנה, בזכויות אדם.
86. היעדר תשתית עובדתית מובילה למסקנה, כי זהו מקרה מובהק של אי-בשלות העתירה (ראו: פסקאות 26 ו-31 לפסק דינה של השופטת נאור בפרשת התיכון הערבי).
87. בחינת פסיקתו של בית המשפט נכבד זה לאורך השנים מלמדת על איפוק וריסון בבואו של בית המשפט בבואו לבחון חוק המבקש לשנות נורמות אשר מושרשות עמוק בדיו הנהוג ובחברה על-מנת לאפשר למחוקק להגשים את ייעודו.
88. לא זו אף זו, החוק נקבע על דרך של הוראת שעה לתקופה של חמש שנים. המחוקק סבר, כי זהו פרק הזמן הדרוש לבחינת השפעותיו של יישום החוק. כידוע, החלטת המחוקק להגביל את תוקפו של מעשה חקיקה בזמן מסוים מלמדת על תכנון שינוי נורמטיבי מקיף בנוגע לשימושים במידע גנטי, ורצון להעמידו למבחן המציאות לצורך הפקת לקחים.
89. היות והמחוקק טרם קבע מנגנון מוחלט, והוא מכיר בצורך לבחון את השפעות מעשה חקיקתו "בשטח", תוך מתן הזדמנות לציבור "לעכל" את השינוי הנורמטיבי באופן הדרגתי, על בית המשפט לבחון את החוק בריסון הנדרש (ראו: בג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים, פס' 19 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 14.7.2008)).
90. על-כן, עמדת המדינה היא כי עתירה זו אינה בשלה להכרעה ואין מקום להתערבות שיפוטית בשלב זה.

2.ד. היעדר זכות עמידה של העותרת 1

91. למרות שדיני המעמד במשפט המנהלי ובמשפט החוקתי, אינם דורשים מהעותר להצביע על אינטרס אישי שנפגע, ועל דרך הכלל מאפשרים לעותר להצביע "...על סיכוי סביר לפגיעה באינטרס שלוי" (ראו: בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, עמ' 459-460 (1988)) ולהשמיע את דברו בבית המשפט, נראה כי המקרה דנא הוא מסוג המקרים בהם ראוי למנוע מהעותרת 1 את זכות העמידה.
92. לא זו בלבד שהעותרת 1 לא הצליחה להצביע על אינטרס אישי שנפגע, או עלול להיפגע, אלא שהמסכת העובדתית מלמדת דווקא על כך שחוק מידע גנטי דווקא היטיב עם האינטרס האישי של העותרת 1.
93. למעשה, מצבה של העותרת 1 השתפר בזכות הבדיקות הגנטיות, על-ידי הוזלת מחיר הפרמיה שנקבע לה. לפיכך, העותרת 1 לא נפגעה מהחוק. לא כל שכן, נסיבות המקרה של העותרת 1 מוכיחות את היתרונות הגלומים בחוק החדש: המקרה של העותרת 1 ממחיש את העובדה שהחוק מאפשר בחירה חופשית, וכן מאפשר הוזלת עלויות בביטוח הבריאות הפרטי.

4.ד. חוסר נקיין כפיים של העותרת 1

94. המדינה מבקשת לטעון כי התנהלותה של העותרת 1 מול המשיבה 5 נגועה באי-ניקיין כפיים, ובשל כך על בית המשפט הנכבד להמנע מליתן לה סעד. הלכה ידועה היא כי אי-גילוי מלוא העובדות תחשב להתנהגות חסרת תום לב ואי-ניקיין כפיים, אשר די בהם בכדי לדחות את העתירה אך ורק מטעם זה (לעניין זה ראו: בג"ץ 5498/03 מקמל נ' שר הביטחון פ"ד נז(6) 97, 102 (2003)).

95. לדעת המדינה אין כל ספק כי זו היא התנהגותה של העותרת 1. מחד גיסא, ביקשה העותרת 1 מהמשיבה 5 שהמידע שהתקבל מבדיקתה יובא לידי שיקול בעניין היעדר ההסתברות שתחלה במחלת לב, ובזכות כך מחיר הפרמיה שרכשה היה נמוך מהמחיר שנתבקשה לרכוש טרם הציגה את תוצאות המידע הגנטי למשיבה 5. מאידך גיסא, מלינה העותרת 1 בטענותיה לבית המשפט, על-כך שהמשיבה 5 התחשבה באינדיקציה המלמדת על הסתברות גבוהה להשמנה, וזאת תוך **הסתרה מבית המשפט** את ההטבה במצבה שהתאפשרה הודות לביצוע הבדיקות הגנטיות. לשון אחר: העותרת 1 מבקשת לאחוז במקל משני קצותיו. היא מוכנה לקבל את השלכות החוק החדש כאשר טובה צומחת לה ממנו, אך יוצאת כנגדו, כשהדבר משרת את האינטרס האישי שלה. עמדת המדינה היא כי אין על בית משפט נכבד זה לאפשר התנהגות מעין זאת.
96. לאור כל האמור לעיל, המשיבים סבורים, כי על בית משפט נכבד זה לדחות את העתירה על הסף.

ה. הטיעון המשפטי לגופו של עניין

97. הטיעון המשפטי לגופו של עניין יובא בפרק זה כדלקמן:
98. בחלק הראשון נציג את האופן שבו יקדם החוק את אינטרס בריאות הציבור. לאחר מכן, נבחן את השפעות חוק מידע גנטי על תחום הביטוח, רשויות הביטחון והמעסיקים. בחלק זה, תטען המדינה כי החוק החדש מקדם תוצאה הוגנת וצודקת יותר בשוק ביטוחי הבריאות הפרטיים. כמו כן, תטען המדינה כי המידע הגנטי ייעל את ביטוחי הבריאות הפרטיים באופן שיביא להוזלת מחיר הפוליסה הממוצע למבוטח, ולצד זאת, מבלי להותיר אנשים ללא ביטוח בריאות רפואי. עוד תסביר המדינה מהם הצידוקים לשימוש במידע גנטי, הייחודיים לרשויות הביטחון וכן מדוע ראוי לאפשר למעסיקים להשתמש במידע גנטי – בנסיבות אותן קבע החוק.
99. החלק השני של הטיעון המשפטי, יעסוק בניתוח החוקתי של הטיעונים המשפטיים שהציגו העותרים. בחלק זה, תראה המדינה מדוע אין בעובדות ובטיעונים של העותרים כדי להצדיק את פסילתו של חוק מידע גנטי.

1. חוק מידע גנטי יקדם את אינטרס בריאות הציבור

100. הוראת השעה תוביל לגידול במספר הנבדקים בבדיקות הגנטיות, ולפיכך יגדל **מספר מצבי ה"גילוי המוקדם"** – מצב בו, כאמור, האפשרות לחלות במחלה מתגלה טרם התפרצותה – עבור כל אוכלוסיית המדינה. כיוצא מכך, יתרבו המקרים, אשר בהם **ניתן יהיה למנוע את התממשות הסיכון הגנטי**.
101. **הגדלת מספר הנבדקים** תיווצר בשל שלושה אלמנטים עיקריים, שמתאפשרים בזכות החוק:
- 101.1. החוק יביא להוזלת מחירה הממוצע של פרמיית ביטוח הבריאות הפרטי (ראו סעיפים 116–126 להלן). לדעת המשיבים, השאיפה להוזלת מחיר הפרמיה – על אף שהוזלה זו אינה מובטחת לכל מבוטח – **תתמוץ** אנשים לעבור בבדיקות גנטיות, וזאת מאחר שתשלום הפרמיה הוא בגדר "הפסד כספי", ולגבי הפסדים ידוע כי אנשים נוטים להיות "אוהבי סיכון". לפיכך, השאיפה להוזלת פרמיית הביטוח שלהם, תגדיל את מספר האנשים שיפנו להיבדק בבדיקה גנטית (**אסמכתה "יג"**) אוריאל פרוקציה "על הרוחני שבמשפט" **דין ודברים** ג 127, 134, ה"ש 23 (תשס"ו)).
- 101.2. בנוסף, גם השאיפה להתקדם במקום העבודה, וכן השאיפה להתקבל למשרות בעלות חשיבות לציבור, יתמרצו אנשים להיבדק, ולפיכך, יביאו לגידול במספר הנבדקים.

101.3. כמו כן, לפי תיאוריית ה-Expressive Function of The Law (על תפקידו ויכולתו של החוק לעצב נורמות חברתיות, ראו: [אסמכתה "ו"], Cass R. Sunstein, *Expressive Function of Law*, (1996) 144 U. PA. L. REV. 2021, 2024–2025), להפחתת מספר השימושים האסורים במידע הגנטי, **תהיה חשיבות דקלרטיבית, אשר בה יהיה כדי להפיג חששות לא מבוססים מפני השימוש במידע הגנטי**. גם אלמנט זה צפוי להגדיל את מספר הנבדקים בבדיקות האמורות.

101.4. לצד אלה, יש לציין כי החוק קובע כי המעבידים והמעסיקים יישאו בעלויות הבדיקות. גם נתון זה עתיד להגדיל את מספר הפונים להיבדק, משום שכעת יתאפשר לאנשים – אשר דרך כלל דם אינה מגעת לבדיקות כאלה בשל עלותן – לעבור את הבדיקות.

101.5. לצד האמור, המשיבים סוברים כי בשל כל מנגנוני ההגנה על פרטיות הנבדק, וכן מנגנוני ההגנה על אוטונומיות הרצון וכבודו האישי של הנבדק – כפי שאלה מעוגנים בחוק מידע גנטי (ראה פרקים 1.1.ו; 4.1ו; 5.1.ו להלן) – יש בחוק כדי למנוע תמריצי חסר להיבדק, ולכן סבורה המדינה, כי יגדל מספר הנבדקים באופן משמעותי.

102. בזכות האמור, יגדל מספר המקרים בהם מתאפשר מתן טיפול מקדים, הן מסוג טיפול גנטי או רפואי מונע, הן מסוג שינוי התנאים הסביבתיים של חיי החולה הפוטנציאלי, והן על-ידי שילוב בין השניים (ראו סעיפים 75–77 לעיל).

103. בדרך זאת יופחתו סך הסיכונים הגנטיים המתממשים. בכך יקודם אינטרס בריאות הציבור, וזאת ללא השתת עלויות של עריכת הבדיקות על המדינה.

104. לא זו אף זו, הירידה בסך הסיכונים הגנטיים המתממשים, תבוא לידי ביטוי **בהפחתת העלויות הרובצות על המדינה לטפל באנשים חולים** במסגרת שירותי הבריאות הציבוריים.

105. הדעת נותנת, כי ככל שירבו מספר הבדיקות הגנטיות, המחקר הגנטי יתפתח וכפועל יוצא יגדל מספר הפגמים הגנטיים הניתנים לזיהו, וחשוב מכך, יגדל מספר הפגמים הגנטיים, אשר להם תדע הרפואה ליתן מענה. אם כך, מדובר אפוא, באפקט מצטבר, שהשפעתו תלך ותגבר בחלוף הזמן.

ה.2. תחום הביטוח

106. חוק מידע גנטי מאפשר שימוש במידע גנטי בתחום ביטוחי הבריאות הפרטיים בלבד, כחלק מהפוליסה החדשה "מסע לעתיד – חיים ובריאות". לשיטת המדינה, השימוש במידע הגנטי יאפשר לפתח ולשווק **פוליסת ביטוח שוויונית וצודקת** מאשר זאת שקדמה לה, וכן יביא ליעול מנגנוני ביטוח הבריאות הפרטי, מה שיביא להוזלת מחיר הפרמיה הממוצע, וכן להבטחת יציבותן של חברות הביטוח. לצד אלה, לא מתעורר כל חשש כי החוק יביא לכך שאדם ישאר ללא ביטוח בריאות.

ה.2.1. תוצאה צודקת ושוויונית יותר

107. החוק נועד להביא לקביעת פרמיית ביטוח באופן **צודק ושוויוני יותר, תוך קידום תפיסות של צדק, הוגנות ומניעת אבסורד משפטי**, כפי שיובהר להלן.

108. הטעם העיקרי להתרת השימוש במידע הגנטי במסגרת ביטוח הבריאות הפרטי, נוגע לסוגיות של צדק והוגנות, אשר מתעוררות מן ההבחנה בין אדם שאיתרע מזלו, והוא לוקה במחלה אשר ניתן לגלותה על-ידי בחינת ההיסטוריה הרפואית המשפחתית שלו, לבין אדם, אשר על-אודות מחלתו ניתן ללמוד רק באמצעות בדיקה גנטית.

109. כך למשל, לא ברור מה טעם שאישה, אשר לגביה קיימת הסתברות של 50% ללקות בסרטן השד – על הסתברות זאת למדים מההיסטוריה המשפחתית שלה – תשא בעלות ביטוח גבוהה יותר מאשר אישה, בעלת אותה הסתברות לחלות באותו סוג של סרטן השד, אך במקרה שלה, האינדיקציות לכך התקבלו מבדיקה גנטית. ברי כי אין כל היגיון באבחנה זאת.

110. לדעת המדינה, הבחנה זאת היא **אבסורד משפטי** היוצר תחושת חוסר צדק, שאין הדעת יכולה לקבל, שהרי הבחנה זאת נעדרת כל צידוק פרגמטי או טעם מוסרי.

111. זאת ועוד, בהינתן היותו של ביטוח הבריאות הפרטי מוצר מסחרי, אין זה הוגן לחייב אדם אחד לשאת בעלויות של אדם אחר, כאשר עלויות אלה ידועות מבעוד מועד. אמת, יסודו של הביטוח המסחרי הוא בחלוקת סיכון בין המבוטחים, ואולם מנגנון זה מושתת על כך שיהיה **שוויון בתוחלות הסיכון** שלהם. בהינתן איסור להשתמש במידע גנטי לצורך הערכת הסיכון, נכפה מצב שבו קיימת א-סימטריה בין תוחלות הסיכון של חברי הקבוצה. פירושו של דבר הוא שמבוטח מחויב לשאת בעלויות הגבוהות מהסיכון אותו הוא נושא. זו היא **כפייה חסרת הצדקה**, שניתן, כאמור למנוע בנקל. (אסמכתה **"ח"** Eric Mills Holmes, *Solving the Insurance/Genetic Fair/Unfair Discrimination Dilemma in* *"ח"* (1996/97) 503, 531–539 L.J. KY. *Light of the Human Genome Project*).

112. ודוק, אין זה הוגן להטיל עלויות הנובעות מסיכון לחלות במחלה גנטית, על אדם שהמידע הגנטי שלו, לא מלמד על הסתברות לקיומה של מחלה גנטית. הדבר נכון בדיוק כשם שאין זה הוגן להעלות שיעור פרמייה בגין סיכון למחלות הנגרמות מעישון, לאנשים שאינם מעשנים.

113. הוא הדין לעניין העותרת 1. אלמלא השימוש במידע הגנטי, הייתה העותרת 1 נאלצת לשלם פרמייה גבוהה בשל הרקע הרפואי של משפחתה. המידע הגנטי הטיב את מצבה, ואפשר לה לשלול הנחה רפואית מוקדמת לגביה, וכך נמנעה היא – הלכה למעשה – מסבסוד כפוי של סיכונים שנושאים מבוטחים אחרים.

ה.2.2. חוק מידע גנטי ייעל את ביטוח הבריאות הפרטי ויוזיל את עלות הפוליסה הממוצעת

114. המדינה סבורה, כי **חוק מידע גנטי ייעל את מנגנוני ביטוחי הבריאות הפרטיים במדינה, יוזיל את פרמית הביטוח הממוצעת, ויבטיח את יציבותן של פוליסות ביטוחי הבריאות הפרטיות.**

115. שימוש חברות הביטוח במידע גנטי, **ישפר את היכולות האקטואריות** שלהן, משום שמידע זה מלמד על הסתברות לחלות במחלות מסוימות בעתיד. לפיכך, מדובר ב**אינדיקטור** – כפי שמידע רפואי מהווה אינדיקטור – **לחיזוי מידת הסיכון שנושא אדם.** לפיכך, שימוש במידע גנטי, ככלי ניבוי נוסף ליתר כלי הניבוי, **ישפר את מידת המהימנות של מנגנון חיזוי הסיכון של חברות הביטוח.**

116. בנוסף לאמור, החוק יביא **לצמצום פערי המידע בין המבוטחים ובין המבוטחים.** בין חברת הביטוח למבוטחיה קיימים פערי מידע גדולים. בכדי להתמודד עם פערים אלה, החיל הדין חובת גילוי רחבה, המטילה על המבוטח חובה למסור מידע רלוונטי למבטח (סעיף 6 לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981).

117. המשיבים סבורים כי השימוש במידע גנטי יקדם וירחיב את היעילות הטמונה במנגנון "חובת הגילוי" בין המבטח למבוטח, משום שהמידע הגנטי טומן בחובו השלכה אקטוארית מובהקת על-אודות הסיכון אותו נושא מבוטח.

118. על הרחבת חובת הגילוי בדין, ניתן ללמוד מהמגמה המאפיינת את דיני המכר. כידוע, הכלל המשפטי הוותיק של "יזהר הקונה" מאבד מכוחו, עקב מורכבותן של עסקאות המכר והמוצרים הנמכרים בעת המודרנית את מקומו של כלל זה, תופסות כיום הוראות קוגנטיות, האוסרות על הצגת מצגי-שווא, וכן **מרחיבות את חובת הגילוי הטרומ חוזית** ואת חובת ניהול המשא ומתן שבין צדדים להסכם בתום לב (**אסמכתה "ט"**) איל זמיר "טעות והטעיה בכריתת חוזה" **ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** 203, 205–206 (2013)). אם כך, מרכז הכובד עבר מהטלת חובת זהירות על הקונה, להטלתה על המוכר, ובמובן מסוים התפתח כלל מסוג "יזהר המוכר".
119. לדעת המדינה, יפים דברים אלה על אחת כמה וכמה בדיני הביטוח, אשר בהם קיימת **חשיבות יתרה לזהירות שצריך לנקוט המבטח**, על שום היותה של **פוליסת הביטוח המסחרית מוצר שנבנה ומתוכנן לאור התוכן שמגלה המבוטח למבטח**. יישום מעבר לכלל יזהר המוכר, מלמד כי יש להרחיב את חובת הגילוי על המבקש לרכוש פוליסת ביטוח.
120. זו היא אף דעתו של המחוקק, שהרי נקבע כי אם גילה מבטח כי מבוטח נמנע מלגלות מידע עליו נשאל, או לחלופין מסר מידע כוזב, רשאי המבטח להשתחרר מהסכם הביטוח (סעיף 7(א) לחוק חוזה ביטוח).
121. הוספת כלי אקטוארי נוסף לחברות הביטוח – המידע הגנטי – וכן צמצום פערי המידע בין המבוטחים למבטחים, נמצאו על-ידי המפקח על הביטוח כמי שישפרו את **המתאם בין מידת הסיכון למחיר הפרמיה, ועל-ידי כך יבטיחו את חברות ביטוחי הבריאות, וכן יוזילו את מחיר הפוליסה הממוצע**.
122. ויוסבר: **שיפור מידת המתאם שבין מחירי הפרמיות למידת הסיכון הפרטיקולרי אותו נושא מבוטח מסוים, יאפשר חלוקה של אוכלוסיית המבוטחים לתת-קבוצות הומוגניות יותר מבחינת הסיכון שנושא כל חבר בקבוצה. ודוק, החוק יצמצם את אפקט "הבחירה השלילית" של המבוטחים (Adverse Selection) – מצב שבו חברת הביטוח משיתה עלויות בגין תוחלת סיכון של מבוטח על מבוטח אחר, אשר תוחלת הסיכון שלו נמוכה יותר**.
123. במצב כזה, האדם שתוחלת הסיכון שלו נמוכה יותר, עשוי להימנע מרכישת הביטוח, משום שימצא אותו כלא כדאי עבורו, לנוכח הפער בין המחיר אותו הוא משלם, לבין מחיר הסיכון אותו הוא נושא. ככל שיותר אנשים יימנעו מרכישת הביטוח בשל תופעה זאת, יפגע מנגנון הביטוח המבוסס על העברת סיכון מהפרט לקבוצה. ראו מאמרו של מיכאל ס. בלאקוול:

"[...] the effective functioning of insurance is threatened by a phenomenon called adverse selection. Adverse selection is when "the variation of expected outcomes within a risk class is too great [...]" This occurs:

When insurers charge each party the same price for coverage, then high-risk parties elect to be insured in greater proportion than low-risk parties, [resulting in more claims] and insurers are forced to raise the price of coverage. As a result, some of the comparatively low-risk parties that had previously been insured decline to purchase coverage [at an increased premium] or purchase less of it, and the insurer is forced to raise prices again." (Michael S. Blackwell, *Comment: Insurance, Employment, and the Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008*, 55 LOY. L. REV. 125, 133 (2009)).

124. אם כך, חלוקה לא הומוגנית לקבוצות סיכון, צפויה להקטין את מספר רוכשי ביטוח הבריאות – מצב שעלול ליצור איום של ממש על מנגנון הביטוח המסחרי ועל המשך קיומו. זאת משום שמדובר בביטוח – שאינו מסובסד – המבוסס על "חוק הממוצעים", ולפיו יש צורך במספר רב של עסקאות בעלות סיכונים דומים, כדי שמנגנון הביטוח יוכל להתקיים. ([אסמכתה "יא"] ירון אליאס דיני ביטוח 11 (2009)).

125. למעלה מן הצורך, יצינו המשיבים כי אין מצב זה ייחודי לשימוש במידע הגנטי. לחברות הביטוח מרחב שיקול דעת בשאלת יסוד הסיכון הגלום בביטוח של אדם מסוים. כל אימת שהחלטה לגבי מחיר פוליסת ביטוח בריאות פרטי נעשית בהתאם לשיקולים אקטואריים, הדבר נחשב כשיקול לגיטימי. לפיכך, גם שימוש במידע גנטי כחלק מהשיקולים האקטואריים של חברות הביטוח הפרטי, הוא שיקול לגיטימי ([אסמכתה "יב"] ירון אליאס "החלתן של חובות מן המשפט הציבורי על חברות הביטוח" הפרקליט מה (ב) 315, 335–336 (2002)).

126. המחוקק הכיר בעבר בצורך להבחין בין מבוטחים שונים לעניין גובה הפרמיה שתשולם, כאשר הדבר מתחייב מאופיו של מוצר הביטוח. כך למשל, סעיף 3(ד)(1) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים") קובע, כי ההבחנה בין צרכנים איננה עולה כדי הפליה, כאשר הדבר "מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי". סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים קובע כי "שירות ציבורי" (בחוק זה) כולל גם "שירותים פיננסיים", וביניהם שירותי ביטוח.

ה.3.2. תגובה לטיעוני העותרים בעניין הביטוח

127. לעניין טענת העותרים, לפיה אנשים יוותרו "ללא ביטוח בריאות" (סעיף 39 לעתירה) – טוענת המדינה כי דין הטענה להדחות משום שיסודה הוא בטעות. הנחה זו שגויה משתי סיבות עיקריות:

127.1. ראשית, אין סיבה ל"היעלמות" של פוליסות ביטוח בריאות פרטי, שאינן מתבססות על מידע גנטי. חברת הביטוח אדישה למחיר סיכון המבוטח, משום שעלות הסיכון מושתת על המבוטחים. לפיכך, הנחת העותרים לפיה "בהכרח יוצר מצב שבו "תכחד פוליסה המבטחת בלא דרישת הצגת מידע גנטי" שגויה. לחברות הביטוח הפרטי אין כל אינטרס לבטל פוליסת ביטוח זו, כל עוד ישנם מספיק מבוטחים המעוניינים ברכישתה.

127.2. שנית, חוק מידע גנטי מתיר שימוש במידע גנטי לרובד ביטוח הבריאות הפרטי בלבד, ולא לרובד ביטוח הבריאות הציבורי. מי שלא ירכוש ביטוח בריאות פרטי, זכאי לכלל שירותי הבריאות הניתנים לכל תושבי המדינה במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, הקובע בסעיף 3(א), כי כל תושב במדינה זכאי לשירותי בריאות במסגרת ביטוח הבריאות הציבורי.

127.3. הסיבה להפרדה שבה נקט המחוקק בין מערכות הביטוח לעניין זה, היא שמדובר במערכות הנבדלות האחת מן השניה הן ברעיון הכללי בזכותו הן מתקיימות, הן בתכלית אותה נועדה לשרת והן על שום הנורמות המשפטיות החלות בכל אחת ממערכות הביטוח.

127.4. נבהיר נקודה זאת על-ידי הצגת ההבדל שבין אופן הסדרת שירותי הבריאות בישראל ובארצות הברית. בארצות הברית, במסגרת ה-Genetic Information Nondiscrimination Act ישנו איסור המונע מחברות ביטוח הבריאות הפרטיות להשתמש במידע גנטי. לדעת המדינה הדבר נובע מכך שביטוח הבריאות הציבורי בארצות הברית מספק שירותים מינימאליים בלבד לתושבים, ומרבית ביטוחי הבריאות מוסדרים באופן פרטי (להשוואה בין ביטוחי המדינות בארצות ובישראל ראה: [אסמכתה "יד"] יובל קרניאל "סל התרופות – רופאים, שופטים, תקשורת ומה שביניהם" משפט ועסקים ו 225, 232–233 (2007)). לפיכך, שלילת יכולת לרכוש ביטוח בריאות פרטי במחיר בר-השגה – מתושב ארצות-הברית – כמוהה כמניעת קבלת שירותי בריאות מאותו אדם. כידוע, שונה בתכלית המצב בישראל, אשר בה מרבית שירותי הבריאות – הן מבחינת מספר הצרכנים והן מבחינת היקף השירותים – ניתנים לתושבים במסגרת שירותי ביטוח הבריאות הציבורי. מאחר שהוראת השעה אינה משפיעה על ביטוח הבריאות הציבורי כלל ועיקר, כאמור, מתייתר הדיון בחששות שאפיינו את השיח בארצות הברית, ונראה כי אין סיבה להטיל מגבלות מסוג זה על שוק הביטוח הפרטי בישראל.

128. בהתייחס לטענת העותרים, לפיה יפגע מנגנון פיזור הנזק (סעיף 38 לעתירה), המדינה סבורה כי טעות בידיהם, ולמעשה החוק החדש יביא לשיפור מנגנון זה.

129. ויוסבר: מנגנון פיזור הנזק אינו עניין כמותי גרידא, כפי שעולה מהעתירה. מדובר במנגנון אשר בתוכו משולבים אף פרמטרים איכותניים, משום שפיזור הנזק תלוי בפילוח לקבוצות הסיכון ולא רק במספר האנשים עליהם מתפזר הסיכון (ראו סעיפים 124–126 לעיל). לדעת המדינה, החוק החדש יגרום להיווצרותן של קבוצות מבוטחים קטנות יותר, כאשר חברות הביטוח ידאגו לכך שקבוצות אלה יהיו גדולות דיין – בכדי לפזר את הסיכונים באופן יעיל – וכן הומוגניות מאשר בעבר, באופן שיישפר את מנגנון הביטוח (ראו: אסמכתה "יא", בעמ' 11).

130. לאור כל האמור לעיל, עמדת המשיבים היא כי החוק מקדם את שוויון המבוטחים, מייעל את שוק הביטוח בכללותו, ומנגיש את ביטוח הבריאות הפרטי לציבור גדול יותר מאשר בעבר, וזאת מבלי לגרום למצב, אשר בו נותרים אנשים ללא ביטוח בריאות.

ה.3. רשויות הביטוח

131. סעיף 29(ו)(1) לחוק מידע גנטי, מחריג את רשויות הביטוח, מגדרי סעיף 29 לחוק. כפי שיובהר, החוק מקדם את ביטחון המדינה, על-ידי טיוב יכולת המיון של רשויות הביטוח. חוק מידע גנטי מאפשר לרשויות הביטוח להשתמש בבדיקות גנטיות למועמדים ולמשרתים ברשויות אלה.

132. לטענת העותרים, אין קשר ישיר ומוכח בין המבנה הגנטי של האדם לבין צרכי התפקיד. בנוסף, מסכימים העותרים כי ניתן ומותר לערוך בדיקות אחרות הבוחנות את כישוריו של המועמד לתפקיד, ואף לבדוק את המידע הגנטי של המועמד, אך מגבילים זאת לתכונות אשר "הוגדרו מראש כנחוצות ורלוונטיות" (סעיף 64 לעתירה). המדינה סבורה, כי הוספת המידע הגנטי לכלל האמצעים העומדים לרשות רשויות הביטוח, תגדיל את היקף המידע שיש לרשויות לגבי המועמדים לשירות. בכך, תאפשר מיון אופטימלי של המועמדים ותשפר את את המתאם שבין מצבו ותכונותיו של המועמד לשירות ברשות הביטחונית, לתפקיד אותו עתיד הוא למלא. לדוגמה, כשם שמועמדים לקורס טיס עוברים בדיקות פסיכולוגיות ורפואיות לצורך בדיקת כשירותם לתפקיד, כך המידע הגנטי יעיד גם הוא על כשירויות שונות – לרוב במידת מהימנות גבוהה יותר מאשר הבדיקות הקיימות כיום.

133. המדינה מבקשת להדגיש, כי אלמנט המיון מקבל משנה תוקף כשמדובר ברשויות הביטחון. זאת משום שהיעדר כשירות של בעל תפקיד למילוי תפקידו, יכול להסב נזק של ממש לביטחון המדינה. גם כיום עוברים המועמדים ברשויות הביטחון בדיקות שונות, בהן בדיקות רפואיות, פסיכולוגיות ותחקירי סיווג ביטחוני. בבדיקות אלה מקפידות הרשויות על שמירת רף כשירות גבוה לצרכי המיון, ואף נהוגה מדיניות של פסילת מועמדים בגין "נורות אזהרה" בלבד. הסיבה לכך נעוצה במחיר הטעות הגבוה שטומנת בחובה טעות מיון לתפקידים ברשויות אלה.
134. טול לדוגמה את העותר 3, אשר ביקש להתמייין למוסד לשירותים חשאיים, ואובחן כנשא של גן המעיד על חוסר אמינות. לא יתקבל על הדעת כי אדם אשר צפוי לנהוג בחוסר אמינות, ברמת סבירות גבוהה למדי, יוצב בעמדה, החושפת אותו למידע שבאמצעותו מתאפשרת פגיעה בביטחון המדינה.
135. כל מועמד לשירות הביטחון עובר במהלך המיון הראשוני מבחנים פסיכוכיניים ובדיקות רפואיות, המעידות על התאמתו לתפקידים השונים. בהמשך עוברים המועמדים לשירותי הביטחון בדיקות רפואיות ומבחנים נוספים, המעידים על מידת התאמתם לתפקידים הספציפיים. לדוגמה, המשרתים בשב"כ מחוייבים לעבור כל תקופה בדיקת פוליגרף, תהליך המיון למשטרה כולל מבחנים רפואיים ובחינות של כושר גופני וכיוצא באלה (ראו: [אסמכתה "טו"] פ"מ 21.0110 "בדיקה ביטחונית וחקירה ביטחונית"; [אסמכתה "טז"] פ"מ 32.0401 "כושר בריאותי – בדיקה, קביעה וסמכות"; [אסמכתה "יז"] פ"מ 32.0408 "כללי המיון הרפואי ליחידה ולמקצוע").
136. כשם שבדיקות רפואיות, פסיכולוגיות ומבחני התאמה מתבצעים כיום במערכת הביטחון, ואנו כחברה לא רואים בכך כל פסול, אין כל טעם של ממש להבחין בין מידע רפואי, פסיכולוגי ואחר למידע גנטי. כאמור, במקרים רבים המידע הגנטי מספק אינדיקציה מהימנה ואמינה יותר מהבדיקות האחרות, ומרווח הטעות בבדיקה הגנטית קטן מאשר בבדיקות האחרות. לכן, יש לאפשר את השימוש במידע הגנטי במסגרת הליכי המיון ברשויות הביטחון.
137. יצויין, כי גם בשיטת המשפט האמריקאית, אשר בה ה-Genetic Information Nondiscrimination Act, אוסר על שימוש במידע גנטי בהקשרים של עבודה וביטוח בריאות, החוק אינו חל על חיילים ומשרתי מערכת הביטחון האמריקאית. משרד הביטחון האמריקאי אוסף דגימות גנטיות מכלל המשרתים בכוחות הביטחון, ומשתמש בהן למטרות שונות. עם התפתחות הטכנולוגיה והיכולות לזיהוי מחלות נוספות, גובר העניין בשימוש במידע הגנטי גם לשם מיון והשמה של חיילים ומועמדים וגם למטרות של קביעת זכאות להטבות בגין מצב בריאותי (ראו: Susannah Baruch & Kathy Hudson, *Civilian and Military Genetics: Nondiscrimination Policy in a Post-GINA World*, 83 THE AMERICAN JOURNAL OF HUMAN GENETICS 435, 439–440 (2008)). [אסמכתה "יח"]].
138. מעבר לקידום ביטחון המדינה אליו התייחסנו, חוק מידע גנטי צפוי לקדם גם אינטרסים כלכליים, אשר יביאו אף הם, בעקיפין, לקידום ביטחון המדינה. השימוש במידע הגנטי במערכת הביטחון, יביא לייעול הליכי המיון ברשויות הביטחון, ויאפשר סינון וניתוב של המשרתים בהן ביעילות רבה יותר מאשר ללא השימוש במידע הגנטי. בהגברת מידת הדיוק של כלי המיון והסינון של רשויות הביטחון, ניתן להביא לחיסכון במשאבים והקצאה יעילה של כוח האדם.
139. הנה כי כן, ייחודן של רשויות הביטחון מצדיק את השימוש במידע הגנטי בהליכי המיון של המשרתים בהן, במטרה להביא לטיוב איכות הבדיקות והבקרה, לייעול כלכלי ובכך לקדם את ביטחון המדינה.

ה.4. תחום שוק העבודה

ה.4.1. קידום הפרוגטיבה הניהולית וזכויות היסוד של המעסיק יתרום ליעילות הכלכלית במשק

140. חוק מידע גנטי מאפשר למעסיק למיין עובדים המועמדים לקידום, או מועמדים לתפקידים בעלי חשיבות לציבור או לשלום הציבור באמצעות מידע גנטי. בכך, החוק מרחיב את הפרוגטיבה הניהולית של המעסיק ובכך מגשים את זכותו של המעסיק לחופש עיסוק, לקניין ולאוטונומיה של הרצון הפרטי.

141. ניהול עסק מחייב את המעסיק לקבל החלטות רחבות ומגוונות. בכלל זה כוללת הפרוגטיבה הניהולית גם את זכותו של המעסיק לבחור למפעלו את העובדים המתאימים והנחוצים לו ולקבוע מדיניות קידום של עובדיו (ראו: דב"ע נ/20-3 תנובה-אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בארץ-ישראל בע"מ - מאיר, פס' 8 (פורסם בנבו, 27.11.1996); עס"ק 400024/98 הסתדרות העובדים החדשה - האיגוד הארצי לקציני הים נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ, פד"ע לו 97 (2000); רות בן-ישראל "זכות היתר (הפרוגטיבה) הניהולית של המעסיק: תבנית עיצובה בעידן הבתר תעשיית" עיוני משפט כה(3) 705, 708 (2002) (להלן: "בן-ישראל, זכות היתר הניהולית"); רות בן-ישראל דיני עבודה כרך א 33, 242 (ספר השנה של המשפט בישראל אריאל רוזן-צבי עורך, תשנ"ב-תשנ"ג) (להלן: "בן ישראל, דיני עבודה").

142. הפרוגטיבה הניהולית של המעסיק מוגנת כיום על-ידי מספר זכויות יסוד חוקתיות: (1) זכות הקניין המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; (2) חופש העיסוק, המעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק; (3) האוטונומיה של הרצון הפרטי, המוסדרת מכוח סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כנגזרת של כבוד האדם המובטח לו (בן ישראל, דיני עבודה, בעמ' 245).

143. נקבע בפסיקה, כי למעסיק יש זיקה קניינית למפעלו כתוצאה מבעלותו על המפעל או מהיותו בעל זכות התפעול של המפעל. על-כן, המעסיק זכאי לנהל את המפעל כפי שהוא מוצא לנכון, במגבלות הדין, ובכלל זה לבחור אילו עובדים הוא מעוניין לקדם ואילו לא. מאחר שזכות הקניין מובטחת כזכות יסוד חוקתית, גם ההגנה על המפעל כקניינו של המעסיק, מוגנת כזכות יסוד חוקתית (ראו: דב"ע נג/223-3 פלסטין פוסט בע"מ - ג'ואנה יחיאל, פד"ע כז 436, 449 (1994)).

144. המצב דומה לגבי הזכות לחופש העיסוק המעוגנת במסגרת חוק יסוד: חופש העיסוק והוכרה בפסיקה כמעניקה גם את הזכות ליהנות מחופש ההתקשרות ומחופש עיצוב החוזה והתנאים שעל-פיהם ובמסגרתם יתנהל העיסוק, המקצוע או משלח-היד. ודוק: חופש העיסוק הוא החופש להעסיק או לא להעסיק ומאפשר ליתן עדיפות לציפיות המעסיק. הכרה בזכויות אלו של המעסיק כזכויות יסוד חוקתיות מובילה למסקנה, כי לפרוגטיבה הניהולית של המעסיק יש מעמד של זכויות יסוד חוקתיות. (ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג - פרשנות חוקתית, בעמ' 362, 597 (תשנ"ד) (להלן: "ברק, פרשנות חוקתית"); בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(4) 702 (1994)).

145. הפרוגטיבה הניהולית משקפת גם את זכותו של המעסיק ליהנות מהאוטונומיה של הרצון הפרטי. אם אוטונומיה הרצון הפרטי כוללת את זכותו של המעסיק להחליט החלטות לגבי עיסוקו, הרי, שמכוח אוטונומיה זו, למעסיק החופש להחליט החלטות בנוגע לעסקו שלו. בתוך כך, רשאי המעסיק להחליט את מי מעובדיו הוא יקדם על-פי קריטריונים שיקבע (ראו: ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 688).

146. הנה כי כן, הפרוגטיבה הניהולית מעוגנת בחוקי היסוד: בזכות הקניין, חופש העיסוק, והאוטונומיה של הרצון הפרטי. זכויות יסוד אלו הן בעלות מעמד חוקתי. חוק מידע גנטי מקדם את הזכויות החוקתיות על-ידי כך שהוא מסיר את המגבלות אשר הוטלו על הפרוגטיבה הניהולית טרם חקיקתו.

147. יובהר בהקשר זה, כי המדינה בעמדה זו אינה נסוגה מעמדות אחרות שניתנו בעבר ביחס לחשיבות שמייחסת המדינה לעבודה המאורגנת ולזכויות העובדים, שכן עמדה זו מתמקדת בזכותו של המעסיק לקידום עובדיו ולא בזכויות אחרות הנובעות מכך.

148. חוק מידע גנטי יאפשר למעסיק לנהל את העסק שלו בצורה יעילה יותר, דבר אשר יתרום ליעילות הכלכלית של המשק.

149. נקודת המוצא היא, כי היעילות הכלכלית המיטבית תצמח כאשר יתאפשר למעסיק לנהל את מפעלו כפי שהוא רואה לנכון, בתנאים של שוק חופשי בעל זרימת מידע מירבית. החוק מאפשר למעסיקים לקבוע את מדיניות קידום עובדיהם בהסתמך על המידע הרב והמדויק ביותר, וזאת על מנת שיוכלו להשקיע בצורה יעילה בהכשרת העובדים וקידומם. על-ידי כך יוכל המעסיק לבחור בצורה טובה יותר את העובדים שיקדם בעסק, יתאפשר לו להחזיר את ההשקעה בעובד ולחסוך בעלויות ההכשרה המושגות עליו, ובדרך זו, ייתכן, להגדיל את שכר העובדים, להעסיק עובדים נוספים או להקטין את עלויות המוצר, מה שיטיב עם המשק בכללותו. תיאוריה זו באה לידי ביטוי בכתבה בתחום המשפט והכלכלה, וכדוגמה ניתן למצוא תיאוריות ומחקרים אשר מראים כי עלויות העלאת שכר מינימום, אינן יוצאות מכיסם של המעסיקים, אלא באות לידי ביטוי בפיטורי עובדים ובהעלאת מחירים (ראו: [אסמכתה "יט"] לילך לוריא, אורלי ליבל ויובל פלדמן "דיני עבודה" הגישה הכלכלית למשפט 477, 487-488 (בעריכת אוריאל פרוקצ'יה, 2012)).

ה.2.4. פערי כוחות אינם רלוונטיים לעובדים לגביהם חל החוק – הראויים לקידום

150. המדינה מוכנה לקבל את הטיעון, כי במקרים מסוימים עשוי העובד להימצא בנחיתות מול המעסיק (סעיפים 108-109 לעתירה). אולם, עמדה זו אינה נכונה בהכרח לעובדים המצויים בפני קידום. עובדים אלו, לרוב, הם עובדים ותיקים, בעלי ניסיון ולכן גם בעלי כושר מיקוח ואינם מצויים בעמדה נחותה מזו של המעסיק. על-כן, הצידוק של אי-השוויון בין העובד למעסיק, אשר מצוי בבסיס הטיעונים לטובת קיומו של משפט העבודה המגן, אינו חל במקרה דנן, ואין מקום להגביל את הפררוגטיבה הניהולית מסיבה זו.

151. אפשר, כי המקרה דנא הוא דוגמה למצב בו המעסיק הוא אשר מצוי בעמדה נחותה. נסביר: לעובד נתונה אפשרות בחירה בין לעבור בדיקה גנטית ולנסות לזכות בקידום, לבין להימנע מן הבדיקה, ולהמשיך בעבודתו כרגיל. לעובד אין פוטנציאל של הפסד, והוא לכל היותר לא יקודם. מעבר לכך, העובד הוא בעל המידע במקרה זה – מודע הן למצבו הבריאותי האישי והן לבעיות בריאותיות במשפחתו, ועשויות להעיד על קיומן של מחלות גנטיות-תורשתיות (ראו אסמכתה "יט", בעמ' 484).

152. לעומתו, המעסיק מצוי בסיכון, שכן הוא עומד להשקיע משאבים בהכשרת העובד לשם קידומו בעבודה. את פירות ההשקעה צופה המעסיק לקבל במשך שנות עבודתו העתידיות של העובד. אולם, ייתכן כי בשל מחלה שתתגלה בעתיד לא יהיה העובד מסוגל לבצע עבודתו כראוי ובכך ירדו פירות ההשקעה של המעביד לטימיון.

ה.3.4. חוק מידע גנטי אינו סותר את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

153. העותרים טוענים בסעיף 56 לעתירה, שחוק מידע גנטי מפלה ועומד בסתירה לסעיפים 1-2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק שוויון זכויות"). לטענתם, קידום בעבודה על בסיס מידע גנטי פסול, שכן המידע הגנטי הוא תנאי שאינו רלוונטי לבחינת ההתאמה לתפקיד.

154. לגישת המדינה, הוראות חוק שוויון זכויות אינו חל על המקרה דנן, שכן אנשים בעלי פגם גנטי אשר טרם בא לידי ביטוי בנכות או לקות בפועל, בין אם היא גופנית, נפשית, שכלית או קוגניטיבית, אינם עולים כדי "אדם עם מוגבלות" (ס' 5 לחוק שוויון זכויות).

155. אמנם בתחום זה פסיקה מועטה, אך ניתן לראות כי אף כאשר ישנה לאדם לקות פיזית כלשהי, בתי המשפט קובעים כי זו אינה עולה כדי "אדם עם מוגבלות" כהגדרתו בחוק שוויון זכויות. כך למשל, בע"ב (אזורי ת"א) 9080/05 סולודקי - אל.אקס. מובייל סיסטמס בע"מ, תק-עב 2008(3) 4032 (פורסם בנבו, 24.7.2008), בפסקה 4(א) לפסק הדין, נקבע כי התובעת, אשר חלתה בסרטן ועברה ניתוח וטיפולים, ולאחריהם פוטרה, אינה "אדם עם מוגבלות" כהגדרת בחוק. דוגמה נוספת מתוארת בבש"א (אזורי ב"ש) 1280/06 בן דוד - מתן סיעוד וכח אדם (1988) בע"מ, תק-עב 2006(1) 4925 (פורסם בנבו, 5.3.2006), בפסקה 18 לפסק הדין, נקבע כי התובעת, החולה במחלת הזאבת, ונקבעה לה נכות של 68% מביטוח לאומי, אינה "אדם עם מוגבלות" לצורך חוק שוויון זכויות. על-כן, מקל וחומר, אין לקבוע כי אדם בעל פגם גנטי, אשר אינו בא לידי ביטוי במגבלה כלשהי בפועל "אדם עם מוגבלות".

156. הכנסתם של בעלי פגם גנטי אשר טרם בא לידי ביטוי בלקות גופנית, נפשית, שכלית, או קוגניטיבית, תחת הגנתו של חוק זה, מוזילה את ההגנות המיוחדות המוענקות לאנשים עם מוגבלויות עקב מוגבלותם ועקב הדרתם מתחומים שונים בחיים, ובכלל זה בתחום העבודה.

157. יתרה מזאת, העותרים מנסים לאחוז במקל משני קצותיו. מחד גיסא, טוענים כי המידע הגנטי איננו חזות הכל, מעיד על הסתברות בלבד, ואין הכרח כי הנבדק יחלה במחלה בעתיד או כי הוא בעל התכונה עליה מעידה הבדיקה הגנטית. מאידך גיסא, טוענים כי הפגם הגנטי עולה כדי "מוגבלות" כהגדרתה בחוק שוויון זכויות. ברי כי טענה זו אין לקבל.

158. לחילופין יטענו המשיבים, כי חוק מידע גנטי עולה בקנה אחד עם דרישות חוק שוויון זכויות. המנגנון הקבוע לבחינה של הפליה כנגד אדם עם מוגבלות הוא מנגנון של שונות רלוונטית וסבירות:

158.1. נקבע כי "לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים" (ס' 8(א) לחוק שוויון זכויות). דהיינו, מניעת קידום מעובד או קבלת עובד למשרה בעלת חשיבות ציבורית, וזאת בשל בדיקה גנטית המצביעה על שונות הרלוונטית לתפקיד, אינה נוגדת את הוראת סעיף 8(א) לחוק שוויון זכויות.

158.2. עוד נקבע כי על מעסיק לבצע התאמות הנדרשות על מנת לאפשר לאדם עם מוגבלות לבצע תפקידו, "והכל מבלי שהדבר יטיל על המעביד נטל כבד מדי" (ס' 8(ה) לחוק שוויון זכויות). המדינה סבורה כי הן עלות הכשרה גבוהה והן מחיר הטעות בבחירת מועמד שאינו מתאים למשרה בעלת חשיבות ציבורית הם "נטל כבד מדי" על המעסיק, ואף על החברה.

ה.4.4. חוק מידע גנטי אינו נוגד את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה

159. מתן אפשרות למעסיק להתחשב במידע הגנטי לצורך קבלת החלטה לגבי קידום בעבודה אינו מהווה הפליה פסולה לפי סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. ישנו קשר הדוק בין המידע הגנטי לבין יכולתו של העובד למלא תפקידו כראוי, ולפיכך, למידת התאמתו לקידום אשר כרוך בהשקעה גדולה מצד המעסיק.

160. המחוקק קבע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה" (סעיף 2(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה). המחוקק קבע זאת ברוח אמנת העבודה הבין-לאומית משנת 1958 בדבר הפליה בעבודה ובמשלח-יד, מס' 111 [אסמכתה "כ"], אשר, כדברי השופט לנדוי בעניין יוסיפוף, קובעת כי:

"כל אבחנה או העדפה בגין תפקיד מסוים, המבוססים על דרישות העולות

מעצם התפקיד – אין לראות כהפליה [ההדגשות אינן במקור]" (ע"פ 112/50

יוסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה(1) 481, 490 (1951); סעיף 2(1)

לאמנת העבודה הבין-לאומית משנת 1958).

161. אם כן, מודל השוויון של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה מגדיר שוויון על-פי מבחן היעדר רלוונטיות. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה מונה טעמים פסולים לקבלת החלטות במסגרת יחסי העבודה. כל סיבה אחרת – שאיננה מנויה בחוק כפסולה – מותרת (ראו: שרון רבין-מרגליות "ההסבר (התירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים: בעקבות פסק דין הומסנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ נ' אורית גורן" הפרקליט נ 501, 534 (תש"ע)).

162. מן האמור עולה, כי החלטה לגבי קידום עובד (וההשקעה בהכשרתו), בהסתמך, בין היתר, על תוצאות בדיקות גנטיות, אינה עולה כדי הפליה אסורה. הבדיקה הגנטית יכולה להצביע על קיומה של "שוונות רלוונטית" לעניין יכולת מילוי התפקיד. ודוק, הבדיקות הגנטיות יכולות היום, ובעתיד סביר להניח כי יוכלו אף יותר, לזהות גנים ספציפיים אשר מעידים על התאמה לעיסוק מסוים. כך למשל, בדיקה גנטית אשר מזהה גן של הזעה ולחץ רלוונטית לתפקודו של עובד בעבודה הדורשת עמידה בלחצים, ועל-כן במקרה זה תהווה שוונות רלוונטית (ראו: **אסמכתה "ה"**, בעמ' 205–210).

163. מובן, שיתכן ובדיקה מסוימת תיחשב לא סבירה לענין מסוים, בשל חוסר רלוונטיות לאופי ומהות התפקיד. אולם, קיומה או היעדרה של שוונות רלוונטית תיבחן לגופו של עניין, בהתאם לנסיבות המקרה.

ה.4.5. הקצאת הסיכונים הראויה בין העובד למעסיק

164. העותרים טוענים בסעיף 57 לעתירה, כי אין זה צודק להטיל את הסיכונים על העובד, ויש להטילם על המעסיק. לטענתם, גם אם תרומתו של בעל פגם גנטי פחותה, בממוצע, מתרומתו של בעל גנים "תקינים", אין לזקוף זאת לחובתו, וניתן להביא תכונה זו בחשבון במסגרת תכנון משימותיו של המעסיק.

165. לדעת המדינה, אין כל הצדקה להטיל את הסיכונים על המעסיק, ולמנוע ממנו שימוש במידע אשר יכול להעיד על התאמה לתפקיד וכן על משך העבודה הפוטנציאלי של העובד, וזאת מטעמים של צדק והוגנות, המביאים למסקנה, כי על כל אדם לשאת בסיכונים אותם הוא יוצר.

166. כאמור בסעיפים 147–148 לעיל, מיון וקידום עובדים על סמך תוצאות בדיקה גנטית יעיל כלכלית. לתוצאות הבדיקה הגנטית השלכה על בריאותו של עובד, ובכך מעידה על מספר השנים אשר בהם יוכל העובד להמשיך בעבודתו.

167. העותרים נסמכים בטענתם על קביעת בית משפט נכבד זה בפרשת אליס מילר (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 108–109, 117, 126–127 (1995) (להלן: "פרשת אליס מילר")), שם נקבע כי ראוי להטיל נטל זה על המעסיק – הצבא. אולם, יש להבחין בין נסיבות פרשת אליס מילר לבין חוק מידע גנטי:

167.1. ראשית, במרכז פרשת אליס מילר מעסיק ציבורי – צה"ל. יש מקום להבחין בין מעסיק פרטי לציבורי, ואין זה צודק להטיל נטל דומה על המעסיק הפרטי;

167.2. שנית, בפרשת אליס מילר, נקבע כי מוצדק להטיל את הנטל על צה"ל, בשל הפלית נשים. חוק מידע גנטי אינו מבקש להפלות בין אוכלוסיות מסוימות, לא כל שכן, קבוצות אשר מופלות כדרך קבע.

168. על-כן, לאור ההצדקה המוסרית הגורסת כי על כל אדם לשאת בסיכון אותו יוצר, ולאור ההבחנה בין נסיבות חוק מידע גנטי לבין נסיבות פרשת אליס מילר, השומטת את הקרקע תחת טיעונם של העותרים, הרי שהקצאת הסיכונים הראויה בין העובד למעסיק היא זו המעוגנת בחוק מידע גנטי.

ה.4.6. המידע הגנטי מספק את ההערכה ההסתברותית הטובה ביותר שיש כיום

169. העותרים טוענים בסעיף 49 לעתירה, כי לא הוכח קשר ממשי בין הנתונים הגנטיים של אדם לבין תכונותיו וכישוריו, ולא הוכח קשר חד משמעי ברמת ודאות של מאה אחוזים בין הנתונים הגנטיים, לבין ההסתברות לחלות בעתיד. אכן, הבדיקות הגנטיות אינן מספקות רמת וודאות של מאה אחוזים להתממשות הסיכונים אותם צופות, אולם, כך גם בדיקות ומבחנים נוספים, אשר על חוקיותם וחוקתיותם העותרים לא חולקים, ואשר אושרו בפסיקה זה מכבר.
170. כך למשל, גם היום מעסיקים נוהגים לערוך לעובדיהם בדיקות רפואיות במסגרת העבודה, על-מנת לקבוע את מידת התאמת העובד לעבודתו, למנוע פגיעה בבריאותו של העובד כתוצאה מעבודה שאינו כשיר לבצעה, להגן על עובדים אחרים ממחלות וכיו"ב (ראו: דב"ע נא/144-0 **שפירא נ' המוסד לביטוח לאומי**, פד"ע כד 283 (1992)). ביצוען של הבדיקות הרפואיות עמד במבחן הפסיקה לא אחת. הפער בין בדיקות רפואיות לבין בדיקות גנטיות אינו רב, כאמור בסעיפים 68–73 לעיל. לשיטת המדינה, אין סיבה של ממש להתיר בדיקות רפואיות במתכונת המתקיימת כיום אך לאסור בדיקות גנטיות.
171. נזכיר בעניין זה את הלכת בית הדין בעניין **נוני**. בעניין נוני, בית הדין האזורי לעבודה קבע, כי לעובד חבות הסכמית להתייב לבדיקות רפואיות. בערעור לבית הדין הארצי לעבודה, נקבע, כי אף ששמורה לפרט החירות להתנגד לבדיקה רפואית, ניתן להגבילה ככל זכות אחרת. ההסתדרות הכללית תקפה את החלטת בית הדין הארצי לעבודה בבג"ץ, אשר לא ראה מקום להתערב בהחלטת בית הדין הארצי ודחה את העתירה מאחר והתניה המחייבת את העובד להתייב לבדיקות רפואיות אינה בלתי חוקית, בלתי מוסרית או נוגדת את תקנת הציבור. נקבע כי מצב בריאותו של העובד, ככל שהוא נוגע למילוי תפקידו, הוא במסגרת הנושאים אשר עליהם נותן המעסיק את דעתו (דב"ע מח/169-3 **הסתדרות עובדי המדינה ונוני - מדינת ישראל**, פד"ע כא 38 (1989) (להלן: "**הלכת נוני**"); בג"ץ 826/89 **ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל ונוני נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מג(4) 745 (1989)). בית הדין חזר על הלכת **נוני** במספר הזדמנויות (ראו למשל: דב"ע תשן/154-3 **קרייטר - מספרה נ' אילוז**, פד"ע כב 339 (1990)).
172. הבדיקה הגנטית אינה שונה מהותית מכל בדיקה רפואית אחרת. כמו הבדיקות הרפואיות, מספקת הבדיקה הגנטית מידע בדבר התאמתו של עובד לתפקיד מסוים, בריאותו, ויכולתו לתפקד במצבים שונים בעתיד, וזאת ברמת הסתברות מסוימת.
173. העותרים טוענים בסעיף 114 לעתירה, כי מבחני ההתאמה הפסיכולוגיים והאישיים עדיפים, שכן הם פוגעניים פחות, מאשר הבדיקות הגנטיות. המדינה סבורה, כי אין מקום להניח שמבחנים פסיכולוגיים פוגעניים פחות מבדיקות גנטיות. מעבר לכך, תטען המדינה שיש יסוד להניח, כי בדיקות גנטיות בעלות משקל רב יותר ממבחני התאמה, שכן הן מבוססות על מחקרים מדעיים מוכחים בתחומים הרלוונטיים, כאמור בסעיף 74 לעיל.
174. למצער, תטען המדינה כי יש לגזור גזירה שווה מהמבחנים הפסיכולוגיים למידע הגנטי – אם הדין מאפשר לקיים מבחני התאמה אין סיבה שלא יתיר בדיקות גנטיות.
175. הלכה למעשה, בפסיקה של בית הדין נקבע כי מבחני התאמה (הכוללים בין היתר מבחני אישיות או מבחנים פסיכולוגיים) מותרים על-פי דין. כך למשל, בפרשת **אוניברסיטת תל-אביב** נקבע, כי בסמכותה של ההנהלה להעמיד מועמד לקידום במבחני התאמה. אדם יכול להסכים לעמוד במבחני ההתאמה מרצונו החופשי ולוותר על זכותו לפרטיות (דב"ע 4-70/97 **אוניברסיטת תל-אביב - ההסתדרות כללית החדשה**, פד"ע ל 385 (להלן: "**פרשת אוניברסיטת תל-אביב**"); ראו גם: כללי שירות המדינה (מינויים) (מכרזים, בחינות ומבחנים), התשכ"א-1961, ק"ת 1588).

176. מעבר לכך, הבדיקה הגנטית מהירה ופשוטה לביצוע, בשונה ממבחני ההתאמה אשר לוקחים זמן ומשאבים רבים, הן של העובד והן של המעסיק.
177. לאור כל האמור לעיל, נראה כי ביצוען של בדיקות גנטיות בהתאם לחוק מידע גנטי, תורמים ליעילות הכלכלית של המשק ומקדמים הן את הפררוגטיבה הניהולית והן זכויות חוקתיות בהן חופש העיסוק, הזכות לאוטונומיית הרצון הפרטי וזכות הקניין. בנוסף, הוכח כי ביצוען של הבדיקות הגנטיות הוא חוקי וחוקתי, בהתאם לדין הנוהג בדבר בדיקות רפואיות ומבחנים בעבודה.

ו. הבחינה החוקתית

1.1. האמור לעיל מביא לכלל מסקנה אחת ויחידה: החוק אינו פוגע בזכויות יסוד חוקתיות

1.1.1. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לכבוד האדם

178. עמדת המשיבים היא כי חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לכבוד האדם, ואף מבטל פגיעה קודמת בזכות לכבוד, על-ידי הסרת מגבלה פטרנליסטית, אשר התייחסה לאנשים כאל אמצעים ולא כאל תכליות בפני עצמם.
179. ויוסבר: אחד מהיבטיה של הזכות לכבוד האדם – כפי שאומצה בפסיקה זה מכבר – מתבסס על "התפיסה הקאנטיניאנית", ולפיה יש לנהוג באדם כאל תכלית, ולא כאילו היה אמצעי. מקום שבו מתייחסים לאדם כאילו היה לאמצעי – נפגע כבודו: "אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיזוניות, שכן בכך נעוצה פגיעה בכבודו" (בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פס" 3 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 19.11.2009). במילותיו (המתורגמות) של עמנואל קאנט: "עשה פעולתך כך שהאנושיות, הן שבך והן באיש אחר, תשמש לך לעולם כתכלית ולעולם לא כאמצעי" (עמנואל קאנט, הנחות יסוד למטפיסיקה של המידות, 95 (תרגם משה שפי, 1965)). חוק מידע גנטי מקדם את כבוד האדם, בין היתר, בכך שהוא מאפשר לרכוש ביטוח בריאות פרטי תוך צמצום עד כדי מינימום אפשרי של מידת הסבסוד הכפויה על רוכש הביטוח (ראו סעיפים 107–113 לעיל).
180. בניגוד לטענת העותרים (ראו סעיף 78 לעתירה) החוק לא מונע מאף אדם לקבל כל סוג שירות, לרבות ביטוח בריאות פרטי. כפי שהובהר לצד פוליסת הביטוח הפרטי שתתחשב במידע גנטי, תמשיך להתקיים פוליסה, אשר אינה מביאה בחשבון מידע גנטי. בנוסף, אין חולק כי בביטוח הבריאות הציבורי לא יותר שימוש במידע גנטי, ומכאן שאין כל פגיעה ביכולת לקבל או לרכוש שירותי ביטוח בריאות (ראו סעיף 127 לעיל).
181. החוק אינו צפוי להביא לפיטוריהם של עובדים ולכל אדם הזדמנות שווה לקידום. הנתונים הגנטיים לבדם אינם מכריעים, אלא מצטרפים לאמצעי מיון נוספים העומדים לרשות המעסיק (ראו סעיפים 135–136 ו-148 לעיל).
182. המדינה תבקש מבית המשפט הנכבד לדחות מכל וכל את טענתם של העותרים, בסעיפים 76, ו-79–84 לעתירה, לעניין ה"היבט האישי" וה"תיוג הגנטי". לשיטתם, הזכות לכבוד בהיבטה האישי נפגעת עקב השימוש במידע הגנטי שכן האדם מתוויג כבעל גנים פגומים, כנחות. בנוסף, בהיבט הקולקטיבי, נפגעת הזכות לכבוד עקב התייחסות לקבוצת בעלי הפגמים הגנטיים כנחותה, תוך ביטול האינדיבידואליות של האדם.

183. חוק מידע גנטי כולל הוראות, אשר נועדו להבטיח את הפרטיות והאנונימיות של הנבדק בבדיקה גנטית. החשובים לעניין זה הם סעיף 14(א) לחוק הקובע כי "תוצאות מידע גנטי יימסרו, בהתאם להוראות הנבדק, לנבדק או למי שהורה", וכן סעיף 18(א), לפיו אין לעשות כל שימוש במידע גנטי, אלא אם התקבלה לכך הסכמתו של הנבדק. סעיף 16 לחוק מאפשר לנבדק להורות על מחיקת פרטיו מתוצאות הבדיקה, אף לאחר שבוצעה. בנוסף, הבדיקות הגנטיות יערכו על-ידי מעבדות מפוקחות כך שהמידע לא יכול להגיע – כל עוד לא יחפוץ בכך הנבדק – לרשות הרבים.
184. גם לגבי ה"היבט הקולקטיבי" עליו הצביעו העותרים, בסעיפים 76 ו-84 לעתירה, ניכר כי נפלה טעות בטענתם. הוראות חוק מידע גנטי נותנות מענה גם לחשש זה ולמעשה הן לא יאפשרו, לשיטת המדינה, מצב שבו ניתן יהיה – אף לא באופן היפותטי – ליצור חלוקה לקבוצות על בסיס גנטי, וכיוצא בכך, לא יוכלו להיעשות אותן "הכללות" עליהן מצביעים העותרים.
185. מעבר לכך, כפי שהסברנו בסעיפים 68–74 לעיל, מידע גנטי אינו שונה ממידע רפואי. בשל כך החששות עליהם מצביעים העותרים, תקפים גם כלפי שימוש במידע "רפואי רגיל". לדעת המדינה, אין כל סיבה להניח, כי שימוש במידע הגנטי הזהה – הן מבחינת אופיו והן מבחינת תכלית השימוש – לשימוש במידע הרפואי, ייחשב לפגיעה הנופלת לגדרי היקף הזכות החוקתית לכבוד האדם. כשם שהשימוש במידע הרפואי אינו פוגע בכבוד האדם, לא ניתן לקבוע שמידע גנטי יפגע בזכות זאת.
186. הנה כי כן, אף הוראה מהוראות חוק מידע גנטי אינה פוגעת בזכות לכבוד האדם. החוק אינו פוגע בזכות לכבוד האדם של המבקשים לרכוש פוליסת ביטוח בריאות פרטי, של המעוניינים בקידום או במשרה בעלת חשיבות ציבורית ושל המועמדים לשירות ברשות ביטחונית.

2.1.1. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לבריאות

187. העותרים טוענים, בסעיפים 140–142 לעתירה, כי חוק מידע גנטי פוגע בזכות לבריאות, שכן החוק מאפשר שימוש במידע גנטי לצרכים שאינם רפואיים גרידא. לטענתם, השימוש במידע גנטי יימנע מאנשים מסוימים המעוניינים בביטוח בריאות פרטי, ליהנות מביטוח מסוג זה, בשל סירוב חברת הביטוח לבטח, או לחילופין בשל קביעת פרמיה יקרה.
188. ראשית, תטען המדינה כי **ההיבט החיובי של הזכות לבריאות לא נהנה ממעמד חוקתי** (ראו: בג"ץ 3071/05 **לוזון נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו 28.7.2008) (להלן: **הלכת לוזון**)). את מעמדה החוקי יונקת הזכות ממספר מקורות נורמטיביים: סעיף 3 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996; סעיף 1(א) לחוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998; והחשוב מכל לענייננו – חוק ביטוח בריאות ממלכתי (ראו: **[אסמכתה "כא"]** רבקה וייל "בריאות התקציב ותקציב הבריאות – מה עדיף בראיה חוקית?" **משפט ועסקים** ו' 157, 228, ה"ש 441 (תשס"ז)), אשר קובע את היקף הזכות והחובה אשר מוטלת על המדינה מכוחה.
189. על-כן, אין להעניק לזכות לבריאות מעמד חוקתי בדומה למעמד של יתר הזכויות החוקתיות. ודוק, גם אם אכן חוק מידע גנטי פוגע בזכות לבריאות הרי שאין לייחס לפגיעה זו משקל דומה לפגיעה בזכויות חוקתיות בעלות מעמד נורמטיבי שהוכר בפסיקה.
190. מעבר לכך, וגם לגופו של עניין, סבורה המדינה שאין פגיעה של ממש בזכות הבריאות של אזרחי ישראל. כפי שהוסבר בסעיף 127 לעיל, חוק מידע גנטי אינו מתייחס לביטוח הבריאות הציבורי אלא רק לביטוח הבריאות הפרטי, ולפיכך לא משתנה היקף שירותי הבריאות, אשר לקבלתם מהמדינה זכאי כל אזרח.
191. בנוסף, החוק צפוי לייעל את מערכת הביטוח בישראל ולהביא להוזלה של ביטוח הבריאות הפרטי ועל-ידי כך להנגישו לאוכלוסיות, אשר ידן לא הייתה מגעת אליו בעבר (ראו סעיפים 116–126 לעיל).

192. מן המקובץ עולה, כי לדעת המדינה, החוק אינו פוגע בזכות לבריאות, שכן מתיר שימוש במידע גנטי בפוליסה ספציפית בביטוח הפרטי בלבד, ובנוסף, יש בחוק בכדי לקדם את אינטרס בריאות הציבור.

3.1.1. חוק מידע גנטי אינו פוגע בעקרון השוויון

193. העותרים טוענים, בסעיף 46 לעתירה, כי החוק פוגע בזכות לשוויון של המבקשים לרכוש ביטוח בריאות פרטי, העובדים ברשויות הביטחון, המועמדים לקידום ועובדים המבצעים תפקידים בעלי חשיבות לציבור או לשלום הציבור. הפגיעה לטענת העותרים מתקיימת בשני מובנים: (1) פגיעה בשוויון האינדיבידואלי של העותרים, בקבלה או קידום בעבודה וברכישת ביטוח פרטי; (2) פגיעה בשוויון הקבוצתי של "בעלי הפגמים הגנטיים", בכך שהם אינם נהנים מהזדמנות שווה להתקדם בעבודה, וברכישת ביטוח רפואי פרטי.

194. לטענת המדינה ניתן לראות באופן עקרוני **מידע גנטי כמהווה שונות רלוונטית**, ועל-כן השימוש שנקבע בחוק מידע גנטי מוצדק.

195. מקובל לראות בעקרון השוויון כנהנה מהגנה חוקתית מתוקף חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו לעניין זה את דברי השופט לנדוי בבג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי גרי והמועצה לביקורת סרטים ומחזות**, פ"ד טז 2407, 2415 (1962)). ביסוד עקרון השוויון, ניצבת התפיסה האריסטוטלית לשוויון (ראו: בג"ץ 1268/09 **זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר**, פס' 12 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 2012)).

196. תפיסה זאת מושתתת על הקישור האינטואיטיבי בין שוויון ודמיון. שוויון משמעו מתן יחס דומה, למי שדומים זה לזה באותו הקשר. כאשר בהקשר מוגדר כלשהו מתקיים מצב עובדתי של דמיון בין פרטים, יש להעניק להם באותו הקשר יחס דומה ובכך לנהוג בהם באופן זהה. מנגד, ישנם מקרים בהם שונות בין אנשים, תצדיק יחס שונה אליהם.

197. במקרים מסוג זה מתייחס הדין לאי-הדמיון כאל שונות רלוונטית, לצורך יחס משפטי שונה. זהו הדין המתאים בנוגע למידע גנטי. "הכלל הוא כי שונות רלוונטית עשויה להצדיק הבחנה בין אנשים. בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה" (ראו: בג"ץ 678/88 **כפר ורדים נ' שר האוצר**, פ"ד מג(2) 501, 507–508 (1989)).

198. בחינת חוק מידע גנטי, דורשת מתן מענה לשאלה הבאה: האם תוצאת בדיקה גנטית שונה – בין אדם אחד לאדם אחר – מצדיקה יחס שונה לאנשים. כלומר, האם מידע גנטי יוצר "שונות רלוונטית"?

199. העותרים טוענים בסעיפים 50–51 לעתירה, כי הבחנה בין אנשים הלוקחת בחשבון ראיות גנטיות בלבד, תוך התעלמות מראיות נוספות, מהווה הפליה פסולה, מפני שהמידע הגנטי לכשעצמו אינו יוצר שונות רלוונטית. לדידם, יש לתת משקל ראוי לראיות עובדתיות אחרות הסותרות את המידע הגנטי, כגון כישוריו, יכולותיו והתאמתו של המועמד לתפקיד, או לנטייתו הרפואית בפועל של המועמד לביטוח.

200. עמדת המדינה היא, כי מידע גנטי ומידע רפואי, למעשה הינם היינו הך כאמור בסעיפים 68–74 לעיל. לפיכך, כפי שמידע רפואי משמש תדיר את חברות הביטוח לצורך הערכת סיכון (ראו סעיף 115 לעיל), וכן משמש מעסיקים בהחלטות שונות בהקשר מיון עובדים (ראו סעיפים 169–174 לעיל), **יש להתייחס לשימוש במידע הגנטי באופן זהה**.

201. יתרה מכך, כפי שמידע רפואי מסוים ילקח בחשבון רק בהיותו רלוונטי לתפקיד או למידת הסיכון שלהמבוטח מהווה לחברת הביטוח, כך גם בכל הנוגע למידע גנטי. לכן, נראה כי המדינה והעותרים רואים עין בעין, את הצורך בהוכחה כי המידע הגנטי אכן משמעותי למקרה הספציפי, ואין להתייחס לכל פגם גנטי כנתון ראוי לאי קבלה או קידום בעבודה, או להעלאת פרמיית הביטוח הפרטי.

202. מעבר לכך, ולגופו של עניין, תטען המדינה שאין לראות במידע גנטי כמידע מפלה. לכל פרט באוכלוסיה מידע גנטי ייחודי וכל בדיקה נבחנת באופן פרטי. קבלת טענת העותרים, כמוה כאי-הסכמה לכך שאנשים שונים במהותם.
203. המדינה תטען, כי **חוק מידע גנטי אף מקדם את מימוש הזכות לשוויון**. עקרון השוויון וההוגנות מחייבים גילוי ושימוש במידע גנטי, משום שאלמלא השימוש במידע זה יוצר האבסוד המשפטי המבחין בין חולים באותה מחלה, רק על רקע שבו התקבלה האינדיקציה למחלה (ראו סעיפים 108–112 לעיל) (ראו **אסמכתה "יב"**, בעמ' 356).
204. השימוש במידע גנטי, בהתאם לקבוע בחוק, אינו יוצר פרופיל אישי (Profiling), אשר פוגע בזכות לשוויון. כידוע, משמעותה של יצירת פרופיל אישי היא הסתמכות על מידע סטטיסטי ביחס לקבוצה בעת בדיקת הפרט. (ראו: [אסמכתה "כב"] יורם מרגליות "הפליה סטטיסטית בשירות הביטחון" **משפט ועסקים** ה' 323, 324, 345 (תשס"ו)).
205. הבדיקות הגנטיות יתנו **אינדיקציה ספציפית לכל אדם**, ולכן לא מתעורר אלמנט של הסתמכות על שיוך קבוצתי סטטיסטי. לפיכך, בקשה מצד שירות הביטחון, מעסיק או חברת ביטוח להצגת מידע גנטי, מניבה מידע אינדיבידואלי על כל אדם, ולפיכך אין סכנה לתיוג קבוצתי, וכפועל יוצא אין כל פגיעה בזכות לשוויון.
206. המדינה מבקשת להדגיש, כי המידע הגנטי, לא יהיה חשוף לגורמים נוספים, ולכן לא יתאפשר אפיון של אנשים על רקע המידע הגנטי שלהם. האינדיקציות המתקבלות מהמידע הגנטי מצביעות על התאמה או חוסר-התאמה לביצוע תפקידים מסוימים, או לצורך רכישת פוליסת ביטוח פרטי.
207. בנוסף, אף אם השימוש במידע גנטי כפי שהחוק מקדם מהווה Profiling, נראה שאין הדבר מהווה הפליה, משום שהשימוש במידע הגנטי מתחייב מאופיו של השירות הביטחוני, כעולה ממבחני פסקת ההגבלה, כפי שפורשו במאמרו של יורם מרגליות בהקשר זה (ראו: אסמכתה "כב", בעמ' 327).
208. ההסתמכות על המידע הגנטי כאמצעי Profiling משפרת את התפקוד הביטחוני. יצירת מסננת נוספת, אשר מנפה מועמדים לא מתאימים לשמירה על ביטחון המדינה, בעלת חשיבות מרכזית. כפי שמועמדים עוברים מבחנים פסיכולוגים ובדיקות רפואיות שאינם מהימנים במאת האחוזים, בדיקת המטען הגנטי, תוך התייחסות לגנים הרלוונטיים לצורך התפקיד, מהווים אבחנה חשובה.
209. לא ניתן להשיג תוצאה דומה תוך שימוש באמצעים דומים שעלותם החברתית נמוכה יותר. הפגיעה הלכאורית, הנגרמת בעקרון השוויון כתוצאה מהדרישה לביצוע בדיקות גנטיות זהה לפגיעה הנגרמת מהדרישה לעבור אבחון פסיכולוגי. לטענת המשיבים, שני אלה אינם מהווים פגיעה בעקרון השוויון לנוכח השונות הרלוונטית בעניין.
210. נוסף, כי העלות החברתית כתוצאה מהשימוש במידע גנטי נמוכה יותר, שכן יש בכך כדי לקדם בחירת מועמדים מתאימים, תוך שמירה על שלום הציבור. נוסף, כי הבדיקה לא תשפיע על מועמדים אלו להתמייין לתפקידים במקומות נוספים.
211. מעבר לכך, הנזק מהשימוש במידע הגנטי כאמצעי Profiling אינו עולה על התועלת הצומחת מהשימוש בו. ניתנת הזדמנות שווה לכולם להתקבל לעבודה או לזכות בקידום, אך מבלי קשר לדרישה למידע גנטי, המועמדים עוברים תהליך סינון, במטרה לבחור את המתאימים ביותר. לפיכך, שילובו של מידע גנטי במערך השיקולים מקדם את התועלת, שכן, מאפשר לבחור מועמדים מיטביים.

212. הנה כי כן, עמדת המדינה היא כי המידע הגנטי מעיד על שונות רלוונטית, לאור נפקויות המידע הגנטי לעניין מיון עובדים ולעניין קביעת הסיכון הצפוי מן המבוטח, ומכאן שהחוק אינו פוגע בעקרון השוויון.

4.1.1. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לאוטונומיה הרצון של הפרט ו"הסכמה מדעת"

213. החוק מאפשר הרחבת חופש הבחירה הנתון לאדם, ומממש את זכותו החוקתית לכיבוד האוטונומיה האישית שלו.

214. בבסיס הרעיון של מרחב אוטונומי אישי, ניצבת התפיסה לפיה האדם חופשי לתכנן ולהוציא לפועל את תכנית חייו. האוטונומיה, אם כן, מזכה את האדם בכך שהוא לא יהיה חפץ בידי אחרים, למען הגשמת מטרות כלשהן. (ראו: [אסמכתה "כג"] אסף יעקב "דא עקא דעקה – גלגוליה של פגיעה באוטונומיה" משפטים מב 5, 15 (תשע"ב)). לפיכך, חקיקה אשר אוסרת על אדם להציג תוצאות של בדיקה גנטית שעבר, בכדי להזיל את מחיר הפרמיה אותה הוא משלם בעבור פוליסת ביטוח הבריאות הפרטי שלו, פוגעת באוטונומיה האישית של אותו אדם.

215. חוק מידע גנטי מבקש לקדם מציאות בה אדם רשאי לבחור בין ביצוע הבדיקה הגנטית בניסיון להזיל את עלות הביטוח שלו, לבין אי-ביצוע הבדיקה, ושמירה על פוליסת הביטוח הקיימת. כך בענייננו: העותרת 1 מימשה את אפשרות הבחירה, תוך הזלת עלויות הביטוח שלה, בעוד שהיתה יכולה לבחור שלא לבצע את הבדיקה, ולרכוש את הפוליסה אשר הוצעה לה מלכתחילה. אזי שהחוק מקדם את חופש הבחירה של הפרט, וגם בעניינה של העותרת 1.

216. בנוסף לביטול האיסור הפטרנליסטי שאסר שימוש במידע גנטי, החוק מחזק את חופש הבחירה – כביטוי לאוטונומיה של הפרט – גם על-ידי שימור מנגנון "ההסכמה מדעת" המעוגן בסעיף 11(א) לחוק. קרי, החוק מונע מצב בו אדם יבצע בדיקה גנטית, מבלי שהוא מבין לעומק את משמעויות הבדיקה, וכן מבלי שהביע את הסכמתו לכך בכתב, כמפורט בסעיפים 38–39 לעיל.

217. יצוין כי חוק מידע גנטי מחיל, לעניין תחולת "ההסכמה מדעת", את ההוראות הרלוונטיות מחוק זכויות החולה בשינויים המתחייבים (סעיף 11(א) לחוק), ובהקשר עריכת בדיקה גנטית, יש לספק לנבדק הסבר בדבר המשמעות של עריכת בדיקה גנטית, לגביו ולגבי קרובי משפחתו. עינינו הרואות כי החוק מעלה על נס את חשיבות אוטונומיה הרצון הפרטי, לרבות ביטוי דרך מנגנון ה"הסכמה מדעת" (ראו: [אסמכתה "כד"] אמנון כרמי בריאות ומשפט שער חמישי 1340 (2003)).

218. אלמנט נוסף של קידום האוטונומיה האישית באמצעות החוק, בא לידי ביטוי בחובת הסודיות החלה על הצוות הרפואי כלפי המטופל (סעיף 19(א) לחוק זכויות החולה). תפיסה זו, נועדה להבטיח, כי מידע על-אודות אדם, ייחשף רק למי (ובזמן) שיחפוץ בכך האדם שאליו נוגע המידע. קרי, גם היבט השליטה על המידע, שהוא חלק מן האוטונומיה של הפרט, נשמר על-ידי החוק (ראו: [אסמכתה "כה"] אמנון כרמי בריאות ומשפט שער שלושה עשר 1560–1564 (2003)).

219. לשיטת המדינה כפי שהוסבר בסעיף 127 לעיל, הרי שלצד הפוליסות המשתמשות במידע גנטי ככלי אקטוארי, תמשכנה להתקיים פוליסות ביטוח בריאות פרטי שלא משתמשות במידע הגנטי, ואין סיבה לשער כי אלו ייכחדו או כי מחירן יתייקר. בנוסף, בביטוח הבריאות הציבורי, אשר מספק לכל אדם שירותי בריאות מסובסדים, לא ייעשה שימוש במידע הגנטי. לפיכך, חופש הבחירה של המבוטח אינו נפגע – אף אם יסרב לבצע בדיקה גנטית, יהנה מביטוח בריאות, על חלופותיו השונות.

220. לעמדת המדינה, גם בחירה בין שתי חלופות רעות היא בחירה המקיימת את זכות הבחירה ואת אוטונומית הרצון הפרטי, וזאת, בניגוד לטענת העותרים בסעיפים 119–121 לעתירה לפיה לא ניצבת אפשרות בחירה אמיתית לפרט העומד בפני קידום או המנסה להתקבל לעבודה. כך למשל, בפרשת **יוחנן גולן**, נקבע כי הסכמה לשינוי תנאי העבודה לרעת העובד, תוך מחאה, ואף תחת לחץ כלכלי, מהווה הסכמה, ואינה מאיינת את אוטונומית הרצון הפרטי (דב"ע נד/86-3 **יוחנן גולן - אי.אל.די בע"מ**, פד"ע כז 270).

221. קבלת טיעון העותרים, כי לא ניצבת למועמד לקידום או למבקש לרכוש פוליסת ביטוח בריאות פרטי אפשרות בחירה אמיתית, מחייבת את המסקנה כי גם כאשר נדרש מועמד למשרה כלשהי או המבקש לרכוש ביטוח, לעבור בדיקות רפואיות / פסיכולוגיות / מבחני התאמה, או למסור מידע על-אודות ההיסטוריה הרפואית המשפחתית שלו, לא עומדת בפניו אפשרות בחירה, ולכן, דרישות אלו אינן חוקתיות. ברי, כי לא כך פני הדברים, ודרישות אלו כתנאי לקידום בעבודה ולרכישת ביטוח, הינן חוקיות וחוקתיות, והן אף כורח של המציאות.

1.4.1.1 חוק מידע גנטי אינו פוגע באוטונומיה של בני משפחות מבצעי הבדיקות הגנטיות

222. העותרים טוענים בסעיפים 122–123 לעתירה, כי חוק מידע גנטי פוגע בזכות בני משפחתו של הנבדק "שלא לדעת". ואולם, המדינה סבורה, כי הנבדק אינו מחויב לגלות לבני משפחתו את תוצאות הבדיקה הגנטית (ואף לא חייב לדעת אותן בעצמו). רק אם יבחרו הנבדק ובני משפחתו לחלוק את המידע, יוכלו כמובן לעשות כן, אך החוק אינו משפיע על זכותם של בני משפחת הנבדק שלא לדעת.

223. חשוב להדגיש, כי על-מנת לרכוש ביטוח פרטי, המבוטח נדרש לחשוף מידע על מצבו הרפואי שלו וכן של בני משפחתו, באמצעות מסירת ההיסטוריה הרפואית האישית והמשפחתית כאחד. בהינתן כך שאין הבדל בין מידע גנטי ומידע רפואי (ראו סעיפים 68–74 לעיל), אין טעם להבחין ביניהם לעניין הפגיעה באוטונומיה האישית של המבוטח ובני משפחתו. השמירה על אוטונומית הרצון האישי מקבלת ביטוי בכך, שהמעסיק וחברת הביטוח אינם מורשים להשתמש במידע הגנטי על-אודות אדם לשם החלטות בדבר קידום או קבלה לעבודה של בני משפחתו, או לשם קביעת פרמית הביטוח שלהם.

טופס הצעה לביטוח בריאות ו/או סיעוד – מצ"ב ומסומן כ"**נספח 1**".

טופס הצעה לביטוח חיים "קלאסי" – מצ"ב ומסומן כ"**נספח 2**".

224. יתרה מזאת, גם ללא חוק מידע גנטי, יכול אדם לבחור, על דעת עצמו וללא הסכמת בני משפחתו, לעבור בדיקות גנטיות למטרות שונות, כגון: גילוי מוקדם של מחלות, השתתפות במחקרים גנטיים וכיוצא באלה. הנבדק יכול במקרה זה לבחור אם לשתף את בני משפחתו בתוצאות הבדיקה או לא.

225. אם כן, הנטל שלא לפגוע בזכותם של בני המשפחה שלא לדעת, הוא על הנבדק, ולא על חברות הביטוח, המעסיקים, או המדינה, והחוק החדש אינו משנה לעניין זה.

1.5.1 חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לפרטיות

226. חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לפרטיות של הנבדק. המדינה סבורה, שהאמצעים שנקטו בחוק מידע גנטי מספקים לצורך שמירה על פרטיות המידע (ראו סעיפים 35–46 לעיל).

227. חוק מידע גנטי, קובע כי מעביד ומבטח יוכלו לבקש מעובד או מבוטח להציג בפניהם תוצאה של בדיקה גנטית, וזאת אך לצרכים מוגדרים. קרי, החוק מגשים את הרעיון העומד בבסיס הזכות לפרטיות, והוא "הזכות של אדם להיעזב לבדו" (ראו: [אסמכתה "כו"] מיכאל בירנהק מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה שער ראשון 58 (הוצאת אוניברסיטת בר-אילן, תשע"א)), על-ידי כך שהאדם יכול בחור מה, מתי ולמי – מתוך המידע הנוגע אליו – לחשוף, וכן מה לנצור לעצמו.

228. ככל שאדם יבחר לחשוף את המעסיק או את המבטח למידע הגנטי שלו, אין הדבר פוגע בפרטיותו, שהרי פגיעה בפרטיות היא חשיפה לרבים, של מה שהאדם רוצה לשמור מחוץ לחזקת הרבים, בעוד שלפנינו כאמור מדובר באנשים הבוחרים להביא המידע לידיעת האחר.

229. סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר רשימה של מעשים המהווים "פגיעה בפרטיות", ובהם יש לראות "רשימה סגורה" של מצבים המהווים פגיעה בזכות לפרטיות (ראו: **[אסמכתה "כז"]** הלל סומר, אלעד שרף, תמר שוויצר "מסמך רקע בנושא: הזכות החוקתית לפרטיות – מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת" 34 (2004)). בדיקה גנטית אינה נכללת בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות. לכן סבורה המדינה שאילו היה המחוקק מעוניין לקבוע חובה זו היה מעגן אותה במסגרת חוק הגנת הפרטיות.

230. טענה נוספת בגין אי-הפגיעה בפרטיות נובעת מאי-היכולת להבחין בין המידע הרפואי והמידע הגנטי (ראו סעיפים 68–74 לעיל). בהינתן כך שאין הבדל ממשי בין תוצאות שעולות מניתוחים של מידע רפואי, לבין תוצאות הבדיקות הגנטיות (ראו **אסמכתה "ה"**, בעמ' 205–210), לא ברור מה מקור הטענות כנגד השימושים המוצעים במידע הגנטי, בזמן שלשם אותם הצרכים נעשים תדיר שימושים נהוגים במידע הרפואי.

6.1.1. חוק מידע גנטי אינו פוגע בחופש העיסוק

231. העותרים טוענים, בסעיפים 125 ו-129–131 לעתירה, כי חוק מידע גנטי פוגע בחופש העיסוק של עובדי רשויות הביטחון, עובדים המבצעים תפקידים בעלי חשיבות ציבורית או חשיבות לשלום הציבור ועובדים אשר קידומם כרוך בעלויות הכשרה גבוהות. בנוסף, טוענים העותרים כי השימוש במידע גנטי יפגע ב"המשך העסקתם" של נבדקים, שכן עבודתם וקידומם של אלה, נשללים מהם בשל "חוסר התאמתם הגנטית". לטענת המדינה, אף אם מתקיימת פגיעה בחופש העיסוק, זוהי פגיעה במידה שאינה עולה על הנדרש, כפי שיובהר בהמשך.

232. חופש העיסוק מעוגן בזכות יסוד חוקתית בסעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק (ראו: אהרן ברק "חוק יסוד: חופש העיסוק" **משפט וממשל ב 195** (תשנ"ד); בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 367 (1997)). עוד קודם לחקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק, הכירו בתי המשפט בחופש העיסוק כאחת מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר (ראו: בג"ץ 1/49 **בז'רנו נ' שר המשטרה**, פ"ד ב(1) 80 (1949) (להלן: "**פרשת בז'רנו**").

233. כבר ב**פרשת בז'רנו**, קבע השופט חשין כי: "זכות זאת נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה" (ראו גם: דבריו של השופט חשין בדנ"א 4465/98 **טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ**, פ"ד נו(1) 56 (2001); בג"ץ 337/81 **מיטרני נ' שר התחבורה**, פ"ד לז(3) 337, 353 (1983)). היגיון נוסף העומד בבסיס הזכות, הוא הצורך לשמור על תחרות חופשית בשוק העבודה (ראו: בג"ץ 726/94 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד מח(5) 441 (1994), במיוחד דברי הש' לוי, בעמ' 460).

234. עמדת המדינה היא, כי חוק מידע גנטי לא שינה את המצב הנוהג. עוד טרם חקיקתו, העובד לא היה חופשי לעסוק בכל מקצוע, שכן היה עליו לעמוד בתנאים מסוימים הרלוונטיים למשרה כגון: השכלה, יכולות פיזיות ורפואיות וכיו"ב. ההסתברות להימצאותו של גן מסוים, כמו זה המעיד על חוסר אמינות – כפי שנמצא אצל עותר 3 – קשורים קשר הדוק להתאמת הפרט לתפקיד, ובכך אין הדבר שונה מהנהוג בשוק העבודה לפני חוק מידע גנטי.

235. עובדים שימצאו לא מתאימים לקידום בשל תוצאות בדיקה גנטית, כדוגמת העותר 2 – המעוניין להתקבל לתפקיד של פקח בכיר – שעלות הכשרתו כרוכה בעלות כלכלית משמעותית, והתפקיד דורש יכולת לעמידה במצבי לחץ גבוהה מזו הנדרשת בתפקיד הפקח – לא נפגע חופש העיסוק שלהם. **דרישה לבדיקה גנטית במקרה דנו, ובמקרים דומים, נחוצה, בראש ובראשונה, לשם בחינת ההתאמה של העובד לתפקיד.**

236. כפי שטוענים העותרים בסעיף 131 לעתירה, ניתן לדרוש מעובד זה לעבור אבחון פסיכולוגי ומבחני התאמה נוספים לבחינת ההתאמה לתפקיד, ואין הדבר פוגע בזכותו בכניסה לעיסוק.

237. כפי שהובהר (ראו סעיפים 132–136, ו-172–174 לעיל). אין ההערכה הפסיכולוגית פוגעת בזכותו של הפרט בכניסה לעיסוק באופן פחות, מהבדיקה הגנטית, שכן שתי הבדיקות אינן מנבאות מצב עתידי במאות האחוזים. יתרה מכך, כפי שמובטח חיסיון על ההערכה הפסיכולוגית, מובטח חיסיון זהה בכל הנוגע למידע הגנטי, על-מנת להבטיח שהשימוש במידע יעשה לטובת המטרה הספציפית, שלשמה נדרש (ראו סעיפים 35–37 לעיל).

238. באשר לעובדים שיסרבו לעבור בדיקה גנטית ובשל כך לא יקודמו – עובדים אלו בוחרים מרצונם שלא לענות על תנאי הקידום. זאת, בדומה למקרה בו עובד יסרב למסור מידע אחר, או לעבור מבחני התאמה – בשני המקרים מדובר על **מסירת מידע וולנטרית למעסיק פוטנציאלי, שבמידה והאדם לא חפץ בביצועה, לא תוכל להיבחן התאמתו לתפקיד.**

239. המדינה תחזור על טענתה גם לעניין העותר 3, לפיה אין לראות פגיעה בחופש העיסוק של עובדים אשר לא יתקבלו לעבודות בעלות חשיבות לציבור או לשלום הציבור בשל מידע גנטי. יתרה מזאת, העובדה שהעותר 3 הצליח לעבור בהצלחה את הבדיקות הפסיכולוגיות המקיפות, ונפסל רק בשלב הבדיקות הגנטיות, מעידה על חשיבותן של אלה. אלמלא ביצוען, העותר 3 יכול היה להתקבל לתפקיד, ובעקבות נסיבות סביבתיות כגון עמידה במצבי לחץ ומשברים רגשיים ונפשיים, עשוי היה להתממש הסיכון הגנטי, חוסר האמינות היה מתבטא, ויכל להגרם נזק אדיר לבטחון המדינה.

240. בנוסף לכל האמור לעיל, החוק לא מתיר לפטר אדם ממשרתו בשל בדיקה גנטית שעבר. כל שהחוק מתיר הוא להציג מידע גנטי לצורך קבלה או קידום לשורה מצומצמת של תפקידים בעלי חשיבות ייחודית, או שעלות ההכשרה אליהם גבוהה. נראה, כי מדובר באחוז נמוך מסך המשרות במשק, ומשכך, לא מתעוררת פגיעה בזכות. לחלופין, הגם אם מתעוררת פגיעה, הרי שהיא מידתית.

2.1. האיזון החוקתי במסגרת מבחני פסקת ההגבלה

1.2.1 מבחן הפגיעה בזכות על-פי חוק

241. החוק נעשה בדרך של **הוראת שעה**, שתוקפה הראשוני נקבע ל-5 שנים. כפי שצוין בסעיפים 88–90 לעיל. מדובר בפרק זמן סביר, שאינו ארוך באופן קיצוני או קצר באופן שלא מאפשר "תקופת מבחן" אמיתית, להשפעות שיהיו לחוק (ראו: בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 25 לפסק דינה של השופטת עדנה ארבל (פורסם בנבו, 11.1.2012)).

242. יצוין, כי השימוש בהוראת השעה נפוץ במשפט הישראלי, ודאי לפני שינוי תפיסתי קרדינאלי כדוגמת התרת שימוש במידע גנטי בתחום העבודה והביטוח, ולכן מן ההיגיון להשתמש בהוראת חוק זמנית. **הגבלת ההסדר מראש לפרק זמן של 5 שנים, מראה לכשעצמו שמדובר בהסדר מידתי.**

2.2.1. החוק הולם את ערכי מדינת ישראל

243. העותרים טוענים בסעיפים 150–155 לעתירה, כי החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לטענתם, בשל הפגיעה בזכויות האדם, מבלי שפגיעות אלו מתחייבות מצרכי הכלל, הרי שהחוק פוגע בערכי המדינה כמדינה דמוקרטית. עוד טוענים העותרים, כי החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, וזאת בשל הפגיעה בעקרון הערבות הדדית.
244. עמדת המדינה אחרת. כפי שהסבירה המדינה בסעיפים 107–113, ו-177–178 לעיל, חוק מידע גנטי מבטל הוראה פטרנליסטית, אשר מנעה שימוש במידע הגנטי להזלת עלויות ביטוח וכפתה סבסוד על מבוטחים. **איסור פטרנליסטי זה אינו הולם את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה.**
245. מעבר לכך, חוק מידע גנטי מקדם ארבעה אינטרסים חשובים:

- 245.1. הראשון, הוזלת מחיר פרמיית ביטוח הבריאות, ויצירת מתאם בין הסיכון שנושא אדם, לפרמיה אותה הוא משלם. הוזלת עלויות הביטוח, וכן שיפור היכולות האקטואריות של חברות הביטוח, **והבטחת יציבותן** הן אינטרס ציבורי רב חשיבות;
- 245.2. השני, ייעול תהליכי קידום עובדים לתפקידים, אשר דורשים הכשרה בעלות גבוהה, וכן מיון לתפקידים אשר נושאים בחשיבות ציבורית או הקשורים לשלום הציבור. בכך יש בכדי לקדם את **האינטרס הכלכלי הן של ציבור המעבידים והן של כלל הציבור**;
- 245.3. השלישי, ייעול תהליכי מיון וקידום כוח אדם איכותי ברשויות הביטחון. צעד זה יתרום לקידום **אינטרס בטחון המדינה**;
- 245.4. הרביעי, קידום ושיפור המחקר הגנטי, וכן הגדלת מספר הנבדקים בבדיקות גנטיות באופן שיפחית, כאמור, את השפעות המחלות הגנטיות, וכיוצא בזה **יקדם את אינטרס בריאות הציבור.**

246. אינטרסים אלה הוכרו בפסיקה כאינטרסים לגיטימיים. נראה כי אף אם ימצא שהחוק פוגע בזכויות אדם, הרי שפגיעה זו היא למטרות ראויות, אשר הולמות את ערכיה של המדינה כמדינה דמוקרטית.
247. באשר לעקרון הערבות ההדדית, המשיבים אינם חולקים על חשיבותו של עקרון זה. אולם, המקום לממשו אינו במערכת הביטוח הפרטי, משום שזהו מוצר בעל אופי מסחרי, כאמור בסעיפים 60 ו-111 לעיל, ועקרון זה ממומש במערכת הבריאות הציבורית.
248. אם כן, נראה כי החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית.

3.2.1. החוק נועד לקדם תכלית ראויה

249. תכליות החוק הן שיפור בריאות הציבור תוך עידוד ביצוע בדיקות גנטיות, ייעול מערכת ביטוחי הבריאות והתעסוקה ושמירה על ביטחון המדינה.
250. השופט ברק, בפרשת **בנק המזרחי** קבע, כי תכליתו של חוק הפוגע בזכויות אדם ראויה אם נועד להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל, תוך התחשבות במקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכללי (ראו: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 435 (1995)).
251. העותרים טוענים בסעיפים 158–164 לעתירה, כי תכליות חוק מידע גנטי הן שלוש: האחת, הגנה על זכות הקניין של בעלי העסקים, השנייה הגנה על קניינם של המבוטחים בעלי הגנים ה"טובים", והשלישית, מניעת הגעה של מועמדים לא מתאימים לתפקידים בעלי חשיבות לציבור. לטענתם, שתי התכליות הראשונות – הגנה על קניינם של בעלי העסקים ושל בעלי הגנים ה"טובים", אינן ראויות, בעוד שהתכלית השלישית ראויה (ראו סעיפים 165–176 לעתירה).

252. אולם, אין כך פני הדברים. המדינה סבורה כי תכליות החוק אחרות, וראויות. ראשית, החוק מבקש **לקדם את בריאות הציבור** על-ידי עידוד ביצוען של בדיקות גנטיות, אשר יביאו להקטנת סך הסיכונים הגנטיים המתממשים, ובנוסף, יתאפשרו קידום הרפואה והמחקר הגנטי, כמפורט בסעיפים 75–78 לעיל.
253. באשר ליעול הכלכלי של חברות הביטוח הפרטיות, העותרים טוענים בסעיפים 169–175 לעתירה, כי תכלית זו אינה ראויה, שכן יש בה כדי לחזק את החזקים בעלי "מטען גנטי טוב" על חשבון החלשים, בעלי "הגנים הפגומים", ובכך מחריפה את הפערים החברתיים הקיימים בישראל. עמדת המדינה היא כי תכלית הייעול הכלכלי היא תכלית ראויה כשלעצמה, שבזכותה **מתאפשרת תוצאה כללית צודקת יותר**, שהרי בעקבות החוק, כל אדם יישא בעלויות ביטוח, אשר משקפות באופן מהימן יותר את עלות הסיכון האישי שהוא נושא. לא כל שכן, נושא החוק תוצאה הגיונית המונעת אבסורד משפטי, ביצירת יחס שונה לחולים, רק על שום האופן שבו ניתן לגלות את סוג המחלה בה הם חולים, כמפורט בפסקאות 107–113 לעיל. ברי, כי כל אלה, הן תכליות ראויות ביותר.
254. בנוסף, החלוקה עליה מצביעים העותרים ל"בעלי גנים טובים" ו"בעלי גנים רעים" נעדרת בסיס, בהינתן אדישותה של חברת הביטוח למידת הסיכון אשר משית מבוטח ספציפי.
255. העותרים טוענים בסעיף 173 לעתירה, כי החוק מחריף פערים חברתיים קיימים. טענה זו מתבססת על שלוש הנחות אשר שגויות מיסודן. ראשית, לא הוכח ואף לא ניתן להוכיח, כי קיים מתאם כלשהו בין הימצאותם של פגמים גנטיים מסוימים לבין מצב סוציו-אקונומי. שנית, לא ניתן לבצע חלוקה דיכוטומית לבעלי גנים "טובים" ו"רעים", כפי שמבצעים העותרים. שלישית, המבוטחים בביטוח בריאות פרטי רובם מגיעים ממעמד סוציו-אקונומי גבוה באופן יחסי, ולכן, חלוקה מחודשת לקבוצות סיכון לא תפגע באלה המשתייכים למעמד הנמוך, שכן אלו מראש נשענים על הביטוח הממלכתי, אשר בו לא נערך כל שינוי. לפיכך, טענתם כי החוק מחריף פערים חברתיים משוללת כל יסוד, ואין לקבלה.
256. לא כל שכן, לאור האמור בסעיפים 114–126 לעיל, החוק החדש צפוי להגדיל את מספר המבוטחים בביטוח פרטי, אשר מתשייכים למעמד סוציו-אקונומי נמוך, ובכך למעשה להביא לצמצום פערים חברתיים.
257. באשר לתכלית ייעול הליכי המיון והקידום בעבודה, הרי שהתרת השימוש במידע גנטי על-ידי מעסיקים נושאת תכלית כלכלית. העותרים טוענים בסעיף 173 לעתירה, שתכלית זו מגדילה את הפערים החברתיים באופן שאינו ראוי. אולם, הייעול הכלכלי של הליכי המיון והקידום יביא להגדלת העוגה המצרפית, ולא להגדלת הנתח של המעסיקים. מפני שהשוק הוא שוק תחרותי, הרי שהרווח יתחלק בין כלל השחקנים בשוק, כמפורט בסעיפים 147–148 לעיל, ועל-כן עומדת בתנאי אשר מציבים העותרים לבחינת מוסריות התכלית (ראו פסקה 173 לעתירה).
258. בנוסף, באמצעות החוק נמנעת פגיעה בזכות הקניינית של המעסיקים, וכן בחופש העיסוק שלהם, ולפיכך מהווה תכלית ראויה. נדגיש, כי מטען גנטי שיביא לאי-קידומו של עובד, הוא מטען גנטי אשר משליך באופן ישיר על תפקודו של המועמד לקידום, באופן כזה שאין זה יעיל לקדמו. חשוב לציין, כי החוק אינו מתיר שימוש במידע הגנטי לצורך כל תפקיד, ואף במקרים בהם השימוש במידע מותר, הרי שילקח כשיקול נוסף מיני שיקולים אחרים.

259. באשר לקידום אינטרס ביטחון המדינה, על-ידי ייעול תהליכי המיון של רשויות הביטחון, אין חולק כי תכלית זו ראויה. הפסיקה הכירה בתכלית זו כעליונה בחשיבותה, אשר מצדיקה פגיעה זכויות אדם חוקתיות. כך למשל, פגיעה בפרטיות מטעמי ביטחון המדינה ושלוש הציבור נתפסת הן בישראל והן בעולם כצעד לגיטימי ואף מתחייב, ודאי לאחר אירועי האחד-עשר בספטמבר (ראו: [אסמכתה "כח"] אפרת אבן "הזכות לפרטיות – מידע אישי; איסוף, עיבוד ומסירה של מידע אישי" פרלמנט גיליון 46 (הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2004)).

4.2.1. החוק אינו פוגע בזכויות במידה העולה על הנדרש

260. המדינה סבורה, כאמור, כי חוק מידע גנטי הוא חוקתי. ככל שהחוק אכן פוגע בזכויות הרי שפגיעה זו אינה במידה העולה על הנדרש.

261. בהתאם למבחנים המושרשים במשפט הישראלי, תיעשה בחינת המידתיות באמצעות שלושת מבחני המשנה של המידתיות (אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 170 (2010)), והם: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, ומבחן המידתיות במובן הצר. באמצעות יישום עובדות המקרה דגן במבחנים אלה – אשר בהצטברותם נועדו לתת קונקרטיזציה למרכיב המידתיות – יציגו המשיבים את עמדתם, לפיה החוק החדש: עתיד להגשים את התכליות אותן נועד הוא לקדם; מהווה אמצעי אשר פגיעתו בזכויות החוקתיות נעשית באופן מזערי ביותר, הן מבחינת היקף הנפגעים והן מבחינת עוצמת הפגיעה; טומן בחובו, בסופו של דבר, תועלות אשר עולות בהרבה על הנזקים שהוא גורם, ככל שישנם כאלה.

מבחן הקשר הרציונאלי

262. קיים קשר רציונאלי בין ביצוען של בדיקות גנטיות לבין קידום האינטרס הציבורי לבריאות הציבור: הן בזכות התמריץ שיווצר, לערוך בדיקות גנטיות, והן בזכות אפקט ה- Expressive Function of The Law, שיפחית את הרתיעה הבלתי רציונאלית מפני השימוש במידע גנטי – יקטן סך הסיכונים הגנטיים המתממשים ויקודם האינטרס הציבורי לבריאות הציבור (ראו סעיפים 75–78 לעיל).

263. קיים קשר רציונאלי בין ביצוען של בדיקות גנטיות לבין ייעול כלכלי של שוק העבודה ושוק ביטוחי הבריאות הפרטיים.

264. באשר לשוק העבודה, המידע הגנטי מעיד על התאמת אדם לתפקיד אליו מיועד, ומהווה אמצעי נוסף מבין אמצעי המיון הקיימים לבחינת ההתאמה לתפקיד. יכולת המעביד להשתמש במידע גנטי לצרכי קידום עובדים, תשפר את היעילות הכלכלית של המעבידים, באופן שיבטא את הזכויות הקנייניות של המעביד וכן את חופש העיסוק שלו – על-פי התפיסה שחופש העיסוק כולל גם את הזכות שלא להעסיק מישהו (ראו סעיפים 144, 147–148 לעיל).

265. באשר לביטוחי הבריאות הפרטיים, קיים קשר רציונאלי בין שימוש במידע גנטי לבין ייעול כלכלי של תחום ביטוחי הבריאות, כאמור בסעיפים 114–126 לעיל.

266. לסיכום טענה זו, הבדיקות הגנטיות מהוות מנבא סטטיסטי לחיזוי מחלות גנטיות, וכיוצא בזה על המצב הבריאותי והתפקוד בעתיד. לפיכך, שימוש בבדיקות גנטיות לשם מיון וקידום עובדים וכן לצרכים אקטואריים, ייצור מצב יעיל יותר מבחינה כלכלית.

267. יתרה מכך, קיים קשר רציונאלי בין שימוש במידע הגנטי במסגרת רשויות הביטחון ובתפקידים בעלי חשיבות לציבור לבין קידום האינטרס של ביטחון המדינה. העותרים טוענים בסעיף 186 לעתירה, כי השימוש במידע הגנטי מצמצם את היצע המועמדים באופן הפוגע באיכות הבחירה של המועמדים המתאימים ביותר, אך טענה זו אין לקבל. אין זה ראוי לקבל אדם, אשר אינו מתאים לתפקיד בהסתברות גבוהה, בין אם המידע בדבר חוסר ההתאמה לתפקיד נובע ממבחנים פסיכולוגיים או מבדיקות רפואיות, ובין אם המידע נובע מבדיקה גנטית.

268. השימוש במידע הגנטי מוסיף נדבך נוסף למידע אשר נאסף בנוגע למועמדים לתפקיד, ועל-כן, מייעל את תהליכי מיון כוח האדם ברשויות הביטחון. ייעול זה ודאי יקדם את האינטרס הציבורי לביטחון, וזאת דרך חסכון משאבים ושיפור יכולת המיון לרשויות הביטחון, במטרה לקבל אנשים ברמת התאמה הגבוהה ביותר לתפקיד, מה שמקדם באופן ישיר את האינטרס בדבר השמירה על ביטחון המדינה (ראו סעיפים 135–136, ו-138 לעיל).

269. לאור האמור לעיל, נראה כי קיים קשר רציונלי בין תכליות החוק לבין האמצעים אשר נבחרו בכדי לקדמן.

מבחן האמצעי שמידת פגיעתו פחותה

270. ייתכנו מצבים בהם בחירה באמצעי חלופי הפוגע בזכות החוקתית במידה פחותה, יפחית בצורה ניכרת את מידת הגשמת תכלית החוק – במצב זה, אין זה מן הראוי לחייב את המחוקק לאמץ את האמצעי האמור (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 280 (2002)).

271. במקרה דנן, העותרים מעלים בסעיפים 191–198 לעתירה מספר חלופות להתרת הבדיקות הגנטיות במסגרת אשר נקבעה בחוק, אשר, לטענתם, פוגעות במידה פחותה בזכויות האדם האמורות, אך מגשימות את תכליות החוק.

272. לעניין השפעת חוק מידע גנטי על שוק הביטוח, ניכר כי מדובר באמצעי שפגיעתו בזכויות מצומצמת, הן מבחינת עוצמת הפגיעה והן מבחינת היקף הנפגעים:

272.1. כל תושבי מדינת ישראל זכאים לביטוח בריאות ציבורי מכוח סעיף 3 לחוק בריאות ממלכתית, ללא קשר למצבם הרפואי לרבות האופן שהוא משתקף מתוך המידע הגנטי. נוכח כך, עוצמת הפגיעה עבור מי שלא יוכל לרכוש בריאות פרטי איננה גבוהה;

272.2. החוק מתמקד בפוליסות הביטוח הפרטי – מוצר אשר נמצא ברשותם של 27% מהאוכלוסייה בלבד (ראו: [אסמכתה "בט"] נורית דוברין ויגאל אייזנמן "לקט נתונים מתוך הסקר החברתי 2010 בנושא בריאות: ביטוחי בריאות" הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה). לפיכך, ככל שתגרום פגיעה הרי שמדובר בהיקף מצומצם של נפגעים פוטנציאליים. לזאת יש להוסיף, כי בזכות השפעות החוק יוכלו אנשים – שלא יכלו לעשות כן בעבר – לרכוש פוליסת ביטוח בריאות פרטי (ראו סעיפים 114–126 לעיל).

273. חלופה ראשונה אשר הוצעה על ידי העותרים בסעיף 192 לעתירה היא כי עיבוד המידע הנובע מן הבדיקות הגנטיות ייערך על ידי גורם ניטרלי, אשר יעביר רק את המידע הרלוונטי למעסיק או לחברת הביטוח. יש לציין, כי חלופה זו מוסדרת בחוק. סעיף 4 לחוק מגדיר מיהן המעבדות הרשאיות לערוך בדיקות גנטיות, וסעיף 14(א) לחוק קובע כי תוצאות הבדיקה יימסרו "בהתאם להוראת הנבדק". הוזה אומר, המידע אשר יועבר למעסיקים ולחברות הביטוח מתוחם למידע הספציפי אשר הוסכם בין הצדדים.

274. בנוסף, העלו העותרים בסעיפים 193–194 לעתירה חלופה לפיה יוגבל משך השימוש וההחזקה של המעסיק או המבטח במידע הגנטי, ויתוחם רק לזמן ביצוע ההחלטה אם לקדם או לקבל את העובד לעבודה, או למועד רכישת פוליסת הביטוח. בנוסף, מבקשים העותרים כי יוסדר אופן שמירת המידע לאחר השימוש בו. נדגיש, כי גם כיום החזקת המידע הגנטי מוגבלת, והמעסיק וחברות הביטוח לא יכולים לשמור מידע זה בחזקתם, כאמור בסעיפים 40–44 לעיל.
275. מעבר לכך נוסף כי, שימוש במידע הגנטי יעשה בהתאם להוראות הנבדק בלבד, אשר רשאי להורות על מחיקת הפרטים המזהים מדגימת DNA מזוהה, כאמור בסעיף 37 לעיל. אם כן, המידע המזוהה על-אודות הנבדק לא יישמר אצל המעסיק או חברת הביטוח, בדיוק כפי שהיה עד לתיקון לחוק.
276. העותרים טוענים בסעיפים 195–196 לעתירה, כי היה בכוחן של הגדרות מדויקות ל"תפקיד בעל חשיבות לציבור" ולהכשרה "שעלותה גבוהה" בכדי לצמצם את הפגיעה בזכויות האדם. המשיבים מסכימים כי הגדרות אלו חשובות, אך סבורים כי **מקומן בתקנות**. תקנות באופיין גמישות ומפורטות, כך שניתן להתאימן לנסיבות המשתנות, ביתר קלות, מאשר חוק.
277. יתרה מזאת, חוקים נוספים חלים על העניין, לפיהם על מעסיקים לפעול בסבירות, בתום לב, ולהימנע משיקולים זרים (ראו: סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). לפיכך, מעסיק או מבטח הפועל בניגוד להוראות אלו, יראה כמי שעובר על החוק ויועמד לדין.
278. העותרים מוסיפים לטעון, בסעיף 197 לעתירה, כי החוק אינו מחייב את השמדת המידע הגנטי, ובכך פוגע בזכות בני משפחתו של הנבדק לפרטיות. כפי שהסבירה המדינה בסעיפים 37 ו-40–43 לעיל, השמירה על המידע הגנטי המזוהה במאגרי המידע דורשת רישיון מיוחד, תעשה באופן מאובטח **אשר אינו מאפשר זליגת מידע**. כמו-כן, כאמור, **לנבדק הזכות לדרוש מחיקת פרטיו המזהים מן הדגימה**.
279. החלופה האחרונה אשר מציעים העותרים בסעיף 198 לעתירה, גורסת כי יש לאסור על מעסיקים ומבטחים להשתמש במידע הגנטי כתנאי יחיד, וזאת על-מנת לצמצם את הפגיעה בעקרון השוויון. ברי, כי אין צורך באיסור מעין זה, שכן זהו **אינטרס המעסיק והמבטח למקסם את המידע על-אודות המועמד לקידום או המועמד לרכישת הביטוח**. שהרי ללא אפשרות מקסום המידע, לא יושגו התועלות האמורות לצמח מן החוק, והמוסברות בסעיפים 115–117, 138, 147–148, 150, 164–165 לעיל.
280. כללו של דבר: החלופות המוצעות על-ידי העותרים אינן מייתרות או מצמצמות את השימוש במידע גנטי, באופן שעונה על מטרות החוק; הן אינן מביאות לתוצאה צודקת ולייעול כלכלי של חברות הביטוח; הן לא נוגעות לייעול הליכי מיון העובדים במגזר הפרטי או הציבורי; הן אינן מונעות את הפגיעות הנטענות בזכויות אדם.
281. למחוקק, כידוע, יש מתחם תמרון חקיקתי רחב בבחירת האמצעי הרלוונטי, ובית המשפט הנכבד, מתערב בחקיקה ראשית של הכנסת רק כאשר האמצעי שנבחר חורג בצורה משמעותית ממתחם זה. בנסיבות אלה, ברי כי אין מקום לקבוע שהאמצעי שנבחר אינו האמצעי שפגיעתו פחותה.
- מבחן המידתיות במובן הצר**
282. המדינה סבורה, כי יש להמתין עד לתום הוראת השעה בטרם ישקול בית המשפט הנכבד לעשות שימוש במבחן זה. בחלוף תקופה זו ניתן יהיה לבחון אם אכן התרבו מספר האנשים העושים בדיקות גנטיות וכתוצאה מכך התמעטו הסיכונים הגנטיים המתממשים, אם הוזלה פרמיית ביטוח הבריאות הפרטית הממוצעת, וכן האם הליכי המיון של המעסיקים אכן התייעלו.

283. יתרה מכך, המדינה סבורה, כי בחוק מידע גנטי ישנם מנגנונים, אשר מטרתם לצמצם את הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות האדם – בעיקר בהיבטים של פרטיות המידע, אבטחת המידע ואוטונומית הבחירה – כפי שפורטו בסעיפים 35–46 לעיל. בכלל זה נקבעו הוראות מחמירות בדבר השגת המידע הגנטי, אשר יתקבל רק בהסכמת הנבדק, ועל-ידי מעבדות מוסמכות. כמו כן, נקבעו הוראות בדבר שמירת המידע ואבטחתו במאגרי המידע הגנטי. עמדת המשיבים היא, כי המנגנונים הקבועים בחוק מתחמים ומגבילים את השימוש במידע הגנטי, באופן המאפשר את השימוש במידע הגנטי, רק כאשר שימוש זה צפוי להביא יותר תועלת מאשר נזק.
284. מנגנונים אלה מבטיחים כאמור, כי ככל שתהייה פגיעה בזכויות האדם, אלה תהינה חלשות בעוצמתן ומצומצמות בהיקפן. לצד זאת, יאפשר החוק הגשמה של אינטרסים ציבוריים וזכויות אדם ראשונות במעלה, כדוגמת ביטחון הציבור, בריאות הציבור, ייעול והוזלת ביטוחי הבריאות הפרטיים, וכן ייעול הליכי המיון בשוק העבודה. לפיכך גורסת המדינה כי סך התרומה לאינטרסים והזכויות שהוצגו בכתב התשובה, עולה על תוספת הפגיעה בזכויות האדם הנפגעות כתוצאה מהחוק.
285. המדינה מבקשת להוסיף, כי בקשר לפגיעה בזכות לפרטיות של נושאי ה"משרות בעלות חשיבות לציבור", נראה כי אין כל שינוי בדרישת הדין; אנשים בעלי מעמד ציבורי נדרשים תדיר לוותורים הנוגעים לפרטיותם. זהו חלק מה"מחיר" המשלם איש ציבור (ראו: בג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 484 (1994)). הפגיעה מתוחמת למשרות בעלות חשיבות לציבור או לשלום הציבור, ובכך, מתחמת עד מאוד את היקף הנפגעים הפוטנציאליים מהחוק הן מבחינת הזכות לפרטיות, והן מבחינת חופש העיסוק.
286. תיחום נוסף של הפגיעה הפוטנציאלית בזכות לפרטיות ובזכות לחופש העיסוק, מושג על-ידי הקביעה, כי המידע הגנטי ישמש רק לצורך קידום אשר דורש הכשרה שעלותו משמעותית (ולא לכל תפקיד באשר הוא). לפיכך, רק מספר מצומצם ביותר של משרות ייחסם בפני עובדים שאינם מתאימים לתפקידים אלו מבחינה גנטית, או שלא ירצו להציג תוצאה של בדיקה גנטית בפני מעבידם.
287. לעניין חששם של העותרים לפגיעה בלתי מתוחמת בחופש העיסוק של העובדים המבקשים לזכות בקידום בעבודה או המבקשים להתקבל לתפקידים בעלי חשיבות לציבור, נראה כי אין מקום לחשש זה, משום שיותקנו תקנות מכוח חוק מידע גנטי אשר יגדירו מהי "עלות הכשרה גבוהה" ומהם "תפקידים בעלי חשיבות לציבור".
288. בנוסף לכך, הקביעה כי בכל מקרה, מסירת המידע הגנטי נעשית באופן וולנטרי, מבטלת כאמור את הפגיעה בזכות לפרטיות, ואף מקדמת את הזכות לאוטונומית הבחירה של הפרט, שכן, מבוטח יכול לבחור אם להישאר בפוליסת ביטוח פרטית כפי שהיה ערב תיקון החוק, או לשאת בסיכון, ולפנות לפוליסה החדשה. באמור יש עוד יותר בכדי לתחם את היקף הפגיעה בזכות, ולחזק את אוטונומית הבחירה של הפרט.
289. בנוגע לשוויון, הוסבר בסעיפים 196–197, 199–201 לעיל, כי מידע גנטי יוצר שונות רלוונטית בין אנשים, ומשכך לא מתקיימת פגיעה בעקרון זה. יתרה מזאת, בשל התיחום האמור של מספר הנפגעים – תיחום רק לביטוח בריאות פרטי, וסוגים מסוימים של משרות – הפגיעה שעלולה להיווצר היא בהיקף ובעוצמה מינימליים.
290. באשר לזכות לבריאות, כפי שהסבירה המדינה בסעיפים 187–189 לעיל, הזכות לבריאות אינה מקנה לאזרח זכות לרכוש ביטוח בריאות פרטי. עמדת המדינה היא שככל שישנה פגיעה היא מתקיימת ביחס לרוכשי הביטוח הפרטי ולכן הזכות לבריאות של כלל האזרחים אינה נפגעת, למצער – אינה נפגעת משמעותית.

291. העותרים טוענים בסעיף 204 לעתירה כי ברגע שיועבר המידע הגנטי למעסיק, הרי שלא ניתן יהיה למנוע ממנו, באופן אפקטיבי, להשתמש במידע הגנטי לשם סינון לתפקידים אחרים. ברם, סעיף 38(ד) לחוק, המטיל סנקציה פלילית על הדורש מידע גנטי שלא בהתאם להוראות החוק, יוצר הרתעה משמעותית מפני הפרת הוראות החוק. הלה מביא לכך שהפגיעה בזכויות מידתית ומתוחמת. לפיכך, החוק מצמצם את החששות בדבר הפליה גנטית, או כל פגיעה בעקרון השוויון, או בכל זכות חוקתית אחרת, במידה העולה על הקבוע בחוק.

292. עוד טוענים העותרים, בסעיפים 212–214 לעתירה, כי כפיית ביצוע של בדיקות גנטיות עלול להסב נזק נפשי לנבדקים. אין בטענה זו ממש. ראשית, לנבדק אפשרות הבחירה בין ביצועה של הבדיקה הגנטית, לבין הימנעות מביצועה, כפי שהובהר בסעיף 218 לעיל. שנית, באשר לנזק הנפשי שייגרם, המשיבים טוענים, כי עדיפה החלופה בה מבוצעת הבדיקה, ובזכותה ניתנת לנבדק האפשרות להתגונן מפני הסיכונים הגנטיים הקיימים עבורו, כמפורט בסעיפים 75–78 לעיל, מאשר החלופה בה לא מבוצעת הבדיקה, ובחלוף הזמן, האדם מגלה כי התממש הסיכון הגנטי וכי הוא חלה במחלה.

293. נוסף ונאמר כי, נוכח העובדה שסעיפי החוק הנוגעים לאבטחת המידע ושמירה על פרטיות הנבדקים, עומדים בעינם, כאמור בסעיפים 35–46 לעיל – הרי שהפגיעה בזכות לפרטיות היא מידתית ומתוחמת.

ז. סוף דבר

294. לאור כל האמור לעיל, נראה כי החוק אינו פוגע בזכויות אדם כפי שביקשו העותרים להראות, אלא אף מקדם זכויות יסוד ואינטרסים ציבוריים שונים. לחילופין, ככל שמתקיימת פגיעה בזכויות יסוד, הרי שפגיעה זו מידתית.

295. אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה כנגד חוקתיות החוק על הסף ולגופה.

296. תגובה זו נתמכת בתצהירם של רפרנטית בתחום הביטוח במשרד הבריאות וסגן מנהל במחלקת הון ביטוח וחיסכון במשרד האוצר.

היום, 1 במאי 2014

רועי אדניה

טל מילטין

שקד ניסן-כהן

ב"כ המשיבים
משפט מבויס 2014

תצהיר

אני הח"מ, דנה דניאלי, נושאת ת"ז 012345678, לאחר שהוזהרתי כי עליי להצהיר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב, כדלקמן:

1. אני מכהנת כרפרנטית בתחום הביטוח במשרד הבריאות.
2. הנני עושה תצהירי זה בשמי ובשם המשיבים 1-3 ו-6, בתמיכה לתגובה המקדמית מטעם המשיבים 1-3 ו-6 בקשר עם הליך בג"ץ 1504/14.
3. קראתי את תגובת המשיבים לעתירה מיום 15.4.14, ואני מאשרת כי האמור בה נכון למיטב ידיעתי ואמונתי, ועל-פי ייעוץ שקיבלתי.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי דלעיל אמת.
5. אני מבקשת, כי העתירה למתן צו על-תנאי תידחה.

דנה דניאלי

תאריך

אני הח"מ ישראל ישראל, עו"ד מ.ר. 100010, מאשר בזאת כי ביום 1.5.14 הופיעה בפני גב' דניאלי, ולאחר שזיהיתי אותה באמצעות ת.ז. מס' 012345678 ולאחר שהוזהרתי אותה כי עליה להצהיר אמת ואם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, אישרה בפני אמיתות הצהרתה דלעיל וחתמה עליה בפני.

ישראל ישראל

תצהיר

אני הח"מ, ראובן ראובני, נושא ת"ז 098765432, לאחר שהוזהרתי כי עליי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב, כדלקמן:

1. אני מכהן כסגן מנהל במחלקת הון ביטוח וחיסכון במשרד האוצר.
2. הנני עושה תצהירי זה בשמי ובשם משיבה 4, בתמיכה לתגובה המקדמית מטעם המשיבה 4 בקשר עם הליך בג"ץ 1504/14.
3. קראתי את תגובת המשיבים לעתירה מיום 15.4.14, ואני מאשר כי האמור בה נכון למיטב ידיעתי ואמונתי, ועל-פי ייעוץ שקיבלתי.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי דלעיל אמת.
5. אני מבקש כי העתירה למתן צו על-תנאי תידחה.

ראובן ראובני

תאריך

אני הח"מ ישראל ישראלי, עו"ד מ.ר. 100010, מאשר בזאת כי ביום 1.5.14 הופיע בפני מר ראובני, ולאחר שזיהיתי אותו באמצעות ת.ז. מס' 098765432 ולאחר שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר אמת ואם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בפני אמיתות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

ישראל ישראלי