

העותרים :

יהושע מזרחי
מרח' אופק 3 בסביון
אלונה צ'אפרו
מרח' אוסישקין 43 חולון
ע"י עו"ד אריק גינזבורג
מרח' התע"ש 3 רמת גן, 52512
טל' 03-7361280 פקס' 03-7362971

המשיבים :

1. שר הבריאות בנימין נתניהו
2. סגן שר הבריאות יעקב ליצמן מרח' בן טאבי 2 ירושלים
3. שר התחבורה ישראל כץ

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבים לבוא וליתן טעם :

מדוע לא יתקין תקנה ו/או צו בהתאם לפקודת התעבורה (להלן: "פקודת התעבורה") לפיהן יש לבצע דיווח אוטומטי למשרד הרישוי לבטיחות בדרכים על מחלות או תרופות העלולות לגרום למגבלות על כושר הנהיגה.

א. הצגת הצדדים

1. העותר הינו תושב ואזרח ישראל אב לחמישה ילדים.
2. העותרת הינה תושבת ישראל נשואה העוסקת בייעוץ אישי ועזרה לזולת.
3. המשיבים לעתירה זו הם השרים: הממונה על ביצוע של פקודת התעבורה והאחראי על תפקודה של מערכת הבריאות לרבות רופאי ישראל.

ב. המצב הקיים

4. סעיף 12 ב לפקודת התעבורה קובע כהאי לי שנה:

12. (א) רופא המטפל באדם שמלאו לו 16 שנים והוא מאבחן אצלו מחלה וסבור כי אותו אדם עלול בנהיגתו לסכן את עצמו או את זולתו מחמת אותה מחלה, ידווח על המחלה לרשות שקבע שר הבריאות (להלן בסעיף זה - הרשות הרפואית).

(ב) הרשות הרפואית רשאית להשתמש בידיעות על מחלה כאמור בסעיף קטן (א) המצויות במשרד הבריאות או במערכת הבטחון על שלוחותיה, וכל הוראה שבדין האוסרת מסירת ידיעה כאמור לא תחול על מסירת ידיעה לפי הוראות סעיף זה.

(ג) קיבלה הרשות הרפואית דיווח כאמור בסעיף קטן (א) או מידע כאמור בסעיף קטן (ב), תודיע לרשות הרישוי המלצתה לענין מתן רשיון נהיגה, התלייתו או ביטולו.

(ד) מידע שהגיע לאדם מכוח סעיף זה, לא ימסרנו אלא למי שהוסמך לכך על פי דין או לפי רשות מאת בית המשפט או בתשובה על שאלה שהציג לו מי שהוסמך לערוך חקירות על ביצוע עבירות.

5. עיינו רואות, בתמצית. כי על פי הסעיף קיימת חובה על הרופאים ומשרד הבריאות לדווח על אדם העלול לסכן בנהיגתו את עצמו או זולתו מחמת מחלה, המאובחנת אצלו.

6. למרבה הצער, הרופאים מתעלמים מחובתם לדווח, ופועל יוצא מכך נמצאים על הכביש בינינו נהגים חולים הנוטלים תרופות אשר די בהן בכדי לסכן את הציבור בנהיגתם כפי שעוד יפורט בהמשך.

7. על רקע הבעייתיות כאמור, ביום 16/08/09 התפרסם חוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מס' 35/09 בדבר" – חובת הודעה על נהגים עם מצבי בריאות העלולים לסכן את עצמם וזולתם".
חובת הרופאים ליידע את המכון הרפואי לבטיחות בדרכים (המרב"ד) על נהגים העלולים לסכן את עצמם וזולתם

- המחלות ומצבי הבריאות שחובה להודיע עליהן למרב"ד מיידיית:
- מחלת כפיון (אפילפסיה).
- היפוגליקמיה סמפטומית שהחולה לא ער לה ו/או אינו יודע לזהות את סימניה בבירור.
- הפרעות בקצב הלב שאינן נשלטות.
- מצב לאחר שבץ מוחי.
- דמנציה מתקדמת עם פגיעה בהתמצאות או שיפוט.
- שימוש לרעה באלכוהול סמים או תרופות.
- דום נשימה בשינה לכל הנהגים.

- מחלת נפש אקטיבית הפוגעת בשיפוט.
- ירידה בכושר הראיה או השמיעה שאינם ניתנים לתיקון ע"י אביזרי עזר.
- מחלות לב חמורות ואי ספיקת לב מתקדמת.
- הפרעות בשיווי משקל העלולות להשפיע על כושר השיפוט.
- מחלות סרטניות פעילות המשפיעות על כושר השיפוט או המצב הכללי.
- ליקויים אורטופדיים והפרעות מוטוריות המפריעות לתפעול תקין של כלי הרכב.

על-פי ההנחיה, העקרון שינחה את הרופאים הינו – הסיכון לאובדן יכולת פתאומי וחובת הדיווח למרב"ד חלה בכל מקרה בהם קיים הסיכון האמור, לפי שיקול דעתו של הרופא - אף אם אינו מפורט ברשימה.

בנוסף, על הרופא חלה חובה להזהיר את הנהג לגבי הסכנה שעקב מחלתו/מצבו הרפואי/ תופעות לוואי מתרופות ובמקרים מתאימים, ולהמליץ לו על הפסקת נהיגה עד לבדיקתו במרב"ד והקביעה בדבר כושר נהיגתו.

מצ"ב לעתירה זו העתק החוזר מסומן כנספח 1 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

8. תאור המצב הקיים ממוקד בחובת הדיווח של הרופא -נשוא עתירה זו, ביום ה-15 לאוקטובר 2007 הוגש דו"ח מפורט בנוגע לפיקוח על כשירותם הבריאותית של הנהגים בישראל, בין היתר מצוין בדו"ח בהרחבה על המצב הקיים (למעט ההתייחסות לחוזר כאמור) והבעייתיות בתת הדיווח של הרופאים.

מצ"ב לעתירה זו העתק הדו"ח האמור מסומן כנספח 2 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

9. אין חולק כי קיימת החובה על הרופא לדווח, אך כפי שיפורט להלן רופאים מתעלמים מחובתם זו כפי שעולה במפורש בדו"ח וממכתבה של היועצת המשפטית של משרד התעבורה בתשובה למכתבו של הח"מ והמאמר באתר ההסתדרות הרפואית המצ"ב גם כן בהמשך.

ג. פניות מוקדמות

10. ביום ה-7 למרץ 2011 פנה הח"מ לשר התחבורה-משיב מס'3, להתקין תקנה מפורשת לפיה אדם הנוטל תכשירים/ סמים פסיכיאטרים יישלל רישונו באופן אוטומטי על ידי דיווח מנותן המרשם, ודהיינו הרופא/ בית המרקחת היישר למרכז המידע של משרד התחבורה.

11. עוד נטען במכתב כי למעשה ישנם סמים פסיכיאטרים אשר הינם מהווים סם לכל דבר ולכן הינם נכללים בפקודת הסמים המסוכנים ואסור לאפשר לאדם הנוטל סמים אלו לנהוג על הכביש בהתאם לסעיף 169ב לפקודת התעבורה.

מצ"ב לעתירה זו העתק המכתב לשר התחבורה מסומן כנספח 3 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

12. למכתב זה השיבה הגב חוה ראבוני, עו"ד- סגנית היועצת המשפטית של לשכת שר התחבורה באדיבות ובצורה מפורטת כאשר בתשובתה מענה לשתי הסוגיות העולות מהמכתב: האחת, חובת הדיווח והשנייה תוצאת הדיווח.

13. כאשר היא מדגישה כי הקושי העיקרי בהתמודדות עם הסוגיות הללו, הוא חוסר הנכונות של רופאים לדווח למכון הרפואי חרף הוראות הדין המחייבות זאת.

14. לפיכך אין מחלוקת כי הרופאים אינם מדווחים למכון הרפואי כנדרש מהם על פי דין.

15. ואם לא די באמור הרי שאף באתר של ההסתדרות הרפואית ישראל, במאמר בסוגיה זו נכתב במפורש כי החוק נשאר ריק מתוכן היות והרופאים לא מדווחים.

מצ"ב לעתירה זו העתקי ההתכתבויות מסומנים כנספח 3(א) ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

16. והראיה העולה על כולן, הינה מחקר הנעשה בעניין הפיקוח על כשירותם הבריאותית של הנהגים בישראל, מיום ה-15 באוקטובר 2007 משם עולה במפורש כי חובת הרופא לדווח על כשירותו הבריאותית של המטופל הינה החוליה החלשה במנגנון הפיקוח על כשירותם הבריאותית של הנהגים(ראה עמ' 10 למחקר- נספח 2).

17. עוד נאמר בדו"ח כי נמסר מהרשות הלאומית לבטיחות בדרכים ומשרד התחבורה כי בפועל יש בעיה של תת דיווח מצד הרופאים המטפלים ולמעשה שיעור קטן בלבד של רופאים מדווחים שמטופליהם אינם כשירים לנהיגה ככל הנראה.

מצ"ב לעתירה זו העתק הכתבה מהמאמר באתר ההסתדרות הרפואית המעידה על האמור לעיל מסומנת כנספח 4 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

18. על רקע אי הדיווח של הרופאים כאמור, ביום ה-18 לאוקטובר 2011, פנה הח"מ למשיב 2-לסגן שר הבריאות, בין בבקשה להתקין תקנה לפיה יהיה דיווח אוטומטי למכון לבטיחות בדרכים (ראה סעיף 9 למכתב).

מצ"ב לעתירה זו העתק המכתב מסומן כנספח 5 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

19. למכתב זה השיב המשיב 2 באמצעות עו"ד שרונה עבר-הדני לגופו של עניין כי סעיף 12 ב' לפקודה מטיל חובת דיווח על מטופל שקיים חשש לפגיעה בכושר נהיגתו עקב מצב בריאותו, כאשר לשיטתה במסגרת הסעיף הזה, ראוי רופא לדווח על כל מטופל אם אמנם השתכנע כי קיימת מסוכנות כאמור.

20. עוד נטען כי מונה צוות על ידי המנכ"ל לבחון האם ישנם מצבים רפואיים בהם נכון לקבוע דיווח אוטומטי ללא כל שיקול דעת.

21. עוד יצוין, כי נכתבו דברים נוספים אשר אינם נכונים ואינם רלוונטיים והח"מ סבור כי גם לא היו צריכים להיכתב במדינה דמוקרטית, אשר התנהגותה מונחת על ידי חוקי היסוד וערכים בסיסים כגון שיוויון וכבוד האדם.

מצ"ב לעתירה זו העתק המכתב מסומן כנספת 6 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

22. הח"מ השיב למכתב ביום ה-31.1.2012 תוך שהוא מתייחס גם לדברים שנאמרו במאמר מוסגר, וגם לגופו של עניין כי הדרישה לאכיפת הדיווח הינה של כל התרופות ולא דווקא תרופות ספציפיות, כן ביקש הח"מ את כתב המינוי ולהיות נוכח בדיוני הועדה.

מצ"ב לעתירה זו העתק המכתב מסומן כנספת 7 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

23. על מכתב זה השיב המשיב, כי המומחים במשרדו דוחים את הגישה כי תרופות פסיכיאטריות הן סמים מסוכנים.

מצ"ב לעתירה זו העתק המכתב מסומן כנספת 8 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

24. נראה כי המשיב לא ראה צורך להשיב לגופו של עניין בנוגע לחוסר הדיווח של הרופאים, ולבעייתיות בכך שאין דיווח אוטומטי, התחמק לו, והסית את הדיון לנקודה אחרת מבלי להתייחס ללב הסוגיה.

25. ניתן לסכם ולומר כי מההתכתבויות האמורות עולה כי עמדת משרד התחבורה, היא כי אין צורך לשנות את הדין הקיים, ובלבד שהרופאים יעמדו בו, כשהם יודעים ומודעים היטב לכך כי הרופאים למעשה עושים דין לעצמם ואינם מדווחים על מצבים רפואיים בהם יש סכנה לחברה בניגוד לדין.

26. עמדת משרד הבריאות-המשיב 2, בנוגע לסוגיות הדיווח, לא ברורה למעשה בסופו של דבר לא נענתה כלל, בתחילה נאמר כי מוקם צוות לדון בנוגע לדיווח אוטומטי ללא שיקול דעת, ולאחר מכן התשובה היתה כי תרופות פסיכיאטריות אינן סמים מסוכנים.

27. יש התייחסות חלקית למכתב לסוגיה של תוצאות הדיווח אך אין התייחסות כלל לחוסר הדיווח של הרופאים.

28. לנוכח העמדות הללו, נוצר מצב שנהגים נוהגים במצב שמסכן את עצמם ואת כלל האוכלוסייה, זו מציאות שאסור להסכים לה!!!

ד. ההתייחסות לסוגית הסמים הפסיכיאטרים ונהיגה תחת השפעת תרופות

29. אין חולק כי קיימות תרופות שנטילתן גוררת הגבלות על נהיגה, קרי, בעלון הצרכן של התרופה כתוב בצורה מפורשת להימנע מנהיגה בעת נטילת התרופה או בנוסח דומה.

30. לגבי תרופות פסיכיאטריות, והריטלין ודומיו אשר הוצגו **בדוגמא בחלק** ממכתבי הפניה, הנכללים בפקודת הסמים המסוכנים היות והם מורכבים מהחומר מתילפנידאט, ברי כי נטילת תרופות מהסוג האמור מהווה עילה לבדיקת כשירות נהיגה.

31. למען הגילוי הנאות, יוצגו מכתבי פניה נוספים של הח"מ למנהל לבטיחות בדרכים בהם נשאל בתמצית מהם הפרמטרים לפיהם המכון לבטיחות בדרכים שולל כשירותו של אדם לנהוג והכיכוד הוא מתייחס לנוטלים את תרופת הריטלין.

מצ"ב לעתירה זו העתקי ההתכתבויות הראשונות מסומנים **כנספח 9,10,11** ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

32. במענה למכתבים הללו השיב פרופ' ריבק- מנהל המכון הרפואי לבטיחות בדרכים בסעיפים 9,10-1 כי המתילפנידאט במקרה של מינון חריג נכלל ברשימה שעליהם יש להמליץ לרופא המטפל להפנות את המטופל למרבי"ד.

33. ובסעיף 10 נכתב כי בהתאם למחקרים עדכניים בתחום זה, האוכלוסיה הזקוקה לטיפול תרופתי במתילפנידאט נמצאת בסיכון מוגדל לתאונות דרכים בנהיגה בהעדר טיפול מתאים. נמצא כי בעזרת טיפול תרופתי במתכונת של long acting (כיסוי מלא של 24 שעות ביממה ו-7 ימים בשבוע) ניתן להקטין באופן משמעותי את הסיכון הקיים בנהיגה של הנזקקים לטיפול בתרופה זו במתכונת long acting.

34. עולה מהאמור כי, בהחלט על האוכלוסיה הנוטלת את המתילפנידאט יש להקפיד ולדווח במיוחד כאשר אינם נוטלים את הכדורים במתכונת של כיסוי מלא 24 שעות, שהרי קיים סיכוי מוגדל לתאונות דרכים בהיעדר הטיפול המתאים.

35. כאן המקום לציין כי אין עניינה של עתירה זו לדון בשיקולי הדעת של המרבי"ד לשלילת רישיון הנהיגה ולשנות את הקריטריונים, עתירה זו עוסקת באכיפת הדיווח על הרופאים כפי שיפורט בפרק הפתרון המוצע.

ה. הפתרון

36. ניתן ליישם זאת על ידי דרישה מבתי מרקחת(להיעזר בחברות התוכנה שלהן) לשדר באופן אוטומטי למחשב של משרד התחבורה את פרטי הרכישה, לספק אזהרה למטופל כי הוא מנוע לנהוג במשך חודש ממועד ניפוק המרשם, או יותר אם נופקה לו כמות ליותר מחודש, ולוודא כי המטופל יוצא ממשוללי הרישיון בתום תקופת צריכת המרשמים(דבר אשר יקל על הרופאים מפני חששם כי ייראו כמלשינים בעיני הציבור).

37. כמו כן, לאור האמור הרי שבזמן נטילת "התרופה" שהרי בין אם היא תרופה או סם מסוכן לכל דבר, יש לשלול באופן זמני את רישיון הנהיגה כל עוד נוטלים התרופה כפי שמעוגן בחוק, כך שיש לקבוע מנגנון אכיפה והנחיות ברורות למנהל לבטיחות בדרכים ולועדות הדנות בכך.

38. כך גם, ניתן להעביר את השליטה במערכות הממוחשבות של משרד הבריאות וכל המידע על החולים למנהל בטיחות הדרכים, כך שיהיה מעקב ושליטה על הנעשה וכך יתאפשר למרב"ד לזמן לבדיקות גם אם הרופא לא מדווח, וכך להעלות את מידרג האתיקה על הרופא שלא מדווח.

הפרספקטיבה המשפטית

1. זכויות חוקתיות סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובעים:

39. הזכות לשלמות הגוף, לבריאות וחיים הינן זכויות יסוד המעוגנות כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המוקנות לכל אדם באשר הוא אדם.

40. העותרים יטענו כי מדיניות המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם חובתה של המדינה לשמירה על החיים והגוף. חובה המעוגנת הן בסעיף 2 והן בסעיף 4 לחוק היסוד ללמדנו כי על המדינה מוטלת חובה אקטיבית להגן ולקדם את הזכויות המעוגנות בחוק כלפי כל אדם באשר הוא אדם, ואילו מדיניות המשיבים חורגת מתנאי פסקת ההגבלה ובעיקר מדרישת המידתיות שבה.

41. הנה כי כן זכות האדם להגנה על חייו ועל גופו הינה זכות חוקתית המצוינת במפורש בחוק יסוד, כפי שיפורט להלן נראה כי אי דיווח הרופאים יוצר סכנה חיים של ממש ובכך למעשה מהווה דריסת זכויות יסוד.

2. הפגיעה בזכויות היסוד אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה

42. משראינו כי נפגעה זכות יסוד – יש להמשיך ולבחון אם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד.

43. בנסיבות העניין, וכפי שנראה להלן, הפגיעה בזכויות שלפי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

44. הפגיעה איננה בחוק או על פי חוק, להפך אף ניתן לומר כי היא מנוגדת לחוק הקיים.

45. הפגיעה אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

46. אי התקנת התקנות, אשר גורמות למנגנון דיווח אוטומטי עם המידע הרלוונטי, אשר מעביר את השליטה למשרד התחבורה בנוגע לנהגים אשר עקב מצבם הבריאותי מסכנים את עצמם ואת הזולת, אינה מהווה מטרה ראויה אשר נועדה להגשים מטרות חברתיות חשובות הרגישות לזכויות אדם.

47. יתרה מכך, המחדלים והמעשים האמורים אינם מידתיים גם על פי מבחן התועלת מול הנזק. אין צורך להכביר במילים על כמות התאונות דרכים ועל כך שמדובר פשוט בהריסת משפחות וחיי אדם, כך שמאידך טענת הרופאים לסודיות המטופל, דהיינו הגנת הפרטיות לעומת הנזק שנגרם לחברה, זכות הפרטיות צריכה לסגת.

48. במאמר מוסגר יצוין כי אין מחקר שבדק את הקשר הסיבתי בין הנוהגים והנוטלים תרופות לבין תאונות הדרכים, כפי שמצוין במחקר כאמור לכנסת, וכדאי כמובן שיעשה, אך אין צורך להמתין למחקר כזה בכדי למנוע את הסכנות הקיימות במצב הקיים.

49. הנה כי כן, התקנת תקנה האוכפת את הדיווח עומדת בכל ערך של צדק שכל ישר תום לב הגינות וטובת הציבור.

ח. חוסר סבירות קיצונית ואי מתן משקל ראוי לשיקולים שונים

50. פעולות המשיבים, כמו גם ההליך המנהלי עצמו, נתונים לביקורת הרשות השיפוטית, בין השאר, באמצעות מבחן הסבירות. הרציונל המונח בבסיס מבחן זה הוא כי הסמכות שניתנה לידי הרשות המנהלית - **בנאמנות** ניתנה לה, ומתוך כוונה כי הרשות תעשה בסמכות זו שימוש מושכל וסביר. על כן, אי קבלת החלטה סבירה, מקום שרשות סבירה הייתה מקבלת, הנה פגם הנתון לשבט ביקורתו של בית משפט נכבד זה.

51. שאלת הסבירות תיבחן תמיד על רקע כפול: מחד, המטרה החקיקתית שביסוד החוק המקנה את הסמכות, ומאידך, הנסיבות המיוחדות של המקרה הבא בפני בית המשפט (ראה: ר' הר-זהב, **המשפט המנהלי הישראלי**, שנהב הוצאה לאור, התשנ"ז - 1996, בע"מ 475).

52. בענייננו יטענו העותרים כי הפקרת הציבור על ידי אי פיקוח על דיווח הרופאים על אי כשירותם של הנהגים, הינו מחדל של ממש, ודי לשמוע חדשות בכדי להבין את גודל הסכנה הטמונה בכך.

ט. היעדר הנמקה

53. כידוע חובה על הרשות המינהלית לנמק את החלטותיה. חובת ההנמקה היא חובה הנובעת מחובת ההגינות המינהלית, שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור, והיא חלה על כל רשות מינהלית המפעילה את סמכותה (ראו: "זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב'), עמ' 674, 897-898; בג"צ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים**, פ"ד נב(1) 75, 88-89).

54. מטרת חובת ההנמקה היא למנוע החלטות מינהליות שרירותיות וסתומות, ולהניח יסוד לקיום ביקורת, הן מינהלית והן שיפוטית, על החלטות עובדי הציבור. (ראו בג"צ 142/70 **שפירא נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ירושלים**, פ"ד כה(1) 325, 334).

55. נציין כי העדר הנמקה מהווה פגם בהחלטה, הגורם להעברת נטל הראיה, בביקורת שיפוטית על חוקיות ההחלטה, אל הרשות המינהלית, להוכיח שההחלטה התקבלה כדין (ראו: י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב'), עמ' 920; בג"צ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים**, פ"ד נב(1) 75, 88-89).

56. בענייננו יטענו העותרים כי תשובתו של שר הבריאות הינה לקונית לא מנומקת ואינה ממוקדת על לב העניין.

י. סמכות חובה

57. בהתאם לסעיף 70 (24) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) שר התחבורה רשאי להתקין תקנות בעניינים הקשורים לביצוע הפקודה.

58. אולם בענייננו יטענו המבקשים כי יש לפרש את סמכותו כסמכות חובה מהטעמים המפורטים להלן.

59. תכלית החוק הינה להגן על הציבור מהסכנות הכרוכות בנהיגה בכביש, לכן לא סביר ולא הגיוני לא לחייב להתקין טענות בשעה שהחוק אינו מבוצע כלל.

60. על החשיבות העליונה ובצידה החובה הטמונה בסמכות להתקין תקנות, עמד כב' השופט בדימוס י' זמיר, בספרו, **הסמכות המנהלית**, תשנ"ו-1996, עמ' 349 כדלקמן:

"הסמכות להתקין תקנות, שהיא במהותה סמכות חקיקה, היא החשובה שבסמכויות המנהליות. לכן נודעת חשיבות מיוחדת לכך שסמכות זאת תוקנה לשר, העומד בראש המערכת המנהלית, מופקד על קביעת המדיניות ונושא באחריות בפני הכנסת."

61. לא זו אף זו: זה מכבר קבע בית משפט נכבד זה כי בשני המקרים, גם כשמדובר בסמכות חובה וגם בסמכות רשות הרי ש: **"המרחק בין סמכות חובה לבין סמכות רשות לעניין התקנתה של נורמה כללית אינו רב כלל ועיקר**. בשני המקרים חייבת הרשות לשקול בדבר ואינה יכולה להימנע ממעשה בלא מחשבה תחילה. ומששקלה בדבר, הרי שבשני המקרים חייב השיקול להיות כשר, כלומר במסגרת החוק המסמיך. בסמכות חובה – השיקול חייב להובילה לביצוע הסמכות **במהירות הראויה**; בסמכות רשות – הפעלת הסמכות חייבת להתבסס על שיקולים רלוואנטיים לחוק המסמיך (בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3), 29, בע' 35) (ההדגשות הוספו).

62. מכאן שבענייננו, לנוכח **החובה** על השר לפעול, **היה על המשיב לשקול ולבצע את סמכותו (קרי התקנת התקנות) במהירות הראויה**.

יתרה מכך: החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הבסיסיות של מינהל תקין (י' זמיר **הסמכות המנהלית** (כרך ב'), בע' 717). כך למשל, יישם בית המשפט את החובה לפעול במהירות הראויה על סמכות חובה להתקין תקנות **בבג"צ אופנהיימר**:

"אבל לא יתכן למצוא שיטה ומדיניות בכך, שחוק אשר נתקבל בכנסת ... וחוייבו בו שני שרים להתקין לו תקנות ידועות כדי להצמיח לו ידיים ורגליים שיאפשרו את הילוכו ומימושו בעולם המעשה – חוק כזה יוחזק במקרה קרוב לחמש שנים, בחינת "ירעה עד שיסתאב", עד שימות מיתת נשיקה. ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כול חוקי המדינה" (בפסקה 9 לפסק דינו של הש' זילברג).

זאת וגם זאת :

"אם מתברר, למשל, שמחוקק המשנה נמנע מלמלא חובה להתקין תקנות... או כאשר הוא מזניח את מילוי החובה מעיקרא במשך זמן כה רב, עד שההזנחה עולה כדי התעלמות מרצון המחוקק הריבוני – כי אז התערב ויתערב בית משפט זה ויצווה על תיקון המעוות."

63. ובשולי הדברים לעניין זה נוסף את הנאמר בבג"ץ אופנהיימר :

"החוק כולו הוא "חוק מסגרת" טיפוסי. הכנסת לא עשתה בו את מלאכת החקיקה עד תומה, אלא קבעה רק מסגרת או שלד והשאירה למחוקקי המשנה את התפקיד להעלות עור וגידים על השלד, בדרך התקנת התקנות.. על כן הועידה, שלא כרגיל, לסעיפי הסמכה אלה מקום כבוד בתוך גוף החוק, שלא כל סעיף "הביצוע והתקנות" המקובל, המופיע גם בחוק זה בסופו. מכאן שהכנסת הביעה את דעתה מראש שללא התקנת התקנות יישאר החוק ערטילאי ובלתי שלם"

[מתוך בג"ץ 295/65, הלל אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כד (1), 309 (1966) 2525, (להלן: "פרשת אופנהיימר").]

64. ועוד באותו העניין, יפים דבריו של כב' השופט א' לוי, בבג"ץ 7974/04, פלוני נ' שר הבריאות (פורסם במאגר משפטי נבו), שם, קבע כי על שרי הממשלה הרלוונטיים לתקן תקנות לחוק, שכן ללא תקנות אלה לא ניתן יהא ליישמו ולבצעו, וזאת חרף העובדה כי החוק לא קצב להם לוחות זמנים ברורים ומפורשים לעשות כן :

"הנה כי כן, על המשיבים הוטלה החובה לצקת תוכן בהסדר הכללי הקובע בחוק. הם לא עמדו עד כה בחובתם זו, ובארבע השנים מאז נכנס החוק לתוקפו, לא הושלמה התקנתן של התקנות הדרושות לביצועו..."

...אציע איפוא לחברי לקבל את העתירה, במובן זה שייעשה צו מוחלט המחייב את המשיבים לערוך, ברוח העקרונות אשר הותוו לעיל, ולא יאוחר מיום י' באב תשס"ה (15.8.2005), הצעת תקנות ובה פירוט מרכיביו של סל השירותים במעונות יום שיקומיים ואופן מימונו."

65. **ברי לכל בר בי רב שהימנעות המשיב מלהפעיל את סמכותו איננה מתיישבת עם כללי מנהל תקין.**

66. יש לזכור כי אין מדובר בהוראה מהותית בחוק **אלא בהוראה טכנית** שנועדה לצקת תוכן ולאפשר את הוצאתו לפועל של החוק ואת הגשמת תכליתו – שהנהגים ינהגו בביטחה ומניעה ומהמסכנים לנהוג.

67. כך או כך, ברור ונהיר לכל כי התקנת התקנה, ואכיפת הדיווח כאמור הינם ביסודו של החוק ומהווה בסיס הכרחי על מנת שתכלית החוק תוגשם והוראות החוק חוק תיושמה הלכה למעשה. במקרה כזה יש להחיל את הכלל ש"חוק קיים על מנת שיבוצע הלכה למעשה" (ראה: בג"צ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל אביב – יפו, פ"ד לט(1) 745, 753; וגם: בג"צ 372/71 מהנדס א' פראניו ואח' נ' שר הבריאות ואח', פ"ד כו(1) 809, בעמ' 812).

יא. סיכום

68. הדעת נותנת כי, כל אדם אשר מתבונן בעתירה, יסתכל על התאונות הקורות בארצנו, ובצער רב הדבר יכול לקרות לכל אחד ולכל קרוביו, דבר שיכול בהרבה מקרים להימנע אילו הרופא היה מדווח על מצבו הרפואי של הנהג, ובכך היה מציל יותר מנפש אחת. כך שעל כל אדם לעשות את כל הניתן בכדי למנוע מצבים אלו.

69. על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא מלפניו צו על-תנאי כמפורט בפתח הדברים ולהפכו למוחלט לאחר דיון.

מצ"ב תצהיר העותר.

עוד יתבקש כבוד בית המשפט הנכבד ליתן כל צו או סעד כפי שיראה לנכון וצודק בנסיבות העניין, ולפסוק לעותרים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

אריק גינזבורג, עו"ד
ב"כ העותרים

