



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

לפני: כב' השופטת קרן כהן  
נציגת ציבור (עובדים) גב' מירה ארינובסקי  
נציג ציבור (מעסיקים) מר אפרים שליפר

**המבקשים**  
1. ההסתדרות הרפואית בישראל  
2. ארגון הרופאים עובדי המדינה  
ע"י ב"כ עו"ד ארנה לין ואביגיל שחם

**המשיבים**  
1. מדינת ישראל  
2. משרד ראש הממשלה - נציבות שרות המדינה  
ע"י ב"כ עו"ד דורון יפת

### פסק דין

1. הממשלה החליטה על הקמת צוות בראשות נציב שירות המדינה לצורך קביעת כללים להסדרי העבודה הפרטית והפרקטיקה הפרטית של הרופאים המועסקים בבתי החולים שבבעלות המדינה, וזאת בעקבות דו"חות מבקר המדינה בנושא. הצוות הוקם בחודש נובמבר 2011, חודשים ספורים לאחר שההסתדרות הרפואית בישראל והמדינה חתמו על הסכם קיבוצי שסיים את שביתת הרופאים הארוכה ביותר שידעה המדינה, שארכה מאה חמישים ותשעה ימים.

האם המדינה רשאית לקבוע כללים להסדרי העבודה הפרטית והפרקטיקה הפרטית של הרופאים עובדי המדינה ולבצע שינויים בהסדרים אלו, בתקופה שבה חל ההסכם הקיבוצי משנת 2011? אם התשובה לשאלה זו חיובית, האם המדינה רשאית לבצע שינויים אלה באופן חד צדדי ולאחר היוועצות עם המבקשים בלבד או שמא היא מחויבת בניהול משא ומתן עימם? אלה הן השאלות העיקריות שנדרשת הכרעה בהן במסגרת בקשת צד זו.

#### הצדדים להליך

2. **המבקשת 1** – ההסתדרות הרפואית בישראל (להלן: הר"י) היא ארגון העובדים היציג של כל הרופאים בישראל, לרבות הרופאים המועסקים על ידי המדינה.
3. **המבקש 2** – ארגון רופאי המדינה (להלן: אר"מ) הוא ארגון פרופסיונאלי הפועל בתוך הר"י. אר"מ הוא נציגם של הרופאים המועסקים במוסדות שבעלות או בניהול המדינה ובמוסדות ציבוריים אחרים שהצטרפו לאר"מ. באר"מ חברים כ-6,600 רופאים.
4. **המשיבה 1** – מדינת ישראל היא המעסיקה של רופאי בתי החולים הממשלתיים.
5. **המשיבה 2** – נציבות שירות המדינה (להלן: נש"מ) היא יחידת הסמך המופקדת על ביצוע מדיניות הממשלה בתחומי מינהל ומשאבי אנוש. נש"מ אחראית, בין היתר, על פרסום הודעות הכלולות עדכונים לתקנון שירות המדינה (להלן: התקשי"ר).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

### עבודה פרטית ופרקטיקה פרטית

6. תנאי העבודה של הרופאים המועסקים בשירות המדינה ובכללם הזכות לעסוק בעבודה פרטית (בפרקטיקה פרטית, מוסדרים בתקשי"ר ובהודעות נשי"מ). כמו כן, בשורה ארוכה של הסכמים קיבוציים מוסדרים עניינים שונים בנושא העבודה הפרטית והפרקטיקה הפרטית של הרופאים<sup>1</sup>.

7. סעיף 42.401 לתקשי"ר אוסר על כל עובדי המדינה ובכללם הרופאים לעבוד ב"עבודה פרטית" אלא אם ניתן לעובד היתר.

סעיף 42.402 לתקשי"ר מגדיר "עבודה פרטית" של כלל עובדי המדינה באופן הבא:  
 "כל עבודה המכניסה שכר או עיסוק בעסק שמטרתו היא קבלת הכנסה או רווחים, וזאת מחוץ למסגרת עבודתו של העובד בשירות, לרבות כל עבודה או עיסוק כאמור, בין אם הם נעשים דרך קבע, בין אם הם נעשים באופן זמני ובין אם הם נעשים באופן חד פעמי; למעט רכישת מניות בחברה או חלק בשותפות, בתנאי שהעובד אינו פעיל באיזו צורה שהיא בניהול החברה או השותפות".

יצוין כי לעבודה פרטית של רופאים קיימת הגדרה נפרדת.

8. פרק 42.43 לתקשי"ר עוסק ברופאים באופן ספציפי ומגדיר את העבודות הנוספות שהם רשאים לבצע.

סעיף 42.432 לתקשי"ר מגדיר עבודה פרטית של רופאים כך:  
 "עבודה פרטית" – עבודה כשכיר במוסד או גוף חיצוני כמוגדר בפסקה 42.402 לרבות:  
 (א) השתתפות בוועדות רפואיות;

השתתפות בוועדות רפואיות בתשלום בשעות העבודה הנהוגות – אסורה;  
 השתתפות בוועדות כאלו שלא בשעות העבודה הנהוגות, טעונה היתר לעבודה פרטית;

(ב) חברות בהנהלת תאגידים – לענין חברות בהנהלת תאגידים, ראה סעיף 43.02;  
 (ג) על פעילות הוראה והדרכה של רופא יחולו הוראות פסקה 53.369".

סעיף 42.431(א) לתקשי"ר מגדיר "פרקטיקה פרטית" באופן הבא:  
 "מתן טיפול או שירות רפואי, תמורת תשלום, לרבות ייעוץ רפואי, במסגרת קליניקה פרטית, שנמצאת בבעלותו של הרופא, או שהינו שותף או בעל מניות בה, או שנהנה מכל זכות אחרת בה, לרבות מתן שירותים או העסקה בדרך אחרת – כרופא עצמאי, באחת מקופות החולים".

יצוין שההסדר לעסוק בפרקטיקה פרטית הוא הסדר מיוחד לרופאים. הוראה מסוג זה לא קיימת בנוגע לעובדים אחרים בשירות המדינה.

9. מהוראות התקשי"ר עולה כי עבודה פרטית מתייחסת למכלול העיסוקים של הרופא כשכיר או עבור שכר במסגרת מוסד או גוף חיצוניים לשירות המדינה ואילו פרקטיקה פרטית מתייחסת למכלול העיסוקים של הרופא כעצמאי במסגרת קליניקה פרטית, במסגרת קופות החולים או בכל מסגרת אחרת.

<sup>1</sup> סעיפים ג – ה' לבקשת הצד; פרקים ב' ו-ג' לתשובה לתגובה; סעיפים 42.401, 42.402, 42.411 – 42.426, 42.43, 42.431, 42.432, 42.434 ו-42.435 לתקשי"ר; עשי"מ 1061/01 הורן נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד (נה) 1 (4) (2001); עמ"ש 173/02 פשן נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נז (2) 825 (2002)



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

10. רופא המעוניין לעבוד בפרקטיקה פרטית או בעבודה פרטית חייב לקבל היתר לכל אחד מהעיסוקים בנפרד<sup>2</sup>. התנאים לקבלת ההיתרים מפורטים בהוראות התקשי"ר ובהוראות נש"מ שפורסמו במהלך השנים.

יצוין כי הסייגים למתן היתר לרופאים לעסוק בעבודה פרטית הם אותם הסייגים החלים על עובדי המדינה האחרים<sup>3</sup>.

לעניין ההיתר לעסוק בפרקטיקה פרטית נציין כי תוקפו לחמש שנים, וניתן להאריכו מעת לעת לחמש שנים נוספות. בנוסף, רופא המועסק במשרה מלאה אשר קיבל היתר לעסוק בפרקטיקה פרטית מחויב בניכוי של 5% ממשכורתו בהתאם להוראות סעיף 42.431(ג).

**בסעיף 42.431(ה)** לתקשי"ר נקבעו שלושה סייגים למתן היתר לפרקטיקה פרטית, ואלו הם: העיסוק בפרקטיקה הפרטית יוצר או עלול ליצור התנגשות אינטרסים עם העבודה בשירות המדינה; העיסוק מתבצע במסגרת שעות העבודה הנהוגות במקום עבודתו של הרופא, לרבות בזמן כונוניות מתוכננות ותורנויות; העיסוק מתבצע באמצעות ציוד או רכוש שהועמדו לרשות הרופא מטעם המדינה לצורך מילוי תפקידו.

11. כאמור, בהסכמים הקיבוציים השונים שנחתמו במהלך השנים בין המדינה לבין הר"י הוסדרו עניינים שונים הנוגעים לעיסוק הרופאים בעבודה פרטית ובפרקטיקה פרטית (להלן גם: **העבודות הנוספות**)<sup>4</sup>. יצוין כי גם בהסכם הקיבוצי האחרון מיום 25.8.2011 קיימת התייחסות לרופאים העוסקים בעבודות הנוספות<sup>5</sup>.

בהקשר זה נציין כי הצדדים חלוקים בנוגע למקורות הנורמטיביים של הוראות התקשי"ר העוסקות בנושא העבודות הנוספות. לטענת המבקשים, המקור הנורמטיבי הוא הסכמים קיבוציים שהמדינה והר"י צד להם או הוראות נש"מ שהתקבלו לאחר משא ומתן עם המבקשים או בהסכמתם. מנגד, לטענת המשיבות המקור הנורמטיבי הוא הוראות מנהל חד צדדיות (הודעת נש"מ), למעט ההוראה בדבר ניכוי 5% משכרו של רופא במשרה מלאה העוסק בפרקטיקה פרטית, שמקורה בהסכם קיבוצי משנת 1961<sup>6</sup>. למחלוקת זו נתייחס בהמשך.

### הקצת להגשת בקשת הצד

12. ביום 15.7.2010, כשנה לפני חתימת ההסכם הקיבוצי האחרון בין הצדדים, התקבלה החלטת ממשלה מס' 2034 שעניינה "כללים לעבודות נוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים בשירות המדינה" (להלן: **החלטת הממשלה**). וזהו נוסח החלטת הממשלה<sup>7</sup>:

**1. להנחות את נציב שירות המדינה להקים צוות בין-משרדי בראשותו לעניין רופאים ומנהלי בתי החולים בשירות המדינה שעובדים מחוץ לשירות המדינה (להלן – עבודות נוספות) שחבריו יהיו**

<sup>2</sup> סעיף 42.432 לתקשי"ר.

<sup>3</sup> סעיפים 42.41 ו-42.42 לתקשי"ר; סעיף 50 לסיכומי המבקשים.

<sup>4</sup> פרק די לבקשת הצד; פרק הי' לסיכומי המבקשים.

<sup>5</sup> סעיף 35 להסכם הקיבוצי מיום 25.8.2011 – נספח 17 לבקשת הצד.

<sup>6</sup> סעיף 41 לתשובת הצד.

<sup>7</sup> נספח 1 לבקשת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

הוועץ המשפטי לממשלה, מנכ"ל משרד הבריאות, הממונה על השכר במשרד האוצר והממונה על התקציבים במשרד האוצר או נציגיהם.

2. הצוות יקבע כללים לעניין עבודות נוספות, לרבות הוראות לעניין פיקוח ואכיפת הכללים כאמור.
3. הצוות יגיש את המלצותיו לממשלה בתוך 120 ימים ממועד קבלת החלטה זו" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

כלומר, בהתאם להחלטת הממשלה על נציב שירות המדינה להקים צוות בין-משרדי שתפקידו לקבוע כללים לעניין העבודות הנוספות של הרופאים עובדי המדינה. צוות זה לא הוקם עד לחדש נובמבר 2011.

13. ביום 25.8.2011, לאחר שביתת רופאים בת מאה חמישים ותשעה ימים ובתום משא ומתן שהתנהל במשך חודשים רבים, נחתם בין הצדדים הסכם קיבוצי (להלן: **הסכם 2011**).

להשלמת התמונה יצוין כי ביום 1.8.2012 פורסמה הודעת נש"מ שכותרתה "דופאים – הסכם קיבוצי". בהודעה הוצהר על חתימתו של הסכם 2011, צוינה תקופת ההסכם ונקבעו תיקונים לתקשייר בהתאם להוראותיו. בתקשייר עוגנו, בין היתר, ההוראות בנוגע לתיקון ההגדרה של עבודה פרטית (42.432), ההוראות בנוגע לביצוע העבודות הנוספות במסגרת סידור עבודה גמיש (42.435) והתיקונים להסדר הנוגע לפעילות הוראה והדרכה של רופאים (53.396).<sup>8</sup>

14. בחדש נובמבר 2011, פחות משלושה חודשים לאחר חתימתו של הסכם 2011, הוקם בעקבות החלטת הממשלה צוות בין-משרדי בראשות נציב שירות המדינה (להלן: **הצוות הבין-משרדי**) לבחינת כללים לעבודות הנוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים המועסקים בשירות המדינה.

15. ביום 19.12.2011 שלח נציב שירות המדינה - מר משה דיין (להלן: **הנציב**) מכתב ליו"ר אר"מ - ד"ר זיו-נר (להלן: **יו"ר אר"מ**), בזו הלשון:<sup>9</sup>

"הנדון: **בחינת כללים לעבודות נוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים בשירות המדינה**

בהתאם להחלטת הממשלה מס' 2034 מיום 15/7/2010 (המצ"ב) נתמנה צוות בין משרדי בראשותי, לבחינת כללים לעבודות נוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים. הצוות בו חברים נציגי משרדי הבריאות, האוצר והמשפטים ועסוק בנושאים המפורטים להלן:

1. קביעת כללים לעניין עבודות נוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים בשירות המדינה, לרבות הוראות לעניין פיקוח ואכיפת הכללים ובהתייחס לנושאים הבאים:
  - א. עבודת מנהלי בתי חולים בעבודה פרטית/פרקטיקה פרטית.
  - ב. כמות/היקף עבודות נוספות אותן מבצע רופא (בעבודה פרטית, פרקטיקה פרטית ועבודה בתאגוד).

- ג. הפחתת חלקיות משרה של מנהלים לצורך עיסוק בפרקטיקה פרטית/עבודה פרטית.
- ד. המושג "יועץ רפואי" בהתייחס להגדרת פרקטיקה פרטית (מסקה 42.431 בתקשייר) האם רק במסגרת טיפול בחולה או האם גם לחברות ביטוח, או חברות היו-טק וכד'?
- ה. הוראת רופאים בבתי ספר לרפואה ובבתי הספר לאחיות.

<sup>8</sup> נספח 25 לבקשת הצד.

<sup>9</sup> נספח 22 לבקשת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

1. עבודה פרטית/פרקטיקה פרטית או עבודה בתאגיד בריאות בזמן כוננות מתוכננת.  
 2. קביעת כללים למגיעת ניווד עניינים בין עבודה בשירות המדינה לעבודות נוספות (לרבות עניין הפניות מטופל המוכר לרופא עקב עבודתו בשירות המדינה לקבל שירות באופן פרטי).  
 יצוין כי הנושאים הנ"ל נדונו במסגרת דוחות מבקר המדינה.  
 הנך מוזמן להביא דברך וטיעונך לגבי נושאים המפורטים לעיל עד ליום 05/01/2012. כמו כן באפשרותך לבוא בפני הועדה ולהציג את עמדת אר"מ בנושאים האמורים לעיל.  
הועדה תפעל לפי שיקול דעתה.  
 ..... " (ההדגשה אינה במקור – ק.כ.).

מכתב בנוסח דומה נשלח במקביל למנהלי בתי החולים הממשלתיים<sup>10</sup>.

16. ביום 4.1.2012 השיב יו"ר אר"מ למכתב הנציב, באופן הבא<sup>11</sup>:

....."  
 קיבלנו בתמיהה את מכתבך שבסימוכין, שעניינו בחינת הכללים לעבודות נוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים, אשר עובדים בשירות המדינה.  
 הווי דיוע לך כי, נושא העבודה הפרטית והפרקטיקה הפרטית מוסדר בהסכמים ובהסדרים קיבוציים ובוהגים בני עשרות שנים. מכאן, שאנו רואים בנושא זה, נושא המחייב מו"מ קיבוצי והגעה להסכמות.  
 עוד נציין, כי הר"י ואר"מ רואים בהסדרת הנושא, כפי שהוא קיים כיום, דרך ראויה ונאותה לתפקודם של רופאים במערך הפרטי ובמערך השירות האמבולטורי. הציבורי בקהילה אשר סובלת ממצוקת רופאים ויועצים מקצועיים.  
אנו סבורים כי פנייתכם זו, עתה, לאחר חודשים ארוכים של קיום מו"מ אינטנסיבי ומורכב בינינו בדבר תנאי העסקתם של רופאים בשירות המדינה ולרבות ההסכמה על הנהגת שעון נוכחות, תורנויות מומחים וכיוצא"ב, נושאים אשר הוסדרו בהסכם, בין היתר, לאור דו"חות מבקר המדינה מהשנים האחרונות, נוגעה בחוסר תום לב.  
 מבלי לגרוע מהאמור לעיל, כמובן שאנחנו נכונים להיפגש עימכם בכל עניין שתבקשו.  
 ..... " (ההדגשות הוספו – ק.כ.).

בהקשר זה נדגיש כי המבקשים לא טענו במכתב זה שנושא הכללים לעבודות הנוספות הוסדר בהסכם 2011 וכי לא ניתן לדון בו בתקופת ההסכם.

17. ביום 17.1.2012 שלח הנציב מכתב נוסף. במכתב הוסבר כי הצוות הבין-משרדי הוקם על פי החלטת הממשלה בעקבות דו"חות מבקר המדינה שהצביעו על ליקויים בנושא העבודות הנוספות ודרשו ממשד הבריאות ומנש"מ לפעול לתיקונם. עוד ציין הנציב כי חלק מהנושאים קיבלו מענה הולם בהסכם 2011 אולם הוסיף כי קיימים נושאים נוספים המצויים בסמכות משרד הבריאות ונשי"מ הטעונים הסדרה וקביעת כללים. הנציב ביקש את התייחסות אר"מ לנושאים שפורטו במכתבו מיום 19.12.2012.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> נספח 7 לתשובת הצד.

<sup>11</sup> נספח 23 לבקשת הצד.

<sup>12</sup> נספח 24 לבקשת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

18. ביום 19.1.2012 התקיים דיון בין נציגי נשי"מ ונציגי הר"י. בדיון סירבו נציגי הר"י להתייחס לנושא הכללים לעבודות הנוספות לגופו והבהירו שלטעמם יש להסדיר את הנושא במסגרת משא ומתן קיבוצי בין הצדדים.<sup>13</sup>

יצוין כי גם בישיבה לא טענו המבקשים שנושא הכללים לעבודות הנוספות הוסדר בהסכם 2011.

19. ביום 12.2.2013, לאחר למעלה משנה, שלח מר יוני דוקן - מנהל אגף בכיר (מערכת הבריאות) בפועל בנציבות שירות המדינה (להלן: מר דוקן) מכתב ליו"ר אר"מ ולמזכ"ל הר"י, המבקש מהם להגיע לישיבה בנושא הכללים לעבודות הנוספות ולהציג את עמדתם.<sup>14</sup>

20. ביום 17.4.2013 התקיימה ישיבה בנוכחות נציגי נשי"מ ונציגי הר"י. בישיבה נדונו נושאים שונים וביניהם עבודות נוספות של מנהלי בתי החולים והסדרי העבודה הפרטית והפרקטיקה הפרטית. בסיום הישיבה טענו נציגי הר"י כי הצוות הבין-משרדי אינו יכול לפעול 'בהתאם לשיקול דעתי' כפי שנכתב במכתב מיום 19.12.2011 מכיוון שמדובר בנושא שיש להסדירו בהסכמים קיבוציים.<sup>15</sup>

נדגיש כי גם בישיבה זו לא הועלתה כל טענה מצד המבקשים ולפיה נושא הכללים לעבודות הנוספות הוסדר בהסכם 2011 או במסגרת המשא ומתן שקדם לחתימתו.

21. ביום 30.4.2013 הכריזה הר"י על סכסוך עבודה, שבין עילותיו נושא קביעת הכללים לעבודות הנוספות של רופאים ומנהלי בתי חולים. בהודעה פורטו העניינים שבסכסוך וביניהם:<sup>16</sup>

"....."

3. כוונה לבצע שינויים חד צדדיים תוך השלת מגבלות על עבודת כלל הרופאים במדינה במרקטיקה פרטית ובעבודה פרטית, באופן שיפגע בתנאי עבודתם, שכרם, זכויותיהם ומעמדם של ציבור הרופאים.

ג. כוונה להטיל איסור על מנהלי בתי החולים להמשיך עבודתם במרקטיקה פרטית ובעבודה פרטית, תוך פגיעה קשה בתנאי עבודתם, שכרם, זכויותיהם ומעמדם של מנהלי בתי החולים.

"....."

יצוין, כי בסעיף 3 להודעה נכתב במפורש שקיימים הסכמים קיבוציים בין הצדדים שהאחרון שבהם נחתם ביום 25.8.2011, אולם הנושאים המפורטים בהודעה לא מוסדרים במסגרתם.

22. בין הצדדים הוחלפו מכתבים נוספים בנושא. ביום 11.11.2013 נשלחה למשיבים טיוטת הכללים לעבודות הנוספות כפי שגובשה על ידי הצוות הבין-משרדי (להלן: טיוטת הכללים)<sup>17</sup>. חלופת המכתבים נמשכה גם לאחר קבלת טיוטת הכללים ואף התקיימו בין הצדדים שתי פגישות נוספות בנושא בתאריכים 4.12.2013 ו-16.12.2013.

<sup>13</sup> סעיף 89 לבקשת הצד.

<sup>14</sup> נספח 26 לבקשת הצד.

<sup>15</sup> פרוטוקול הישיבה – נספח 27 לבקשת הצד.

<sup>16</sup> נספח 28 לבקשת הצד.

<sup>17</sup> נספח 2 לבקשת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סי"ק 4775-01-14

נציין כי מעיון במכתבים השונים ובפרוטוקולים של הפגישות שצורפו לבקשת הצד עולה כי קיימת מחלוקת בין הצדדים בשאלה אם קביעת הכללים לעבודות הנוספות ועריכת שינויים בהסדרים הנוהגים במשך שנים רבות מחייבים משא ומתן קיבוצי, כטענת המבקשים, או שמא קביעת הכללים מצויה בתחום הפררוגטיבה הניהולית של המדינה הן כמעסיק והן כריבון ולכן די בהיווצרות עם המבקשים, כטענת המשיבות<sup>18</sup>, למחלוקת זו נתייחס בהמשך.

23. ביום 17.12.2013 שלח מר דוקן מכתב להר"י. במכתב ציין מר דוקן את סירובה של הר"י להציג את עמדתה בנוגע לטיטת הכללים מכיוון שלשיטתה נושא העבודות הנוספות מעוגן בהסכמים הקיבוציים ומחייב משא ומתן וחתימה על הסכם קיבוצי. מר דוקן ביקש שהר"י תפרט את המקור ההסכמי המעגן את נושא העבודות הנוספות ואת ההנמקות המשפטיות לעמדתה בנוגע לחובה לנהל משא ומתן קיבוצי בנושא<sup>19</sup>.

24. ביום 30.12.2013 השיב ד"ר ליאוניד אידלמן - יו"ר הר"י (להלן: יו"ר הר"י) למר דוקן בכתב. למכתב צורפה טיוטת בקשת הצד ונכתב בו שכל ההנמקות העובדתיות והמשפטיות התומכות בטענות המבקשים מפורטות בה. עוד נכתב כי אם המשיבות לא יסכימו לסעדים שהתבקשו בבקשת הצד, היא תוגש לבית הדין ביום 2.1.2014<sup>20</sup>.

25. ביום 31.12.2013 השיב מר דוקן למכתבו של יו"ר הר"י, בזו הלשון<sup>21</sup>:

....."

**כמי שהבהרנו בישיבות שקיימנו עימכם, עבודת הצוות הבין משרדי לגיבוש הכללים לעניין עבודות נוספות של מנהלי בתי חולים ורומאים שהוקם מכה החלטת ממשלה מס' 2043 טרם נסתיימה וטרם נובשה טיוטת כללים סופית למרוסם.**

**כידוע לך, במסגרת עבודת הצוות התבקשה עמדתכם כמו גם עמדת מרוס מנהלי בתי החולים הממשלתיים לטיטת הכללים. כמו כן, התקיימו עימכם שתי ישיבות בנושא זה, על מנת לקבל את התייחסותכם אולם, עד כה הר"י סירבה להתייחס באופן ענייני לכללים המוצעים.**

**בטיטת בקשת הצד אשר הועברה אלינו ביום 30.12.2013 קיימת לראשונה התייחסות עניינית של הר"י לטיטת הכללים.**

**במסגרת עבודת הצוות, בכוונתנו לבחון התייחסות זו, וטרם גיבוש המלצות הצוות, טיוטת הכללים המעודכנת תועבר להתייחסותכם. כמו כן, ככל שתהיו מעוניינים בכך, ניתן לקיים בעניין זה פגישה נוספת.**

**בנסיבות אלה, עמדתנו היא כי הנגשת הבקשה לבית הדין הינה מוקדמת. דיומה כל אם תחליטו לדבוק בהגשתה, חרף האמור לעיל, הדבר יכול לעלות כדי חוסר תום לב. כמובן שאם תחליטו לבחור להגיש את בקשת הצד, הנכם מתבקשים לצרף לה גם מכתב זה" (ההדגשות הוספו – ק.כ.).**

המבקשים טענו שהמכתב התקבל אצלם רק ביום 1.1.2014 בשעות הערב.

<sup>18</sup> נספחים 29 – 36 לבקשת הצד. נציין כי המבקשות טענו שאין להסתמך על הפרוטוקולים של הישיבות שנכתבו על ידי המשיבים.

<sup>19</sup> נספח 37 לבקשת הצד.

<sup>20</sup> נספח 38 לבקשת הצד.

<sup>21</sup> נספח 39 לבקשת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

### החליטים המשפטיים

26. **ביום 2.1.2014** הגישו המבקשים את בקשת הצד. המבקשים עתרו לסעד הצהרתי ולפיו אין לבצע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות של הרופאים עד לתום תקופת ה"שקט התעשייתי" ו"מיצוי התביעות" שנקבעה בהסכם 2011. לחלופין התבקש סעד הצהרתי הקובע שנושא העבודות הנוספות הוא חלק בלתי נפרד מתנאי העבודה של הרופאים בשירות המדינה, ומשכך על מנת לשנותו חובה לנהל משא ומתן, לגבש הסכמות בין הצדדים ולעגן בהסכם קיבוצי. בנוסף התבקש צו האוסר על המדינה לבצע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות הנוהגים לפני שיתקיים משא ומתן בין הצדדים (להלן: **בקשת הצד**).

27. **ביום 6.2.2014** הגישו המשיבות בקשה לסילוק על הסף בטענה שבקשת הצד מוקדמת מכיוון שהכללים מושא הבקשה טרם גובשו לטיטה מחייבת. לחלופין התבקש בית הדין להקפיא את ניהול החליף עד למועד פרסום הכללים, ולמצער, עד למועד העברת טיוטת כללים למבקשים בסמוך למועד פרסומה (להלן: **הבקשה לסילוק על הסף**).

28. **ביום 9.2.2014** התקיים דיון בבקשה לסילוק על הסף ונקבעו מועדים להגשת תגובה לבקשה זו ותשובה לתגובה. **ביום 11.3.2014** הגישו המבקשים תגובתם לבקשה לסילוק על הסף ו**ביום 9.4.2014** הוגשה תשובת המשיבות לתגובה. **ביום 22.4.2014** נדחתה הבקשה לסילוק על הסף וניתנו הוראות להמשך ניהול החליף.

29. **ביום 10.6.2014** הגישו המשיבות תשובה לבקשת הצד. בתשובת הצד נטען כי אין לרופאים זכות קנויה לעסוק בעבודות הנוספות מכיוון שנדרש היתר מהגורם המוסמך לעסוק בהן. עוד נטען כי הזכות לעבודות הנוספות אינה מוסדרת בהסכמים קיבוציים אלא בהודעות נש"מ שפורסמו לעיתים לאחר היועצות עם המבקשים. המשיבות דחו את הטענה ולפיה התקנת הכללים היא הפרה של הסכם 2011 או של הסכמים קיבוציים אחרים שנחתמו בין הצדדים במהלך השנים. המשיבות הוסיפו וטענו שמדובר בנושא הנמצא בתחום הפרווגטיבה הניהולית של המדינה הן בכובעה כמעסיק והן בכובעה כרגולטור.

יצוין כי במסגרת תשובת הצד חזרו המשיבות על הטענה שהועלתה במסגרת הבקשה לסילוק על הסף ואשר נדחתה על ידינו ולפיה הדיון בבקשת הצד עוסק בשאלה מוקדמת ותאורטית.

30. **ביום 26.6.2014** התקיים דיון בבקשת הצד שבסיומו הוחלט כי הצדדים יודיעו לבית הדין עד ליום 27.7.2014 אם המחלוקת התייתרו.

31. **ביום 2.7.2014** הודיעו המשיבות לבית הדין כי **ביום 1.7.2014** שלח מר דוקן ליו"ר הר"י מכתב. למכתב צורף דו"ח (הביניים) של הצוות הבין-משרדי העוסק בעבודות הנוספות של מנהלי בתי החולים בשירות המדינה בלבד. להודעת המשיבות צורף מכתבו של מר דוקן ודו"ח הביניים.

במכתב מר דוקן שכותרתו "**טייטת כללים לעבודות נוספות של מנהלי בתי חולים מחודש יוני 2014**" נכתב שדו"ח הביניים מהווה תוצר ראשון של הצוות הבין משרדי אשר התמקד **במנהלי בתי החולים בשירות המדינה** והוא כולל המלצות לעניין הגדרת פרקטיקה פרטית וכן כללים לעיסוק



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

בעבודות הנוספות של בעלי תפקידים אלה. מר דוקן הוסיף שבעתיד ייצא דו"ח נפרד בנוגע ליתר הנושאים המונחים על שולחן הצוות הבין-משרדי ובכללם קביעת כללים למניעת ניגוד עניינים בין עבודה בשירות המדינה של כלל הרופאים לבין העיסוק בעבודות הנוספות והיקפן של אותן עבודות.

בהמשך המכתב נכתב כך :

*"כמו שהודעתי לך במכתבי שבסימוכין, טרם גיבוש המלצות סוכיות ומרסום הכללים הנוגעים לעניין, טיוטת הכללים המעודכנת תועבר להתייחסותכם.*

*אמנם כבר גיליתם את עמדתכם שלמיה יש לנהל משא ומתן על העניינים המוסדרים בטיטת הכללים אשר הועברה אליכם בעבר. אולם כפי הודיע לך, אנו מוסימים להתחייק בעמדה, למיה יש לקיים בעניין הכללים היוועצות בלבד; זאת כמובן בתום לב, בנפש חמצה ובאזון כרויה. למיכך, מועברת אליכם בזאת טיוטת הכללים אשר עברה שינויים מספר ואשר מתייחסת לעבודות מנהלי בתי החולים בלבד. למיכך, נודה לקבלת התייחסותכם לטיטת הכללים... זאת עד ליום 21.7.2014. כמובן, ככל שתהיו מעוניינים בכך, ניתן יהיה לקיים בעניין פגישה נוספת ובמקרה הצורך אף מספר פגישות".*

32. ביום 10.8.2014 ביקשו המבקשים לקיים דיון בבקשת הצד נוכח סירוב המבקשות לנהל עימם משא ומתן בנוגע לכללים לעבודות הנוספות ונוכח דו"ח הביניים בנושא העבודות הנוספות של מנהלי בתי החולים שצורף למכתבו של מר דוקן מיום 1.7.2014.

33. ביום 5.10.2014 התקיים דיון בבקשת הצד שבמסגרתו העידו מטעם המבקשים יו"ר הר"י ומטעם המשיבות מר דוקן.

34. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב.

נציין כי סיכומי הצדדים נפרשו על פני עשרות עמודים ובמסגרת פסק הדין נתמקד רק באותם עניינים וטענות הדרושים להבנתנו לצורך הכרעה בסעדים שהתבקשו במסגרת בקשת הצד.

### דיון והכרעה

35. כאמור, במסגרת פסק הדין אנו נדרשים להכריע בשתי שאלות עיקריות: האחת, האם כוונת המשיבות לקבוע כללים המשנים את הסדרי העבודות הנוספות של הרופאים בשירות המדינה משמעותה פתיחת הסכם 2011 תוך הפרת סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות הקבועים בו? השנייה, האם המבקשות רשאיות לבצע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות באופן חד צדדי ולאחר היוועצות בלבד או שמא יש צורך לנהל משא ומתן עם המבקשים בנושא? נדון בשאלות אלה כסדרן.

### האם קביעת כללים לעבודות הנוספות משמעותה פתיחת הסכם 2011 בתקופת חלותו?

#### טענות הצדדים

36. המבקשים טענו כי טיוטת הכללים לעבודות הנוספות היא תוצר של החלטת הממשלה שהתקבלה במקביל לראשית המשא ומתן הקיבוצי שהוביל לחתימת הסכם 2011. לטענתם, הסכם 2011 מסדיר סוגיות רבות בתנאי העבודה של הרופאים ובפוטנציאל השתכרותם, כאשר העבודות הנוספות מהוות חלק מתנאי עבודתם ונדבך חשוב בפוטנציאל השתכרותם.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

עוד נטען כי הסכמות המבקשים בתקופת המשא ומתן ואשר עוגנו בהסכם 2011 התקבלו לאחר שלנגד עיניהם עמדה זכות הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות מבלי שיערכו שינויים בנושא זה. לטענתם, ההסכמה שהרופאים ידווחו על נוכחות בעבודה באמצעים טכנולוגיים (שעון נוכחות) וההסדרים שנקבעו בנוגע לסידור עבודה גמיש, נעשו תחת ההתניה שלא יהיה בהם כדי לשנות מההסדרי העבודה של הרופאים בתקופת ההסכם, לרבות בכל הנוגע לעיסוק בעבודות הנוספות.

המבקשים הוסיפו וטענו שנושא העבודות הנוספות נדון בין הצדדים ועוגן במפורש בסעיף 35 להסכם ובנוסף בסעיף 29.2 להסכם האוסר לבצע שינויים בהסדרי העבודה של הרופאים. לפיכך נטען שמשמעות קביעת הכללים וביצוע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות בתקופת הסכם 2011, קרי - עד למחצית שנת 2019, היא הפרה של סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות הקבועים בו.

עוד נטען כי המדינה נהגה בחוסר תום לב מכיוון שלא העלתה בשום שלב של המשא ומתן שונה טרם החתימה על הסכם 2011 את העובדה שבכוונתה לבצע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות. נטען, כי המדינה הציגה בפני המבקשים מצג שווא ולפיו הדיווח על נוכחות בעבודה באמצעות שעון נוכחות יסיים אחת ולתמיד את המחלוקת בנוגע לעבודות הנוספות.

37. מנגד טענו המשיבות כי הסכם 2011 אינו יכול להצר את צעדיהן, שכן נושא הכללים לעבודות הנוספות לא עלה במהלך המשא ומתן ולכן לא יכול היה להיות מוסדר במסגרת הסכם 2011.

המשיבות הוסיפו כי טענת המבקשים שההסכמות התקבלו בידיעה ברורה שלא יחולו שינויים בהסדרי העבודות הנוספות אינה יכולה לעמוד, מכיוון שהמשיבות סברו כל העת שמדובר בנושא המצוי בתחום הפררוגטיבה הניהולית של המדינה הן כמעסיק והן כרגולטור ולכן אינו נתון למשא ומתן קיבוצי.

לטענת המשיבות, אין קשר בין הדיווח על שעות העבודה לבין העיסוק בעבודות הנוספות. עוד נטען כי הסעיפים בהסכם 2011 אליהם הפנו המבקשים אינם מתייחסים לעבודות הנוספות. לכן, אין בשינויים שבכוונתן לבצע משום הפרה של סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות הקבועים בהסכם 2011.

עוד נטען כי המשיבות נהגו בתום לב במהלך המשא ומתן ולא היו צריכות להעלות את נושא הכללים לעבודות הנוספות טרם חתימת הסכם 2011 מכיוון שלגישתן הנושא נמצא בתחום הפררוגטיבה הניהולית שלהן ואינו נתון למשא ומתן קיבוצי. המשיבות הוסיפו כי אף המבקשים היו מודעים להחלטת הממשלה ולכן אם סברו שמדובר בנושא הנתון למשא ומתן היה עליהם להעלותו לפני החתימה על הסכם 2011.

### התשתית המשפטית

38. סוגיות השקט התעשייתי ומיצוי התביעות מתעוררות בדרך כלל בהקשר של נקיטת צעדים ארגוניים על ידי ארגון עובדים בתקופת חלופתו של הסכם קיבוצי ולא בהקשר של נקיטת פעולות מצד המעסיק. במקרה שלפנינו סוגיה זו מתעוררת בהקשר של פעולות שמבצעת המדינה, קרי -



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 14-01-4775

המעסיקה, במהלך תוקפו של הסכם 2011. בשני המקרים מדובר בטענה שהיא במהותה טענה להפרת הסכם, כך שההלכות שנקבעו בפסיקה בנוגע להפרת סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות על ידי ארגון העובדים רלוונטיות גם בהקשר של הפרת ההסכם על ידי המעסיק.

בהקשר זה נציין, כי להכרעתנו בשאלה שבמחלוקת עשויה להיות השפעה על האפשרות של המבקשים לנקוט בצעדים ארגוניים במהלך תוקפו של הסכם 2011 בעקבות השינויים בהסדרי העבודות הנוספות שבכוונת המשיבות לבצע. לכן, גם מטעם זה, יש חשיבות להלכות הנוגעות להתחייבות לשקט תעשייתי.

נפרט להלן את ההלכות המשפטיות הנוגעות להתחייבויות לשקט תעשייתי ולמיצוי תביעות.

39. קיימים שני סוגים של התחייבויות לשקט תעשייתי במסגרת הסכמים קיבוציים: התחייבות מוחלטת והתחייבות יחסית. **התחייבות מוחלטת** משמעותה אי נקיטת צעדים ארגוניים על ידי ארגון העובדים בתקופת ההסכם הקיבוצי בכל עניין שהוא. לעומת זאת **התחייבות יחסית** משמעותה אי נקיטת צעדים ארגוניים בעניינים **המוסדרים בהסכם הקיבוצי** במשך תוקפו של ההסכם. מטבע הדברים, התחייבויות של ארגון עובדים לשקט תעשייתי מוחלט אינן שכוחות ומרבית ההתחייבויות הן לשקט תעשייתי יחסי.

40. בנוגע למאפייניו של סעיף השקט התעשייתי **היחסי** ואופן בחינתו על ידי בית הדין נכתב<sup>22</sup>:  
**"התחייבות מסוג זה מוגבלת בשני הקשרים: א) לסכסוכים המתגלעים בזמן קיומו של ההסכם הקיבוצי; ב) לעניינים המוסדרים בהסכם הקיבוצי שבו היא נכללה. אין מדובר במכלול הנושאים שעליהם נסב המשא ומתן, אלא רק בנושאים אליהם הגיעו הצדדים להסדר בהסכם הקיבוצי. מכאן ששבתה בגין נושא שאינו מוסדר בהסכם הקיבוצי לא תיחשב בניסיונות העניין להפרת ההוראה של השקט התעשייתי...."** (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

41. בעניין **מכתשים**<sup>23</sup> דן בית הדין הארצי בשאלה אם הצעדים הארגוניים שבהם נקט ארגון העובדים בתקופת ההסכם הקיבוצי שחל על הצדדים לאותו הליך, היו מוצדקים. בית הדין הארצי קבע כי לצורך הכרעה בחוקיותן של פעולות הננקטות בתקופת תחולתו של הסכם קיבוצי נדרש לבחון אם סעיף השקט התעשייתי **היחסי** החל באותה תקופה, תקף לעילת הסכסוך שבין הצדדים.

בהקשר זה נציין כי ההלכה בנוגע לפרשנות הסכם קיבוצי קובעת שלטון ההסכם היא נקודת המוצא לפרשנותו. אולם, בשל מאפייניו הייחודיים של הסכם קיבוצי הרי שבעת הפרשנות יש להביא בחשבון אף את הקשרו התעשייתי של ההסכם, אופן יישומו בפועל ועמדות הצדדים במשא ומתן לחתימתו ובתקופה שלאחר חתימתו<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> רות בן ישראל דיני עבודה כרך ד' (2002) עמ' 1511.

<sup>23</sup> ע"ק (ארצי) 18/08 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מכתשים מפעלים כימיים בע"מ, (לא פורסם, 18.11.2009)

<sup>24</sup> ע"ע (ארצי) 300212/97 מוהר – עיריית תל אביב, (לא פורסם, 13.5.1999); ע"ק (ארצי) 1006/02 ארגון הסגל הבכיר באוניברסיטת חיפה – אוניברסיטת חיפה, (לא פורסם, 4.11.2002); ע"ק (ארצי) 70/09 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – המוסד לביטוח לאומי, (לא פורסם, 12.4.2010); ע"ע (ארצי) 10-07-23030 פומפן – התעשייה הצבאית לישראל בע"מ, (לא פורסם, 4.7.2012).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

42. כלומר, תחילה עלינו לבחון אם סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות כוללים התחייבות יחסית או מוחלטת. אם ימצא שמדובר בהתחייבות יחסית, יהיה עלינו לבחון אם סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות חלים על הכללים לעבודות הנוספות של הרופאים. כלומר, נידרש לבחון אם נושא הכללים לעבודות הנוספות הוסדר בהסכם 2011.

### הכרעה

43. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו לפנינו מצאנו כי סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות כוללים התחייבות יחסית בלבד. כמו כן, מצאנו כי נושא הכללים לעבודות הנוספות של הרופאים לא נדון בין הצדדים במהלך המשא ומתן טרם החתימה על הסכם 2011 ולכן מטבע הדברים לא הוסדר באותו הסכם, כפי שיפורט להלן.

44. בחינת הנוסח של סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות שבהסכם 2011 מעלה כי סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות כוללים התחייבות יחסית ולא מוחלטת, ונסביר.

סעיף 117 להסכם שכותרתו "מיצוי תביעות" קובע כך:

"הסכם זה מהווה מיצוי מלא ומוחלט, בעד התקופה שעד יום 13.7.2019, של כל תביעות הצדדים בנושאים שהוסדרו בהסכם זה. בכלל זה, לא תעלה כל דרישה או תביעה בעניין תוספות שכר או הטבות כספיות כלשהן בעד התקופה האמורה.

למען הסר ספק, לא תהיה חובה לנהל משא ומתן נוסף על הסכמי שכר או על הטבות כספיות כלשהן, לא ברמה הארצית ולא בכל רמה אחרת, בעד התקופה שעד יום 13 ביולי 2019 ולא יינקט כל צעד על מנת להביא לכך שלא בהסכמה משותפת" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

סעיף 118 להסכם שכותרתו "שקט תעשייתי" קובע:

"הצדדים מתחייבים כי במהלך התקופה שעד יום 1 בינואר 2020 לא ינקיט צד או יחידה מיחידותיו נגד הצד השני או יחידה מיחידותיו באמצעי שביתה או השבתה, מלאה או חלקית, או כל פגיעה מאויגנת אחרת בהליכי העבודה או בסדריה, בעניינים המוסדרים בהסכם זה" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

כלומר, סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות עליהם התחייבו הצדדים חלים רק באותם עניינים שהוסדרו בהסכם 2011. מכאן, שבעניינים שלא הוסדרו בהסכם 2011 רשאי כל אחד מהצדדים לפעול על פי הדין ואין הוא כבול בהתחייבויות שנקבעו באותו הסכם.

45. כעת עלינו לבחון אם נושא הכללים לעבודות הנוספות עוגן בהסכם 2011. כאמור, מצאנו כי נושא הכללים לעבודות הנוספות לא הוסדר על ידי הצדדים בהסכם 2011 ואף לא עלה לדיון במהלך המשא ומתן טרם חתימתו. ואלה נימוקינו:

45.1. ראשית, מעדותם של יו"ר הר"י ומר דוקן עולה שנושא הכללים לעבודות הנוספות של הרופאים לא נדון בין הצדדים במהלך המשא ומתן טרם חתימת הסכם 2011.

וכך העיד יו"ר הר"י<sup>25</sup>:

<sup>25</sup> עדות יו"ר הר"י – עמ' 11 לפרוטוקול שי' 22 – 32.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

י"ש. בסעיפים 23 ו-147 לבקשה אתה טוען בצורה מוחלטת שהמדינה נהגה בחוסר תום לב בשעה שלא העלתה את נושא הפרקטיקה הפרטית והעבודה הפרטית על שולחן המו"מ,

אך (צ.ל. איך – ק.כ.) אתה אומר דבר והיפוכו!

ת. אני מצויד פה שלא הייתה דרישה כמו שעומדת כיום על הפרק. לעומת זאת כן היו נושאים לגבי פרקטיקה פרטית כמי שאמרת שהיו על השולחן. אבל הדרישה הספציפית הזו כמו שהמדינה היום רוצה כללים חדשים לפרקטיקה פרטית של מנהלי בתי החולים, הדרישה הזו לא עלתה.

ש. בסעיף 23, אתה אומר במפורש שהנושא לא עלה וכעת אתה אומר דבר והיפוכו כיצד זה מסתדר?

ת. הנושא של כללים חדשים של פרקטיקה פרטית למנהלי בתי חולים לא עלה. זה הנושא שלא עלה (ההדגשות הוספות – ק.כ.).

נציין לא נעלם מעינינו שיו"ר הר"י התייחס בתשובתו לכללים לעבודות הנוספות של מנהלי בתי חולים. אולם אנו מייחסים זאת לכך שבאותו מועד פורסם דו"ח הביניים של הצוות הבין-משרדי בנוגע למנהלי בתי החולים בלבד ולכן בתשובה התייחס יו"ר הר"י למנהלי בתי חולים. שכן, ברור שאם לא התקיים דיון בנושא הכללים לעבודות נוספות של מנהלי בתי החולים אזי גם לא התקיים דיון בנושא הכללים לעבודות הנוספות של יתר הרופאים.

אף מעדותו של מר דוקן<sup>26</sup> עולה כי נושא הכללים לעבודות הנוספות לא נדון במסגרת המשא ומתן טרם חתימת הסכם 2011.

נציין כי מר דוקן הודה שבמהלך המשא ומתן על הדיווח באמצעות שערן נוכחות נדונה האפשרות שהרופאים יעסקו בפרקטיקה פרטית בשעות שהוגדרו בהסכם 2011 כישעות גמישות'. אולם הוא הוסיף שהאפשרות לעסוק בעבודות הנוספות בשעות שאינן מוגדרות כשעות עבודה סויגה בסעיף 35 להסכם במילים על פי הנהלים הנהוגים אצל אותו מעסיק, וזאת מתוך חבנה של המשיבות שהתקנת הכללים לעבודות הנוספות הוא נושא הנמצא בתחום הפררוגטיבה הניהולית של המדינה ואינו נתון למשא ומתן בין הצדדים.

כלומר, הן מעדותו של יו"ר הר"י והן מעדותו של מר דוקן עולה במפורש כי הצדדים לא ניהלו משא ומתן בנוגע לכללים לעבודות הנוספות שבכוונת המדינה להתקין בהתאם להחלטת הממשלה. עניין זה לא הועלה במהלך המשא ומתן על ידי הצדדים באופן מפורש ולכן לא שוכנענו שהם הגיעו להבנה משותפת שההסכמות שעוגנו בהסכם 2011 מייצרות את הצורך בקביעת כללים לעבודות הנוספות או מונעות מהמשיבות לקבוע כללים במהלך תקופת ההסכם.

45.2. שנית, לאחר הקמת הצוות הבין-משרדי נשלחו אל המבקשים מכתבים בנושא הכללים לעבודות הנוספות והם התבקשו להביע עמדתם הן בכתב והן בעל פה בדיונים בפני הצוות הבין-משרדי. לא מצאנו במכתבי התשובה של המבקשים או בטענותיהם במהלך הדיונים

<sup>26</sup> עדות מר דוקן – עמ' 20 לפרוטוקול ש' 29, עמ' 25 ש' 15 – 20.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

שהתקיימו בפני הצוות הבין-משרדי בנושא, מתחילת שנת 2012 ועד לסוף שנת 2013, כל טענה ולפיה נושא הכללים לעבודות הנוספות הוסדר בהסכם 2011 ולכן לא ניתן לדון בו עד לתום תקופת ההסכם. טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת בקשת הצד בתחילת שנת 2014.

כלומר, התנהלות המבקשים לאחר חתימת הסכם 2011 מחזיקת את עמדת המשיבות ולפיה נושא הכללים לעבודות הנוספות לא עוגן באותו הסכם ולכן לא ניתן לפרש את סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות כחלים על נושא זה.

45.3. **שלישית**, ביום 30.4.2013 הכריזה הר"י על סכסוך עבודה הכולל, בין היתר, את נושא השינויים בהסדרי העבודות הנוספות של הרופאים ומנהלי בתי החולים<sup>27</sup>. בסעיף 3 להודעה על סכסוך עבודה נכתב במפורש **"קיימים הסכמים קיבוציים, האחרון שבהן מיום 25/8/2011 (מספרו 267/2011), אך הנושאים המפורטים בהודעה זו אינם מוסדרים במסגרתם"** (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

כלומר, גם מההודעה על סכסוך עבודה עולה במפורש שאף לשיטת המבקשים הכללים לעבודות הנוספות לא הוסדרו בהסכמים הקיבוציים ובכללם הסכם 2011.

45.4. **רביעית**, לטעמנו לא ניתן לפרש את הסעיפים בהסכם 2011 אליהם הפנו המבקשים ככאלה המעגנים את נושא הכללים לעבודות הנוספות ולקבוע על בסיסם כי המשיבות מנועות מקביעת הכללים במהלך תוקפו של ההסכם, ונבאר.

(א) **סעיף 29.2** נמצא בפרק שענינו **"דיווח אישי באמצעים טכנולוגיים על נוכחות בעבודה בשירות המדינה"**. וכך קובע הסעיף:

**"למען הסר ספק, אלא אם כן נאמר אחרת במפורש בהסכם זה, כתוצאה מהאמור בהסכם זה, לא יחול כל שינוי בכל הסדרי העבודה, התורנויות והכוננויות של רופאים על מי הסכמים קיבוציים, וכנהוג וגם מאושר היום והמעסיק לא ישלם כפל תשלום על אותה שעה"**.

המבקשים טענו כי סעיף זה קובע שבתקופתו של הסכם 2011 לא יחולו שינויים בהסדרי העבודות הנוספות של הרופאים כפי שהם נוהגים במהלך השנים. מנגד טענו המשיבים שיש לפרש את הסעיף בהתאם לפרק שבו הוא נמצא כך שהכוונה הייתה שלא יחול שינוי כלשהו בנוגע לנוכחות הרופאים במקום העבודה כתוצאה מהחתמת שעון הנוכחות.

נציין כי לשון הסעיף יכולה להתיישב עם פרשנותו של כל אחד מהצדדים. עם זאת, אנו סבורים כי פעולותיהם של הצדדים לאחר חתימת הסכם 2011 – הקמת הצוות הבין-משרדי על ידי המדינה מצד אחד ומצד שני אי העלאת הטענה שהנושא הוסדר בהסכם 2011 במכתבי המבקשים ובדיוני הצוות הבין-משרדי וההכרזה על סכסוך

<sup>27</sup> נספח 28 לבקשת הצד, סעיפים 36 ו-37 להודעה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

העבודה – מטוסים את הכף לקביעה ולפיה הצדדים לא שמו לנגד עיניהם בעת ניסוח סעיפי הסכם 2011 בכלל ובעת ניסוח סעיף זה בפרט את נושא הכללים לעבודות הנוספות.

לכן לטעמנו לא ניתן לפרש סעיף זה כאוסר על קביעת כללים לעבודות הנוספות עד לתום תוקפו של הסכם 2011.

(ב) סעיף 35 להסכם 2011 קובע כי "למען הסד ספק, דופא שקיבל ממעסיקו אישורים לעבודה פרטית, הוא לפרקטיקה פרטית, רשאי, בזמן שאינו חלק משעות העבודה בסידור עבודה גמיש שלו כמונדר לעל, לעסוק בפרקטיקה פרטית או בעבודה פרטית, על פי הנהלים אצל אותו מעסיק" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

בסעיף זה קיימת התייחסות ספציפית לעבודות הנוספות. הסעיף מגדיר את הזמן שבו רשאים הרופאים שקיבלו היתר לעסוק בעבודות הנוספות לבצע אותן אך הוא מסייג במפורש את ביצוע עבודות אלה על פי הנהלים הנהוגים אצל המעסיק. כאמור, מר דוקן העיד שכוונת המשיבות בעת ניסוח הסעיף הייתה שנושא הכללים לעבודות הנוספות מצוי בתחום הפררוגטיבה הניהולית שלהן ואינו נושא הנתון למשא ומתן ולכן הוספו המילים "על פי הנהלים אצל אותו מעסיק". מעדותו של מר דוקן אנו למדים שלא נוצרה גמירות דעת אצל המשיבות בנוגע לכך שהסעיף מעגן את כל הנושאים הנוגעים לעבודות הנוספות ושלא ניתן יהיה לקבוע כללים לאותן עבודות לאחר חתימת הסכם 2011.

לפיכך אנו סבורים כי בהיעדר עיגון של הסכמה מפורשת בהסכם 2011 בנוגע לאי קביעת כללים לעבודות הנוספות או בנוגע לאי עריכת שינויים בעבודות הנוספות, לא ניתן לפרש את הסעיף כמגביל או אוסר קביעת כללים לעבודות הנוספות בתקופתו של הסכם 2011.

(ג) סעיף 116 להסכם 2011 קובע ש"תנאים ותנאות שנקבעו בעבר בין הצדדים בהסכמים קיבוציים או בהסדרים קיבוציים או בהתחייבויות אחרות שבכתב, יוסיפו להיות תקפים בתקופת ההסכם, אלא אם תוקנו או בוטלו במפורש או במשתמע על ידי הוראה מהוראות הסכם זה".

לטעמנו לא ניתן לפרש אף סעיף זה כאוסר על קביעת כללים לעבודות הנוספות בתקופת הסכם 2011. כאמור, מעדויות הצדדים עולה שנושא הכללים לעבודות הנוספות לא נדון במהלך המשא ומתן וזאת למרות שהחלטת הממשלה הייתה ידועה לכל. זכות הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות על אף שהיא חלק מחוזה העבודה שלהם, כפי שיוסבר בהמשך, אינה זכות מוחלטת אלא זכות המותנית בקבלת היתר מהמעסיק. לפיכך אנו סבורים שבהיעדר התייחסות במהלך המשא ומתן לנושא הכללים לעבודות הנוספות באופן ספציפי, לא ניתן לפרש סעיף "סל" זה כמונע מהמשיבות לקבוע כללים לעבודות הנוספות במיוחד כאשר הצורך בקביעת הכללים התעורר בעקבות דרישות מבקר המדינה והכללים לעבודות הנוספות הנהוגים כיום



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 14-01-4775

לא נקבעו בהסכמים הקיבוציים, בהסדרים קיבוציים או בהתחייבויות אחרות בכתב, כפי שיפורט בהמשך.

כלומר, אף פרשנות הסעיפים הספציפיים בהסכם 2011 על פי לשונם ואומד דעת הצדדים הנלמד אף מהתנהלותם בתקופת המשא ומתן ולאחר חתימת ההסכם מצביעה על כך שנושא הכללים לעבודות הנוספות לא עוגן בהסכם 2011.

45.5. **חמישית**, טענת המבקשים בנוגע לחוסר תום ליבן של המשיבות בכך שלא העלו את נושא הכללים לעבודות הנוספות במהלך המשא ומתן שקדם לחתימת הסכם 2011<sup>28</sup> מצביעה על כך שאף לשיטתם הנושא לא עלה לדיון במסגרת המשא ומתן הקיבוצי בין הצדדים. לפיכך, מטבע הדברים, נושא הכללים לעבודות הנוספות לא הוסדר בהסכם 2011.

בהקשר זה נסיף כי אין אנו מקבלים את הטענה ולפיה אי העלאת נושא הכללים על ידי המשיבות מהווה חוסר תום לב ומצג שווא, מכיוון שהמשיבות סברו בתום לב (ועדיין סוברות) כי קביעת הכללים הוא נושא הנמצא בתחום הפררוגטיבה הניהולית שלהן ומסיבה זו לא היו מחויבות להעלותו במהלך המשא ומתן הקיבוצי לפני החתימה על הסכם 2011.

עוד נציין כי החלטת הממשלה הייתה ידועה לכל ופורסמה כשנה לפני חתימת הסכם 2011. לכן, גם המבקשים יכלו להעלות את נושא הכללים לדיון במהלך המשא ומתן הקיבוצי ולוודא שההסכמות שעוגנו בהסכם 2011 כוללות התחייבות מצד המשיבות שלא לקבוע כללים לעבודות הנוספות. משלא עשו כן, לא ניתן לקבל את טענתם ולפיה הנושא הוסדר בהסכם 2011.

45.6. נציין כי לא נעלמה מעינינו טענת המבקשים ולפיה ההסכמות שעוגנו בהסכם 2011, ובמיוחד ההסכמה בנוגע לדיווח באמצעות שיען נוכחות, ניתנו לאחר שלגד עיניהם עמדה זכותם של הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות בהתאם לכללים הנהוגים באותו מועד. אין לנו ספק שאכן בעת גיבוש הסכם 2011 ביקשו המבקשים את טובת הרופאים ואכן הניחו שיהיה באמור בו כדי ליתר את המחלוקת עד לתום ההסכם אף בנוגע לכללים לעבודות הנוספות. עם זאת, משנושא הכללים לא עוגן בהסכם באופן מפורש ואף לא נדון בין הצדדים במהלך המשא ומתן, הרי שלא ניתן להחיל על נושא זה את סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות או לקרוא לתוך הסעיפים השונים שבהסכם התחייבות מצד המשיבות או הסכמה לאי קביעת כללים לעבודות הנוספות.

46. מן המקובץ עולה כי נושא הכללים לעבודות הנוספות לא עוגן בהסכם 2011 ואף לא נדון במהלך המשא ומתן שקדם לחתימת אותו הסכם, וזאת למרות ששני הצדדים ידעו על החלטת הממשלה בנושא. התנהלות הצדדים לאחר חתימת הסכם 2011 – הקמת הצוות הבין-משרדי על ידי המדינה, היעדר טענה מצד המבקשים שהנושא הוסדר בהסכם 2011 במכתבים השונים ובמהלך

<sup>28</sup> סעיפים 23 ו-147 לבקשת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

הדיונים בנושא והכרות סכסוך העבודה – מצביעים באופן מפורש על כך שהצדדים לא נתנו דעתם לכללים לעבודות הנוספות במהלך המשא ומתן ולכן מטבע הדברים נושא זה לא עוגן בהסכם 2011. בנסיבות אלה, סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות הכלליים **התחייבות יחסית ולא מוחלטת** אינם חלים על נושא הכללים לעבודות הנוספות של הרופאים.

47. בהקשר זה נציין כי קביעתנו רלוונטית אף לצעדים הארגוניים שבהם רשאים המבקשים לנקוט בתקופתו של הסכם 2011. שכן נוכח הקביעה שסעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות שחלים בתקופת ההסכם אינם חלים על נושא הכללים לעבודות הנוספות, רשאים המבקשים לנקוט בנושא זה בצעדים ארגוניים על פי הדין.

### האם המשיבות רשאיות לקבוע כללים לעבודות הנוספות באופן חד צדדי ולאחר היוועצות בלבד או שיש צורך בניהול משא ומתן עם המבקשים?

#### טענות הצדדים

48. **המבקשים** טענו כי קביעת הכללים לעבודות הנוספות חייבת להתבצע רק על דרך המשא ומתן ובהסכמה, מחסיבות הבאות:

48.1. המקור הנורמטיבי של הוראות התקשי"ר בנושא העבודות הנוספות, ולמצער, של ההוראות העיקריות והמהותיות שיש בהן כדי להשפיע על תנאי העבודה והשכר, הוא בהסכמים קיבוציים שנחתמו בין הצדדים מסוף שנות החמישים או בהודעות נשי"מ שפורסמו לאחר משא ומתן עם המבקשים או בהסכמתם. עיגון הנושא בהסכמים הקיבוציים או בתוצרים של הסכמים קיבוציים מלמד על זכות שהתגבשה לרופאים בשירות המדינה לעסוק בעבודות הנוספות שהפכה לחלק בלתי נפרד מתנאי עבודתם. זכות זו היא בעלת ערך כלכלי מובהק ובלעדיה רופאים רבים היו עוזבים את השירות הציבורי והמדינה הייתה מתקשה לספק לציבור את כלל השירותים הרפואיים הנדרשים. לפיכך, המשיבות מנועות מלבצע שינויים חד צדדיים בתנאי העבודה של הרופאים ללא ניהול משא ומתן עם המבקשים.

48.2. המלצות הצוות הבין-משרדי בדו"ח הביניים בנוגע לעבודות הנוספות של מנהלי בתי החולים פוגעות משמעותית בתנאי העבודה שלהם, בפרטנציאל השתכרותם, בגמישות התעסוקתית, בחירותם לבחור את תמהיל עיסוקיהם השונים וכפועל יוצא מכך בחופש העיסוק שלהם. המלצות דומות עשויות להינתן אף בנוגע לעבודות הנוספות של יתר הרופאים בשירות הציבורי.

48.3. הפררוגטיבה הניהולית של המשיבות אינה מאפשרת עריכת שינויים מהותיים באופן חד צדדי בהסדרי העבודות הנוספות, שמאז ומעולם בוצעו בהסכמה עם המבקשים. העובדה שנדרש היתר לעסוק בעבודות הנוספות אינה יכולה ליצור מגבלות המצמצמות באופן ניכר את הזכות הקיימת לרופאים במשך שנים רבות.

48.4. העובדה שהצורך בקביעת כללים לעבודות הנוספות נוצר בעקבות החלטת הממשלה ודו"חות מבקר המדינה אין בו כדי ללמד על האופן שבו יש לבצע את קביעת הכללים.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

המבקשים אינם מתנגדים ליישום המלצות המדינה ודו"חות מבקר המדינה ובלבד שהדבר יעשה בדרך ראויה.

48.5. המדינה פועלת בכובעה כמעסיק ולא כרגולטור מכיוון שטיוטת הכללים מתייחסת לרופאים עובדי מדינה בלבד ולא לכלל הרופאים. עוד נטען כי אף אם המדינה הייתה פועלת כרגולטור ממילא הייתה חייבת לנהל משא ומתן עם המבקשים בכל הנוגע להשלכות הכללים לעבודות הנוספות על תנאי עבודתם.

49. מנגד טענו המשיבות כי:

49.1. המבקשים לא הוכיחו שהמקור הנורמטיבי של ההוראות בנושא העבודות הנוספות הוא בהסכמים קיבוציים או בהוראות נשי"מ שפורסמו לאחר משא ומתן עימם. ההוראות הנוגעות לעבודות הנוספות אינן הוראות הסכמיות אלא הוראות חד צדדיות שפורסמו לעיתים ללא היוועצות עם המבקשים, למעט ההוראה בדבר ניכוי 5% משכרו של רופא במשרה מלאה העוסק בפרקטיקה פרטית שמקורה בהסכם קיבוצי משנת 1961<sup>29</sup>. נטען, כי בהסכמים הקיבוציים אין הוראות בנוגע לעצם הזכות לעסוק בעבודות הנוספות אלא רק הוראות הקובעות את הזכאות להטבות כלכליות שונות לאחר קבלת היתר לעסוק בפרקטיקה פרטית.

49.2. הכללים שיפורסמו אינם צפויים למנוע את העיסוק בפרקטיקה פרטית מעיקרא אלא רק לשנות את מתכונת ההיתרים, תנאי נתינתם וכן לסייגם בסייגים שונים.

49.3. הזכות לעבודות הנוספות אינה זכות קנויה והיא מותנית בתנאי מקדים – קבלת היתר מהגורם המוסמך. בגסיבות אלה רשאיות המשיבות במסגרת הפרורגטיבה הניהולית שלהן לבצע שינויים בכללים לעבודות הנוספות לאחר היוועצות בלבד ולא מוטלת עליהן החובה לנהל משא ומתן בעניין.

49.4. החלטת הממשלה התקבלה לאחר שדו"חות מבקר המדינה קבעו שעל המדינה לבחון בשנית את הכללים לעבודות הנוספות בשל כשלים שונים שפורטו בהם. לכן המשיבות רשאיות לבצע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות לאחר היוועצות בלבד.

49.5. בקביעת הכללים לעבודות הנוספות פועלת המדינה הן בכובעה כמעסיק והן בכובעה כרגולטור. לפיכך אין חובה לנהל משא ומתן עם המבקשים לפני פרסום הכללים, ולכל היותר ולפני משורת הדין יש לקיים עימם היוועצות בלבד, כפי שהוצע ונדחה על ידם.

### התשתית המשפטית

50. הלכה היא שכאשר מעסיק מעוניין לבצע שינויים במקום עבודה מאורגן חלות עליו חובות שונות טרם ביצועם. המדובר בחובת הידוע, חובת ההיוועצות וחובת ניהול משא ומתן. חובות אלה

<sup>29</sup> סעיף 41 לתשובת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

נפרדות זו מזו והן מוטלות על המעסיק בהתאם לאפיון החלטה, להשפעתה על העובדים ולהשלכותיה על תנאי העסקתם.

51. **חובת היידוע** היא החובה למסור מידע לנציגות העובדים בנוגע לקבלת החלטה הרלוונטית לעובדים ואשר יש בה כדי להשליך עליהם במישרין או בעקיפין. חובה זו נובעת מעקרונות תום הלב וההגינות ומחופש ההתארגנות של העובדים<sup>30</sup>. המידע צריך להיות מלא, בין היתר, על מנת שנציגות העובדים תוכל לנהל משא ומתן ולייצג נאמנה את העובדים המאורגנים.

52. **חובת ההיוועצות** היא חובה רחבה יותר מחובת היידוע. חובת ההיוועצות נגזרת מאופיים של יחסי העבודה הקיבוציים המחייב את הצדדים לקיים היוועצות ביניהם בנושאים הנוגעים לכלל העובדים או בנושאים שיש להם משמעות עקרונית מיוחדת במקום העבודה.

בעניין **חברת תרכובות ברום**<sup>31</sup> נפסק בנוגע לחובת ההיוועצות כך:

*"היוועצות זו, בדומה להתיוועצות על פי כללי המשפט המנהלי, אסור שתהיה 'פורמלית' על מנת לצאת לידי חובה, אלא היא צריכה להיות מבוססת על 'נכונותם ההדדית של שני הנוגעים בדבר לשמוע ולהשמיע, לשכנע ולהשתכנע' (ע"פ 27/89 עזבה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ג(2), 592, 597). תהליך ההיוועצות חייב להיות 'תהליך דו-צדדי – מצידו האחד הגורם המיועץ ומן הצד השני הגורם המקבל, הנותן דעתו בלב פתוח ובנפש חפצה לעצה המובאת לפניו ומכריע לאורה בגדר הסמכות, שהוקנתה לו' (בג"צ 653/79 עזראל ואח' נ' מנהל משרד הרישוי ואח', פ"ד לה(2), 85, 96)..."* (ההדגשות במקור – ק.ב.).

עוד נפסק לעניין חובת ההיוועצות כי **"מדובר במעין זכות טיעון או זכות שמיעה המשתקפת בכך שלעובדים מוקנית הזכות שדעתם תישמע בטרם תיפול הכרעה, כאשר המעביד צריך לתת דעתו בלב פתוח ובנפש חפצה לעצה המובאת לפניו על ידי העובדים"**<sup>32</sup>.

מכאן, שבהתאם לפסיקה תהליך ההיוועצות צריך להתנהל מתוך כוונה אמיתית של הצדדים לשמוע האחד את משנהו בלב פתוח ובנפש חפצה כאשר לכל אחד מהם ניתנת האפשרות להשמיע את דעתו.

53. **חובת ניהול משא ומתן** היא חובה רחבה יותר מחובת ההיוועצות. החבדל בינה לבין חובת ההיוועצות הוא קטן שכן ביסוד שתייהן טמון הצורך במסירת מידע, בהידברות ובהחלפת דעות ועמדות. בעניין **אוניברסיטת תל אביב**<sup>33</sup> הסביר בית הדין הארצי את החבדל בין היוועצות לניהול משא ומתן באופן הבא:

<sup>30</sup> דביע (ארצי) 4-10/98 "דלק"-חברת הדלק הישראלית – הסתדרות העובדים הכללית החדשה-האגף לאיגוד מקצועי, פ"ד לג(1) 337 (1998); דביע (ארצי) נד/27 – 4 צים חברת השיט הישראלית בע"מ – ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י האגף לאיגוד מקצועי, פד"ע כט(1) 139 (1995).  
<sup>31</sup> דביע (ארצי) נב/4 – 2 חברת תרכובות ברום בע"מ – ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל-מועצת פועלי באר-שבע, פד"ע כג(1) 456 (1991).  
<sup>32</sup> סייק (תי"א) 504/09 ארגון כוח לעובדים-ארגון עובדים דמוקרטי – מכון דוידסון לחינוך מדעי, ליד מכון ויצמן למדע, (לא פרסם, 23.3.2009).  
<sup>33</sup> עסיק (ארצי) 8/99 ההסתדרות הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי – אוניברסיטת תל אביב, פד"ע לט 791 (2004).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

*"לדיון, כאשר ארגון עובדים ומעסיק נוקטים בלשון 'משא ומתן' כוונתם היא, בדרך כלל, להודברות בנושאים לגביהם מוטלת על המעסיק חובה להיות נכונים להגיע להסכמה עם נציגות העובדים. מנגד, בהליך של היוועצות לא מוטלת על המעסיק מגבלה לפעול כראות עיניו גם אם לא הגיע לדיון הסכמה עם ארגון העובדים".*

מכאן, שהנושאים שלגביהם קיימת חובת משא ומתן מצומצמים יותר מאלה שקיימת לגביהם חובת ההיוועצות.

54. בעניין עובדי מינהל ומשק<sup>34</sup> פירט בית הדין הארצי את הנושאים שבהם מחויב המעסיק לנהל משא ומתן עם נציגות העובדים באופן הבא:

*"את הדיון בשאלה, אילו נושאים יידונו במשא ומתן במפעל מאורגן בו קיים הסכם קיבוצי, ניתן לסווג לארבעה תת נושאים:*

- (1) נושאים, שלגביהם חל איסור לנהל משא ומתן קיבוצי;
- (2) נושאים, שלגביהם חלה חובה על המעסיק לנהל משא ומתן קיבוצי;
- (3) נושאים, שלגביהם אין המעסיק מחויב לנהל משא ומתן קיבוצי;
- (4) 'נושאים מעורבים', דהיינו – נושאים ניהוליים, שהם גם בעלי השפעה או השלכה משמעותית על העובדים".

הנושאים שבהם חל איסור לנהל משא ומתן הם נושאים שאסור לכרות לגביהם הסכם מכוח הוראות החוק או הפסיקה כגון: חוזה בלתי חוקי או בלתי מוסרי, חוזה הסותר את תקנת הציבור והוראה מפלה.

הנושאים שבהם חלה חובה לנהל משא ומתן קיבוצי הם נושאים הנכללים בסעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957. כלומר, ענייני שכר של העובדים, תכניות עידוד שונות, קידום בעבודה, פנסיה, ביטוחים ועוד. בנוסף, חלה חובה לנהל משא ומתן קיבוצי גם בעניינים שבנינם ניתן לכרות הסכם קיבוצי בהתאם לסעיף 2 לחוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957, דהיינו תנאי עבודה או עניינים הקשורים ליחסי העבודה בין הצדדים.

הנושאים שבהם אין חובה לנהל משא ומתן הם עניינים הנמצאים בתחום הפרונוגטיבה הניהולית של המעסיק. הכוונה לנושאים הנוגעים לניהול העסק ואשר אין להם נגיעה ישירה או משמעותית לעובדים כגון: ההחלטה איזה מוצר לייצר, קביעת מחיר המוצר, הרכב חברי הנהלת העסק, תכניות שיווק של העסק, מקורות מימון ועוד. בנושאים אלה רשאי המעסיק להתליט לבדו.

עם זאת, יצוין כי נקבע שהפרונוגטיבה הניהולית של המעסיק אינה מוחלטת וכי עליו לעשות בה שימוש בתום לב ובהגינות. למעסיק הזכות לנהל את המפעל והוא רשאי להחליט לבדו בעניינים ניהוליים שאינם בעלי נגיעה משמעותית לעובדים. אולם, כאשר מדובר בעניינים ניהוליים שיש להם נגיעה לעובדים, קרי – 'נושאים מעורבים', יש צורך לשתף את העובדים.

<sup>34</sup> עסיק נארצ' 400005/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – מדינת ישראל, מדיע ל"ה 103 (2000) (להלן: עובדי מינהל ומשק).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

**"נושאים מעורבים" הוגדרו באופן הבא: "הנושאים המעורבים הם כל אותם נושאים אשר ההחלטות הניהוליות שמתקבלות בעניינם הן בעלות השפעה או השלכה משמעותית על העובדים. במובל, 'הנושאים המעורבים' נכללים לתוך שבין הנושאים שנוגעים ישירות ליתגאי העבודה' או לייחסי עבודה' לבין נושאים הנוגעים בעיקר לתחום ה'מדרוגטיבה הניהולית'. ראוי להדגיש, כי רבות מן ההחלטות הניהוליות שמתקבלות על ידי הנהלות מפעלים נוגעות באופן כלשהו לעובדים. אולם, בדרך כלל, מידת הנגיעה היא שולית. לפיכך, ייחשב נושא ל'נושא מעורב' רק אם הוא נושא נוהלו בעל השפעה או השלכה משמעותית על העובדים" (ההדגשות הוספו – ק.כ.).**

55. במאמר מוסגר נציין כי הפסיקה הכירה גם בחובת ההידברות. לאחרונה התייחס בית הדין הארצי לחובה זו בעניין נמלי הים<sup>35</sup>. שם נקבע כי על אף שהמדינה פועלת כרגולטור ובכוננתה ליישם רפורמה בנמלים שעלולה להשפיע על העובדים, תנאי עבודתם וביטחונם התעסקותי, הרי שקמה חובת ההידברות. ההידברות בין הצדדים אינה על עצם ההחלטה, סבירותה או כדאיותה אלא על ההשלכות האפשריות של אותה החלטה על זכויות העובדים וביטחונם התעסקותי.

56. מהאמור לעיל עולה כי על מנת לקבוע אם קיימת חובה לנהל משא ומתן עם המבקשים בנושא הכללים לעבודות הנוספות או שמא די בקיום חובת ההיוועצות, יש לבחון את מהות הנושא שבו מבוקש לבצע שינויים וכן את אופייה של החלטת המדינה ובאיזו מידה יש לה השפעה על ציבור הרופאים ותנאי העסקתם.

### הכרעה

57. נקדים את המאוחר ונציין כי לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו לפנינו מצאנו שעל המשיבות לנהל משא ומתן עם המבקשים הן בנוגע לתוכן הכללים לעבודות הנוספות שמתרתם ביצוע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות של הרופאים והן בנוגע להשלכת אותם שינויים על תנאי עבודתם של הרופאים.

כפי שיפורט להלן מצאנו כי הסדרי העבודות הנוספות המעוגנים בהוראות התקשי"ר הם חלק מתנאי העבודה של הרופאים ומפוטנציאל ההשתכרותם. עוד מצאנו כי קביעת הכללים לעבודות הנוספות תצמצם את הפעילויות הבאות בגדר עבודה פרטית ופרקטיקה פרטית וכן תרחיב את היסיגים למתן ההיתרים לאותן עבודות. מכאן, שמשמעות קביעת הכללים לעבודות הנוספות היא שינוי בתנאי העבודה של הרופאים הנוהגים במשך שנים רבות ובפוטנציאל השתכרותם. לכן, קיימת חובה לנהל משא ומתן עם המבקשים טרם קביעת הכללים.

כעת נפרט את הנימוקים העומדים בבסיס מסקנתנו.

### הוראות התקשי"ר בנוגע לעיסוק בעבודות הנוספות מקורו בהודעת נש"מ ובהסכמים קיבוציים

58. התקשי"ר אינו במעמד של חוק או תקנה ואם הוראה מהנוראותיו סותרת חוק או תקנה, היא אינה מחייבת<sup>36</sup>. התקשי"ר הוא אוסף של הוראות ממקורות נורמטיביים שונים: הוראות

<sup>35</sup> סק"כ (ארצי) 40815-07-13 לשכת המסחר תל אביב והמרכז-איגוד לשכות המסחר – הסתדרות העובדים הכללית החדשה, (לא פורסם, 23.9.2013) (להלן: עניין נמלי הים).

<sup>36</sup> ע"א 118/64 גורא – עיריית תל אביב-יפו, פ"ד יח(2) 564 (1964).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

שנקבעו בחוקים ובתקנות, הוראות שנכללו בהסכמי עבודה ובהסכמים קיבוציים בין המדינה לנציגות העובדים והוראות מנהליות שפרסמה נש"מ<sup>37</sup>. לפיכך החלכה היא שכדי לקבוע מהו מעמדה של הוראה מהוראות התקשי"ר יש לבחון תחילה את מקורה<sup>38</sup>.

59. לאחר שבחנו את המקורות להוראות התקשי"ר בנושא העבודות הנוספות של הרופאים מצאנו כי קיימים שני מקורות להוראות אלה. המקור הראשון, הודעות נש"מ שפורסמו במהלך השנים והמקור השני, הסכמים קיבוציים שנחתמו בין הצדדים מסוף שנות החמישים, ונפרט.

60. במהלך השנים פורסמו הודעות נש"מ<sup>39</sup> בנושא העבודות הנוספות של הרופאים. ואלה ההודעות שהוצגו לפנינו ואשר רלוונטיות לענייננו:

60.1. בשנת 1986, בעקבות הערות מבקר המדינה, פורסמה הודעת נש"מ הכוללת הגדרה של פרקטיקה פרטית, פירוט של בעלי הסמכויות למתן היתר לעסוק בעבודות הנוספות, הוראות בנוגע לבקשה למתן היתר לעבודה פרטית ולמניעת ניגוד עניינים. הודעה זו פורסמה באופן חד צדדי.

60.2. בשנת 2002 פורסמה הודעת נש"מ לאחר שהתקיימה היוועצות עם המבקשים. באותה הודעה הותר לרופאים שביצעו פרקטיקה פרטית בעבר ללא היתר מתאים להצהיר על כך בכפוף לניכוי רטרואקטיבי של 5% משכרם; עודכנה ההגדרה של פרקטיקה פרטית; פורט הסדר בנוגע לפרקטיקה פרטית; הוספו תוספות להגדרה של עבודה פרטית ובהן סוגי עבודות ייחודיים לרופאים; נקבעו כללים לעניין עבודה בתאגיד בריאות. הודעה זו פורסמה באופן חד צדדי לאחר קיום היוועצות כאמור.

נציין כי הצורך בפרסום הודעה זו נבע מכניסתן לתוקף של תקנות יסודות התקציב (כללים לפעולת תאגיד בריאות), התשס"ב-2002 שהצריכו הסדרה והתאמה של הכללים למסגרת עבודה פרטית בתאגיד בריאות שהוסדרו בחוק. בנוסף, באותה עת התעורר הצורך להבהיר את הגדרת הפרקטיקה הפרטית בעקבות הליכי משמעת שנקטו נגד רופאים בטענה להפרה של ההוראות הנוגעות לעיסוק זה שהיו עמומות.

בהקשר זה נבהיר כי למרות שהודעת הנש"מ פורסמה באופן חד צדדי, לאחר היוועצות בלבד וללא דרישת המבקשים לניהול משא ומתן, הרי שלא היה בה כדי לפגוע בתנאי העבודה של הרופאים והיא נועדה בעיקר להסדיר ולהבהיר את הגדרת פרקטיקה פרטית בשל הליכי משמעת שנקטו נגד רופאים.

<sup>37</sup> טעין 01.013 לתקשי"ר.

<sup>38</sup> בא"צ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל – היועץ המשפטי לממשלה, (לא פורסם, 2.10.2008); ע"ע (ארצי) 105/05 ארון – מדינת ישראל-מינהל מקרקעי ישראל, (לא פורסם, 14.5.2006); ע"ע (ארצי) 239/07 בר-נר – נציב שירות המדינה, (לא פורסם, 13.11.2008).

<sup>39</sup> פרק הי לבקשת הצד, נספחים 18 – 20 לבקשת הצד; פרק ו-1/א ו-2/א לתשובת הצד, נספחים 3 – 6 לתשובת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סי"ק 4775-01-14

60.3. **בשנת 2007** בעקבות פניית מנכ"ל משרד הבריאות פורסמה הודעת נש"מ שבמסגרתה אושרו פעולות הוראה והכשרה בשעות העבודה לעובדים בדירוגים הרפואיים והפארה-רפואיים בכפוף להוראות התקשי"ר. הודעה זו הכוללת הטבה לרופאים פורסמה באופן חד צדדי.

60.4. **בשנת 2010** פורסמה הודעת נש"מ בעקבות פסק דין שניתן על ידי בג"צ<sup>40</sup> ולפיו רופאים בעלי מומחיות בתחומים רפואיים מיוחדים יוכלו ליתן חוות דעת בתחום מומחיותם נגד המדינה ללא צורך בקבלת היתר מוועדת החריגים. מטבע הדברים אף הודעה זו פורסמה באופן חד צדדי.

60.5. **ביום 1.8.2012** פורסמה הודעת נש"מ שבמסגרתה הוצהר על חתימת הסכם 2011 ונקבעו תיקונים לסעיפי התקשי"ר בהתאם להוראות ההסכם. הודעה זו פורסמה באופן חד צדדי אולם היא עיגנה את ההסכמות אליהם הגיעו הצדדים בהסכם 2011, כך שמדובר בהודעה שהיא במהותה הודעה מוסכמת.

61. לאחר שבחנו את הודעות נש"מ הרלוונטיות לענייננו הגענו למסקנות הבאות:

61.1. שלוש הודעות נש"מ (מהשנים 1986, 2007 ו-2010) פורסמו באופן חד צדדי וללא היוועצות עם המבקשים. עם זאת עיין באותן הודעות מעלה כי לא היה בהן כדי לפגוע בזכויות הרופאים או שהן פורסמו לאחר פסק דין שניתן על ידי בג"צ ולכן מטבע הדברים לא היה טעם להיוועצות עם המבקשים.

61.2. הודעת נש"מ אחת (משנת 2002) פורסמה לאחר היוועצות עם המבקשים. המבקשים לא עמדו באותה תקופה על הדרישה לקיים משא ומתן מכיוון שהודעה זו לא פגעה ולא שינתה את זכויות הרופאים או את תנאי העסקתם ומטרתה העיקרית הייתה **להבהיר ולהגדיר** את ההסדרים לעבודות הנוספות לבל יכשלו הרופאים ויועמדו לדין משמעתי בשל טעויות בתום לב<sup>41</sup>.

61.3. הודעת נש"מ האחרונה (משנת 2012) פורסמה באופן חד צדדי אולם היא עיגנה את הסכמות הצדדים בהסכם 2011 ולכן אין מדובר בהודעה חד צדדית במהותה.

מכאן, שהודעות הנש"מ **המהותיות** העוסקות בנושא העבודות הנוספות (משנת 2002 ו-2012) פורסמו לאחר שהתנהל דיאלוג בין הצדדים. הודעת הנש"מ משנת 2002 שפורסמה באופן חד צדדי ולאחר היוועצות בלבד לא שינתה מתנאי העבודה ולכן המבקשים לא דרשו לנהל משא ומתן, ואילו הודעת הנש"מ משנת 2012 עיגנה את הסכמות הצדדים לאחר שנוהל משא ומתן קיבוצי. לפיכך מצאנו כי גם אם קיימות הודעות נש"מ שפורסמו באופן חד צדדי הרי שההודעות המהותיות פורסמו לאחר שנוהל דיאלוג עם המבקשים, בין אם בהיוועצות ובין אם במשא ומתן.

<sup>40</sup> בג"צ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, (לא פורסם, 2.10.2008).

<sup>41</sup> סעיפים 76 – 78 לסיכומי התשובה מטעם המבקשים, עדות יו"ר הרי"י – עמ' 12 לפרוטוקול ש' 5 – 26.



## בית דין אזרחי לעבודה בתל אביב - יפו

סי"ק 4775-01-14

62. ההסכמים הקיבוציים שנחתמו בין הצדדים מסוף שנות החמישים הסדירו את זכויות הרופאים וכן נושאים שונים הנוגעים לעיסוק בעבודות הנוספות. חלק מההוראות עוגנו בתקשייר ובהודעות נש"מ, ואלה הוראות ההסכמים הקיבוציים הרלוונטיות לענייננו<sup>42</sup>:

62.1. **בשנת 1958** נקבע בהסכם קיבוצי כי רופאים במשרה מלאה שקיבלו היתר לעסוק בפרקטיקה פרטית יהיו זכאים ל-90% משכרם החודשי על אף שימשיכו לעבוד באותו היקף משרה.

62.2. **בשנת 1961** נחתם הסכם קיבוצי דומה בנוגע לרופאים מנהלי מחלקות שלגביהם הוסכם כי יהיו זכאים ל-95% משכרם ומתוספת בית חולים. **בשנת 1964** נקבע בהסכם קיבוצי שהם לא יהיו זכאים לתוספת בית חולים ובשנת **1971** נקבע בשנית שהם יהיה זכאים לתוספת זו.

62.3. **בשנת 1973** נחתם הסכם קיבוצי נוסף שמכוחו הוקמה ועדה שעסקה במקצועות רפואה מיוחדים. הוועדה קבעה תוספת חודשית לשכרם של רופאים במקצועות מיוחדים שאינם עוסקים בפרקטיקה פרטית.

62.4. **בשנת 1991** נחתם הסכם קיבוצי שענין הסדר ביטוחי שהמדינה משתתפת במימונו, המכסה גם רשלנות רפואית במסגרת פרקטיקה פרטית. **בשנת 1995** נחתם הסכם קיבוצי נוסף שהסדיר את השתתפות המדינה בעלותו של ביטוח אחריות מקצועית לרופאים גם עבור פעילות במסגרת עבודה פרטית ופרקטיקה פרטית.

יצוין כי הוראות הסכמים אלה חלות גם כיום ומכותן משתתפת המדינה בתשלום פוליסות הביטוח של הרופאים הכוללת כיסוי ביטוחי בגין רשלנות רפואית בפרקטיקה פרטית ועבור שירותים משפטיים בהליכים שהוגשו נגד רופאים בגין עבודתם מחוץ לבתי החולים.

62.5. **בשנת 2000** נחתם הסכם קיבוצי נוסף. להסכם זה נלוותה הצעת מגשרים להקים ועדה ציבורית לבחינת הרפואה הציבורית בישראל ונקבעה רשימה של נושאים בעייתיים הדורשים פתרון. בין הנושאים צוין גם נושא העבודות הנוספות של הרופאים.

62.6. **בשנת 2008**, בעקבות הליך בוררות שהחל בחודש ינואר 2007 בהתאם למנגנון הבוררות שנקבע בהסכם משנת 2000, ניתן פסק בורר שעוגן כהסכם קיבוצי. בהצעת מגשר הצד מר אילן לוי, הממונה על השכר והסכמי עבודה דאז במשרד האוצר (להלן: **מר לוי**), קיימת התייחסות לזכות הרופאים לעבודות הנוספות כמרכיב יסודי בתנאי השכר שלהם וכנתון לאומדן היקף ההשתכרות שלהם.

<sup>42</sup> פרק ד' לבקשת הצד, נספחים 3 - 10, 12 - 16 לבקשת הצד; פרק ג' לתשובת הצד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

62.7. בשנת 2011 נחתם ההסכם הקיבוצי האחרון בין הצדדים. בסעיף 35 להסכם נקבע כי רופא שקיבל היתר לעסוק בעבודות הנוספות רשאי לעסוק בהן בזמן שאינו חלק משעות העבודה בסידור עבודה גמיש, וזאת על פי הנהלים אצל המעסיק.

יצוין כי הוראות ההסכמים הקיבוציים שעוגנו בתקשי"ר כוללות הן את ההוראה בנוגע לניכוי של 5% משכר הרופאים במשרה מלאה שקיבלו היתר לעסוק בפרקטיקה פרטית והן הוראות שונות מהסכם 2011 (תוקנה ההגדרה של עבודה פרטית, נקבעה הוראה לביצוע העבודות הנוספות במסגרת סידור עבודה גמיש ובוצעו תיקונים להסדר בדבר פעילות הוראה והדרכה של רופאים<sup>43</sup>).

63. מן המקובץ עולה כי **עצם הזכות לעסוק בעבודות הנוספות והכללים לעיסוקים אלה הוסדרו בתקשי"ר מכוח הודעות נש"מ**. עם זאת, **תנאי השכר של הרופאים בשירות המדינה שקיבלו היתר לעסוק בעבודות הנוספות, המועד לביצוע העבודות הנוספות במסגרת סידור עבודה גמיש ותיקונים שונים בנוגע להגדרת עבודה פרטית עוגנו בתקשי"ר מכוח הוראות ההסכמים הקיבוציים**. בנוסף, בהסכמים הקיבוציים הוסדרה **השתתפות המדינה בעלות ביטוח אחריות מקצועית לרופאים גם בגין העיסוק בעבודות הנוספות**.

מכאן, שהוראות התקשי"ר בנוגע לזכותם של הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות מקורן הן בהודעות נש"מ חד צדדיות שהמהותיות שבהן התקבלו האחת, לאחר היוועצות והשנייה לאחר משא ומתן, והן בהסכמים קיבוציים שנחתמו בין הצדדים מסוף שנות החמישים. בנוסף, פרט להוראות התקשי"ר עניינים נוספים הנוגעים לעבודות הנוספות ובכלל זה השתתפות המדינה בביטוח אחריות מקצועית בגין העיסוק בעבודות הנוספות הוסדרו בהסכמים קיבוציים. לעניין זה נתייחס בהמשך.

64. לאחר שבחנו את המקורות להוראות התקשי"ר העוסקות בנושא העבודות הנוספות נסביר מדוע אנו סבורים שהוראות התקשי"ר בנושא הן חלק מחוזה העבודה של הרופאים.

### הוראות התקשי"ר בנוגע לעיסוק בעבודות הנוספות הן חלק מחוזה העבודה של הרופאים

65. הוראות התקשי"ר בנוגע לעיסוק בעבודות הנוספות, בין אלה שמקורן בהודעות נש"מ ובין אלה שמקורן בהסכמים קיבוציים, הן חלק בלתי נפרד מחוזה עבודתם של הרופאים. זאת, מכוח הוראות חוזה העבודה של הרופאים, מכוח התנהגות הצדדים, מכוח הנהגה שהשתרש במהלך השנים ובהתאם לפסיקה, ונסביר.

66. ראשית, בחוזה העבודה של הרופאים נכתב כך:

"מלבד האמור בחוזה מיוחד זה, יחולו על העובד הוראות תקנות שירות המדינה (תקשי"ר), כפי שהן בתוקף מזמן לזמן לגבי מי שמועסק על פי חוזה מיוחד והוראות אלה יחשבו לחלק בלתי נפרד של חוזה מיוחד זה" (ההדגשה הוספה – ק.כ.)

<sup>43</sup> נספח 25 לבקשת הצד, סעיפים 42.432, 42.435 ו-53.396 לתקשי"ר.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סי"ק 4775-01-14

באופן דומה נכתב בכתבי המינוי של הרופאים כי "על עבודתך תחולגה הוראות חוק שירות המדינה, הוראות תקנון שירות המדינה (התקשי"ר) והודעות נציבות שירות המדינה כפי שהן בתוקף מזמן לזמן, והכל בכפוף לתנאים המצויינים בסעיף המצ"ב" (ההדגשה הוספה – ק.כ.)

כלומר חוזה העבודה של הרופאים וכתבי המינוי שלהם קובעים במפורש כי על יחסי העבודה יחולו הוראות התקשי"ר כפי שהן בתוקף מזמן לזמן וכי הוראות אלה הן חלק בלתי נפרד מחוזה העבודה של הרופאים.

אי לכך, זכות הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות על מגבלותיה כפי שעוגנה בהוראות תקשי"ר היא חלק בלתי נפרד מחוזה העבודה של הרופאים ולכן היא חלק מתנאי עבודתם.

67. **שנית**, יחסי עבודה ככלל הם יחסים מתמשכים ולכן חוזה עבודה שנחתם בתחילת יחסי העבודה הוא דינמי ותניותו משתנות מעת לעת בין במפורש ובין מכללא בהתאם להתנהגות ממושכת של הצדדים ולנוהג שהשתרש במהלך השנים<sup>44</sup>. בגסיבות אלה, הסדרי העבודות הנוספות הפכו לחלק בלתי נפרד מתנאי העבודה הייחודיים של הרופאים מכוח התנהגות הצדדים ומכוח הנוהג שהשתרש, ונסביר.

בענייננו, יחסי העבודה בין הרופאים למדינה הם יחסי עבודה קיבוציים ממושכים שתחילתם לפני שנים רבות. הוכח כי משנות החמישים מעוגנת זכותם של הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות הגם שזכות זו מותנית בקבלת היתר מהמעסיק. ההסכם הקיבוצי הראשון שדן בשכר הרופאים במשרה מלאה, שקיבלו היתר לעסוק בעבודות נוספות, נחתם עוד בשנת 1958. הפעילויות הבאות בגדר עבודה פרטית ופרקטיקה פרטית, התנאים לקבלת ההיתרים לעסוק בעבודות הנוספות והמגבלות הקיימות על הרופאים העוסקים בעבודות אלה ידועים לצדדים במשך שנים רבות. הודעת הנשי"מ האחרונה שעסקה בנושא פורסמה לאחר היועצות עם המבקשים בשנת 2002 ומטרתה העיקרית הייתה להבהיר את נושא העבודות הנוספות בשל הליכים משמעותיים שנקטו נגד רופאים. כלומר, לכל הפחות מזה למעלה משנים עשרה וחצי שנים פועלים הצדדים על סמך אותן הגדרות ועל פי אותם כללים ומכלכלים את צעדיהם בהתאם. בגסיבות אלה, הסדרי העבודות הנוספות הפכו במהלך השנים, מכוח התנהגות הצדדים כמו גם מכוח הנוהג שהשתרש, לחלק בלתי נפרד מתנאי העסקתם של הרופאים.

בהקשר זה נציין כי אין בקביעה זו כדי לאסור על עריכת שינויים בהסדרי העבודות הנוספות של הרופאים אלא שיש לבצע שינויים אלה בהתאם לדין ולאחר קיום החובות המוטלות על המשיבות מכוח יחסי העבודה הקיבוציים, כפי שיפורט בהמשך.

68. בנוסף, ההסכמות הייחודיות לרופאים אליהן הגיעו הצדדים בנושא העבודות הנוספות ואשר עוגנו בהסכמים קיבוציים מתזקות את העובדה שאף המדינה הכירה בכך שעיסוק הרופאים בעבודות הנוספות הוא חלק מתנאי עבודתם. כאמור, בהסכמים הקיבוציים עוגנו הסכמות להפחתת שכר לרופאים בשירות המדינה המועסקים במשרה מלאה שקיבלו היתר לעסוק

<sup>44</sup> דבי"ע (ארצ"ל) מח/40 – 3 חבקיין – גחלת-גמול חסכון לחינוך בע"מ, מד"ע כ 196 (1988); ע"ע (ארצ"ל) 500353/97 מדינת ישראל – נהרי, פד"ע (להלן) 318 (2000) (להלן: עניין נהרי); עסי"ק (ארצ"ל) 1019/04 אוניברסיטת בר אילן – ארונו הסגל האקדמי הבכיר באוניברסיטת בר אילן, (לא פורסם, 21.4.2005).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

בעבודות הנוספות, וכן הסכמות להשתתפות המדינה בעלות פוליסת אחריות מקצועית לרופאים בגין העיסוק בעבודות הנוספות. הסכמות אלה הן הסכמות ייחודיות לרופאים ואינן קיימות בנוגע לעובדי מדינה אחרים שקיבלו היתר לעסוק בעבודה פרטית והן אף מצביעות על כך שהעיסוק בעבודות הנוספות הוא חלק בלתי נפרד מתנאי העבודה הייחודיים של הרופאים. שאם לא כך, מדוע הסכימו הרופאים להפחתת שכר בגין העיסוק בעבודות הנוספות ומדוע הסכימה המדינה להשתתף בעלות פוליסת ביטוח אחריות מקצועית גם עבור העיסוק בעבודות הנוספות? הסכמות הצדדים מצביעות על כך שהעיסוק בעבודות הנוספות הוא חלק אינהרנטי ובלתי נפרד מתנאי העבודה של הרופאים. מסיבה זו בלבד ניתנה הסכמת הרופאים להפחתת שכר וניתנה גם הסכמת המדינה לשאת בעלות ביטוח אחריות מקצועית בגין העיסוק בעבודות הנוספות.

69. **שלישית**, אף הפסיקה הכירה בכך שהוראות התקשי"ר העוסקות בעבודות הנוספות הן הסדר המיוחד לרופאים אשר הפך לחלק בלתי נפרד מתנאי עבודתם.

69.1. בעניין הורן<sup>45</sup> דן בית המשפט העליון בעניינה של רופאה שעסקה בפרקטיקה פרטית בביתה ללא קבלת היתר מתאים ובעקבות זאת הורשעה בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה. נציבות שירות המדינה טענה באותו הליך כי הסעיפים העוסקים בעבודות הנוספות של הרופאים הם הסדר מיוחד, שאינו קיים לעובדי המדינה האחרים וכי על הרופאים העוסקים בעבודות הנוספות לקבל היתר בתאם להוראות התקשי"ר. על יסוד עמדה זו של הנציבות נקבע כך:

*"ההוראות הנוגעות לפרקטיקה פרטית הן בבחינת דין מיוחד הנוגע לרופאים, דין זה אינו כולל בתוכו את כלל ההסדרים הנוגעים לעבודה פרטית בשירות המדינה. הוראות התקשי"ר המתייחסות להסדרי העבודה הפרטית של רופאי המדינה הן חלק מתנאי העבודה המוסכמים עם ארגוני הרופאים, והן יצרו עבור הרופאים הסדר מיוחד המעניק להם לענין זה הטבות שלא הוענקו לעובדי מדינה אחרים. בין היתר, הרופאים העובדים בפרקטיקה פרטית במשמעת בתקשי"ר אינם כפופים למגבלות ההשתכרות החלות על כלל העובדים בשירות המדינה הרשאים לעסוק בעבודה פרטית (ראו סעיף 42.424 לתקשי"ר) וכן אינם כפופים למגבלות הנוגעות לשעות העבודה בעבודה הפרטית (ראו סעיפים 42.421 – 42.423)" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).*

יודגש כי בהמשך פסק הדין הבהיר בית המשפט העליון שהוא אינו נוקט עמדה בטענות הרופאה בנוגע **למגבלות** לעסוק בעבודות הנוספות הקבועות בתקשי"ר, מכיוון שלא נחשפו בהליך לפניו פרטים הנוגעים לנתונים ולרקע שעמדו ביסוד ההוראות אלה. כלומר, בית המשפט העליון מתייחס לנתונים ולרקע שעמדו ביסוד ההוראות הנוגעות למגבלות לעסוק בעבודות הנוספות ולא ביסוד ההוראות הנוגעות לעצם הזכות לעסוק בעבודות הנוספות. לפיכך אנו דוחים את טענת המשיבות בסיכומיהן<sup>46</sup> ולפיה מדובר בקביעה של בית המשפט העליון מבלי שהובאו לפניו פרטים בנוגע למקורות של ההוראות בעניין העבודות הנוספות.

<sup>45</sup> עשי"מ 1062/01 הורן נ' נציבות שירות המדינה, (לא פורסם, 23.4.2001).

<sup>46</sup> סעיפים 172 ו-173 לסיכומי המשיבות.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

מכאן, שבהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין הורן הוראות התקשייר בנוגע לזכות הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות הן בבחינת דין מיוחד לרופאים המהווה חלק בלתי נפרד מתנאי עבודתם.

69.2. על קביעה זו חזר בית המשפט העליון בבג"צ ההסתדרות הרפואית בישראל<sup>47</sup>. בפסק הדין נכתב, בין היתר, כי עמדת המדינה בכתב התשובה שהוגש באותו הליך הייתה שהוראות התקשייר "הן בגדר תנאים בחוזה העבודה של כל עובד מדינה אשר התקשייר חל עליו". לפיכך קבע בית המשפט העליון באותו עניין כך:

*"לסיכום: הוראה בתקשייר הקובעת את תנאי העבודה של הרופאים עובדי המדינה היא אפוא הוראה אישית בהסכם העבודה של כל רופא ורופא עובד מדינה (שהוא צד להסכם העבודה). מדובר בהסדר כולל על יתרונותיו וחסרונותיו שהרופאים עובדי המדינה הסכימו לו עם מינויים בעובדי מדינה. מקום בו טוען עובד מדינה כי הוראה בתקשייר פוגעת בזכות יסוד שלו, יש לראות בהוראה תנאי בחוזה העבודה בין המדינה לעובד המדינה..." (ההדגשה במקור – ק.כ).*

כלומר, בהתאם לפסיקת בג"צ ואף בהתאם לעמדת המדינה עצמה כפי שהוצגה בבג"צ ההסתדרות הרפואית בישראל לא יכולה להיות מחלוקת כי הוראות התקשייר בנושא העבודות הנוספות הן חלק בלתי נפרד מחוזה העבודה של הרופאים ומתנאי העסקתם.

בנסיבות העניין, אף בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, הוראות התקשייר בנוגע לעיסוק בעבודות הנוספות הן דין מיוחד לרופאים והן מהוות חלק בלתי נפרד מחוזה עבודתם ומתנאי העסקתם.

70. מן המקובץ עולה כי הוראות התקשייר בעניין העיסוק בעבודות הנוספות וההסדרים המיוחדים בנושא אשר עוגנו בהסכמים הקיבוציים שנחתמו במהלך השנים הם דין מיוחד לרופאים ומחויבים חלק בלתי נפרד מתנאי עבודתם.

בנוסף, כפי שנראה להלן הסדרי העבודות הנוספות הם חלק בלתי נפרד אף ממוטנציאל ההשתכרות של הרופאים עובדי המדינה.

### הסדרי העבודות הנוספות הם חלק ממוטנציאל ההשתכרות של הרופאים

71. מהוראות ההסכמים הקיבוציים שנחתמו במהלך השנים, מהצעת בורר הצד מר לוי שהיה הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר ומעדותו של מר דוקן עולה כי העבודות הנוספות שמבצעים הרופאים עובדי המדינה הם חלק בלתי נפרד ממוטנציאל השתכרותם, כפי שיפורט להלן.

72. בהסכמים הקיבוציים שנחתמו בין הצדדים בשנים 1958, 1961, 1964 ו-1971 נקבע כי רופאים במשרה מלאה שקיבלו היתר לעסוק בפרקטיקה פרטית יהיו זכאים לשכר מופחת על אף שלא יחול שינוי בהיקף העסקתם.

<sup>47</sup> בג"צ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' הילעץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(1) 352 (2008).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

מהסכמים אלה עולה כי הסכמות הצדדים בנוגע להפחתת השכר התקבלו בשל עיסוקם של אותם רופאים בפרקטיקה פרטית והכנסותיהם כתוצאה מעיסוק זה. שכן אין זה מתקבל על הדעת שתיעתן הסכמה להפחתת שכר, ללא שינוי בהיקף המשרה, ומבלי שתתאפשר בצידה הכנסה נוספת שתפצה על אותה הפחתה. כלומר, ההסכמה על הפחתת השכר התקבלה מכיוון שלרופאים פוטנציאל להכנסות נוספות כתוצאה מהעיסוק בעבודות הנוספות.

73. בנוסף, בהתאם להסכם הקיבוצי משנת 1973 הוקמה וועדה בנושא מקצועות רפואה מיוחדים שבהוראות הביצוע של מסקנותיה נקבע כי תשולם תוספת חודשית לשכרם של רופאים במקצועות מיוחדים שאינם עוסקים בפרקטיקה פרטית.

כלומר, הסיבה לתשלום התוספת החודשית לרופאים באותם מקצועות המיוחדים היא היעדר ההכנסות מהעיסוק בפרקטיקה פרטית. עובדה זו מצביעה על כך שפוטנציאל ההשתכרות של הרופאים מורכב מהשכר בשירות המדינה ובנוסף מהתמורה בגין עיסוקם בעבודות הנוספות. לפיכך רופא שאינו עוסק בעבודות הנוספות מתוגמל בתוספת מיוחדת לשכר שמטרתה בין היתר לצמצם את פער ההשתכרות בין רופא זה לבין עמיתו העוסק בעבודות נוספות.

בהקשר זה נציין כי לא נעלמה מעינינו טענת המשיבות ולפיה אין לראות בתגמול זה כתשלום לרופאים בגין זכות קנויה לעבוד בפרקטיקה פרטית שכן זכות זו מותנית בקבלת היתר<sup>48</sup>. אלא שאנו סבורים שאין לקבל טענה זו. שכן אף אם הזכות לעסוק בפרקטיקה פרטית מותנית בקבלת היתר, אין בכך כדי לסתור את העובדה שהתוספת משולמת לאותם רופאים כתגמול בשל העובדה שאינם מממשים את זכותם לעסוק בפרקטיקה פרטית ומוותרים על הכנסות מעיסוק זה (בתמורה לאותה תוספת החודשית).

74. זאת ועוד. בשנים 2007 ו-2008 התנהלה בוררות בין הצדדים מכוח מנגנון הבוררות שנקבע בהסכם הקיבוצי משנת 2000. בהצעת בורר הצד התייחס מר לוי, שהיה תמונה על השכר במשרד האוצר, לזכות הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות כמרכיב יסודי בתנאי השכר שלהם וכתנאי לאומדן היקף השתכרותם. וכך כתב מר לוי<sup>49</sup>:

"יש לזכור היטב כי אחד מתנאי העבודה המיוחדים של הרופאים הוא פוטנציאל ההשתכרות שלהם. רופאים מומחים שהינם עובדי מדינה רשאים, באישור, לעבוד בעבודה פרטית (הניתן בד"כ), וזאת להבדיל מכל עובדי המדינה האחרים הנדרשים להשיג אישור מיוחד לצורך כך, ואישור כאמור, ניתן במשורה. היקף העבודה הפרטית של רופאים חריג ביותר ביחס למקצועות אחרים בסקטור הממשלתי והציבורי בהיקפו ובאפשרויות הרבות והמגוונות בפני הרופא.

.....

.... יש לבחון ביחד עם שכרם של הרופאים את השווי הכלכלי של האפשרות לעבוד במסגרות אחרות, הטבה שאינה קיימת לדוב רובם של עובדי המדינה. פוטנציאל ההשתכרות של הרופאים בכל מסגרות ההעסקה: בתי החולים, תאגידים ביאות, קופות החולים, פרקטיקה פרטית ועוד; כל אלו מצויים אותם בראש מקבלי השכר בעלי השכלה אקדמית" (ההדגשות הוספו – ק.ב).

<sup>48</sup> סעיף 65 לתשובת הצד; סעיף 67 לסכומי המשיבות.  
<sup>49</sup> נספח 16 לבקשת הצד, סעיפים 56 ו-60.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

כפי שעולה מדברי מר לוי פוטנציאל ההשתכרות של רופאים המועסקים בשירות המדינה כולל הן את השכר המשולם להם בגין עבודתם בשירות המדינה והן את התגמול המשולם להם במסגרת העבודות הנוספות מחוץ לשירות המדינה.

75. לא זו בלבד. מר דוקן נשאל בעדותו בנוגע להסדר של הרופאים לעסוק בפרקטיקה פרטית ובנוגע לפוטנציאל ההשתכרות שלהם מהעבודות הנוספות. תשובתו של מר דוקן הייתה שאין למשיבות כוונה לאסור על הרופאים לעסוק בעבודות הנוספות<sup>50</sup>. מעדות זו עולה כי המשיבות מודעות לכך שפוטנציאל ההשתכרותם של הרופאים כתוצאה מהעבודות הנוספות הוא חלק מתנאי עבודתם ומסיבה זו אין כוונה לאסור לחלוטין את העיסוק באותן עבודות אלא לצמצם את היקפו בלבד.

76. בנסיבות אלה, שוכנענו כי פוטנציאל ההשתכרות של הרופאים עובדי המדינה כולל בתוכו הן את השכר המשולם להם בגין עבודתם בשירות המדינה והן את התמורה המתקבלת כתוצאה מהעיסוק בעבודות הנוספות. זאת, כפי שעולה מהסכמות הצדדים בהסכמים הקיבוציים השונים, מדברי מר לוי ומעדותו של מר דוקן.

77. לאחר שמצאנו כי העיסוק בעבודות הנוספות הוא חלק בלתי נפרד מתנאי עבודתם של הרופאים ומפוטנציאל השתכרותם, נבחן את אופי ההחלטה לקבוע כללים לעבודות הנוספות ונראה כי מדובר בהחלטה העוסקת בנושאים הנוגעים לתנאי העבודה של הרופאים. לכן, קיימת חובה לנהל משא ומתן עם המבקשים טרם גיבוש הכללים, וזאת הן בנוגע לתוכן הכללים והן בנוגע להשלכותיהם על תנאי עבודתם של הרופאים ופוטנציאל השתכרותם.

### ההחלטה לבצע שינויים בהסדרי העבודות הנוספות עוסקת בנושאים הקשורים לתנאי העבודה של הרופאים ולכן קיימת חובה לנהל משא ומתן בין הצדדים

78. הצוות הבין-משרדי שהוקם בעקבות החלטת הממשלה גיבש דו"ח ביניים העוסק בעבודות הנוספות של מנהלי בתי חולים (להלן: דו"ח הביניים) ושוקד בימים אלה על דו"ח בנוגע לעבודות הנוספות של יתר הרופאים. מדו"ח הביניים עולה כי מטרת הכללים לעבודות הנוספות, שבכוונת המשיבות לקבוע, הן לשנות את ההגדרה של העבודות הנוספות, לקבוע את הפעילויות שיכנסו בגדרן ולשנות את התנאים למתן ההיתרים לעסוק בעבודות הנוספות. כלומר, ההחלטה לקבוע כללים לעבודות הנוספות שמטרתם לשנות את ההסדרים, שהפכו לחלק בלתי נפרד מתנאי העסקתם של הרופאים ומפוטנציאל השתכרותם במהלך השנים, עוסקת בעניינים הנוגעים לתנאי עבודתם הייחודיים של הרופאים ולפוטנציאל השתכרותם. עניינים אלה הם בגדר הנושאים שבגינם חלה חובה על כל מעסיק לנהל משא ומתן עם ארגון העובדים, המבקשים בענייננו.

בהקשר זה די אם נפנה להחלטת המשיבות ולפיה ההמלצות שגובשו על ידי הצוות הבין-משרדי בדו"ח הביניים יגבילו "את יכולתם של מנהלי בתי החולים לבקש אישורים כמו גם את מנע

<sup>50</sup> עדות מר דוקן – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 4 – 19.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

הפעילויות הנכנסות בגדרה של 'פרקטיקה פרטית' (ההדגשות הוספו – ק.ב.)<sup>51</sup>. כלומר, מהודאת המשיבות עולה במפורש שמטרת הכללים היא להגביל את ההיתרים לפרקטיקה פרטית, לשנות את ההגדרה שלה ולצמצם את הפעילויות הנכנסות בגדרה. מכאן, שבכוננת המשיבות לבצע שינויים מהותיים בהסדרי העבודות הנוספות שישליכו בהכרח על תנאי עבודתם של הרופאים, זכויותיהם ופוטנציאל השתכרותם.

בנסיבות אלה, משהכללים לעבודות הנוספות עוסקים בנושאים הקשורים לתנאי העבודה של הרופאים, לזכויותיהם ולפוטנציאל השתכרותם, קיימת חובה לנהל עם המבקשים משא ומתן בנושא זה והיוועצות בלבד אינה מספיקה.

79. נוסף ונציין כי העובדה שהצוות הבין-משרדי הוקם בהתאם להחלטת הממשלה שהתקבלה בעקבות דרישות מבקר המדינה בנושא העבודות הנוספות, אינה יכולה להוות גושפנקה לביצוע שינויים בהסדרי העבודה הנוהגים במשך שנים רבות, ושהפכו לחלק מתנאי עבודתם של הרופאים, באופן חד צדדי וללא ניהול משא ומתן עם המבקשים. נדגיש שהמבקשים הודיעו במפורש שאין בכוננתם לסכל או למנוע קידום של תכליות ראויות ואף הסכימו לקיים דיון בכללים עצמם<sup>52</sup>, אלא שלטעמם הדיון צריך התבצע במסגרת משא ומתן וזאת בשונה מעמדת המשיבות המעוניינות בהיוועצות בלבד.

אנו סבורים כי על המשיבות לקיים את החלטת הממשלה בתום לב, בהגינות ובדרך ראויה. לפיכך, משהוכח כי משמעות ההחלטה לקבוע כללים לעבודות הנוספות היא עריכת שינויים בהגדרות של העבודות הנוספות, צמצום הפעילויות הבאות בגדרן, קביעת סייגים נוספים למתן ההיתרים לעסוק בעבודות הנוספות ועוד, הרי שמדובר בהחלטה העוסקת בעניינים המחייבים ניהול משא ומתן עם המבקשים ולא די בקיום חובת ההיוועצות.

80. לסיכום עד כאן: מן המקובץ עולה כי הסדרי העבודות הנוספות של הרופאים על מגבלותיהם, הם דין מיוחד לרופאים ומהווים חלק בלתי נפרד מחוזה העסקתם, מתנאי עבודתם ומפוטנציאל השתכרותם. הכללים לעבודות הנוספות שבכוננת הצוות הבין-משרדי לקבוע כוללים הן שינוי בהגדרת העבודות הנוספות וצמצומן (הוצאת פעילויות שונות מהגדרת פרקטיקה פרטית) והן שינוי בכללים הנוהגים למתן ההיתרים לעסוק בעבודות אלה. שינויים אלה עוסקים בעניינים הנוגעים לתנאי העבודה הבסיסיים והייחודיים של הרופאים ולפוטנציאל השתכרותם. לפיכך על הצדדים לנהל משא ומתן הן בנוגע לתוכן כללים והן בנוגע להשלכתם על הרופאים, תנאי עבודתם ופוטנציאל השתכרותם.

עוד נציין כי על המשיבות ליתן דעתן במהלך המשא ומתן לכך שהרופאים הם ציבור גדול של עובדים האמון על מתן שירות תיוני מאין כמוהו – בריאות – וכי קביעת כללים לעבודות הנוספות משמעותה שינויים וזעזועים ביחסי העבודה הנוהגים במשך שנים ובתנאי העבודה של הרופאים. לכן, יש להסדיר את הנושא בהסכמה על מנת למנוע פגיעה אנושה במערכת הבריאות הציבורית אשר תשפיע בהכרח על כלל אזרחי המדינה.

<sup>51</sup> סעיף 215 לסיכומי המדינה.

<sup>52</sup> סעיף 11 לסיכומי התשובה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 4775-01-14

81. למעלה מן הדרוש, ועל מנת שמלאכתנו תהיה שלמה, נציין כי אף אם היינו מגיעים למסקנה שכל הסדרי העבודות הנוספות של הרופאים גובשו במהלך השנים באופן חד צדדי ולאחר היוועצות בלבד, ולא כך התרשמנו, ולחלופין שקביעת הכללים לעבודות הנוספות הוא נושא הנמצא בתחום הפררוגטיבה הניהולית של המדינה הן כמעסיק והן כרגולטור, הרי שבכל מקרה הייתה קיימת חובה לקיים משא ומתן עם המבקשים מכיוון שמדובר ב"נושא מעורב" כהגדרתו בעניין עובדי מינהל ומשק. כאמור, לקביעת הכללים לעבודות הנוספות קיימת השפעה והשלכה משמעותית על הרופאים עובדי המדינה, על תנאי עבודתם ועל פרטנציאל השתכרותם<sup>52</sup>. לכן אף אם היינו מקבלים את טענות המשיבות הרי שבכל מקרה היה עליהן לנהל משא ומתן עם המבקשים, אלא שבמקרה שכזה המשא ומתן היה מצומצם לעניין השלכת הכללים והשפעתם על תנאי העבודה של הרופאים ולא הייתה חובה לנהל משא ומתן על תוכן הכללים עצמם.

82. לעניין טענת המשיבות ולפיה מדובר בפעולה המבוצעת על ידי המדינה כרגולטור, נציין כי דינה להידחות מן הטעם שאין המדובר בגיבוש כללים לעבודות נוספות של כלל הרופאים אלא בגיבוש כללים לעבודות הנוספות לרופאים עובדי המדינה בלבד. בנסיבות אלה, המדינה אינה פועלת כרגולטור בנושא הכללים לעבודות הנוספות של הרופאים אלא כמעסיק.

בהקשר זה נציין כי אף אם המדינה הייתה פועלת בנושא הכללים לעבודות הנוספות כרגולטור, היה עליה לקיים הידברות עם המבקשים (ולא די בהיוועצות) בנוגע להשפעת הכללים על תנאי העבודה של הרופאים. בהקשר זה נפנה לדברי כב' השופטת גליקסמן בעניין נמלי הים:

*"אין חולק, כי למדינה בכובעה כריבון סמכות לקבוע מדיניות כלכלית, לרבות פתיחת ענף זה או אחר לתחרות או הפרטה. אף אין חולק כי למעסיק סמכות לקבל החלטות ניהוליות במפעלו, לרבות עריכת שינויים מבניים במקום העבודה. החלטות ממין אלה, הן בסמכות המדינה או המעסיק, ולא נדרשת להן הסכמת נציגות העובדים. יחד עם זאת, הלכה היא מימיו יומיה, כי ככל שלהחלטות המעסיק, או המדינה, השלכות במישרין או בעקיפין על זכויות העובדים, על תנאי עבודתם וביטחונם הומעסוקותני, מוטלת על המדינה או המעסיק, בהתאם לנסיבות ולפי העניין, חובת הידברות עם נציגות העובדים בתום לב, ובהתיינות, כחובות מוגברות ביחסי עבודה בכלל וביחסי עבודה קיבוציים במפרט [עס"ק (ארצי) 7/23 חברת החשמל לישראל בע"מ – ההסתדרות הכללית החדשה (10.10.2007); להלן – עניין חברת החשמל; עס"ק (ארצי) 400005/98 ההסתדרות, הועד הארצי של עובדי מינהל ומשק בבתי החולים הממשלתיים – מדינת ישראל, מד"ע לה 103 להלן – עניין ועד עובדי מינהל ומשק; ס"ק (ארצי) 20/07 מדינת ישראל – ארגון המורים בתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות (4.12.2007); להלן – עניין ארגון המורים]. ודוק: במישור יחסי העבודה, מוטלת חובה לנהל הידברות לא על עצם ההחלטה, סבירותה, כדאיתנה הכלכלית וכיו"ב. חובת ההידברות חלה רק על השלכות ההחלטה על זכויות העובדים וביטחונם התעסוקתי" (ההדגשות במקור – ק.כ.).*

בנסיבות אלה, אף אם המדינה הייתה פועלת בענייננו כרגולטור, ולא כך הדבר, הייתה מוטלת עליה חובה לקיים הידברות עם המבקשים ולא די בקיום היוועצות בנושא זה.

<sup>53</sup> השוו: עניין נהרי.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ק 14-01-4775

### המועד לניהול המשא ומתן

83. המועד לניהול משא ומתן בין הצדדים הוא לפני שהכללים יגובשו על ידי הצוות הבין-משרדי ויאומצו על ידי הממשלה אף אם טרם ברור מה תוכנם של כללים אלה, וזאת על מנת שניתן יהיה לדון כמכלול הן בכללים עצמם והן בהשלכותיהם על תנאי העבודה של הרופאים. ניהול משא ומתן בשלב זה עשוי להשליך על ניסוח הכללים לעבודות הנוספות וייתכן אף למנוע פגיעה מהותית בתנאי העבודה של הרופאים. באופן זה אנו סבורים כי יתקיימו יחסי עבודה תקינים והוגנים ויימנעו סכסוכים עתידיים בין הצדדים.

דחיית ניהול המשא ומתן עד לאחר אימוץ הכללים על ידי הממשלה ופרסומם בתקשייר או בהודעות נשי"מ חד צדדיות יגביל את הצדדים במשא ומתן ועשוי להוביל לנקיטת צעדים ארגוניים על ידי המבקשים שיפגעו פגיעה אנושה במערכת הבריאות הציבורית ובציבור המטופלים. צעדים אלה ייתכן ויימנעו אם ינהל משא ומתן בין הצדדים לפני קביעת הכללים ופרסומם בהודעות נשי"מ או בתקשייר.

84. בשולי הדברים נעיר כי לא נעלמה מעינינו טענת המשיבות ולפיה התערבותנו בעבודת הצוות הבין-משרדית בטרם עוגנו הכללים בתקשייר יהיה בה כדי לפגוע ביחסים בין הערכאות מכיוון שהיא בבחינת החלפת שיקול הדעת המנהלי שטרם התגבש לעמדה סופית בשיקול דעתו של בית הדין. אנו דוחים טענה זו מכל וכל. שכן, אין בהכרעתנו כדי לסכל או לפגוע בעבודת הצוות הבין-משרדי וזו אף אינה כוונת המבקשים. פסק הדין עוסק בקביעת הדרך שבה על הצוות הבין-משרדי לפעול בעת קביעת הכללים לעבודות הנוספות. בהתאם למסקנה אליה הגענו היוועצות עם המבקשים אינה מספיקה וקיימת חובה לנהל עימם משא ומתן הן בנוגע לתוכן הכללים והן בנוגע להשפעתם על הרופאים ותנאי עבודתם.

### סוף דבר

85. בקשת הצד מתקבלת בחלקה.

אי לכך, אנו קובעים כך:

85.1. קביעת כללים לעבודות הנוספות של הרופאים אין משמעותה פתיחתו של הסכם 2011 בתקופת תחולתו ואין היא מהווה הפרה של סעיפי השקט התעשייתי ומיצוי התביעות הקבועות בהסכם.

85.2. הזכות לעסוק בעבודה פרטית ובפרקטיקה הפרטית הפכה במהלך השנים לחלק מחוזה העבודה של הרופאים בשירות המדינה והיא מהווה חלק בלתי נפרד מתנאי עבודתם הייחודיים ומפוטנציאל השתכרותם. בנסיבות אלה, על המשיבות לנהל משא ומתן עם המבקשים הן בנוגע לתוכן הכללים לעבודות הנוספות והן בנוגע להשפעתם על תנאי העבודה של הרופאים.

85.3. הצדדים ינהלו ביניהם משא ומתן אינטנסיבי, בתום לב ובהגינות לעניין הכללים לעבודות הנוספות של הרופאים, וזאת עוד בטרם קביעתם ופרסומם.



**בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו**

ס"ק 4775-01-14

המשא ומתן יחל בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין.

86. משמדובר בסכסוך קיבוצי – אין צו להוצאות.

על פסק הדין ניתן לערער בזכות בפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים. הודעת ערעור יש להגיש לבית הדין הארצי בתוך 14 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, יי ניסן התשע"ה, (30 במרץ, 2015), בהעדר הצדדים ויישלה אליהם.

מר אפרים שליפר  
נציג ציבור (מעסיקים)

קרן כהן, שופטת

גב' מירה ארינובסקי  
נציגת ציבור (עובדים)