

1. העמותה הלאומית הישראלית למושתלי כליה ומטופלי דיאליזה
2. ד"ר יעל גליל
3. אביאל בן-עמי סלאמה
4. רמי מרדר
5. שלומית קטלן-מורר

באמצעות ב"כ עוה"ד ד"ר שמואל ילינק, ו/או אמיר לויט ואח'
רח' דרך פי"ת 154 ת"א, 64921

טל': 03-6911919 ; פקס': 03-6911717 ; דוא"ל: jellinek@jellinek.co.il

העותרים

- נ ג ד -

1. מדינת ישראל – משרד הבריאות

באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466578 ; פקס': 02-6467011

2. שירותי בריאות "כללית"

רח' ארלוזורוב 101 תל-אביב

3. "מכבי" שירותי בריאות

רח' המרד 27 היכל הסיטי תל-אביב

4. "לאומית" שירותי בריאות

רח' שפרינצק 23 תל-אביב

5. קופת חולים "מאוחדת"

באמצעות ב"כ עוה"ד ענת רופא ו/או מומי דהן ואח'
רח' החילוץ 5 רמת-גן
טל': 03-5618618 ; פקס': 03-5628050

6. כנסת ישראל

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קריית בן-גוריון, ירושלים
טל': 02-6408479 ; פקס': 02-6753495

המשיבים

תגובה מטעם המשיבה 6

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.1.2013, מתכבדת המשיבה 6 (להלן: **המשיבה**) להגיש את תגובתה לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטולם של סעיפי המשנה (1) ו-(2) בסעיף 5 לחוק השתלת איברים, התשס"ח-2008 (להלן: **החוק** או **חוק**

השתלת איברים), הקובעים כי השתלת איבר שנעשית בחו"ל חייבת להיעשות הן על-פי הדין החל במדינה הזרה הרלוונטית (סעיף 15(1) לחוק), והן על-פי הוראות חוק השתלת איברים לעניין איסור סחר באיברים (סעיף 5(2) לחוק). לחלופין, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטולו של סעיף משנה 5(2) לחוק בלבד. לחלופי חילופין, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יקבע "כי המשיבים מחויבים לשפות ו/או לממן את הוצאות ההשתלה בחו"ל למי שידו אינה משגת", וזאת "באמצעות הרחבה של לשון החוק בכלל ושל סעיף 5 בפרט".

2. לטענת העותרים, כיוון שהחוק הנדון אינו מטיל כל סנקציה על מי שנותן (או מקבל) תמורה עבור איבר מן החי (עבור עצמו או עבור בן משפחתו מקרבה ראשונה), אלא רק על מי שמתווך או מממן פעולה כזאת, הרי שהתוצאה העיקרית של ההסדר שנקבע בחוק היא כי חולים אינם יכולים לקבל מימון מקופת חולים להליך של השתלת איברים מן החי בחו"ל. בנסיבות אלה, לטענתם, רק "בעלי ממון" היכולים לממן בעצמם "רכישת" איברים מן החי בחו"ל יכולים לעשות כן, ובכך יש משום פגיעה בזכויותיהם החוקתיות לחיים ולכבוד של החולים שידם אינה משגת, וכן בזכותם לשוויון, פגיעה אשר, לטענתם, אינה עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה.

3. עם כל הצער וההבנה למצוקתם של העותרים 2-5, עמדת המשיבה היא כי דין העתירה להידחות. המשיבה תטען כי אין בהוראה הנדונה בחוק השתלת איברים משום פגיעה בזכות חוקתית כלשהי, שהרי ספק אם יש לאדם זכות חוקתית לקבלת טיפול רפואי מסוים, ובוודאי שאין לו זכות חוקתית לקבל מימון לסחר באיברים, בארץ או בחו"ל. מכל מקום, גם אם יש פגיעה חוקתית כזאת, תטען המשיבה כי היא נעשית לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

4. זאת ועוד, כמובהר להלן, בית המשפט הנכבד כבר נדרש בשנים האחרונות לסוגיית המימון של השתלות בחו"ל בנסיבות המעוררות חשש לסחר באיברים, וקבע לעניין זה כי הסחר באיברים "משמעו זילות חיי אדם עד קצה השפל" וכי "במובן המוסרי והמשפטי כאחד, אין לראות מקום להתייחסות שונה להשתלה מן החי בחו"ל מאשר להשתלה מן החי בארץ" (בג"ץ 5413/07 פלונית נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פס' ט' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 16.9.2007) (להלן: עניין פלונית)). הלכה ברורה זו של בית המשפט הנכבד, שנקבעה לעניין חוזר מנכ"ל משרד הבריאות שעסק בנושא זה, חלה מקל וחומר גם בענייננו, מקום בו הדברים הוסדרו במפורש בחקיקה ראשית.

ההסדר הנורמטיבי הנתקף

5. עד לחקיקת החוק הנדון, תחום השתלת האיברים לא הוסדר באופן ספציפי בחקיקה, והסדרתו התמצתה בשורה של חוזרי מנכ"ל משרד הבריאות, ובראשם חוזר 7/06, "מימון השתלות איברים במדינות חוץ" מיום 13.3.2006, אשר אסר על קופות החולים לממן השתלות בחו"ל שקיים לגביהן חשש של סחר באיברים.

6. החוק הנדון הסדיר בצורה כוללת את סוגיית השתלות האיברים בישראל, ובכלל זה, קבע שורה של **איסורים כלליים** על סחר באיברים ועל תיווך לסחר באיברים. לעניין זה קובע סעיף 3 לחוק כי:

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

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

בדומה, סעיף 4 לחוק קובע כי:

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

7. בנוסף, סעיף 36 לחוק קובע שורה של עבירות פליליות הקשורות בהפרת הוראות סעיפים 3-4 הנ"ל. תחולתן של עבירות פליליות אלה **מוגבלת יותר** מן האיסור הכללי הקבוע בסעיפים 3-4 לחוק. כך, לענייננו, בכל הנוגע **להשתלת איברים מן החי**, מטיל סעיף 36 אחריות פלילית רק על

י"מקבל תמורה בעבור אבר שניטל מגופו של אדם אחר שאינו קרובו מדרגה ראשונה, בחייו, או המיועד לנטילה כאמור, בניגוד להוראות סעיף 3" (סעיף 36(א)(1));

נותן תמורה בעבור אבר שהושתל בגופו של אדם אחר שאינו קרובו מדרגה ראשונה, או המיועד לנטילה כאמור, ושניטל מאדם בחייו, בניגוד להוראות סעיף 3" (סעיף 36(א)(2));

מתווך בין תורם לנתרם, במישרין או בעקיפין, לשם נטילת אבר אסורה או השתלת אבר אסורה או מקבל תמורה בעד תיווך בנסיבות אלה, בניגוד להוראות סעיף 4" (סעיף 36(א)(3)).

כלומר: החוק אינו מטיל אחריות פלילית על התורם והנתרם עצמם (ובני משפחתם מדרגה ראשונה).

8. לעניין תחולת העבירות הפליליות על סחר ותיווך באיברים בחו"ל, נקבע בסעיף 36(ב) לחוק כי: "הוראות סעיף קטן (א)(1) עד (3) יחולו בין אם נטילת האבר או השתלת האבר מיועדות להתבצע בישראל ובין אם מחוץ לישראל". כלומר: האיסור הפלילי על סחר ותיווך באיברים חל גם כאשר נטילת או השתלת האיברים מתבצעת בחו"ל.

9. לצד זאת, בסעיף 5 לחוק נקבע ההסדר אותו תוקפים העותרים הקובע כי:

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

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

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

10. מן האמור ברור שסעיף 5 לחוק, אותו תוקפים העותרים, אינו מהווה את המגבלה המרכזית על השתלת איברים בחו"ל, וכי מגבלה זו נובעת בראש ובראשונה מן העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 36(ב) לחוק. סעיף 5 הני"ל דווקא נועד דווקא להטיב עם החולים, משום שהוא קובע במפורש כי ניתן לבצע השתלת איברים בחו"ל וניתן להעניק מימון להשתלת איברים בחו"ל, בהתקיים התנאים שנקבעו בו.

היסטוריה חקיקתית של הסעיפים הנדונים

11. הצעת חוק השתלת איברים, התשס"ד-2003 הונחה על שולחן הכנסת ביום 24.11.2003. בפתח דברי ההסבר להצעת החוק הובהר כי "כדי לסכל את התופעה של סחר באברים ולפעול לצמצום המחסור בתרומת אברים להשתלה, מוצע להסדיר את נושא נטילת האברים, הקצאתם והשתלתם, בחקיקה ראשית [...] בדרך שתבטיח פיקוח ובקרה על הליכי נטילת אברים מן החי והקצאתם להשתלה וכן הקצאה הוגנת ויעילה של אברים שניטלו מן המת לצורך השתלה. כמו כן נקבעו בחוק המוצע הסדרים שמטרתם למנוע ניצול מצוקתם של תורם ונתרם וכן איסור פלילי על סחר ותיווך באברים להשתלה" (עמ' 236 להצעת החוק). בדברי ההסבר להצעת החוק אף הובהר כי הסנקציות הפליליות הכלולות בהצעה אינן חלות על התורם והנתרם עצמם, מן הטעם שהם "מצויים בדרך כלל במצב מצוקה, המקשה את הדופי המוסרי שבפעילותם" (עמ' 238 להצעת החוק).

הצעת החוק מצ"ב ומסומנת מש/1.

12. ביום 9.12.2003 אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה ראשונה ברוב של 14 תומכים וללא מתנגדים או נמנעים, וההצעה הועברה לוועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת (להלן: הוועדה או ועדת העבודה) לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

13. ועדת העבודה הקדישה להצעת החוק שלושה דיונים במהלך הכנסת ה-16, ואולם לא השלימה את עבודתה על ההצעה. על כן, עם תחילת הכנסת ה-17, הוחל על הצעת החוק דין רציפות, והוועדה המשיכה בעבודתה על ההצעה. לצורך כך, הקימה ועדת העבודה ועדת משנה אשר קיימה 13 דיונים בהצעת החוק, ולאחר שזו סיימה את דיוניה, קיימה ועדת העבודה ארבעה דיונים נוספים שעסקו בהצעת החוק. בנוסף לחברי הוועדה, נכחו דרך קבע בדיונים, נציגי משרד הבריאות ומשרד האוצר, נציגי ארגונים שונים ובהם גם נציגי העותרת 1, ומומחים שונים מתחום הרפואה.

14. במהלך הדיונים בוועדת המשנה נדון, בין היתר, הרקע לקביעת האיסור הכללי על סחר באיברים, ולצדו הועלו הנימוקים לאי הטלת אחריות פלילית על התורמים והנתרמים עצמם. כך למשל, בדיון ועדת המשנה מיום 18.6.2007, הסביר עו"ד מאיר ברודר ממשרד הבריאות כי

יסעיף 3 [הקובע את האיסור הכללי על סחר באיברים] הוא מעין הצהרה שמדינת ישראל מצהירה: אנחנו מיישרים קו עם כל המדינות הנאורות בעולם ומכריזים קבל עם ועדה **שמדינת ישראל אוסרת על סחר ותיווך**, וסחר זה גם נתינה וגם קבלה. אבל אות הקין בא לידי ביטוי בהיבטים הפליליים, ואנחנו לא מפנים הוראות פליליות כנגד התורם או כנגד הנתרם [...] **אנחנו תופסים את התורם והנתרם כקורבנות ולא כעבריינים, כי אחד מצוי במצוקה בריאותית והשני במצוקה כלכלית**. לך אחרי כן ותזרוק לכלא חולים שעברו השתלות" (עמ' 20-21 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 18.6.2007, הפרוטוקול מצ"ב ומסומן מש/2).

15. בדומה, בדיון בוועדת המשנה מיום 11.7.2007 הסביר עו"ד נתן סמוך ממשרד הבריאות כי: **"יש איסור על מתן תמורה בכלל, כאמירה נורמטיבית של החוק, אבל התורם והנתרם הישירים עצמם, שמצויים במצוקה, על כך אין צורך לפרט, [...] האנשים האלה אמנם עושים מעשה שאנו מבחינה נורמטיבית רואים בעין לא יפה, אבל איננו סבורים שזה מעשה שהמדינה צריכה להתערב בו במישור הפלילי. קביעת האיסור במישור הנורמטיבי, מצד אחד, ומניעת הרבב הפלילי, מצד שני, יוצרות את נקודת האיזון הנכונה, ואני סבור שצריך לשמור עליה"** (עמ' 5-6 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 11.7.2007, הפרוטוקול מצ"ב ומסומן מש/3).

16. סוגיית ההשתלות בחו"ל עלתה אף היא מספר פעמים במהלך הדיונים בהצעת החוק. בתחילה, הדיון התמקד בסעיף העונשין בהצעת החוק (סעיף 36 בחוק בנוסחו הסופי) שכאמור כלל הוראה לפיה העבירות הפליליות הקבועות בחוק "יחולו בין אם נטילת האבר או השתלת האבר מיועדים להתבצע בישראל ובין אם מחוץ לישראל" (סעיף 33(ב) להצעת החוק). כך, במהלך הדיון מיום 18.6.2007 טען ב"כ העותרים, עו"ד ד"ר שמואל ילינק, כי הסעיף המוצע יחותך לחלוטין את המציאות הרווחת ביותר היום של השתלת איברים בחוץ-לארץ במימון קופות-החולים. קופת-החולים לא תיתן ולו אגורה אחת לאף אחד, וכל זה עוד לפני שמצאנו פתרון לאיברים שיהיו חסרים" (פרוטוקול הדיון מיום 18.6.2007 (מש/2), בעמ' 23 לפרוטוקול).

17. בתגובה, הסביר עו"ד נתן סמוך ממשרד הבריאות כי, לשיטת משרד הבריאות, **"מימון ציבורי של פעולות הכרוכות בסחר איברים בחוץ-לארץ סותר את תקנת הציבור [...] מדינת ישראל, הקובעת בחוק הזה שהיא לא מאפשרת סחר באיברים, לא יכולה בדרך עקיפין לגרום לכך שכסף ציבורי ישמש לסחר באיברים בחוץ-לארץ"** (שם, בעמ' 24 לפרוטוקול). כך גם ציין עו"ד ברודר ממשרד הבריאות כי **"אנחנו סבורים שלא יכול להיות מקרה – ומכאן הורתו ולידתו של הסעיף הזה – שנאסור סחר ותיווך בארץ אבל ניצא את הסחר לחוץ-לארץ"** (שם, בעמ' 27 לפרוטוקול).

18. יו"ר ועדת המשנה, חה"כ אריה אלדד, הביע תמיכה בעמדה זו בצינון כי: **"אני סבור שזה סעיף נכון. במצב הקיים קופות-החולים מממנות את ההשתלות הללו שחלקן בלתי חוקיות בעליל, חלקן כרוך בשוד איברים או ברצח בני אדם. השאלה אם קופה ציבורית יכולה לעסוק**

בזה היא שאלה כבדה. להערכתני המדינה לא יכולה לעמוד מאחורי הדבר הזה (שם, בעמ' 25 לפרוטוקול).

19. בתגובה, היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד ג'ודי וסרמן, העלתה את החשש כי בהיעדר "סעיפים מתירים" כלשהם ביחס להשתלות המתבצעות בחו"ל, ניתן לפרש את הצעת החוק כקובעת לכאורה "איסור מוחלט על השתלות בחוץ-לארץ", וזאת גם במצבים שבהם אין חשש לסחר באיברים (שם, בעמ' 27 לפרוטוקול).

20. בהמשך לכך, במהלך הדיון בוועדת המשנה מיום 8.10.2007, עלתה האפשרות להוסיף להצעת החוק סעיף מיוחד הקובע **היתר מפורש** לביצוע השתלות בחו"ל בתנאים מסוימים ("סייגים לאיסור תיווך") – **הסעיף הנתקף כעת בעתירה**. הנוסח המקורי של הסעיף, שהוצע על-ידי שורה של חברי כנסת, היה: **יעל אף האמור בסעיף 4 תותר השתלת איבר בתיווך בתנאים הבאים: איבר שניתן במרכז רפואי מרכז [צ"ל: מוכר] בחו"ל; קיים אישור משרד הבריאות להשתלה באותה מדינה ובאותו מוסד; קיים אישור רופא ישראלי בכיר בתחום ההשתלות; תרומת האיבר וההשתלה עומדים בכל דרישות החוק המקומיות בחו"ל ובארץ** (עמ' 3 לפרוטוקול דיון ועדת המשנה מיום 8.10.2007, הפרוטוקול מצ"ב ומסומן **מש/4**). עו"ד סמוך ממשרד הבריאות, הסתייג מן הנוסח וציין כי ההגבלה החלה בחו"ל אינה נוגעת רק **לתיווך** אלא נוגעת באופן כללי לסוגיית תרומת האיברים (שם). עוד ציין כי הסעיף המוצע אינו יעיל ברמה המעשית בשל הצורך לדרוש אישור פרטני של משרד הבריאות לכל מדינה וכל מוסד רפואי בחו"ל (שם). אף עו"ד מומי דהן, היועץ המשפטי של קופת חולים מאוחדת, הסתייג מן הנוסח האמור וציין כי הצורך לקבל אישורים ביחס לכל מוסד מסרב את ההליך (שם, בעמ' 4 לפרוטוקול).

21. בהתאם לכך, עו"ד ברודר ציין כי הנוסח שמשרד הבריאות תומך בו הוא נוסח כללי יותר הדורש כי ההשתלה בחו"ל עומדת בהוראות הדין החל במדינה הרלוונטית וכי התקיימו עקרונות החוק הישראלי לעניין איסור סחר באיברים (שם). אף יו"ר ועדת המשנה, חה"כ אריה אלדד, הביע תמיכה בנוסח זה (שם). מנגד, חה"כ זהבה גלאון הביעה חשש שהנוסח המוצע **ילא מהודק מספיק** (שם, בעמ' 12 לפרוטוקול).

22. בסופו של דבר, הנוסח האמור, שהוצע על-ידי משרד הבריאות, אושר על-ידי ועדת העבודה ביום 12.11.2007 כסעיף 4 שכותרתו "סייגים לאיסור תיווך" (העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון בוועדה מצ"ב ומסומנים **מש/5**), ונכלל לבסוף כסעיף 5 בחוק בנוסחו הסופי שכותרתו "סייגים לאיסורים".

23. לאחר אישור החוק בוועדה, ביום 24.3.2008 נדונה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה השנייה והשלישית. במהלך הדיון, הציג יו"ר ועדת המשנה, חה"כ אריה אלדד, את סעיף 5 לחוק, העומד במוקד העתירה דנן, והבהיר כי מדובר בסעיף **מיטיב** שבא מתוך רצון הוועדה לסייע לחולים ישראלים הזקוקים להשתלות איברים בחו"ל:

"במהלך דיוני ועדת המשנה בנושא זה ראתה הוועדה לנגד עיניה את החולים הזקוקים להשתלת איברים ונאלצים, עקב מחסור באיברים בישראל, למצוא מזור למחלתם בחוץ-לארץ. על כן הוחלט למתן את האיסור שהופיע בנוסח המקורי, של הצעת החוק הממשלתית, ולקבוע כי אין בהוראות החוק המוצע כדי לאסור השתלת איבר מחוץ לישראל, לרבות לעניין השתתפות גוף בישראל במימון ההשתלה כאמור, כלומר בדרך כלל חברת ביטוח או קופת-חולים, וזאת אם נטילת האיבר והשתלתו נעשות לפי הדין החל במדינות החוץ, וכן אם מתקיימות הוראות החוק הזה לעניין איסור סחר באיברים" (עמ' 70 לפרוטוקול הדיון).

בהמשך דבריו, הסביר חה"כ אלדד את ההיגיון העומד מאחורי המגבלות החלות על השתלת איברים בחו"ל בציינו כי:

"הצעת החוק מטילה אחריות פלילית בשל הפרת ההוראות האמורות לעניין איסור סחר באיברים, וזאת כביטוי לחומרה שבה המדינה רואה את המעשים, וכן לשם הרתעה: בהתאם לכך יוטלו סנקציות פליליות [...]"

הוראות אלה יחולו בין שהעבירה בוצעה בישראל ובין שמחוץ לישראל, שכן במובן המוסרי והמשפטי כאחד אין מקום להתייחסות שונה בעניין זה לפי המקום שבו בוצעה העבירה. גם אם קבענו כי האיסור חל על הכול – התורם, המקבל והמתווך – הענישה היא על המתווך" (שם).

העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון במליאה מיום 24.3.2008 מצ"ב ומסומנים מש/6.

24. בסיום הדיון אושרה הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית (עם הסתייגות אחת) ברוב של 38 חברי כנסת תומכים, 17 מתנגדים ונמנע אחד.

נוסח החוק כפי שפורסם ברשומות מצ"ב ומסומן מש/7.

טיעון משפטי

25. כאמור, העותרים טוענים כי כיוון שהחוק הנדון אינו מטיל כל סנקציה על מי שנותן (או מקבל) תמורה עבור איבר מן החי (עבור עצמו או עבור בן משפחתו מקרבה ראשונה), אלא רק על מי שמתווך או מממן פעולה כזאת, הרי שבפועל הוראות החוק מותירות את האפשרות להשיג איברים בחו"ל רק לבעלי ממון היכולים לממן זאת בעצמם, בעוד ששאר הציבור, התלוי במימון קופות החולים, אינו יכול לעשות כן. לטענתם, הסדר זה פוגע בזכויותיהם החוקתיות של החולים לחיים ולכבוד וכן בזכותם לשוויון, ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה. המשיבה סבורה כי דין טענות אלה להידחות.

26. כהערה מקדימה יובהר כי החוק הנדון מבוסס על ההכרה בעיקרון המוסרי של איסור על סחר באיברים, בין אם הסחר מתבצע בישראל ובין אם הוא מתבצע מחוץ לגבולות הארץ. על חשיבותו של עקרון מוסרי (ומשפטי) זה עמד בית המשפט הנכבד בעניין פלונית שהוזכר לעיל (משנת 2007), שם נדון תוקפו של חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 7/06, אשר אסר על קופות

חולים לממן השתלות בחו"ל שקיים לגביהן חשש של סחר באיברים (חוזר המנכ"ל מצ"ב ומסומן מש/8). בפסק הדין בעניין פלונית קבע בית המשפט כי סחר באיברים מהווה **יזילות חיי אדם עד קצה השפל**, וכי **"במובן המוסרי והמשפטי כאחד, אין לראות מקום להתייחסות שונה להשתלה מן החי בחו"ל מאשר להשתלה מן החי בארץ, והרי אין כל הבדל מהותי"** (שם, פסי ט' לפסק דינו של כבי' השופט רובינשטיין). בית המשפט הנכבד הוסיף והדגיש באותו מקרה כי:

"בגדרי תקנת הציבור, איני רואה מניעה, כי ממשלת ישראל, שמדיניותה – כעולה מן הנעשה לגבי השתלת איברים בארץ – מתנגדת לסחר באיברים, שיזמה חקיקה בעניין זה, ושגישתה לכך עקבית, עקבית בארץ פנימה ועקבית בין הארץ לחו"ל, תמנע העברת כספים על-ידי קופת החולים ליעדים החשודים בסחר באיברים. כל המידות הטובות שנמנו מעלה בתקנת הציבור מתקיימות בענייננו: מדובר ב"אני מאמין" חברתי שמצא ביטויו גם בבית משפט זה בפסיקות שצוטטו, גם בעמדות הממשלה בהצעות החוק ובפורומים שונים, וגם בסיכום ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שהובא בעיקרו לעיל; לכך בסיס מוסרי – ואיני בוש לעשות שימוש במלה זו כאן – ועל כן משתקפת בחוזר גישה ראויה" (שם, פסי ט"ו לפסק דינו של כבי' השופט רובינשטיין).

27. בית המשפט הנכבד אף השמיע בפסק הדין קריאה ברורה למחוקק לפעול להסדרת הנושא בחקיקה ראשית, תוך שהוא מדגיש כי **"הדעת אינה נוחה מאי הסדרתו של הנושא בחקיקה חרף הצעות חוק שהונחו על שולחן הכנסת, והמצויות בדיון, ואוכל רק להפנות תחינה, כד ממש, לכנסת להשלים את חקיקת החוק הנחוץ"** (שם, פסי ח' לפסק דינו של כבי' השופט רובינשטיין).

28. ואכן, החוק הנדון מעגן, בין היתר, את הוראותיו של חוזר המנכ"ל הנדון בחקיקה ראשית, בקבעו איסור על מימון השתלות בחו"ל שהושגו תוך הפרת הוראות החוק לעניין סחר באיברים, ומבחינה זו מהווה החוק מענה לקריאתו של בית המשפט הנכבד.

29. יצוין עוד, כי כלל אין זה ברור שהענקת הסעדים המבוקשים על-ידי העותרים, המתייחסים כולם לסעיף 5 לחוק, תממש את רצונם של העותרים כי יינתן היתר נרחב יותר להשתלת איברים בחו"ל. כאמור, המגבלות על השתלת איברים בחו"ל נובעות בראש ובראשונה מהוראת סעיף 36(ב) לחוק, הקובעת כי ההוראות הפליליות הנוגעות לסחר באיברים מן החי ולתיווך בהם **"יחולו בין אם נטילת האבר או השתלת האבר מיועדות להתבצע בישראל ובין אם מחוץ לישראל"**. סעיף 5 נועד דווקא להיטיב עם החולים תוך עיגון מפורש של האפשרות לקבל מימון לתרומת איברים בחו"ל, בכפוף לעמידה בתנאים הקבועים בו.

30. על כן, אף אם יתקבלו הסעדים החלופיים המבוקשים על-ידי העותרים, בין אם ביטול התנאים הקבועים בסעיף 5 הנ"ל, ביטול סעיף קטן 5(2) לחוק המחיל על השתלת איברים בחו"ל את הוראות החוק הנדון לעניין איסור סחר באיברים, או אף חיוב קופות החולים לממן השתלת איברים מן החי בחו"ל, כלל אין זה ברור כי יהיה בכך כדי למנוע הטלת אחריות

פלילית על המעורבים בהשתלת האיברים (למעט התורם והנתרם עצמם ובני משפחותיהם מדרגה ראשונה) על-פי סעיף 36 לחוק.

31. מכל מקום, אף בהתעלם מקושי זה, בחינה **כוללת** של ההסדר הקבוע בחוק לעניין השתלת איברים בחו"ל (מכוח סעיפים 3-5 ו-36 לחוק), תלמד שאין בהסדר הנדון משום פגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העותרים, וכי בכל מקרה, גם אם קיימת פגיעה כזאת, הרי שהיא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

1. אין פגיעה בזכויות חוקתיות

32. כידוע, במסגרת השלב הראשון של הבחינה החוקתית יש לעמוד על ההיקף המושגי של הזכות החוקתית הנדונה ולבחון האם ההסדר הנדון פוגע בזכות חוקתית זו. על חשיבותו של שלב זה עמד לאחרונה כב' הנשיא גרוניס אשר הדגיש כי **'לטעמי מוטב שלא לדלג על השלב הראשון בבדיקה החוקתית, גם אם ההכרעה בשלב זה אינה פשוטה'**, וכי **'פרשנותה של הזכות בשלב הראשון לשם קביעת התפרשותה, והכרעה אם ישנה פגיעה בזכות החוקתית, תסייע בחידוד היקפן של הזכויות החוקתיות. היא תבטיח שבית המשפט לא יוצף בבקשות לבדיקת חוקתיותו של כל חוק וחוק'** (בג"ץ 2442/11 שטנגר נ' יו"ר הכנסת, פס' 24 לפסק דינו (פורסם בנבו, 26.6.2013)). ראו עוד לעניין זה, מאמרו של פרופ' ברק מדינה מן העת האחרונה, בו גרס כי **'יכבר בשלב הראשון של הבחינה החוקתית יש לערוך שיפוט נורמטיבי אילו מבין סוגי המעשים שיש בהם פגיעה באחרים ראוי שיהיו 'מכוסים' על-ידי הזכות'** (ברק מדינה, "על 'פגיעה' בזכות חוקתית ועל 'יתכלית ראוייה'; בעקבות ספרו של אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה" **משפט ועסקים** טו 281 (2012), בעמ' 297).

33. כמפורט להלן, במקרה דנן, האינטרסים של העותרים הנפגעים כתוצאה מן ההסדר הנדון אינם אינטרסים אשר מוגנים על ידי הזכויות החוקתיות המוזכרות על ידם – הזכות לכבוד, הזכות לחיים והזכות לשוויון.

(1)א) אין פגיעה בזכות לכבוד או לחיים

34. ראשית, אין יסוד לטענת העותרים כאילו ההסדר הנדון פוגע בזכותם של החולים לכבוד או לחיים.

35. בניגוד לטענות העותרים (פס' 80-84 לעתירה), וכפי שהבהיר כב' השופט רובינשטיין בעניין **פלונית**, כאשר דן, כאמור, בצורה ישירה בשאלת קיומה של זכות חוקתית להשתלת איברים בחו"ל, **'יספק אם ניתן לגזור זכות לטיפול או תרופה ספציפיים ישירות מחוק היסוד'** (שם, פס' י"ד(4) לפסק דינו). בית המשפט הנכבד חזר על עמדה דומה אף במקרים אחרים. כך היה, למשל, בבג"ץ 11044/04 **סולומטין נ' שר הבריאות** (פורסם בנבו, 27.6.2011), שם הגביל בית המשפט הנכבד את הזכות החוקתית לטיפול רפואי, לרובד הבסיסי ביותר, בציינו כי הזכות החוקתית להגנה על החיים, הגוף והכבוד, המוענקת לכל אדם, מבססת זכות חוקתית

י'לטיפול רפואי ברמה הבסיסית והאלמנטארית ביותר" (שם, פס' 16 לפסק דינה של כבי השופטת פרוקצ'יה). בדומה, בפסק דין אחר, שעסק בהכללת תרופה מסוימת בסל הבריאות, ציין בית המשפט הנכבד כי "רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן תקום חובה חוקתית על רשויות המדינה לממן תרופה פרטנית מסוימת" (בג"ץ 434/09 זויזוב נ' שר הבריאות, פס' 28 לפסק דינו של כבי השופט דנציגר (פורסם בנבו, 3.5.2009)).

36. בהתאם לכך, אף כי אין חולק כי לעותרים זכות לחיים ולכבוד, ספק אם ניתן לגזור מזכויות אלה זכות חוקתית לקבלת מימון לביצוע ההליך הספציפי המבוקש על-ידם - השתלת איברים מן החי בחו"ל. מטבע הדברים, אם אין לעותרים זכות חוקתית לביצוע הליך זה, הרי שאין בקביעת מגבלות על ביצוע ההליך בחו"ל משום פגיעה בזכות זו.

37. יתר על כן, למעשה, העותרים אינם מבקשים רק הכרה בכך שיש להם זכות חוקתית לקבלת מימון להליך ספציפי - השתלת איברים בחו"ל - אלא גם בכך שיש להם זכות חוקתית לקבל מימון להשתלת איברים בחו"ל גם אם האיברים "הושגו" באמצעות סחר באיברים ו/או בניגוד לדין החל במדינה הזרה. מסקנה זו מתחייבת מן העובדה שההוראה הנתקפת על-ידי העותרים - סעיף 5 לחוק - אינה מונעת באופן גורף השתלת איברים בחו"ל, אלא רק אוסרת על השתלת איברים שנעשית בניגוד לדין החל במדינה הזרה (סעיף 5(1) לחוק), או תוך הפרת הוראות החוק "לעניין איסור סחר באיברים" (סעיף 5(2) לחוק). על כן, כדי לבסס טענה לפגיעה בזכות חוקתית, על העותרים להראות כי אותה פעולה שנמנעת מהם - השתלת איברים בחו"ל תוך הפרת הדין הזר, או תוך סחר באיברים - זוכה להגנה חוקתית.

38. ואולם, מובן כי אין כל בסיס להכרה בקיומה של זכות חוקתית לסחר באיברים, או להשתלת איברים תוך הפרת הדין הזר. ההפך הוא הנכון. דווקא האיסור על סחר באיברים נובע מתוך הכרה בחשיבותו ובכבודו של כל אדם, בלא קשר לזהותו הלאומית, בין אם הוא נמצא בתוך מדינת ישראל ובין אם מחוצה לה. איסור זה נועד למנוע את אותו "זילות חיי אדם עד קצה השפל" שאליו התייחס בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעניין פלונית. טענתם של העותרים בעניין זה, לפיה "עניי עירך קודמים" (עמ' 5 לעתירה), בוודאי אינה יכולה לספק בסיס להכרה חוקתית מסוג זה, ואף משתמעת ממנה פגיעה בכבודם של אותם תורמים פוטנציאליים בחו"ל אשר באיברי גופם מבקשים הם לסחור. בדומה, פשיטא כי אין זכות חוקתית להפרת הדין במדינה זרה לשם השגת איברים להשתלה, וכי השמירה על הדין החל במדינות אלה לעניין השתלות איברים, נועד גם הוא כדי למנוע ניצול ופגיעה בכבודם של אזרחיהן.

39. לבסוף יצויין כי אין בבג"ץ 3848/09 בן ציון נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 29.8.2010) המצוטט על-ידי העותרים (פס' 87-92 לעתירה), כדי לתמוך בטענתם בעניין זה, שהרי פסק דין זה עסק בפרשנות הראויה לתקנות המפרטות אילו טיפולים יזכו למימון מקופת חולים, וכלל לא נדרש לשאלה אם קיימת זכות חוקתית לקבלת מימון כזה.

40. אשר על כן, אין בהסדר הנדון לעניין השתלת איברים בחו"ל משום פגיעה בזכות העותרים לחיים או לכבוד.

(1)(ב) אין פגיעה בזכות החוקתית לשוויון

41. עוד טוענים העותרים כי החוק הנדון פוגע בזכותם החוקתית לשוויון משום שהוא "מבדל באופן מובהק בין בעלי הממון לבין מי שאינו יכול לשאת בעלויות הללו להצלת חייו ומביא בהכרח ליצירת אי שוויון ואפליה בין שתי קבוצות אלה" (פסי' 60 לעתירה; כן ראו: פסי' 76-79 לעתירה). **המשיבה תטען כי אין יסוד גם לטענה זו.**
42. למעשה, ההסדר הנדון בענייננו **אינו יוצר כל הבחנה** בין עניים ובין עשירים, או בין קבוצות אחרות בקרב החולים, אלא קובע **נורמה אחידה** החלה על כלל החולים הזקוקים להשתלה, בלא כל קשר למצבם הכלכלי. על-פי נורמה זו, אין לבצע השתלות איברים בארץ או בחו"ל שיש בהן משום סחר באברי אדם, וכל מי שמעורב בסחר כזה, למעט התורם או הנתרם עצמם (ובני משפחתם מדרגה ראשונה), חשוף לסנקציה פלילית בשל כך.
43. ואכן, העותרים אינם גורסים שההסדר **כשלעצמו** אינו מבחין בין קבוצות שונות של חולים (פסי' 76-77 לעתירה). אולם, לטענתם, הגבלת הסנקציות הפליליות לגורם המממן השתלות בחו"ל, ואי הטלת סנקציות על התורם והנתרם, מוביל לכך שרק חולים שהם בעלי ממון, יכולים "ליהנות" מהיעדר ענישה פלילית כנגדם, שכן הם יכולים לממן בעצמם את השתלות איברים בחו"ל. מנגד, מן העניינים, שאינם יכולים לממן לעצמם השתלת איברים בחו"ל ואינם יכולים לזכות במימון של קופות חולים, נחסמת כליל האפשרות להשתלה מסוג זה. **בטענה זו אין ממש.**
44. על-פי ההלכה הפסוקה, "הזכות לשוויון, הגוזרת את החובה שלא להפלות, אין משמעה יחס שווה לכלל האנשים. זוהי זכות מורכבת הנובעת מכך שתפיסת השוויון המקובלת מבקשת ליתן יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים [...] **'ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה מותרת נעוץ כידוע בשאלת קיומה של שונות רלוונטית בין הקבוצות שלהן העניקה הרשות יחס שונה'**" (בג"ץ 7245/10 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' **משרד הרווחה**, פסי' 49 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (פורסם בנבו, 4.6.2013)).
45. כאמור, ההבחנה הקיימת בהסדר הנדון, היא בין התורמים והנתרמים עצמם (שאינם חשופים לענישה פלילית), ובין שאר הגורמים המעורבים בתהליך (החשופים לסנקציות פליליות אם הם מעורבים בסחר באיברים). הבחנה זו מבוססת על ההנחה כי מעורבותם של התורם והנתרם בסחר איברים נובעת ממצוקה בריאותית (התורם) או כלכלית (הנתרם) (ראו לעיל פסי' 14-15) ועל כן אין זה מוצדק ואף אין זה יעיל מבחינה הרתעתית להענישם על כך. מנגד, לגורמים האחרים המעורבים בתהליך, ובהם קופות החולים והמתווכים השונים, יש חירות פעולה מלאה שלא לעסוק בסחר איברים אסור, ועל כן יש טעם בהרתעתם באמצעות הכלי של ענישה פלילית. כיוון שמדובר בהבחנה רלוונטית ביותר לתכלית הנורמה – מאבק בתופעת הסחר באיברים – היא אינה יכולה להיחשב להפליה אסורה.

46. זאת ועוד, הקושי בטענתם של העותרים בדבר הפגיעה בשוויון אף מתחדד אם בוחנים את הסעדים האפשריים אם טענתם תתקבל. בעתירה מובהר כי העותרים מסכימים לכך שהחוק הותיר מסלול ראוי לאנשים מסוימים (עשירים) להציל את חייהם ללא ענישה, אלא שדין זה צריך לחול על כולם באופן אמיתי " (פס" 78 לעתירה). כלומר: לשיטת העותרים, כדי לאפשר שוויון "אמיתי" יש לבטל את האיסור החל על קופות החולים לממן סחר באיברים בחו"ל, ולא להסתפק באי הטלת אחריות פלילית על הנתרם עצמו.

47. **ואולם, בפועל, נוכח הקושי המוסרי להתיר סחר באיברים, אם תתקבל טענתם של העותרים לפגיעה בשוויון בין עשירים ובין עניים, ניתן להניח כי הסעד יהיה הטלת אחריות פלילית גם על הנתרם עצמו, ומניעת כל אפשרות לסחר באיברים בחו"ל אף במימון עצמי, ולא פתיחת דלת רחבה המאפשרת אף לקופות החולים לממן סחר מסוג זה, כרצונם של העותרים** (השוו: בג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202-204 (1991)). יש בכך כדי להדגיש את הקושי היסודי הטמון בטיעונם זה של העותרים.

48. סיכומו של דבר, אין יסוד לטענה כאילו ההסדר הנדון יוצר הפליה אסורה על יסוד מצבו הכלכלי של החולה. בהעדר הפליה כלשהי, אף אין צורך להידרש לשאלת קיומה של פגיעה בשוויון החוקתי.

2. מכל מקום, ההסדר הנדון עומד בתנאי פסקת ההגבלה

49. מכל מקום, תטען המשיבה כי ככל שקיימת בענייננו פגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העותרים, הרי שפגיעה זו עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

(2)(א) תכלית ראויה

50. כמפורט לעיל, תכליתו של החוק הנדון בכללותו הוא להסדיר את סוגיית השתלת האיברים בישראל, ובכלל זה, לסכל את התופעה של סחר באיברים, בין אם היא מתבצעת בישראל ובין אם היא מתבצעת, על-ידי ישראלים, בחו"ל. כפי שהובהר במהלך דיוני ועדת המשנה בכנסת, במסגרת ההסדר הנדון "אנחנו מיישרים קו עם כל המדינות הנאורות בעולם ומכריזים קבל עם ועדה שמדינת ישראל אוסרת על סחר ותיווך, וסחר זה גם נתינה וגם קבלה" (דברי עו"ד מאיר ברודר ממשרד הבריאות, עמ' 20 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 18.6.2007 (מש/2)).

51. מדובר בתכלית ראויה ביותר, העולה בקנה אחד עם פסיקתו הברורה של בית המשפט הנכבד בעניין פלונית, שם הובהר כי האיסור על מתן מימון על-ידי קופות החולים לסחר באיברים בחו"ל נובע מתקנת הציבור משום שסחר כזה משמעו "זילות חיי אדם עד קצה השפל", ו"במובן המוסרי והמשפטי כאחד, אין לראות מקום להתייחסות שונה להשתלה מן החי בחו"ל מאשר להשתלה מן החי בארץ, והרי אין כל הבדל מהותי" (שם, פס" ט(1) לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

(2)(ב) מידתיות

52. ההסדר הנדון אף עומד בשלושת מבחני המידתיות הקבועים בפסקת ההגבלה.
53. **מבחן הקשר הרציונאלי** – מובן כי קביעת איסור כללי על סחר ותיווך באיברים, בין אם הוא מתבצע בישראל ובין אם הוא מתבצע בחו"ל, לצד קביעת סנקציות פליליות על גורמים המעורבים בכך (למעט התורם והנתרם ובני משפחתם מדרגה ראשונה), תורמת להגשמת התכלית של ההסדר שהיא מניעת סחר באיברים בארץ ובחו"ל. אף כי אי הטלת אחריות פלילית על החולה הזקוק לתרומה, עשויה להוביל, בנסיבות מסוימות, לכך שאותו חולה ינסה לרכוש איברים בחו"ל, ברור ששלילת האפשרות לקבל מימון מקופות חולים לסחר כזה, מצמצמת בצורה משמעותית את היקף התופעה.
54. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה** – כפי שעולה מן ההיסטוריה החקיקתית שפורטה לעיל, ההוראה הנתקפת בעתירה (סעיף 5 לחוק) נוספה לחוק כהוראה **מיטיבה**, אשר עוצבה בצורה המצמצמת ככל הניתן את הפגיעה בזכויותיהם הנטענות של החולים. בהתאם לכך, ההוראה מבהירה שאין באיסורים הקבועים בחוק **יכדי לאסור השתלת אבר שנעשית מחוץ לישראל**, בתנאי שהדבר נעשה תוך הקפדה על הדין במדינה הזרה, ושאינו בו משום הפרה של האיסורים הקבועים בחוק על סחר באיברים. יתר על כן, כמפורט לעיל, במהלך דיוני הוועדה אף הוחלט להסיר מגבלות נוספות שהוצעו בהקשר זה, ואשר היו מקשות על האפשרות לקבל תרומה כאמור (פס' 20 לעיל). יש בכך כדי להקרין על עמידתו של ההסדר במבחן המידתיות השני.
55. האמצעים החלופיים שהוצגו על-ידי העותרים בהקשר זה (פס' 134-136 לעתירה) אינם מגשימים כלל את תכלית החוק. כך, שתי החלופות הראשונות שהוצעו על-ידי העותרים, הקמת מערך מתווכים וקביעת קריטריונים ברורים למימון ההשתלה בחו"ל, או הטסת התורמים הזרים לישראל, אינם עולים בקנה אחד עם האיסור המוחלט על סחר באיברים העומד ביסוד החוק הנדון. בדומה, גם החלופה שעניינה השעיית תוקפו של האיסור על סחר איברים בחו"ל עד אשר יגדל מאגר האיברים העומדים לרשות חולים ישראלים, אינה מגשימה את התכלית העקרונית העומדת ביסוד החוק, ואינה מתיישבת עם הרצון שהביע בית המשפט הנכבד בעניין **פלונית** כי העניין יוסדר **במהרה** בחקיקה.
56. **מבחן המידתיות במובן הצר** – המשיבה סבורה כי ההסדר הנדון עומד גם במבחן זה. בהקשר זה יש לקחת בחשבון כי לצד זכויותיהם של החולים בישראל, עומדות גם זכותם לכבוד ולשלמות הגוף של התורמים הפוטנציאליים המצויים בחו"ל, והכוונה למנוע מצב שבו **יגופם של עניים ישמש כמקור אספקה של 'חלקי חילוף', עבור עשירים** (ר"ע 698/86 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני**, פ"ד מב(2) 661, 677 (1988)). ההסדר שנבחר במסגרת החוק הנדון, המותיר אפשרות להשתלת איברים בחו"ל, בתנאי שאין מעורב בו סחר באיברים, יוצר את האיזון הראוי בעניין זה.

3. הריסון השיפוטי הנדרש בביקורת חוקתית על חקיקה ראשית

57. לבסוף, על-פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לנהוג בזהירות ובריסון בבואו להפעיל את סמכותו לביקורת חוקתית על חוקי הכנסת. ראו לעניין זה, דברי כב' השופט זמיר בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 496 (1996):

"המסר העיקרי הוא, לדעתי, שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מחוק. חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט. [...] צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים. כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק."

וכן דברי כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 14.7.2008):

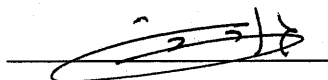
"בבחינת חוקתיות של חוק הכנסת, נוהג בית המשפט, מלכתחילה, בריסון שיפוטי רב בבואו להפעיל את ביקורתו השיפוטית. לא על נקלה יכריז בית המשפט כי חוק שחוקקה הכנסת הינו בלתי חוקתי [...] עיקרון זה נטוע בתורת הפרדת הרשויות, העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי בישראל" (פס" 17 לפסק דינה).

58. עקרונות כלליים אלה יפים גם בענייננו. במקרה זה, הכנסת דנה בצורה ממושכת ומעמיקה, במסגרת ועדת משנה שהוקמה לצורך כך, בהסדר הנדון. בדיונים השתתפו כל הגורמים הרלוונטיים, לרבות נציגי העותרים, ובסופו של דבר הגיעו להסדר מאוזן המוצא ביטוי בסעיף הנתקף על-ידי העותרים (סעיף 5 לחוק). הסדר זה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין פלונית, ומהווה מענה ישיר לקריאתו של בית המשפט הנכבד באותו מקרה כי הנושא יוסדר בחקיקה. בנסיבות אלה, אין כל מקום להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהסדר הנדון.

סיכום

59. נוכח האמור, אין עילה חוקתית להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהסדר הנדון, ועל כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום: 3 ביולי 2013
כ"ה בתמוז התשע"ג



ד"ר גור בליי, עו"ד

ב"כ הכנסת