

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי – חוקתי)

ירושלים, ג' באב, התשפ"ב

31 ביולי, 2022

תיקנו : 803-98-2022-000055

סימוכין : 803-99-2022-055067

לכבוד
דבורה ספיר-אליעזר
היועצת המשפטית לזרוע העבודה
משרד הכלכלה והתעשייה

שלום רב,

הנדון : קידום התיקון להיתר מתווה קיצור תורנויות הרופאים בתקופת בחירות

סימוכין : מכתביד מיום 4.7.2022 ומיום 11.7.2022

1. במכתבך שבסמך ביקשת את עמדת היועצת המשפטית לממשלה בשאלה האם יש מניעה משפטית כי שרת הכלכלה והתעשייה תקדם בתקופה זו, שהינה גם תקופת בחירות לכנסת ה-25, את ההיתר הכללי להעסקה במנוחה השבועית ובשעות נוספות במפעלים רפואיים ובמוסדות לטיפול בזקנים או בילדים (הוראת שעה) (תיקון) (להלן : **תיקון ההיתר**). תיקון ההיתר נעשה על-פי סמכותה של שרת הכלכלה לפי סעיפים 11(4), 14-15 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.
2. ברקע הדברים עומד תיקון קודם של ההיתר, מחודש אוקטובר 2021, שבמסגרתו קבעה השרה כי שעות העבודה הכוללות של תורנות בבתי חולים - בשלב הראשון בבתי החולים שבפריפריה בלבד - לא יעלו על 16 שעות, עם אפשרות להארכתן בשתיים נוספות במקרים המתאימים. היתר זה פורסם לאחר הסכמות עם שרי האוצר והבריאות, והוא נדון בימים אלה בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (ס"ק -34621-04-22). במישור המעשי ההיתר האמור טרם נכנס לתוקפו, בין היתר נוכח צו ארעי שניתן בהליך בבית הדין האזורי לגביו.
3. במכתבך פירטת את הליך תיקון ההיתר הנוכחי שנועד ליתן מענה לטענות השונות שהועלו באשר לחוסר ישימותו של ההיתר מחודש אוקטובר 2021. במסגרת הליך זה, פורסמה טיוטת תיקון של ההיתר להערות ציבור, ושרת הכלכלה קיימה הידברות עם גורמי הממשלה הנוגעים בדבר וגורמים נוספים. בסופו של ההליך, השרה החליטה שאין מקום לשנות מהקביעה הנורמטיבית שלה באשר לסך הכולל של שעות העבודה בתורנות של הרופאים, אך ערכה במתווה שינויים מסוימים, הנדרשים לשם הבטחת ישימותו, בהתבסס על עמדת משרד הבריאות והערות גורמים נוספים. עוד צוין, כי בין היתר על רקע היבטי הבחירות, שרת הכלכלה החליטה להאריך את מועד הכניסה לתוקף של תיקון ההיתר עד ליום 1.5.2023. במכתבך פרשת את עמדתך לפיה במכלול נסיבות העניין, אין מניעה לקדם את ההיתר בתקופת בחירות.
4. להשלמת התמונה יצוין, כי היועצת המשפטית למשרד הבריאות מסרה לנו שאף לעמדתם אין מניעה לקדם את תיקון ההיתר בתקופת הבחירות. לעומת זאת, היועץ המשפטי למשרד האוצר הביע את עמדתו

לפיה יש מניעה לקדם את התיקון להיתר בנוסחו הנוכחי בתקופת בחירות ובכלל, ויש להסתפק בתיקון להיתר שישקף הסכמות מינימליות שיש בין משרדי הממשלה. זאת מטעמים שונים, שעיקרם: לעמדת גורמי המקצוע במשרד האוצר ההיתר לא ישים גם לאחר התיקונים שנערכו בו; לעמדת אגף התקציבים במשרד האוצר אין בתקציב שהוקצה לתיקון ההיתר במקור כדי לכסות את העלות הכרוכה בתיקון ההיתר ונדרש לערוך פעולה מאזנת בהיקף הנדרש; אין קונצנזוס ציבורי ביחס לתיקון ההיתר; עוד נטען, כי תיקון ההיתר מחייב ניהול משא ומתן בכל הקשור להשלכותיו על תנאי ההעסקה, ויש קושי להסדיר סוגיה זו בתקופת בחירות (עמדה אליה הצטרף הייעוץ המשפטי לאגף השכר והסכמי עבודה).

5. בהמשך לדיונים הרבים שנערכו בעניין זה, ואף שהסוגיה מעוררת קשיים שונים בהיבטי הבחירות, על דעת היועצת המשפטית לממשלה אבקש להשיבך כי איננו סבורים שיש מניעה משפטית לקדם את התיקון המבוקש על-ידי השרה בעת הזו, והכל בכפוף לאמור להלן:

6. **ראשית, קיים צורך חיוני בקידום תיקון להיתר.** כפי שצוין לעיל, תיקון ההיתר הנוכחי אינו בגדר "החלטת הבסיס" בדבר קיצור התורנויות, משזו התקבלה כבר במסגרת התיקון להיתר מחודש אוקטובר 2021. תיקון ההיתר כעת נועד להבטיח את ישימות ההיתר שכבר התקבל.

קשיי הישימות של ההיתר בנוסחו הנוכחי שהותיר את המצב "תלוי ועומד", מקימים אפוא צורך חיוני בתיקון המצב הקיים גם בעת הזו. לעניין זה אפנה למכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) למנכ"ל משרד ראש הממשלה, מיום 12.4.2022, שלפיו, "מצב הדברים לפיו היתר של שרת הכלכלה אינו מיושם בפועל – אינו מצב תקין מבחינה משפטית, ולפיכך נבקש לעשות מאמץ על מנת לסיים את עבודת המטה ולקבל החלטות סופיות בהקדם האפשרי, וככל הנדרש להביא זאת בפני ראש הממשלה להכרעה".

למעשה, אין מחלוקת כיום בדבר הצורך לתקן את ההיתר בעת הזו, והמחלוקת שהתגלעה נוגעת לתוכנו של המתווה (מחלוקת אשר למעשה ברובה הייתה קיימת עוד קודם לתקופת הבחירות).

7. **שנית, המדיניות שבבסיס התיקון להיתר נקבעה עוד קודם לתקופת הבחירות.** כאמור, הנורמה באשר לשעות העבודה של תורנויות רופאים נקבעה כבר בהיתר מחודש אוקטובר 2021, אשר בסעיף המטרה שלו קובע כי "מטרתו של תיקון זה להביא לקיצור העבודה של רופאים המועסקים בשעות נוספות שהן שעות תורנות, ל-16 שעות, ואם צורכי העבודה מחייבים זאת – 18 שעות, באופן מדורג ובהתחשב בתכלית החוק ובצורכי מערכת הבריאות". יתרה מכך, גם ההודעה של שרת הכלכלה כי בכוונתה לתקן את ההיתר על מנת ליתן מענה לטענות השונות בדבר הקשיים שבישימותו, נמסרה לבית הדין האזורי בבאר-שבע עוד קודם לתקופת הבחירות. כמו כן, גם טיוטת התיקון של ההיתר הופצה להערות הציבור ביום 7.6.2022, קרי: עוד קודם לתקופת הבחירות.

8. **שלישית, התיקון להיתר מבוסס על עבודת מטה מקצועית ממשלתית** והוא מבוסס בעיקרו על ההמלצות המקצועיות של משרד הבריאות ממרץ 2022, והשיח המתמשך בעניין זה עם כלל הגורמים הנוגעים בדבר.

9. **רביעית, תיקון ההיתר כשלעצמו אינו מעורר קושי ממשי בהיבט של כבילת שיקול הדעת של הממשלה הבאה.** מאחר שההחלטה המהותית בעניין זה – קיצור התורנויות ל-16 שעות (בשלב ראשון בפריריה) – התקבלה כאמור עוד קודם לתקופת הבחירות, אין בהסדרת היבטי הישימות של החלטה זו כדי להוות

כבילה של שיקול הדעת של הממשלה. זאת ועוד, להיתר מחודש אוקטובר 2021, הוקצו 66 מיליון ש"ח, כך שגם ההיבט התקציבי המרכזי ביחס להיתר, קיבל מענה עוד קודם לבחירות. ויודגש, ההיבטים של ההיתר הנוגעים לטווח הארוך, אינם מוסדרים במסגרת התיקון הנוכחי, שכן הם הוסדרו כבר בתיקון להיתר מחודש אוקטובר 2021.

10. הנה כי כן, על אף שבפנינו תיקון להיתר שאינו נעשה כדבר שבשגרה בתקופת הבחירות, במכלול הנסיבות איננו סבורים שיש מניעה משפטית מלפעול בעת הזו לתיקון ההיתר. ואולם, הקושי המרכזי בקידום התיקון בעת הזו, נוגע להשלכות השכריות שעשויות להיות לשינוי בתנאי ההעסקה כתוצאה ממתווה קיצור התורנויות.

כידוע, עד כה לא נחתם הסכם קיבוצי בין המדינה לבין הארגון היציג של הרופאים בנוגע להשלכות שיש לתיקון ההיתר על תנאי עבודתם של הרופאים. תיקון ההיתר בעת הזו והכנסתו לתוקף בתוך תקופה קצרה, עלול להביא למצב שבו הממשלה תאלץ לנהל את המשא ומתן ולהתקדם לעבר גיבוש הסכם קיבוצי עם הארגון בנוגע להשלכות ההיתר על תנאי העבודה, והכל בתוך תקופת בחירות.

11. נוכח חובת האיפוק והריסון שחלה על הממשלה בעת הזו, אשר פורטו במכתבי בנושא היערכות משפטית לתקופת הבחירות לכנסת ה-25 מיום 7.7.2022, יש לפעול לתיקון ההיתר באופן שלא יידרש להתקדם לחתימה על הסכם קיבוצי כאמור בתקופה זו. לפיכך, מועד תחילת תוקפו של ההיתר צריך להיקבע באופן שיאפשר תקופת זמן מספיקה לניהול משא ומתן לאחר תקופת הבחירות וטרם כניסת ההיתר לתוקף.

מאחר שלעמדת גורמי המקצוע במשרד הבריאות, נוסף על פרק הזמן שיאפשר ניהול משא ומתן כאמור, נדרשים גם מספר חודשים לשם היערכות ליישום קיצור התורנויות בבתי החולים, ספק רב אם ניתן יהיה להשלים את כל המהלכים האמורים בשלב שלאחר תקופת הבחירות ועד ליום 1.5.2023.

12. **אשר על כן, על רקע המגבלות החלות על פעולות הממשלה בתקופת הבחירות, אנו סבורים שעל שרת הכלכלה לשקול להאריך את המועד לכניסת תוקפו של ההיתר בתקופה נוספת של ארבעה חודשים לפחות (קרי, 1.9.2023 ואילך).**

13. לבסוף אתייחס לטענות שהועלו על-ידי גורמי המקצוע במשרד האוצר ביחס לגופו של ההיתר. כפי שיפורט להלן, אין בטענות אלה כדי להוות מניעה משפטית מקידום תיקון ההיתר.

14. **בהיבט הישימות** - משרד הבריאות התייחס בהרחבה לטענות הישימות שהועלו במסגרת נייר העמדה שהוכן במענה להערות הציבור שהתקבלו, ובמכתבו המשלים של ד"ר ספי מנדלוביץ, המשנה למנהל הכללי של משרד הבריאות, מיום 17.7.2022. תיקון ההיתר מבוסס בעיקרו על העמדה המקצועית של משרד הבריאות. מנגד, לעמדת גורמי המקצוע במשרד האוצר אין בשינויים שנערכו כדי להבטיח את ישימות המתווה.

בנסיבות שבהן שרת הכלכלה מבססת את התיקון להיתר על עמדה מקצועית של הגורמים במשרד הבריאות, איננו סבורים כי נפל פגם משפטי בהחלטתה האמורה. בהמשך לכך, להבנתנו יש עוד מספר היבטים נקודתיים של המתווה אשר יש להשלים את התיאום בעניינם אל מול גורמי המקצוע במשרד הבריאות, קודם לחתימה על ההיתר.

על כל פנים, משמועד כניסת ההיתר לתוקף נדחה, הרי שגם לאחר שההיתר יתוקן ויפורסם, ניתן יהיה להמשיך וללבן את הסוגיות האמורות, במסגרת ההיערכות ליישום ההיתר.

15. **בנוגע להיבט התקציבי** – כאמור, משרד האוצר אישר בשעתו כי אין מניעה לחתום על תיקון ההיתר מחודש אוקטובר 2021, בהיבט של סעיף 40א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.

יחד עם זאת, לעמדת גורמי המקצוע במשרד האוצר נדרשת עתה פעולה מאזנת ואיתור מקור תקציבי לתיקון ההיתר הנוכחי, מעבר ל-66 מיליון השקלים שהוקצו לתיקון ההיתר מחודש אוקטובר 2021, עבור הגבלת מספר התורנויות ל-6 בחודש. משרד הבריאות טוען מנגד, כפי שעולה ממכתבו המשלים של ד"ר ספי מנדלוביץ, כי התקצוב שהוקצה להיתר המקורי נותן מענה גם להגבלת מספר התורנויות כאמור, וכי לא נדרשת תוספת משאבים מעבר לסכום עליו סוכם בעבר.

מדובר אפוא במחלוקת מקצועית-כלכלית פנים-ממשלתית, אשר יש ללבנה בין הגורמים הרלוונטיים בממשלה בטרם חתימה על התיקון להיתר, על מנת לקבוע האם נדרשת פעולה תקציבית מאזנת, אם לאו.

כמובן שבמסגרת ההיערכות ליישום ההיתר, ייבחנו השלכות השכר הנגזרות ממנו, ואף למשמעויות תקציביות אלה צריך יהיה ליתן את הדעת בהמשך הדרך.

16. **סיכומו של דבר: אינני רואה מניעה משפטית לקידום התיקון להיתר בתקופה זו, אך אבקש כי תביאי בפני שרת הכלכלה את הצורך בהארכת הכניסה לתוקף של ההיתר בתקופה נוספת כאמור לצורך היערכות, על רקע היבטי הבחירות שצוינו לעיל.**

בברכה,



אביטל סומפולינסקי, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

העתיקים:

היועצת המשפטית לממשלה
המשנה לפרקליט המדינה לעניינים אזרחיים
מנכ"לית משרד ראש הממשלה
היועצת המשפטית למשרד הבריאות
היועץ המשפטי למשרד האוצר
היועץ המשפטי לממונה על השכר