

מדינת ישראל

משרד המשפטים

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ד אדר א' תשע"ט

19 פברואר 2019

מס' מסמך: 004-99-2019-002718

אל: היועצת המשפטית למועצה להשכלה גבוהה
היועצת המשפטית למועצה להשכלה גבוהה (יהודה ושומרון)
משתתפי הדיון

הנדון: החלטת ות"ת בעניין פתיחת הפקולטה לרפואה באוניברסיטת אריאל

ביום 12.2.2019 התקיים דיון בנושא שבנדון בראשותו של היועץ המשפטי לממשלה, בהשתתפות פרקליט המדינה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי), המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, וכן נציגים נוספים ממשרד המשפטים. כמו כן, במהלך הדיון הציג בפני המשתתפים מנכ"ל המועצה להשכלה גבוהה (מל"ג)/הוועדה לתכנון ותקצוב (ות"ת) את עמדת המדיניות ואת הערכתו ביחס לשאלות מקצועיות ועובדתיות אשר נשאל, והיועצת המשפטית למל"ג הציגה את התייחסותה המשפטית לסוגיות השונות, הגם שלא לקחו חלק בהמשך הדיון המשפטי.

הדיון עסק בהחלטת ות"ת תשע"ט/46 מיום 7.2.2019, בעניין בקשת אוניברסיטת אריאל לפתוח תכנית לימודים ברפואה (M.D.) כאשר נדרשה הכרעה באשר למעמד ההחלטה – אם מייעצת או מחייבת – ואם מייעצת, האם ההחלטה הנדרשת מסורה למל"ג יו"ש או למל"ג (ישראל). זאת, בהמשך למכתבם של המשנים ליועץ המשפטי לממשלה מיום 3.2.2019 ליועמ"ש המל"ג, לפיו על הוועדה לקבל החלטה מחודשת בנושא על מנת לתקן את הפגם המינהלי שנפל בהחלטה המקורית.

כמצע לדיון שימשו פרוטוקול ישיבת ות"ת יחד עם ההחלטה שהתקבלה ונימוקי דעת הרוב ודעת המיעוט, וכן חוות דעת מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) ומטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי).

יצוין כי לאור הכוונה לכנס ישיבה בנושא הנדון במל"ג יו"ש ביום 13.2.2019, הועברה תמצית הכרעת היועץ המשפטי לממשלה לעיון הגורמים הנוגעים בדבר עוד באותו יום, ועתה מובאת החלטתו המלאה במסגרת סיכום דיון זה.

נוסף על כך, יובהר כעניין מקדמי כי החלטת ות"ת, על הנימוקים השונים שפורטו במסגרתה, הוצגה במסגרת הדיון והוסכם על המשתתפים שבחנו את העניין כי ההחלטה לגופה התקבלה כדין ומצויה בגדרי מתחם הסבירות.

רקע נורמטיבי

החלטת ממשלה מס' 666 מיום 6.6.1977 (להלן – "החלטה 666"), קבעה את תפקידי ות"ת כדלקמן

1. "להיות גוף בלתי תלוי, שיעמוד בין הממשלה והמוסדות הלאומיים מצד אחד והמוסדות להשכלה גבוהה מצד שני בכל ענייני ההקצבות להשכלה גבוהה. הממשלה והמוסדות הלאומיים יימנעו מלקבל בקשות או המלצות מהמוסדות להשכלה גבוהה עצמם או מכל מקור אחר וכן יימנעו מלהקציב הקצבות למוסד להשכלה גבוהה שלא בהמלצת הוועדה לתכנון ולתקצוב; להציע את התקציב הרגיל ואת תקציב הפיתוח להשכלה גבוהה בהתחשב בצרכי החברה והמדינה תוך שמירה על החירות האקדמית ושקידה על קידום המחקר וההשכלה;
3. לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את התקציב הרגיל והפיתוח, הכוללים והמאושרים;
4. להציע לממשלה ולמועצה להשכלה גבוהה תכניות פיתוח של ההשכלה הגבוהה לתכנון את מימון;
5. לעשות למען ייעול המוסדות להשכלה גבוהה ולמען תיאום ביניהם, כדי למנוע כפילות מיותרת ולהביא לידי חסכון;
6. לעקוב אחר ניצול התקציבים כדי למנוע גירעונות או חריגות;
7. לחוות את דעתה בפני מליאת המועצה להשכלה גבוהה לפני שזו תגבש את דעתה על פתיחת כל מוסד חדש או יחידה חדשה בעלת משמעות כספית ניכרת במוסד הקיים.
 חוות דעתה המנומקות של הוועדה תענה על שתי שאלות עיקריות אלה:
 א. אם יש צורך במוסד החדש או ביחידה חדשה;
 ב. מה המשמעות הכספית של פתיחת המוסד החדש או היחידה החדשה כשהוועדה היא אשר תקבע אם יש או אין משמעות כספית לפתיחת היחידה החדשה" [הדגשות הוספו].

על בסיס החלטה זו נדון בעבר מעמד וסמכות ות"ת בהקשרים שונים ביחס לסמכויות המל"ג, במסגרת פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 6168/12 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' המועצה להשכלה גבוהה יהודה ושומרון** (פורסם באר"ש, 24.12.13) (להלן – "עניין אריאל"). בפסק דין זה נדונה החלטת מל"ג יו"ש להכיר במוסד באריאל כאוניברסיטה, בניגוד להמלצת ות"ת להאריך את ההכרה הזמנית במוסד באריאל כמרכז אוניברסיטאי. אמנם, ישנו שוני מסוים בין נסיבות **עניין אריאל** לנסיבות מושא דיונונו נוכח המתווה התקציבי אשר יוחד לאוניברסיטת אריאל בשעתו, אך קביעותיו ודאי חשובות לענייננו:

5" חלוקת הסמכויות שבין מל"ג, מל"ג יו"ש וות"ת היא העומדת במוקד העתירה שלפנינו. ממשק סמכויות זה נבחן במספר חוות דעת משפטיות במהלך השנים. בשנת 2005, בעקבות החלטת ממשלה שקבעה כי יש צורך בהקמת אוניברסיטה באזור יהודה ושומרון, פנתה שרת החינוך דאז ליועץ המשפטי לממשלה, על מנת שיחווה דעתו בשאלה מיהו הגוף המוסמך לדון בעניין. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה אימץ חוות דעת שנכתבה על ידי הממונה על התחום המשפטי במל"ג, ממנה עולה כי עוד בשנת 1999 הושגה הסכמה בין מל"ג יו"ש, אגף התקציבים באוצר ונציגי וות"ת, לפיה בבוא מל"ג יו"ש להחליט בדבר פתיחת מוסדות חדשים להשכלה גבוהה ביו"ש (או פתיחת תוכניות חדשות במוסדות קיימים), "תקבל תחילה את חוות דעתה של וות"ת באשר להשלכות התכנוניות והתקציביות של הבקשה" (העתק מחוות הדעת של הממונה על התחום המשפטי במל"ג צורפה לתגובת משיבה 10 וסומנה נספח 5). חוות הדעת מסכמת את חלוקת הסמכויות בין הגופים כך:

'...לעניין מכללת יו"ש, מל"ג יו"ש היא הגורם הרלוונטי בכל הנוגע לסמכויותיה עפ"י חוק המל"ג. אולם, בהתאם להחלטת הממשלה מיום 24.1.1999, להסכמות שהושגו בין כל הגורמים הרלוונטיים וכן עפ"י המצב הנוהג, וות"ת היא הגורם המוסמך בכל הנוגע לתחומי התכנון והתקצוב במוסדות להשכלה גבוהה בשטחי יו"ש, כפי שהמצב בשטחי מדינת ישראל, בהתאם לתפקידיה המפורטים בהחלטת הממשלה מספר 666. מכאן, מל"ג יו"ש היא הסמכות הקובעת בנושאי תכנון בשטחי יו"ש, אך היא מגבשת דעתה בנושאי תכנון, לאחר קבלת חוות דעת מנומקת של וות"ת והחלטתה, צריכה להתייחס, בין היתר, לחוות דעת זו, להיות סבירה, מנומקת ומבוססת. בענייני תקציב, לעומת זאת, הסמכות הבלעדית ניתנה לוות"ת, בהתאם להחלטת הממשלה מס' 666'.

חוות דעת זו עמדה בבסיס חוות דעת מאוחרות יותר, וביסוד פעולתן של מל"ג יו"ש וות"ת בעתירה שלפנינו. יצוין כבר עתה כי ככלל, אין מחלוקת בין הצדדים לעתירה באשר לחלוקת סמכויות זו. כך, אין הם חלוקים על כך שלמל"ג אין סמכות טריטוריאלית לפעולה באזור יהודה ושומרון, והם מסכימים כי בעוד שלות"ת מסורה הסמכות הבלעדית בענייני תקצוב מוסדות אקדמיים בישראל ובאזור יהודה ושומרון, בענייני תכנון מסור לה תפקיד מיעץ בלבד. [ההדגשות הוספו].

על רקע האמור יש לבחון האם החלטת וות"ת בעניין הבקשה להקים פקולטה לרפואה באוניברסיטת אריאל היא החלטה תקציבית מחייבת או שמא החלטה תכנונית שהיא בגדר המלצה.

היבט נורמטיבי נוסף הדרוש לעניין הוא תיקון מס' 20 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, בגדרו נקבע כי החל מיום 15.2.2019 "המועצה [להשכלה גבוהה] תהיה מוסמכת להפעיל את סמכויותיה לפי חוק זה כלפי ישראלים באזור, והזכויות והחובות לפי חוק זה יחולו עליהם...". זאת

במקום מל"ג יו"ש אשר חדלה להתקיים מאותו יום, מכוח תקנון המועצות המקומיות (תיקון מס' 228) (יהודה ושומרון), התשע"ט-2019.

היועץ המשפטי לממשלה סיכם את הדיון כדלקמן:

מעמד החלטת ות"ת תשע"ט/ט/46 מיום 7.2.2019

1. נקודת המוצא לבחינת השאלה בדבר מעמד החלטת ות"ת הנדונה היא החלטה 666 אשר נוקטת בלשון ברורה ביחס לתפקידה של ות"ת בנושא "פתיחת כל מוסד חדש או יחידה חדשה" [ההדגשה הוספה], כאשר תפקידה הוא **לחוות דעתה** בפני מליאת המועצה להשכלה גבוהה.
2. הדברים באו לידי ביטוי גם בחוות הדעת שהוזכרה בפסק הדין **בעניין אריאל** (חוות דעת שאושרה על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מר יהושע שופמן). באותה חוות דעת צוין כי הושגה בעבר הסכמה לגבי מעורבות ות"ת בתכנון ובתקצוב של מוסדות להשכלה גבוהה ביו"ש, ובין היתר סוכם כי "מל"ג יו"ש, בבואה להחליט בדבר פתיחת מוסדות חדשים להשכלה גבוהה ביו"ש **או פתיחת תוכניות חדשות במוסדות קיימים**, תקבל תחילה את **חוות דעתה של ות"ת** באשר להשלכות התכנוניות והתקצוביות של הבקשה" [ההדגשות הוספו].
3. ניתן לומר אם כן, כי ככלל, פתיחתה של יחידה חדשה או תכנית חדשה – ובענייננו, פקולטה לרפואה – היא סוגיה שבה נדרשת ות"ת לחוות דעתה בשני היבטים המפורטים בהחלטת הממשלה, קרי – הצורך ביחידה החדשה, והמשמעות הכספית של פתיחת היחידה החדשה, כאשר הוועדה היא זו שקובעת אם יש או אין משמעות כספית לפתיחת היחידה החדשה.
4. עיון בנושאים שנדונו בהחלטת ות"ת מלמד כי ההחלטה בעיקרה נסובה על סוגיות תכנוניות, כפי שיפורט להלן.
5. הנושא המרכזי שנדון הוא מתן מענה למחסור ברופאים במדינת ישראל. המענה למצוקה הקיימת – ועל כך שישנה מצוקה בהקשר זה אין כל חולק – הוא עניין שיסודו בתכנון ארוך טווח הנוגע גם להגדלת מספר הסטודנטים לרפואה בישראל. כמפורט לעיל, הדעות נחלקו ביחס לאופן שבו יש להוביל לתוצאה המיוחלת, אולם **דומה כי שאלה זו ביסודה היא שאלה תכנונית**. לא בכדי נקבע בהחלטת הממשלה כי פתיחת מוסד או פתיחת יחידה חדשה במוסד הם, ככלל, נושאים תכנוניים שמחייבים חוות דעת של ות"ת לצורך הכרעה במל"ג. שהרי נושאים אלה, של פתיחת מוסדות או יחידות חדשים, הם במהותם נושאים תכנוניים, אף שמובן כי הם עשויים לכלול גם היבטים תקציביים.
6. בהקשר זה נדונה בהרחבה גם סוגיית השדות הקליניים. לכאורה גם סוגיה זו יש לסווג כסוגיה תכנונית בעיקרה. שהרי, יהיה על המדינה להתמודד עם המחסור במשאב של שדות קליניים ללימודי רפואה, בין אם התוספת של סטודנטים לרפואה תגיע באמצעות פתיחת פקולטה חדשה לרפואה ובין אם תוגדל כמות הסטודנטים בפקולטות הקיימות.

7. סוגיה תקציבית מרכזית בהחלטה מושא ענייננו היא זו העוסקת באיתנות הפיננסית של אוניברסיטת אריאל, ביום שלאחר פתיחת הפקולטה לרפואה. בעניין זה נשמעו דעות שונות בקרב חברי ות"ת. דעת הרוב סברה כי הנתונים מלמדים על חשש ממשי מאיתנותה של האוניברסיטה ומאפשרותה לעמוד בהתחייבויותיה, ואילו דעת המיעוט סברה כי מדובר ב"סיכון מחושב" וכי מחובתה של ות"ת לשמור על האיזון התקציבי של המוסדות ובד בבד לדאוג לפיתוחם. הוטעם, כי במידת הצורך יש לות"ת כלים לאלץ מוסד לצמצם הוצאות ולשמור על איזון.

8. סוגיה תקציבית נוספת העולה במסגרת החלטת ות"ת הנדונה נוגעת לחלוקת תוספת המכסות שהוקצתה לטובת הגדלת מספר הסטודנטים לרפואה באופן כולל. התוספת שאושרה היא 100 סטודנטים בשלב המידי ועוד 50 משנת הלימודים תשפ"ג. ההחלטה על שריון 70 מכסות לאוניברסיטת אריאל אושרה בהחלטת ות"ת מיום 18.7.2018 על הקמת ביה"ס לרפואה, ובהחלטת ות"ת הנוכחית נקבע כי ניתן להסיט תוספת זו להגדלת מספר הסטודנטים בפקולטות הקיימות.

9. אמנם, סוגיית האיתנות הפיננסית של מוסד לימודים, וחלוקת מכסות ותקנים בין המוסדות השונים הן סוגיות המצויות לפתחה של ות"ת, שאחד מתפקידיה המרכזיים הוא לבחון היבטים אלה. יחד עם זאת, ברי, כי כל הקמת מוסד חדש או יחידה חדשה כוללים בתוכם גם היבטים תקציביים, אף משמעותיים, וקביעה לפיה הכללת היבטים תקציביים הופכת את חוות הדעת של ות"ת למחייבת – גם כאשר עסקינן בפתיחת מוסד או יחידה חדשים – משמעותה הלכה למעשה איון סמכותה של מל"ג להכריע בנושאים תכנוניים. מצב שכזה אינו עולה בקנה אחד עם הקביעה בסעיף 7 להחלטה 666 הנזכרת לעיל. כאמור שם, על ות"ת להתייחס הן לעניין התכנוני והן לעניין התקציבי, כאשר בסופו של דבר ההחלטה על הקמת מוסד חדש או יחידה חדשה היא בידי המל"ג. מסקנה זו אף מתיישבת עם פסיקת בית המשפט העליון בעניין אריאל.

10. לאור האמור, בהתאם להחלטת הממשלה הנזכרת ולפסיקה המפורשת שהוזכרה, יש לראות בהחלטת ות"ת כחוות דעת תכנונית, שיש להביאה בפני הגורם המוסמך (שלגבי זהותו יפורט להלן). זאת כמובן תוך מתן משקל ראוי לעמדת ות"ת שהובאה לפניו כנדרש.

הגורם המתאים לקבלת החלטה בעניין פתיחת הפקולטה לרפואה באוניברסיטת אריאל

11. בהקשר זה ולאור המסקנה לעיל, התעוררה השאלה האם מל"ג יו"ש רשאית בעת הזו לקבל החלטה בעניין פתיחת הפקולטה לרפואה, בשים לב לכך שבהתאם להוראות חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 20), התשע"ח-2018, החל מיום 15.2.19, הסמכויות ביחס להשכלה הגבוהה של ישראלים באיו"ש תהיינה מסורות למל"ג.

12. נקודת המוצא היא, שככל גוף מינהלי, מל"ג יו"ש מוסמכת לקבל החלטות עד ליום פירוקה הצפוי, בכפוף לכל דין, לרבות כללי המשפט המינהלי. השאלה העיקרית המתעוררת בהקשר זה היא במישור סבירות קבלת החלטה בסוגיה זו על ידי מל"ג יו"ש, בסמוך לפני מועד פירוקה.

13. מן הצד האחד, ישנם בוודאי טעמים התומכים בקבלת ההחלטה על ידי מל"ג יו"ש :

א. ראשית, כנזכר לעיל, נקודת המוצא היא כי מל"ג יו"ש היא בעלת הסמכות ביחס למוסדות ההשכלה הגבוהה ביו"ש בהתאם לנספח מס' 4 לתקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981.

ב. שנית, מל"ג יו"ש עוסקת בסוגיית פתיחת הפקולטה לרפואה מזה כשנתיים. במסגרת זו, ועדת משנה שהקימה דנה בנושא והציגה מסקנותיה בפני מל"ג יו"ש, אשר קיבלה שתי החלטות בעניין בחודשים מאי 2018 וינואר 2019. בנסיבות אלו, ניתן לראות בקבלת החלטה כאמור כסופו של הליך שהתקיים משך תקופה ארוכה.

ג. שלישית, שיקול נוסף הרלוונטי לעניין הוא היכולת לקבל הכרעה במהירות הראויה בנסיבות העניין. יש לציין בהקשר זה כי אוניברסיטת אריאל העלתה במהלך הדיונים בעת האחרונה טענות הסתמכות משמעותיות ביחס להחלטת ות"ת מיום 18.7.18 על פתיחת הפקולטה לרפואה. נוכח מעורבותה בהליך מזה תקופה ארוכה נמסר כי מל"ג יו"ש תוכל להכריע בעניין בתוך ימים ספורים. לעומת זאת, להערכת מנכ"ל מל"ג/ות"ת, שהוצגה בפני משתתפי הישיבה, ההיערכות לקבלת החלטה בעניין על ידי מל"ג (ישראל) צפויה להתמשך לפרק זמן של מספר חודשים, לפחות לשם למידה ועיון בנושא.

ד. רביעית, הוראת המעבר בסעיף 3(ד) לחוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 20) התשע"ח-2018, קובעת כי :

3"ד) מוסד כאמור בסעיף קטן (א), שקיבל, ערב יום התחילה, אישור לקיים לימודים לקראת תואר או הסמכה להעניק תואר על ידי המועצה להשכלה גבוהה שהוקמה על ידי המפקד, והמועצה לא הכירה באותו תואר לפי הוראות סעיף 28א לחוק העיקרי כנוסחו ערב יום התחילה, יוכל להמשיך ולקיים לימודים לקראת אותו תואר על פי האישור או להמשיך להעניק תואר על פי ההסמכה, לפי העניין, עד להחלטת המועצה לפי סעיף 23 לחוק העיקרי."

כלומר, גם אם מל"ג יו"ש תחליט לאשר את פתיחת הפקולטה לרפואה, ההכרה בתואר עדיין מחוייבת באישור מל"ג, כך שבכל מקרה מל"ג תידרש לנושא בעתיד לגבי היבטים שונים כגון רמתו המקצועית של המוסד.

14. מן הצד השני, ישנם גם טעמים התומכים בקביעה כי הגורם המתאים לקבלת החלטה זו הוא דווקא מל"ג (ישראל), ולא מל"ג יו"ש :

א. ראשית, החלטה על הקמת פקולטה נוספת לרפואה טומנת בחובה השלכות משמעותיות על תחום לימודי הרפואה בישראל, אשר רובו ככולו מצוי תחת אחריות מל"ג (ישראל), ועל מערכת הבריאות הישראלית בכללותה. זאת, כאשר מל"ג (ישראל) לא נדרשה לנושא במסגרת הליך העבודה שהתקיים במל"ג יו"ש. להחלטה כאמור יש גם השפעה ניכרת על השדות הקליניים הפנויים המהווים משאב לאומי מוגבל ;

ב. שנית, המחוקק ראה לנכון לקבוע בהוראת חוק מפורשת כי הסמכויות המוקנות למל"ג יו"ש כיום יוקנו למל"ג (ישראל) החל מיום 15.2.2019, ועצם קבלת החלטה שכזו במועד כה קרוב לסיום תפקידה של מל"ג יו"ש ללא ספק מעלה קשיים משמעותיים;

ג. שלישית, הגורם אשר יופקד על הכרה וליווי של החלטה שכזו, ככל שתתקבל, הוא מל"ג (ישראל) ולא מל"ג יו"ש הצפויה להתפרק בקרוב כאמור;

15. בנסיבות אלה, ולאחר ששקל את כלל השיקולים הנזכרים לעיל, בא היועץ המשפטי לממשלה לכלל מסקנה כי **לא ניתן לקבוע שמל"ג יו"ש אינה מוסמכת כיום לקבלת ההחלטה בעניין פתיחת הפקולטה לרפואה באוניברסיטת אריאל, וכי אין מניעה משפטית שתקבל החלטה בנושא. החלטה זו נדרשת להיות, כאמור בעניין אריאל, "סבירה, מנומקת ומבוססת", לאחר שקילת עמדת ות"ת וכלל השיקולים הצריכים לעניין.**

16. יחד עם זאת, מפאת חשיבותה של ההחלטה והשפעות הרוחב הצפויות שלה על לימודי הרפואה בישראל, לנוכח העובדה כי סמכויותיה של מל"ג יו"ש היו עתידות לעבור מספר ימים לאחר מכן לידי מל"ג (ישראל), וכן בגין שאר השיקולים שפורטו לעיל, **מן הראוי כי מל"ג (ישראל) תקיים אף היא דיון בנושא זה** (לעניין זה יצוין כי גם ההחלטה על הקמת אוניברסיטת אריאל, אשר התקבלה על ידי מל"ג יו"ש, הוצגה בפני מל"ג (ישראל), אשר בירכה על הדברים).

17. לאור האמור, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי ככל שמל"ג יו"ש תחליט על הקמת הפקולטה לרפואה (החלטה אשר בינתיים אכן התקבלה), ראוי כי מל"ג (ישראל) תידרש לנושא בהקדם האפשרי – ולכל המאוחר בתוך חודשיים ממועד החלטת מל"ג יו"ש – על מנת לאפשר לאוניברסיטת אריאל ולכלל הגורמים הנוגעים בדבר לכלכל צעדיהם בהתאם. פשיטא, כי בנסיבות העניין, החלטה מאוחרת של מל"ג (ישראל) בנושא זה, תהא ההחלטה הסופית המחייבת בהתאם לסמכויותיה לפי חוק.

בברכה,



עו"ד חיליק מרצ'ק

עוזר ליועץ המשפטי לממשלה