

בפני כב' השופטים דפנה ברק-ארז,
עו"ד ארנה לין ופרופ' גיא מונדלק

1. דקלה דקלנבאום

2. עידן עידנבלום

3. נבו נברוניצקי

כולם על-ידי ב"כ גב' דניאל ברנשטיין, וואו מר

אייל מיכאלי, וואו מר רוך יעקובי

מרחוב 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 פורמלית

6. רשות שדות התעופה בישראל

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

באמצעות ב"כ גב' שקד ניסן-כהן,

ו/או גב' טל מילטין, ו/או מר רועי אדניה

מרחוב כנפי נשרים 3, הרצליה

טל': 09-9876666 ; פקס': 09-9876665

המשיבים

עיקרי טיעון מטעם המשיבים 1-4 ו-6

על-פי הוראת תקנה 16 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984, מתכבדים בזאת המשיבים 1-4 ו-6 להגיש לבית המשפט הנכבד את עיקרי טיעונם לקראת הדין שנקבע ליום 2.6.2014. המדינה מבקשת לראות בתגובה המקדמית תצהיר תגובה מטעמה לצו על תנאי.

פתח דבר

1. העתירה עוסקת בתקיפת חוקתיות חוק מידע גנטי (הוראת שעה), תשע"ד–2014 (להלן: "החוק" או "הוראת השעה"), אשר מאפשר להרחיב את השימושים הנעשים במידע גנטי, למען קידום של מספר אינטרסים ציבוריים חשובים.
2. הוראת השעה הותירה על כנו את סעיף 29 לחוק מידע גנטי תשס"א–2000, ס"ח 1766 (להלן: "חוק מידע גנטי"), לפיו חל איסור על מעסיקים להשתמש במידע גנטי. עם זאת, במסגרת הוראת שעה התווסף לחוק סעיף 29א, אשר מתיר למעסיק להשתמש ביכולות הניבוי של המידע הגנטי לצרכי מיון למשרות בעלות חשיבות ציבורית, וכן למשרות שעלות ההכשרה לקראתן גבוהה.
3. בנוסף, נחקק סעיף 29(ו)(1), אשר מקנה לרשויות הביטחון שיקול דעת רחב בעניין השימוש במידע גנטי לצרכי גיוס ומיון כוח-אדם. הטעם לחקיקת סעיף זה נעוץ במחיר הטעות הגבוה בגין אי-התאמת ממלא התפקיד לדרישות התפקיד ברשויות הביטחון.
4. סעיף 30 לחוק מידע גנטי, תוקן על-ידי הוראת השעה, כך שכעת רשאי מבטח – 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.
5. יתר הרגולציה המונהגת בתחום המידע הגנטי – במסגרת חוק מידע גנטי – עומדת בעינה.
6. עמדת המשיבים היא כי דינה של העתירה להידחות על הסף ולגופה.
7. המשיבים סבורים, כי יש לאפשר הרחבה של השימושים המותרים במידע גנטי, בשל היתרונות הרבים הגלומים בשימושים אלה. יתרונות אלה יאפשרו לקדם מספר זכויות חוקתיות, תפיסות של צדק והוגנות, וכן אינטרסים ציבוריים ראשונים במעלה, וביניהם אינטרס בריאות הציבור, אינטרס ביטחון המדינה ואינטרסים כלכליים.
8. כמו כן, המשיבים סבורים, כי בהינתן הרגולציה המקיפה לגבי השימוש במידע גנטי, המעוגנת בהוראות חוק מידע גנטי, אין סיבה שלא להתיר שימושים נוספים במידע.
9. טענות המשיבים כפי שהוסבר בכתב התגובה, הן כי אין יסוד לטענות העותרים בדבר פגיעה בזכויות חוקתיות של העותרים או פגיעה בזכויות חוקתיות בכלל. לא כל שכן, הוראת השעה תצמצם פגיעה בזכויות אדם חוקתיות.
10. עמדת המדינה היא, כי הוראת השעה מאפשרת להגשים את תכליתו של חוק מידע גנטי טוב יותר מאשר קודם לחקיקתה, כאשר מחד גיסא, לדעת המשיבים, תעמוד בעינה ההגנה על זכויות האדם – הזכות לכבוד האדם, הזכות לשוויון, הזכות לפרטיות, הזכות לאוטונומיה – ומאידך גיסא, יתאפשרו יותר שימושים במידע הגנטי, אשר באמצעותם יקודמו מספר אינטרסים ציבוריים וזכויות חוקתיות כאמור.
11. מעבר לכך, אם ימצא כי הוראת השעה פוגעת בזכויות חוקתיות, הרי שפגיעה זאת עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.
12. הוראת השעה עומדת במבחני המידתיות, שכן קיים קשר רציונלי בין האמצעי המעוגן בה, ובין המטרות שנועדה היא להשיג. הוראת השעה נשענת על ניתוחים כלכליים ומדעיים, וכן על חוות-דעת מקצועיות של המפקחת על הביטוח, ולפיהם החוק יקדם הן את האינטרסים הציבוריים והן את זכויות האדם אותם נועדה לקדם.
13. כמו כן, לדעת המשיבים, החששות שמביעים העותרים מפני הפליה גנטית נעדרי ביסוס, בשל ההוראות המעוגנות בחוק מידע גנטי, וניכר כי ביסודם ניצבות תפיסות שמרניות ובלתי מבוססות.

הטענות המקדמיות

דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה לא בשלה להכרעה

14. פרק הזמן הקצר שחלף בין כניסת החוק החדש לתוקפו, לבין מועד הגשת החוק נשוא העתירה – כחודש ימים – אינו מאפשר לגבש מערכת עובדתית קונקרטית ושלמה, הדרושה לשם הכרעה בשאלת חוקתיותו של החוק (ראו: בג"ץ 3429/11 **בוגרי התיכון הערבי האורתדוקסי בחיפה נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 5.1.2012) (להלן: **פרשת התיכון הערבי**)).
15. הוראת השעה שינתה את המציאות הנורמטיבית לגבי השימוש במידע הגנטי. מדבור בשינוי נורמטיבי משמעותי, ונדרש פרק זמן ממושך לצורך בחינתו. בשלב מוקדם זה לא ניתן לעמוד על השפעותיו של החוק; על השלכותיו הכלכליות; על המידה בה החוקא תורם לקידום של אינטרס בריאות הציבור ואינטרס ביטחון המדינה; ועל עוצמת הפגיעה, ככל שאכן ישנה כזו, בזכויות אדם.
16. היעדר תשתית עובדתית מובילה למסקנה, כי זהו מקרה מובהק של אי-בשלות.
17. לא זו אף זו, החוק נקבע על דרך של הוראת שעה לתקופה של חמש שנים. היות והמחוקק טרם קבע מנגנון מוחלט, והוא מכיר בצורך לבחון את השפעות מעשה החקיקה, 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 פרוקציה (פורסם בנבו, 14.7.2008)).

דין עתירתה של העותרת 1 להידחות על הסף בשל היעדר זכות עמידה שלה

18. העותרת 1 לא הצליחה להצביע על אינטרס אישי שנפגע, או עלול להיפגע, שכן, החוק היטיב עמה. בזכות הבדיקות הגנטיות, הוזל מחיר הפרמיה שנקבע לה. לכן, **העותרת 1 לא נפגעה מהחוק**.

הטיעון המשפטי לגופו של עניין

מידע גנטי ומידע רפואי זהים במאפייניהם ובהשלכות השימוש בהם

19. המשיבים סבורים, כי המידע הגנטי והמידע הרפואי דומים, עד אשר למעשה לא ניתן להבחין ביניהם.
20. הן המידע הגנטי והן המידע הרפואי **כוללים מרכיב ניבויי**. כשם שבדיקה רפואית עשויה ללמד על האפשרות לחלות במחלה מסוימת, כך גם גנים מסוימים או אופן הופעתם ברצף הגנטי, מלמדים על ההסתברות להתפרצות מחלה מסוימת (ראו: **אסמכתה "ג"** לתגובה, בעמ' 386–389).
21. שנית, הן המידע הגנטי והן המידע רפואי מהווים **מידע אישי** המלמד על הסתברות שהאדם יחלה במחלה מסוימת, ולעיתים אף על ההסתברות לכך **שבני משפחת הנבדק יחלו באותה מחלה**. דמיון זה בא לידי ביטוי במסגרת הצהרות של מבוטחים לגבי מצבם הבריאותי, אשר כוללות פרק של "היסטוריה רפואית משפחתית", וזאת משום שיש בהיסטוריה הרפואית כדי ללמד על ההסתברות לחלות במחלה מסוימת (ראו: **אסמכתה "ה"** לתגובה, בעמ' 206–207; **נספח "1" ונספח "2"** לתגובה).
22. שלישית, שני סוגי המידע מאפשרים, לעיתים, לתת טיפול – רפואי או מניעתי – אשר יכול להפחית, או לחלופין, למנוע כליל את התממשותו של הסיכון עליו הצביע המידע. כך למשל, בעזרת התערבות קלינית ניתן כיום לתקן פגמים גנטיים מסוימים (ראו: **אסמכתה "ד"** לתגובה, בעמ' 60).

הוראת השעה מקדמת תוצאה צודקת ושוויונית יותר בביטוחי הבריאות הפרטיים

23. החוק מבטל הבחנה פסולה בין מועמד פוטנציאלי לרכישת ביטוח, אשר נושא סיכון שניתן לגלותו על-ידי בחינת ההיסטוריה הרפואית המשפחתית שלו או על-ידי בדיקות רפואיות שגרתיות שעבר, לבין מועמד אחר, אשר אינדיקציה לגבי הסיכון אותו הוא נושא ניתן לקבל רק באמצעות בדיקה גנטית. מדובר בהבחנה הנעדרת צידוק מוסרי, אשר אינה מקדמת תכלית פרגמטית, ולדעת המדינה, הבחנה זאת היא **אבסורד משפטי**, אותו יש להביא לידי סיום.
24. השימוש במידע הגנטי לצורך הערכת סיכון ייצור מצב **הוגן יותר**, על-ידי כך שתגדל מידת המתאם בין הסיכון אותו נושא המבוטח, לבין מחיר פוליסת הביטוח שלו. (ראו: סעיפים 111–113 לתגובה). כך ימנעו מצבים בהם מוטלות עלויות הנובעות מסיכון לחלות במחלה גנטית, על אדם שהמידע הגנטי שלו, לא מלמד על הסתברות לקיומה של מחלה גנטית (ראו: **אסמכתה "ח"** לתגובה, בעמ' 531–539).
25. איסור השימוש במידע גנטי, מנע ממבוטח אפשרות לשלול הנחה קודמת לגבי הסיכון אותו הוא נושא, למרות שקיים אמצעי שיכול בנקל לשלול את הנחה זאת. וראו עניינה של העותרת 1, שבאמצעות הצגת המידע הגנטי, הייתה זכאית להוזלת עלות הפרמיה (ראו: סעיפים 20–23 לתגובה).

הוראת השעה תייעל את ביטוחי הבריאות הפרטיים, על-ידי צמצום אפקט ה-Adverse Selection

26. המידע הגנטי מלמד על הסתברות לחלות במחלות מסוימות בעתיד, ומכאן שמדובר ב**אינדיקטור לחיזוי מידת הסיכון שנושא אדם**. לפיכך, השימוש במידע גנטי, ככלי ניבוי נוסף ישפר את היכולות האקטואריות של חברות הביטוח, באופן אשר יגדיל את מידת המהימנות של מנגנון חיזוי הסיכון שמפעילות חברות הביטוח, ובכך יבטיח גם את יציבותן.
27. **השימוש במידע גנטי יצמצם פערי מידע בין המבטח והמבוטח, על-שום ההשלכות האקטואריות שהמידע הגנטי טומן בחובו**. המשיבים יטענו כי המחוקק הכיר זה מכבר בחשיבותה של חובת גילוי מצד המבוטח, ובכדי להתמודד עם פערי המידע הקיימים בינו ובין המבטח, נקבעה בדין חובת גילוי רחבה, המטילה על המבוטח חובה למסור **מידע רלוונטי למבטח** (סעיף 6 לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981). **ברי, כי מידע לגבי התסברות לחלות במחלה עתידית הוא רלוונטי לעניין זה**.
28. הן בזכות שיפור יכולת חיזוי הסיכון, והן בזכות צמצום פערי המידע בין המבטח והמבוטח, תתאפשר חלוקה של המבוטחים לתת-קבוצות הומוגניות יותר מבחינת הסיכון שנושא כל חבר בקבוצה. בדרך זו **תצומצם תופעת "הבחירה השלילית" (Adverse Selection) של המבוטחים** (ראו: סעיפים 122–123, לתגובה).
29. המשיבים סבורים, כי בנוסף לייעול הכלכלי, צמצום תופעת הבחירה השלילית **יבטיח את יציבותן של חברות הביטוח** – אינטרס ציבורי חשוב – וזאת על-ידי מניעת היווצרות תמריץ חסר לרכישת ביטוח פרטי (ראו: **אסמכתה "י"** לתגובה, בעמ' 133; **אסמכתה "יא"** לתגובה, בעמ' 11).
30. המשיבים סבורים כי הבחנה בין מבוטחים איננה יחודית למידע הגנטי. בשל אופיו של הביטוח המסחרי, כל אימת שהחלטה לגבי מחיר פוליסת ביטוח בריאות פרטי נעשית בהתאם לשיקולים אקטואריים, הדבר נחשב כשיקול לגיטימי (ראו: **אסמכתה "יב"** לתגובה, בעמ' 335–336).
31. הייעול של ביטוחי הבריאות הפרטיים, יתבטא בהוזלת מחיר הפוליסה **הממוצעת**. המפקחת על הביטוח מצאה כי היותו של **שוק ביטוחי הבריאות שוק תחרותי**, תחייב את חברות הביטוח להפחית את מחיר הפוליסות (ראו: **אסמכתה "ח"** לתגובה, בעמ' 536–538).

אנשים לא יוותרו מחוסרי ביטוח בעקבות הוראת השעה

32. מאחר שמנגנון הביטוח משית את עלות הסיכונים המתממשים על המבוטחים, אין לחברת הביטוח אינטרס להפסיק לשווק את הפוליסה שאינה משתמשת במידע גנטי, כל אימת שיהיה לה די ביקוש. לפיכך, **לא תחדל להתקיים פוליסת ביטוח בריאות פרטית אשר אינה מתחשבת במידע גנטי.**
33. שנית, הוראת השעה מתירה שימוש במידע גנטי לחברות המספקות ביטוחי בריאות פרטיים בלבד, ולא לרובד ביטוח הבריאות הציבורי. לפיכך, **כל תושב במדינה יישאר זכאי לשירותי ביטוח בריאות ציבורי, כקבוע בס' 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.**
34. מעבר לכך, המדינה סבורה כי אין מקום להשוות בין שוק ביטוחי הבריאות הפרטיים בישראל, לשוק ביטוחי הבריאות הפרטיים בארצות הברית, בשל ההבדלים העצומים בתפקידם של ביטוחים אלה בכל אחת מהמדינות (ראו: סעיף 127.4 לתגובה).
35. בניגוד לטענות העותרים, אין **בנמצא מדינות רבות המטילות איסור מוחלט על חברות הביטוח להשתמש במידע גנטי.** במדינות מערב אירופה, למשל – ובניהן, גרמניה, שבדיה ואנגליה – נהוג שימוש במידע גנטי במודל ה"שני-שלישים", ולפיו השימוש במידע הגנטי מותר בעבור פוליסות ביטוח, שמחירן עולה על מחיר מסוים. (ראו: [אסמכתה "א" לעיקרי הטיעון], Elizabeth Adjln-Tetty, *Potential For Genetic Discrimination in Access to Insurance: is There a Dark Side to Increased Availability of Genetic Information?*, 50 ALTA. L. REV. 577, 605–607 (2012–2013)).
36. המשיבים מוצאים **דמיון קונספטואלי לראציונל החוק במשפט המשווה** – במדינות אשר שירותי הבריאות והביטוח בהן מנוהלים באופן דומה לניהולם של אלה בישראל. כך למשל, בקנדה ובאנגליה, המספקות נתח גבוהה ביותר מתוך סך שירותי הבריאות, הנצרכים על-ידי תושביהן (ראו: **אסמכתה "יז"** לתגובה, בעמ' 231–233), אין הוראה סטטוטורית האוסרת על חברות הביטוח להשתמש במידע הגנטי לצרכים אקטואריים. בעוד שבקנדה תחום זה נותר בלא הסדרה כלל, באנגליה ניסיון להעברת חקיקה כזאת נכשל, ותנאי השימוש במידע הגנטי מוסדרים במסגרת הסכמית בין חברות הביטוח (ראו: **אסמכתה "א"** לעיקרי הטיעון, בעמ' 582, 607–614).
37. החוק יגיש את ביטוחי הבריאות הפרטיים לאוכלוסייה ברמה סוציו-אקונומית נמוכה (ראו: סעיף 190 לתגובה).
38. בהתייחס לטענת העותרים לפיה יפגע מנגנון פיזור הנזק, ו"יבוטל מוסד הביטוח הסטנדרטי" (ראו: סעיף 38 לעתירה) המדינה סבורה כי טעות בידיהם. מנגנון פיזור הנזק אינו עניין כמותי גרידא, אלא שמדובר במנגנון אשר כולל פרמטרים איכותניים. פיזור הנזק תלוי בפילוח לקבוצות הסיכון ולא רק במספר האנשים "עליהם מתפזר הסיכון" (ראו: **אסמכתה "יא"** לתגובה, בעמ' 11). ההומגניות של קבוצות המבוטחים, תגרום לייעול מנגנוני הביטוח. לצד זאת, המשך קיומן של הפוליסות, אשר אינן משתמשות במידע גנטי (ראו: סעיף 127 לתגובה), וכן עצם העובדה כי ביטוח הבריאות הפרטי אינו מוצר שכיח במדינת ישראל (ראו: **אסמכתה "כט"** לתגובה), מאיינים את החשש שמעלים המשיבים לגבי "קריסת מנגנוני הביטוח".

הוראת השעה תגביר את השימוש במידע הגנטי, באופן שיקדם את אינטרס בריאות הציבור

39. הוראת השעה תוביל לגידול במספר הנבדקים בבדיקות הגנטיות, ולפיכך יגדל מספר מצבי ה"גילוי המוקדם" – מצב בו האפשרות לחלות במחלה מתגלה טרם התפרצותה. כיוצא מכך, ירבו המקרים, בהם ניתן יהיה למנוע את התממשות הסיכון הגנטי, הן על-ידי מתן טיפול מונע, הן על-ידי שינוי התנאים הסביבתיים של חיי החולה הפוטנציאלי, והן על-ידי שילוב בין השניים.

40. הגדלת מספר הנבדקים תיווצר בשל שלושה גורמים עיקריים :
- 40.1. השאיפה להוזלת מחיר הפרמיה תתמרץ יותר אנשים לעבור בדיקות גנטיות, מאחר שתשלום הפרמיה הוא בגדר "הפסד כספי", ולגבי הפסדים ידוע כי אנשים נוטים להיות "אוהבי סיכון". ודוק, השאיפה להוזלת פרמיית הביטוח שלהם, תגדיל את מספר האנשים שיפנו להיבדק. (ראו : **אסמכתה "יג"** לתגובה, בעמ' 134, ה"ש 23).
- 40.2. בנוסף, גם השאיפה להתקדם במקום העבודה, וכן השאיפה להתקבל למשרות בעלות חשיבות לציבור, עשויות לגרום לגידול במספר הנבדקים.
- 40.3. כמו כן, לפי תיאוריית ה-Expressive Function of The Law (ראו : **אסמכתה "ו"** לתגובה, בעמ' 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.

חוק מידע גנטי יקדם את אינטרס ביטחון המדינה

41. הוספת המידע הגנטי לכלל האמצעים העומדים לרשות רשויות הביטחון, תגדיל את היקף המידע שיהיה זמין עבור רשויות הביטחון לשם מיון מועמדים לשירות, ובכך, תשפר את המתאם שבין מצבו ותכונותיו של המועמד לשירות לבין התפקיד שהוא עתיד למלא.
42. **היעדר כשירות של בעל תפקיד למילוי תפקידו, יכול להסב נזק של ממש לביטחון המדינה.** לכן, עמדת המדינה היא, שנכון להשתמש בכל בדיקה אשר משפרת את תהליכי מיון המועמדים.
43. 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 אזרה" בלבד. הסיבה לכך נעוצה במחיר הטעות הגבוה שטומן בחובו מיון לקוי תפקידים ברשויות אלה (ראו : סעיפים 131–132 לתגובה).
44. בדיקות רפואיות, פסיכולוגיות ומבחני התאמה מתבצעים כיום במערכת הביטחון, ואנו כחברה לא רואים בכך כל פסול, ובנוסף, אין כל טעם של ממש להבחין בין מידע רפואי, פסיכולוגי ואחר למידע גנטי (ראו : סעיפים 135–136 לתגובה).
45. השימוש במידע הגנטי, **ייעל את הליכי המיון** ויאפשר סינון של המועמדים ביעילות רבה. השגת הקצאה יעילה יותר של כוח-אדם תאפשר **חיסכון במשאבים** – הן מבחינת תהליכי המיון עצמם, והן מבחינת המשאבים המושקעים בכדי להתמודד עם ההשלכות של מיון כוח-אדם לקוי.

חוק מידע גנטי יקדם את הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק ויתרום ליעילות הכלכלית במשק

46. החוק מרחיב את הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק ובכך מגשים את **זכותו של המעסיק לחופש עיסוק, לקניין ולאוטונומיה של הרצון הפרטי.**
47. למעסיק זיקה קניינית למפעלו, ולשיטת המדינה – רשאי לבחור את העובדים שיקודמו על-פי קריטריונים שיקבע. ההגנה על המפעל כקניינו של המעסיק, מוגנת כזכות יסוד חוקתית (ראו : סעיפים 140 – 146 לתגובה).

48. החוק מאפשר למעסיקים לקבוע את מדיניות קידום עובדיהם בהסתמך על המידע המדויק ביותר, וזאת על-מנת שיוכלו להשקיע בצורה יעילה בהכשרת העובדים וקידומם. על-ידי בחירת העובדים המתאימים ביותר, יתאפשר למעסיק להחזיר את ה"השקעה בעובד" ולחסוך בעלויות ההכשרה המושגות עליו. בדרך זו, יתאפשר למעסיק, להגדיל את שכר העובדים, להעסיק עובדים נוספים או להקטין את עלויות המוצר, מה שיטיב עם המשק בכללותו (ראו: סעיפים 147–148 לתגובה).

המידע הגנטי מספק את ההערכה ההסתברותית הטובה ביותר

49. אין מקום להבחין בין השימוש במידע הגנטי לבין כלי המיון הקיימים כיום והמשמשים מעסיקים להערכת מועמדים לקידום.

50. העותרים טוענים, כי לא הוכח קשר ממשי בין הנתונים הגנטיים של אדם לבין תכונותיו וכישוריו, או ההסתברות שלו לחלות בעתיד (ראו: סעיף 49 לעתירה). אכן, הבדיקות הגנטיות אינן מספקות רמת ודאות של מאה אחוזים להתממשות הסיכונים, אך כך גם הבדיקות ויתר מבחני המיון הנהוגים.

51. מעסיקים נוהגים לערוך לעובדיהם בדיקות רפואיות במסגרת העבודה, על-מנת לקבוע את מידת התאמת העובד לתפקידו; למנוע פגיעה בבריאותו של העובד כתוצאה מעבודה שהוא אינה כשיר לבצעה; להגן על עובדים אחרים ממחלות וכיוצא בכך.

52. ביצוען של הבדיקות הרפואיות עמד במבחן הפסיקה לא אחת, ואין סיבה של ממש להתייר בבדיקות רפואיות במתכונת המתקיימת כיום אך לאסור בבדיקות גנטיות. 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 (ראו: סעיפים 168–170 לתגובה).

53. העותרים טוענים, כי מבחני ההתאמה הפסיכולוגיים והאישיותיים עדיפים, שכן הם פוגעניים פחות, מאשר הבדיקות הגנטיות (ראו: סעיף 114 לעתירה). המדינה תטען, כי יש יסוד להניח, כי בבדיקות גנטיות בעלות משקל רב יותר ממבחני התאמה שכן הן מבוססות על מחקרים מדעיים מוכחים בתחומים הרלוונטיים. מעבר לכך, הבדיקה הגנטית מהירה ופשוטה לביצוע, בשונה ממבחני ההתאמה אשר עולים בזמן ובמשאבים רבים, הן של העובד והן של המעסיק. (ראו: סעיפים 172–175 לתגובה).

פערי כוחות אינם רלוונטיים לעובדים לגביהם חל החוק – הראויים לקידום

54. עובדים העומדים בפני קידום הם עובדים ותיקים, בעלי ניסיון מוכח, ולכן גם בעלי כושר מיקוח ואינם מצויים בעמדה נחותה מזו של המעסיק.

55. לעובד נתונה אפשרות בחירה בין ביצוע בבדיקה הגנטית תוך ניסיון לזכות בקידום, לבין הימנעות מביצועה והמשך עבודה במשרתו הקודמת. לפיכך, לעובד אין פוטנציאל של הפסד – הוא לכל היותר לא יקודם. מעבר לכך, העובד הוא בעל המידע במקרה זה – מודע הן למצבו הבריאותי האישי והן לבעיות בריאותיות במשפחתו, העשויות להעיד על קיומן של מחלות גנטיות-תורשתיות. 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 תרד השקעת המעסיק לטימיון (ראו: סעיפים 148–150 לתגובה).

חוק מידע גנטי אינו סותר את חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

56. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן: "חוק שוויון זכויות") אינו חל במקרה דנן (ראו: סעיפים 153–155 לתגובה).
57. בניגוד לטענת העותרים לפיה חוק מידע גנטי עומד בסתירה לסעיפים 1–2 לחוק שוויון זכויות, שכן המידע הגנטי הוא תנאי שאינו רלוונטי לבחינת ההתאמה לתפקיד (ראו: סעיף 56 לעתירה), המדינה תטען כי אנשים בעלי פגם גנטי **אשר טרם בא לידי ביטוי בנכות או לקות בפועל**, אינם עולים כדי "אדם עם מוגבלות" (סעיף 5 לחוק שוויון זכויות).
58. אף כאשר מתגלה לקות פיזית כלשהי באדם, בתי המשפט קובעים כי זו אינו עולה כדי "אדם עם מוגבלות" על-פי הגדרת חוק שוויון זכויות. על-כן, מקל וחומר, אין לקבוע כי אדם בעל פגם גנטי שאינו בא לידי ביטוי בפועל, הינו "אדם עם מוגבלות" (ראו: סעיף 153 לתגובה).
59. לחלופין 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:
- 59.1. 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, אי-קידום עובד או אי-קבלת עובד למשרה בעלת חשיבות ציבורית – בשל בדיקה גנטית המצביעה על שונות הרלוונטית לתפקיד – אינה נוגדת את הוראת סעיף 8(א) לחוק שוויון זכויות.
- 59.2. 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.

חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לשוויון הזדמנויות בעבודה

60. מתן אפשרות למעסיק להתנות קידום בעבודה בביצוען של בדיקות גנטיות, והשימוש במידע גנטי ככלי סינון בעת קידום בעבודה אינו מהווה הפליה פסולה לפי סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988.
61. המידע הגנטי מהווה שונות רלוונטית, שכן, ישנו קשר הדוק בין המידע הגנטי לבין יכולתו של העובד לבצע עבודות כראוי, וכן למידת התאמתו לקידום אשר כרוך בהשקעה גדולה מצד המעסיק.
62. המחוקק קבע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה" (סעיף 2(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה). לפיכך, ההחלטה לגבי קידום עובד (וההשקעה בהכשרתו), בהסתמך, בין היתר, על תוצאות בדיקות גנטיות, אינו עולה כדי הפליה אסורה.
63. הבדיקה הגנטית יכולה להצביע על קיומה של "שונות רלוונטית" לעניין קבלה או לעניין קידום למשרה מסוימת. ודוק, הבדיקות הגנטיות יכולות היום, ובעתיד סביר שיוכלו אף עוד יותר, לזהות גנים ספציפיים אשר מעידים על התאמה לעיסוק מסוים (ראו: **אסמכתה "ה"** לתגובה, בעמ' 205–210).

חוק מידע גנטי מגלם הקצאת סיכונים ראויה בין העובד למעסיק

64. אין כל הצדקה להטיל את הסיכונים הגנטיים של העובד 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.

65. העותרים טוענים, כי אין זה צודק להטיל את הסיכונים על העובד, ויש להטילם על המעסיק (ראו: סעיף 57 לעתירה). 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, 109–108, 117, 126–127 (1995) (להלן: "פרשת אליס מילר")), שם נקבע כי ראוי להטיל נטל זה על המעסיק – הצבא.
66. אולם, יש להבחין בין נסיבות פרשת אליס מילר לבין חוק מידע גנטי, שכן, במרכז פרשת אליס מילר מעסיק ציבורי – צה"ל, ואין זה צודק להטיל נטל דומה על המעסיק הפרטי. מעבר לכך, בפרשת אליס מילר, ההצדקה המרכזית להטלת הנטל על על צה"ל, היתה הפליה מגדרית, בעוד שחוק מידע גנטי אינו מבקש להפלות קבוצה מסוימת.

חוק מידע גנטי אינו פוגע בחופש העיסוק

67. חוק מידע גנטי לא שינה את המצב הנוהג בדין באשר לחופש העיסוק. היקף הזכות לחופש העיסוק, אינו כולל את הזכות לעסוק במשלח-יד אשר האדם אינו מתאים או כשיר לבצעו. כידוע, העובד נדרש לעמוד בתנאים מסוימים הרלוונטיים למשרה. הוא הדין לעניין המידע הגנטי, שהרי מדובר בגלי ניבוי המעיד על התאמתו של המועמד למילוי התפקיד (ראו: סעיף 233 לתגובה).
68. עובדים שימצאו לא מתאימים לתפקיד או לקידום הכרוך בעלות כלכלית משמעותית, בשל תוצאות הבדיקות הגנטיות, לא יימצאו כמי שנפגע חופש העיסוק שלהם. זאת מפני שמתקיים קשר ישיר בין אופי התפקיד אליו מועמדים לבין המטען הגנטי שנמצא, ולכן המידע הגנטי מהווה כלי מיון ראוי לתפקיד (ראו: סעיפים 234–236 לתגובה).
69. באשר לעובדים שיסרבו לעבור בדיקה גנטית ובשל כך לא יקודמו – עובדים אלו בוחרים מרצונם שלא לענות על תנאי הקידום.
70. לשיטת המדינה חוק מידע גנטי אינו פוגע בחופש העיסוק, וככל שמתקיימת פגיעה הרי שהיא מידתית.

חוק מידע גנטי אינו פוגע בעקרון השוויון

71. חוק מידע גנטי קבע מקרים אשר בהם המידע גנטי מהווה **שונויות רלוונטיות**, ועל כן הותר שימוש במידע במסגרת מקרים אלה.
72. הכלל הוא כי שונויות רלוונטיות עשויה להצדיק הבחנה בין אנשים. בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה. הוא הדין המתאים בנוגע למידע גנטי. מידע גנטי ומידע רפואי, למעשה הם היינו-הך (ראו: סעיפים 68–73 לתגובה). מאחר שמידע רפואי משמש תדיר את חברות הביטוח לצורך הערכת סיכון, וכן משמש מעסיקים בהחלטות שונות בהקשר להעסקה, **לא ברור מדוע יש להתייחס באופן שונה לשימוש במידע הגנטי מאשר למידע הרפואי** (ראו: סעיפים 199–200 לתגובה).
73. מעבר לכך, **אין לראות במידע גנטי כמידע מפלה**. לכל פרט באוכלוסיה מידע גנטי ייחודי וכל בדיקה נבחנת באופן פרטני. קבלת טענת העותרים, כמוה כאי-הסכמה לכך שאנשים שונים במהותם.
74. המידע הגנטי לא מהווה ראיה בלעדית להתאמת מועמד לקידום או קבלה לעבודה, או לחילופין לקביעת פרמיית הביטוח. המעסיק והמבוטח משקללים את המידע הגנטי לצד ראיות נוספות המצביעות על התאמה לתפקיד, או על הסיכון הגלום במועמד לביטוח. יתרה מכך, המידע הגנטי אשר יימצא ילקח בחשבון, ככל שהוא רלוונטי לתפקיד מסוים.

75. חוק מידע גנטי אף **מקדם את מימוש הזכות לשוויון**. עקרון השוויון מחייב גילוי ושימוש במידע גנטי, משום שאלמלא השימוש במידע זה יוצר האבסורד המשפטי המבחין בין חולים באותה מחלה, רק על רקע הדרך שבה התקבלה האינדיקציה למחלה (ראו: סעיפים 202 לתגובה; **אסמכתה "יב"** לתגובה, בעמ' 356).

76. השימוש במידע גנטי, בהתאם לקבוע בחוק, אינו יוצר פרופיל אישי (Profiling), אשר פוגע בזכות לשוויון. זאת משום שהמידע הגנטי הוא אישי, **בעוד שיצירת פרופיל אישי היא הסתמכות על מידע סטטיסטי ביחס לקבוצה בעת בדיקת הפרט** (ראו: **אסמכתה "כב"** לתגובה, בעמ' 324, 345).

77. הבדיקות הגנטיות מספקות **אינדיקציה ספציפית לכל אדם**, ולכן אין מדובר בהסתמכות על שיוך קבוצתי סטטיסטי. לפיכך, בקשה מצד שירות הביטחון, מעסיק או חברת ביטוח להצגת מידע גנטי, כוללת רק מידע אינדיבידואלי על כל אדם, ולכן אין חשש מפני תיוג קבוצתי, ומכאן שאין פגיעה בזכות לשוויון.

78. 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 המידתיות עליהם הצביע יורם מרגליות במאמרו (ראו: **אסמכתה "כב"** לתגובה, בעמ' 327; סעיפים 206–210).

חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי וב"הסכמה מדעת"

79. החוק מרחיב את חופש בחירה ומממש את זכותו החוקתית של האדם לכיבוד האוטונומיה.

80. חוק מידע גנטי מבקש לקדם מציאות בה אדם **רשאי לבחור** בין ביצוע הבדיקה הגנטית בניסיון להוזיל את עלות הביטוח, לבין אי-ביצוע הבדיקה, ושמירה על פוליסת הביטוח הקיימת. אזי שהחוק מקדם את חופש הבחירה של הפרט. כך גם בעניינה של העותרת 1, אשר מימשה את אפשרות הבחירה, תוך הוזלת עלויות הביטוח שלה, בעוד שהיתה יכולה לבחור שלא לבצע את הבדיקה, ולרכוש את הפוליסה אשר הוצעה לה מלכתחילה (ראו: סעיף 214 לתגובה).

81. החוק אינו פוגע בחופש הבחירה של המבוטח. שכן, לצד הפוליסות המשתמשות במידע הגנטי, ייתרו הפוליסות הישנות, אשר מחירן אינו צפוי לעלות, ובמקביל, יוותר ביטוח הבריאות הציבורי, אשר אינו עושה שימוש במידע הגנטי.

82. החוק מחזק את חופש הבחירה של הפרט גם על-ידי **שימור מנגנון "ההסכמה מדעת"**. חוק מידע גנטי מחיל, לעניין תחולת "ההסכמה מדעת", את ההוראות הרלוונטיות מחוק זכויות החולה בשינויים המתחייבים (סעיף 11(א) לחוק). לגבי הבדיקה הגנטית, יש לספק לנבדק הסבר בדבר המשמעות של עריכת הבדיקה, לגביו ולגבי קרובי משפחתו. קרי, החוק מונע מצב בו אדם יבצע בדיקה גנטית, מבלי שהוא מבין לעומק את משמעות הבדיקה, וכן מבלי שהביע את הסכמתו לכך בכתב.

83. **החוק מבטיח את אוטונומיית הרצון של הנבדק**, באמצעות סעיף 14(א) לחוק, האוסר שימוש במידע שלא על-פי רצונו של הנבדק, וכן, באמצעות סעיף 16 לחוק, הקובע כי לנבדק הזכות להורות על מחיקת שמו מתוצאות הבדיקה (ראו: סעיף 38 לתגובה). בנוסף, סעיף 38 לחוק קובע, כי עבירה על הוראותיו של חוק מידע גנטי היא עבירה פלילית, שביצדה עונש מאסר או קנס כספי. באופן כזה, מרתיע החוק מפני פגיעה באוטונומיה של הנבדקים (ראו: סעיפים 215–216 לתגובה).

84. נציין, כי מצב של בחירה בין שתי חלופות שאינן אופטימליות עבור הנדרש לבחור ביניהן, הוא מצב שבו קיימת זכות הבחירה ואוטונומית הרצון של הפרט. זאת, בניגוד לטענת העותרים לפיה לא ניצבת אפשרות בחירה אמיתית לאדם המעוניין להתקדם או בפני אדם המנסה להתקבל לתפקיד בעל חשיבות לציבור (ראו: סעיפים 219–220 לתגובה).

85. חוק מידע גנטי **אינו פוגע באוטונומיה של בני משפחתו של הנבדק**. העותרים טוענים, כי חוק מידע גנטי פוגע בזכות בני משפחתו של הנבדק "שלא לדעת" (ראו: סעיף 122 לעתירה). ואולם, המדינה סבורה, כי הנבדק אינו מחויב לגלות לבני משפחתו את תוצאות הבדיקה הגנטית (ואף לא חייב לדעת אותן בעצמו). אם יבחרו הנבדק ובני משפחתו לחלוק את המידע, יוכלו כמובן לעשות כן, ולכן החוק אינו משפיע על זכותם של בני משפחת הנבדק שלא לדעת (ראו: סעיף 221 לתגובה).
86. יודגש, כי המעסיק וחברת הביטוח **אינם מורשים** להשתמש במידע הגנטי על-אודות אדם לשם החלטות בדבר קידום או קבלה לעבודה של בני משפחתו, או לשם קביעת פרמיית הביטוח שלהם.
87. בנוסף, גם ללא חוק מידע גנטי, יכול אדם לבחור, על דעת עצמו וללא הסכמת בני משפחתו, לעבור בדיקות גנטיות. הנבדק יכול במקרה זה לבחור אם לשתף את בני משפחתו בתוצאות הבדיקה או לא. אם כן, הנטל שלא לפגוע בזכותם של בני המשפחה שלא לדעת, הוא על הנבדק, ולא על חברות הביטוח, המעסיקים, או המדינה, וחוק מידע גנטי אינו מעלה או מוריד מזכות זו.

חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכות הפרטיות

88. **המדינה סבורה כי האמצעים שננקטו בחוק מידע גנטי מספיקים לצורך שמירה על פרטיות המידע**.
89. בכל הנוגע לחשש העותרים בדבר זליגת מידע גנטי מזוהה (ראו: סעיפים 91–95 לעתירה), החוק מתמודד עמו על-ידי **קביעת מנגנונים מתאימים לשמירת המידע**, ופיקוח על השימושים במידע הגנטי, כך שתובטח **הסודיות, וכפועל יוצא הזכות לפרטיות**, של הנבדקים (ראו: סעיפים 40–46 לתגובה).
90. טענה נוספת בגין אי-פגיעה בפרטיות נובעת מאי-**היכולת להבחין בין המידע הרפואי והמידע הגנטי**. כפועל יוצא, לא ברור מה מקור הטענות כנגד השימושים המוצעים במידע הגנטי, בזמן שלשם אותם הצרכים נעשים תדיר שימושים נהוגים במידע רפואי.
91. לדעת המדינה, **הסכמת הנבדק לבדיקה שוללת פגיעה בפרטיותו**. החוק קובע כי מעביד ומבטח יוכלו לבקש מעובד או מבטח להציג בפניהם תוצאה של בדיקה גנטית, וזאת לצרכים מוגדרים. קרי, אין הדבר פוגע בפרטיותו, שכן המידע מובא מתוך בחירה לידיעת האחר בכך מגשים החוק את הרעיון העומד בבסיס הזכות לפרטיות – "הזכות של אדם להיעזב לבדו" (ראו: **אסמכתה "כז"** לתגובה, בעמ' 58; סעיף 226–227 לתגובה). לחלופין, בדיקה גנטית אינה נכללת בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, המגדיר סדרה של מעשים המהווים "פגיעה בפרטיות", ובהם יש לראות "רשימה סגורה" (ראו: **אסמכתה "כז"** לתגובה, בעמ' 34). לפיכך, לדעת המדינה **חזקה כי בדיקה גנטית בהתאם לנהלים הקבועים בחוק אינה מהווה פגיעה בפרטיות**.

החוק אינו פוגע בזכות לכבוד האדם

92. אין בחוק כדי לכפות ביצוע בדיקה גנטית, וכן יש בו מנגנונים רבים, המבטיחים שהשימוש במידע ייעשה בכפוף לרצון הנבדק. לפיכך, לא יכולות להיווצר בחסות הדין "הפלויות גנטיות", ותופעות של "נידוי" ו"ביזוי", כפי שטענו העותרים. החוק לא מאפשר יצירת "פרופילים אישיים", מפני שדרישת הצגת מידע גנטי מותרת לצורך בחינה ספציפית ואינדיבידואלית. בנוסף, האופן שיימסר המידע מהמעבדות לחברות הביטוח ולמעסיקים, לא יאפשר להשליך על קבוצת אנשים.
93. בניגוד לטענת העותרים, החוק לא מונע מאף אדם לקבל כל סוג שירות, לרבות ביטוח בריאות פרטי, שכן, לצד פוליסת הביטוח הפרטי שתתחשב במידע גנטי, ימשיכו להתקיים הן הפוליסה הקיימת ערב חקיקת החוק, והן, ביטוח הבריאות הציבורי.

94. בניגוד לטענות העותרים לפיהן ישנה פגיעה בכבוד האדם בשל "תיוג", שנעשה, כביכול, עקב השימוש במידע הגנטי, הן בהיבט האישי, והן בהיבט הקולקטיבי (ראו: סעיפים 76, 79–84 לעתירה), הרי שפגיעה זו אינה יכולה להתקיים, שכן, חוק מידע גנטי כולל הוראות, אשר נועדו להבטיח את הפרטיות והאנונימיות של הנבדק בבדיקה גנטית. כך, המידע לא יכול להגיע – כל עוד לא יחפוץ בכך הנבדק – לרשות הרבים. כך גם לגבי ה"היבט הקולקטיבי", הרי שהוראות חוק מידע גנטי מספקות מענה לחשש זה, ולמעשה הן לא יאפשרו מצב שבו ניתן יהיה – אף לא באופן היפותטי – ליצור חלוקה לקבוצות על בסיס גנטי, וכיוצא בכך, לא יוכלו להיעשות אותן "הכללות" עליהן מצביעים העותרים (ראו: סעיפים 182–183 לתגובה).

95. מעבר לכך, מידע גנטי אינו שונה ממידע רפואי. לפיכך החששות עליהם מצביעים העותרים, תקפים גם כלפי שימוש במידע רפואי "רגיל". לכן, אין כל סיבה להניח, כי שימוש זהה – הן מבחינת אופיו והן מבחינת תכלית השימוש – ייחשב לפגיעה הנופלת לגדרי היקף הזכות החוקתית לכבוד האדם.

96. לא זאת אף זאת, חוק מידע גנטי מקדם את הזכות לכבוד האדם, על-ידי מתן אפשרות למבוטחים לשלול הנחה רפואית קודמת לגביהם, בכדי להזיל את פרמיית הביטוח, ובכך להימנע, הלכה למעשה, מסבסוד של מבוטח אחר. כך, גם הוסרה מגבלה פטרנליסטית, אשר התייחסה לאנשים כאל אמצעים ולא כאל תכליות בפני עצמם (ראו: סעיפים 177–178 לתגובה).

החוק אינו פוגע בזכות לבריאות

97. החוק אינו פוגע בזכות לקבלת שירותי בריאות, משום שחוק מידע גנטי אינו חל על ביטוח הבריאות הציבורי, ולכן לא יחול שינוי בתנאי הזכאות לקבלת שירותי בריאות מהמדינה ואף לא בהיקף השירותים הניתנים במסגרת שירות הבריאות הציבורי (ראו: סעיף 189 לתגובה).

98. המדינה סבורה, כי הפן החיובי של הזכות לבריאות אינו בעל מעמד חוקתי. הזכות לבריאות נגזרת בעיקרה מחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (ראו: סעיפים 187–188 לתגובה), הקובע את היקף הזכות וכן את החובות המוטלות על המדינה לאורו.

חוק מידע גנטי עומד במבחני פסקת ההגבלה

הפגיעה הנטענת בזכויות נעשית על פי חוק

99. עסקינן בחוק שנעשה בדרך של הוראת שעה, לתוקף של 5 שנים. תוקף זה מצביע על פרק זמן סביר, המאפשר "תקופת מבחן" אמיתית, לפני שינוי תפיסתי עמוק ויסודי כפי שתואר (ראו לעניין זה: בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 25 לפסק דינה של השופטת עדנה ארבל (פורסם בנבו, 11.1.2012)).

החוק הולם את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

100. חוק מידע גנטי מבטל איסור פטרנליסטי המונע שימוש במידע גנטי, תוך קידום אינטרס בריאות הציבור; אינטרס ביטחון המדינה; אינטרסים כלכליים, אשר הולמים את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (ראו: סעיפים 242–244 לתגובה).

101. המדינה דוחה את טענת העותרים לגבי פגיעה בעקרון הערבות ההדדית הנמנה, לשיטתם, עם ערכי המדינה כמדינה יהודית (ראו: סעיפים 152–155 לעתירה). זאת משום שעקרון הערבות ההדדית מוצא את ביטויו במערכת הבריאות הציבורית, בעוד שאין מקום לדרישה לממשו במערכת הביטוח הפרטי, שכן עסקינן במוצר בעל אופי מסחרי (ראו: סעיף 245 לתגובה).

חוק מידע גנטי מקדם תכליות ראויות

102. בניגוד לטענת העותרים, לפיה תכליות חוק מידע גנטי הן הגנה על זכות הקניין של בעלי העסקים, הגנה על קניינם של המבוטחים בעלי הגנים ה"טובים", ומניעת מינוי של מועמדים לא מתאימים לתפקידים בעלי חשיבות לציבור (ראו: סעיפים 158–163 לעתירה), וכן בניגוד לטענתם ששתי התכליות הראשונות אינן ראויות (ראו: סעיפים 165–176 לעתירה), המדינה סבורה כי תכליות החוק אחרות, וראויות.
103. ראשית, החוק מבקש לקדם את אינטרס בריאות הציבור. על-ידי עידוד ביצוען של בדיקות גנטיות, יגדל כאמור מספר מצביי ה"גילוי המוקדם", וכתוצאה מכך יתרבו המקרים, אשר בהם ניתן יהיה למנוע את התממשות הסיכון הגנטי, על-ידי טיפול מתאים (ראו: סעיפים 100–105 לתגובה).
104. בנוסף, תכלית לייעול כלכלי של חברות הביטוח אינה פסולה כלל, שכן זוטומנת בחובה תוצאה כלכלית צודקת יותר כלפי המבוטחים והמבטחים כאחד, תוך מניעת אבסורד משפטי ביצירת יחס שונה לחולים (ראו: סעיף 252 לתגובה).
105. בניגוד לטענת העותרים (ראו: סעיף 173 לעתירה), החוק אינו מחריף פערים חברתיים קיימים. ראשית, לא מתקיים מתאם בין הימצאות פגם גנטי למצב סוציו-אקונומי; שנית, לא ניתן לבצע חלוקה לבעלי גנים "טובים" ו"רעים"; שלישית, המבוטחים בביטוחי בריאות פרטיים מגיעים ממעמד סוציו-אקונומי גבוה באופן יחסי, ולכן חלוקתם לרמות סיכון אינה פוגעת "בבני המעמד הנמוך" (ראו: סעיפים 254–255 לתגובה).
106. תכלית הייעול הכלכלי של מערכת התעסוקה היא תכלית ראויה. אין בסיס לטענת העותרים להחרפת הפערים החברתיים, בשל ייעול הליכי המיון והקידום בעבודה, מפני שיייעול כלכלי זה, יביא להגדלת העוגה המצרפית ולהגדלת הרווח של כל שחקני השוק, ולא להגדלת נתח המעסיקים בלבד (ראו: סעיף 256 לתגובה).
107. כמו כן, מקודמות זכויות יסוד של המעסיק לקניין, לחופש העיסוק ולאוטונומית הרצון של הפרט, זכויות אשר קידומן מהווה תכלית ראויה (ראו: סעיף 257 לתגובה).
108. תכלית קידום אינטרס ביטחון המדינה, על-ידי ייעול תהליכי המיון לרשויות הביטחון, היא תכלית ראויה. חשיבותה של תכלית זו עוגנה בפסיקה ככזו המצדיקה פגיעה בזכויות אדם חוקתיות (ראו: סעיף 258 לתגובה).

חוק מידע גנטי אינו פוגע בזכויות במידה העולה על הנדרש, ועומד במבחני המשנה של המידתיות

חוק מידע גנטי מקיים את מבחן הקשר הרציונאלי

109. אינטרס בריאות הציבור יקודם בזכות היווצרות תמריצים לעריכת בדיקות גנטיות, ואפקט ה- Expressive Function of The Law (ראו: סעיפים 100–105 לתגובה).
110. ייעול כלכלי של שוק העבודה, מקיים קשר רציונאלי ישיר, לשימוש במידע גנטי – כאמצעי מיון נוסף, מבין אמצעי המיון הקיימים. מיון זה יביא לשתי תוצאות מיטביות: התאמה פיזית ונפשית מקסימלית בין המועמד לתפקיד, אשר תמנע נזקים עתידיים, ושיפור היעילות הכלכלית של המעסיקים באופן שיבטא את זכויותיהם הקנייניות ואת חופש העיסוק שלהם (ראו: סעיפים 262–263 לתגובה).
111. ייעול כלכלי של תחום ביטוחי הבריאות מקיים קשר רציונאלי ישיר, לשימוש במידע גנטי, בשל מיון מיטבי של המועמדים לביטוח והשלכות מיון זה (ראו: סעיף 264 לתגובה).

112. אין לקבל את עמדת העותרים, לפיה שימוש במידע גנטי במסגרת רשויות הביטחון ולתפקידים בעלי חשיבות ציבורית מצמצם את היצע המועמדים באופן שפוגע בהיצע המועמדים המתאימים, ולפיכך להיעדר קשר רציונאלי (ראו: סעיף 186 לעתירה). עמדת המדינה היא כי קבלת מועמד, אשר שאינו מתאים בהסתברות גבוהה למילוי תפקידו הוא מצב פסול כשלעמנו, משום שחוסר ההתאמה בין המועמד לתפקיד גורם לבזבוז משאבים ולפגיעה בביטחון המדינה (ראו: סעיף 266–267 לתגובה).

חוק מידע גנטי מהווה האמצעי שמידת פגיעתו פחותה

113. הוראת השעה פוגעת בזכויות האדם החוקתיות במידה הפחותה ביותר הנדרשת לשם הגשמת תכליות החוק. הפגיעה בזכויות אדם מצומצמת, הן משום שכלל תושבי המדינה זכאים לביטוח בריאות ציבורי מכוח חוק – ללא קשר למצבם הרפואי – ולכן, לא יוותרו אנשים ללא ביטוח בריאות, והן לנוכח העובדה שפוליסת ביטוח פרטית היא מוצר הנמצא ברשות 27% בלבד מהאוכלוסייה (ראו: אסמכתה "כט" לתגובה). לפיכך **תחולת החוק אינה רחבת היקף**, והוא אף צפוי להביא לגידול במספר רוכשי פוליסת הביטוח הפרטי, לאור הוזלת עלויותיו.

114. חלופת העותרים לעיבוד המידע הגנטי על-ידי גורם ניטרלי, הינה חלופה המוסדרת בסעיף 4 לחוק – המגדיר את המעבדות הרשאיות לערוך בדיקות גנטיות, ובסעיף 14(א) לחוק – הקובע כי תוצאות הבדיקה יימסרו "בהתאם להוראות הנבדק". לפיכך, המידע אשר יועבר למעסיקים וחברות הביטוח, יהיה המידע שהוסכם בין הצדדים (ראו: סעיף 272 לתגובה).

115. חלופת העותרים להגבלת משך השימוש וההחזקה של המעסיק או המבטח במידע הגנטי לזמן קבלת ההחלטה בלבד, גם היא מוסדרת בחוק. המעסיק וחברות הביטוח אינם רשאים לשמור את המידע הגנטי בחזקתם. יתרה מזאת, השימוש במידע נעשה בכפוף להוראות הנבדק, אשר רשאי להורות על מחיקת פרטיו המזהים מהדגימה (ראו: סעיפים 273–274 לתגובה). לפיכך, גם כיום החוק מקיים את זכות הנבדק כי המידע המזוהה לא יישמר אצל המעסיק או המבטח.

116. בנוסף, מעסיק או מבטח שלא יפעל בסבירות, תום-לב או שיפעל תוך שקילת שיקולים זרים, ימצא כמי שעובר על הוראות הדין (ראו: סעיף 276 לתגובה).

117. טענת העותרים לפגיעה לא מידתית בזכות בני משפחת הנבדק לפרטיות, מפני שהחוק אינו מחייב את השמדת המידע אחרי הפקתו, אינה מחזיקה מים, מפני שהחזקת המידע נעשית באופן מאובטח אשר מקשה על אפשרות זליגתו (ראו: סעיף 277 לתגובה).

118. לדעת המדינה, החלופה האחרונה אשר העותרים מציעים – לפיה ייאסר על מעסיקים ומבטחים להשתמש במידע גנטי כתנאי יחיד, במטרה לצמצם את הפגיעה בזכות לשוויון (ראו: סעיף 198 לעתירה) – מיותרת. מבטח ומעסיק לא ישיגו את התועלות האמורות לצמוח להם ממנגנון הערכת הסיכון וממנגנון מיון כוח-האדם – בהתאמה – אם לא ימקסמו את כלל המידע העומד לרשותם (ראו: סעיף 278 לתגובה).

119. בנסיבות אלו, יובהר, כי החלופות המוצעות על-ידי העותרים אינן מיייתרות או מצמצמות את השימוש במידע גנטי, באופן שעונה על מטרות החוק, קרי, האמצעי שנבחר הוא האמצעי שפגיעתו פחותה.

חוק מידע גנטי עומד במבחן המידתיות במובן הצר

120. המדינה סבורה כי בטרם בית המשפט הנכבד ישקול לעשות שימוש **במבחן המידתיות במובן הצר**, יש להמתין עד לחלוף הוראת השעה, על-מנת לבחון אם אכן ההשלכות הצפויות התממשו.

121. המדינה מדגישה כי חוק מידע גנטי קובע מנגנונים, אשר מטרתם לצמצם את הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות האדם, בעיקר בהיבטים של פרטיות המידע, אבטחת המידע ואוטונומית הבחירה (ראו: סעיף 282 לתגובה). לפיכך, החוק מאפשר שימוש במידע גנטי, הצפוי להביא לסך תרומה לאינטרסים ציבוריים וזכויות אדם, העולה על תוספת הפגיעה בזכויות האדם הנפגעות, לכאורה, כתוצאה מהחוק.
122. היקף הפגיעה הפוטנציאלית בזכות לפרטיות וחופש העיסוק מתוחם לקבוצה מצומצמת: נושאי ה"משרות בעלות חשיבות לציבור", כאשר בקבוצה זו, זהו אף "מחיר" אשר אנשי בעלי מעמד ציבורי נדרשים תדיר לשלמו; בנוסף, גם כשמדובר ב"מועמדים לקידום לתפקיד, הדורש הכשרה שעלותה משמעותית" – מדובר במספר מצומצם ביותר של משרות (ראו: סעיפים 284–286 לתגובה).
123. כמו כן, מסירת מידע גנטי נעשית באופן וולונטרי על-ידי המועמדים, ומכאן שהפגיעה בזכות לפרטיות, ככל שאכן ישנה, מצומצמת. לצד זאת, כאמור, מקדם החוק את הזכות לאוטונומית הרצון של הפרט (ראו: סעיף 287 לתגובה).
124. בנוסף, לדעת המדינה כאמור לא מתקיימת פגיעה בזכות לשוויון, מפני שמידע גנטי יוצר שונות רלוונטית בין אנשים. בנוסף, העובדה שהשימוש במידע גנטי מתוחם למשרות ספציפיות וכן לתחום ביטוחי הבריאות הפרטיים בלבד, מצביעה כי אף אם ימצא שישנה פגיעה, הרי שזאת פגיעה בהיקף ובעוצמה מינימאליים (ראו: סעיף 288 לתגובה).
125. הזכות לבריאות אינה מקנה זכות לרכוש ביטוח בריאות פרטי, ולפיכך, אינה נפגעת באופן משמעותי. בנוסף, אף אם ימצא כי ישנה פגיעה בזכות, היא מתקיימת ביחס לרוכשי הביטוח הפרטי בלבד. יתרה, למבקש הביטוח הפרטי ניתנת הבחירה אם להישאר בפוליסה כפי שהייתה ערב חקיקת הוראת השעה, או לשאת בסיכון, ולפנות לפוליסה החדשה. דברים אלו מצביעים על היקף פגיעה מתוחם בזכות, תוך חיזוק אוטונומית הבחירה של הפרט (ראו: סעיף 289 לתגובה).
126. העותרים טוענים, כי מרגע שהמידע הגנטי יועבר למעסיק, לא יהיה ניתן למנוע ממנו להשתמש במידע לשם סינון לתפקידים אחרים (ראו: סעיף 204 לעתירה). אולם, סעיף 38(ד) לחוק מטיל סנקציה פלילית על הדורש מידע גנטי שלא בהתאם להוראות החוק ובכך מצמצם את החששות בדבר הפליה גנטית, או כל פגיעה בעקרון השוויון, או בכל זכות חוקתית אחרת. לפיכך, מתקיימת פגיעה מידתית ומתוחמת בזכויות, באופן שבו ביקש לאפשר זאת המחוקק.
127. טענת העותרים, כי כפיית ביצוען של בדיקות גנטיות עלול להסב נזק נפשי לנבדקים (ראו: סעיפים 212–214 לעתירה), אינה מחזיקה מים. ראשית, נתון לנבדק חופש בחירה באם לבצע או להימנע מביצוע הבדיקה הגנטית. שנית, גם ממצאים רפואיים עשויים להסב לאדם נזק, וברי כי אין בחשש זה בכדי לאסור על ביצוע בדיקות רפואיות. עמדת המדינה, אפוא, היא כי יש להעדיף את החלופה בה מבוצעת הבדיקה הגנטית, וניתנת לאדם האפשרות להתגונן מפני הסכנות הנשקפות – למנוע את התממשות הסיכון הגנטי – מאשר החלופה בה נעצמות עיניו של האדם והסיכונים הצפויים לו אינם מובאים לידיעתו (ראו: סעיף 291 לתגובה).

סוף דבר

128. לאור כל האמור לעיל, במסגרת הדיון נראה כי החוק אינו פוגע בזכויות אדם כפי שביקשו העותרים להראות, אלא אף מקדם זכויות אדם חוקתיות ואינטרסים ציבוריים רבי חשיבות. לחלופין, ככל שמתקיימת פגיעה בזכויות יסוד, הרי שפגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.
129. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה כנגד חוקתיות החוק על הסף ולגופה.

היום, 27 במאי 2014

רועי אדניה

טל מילטין

שקד ניסן-כהן

ב"כ המשיבים
משפט מבויס 2014