

**בית הדין הארצי לעבודה**

עע 001417/02		

עע 1417/02

עע 1481/02

המערערות בעע 1417/02

שירותי בריאות כללית

המשיבה בעע 1481/02

המשיב בעע 1417/02

ד"ר שמואל פרידלנד

המערער בעע 1481/02

בפני: סגנית הנשיא אלישבע ברק, השופטת נילי ארד, השופט שמואל צור  
נציג עובדים: מר דב פרנקל, נציג מעבידים: מר גדליה סטויצקי

ב"כ המערערות: עו"ד שלומית גוטרמן, עו"ד גיא גולן

ב"כ המשיב: עו"ד ורד גרטל

להחלטה נוספת באזורי (6.2.03): בשא (ת"א) 2896/02 חולים כללית נ"ד"ר פרידלנד, שרה מאירי

להחלטה נוספת באזורי (19.9.02): עב 302167/98 ד"ר פרידלנד נ' חולים הכללית, י' לובוצקי

להחלטה נוספת בארצי (25.1.99): ברע 26/99 ד"ר פרידלנד נ' חולים כללית, ס' אדלר

**פסק דין**

השופטת נילי ארד

1. סכסוך מתמשך בנוגע להפסקת העסקתו של ד"ר שמואל פרידלנד כרופא במסגרת שירותי בריאות כללית (להלן: **קופת החולים** או **הקופה**) הובא לפתחנו בערעור שהגיש כל אחד מהצדדים על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופט יצחק לובוצקי ונציגי ציבור מר עוזרי ומר פנחס; עב 302167/98), אשר קיבל בחלקה את תביעתו של ד"ר שמואל פרידלנד (להלן גם: **הרופא**) נגד הקופה.

**תמצית העובדות הצריכות לעניין**

2. ד"ר פרידלנד עבד בבית חולים של קופת חולים למעלה מעשר שנים. כשמונה שנים עבד במחלקת עיניים בבית חולים בילינסון (להלן: **בית החולים**) כרופא מתמחה והמשיך לעבוד בו, בשנתיים שלאחר מכן, כרופא מומחה. במהלך תקופת ההתמחות, יצא בשנת 1993 לארצות הברית ללימודי תת-התמחות

בנוירואופטלמולוגיה. לגרסתו, נדרש לכך על ידי מי שהיה באותה עת מנהל המחלקה, ממנו הבין כי תת-התמחות זו הינה תנאי להמשך העסקתו במחלקה, בבוא היום, כרופא מומחה. לאור דרישה-הבטחה זאת, נסע לארצות הברית והשלים התמחותו, למרות קשיים פיזיים ניכרים לו ולמשפחתו והפסדים כספיים שנגרמו לו עקב כך. מנגד, טוענת הקופה, כי יציאתו של ד"ר פרידלנד ללימודי תת-התמחות הייתה על אחריותו בלבד; כי מנהל המחלקה דאז לא היה מוסמך כלל ועיקר להבטיח העסקתו של הרופא, דרך קבע, בבית החולים; ומכל מקום, גם אם הייתה הבטחה שכזו, לא הייתה זו הבטחה מחייבת המקימה לו זכות למימושה, אף לא לפיצוי משלא התמלאה.

3. העסקתו של ד"ר פרידלנד במחלקת עיניים בבית החולים נמשכה, כאמור, גם לאחר שקיבל תואר של מומחה ברפואה. החל מפברואר 1996 קיבל מינוי למשרה של **רופא משולב**, במסגרתה עבד ד"ר פרידלנד מחצית המשרה במחלקת עיניים בבית החולים ומחציתה במרפאת קופת חולים.

כעבור שנה, בתאריך 28.1.1997, אישרה ועדת הקידום של קופת חולים את מינויו למעמד של **רופא ראשי זמני משולב**, למשך שנה נוספת, עד ליום 18.1.1998.

4. לטענתו של ד"ר פרידלנד, טענה אשר לא נסתרה, במסגרת מומחיותו ולצד עבודתו בבית החולים, שימש מאז 1993 כמדריך בבית הספר לרפואה של אוניברסיטת תל אביב ופרסומיו הוצגו בכנסים מדעיים ובכתבי עת בינלאומיים.

5. ביום 20.10.1997 הודיע המשנה וממלא מקום מנהל בית החולים לרופא, כי יסיים עבודתו ב-31.12.1997. לגרסתו של ד"ר פרידלנד, המשיך לעבוד בבית החולים במהלך חודש ינואר, לבקשתו של מנהל המחלקה (להלן גם: **פרופ' יסעור**), מבלי ששולם לו שכר עבור אותו חודש. הקופה מצידה טענה, כי ד"ר פרידלנד ידע גם ידע על הפסקת עבודתו בסוף דצמבר 1997 וכי המשיך להתייצב לעבודה במרפאת "בלומנטל" (במסגרת מחצית המשרה כרופא משולב) מיוזמתו וללא ידיעת בית החולים. משנודע לקופה על כך, הורה המנהל הרפואי של המחוז לד"ר פרידלנד, במכתב מיום 11.2.1998, להפסיק לאלתר את התייצבותו במרפאה, לנוכח הפסקת עבודתו בבית החולים, ממנה נבעה העסקתו גם במרפאה.

ניסיונות שנעשו על ידי ד"ר פרידלנד בעצמו, באמצעות באת-כוחו וביוזמת ועד הרופאים, להגיע להסדר עם קופת חולים, לפיו יוכל להמשיך בעבודתו בבית החולים, לא עלו יפה.

6. בחודש יולי 1998 הגיש ד"ר פרידלנד **כתב תביעה לבית הדין האזורי**, בו ביקש צו אכיפה להמשך העסקתו בבית החולים; לחלופין, תבע תשלום פיצויים כספיים בגין הפסקת עבודתו בבית החולים. הקופה ביקשה לדחות את תביעת הרופא, על כל רכיביה.

בד בבד, הגיש הרופא בקשה לצו מניעה "לשריין תקן פנוי של רופא ראשי קבוע במחלקת העיניים של בית החולים". בהסכמת הצדדים הוחלט, כי היקף משרתו של הרופא במרפאה שבמחוז תל אביב יוגדל מחצי משרה לשלוש-רבעי משרה למשך שנה אחת, במהלכה הודע לו על היותו במעמד של עובד בניסיון. עבודתו בקופה הסתיימה ביום 24.9.1999. סעד זמני נוסף לא ניתן עוד לרופא.

### טענות הצדדים בבית הדין האזורי ופסק הדין

7. **עיקר טענותיו של ד"ר פרידלנד היה באלה:** הפסקת עבודתו הייתה שלא כדין, בין היתר, בכך שנעשתה שלא על ידי הגורם המוסמך לכך; נשללה זכות הטיעון ממנו ומן האיגוד המקצועי בעניינו; הפסקת העבודה נעשתה שלא על פי חוקת העבודה החלה על הצדדים ושלפיה הוקנה לו ותק מקצועי המונע

פיטוריו; ההחלטה התקבלה משיקולים זרים ופסולים של מנהל המחלקה, אשר התבטאו, בין היתר, בכך שפרופ' יסעור לא מילא אחר הבטחה שקיבל הרופא מקודמו להמשך העבודה במחלקה, ובכך שמנע ממנו ביצוע ניתוחים וכוננויות; התנהגות זו כלפי ד"ר פרידלנד גרמה לו נזק מקצועי וכספי רב; על אלה, נוספו הטענות הנזכרות בפרק העובדתי שלעיל.

**קופת חולים מצידה** ביקשה לדחות את טענותיו של הרופא ובעיקרו של דבר הוסיפה וטענה: על יחסי הצדדים חלים ההסכמים הקיבוציים ולא חוקת העבודה; לפי ההסכמים נקבעו תנאי עבודתו של הרופא והוותק המקצועי שלו; העסקתו של הרופא הופסקה כדין, מכוח ההוראות שבהסכמים הקיבוציים ועל פיהן; הפסקת העסקתו בבית חולים נעשתה משיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד, לפיהם רק המצטיינים מבין הרופאים מקבלים קביעות; שלושת המסלולים של סטאז', התמחות ותקופת זמניות כרופא ראשי זמני הם שלבים עצמאיים המנותקים זה מזה, ויכול שיתקיימו בבתי חולים שונים, אצל מעבידים שונים וללא זיקה ביניהם; ד"ר פרידלנד הועסק בחוזה לתקופה קצובה והעסקתו הסתיימה עם ההודעה על פקיעתו. משלא נפגעה זכותו, לא התחייב מתן זכות טיעון לרופא. מכל מקום, זכות הטיעון ניתנה לו, בכך שידע במהלך תקופת עבודתו על כך שהנהלת בית החולים אינה מתכוונת להמשיך ולהעסיקו כרופא קבוע, ועל כך נוהלו עימו שיחות רבות, במהלכן "הייתה לו אפשרות להעלות כל טענה שיחפוץ"; לחלופי חלופין, נטען, כי גם אם נפגעה זכות הטיעון של הרופא, הרי שאין בפגם זה כדי לפגוע בהחלטה על סיום עבודתו בבית החולים.

8. **בית הדין האזורי הכריע בתביעה ופסק בה** בשני ראשים אלה: חוקיות פיטוריו של ד"ר פרידלנד מעבודתו בקופת חולים; חוקיות הפסקת עבודתו בבית החולים (להלן גם: **פסק הדין**).

**במסגרת הראש הראשון** קבע בית הדין, כי חוקת העבודה היא המסדירה את עבודתם של הרופאים בקופת החולים; כי ד"ר פרידלנד קנה לעצמו מעמד של עובד קבוע בקופה, לאור תקופת עבודתו הממושכת בה ולאור ההוראות שבחוקת העובדה; כי פיטוריו מעבודתו בקופה נעשו שלא על פי המתחייב מחוקת העבודה, בכך שלא הייתה היוועצות בוועד העובדים, הן לעניין העברתו מעבודתו בבית החולים והן לגבי הפסקת עבודתו; הפיטורים נעשו שלא כדין גם מן הטעם שלא ניתנה לו זכות טיעון. אי לכך, **הצהיר בית הדין על בטלות פיטוריו של הרופא מעבודתו במשרה מלאה בבית החולים; הורה על החזרתו לעבודה בקופת חולים במשרה מלאה בתוך עשרה ימים ממתן פסק הדין; וזיכה אותו בתשלום "משכורות יסוד (ללא תוספות מותנות) מיום ההפסקה המלאה של עבודתו בקופה, לאחר יום 1.10.99".** תשלומים אלה התיר בית הדין לקופה לקזז מפיצויי הפיטורים, ככל ששולמו לרופא.

**במסגרת הראש השני** דחה בית הדין את תביעתו של הרופא לחזור לעבודתו במחלקת העיניים בבית חולים במעמד של רופא ראשי קבוע. הגם שנמצא כי הפסקת עבודתו במחלקה נעשתה על רקע אישי, שנבע מיחסיו העכורים עם מנהל המחלקה, קבע בית הדין כי אין הוא רואה לנכון להתערב בפררוגטיבה של המעסיק ובשיקול הדעת הנתון לו בהעברת עובד ממקום למקום במפעלו. ערעור יחסי האמון בין הרופא לבין מנהל המחלקה נמצא בעיני בית הדין כשיקול רלבנטי בהעברת הרופא מבית החולים, במיוחד לאור העובדה ששימש בתפקיד זמני ובמשרה חלקית בלבד.

נדחו טענותיו של הרופא בדבר זכותו לקביעות כרופא מומחה בבית חולים מתוקף ההבטחה להעסיקו במחלקה, בכך שנענה לדרישתו של המנהל ולמד לימודי תת-התמחות בארצות הברית; נדחתה תביעתו על שנשללו ממנו כוננויות; וכן נדחתה תביעתו לתשלום שכרו בתקופת הפסקת העבודה, מבלי שבית הדין ראה להידרש לטענות הקופה בדבר חובת "הקטנת הנזק" החלה על הרופא.

**בסיכומי של דבר, קבע בית הדין, כי ד"ר פרידלנד אינו זכאי לסעד המורה לקופה להחזירו למעמד של "רופא ראשי" בית החולים.**

-

### דיון והכרעה

9. קופת החולים הגישה ערעור על הראש הראשון של פסק הדין וד"ר פרידלנד הגיש ערעור כנגד הראש השני של פסק הדין. במאמר מוסגר נציין, כי ניסיונות לפשרה, שהחלו בבית הדין האזורי ונמשכו ביתר שאת לפנינו, לא הניבו פרי, עד כי לא היה עוד מנוס מליתן הכרעתנו בערעורים. נדון בהם, אפוא, מכאן ואילך לפי סידרם: נפתח בערעורה של קופת חולים ונמשיך בערעורו של הרופא, תוך שנעמוד על הקשר הדברים, ככל שיידרש.

-

### ערעורה של קופת חולים

-

10. **פרק ראשון: פסיקתו של בית הדין האזורי בכל הנוגע לפיטוריו של הרופא מעבודתו בקופת חולים אינה כדין ודינה להתבטל, לרבות הסעד שניתן בעניין זה.** טענה זו של קופת החולים בדין יסודה ודינה להתקבל, מן הטעמים אשר יפורטו להלן.

11. עבודתו של ד"ר פרידלנד בקופת חולים משך כל התקופה הייתה פועל יוצא מהעסקתו כרופא בבית חולים של הקופה. חצי המשרה שמילא במרפאת קופת חולים, הייתה חלק אינטגרלי ממשרתו בבית החולים ונבעה ממנה. בהתאם, התבקש בכתב התביעה סעד הצהרתי לפיו ד"ר פרידלנד "הינו רופא ראשי קבוע במשרה מלאה בקופת חולים כללית מאז 1.2.98"; צו שיורה לנתבעים "לשבץ את ד"ר פרידלנד בעבודה בבי"ח של קופ"ח כמומחה בתחום הנורואופטלמולוגיה...."; על כך נוספה בקשה לסעדים כספיים נוספים וחלופיים.

כשנתיים לאחר שהופסקה עבודתו בבית החולים, ולאחר שהחל הדיון בתביעה, פוטר הרופא מעבודתו בקופת חולים.

פיטורי הרופא מעבודתו **בקופת חולים** לא היו מושא התביעה מלכתחילה, ממילא לא נכללה סוגיה זו בפלוגתאות הדיון. תימוכין לכך מוצאים אנו בסיכומים שהוגשו מטעמו של ד"ר פרידלנד בבית הדין האזורי, בהם ניתנה הודעה מפורשת מטעמו על שמירת זכותו לעתור בעניין הפיטורים מקופת חולים בתביעה נפרדת<sup>(1)</sup>.

12. נמצא, אפוא, כי צודקת קופת החולים בטענה לפיה פסיקתו של בית הדין האזורי באשר להחזרתו של הרופא לעבודה במשרה מלאה בקופת חולים והפיצויים שנפסקו לו בגין אובדן השתכרות, החל מחודש אוקטובר 1999 ואילך, הם סעדים שהרופא כלל לא תבע אותם ונפסקו "מעבר לעתירה", מבלי שניתנה לקופה הזדמנות להביא טענותיה בנדון זה.

13. משכך, אין מנוס מלהצהיר על בטלות פסיקתו של בית הדין האזורי בכל הנוגע להליכי הפיטורים של הרופא מעבודתו בקופת חולים ובתוך כך גם על ביטול הפיצוי שנפסק לזכותו ממועד פיטוריו מעבודתו בקופת חולים באוקטובר 1999 ואילך.

<sup>1</sup> סעיף 56 לסיכומי התובע בבית הדין האזורי.

יוטעם, כי בהכרעתנו זו אין כדי לפגוע בזכותו השמורה של ד"ר פרידלנד להגיש תביעה נפרדת נגד קופת חולים בגין פיטוריו מעבודתו בה, אם וככל שיראה לנכון לעשות כן.

14. **פרק שני: מעמדו של הרופא ותנאי העסקתו בבית החולים נקבעו במסגרת ההסכמים הקיבוציים המיוחדים, ולא על פי חוקת העבודה.** לזו טענתה של הקופה הוא זה: היותו של ד"ר פרידלנד עובד הקופה נובע מעבודתו בבית החולים של הקופה. מעמדו ותנאי עבודתו בקופה משך שנות עבודתו בבית החולים, בתחילה כרופא מתמחה ולאחר מכן כרופא מומחה, הוסדרו בהסכמים הקיבוציים המיוחדים שנחתמו בין המעסיקים, ובהם גם קופת החולים, לבין ארגון הרופאים בישראל; מתוקף ההוראות שבהסכמים הקיבוציים המיוחדים נעשה גם מינויו של הרופא למשרות אותן מילא בפועל במהלך כל תקופת העסקתו בבית החולים.

ד"ר פרידלנד תמך טענותיו בפסק דינו של בית הדין האזורי, אשר החיל על המקרה את הוראותיה של חוקת העבודה.

נקדים ונאמר, כי מקובלת עלינו טענתה של קופת חולים וזאת מן הטעמים אותם נפרט להלן.

### **ההסדר ההסכמי החל על מעמדו ותנאי העסקתו של הרופא בבית החולים**

15. בסמוך לאחר שקיבל תואר מומחה מונה ד"ר פרידלנד למשרה במחלקת עיניים בבית החולים, במסגרת ההסכמים הקיבוציים המיוחדים (להלן גם: **ההסכמים**), אשר נחתמו בין מדינת ישראל, קופת חולים של הסתדרות העובדים הכללית בא"י והסתדרות מדיצינית הדסה לבין ההסתדרות הרפואית בישראל (להלן: **הר"י**). בהסכמים אלה הוסדרו, בין היתר, תנאי העבודה והשכר החלים על העובדים בדירוג הרופאים, ומכוחם הוציאה קופת חולים לד"ר פרידלנד שני כתבי מינוי למשרה, כל אחד למשך שנה.

16. בסעיף 32(א) **להסכם קיבוצי מס' 264/79** (להלן: **הסכם 79**), נקבעו תנאי העסקה בתפקיד של **"רופא משולב"** כדלהלן:

**"רופא משולב הינו רופא בעל תואר מומחה המועסק במשרה מלאה, אשר משרתו מתחלקת בין עבודה במחלקה בבית חולים לבין עבודה ברפואה קהילתית ראשונית או מקצועית, במרפאה שאינה מרפאת חוץ של בית חולים ואשר משרתו הוגדרה כרופא משולב.**

**הגדרת תפקידו של הרופא המשולב, שיטת ואופן ביצוע השילוב - כפי שיקבע על ידי הצדדים.**

**תנאי עבודתו של הרופא המשולב הם:**

**בחלק המשרה בה עובד בבי"ח יהיה זכאי לכל תנאי העבודה והשכר הנהוגים בבי"ח - יחסית לחלקיות משרתו בבי"ח. בחלק המשרה במרפאה כאמור לעיל, יהיה זכאי לתנאי העבודה והשכר הנהוגים במרפאה - יחסית לחלקיות משרתו במרפאה."**

לפי הוראה זו ובמסגרתה, קבעה קופת חולים, החל מחודש ינואר 1996, את מינויו של ד"ר פרידלנד למשרה של **"רופא משולב כאמור בהסכם שכר הרופאים לשנת 1978/1980"**, מחציתה בבית החולים ומחציתה במרפאת קופת חולים במחוז. תוקפו של המינוי נקבע להיות **"כל עוד אין שינוי באחת המישרות המצוינות לעיל"**<sup>(2)</sup>.

17. כעבור שנה, בפברואר 1997, הודיעה הנהלת קופת חולים לד"ר פרידלנד על כך ש"ועדת הקידום בישיבתה מיום 28.1.97 אישרה עלייתך למעמד של רופא ראשי זמני משולב עד 18.1.98".

<sup>2</sup> מכתב מינוי מתאריך 2.4.1996.

משרה זו ותנאי העסקה לפיה, נקבעו ב"הסכם קיבוצי רופאים" מיום 7.8.1991, (להלן: **הסכם '91**)<sup>(3)</sup>, בו ביקשו הצדדים, בין היתר, לאמץ "את ההסכמים הקיבוציים הכלליים שנחתמו במגזר הציבורי". בסעיף 11 הימנו, נקבעו סדרי העסקתו של רופא ראשי כדלהלן:

11.1.1 השלים רופא מומחה בבתי-החולים הממשלתיים והעירוניים הממשלתיים שתי שנות שירות בתפקיד רופא ראשי, ימונה לרופא ראשי קבוע ויחולו עליו ההוראות בדבר פיטורין החלות על כלל עובדי המדינה.

11.1.2 למרות האמור בסעיף 11.1.1 לעיל, רשאי האחראי לא למנותו כרופא ראשי קבוע ולסיים שירותו של רופא כאמור בתום שתי שנות שירות כרופא ראשי, ללא התייעצות מוקדמת עם נציגות העובדים וללא אישור נציבות שירות המדינה.

11.2 הוראות סעיף 11.1 לעיל יופעלו רק לגבי רופאים אשר החלו עבודתם כרופא ראשי לאחר חתימת הסכם זה.

11.4 הוראות סעיפים 11.1 ו-11.2 לעיל יחולו גם בקופת חולים כל זמן שאינם גורעים מההסדרים הקיבוציים הקיימים ערב חתימת הסכם זה"

18. הנה כי כן, מלכתחילה נעשה מינויו של ד"ר פרידלנד כרופא מומחה למשרה בגדר ההוראות שבהסכמים הקיבוציים וכמינוי זמני. לפי אותן הוראות, יכול המינוי להפוך למינוי של קבע, בתום "שתי שנות שירות בתפקיד רופא ראשי". מנגד, רשאי "האחראי" בתום שנתיים לסיים את שירותו של הרופא במשרה, ובעשותו כן, אין חלה על "האחראי" חובת היוועצות מוקדמת עם נציגות העובדים. בכך, כטענתה של קופת החולים, ויתר הר"י, הארגון היציג של הרופאים, על זכות ההיוועצות עימו עובר לפיטורים, כל עוד לא הפך המינוי למינוי של קבע.

19. טוען ד"ר פרידלנד, כי סעיף 11.4 להסכם '91 מקים סייג להוראות אלה, בכך שתחולתן בקופת חולים מותנית "כל זמן שאינם גורעים מההסדרים הקיבוציים הקיימים ערב חתימת הסכם זה", ולצורך זה חוקת העבודה היא ההסדר הקיבוצי החל. על כן, גוברות הוראותיו על אלה שבהסכם הקיבוצי. עוד סומך הוא על קביעתו של בית הדין האזורי, לפיה עבודתם של הרופאים בקופה מוסדרת בחוקת העבודה ובהסכמים הקיבוציים. אי לכך, ומתוקף חוקת העבודה, הקובעת מתן קביעות לעובד בחלוף שנה וחצי של עבודה בניסיון, הפך ד"ר פרידלנד לעובד קבוע בקופת חולים, לאחר שעבד בה "בתפקידים שונים למעלה מ-10 שנים".

20. אין בידינו לקבל טענה זאת. כמבואר לעיל, העסקתו של ד"ר פרידלנד כרופא משולב ראשי הייתה במסגרת משרה זמנית שתחומה שנתיים ימים בלבד, והסתיומה משלא הוחלט על מתן קביעות במשרה. לתקופת עבודתו הקודמת כרופא מתמחה אין כל קשר עם תקופת העסקתו כרופא מומחה. על כן, אף אין היא באה במניין שנות ותק מקצועי של עבודתו כרופא בבית החולים. בעניין אחרון זה נפסקה הלכה, משכבר הימים, **בעניין הלפרין**<sup>(4)</sup>, לפיה רופא מתמחה הוא עובד שהתקבל למשימה מוגדרת להתמחות ברפואה לשם קבלת רשיון לעסוק כמומחה ברפואה. משהסתיימה המשימה, שוב אין היא ניתנת לחידוש.

אף בהסכמים הקיבוציים נמצא הסדר ספציפי לתנאי עבודתו של המתמחה. כך, בין היתר, נקבעו **בהסכם '91** הוראות, לפיהן לאחר **תקופת ניסיון** של שנה אחת עד שנתיים, יובטח לכל רופא מתמחה

<sup>3</sup> נחתם בין ממשלת ישראל, הנהלת מרכז קופת חולים של הסתדרות העובדים הכללית בא"י והסתדרות מדיציניית הדסה לבין הר"י לתקופה אשר החל מ-1.4.1988 ועד 31.12.1993.

<sup>4</sup> דב"ע לב/3-43 יגאל הלפרין - הסתדרות מדיציניית "הדסה", פד"ע ד' 281.

"**סיום ההתמחות במקצועו במוסד, לפי תקנות ההתמחות**"<sup>(5)</sup>. **בהסכם** '79 נקבע כי רופא שסיים את תקופת התמחותו ימשיך להיות מועסק עד למועד הבחינה הקרובה, ואם לא עמד בה, יועסק למשך שנה אחת בלבד ממועד הבחינה האמורה, כאשר "**בתקופה זו ימשיך הרופא לקבל משכורתו מבי"ח של מחלקת האם, והוא יישאר בתקן המחלקה ולא יתפוס משרה בתקן המחלקה אליה הועבר. בתקופה זו לא יעסוק הרופא בעבודה שכירה אחרת אשר תזכה אותו בשכר עבודה**"<sup>(6)</sup>.

21. חוקת העבודה היא הסדר קיבוצי חד צדדי, המסדיר את יחסי העבודה של כלל עובדי הקופה<sup>7</sup>. אין היא באה תחת הסדרים מיוחדים שנקבעו ב"הסכם קיבוצי שנקבע בין ההסתדרות המקצועית, שהיא יחידת המיקוח והגוף היציג של העובדים במוסד - ולענייננו הר"י"<sup>(8)</sup>. משכך הוא, מחייבת פרשנות תכליתית של ההסכמים בכלל ושל ההוראה בסעיף 11.4 להסכם '91 בפרט, את העדפתן של ההוראות הספציפיות שבהסכמים הקיבוציים המיוחדים לרופאים, על פני הוראות כלליות שבחוקת העבודה, החלות על עובדי הקופה.

### **כללם של דברים בפרק זה:**

22. **דין ערעורה של קופת החולים להתקבל והרינו קובעים כלהלן:** ככלל, חלות על עבודתם של רופאים ועל תנאי העסקתם בבתי חולים של קופת חולים ההוראות שבהסכמים הקיבוציים המיוחדים, ולא אלה שבחוקת העבודה.

בהתאם, ההתקשרות החוזית עם **רופאים בתקופת התמחותם בבית החולים**, היא התקשרות למשימה מוגדרת, הבאה לסיומה בתום תקופת ההתמחות. במהלך אותה תקופה מוסדרים תנאי העסקתם של הרופאים המתמחים בבית החולים, על פי ההוראות שבהסכמים הקיבוציים המיוחדים החלים עליהם.

בה במידה, ההסכמים הקיבוציים המיוחדים הם אלה החלים על העסקתם של **רופאים מומחים בבית חולים**, על אחת כמה וכמה עת המדובר הוא, כמו בענייננו, במשרה שמקורה באותם הסכמים.

יוטעם, כי על העסקתם של כלל הרופאים בבית חולים, יהא מעמדם אשר יהא, חלות בד בבד גם הזכויות והחובות שמקורן במשפט העבודה, במשפט המינהלי ובעיקרי הצדק הטבעי, בהן נדון בהמשך הדברים.

23. היוצא מכך, לענייננו, הוא שהעסקתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים בתקופת ההתמחות ובעבודתו כרופא מומחה נעשתה בגדר ההוראות שבהסכמים הקיבוציים ולפיהן. על כן, אין להותיר על כנה את פסיקתו של בית הדין האזורי, לפיה ד"ר פרידלנד קנה לעצמו זכות לקביעות בעבודתו בבית החולים מתוקף הוראותיה של חוקת העבודה. משכך הוא, אף דין הפיצוי הכספי שהשית בית הדין האזורי על הקופה לשלם למערער להתבטל, ואין הקופה מחויבת בתשלום השכר, כפי שנפסק, מיום 1.10.1999 ואילך.

24. **פרק שלישי:** בחתימת הדיון בערעורה של הקופה יוער, כי לא ראינו להידרש לטענות ויתור ומניעות שהעלתה כלפי הרופא. לשיטתה, הובהר לרופא במהלך תקופת עבודתו כי בית החולים אינו מעוניין "לקלוט" אותו כרופא קבוע בבית החולים, ומשהודע לו על סיום עבודתו בבית החולים, נתן הסכמתו לכך. בהליכי סיום העסקתו של הרופא לגופם נדון להלן, במסגרת הדיון וההכרעה בערעורו.

<sup>5</sup> סעיף 27 להסכם '91.

<sup>6</sup> סעיף 19(א) להסכם '79.

<sup>7</sup> ראו: עס"ק 400017/98 **בנק לפיתוח התעשייה בישראל בע"מ - קזולובסקי**, פד"ע לה 536, בעמ' 538 ו-542.

<sup>8</sup> ראו והשוו: סעיף 6 לחוקת העבודה.

ערעורו של ד"ר פרידלנדהאם כדין הופסקה עבודתו של הרופא בבית החולים?

25. כפי שקבענו לעיל, על מעמדו של ד"ר פרידלנד ותנאי העסקתו כרופא מומחה במחלקת עיניים בבית החולים, חלות ההוראות שבהסכמים הקיבוציים, אשר מכוחם נעשה מינויו למשרה מלכתחילה. הוראות ההסכמים באות תחת חופתם של עקרונות היסוד במשפט העבודה, המשפט המינהלי וכללי הצדק הטבעי, החלים על יחסי העבודה בין הצדדים. על רקע זה, תיבחן מכאן ואילך השאלה, האם הליכי הפסקת עבודתו של הרופא בבית החולים היו כדין. אם התשובה לכך שלילית, נוסף ונידרש לשאלת האכיפה והפיצוי.

26. **על דרכי מינויו של רופא מומחה למשרה של רופא משולב למדנו מההוראות נוהל ועדת הקידום (להלן גם: ועדת הקונקורס או הוועדה) "לעלייה בדרגה, קביעות, מעמד רופא משולב ומעמד סגנות בבתי החולים ובמחוזות" (להלן גם: הנוהל), אותו הציגה קופת חולים, לבקשתנו, במהלך הדיון בערעור.**

**אלה הליכי המינוי שנקבעו בנוהל:**

מינויו של רופא מומחה למשרה בבית חולים נעשה על ידי ועדת קונקורס, המתכנסת בהנהלת קופת חולים, וחברים בה מנהלי מחלקה בבתי החולים, נציגי הנהלת בתי החולים וועד הרופאים.

הוועדה דנה אך ורק במועמדותם של אותם רופאים אשר שמם הובא ב"רשימת מומלצי המוסד המעסיק, באחריות הנהלת בית החולים/המחוז ובידיעת ועד הרופאים המקומי". לאמור, פתיחת שערי הוועדה לפני הרופא, מותנית בהמלצתו של בית החולים ליתן לו מעמד של קביעות, או להעניק לו דרגה ההולמת את עיסוקו.

ויוטעם. אין המדובר בוועדת מכרזים, כי אם בוועדה הדנה ב"מומלצים". לעניין זה קובע הנוהל, כי הנהלת בית החולים/המחוז תעביר "המלצות מפורטות המתייחסות למועמדים למשרת רופא ראשי, רופא משולב, קביעות וסגנות במחלקה. המלצות אלה תהיינה חיוניות לדיון בכל מועמדות מוצעת. ההמלצות תכלולנה: המלצה מנומקת של מנהל המחלקה; המלצת ועד הרופאים המקומי; המלצת הנהלת בית החולים; תולדות חיים כולל רשימת פרסומים".

27. על גדר סמכותו של "האחראי", הוא מנהל בית החולים, להפסיק העסקתו של רופא משולב זמני ושיקוליו, העיד בבית הדין האזורי מנהל בית החולים, ד"ר אופנהיים (להלן: ד"ר אופנהיים), ובין היתר כך אמר:

"האחראי" הוא הנהלת בית החולים, היא זו שיכולה להחליט על סיום עבודת הרופא בתום שנתיים של התמחות... מנהל בית החולים קובע מי המועמד... לצורך העניין הנהלת בית החולים, מנהל המחלקה הוא חלק מההנהלה, הוא בא ואומר מי ימשיך בעבודתו... לא יכול להיות שמנהל המחלקה אינו ממליץ... ברגע שמנהל המחלקה לא ממליץ אז אין דיון... כמנהל בית החולים, הסמכות היא שלי להחליט איזה רופא יקבל קביעות. גם במקרה של המלצה שלילית או חיובית השיקול דעת הוא שלי" <sup>(9)</sup>...

"אם יש אמון במנהל המחלקה הוא זה שצריך לומר לנו מי יישאר ומי לא. כשמנהל המחלקה לא ממליץ על רופא, אז ברוב המוחלט של המקרים אנו מקבלים את המלצתו, למעט מקרים חריגים. אם מנהל המחלקה עונה בשלילה אני דורש ממנו פירוט מדוע. מדובר בדיני נפשות של אותו עובד..." <sup>(10)</sup>

<sup>9</sup> עדותו של ד"ר אופנהיים, עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 25.2.2001 בבית הדין האזורי.

<sup>10</sup> שם, עמ' 9-10 לפרוטוקול.



לעניין אחרון זה נדגיש, כי לא בכדי נחשבת במיוחד המלצתו של מנהל המחלקה, עד כדי היותה "קריטית" בשלב קבלת ההחלטה על עתידו של רופא בבית החולים. שכן, מנהל המחלקה הוא בעל האחריות הכוללת לפעילות המחלקה, לרמת הטיפול בחולים ולתפקודם של הרופאים. על כן, כדברי מנהל בית החולים, "בראש ובראשונה חשובה לנו דעתו המקצועית של מנהל המחלקה". כזה הוא מנהגו של בית החולים בדרך כלל. ואילו בענייננו, הוברר, כי מנהל המחלקה הפך מממליץ למחליט, ובכך הוגדשה הסאה.

28. העולה במקובץ מן האמור בסעיף 11.2 להסכם '91, מהוראות הנוהל ומעדותו של ד"ר אופנהיים, הוא אפוא זה:

עתידו המקצועי של הרופא לעניין קידומו בדרגה וקביעות במשרתו, נתון כל כולו בידי הנהלת בית החולים. בידי מנהל בית החולים ה"מפתח" לדלתות הוועדה, ורק בכפוף להמלצת בית החולים לפנייה יעבור הרופא את סף דיוניה של הוועדה.

**הנהלת בית החולים היא "האחראי"**, כמשמעותו בסעיף 11.2 להסכם '91 ועל פי הוראה זו הנהלת בית החולים היא המוסמכת להחליט על הפסקת המינוי או על סיום השירות כרופא קבוע, "ללא התייעצות מוקדמת עם נציגות העובדים וללא אישור נציבות שירות המדינה";

**הנהלת בית החולים - "האחראי" - היא, לצורך העניין, מנהל בית החולים.** ממנו באה ההחלטה אם להמליץ לפני ועדת הקונקורס על מתן קביעות לרופא, או אם להביא את עבודתו לכלל סיום בתום המינוי הזמני. להמלצתו של מנהל המחלקה המשקל המכריע בהחלטתו של מנהל בית החולים, בין להפסקת העבודה ובין להמלצה למינוי, בפני ועדת הקונקורס.

29. משהגענו עד הלום נדרשים אנו לבירור השאלה הבאה, והיא: **האם כדין התקבלה ההחלטה להפסיק את עבודתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים** (להלן גם: **ההחלטה**). לאמור, האם ההחלטה התקבלה על ידי "האחראי" המוסמך לכך; האם התקבלה משיקולים ענייניים או זרים; והאם הליכי קבלתה התקיימו על פי כללי משפט העבודה, המשפט המינהלי וכללי הצדק הטבעי, החלים על יחסי עובד מעביד באשר הם.

### **ההחלטה בדבר הפסקת העסקתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים**

30. ביום 22.7.1997 הגיעו לידיעתו של ד"ר פרידלנד שני מכתבים, בחתימתו של מנהל המחלקה, פרופ' יסעור.

במכתב האחד, שעניינו בד"ר פרידלנד, שהיה גם בין המכותבים לו, ביקש מנהל המחלקה מד"ר ענתבי, הרופא המחוזי:

"בהמשך לשיחתנו, לקלוט את הרופא הנ"ל ב-0.5 משרה נוספת במחוז, כך שיהיה אצלנו במחוז ת"א-יפו במשרה מלאה. הוא ירכז את נושא הנזירותאופטלמולוגיה והפלסטיקה במחוז, וכפי שכבר סיכמנו נוכל להמעיט בהפניות לבתי החולים בנושא זה. יום אחד בשבוע יהיה בהשתלמות הרגילה של רופאים במשרה מלאה בבילינסון.

אבקשך להתחיל בהסדר הנ"ל מ-1.1.98" (11).

בתצהירו טען ד"ר פרידלנד, כי פרופ' יסעור הודיע לו שאם לא יסכים להעברתו מבית החולים יפטר אותו, שכן מדובר בתכנית להקמת מרפאה מקצועית במחוז תל אביב. על כך הוסיף וטען, כי בירור שקיים

<sup>11</sup> ההדגשות הוספו - נ.א.

עם ד"ר ענתבי, העלה שהתכנית שיוזם פרופ' יסעור אינה על דעת המחוז ואין בדעת הקופה להקים את המרפאה המקצועית בה דובר.

31. ביום 22.7.1997 שלח פרופ' יסעור מכתב נוסף באותו עניין, הפעם מבלי שד"ר פרידלנד יהא מכותב לו, ובו התבקשה מנהלת מחלקת משאבי אנוש- רופאים בבית החולים, לפעול כאמור בו:

**"הנדון: ד"ר שמואל פרידלנד"**

**אני מבקש לסיים את עבודתו של הנ"ל אצלנו ב-31.12.97. הנ"ל יעבור לעבוד במשרה מלאה בקופ"ח מחוז ת"א יפו".**

במכתב מיום 20.10.1997 הודיע פרופ' דינרי, משנה וממלא מקום מנהל בית החולים לד"ר פרידלנד כך: "בסיכום עם פרופ' יסעור, תסיים את עבודתך במוסדנו ב-31.12.97".

כחודשיים לאחר מכן, ביום 22.12.1997, שלח פרופ' יסעור מכתב בעניינו של ד"ר פרידלנד אל ד"ר אופנהיים, מנהל בית החולים, וכך נאמר בו:

**"ברצוני לעדכןך בתכנית לגבי המשך עבודתו של הנ"ל:**

**כפי שכבר כתבתי, יסיים את עבודתו במרכז רבין ב-31.12.97. סיום עבודתו נובע משיקולי המחלקה ומשיקולים מקצועיים הקשורים בתחומי עבודתו.**

**פניתי כבר למחוז ת"א להשלמת משרתו במחוז.**

**במידה ויהיה מעוניין אהיה מוכן לקבלו ליום השתלמות שבועית במחלקתי".**

העתק ממכתב זה נשלח לפרופ' דינרי, המשנה למנהל בית החולים, ואילו לידיעתו של ד"ר פרידלנד, כך לפי הנתען בתצהירו, לא הגיע, אלא רק אגב ההתדיינות המשפטית.

משפנה יו"ר ועד הרופאים, ד"ר לומברוזו, למנהל בית החולים בכוונה להעביר את רוע הגזירה, נענה כי ההנהלה פועלת בגדר סמכויותיה ואת הנעשה אין להשיב.

פרופ' יסעור הודיע לד"ר פרידלנד שלא יתייצב עוד לעבודה בבית החולים, וביום 11.2.1998 קיבל מכתב מן המנהל הרפואי של קופת החולים ובו הודעה כי משפסקה העסקתו במחלקת עיניים בבית החולים, "אבקשך להפסיק עבודתך גם במרפאת בלומנטל לאלתר".

32. **על הליכי הפסקת עבודתו בבית החולים** עמד בית הדין האזורי בפסק דינו, וכך קבע:

**"על פי התרשמותנו, הפסקת עבודתו של הרופא במחלקת עיניים של בי"ח בילינסון לא נעשתה בשל דופי שנפל בעבודתו המקצועית. היא נעשתה משום שחינו של התובע סר בעיניו של פרופ' יסעור וזה החליט לוותר על כישוריו המקצועיים המיוחדים. פרופ' יסעור דיבר על אישיותו של התובע ללא מיקוד הטענות נגדו. מדובר איפוא בנימוק שאינו מקצועי, אלא נובע מיחסים בינאישיים<sup>(12)</sup>. זהו נימוק מקומם, משום שהתובע תיפקד מקצועית כהלכה, ובכל זאת לא זכה להגיע למשרה המובטחת של "רופא ראשי" בבילינסון..."**

**העימות שפרץ בין התובע לפרופ' יסעור, הוא עימות שהפריע לעבודת הצוות במחלקה של בית החולים. פרופ' יסעור בשל מעמדו המועדף בקופ"ח, זכה לגיבוי של הקופה והרופא מצא עצמו מחוץ לכותלי ביה"ח".**

<sup>12</sup> הדגשה במקור – נ.א.

33. עינינו הרואות – ההחלטה בדבר הפסקת עבודתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים התקבלה במובהק על ידי מנהל המחלקה, פרופ' יסעור, מראשיתה ועד סופה. הוא זה שהודיע למנהל בית החולים על דבר אותה החלטה.

והרי מנהל בית החולים, בהיותו "האחראי", הוא בלבד אשר יחרוץ את גורלו של הרופא, "לשבת" – להפסקת עבודתו כליל בבית החולים, או "לחסד" – להמלצה בפני ועדת הקונקורס על מתן מינוי של קבע לרופא. ובענייננו, היפוכו של תהליך התרחש – החלטה של האחראי לא הייתה, אף לא אגב היועצות עם מנהל המחלקה. פרופ' יסעור הוא שהיה המוציא והמביא, והוא בלבד. הוא שיזם את הפסקת עבודתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים; הוא שהחליט על כך הלכה ולמעשה; והוא שהודיע למנהל בית החולים על העברתו של הרופא ממשרתו ועל ה"סידור" החדש שמצא לו, לפיו ימשיך הרופא לעבוד בקופת חולים בחצי משרה, למרות שתופסק עבודתו בבית החולים ולכל היותר יהיה מוכן "לקבלו ליום השתלמות שבועית במחלקתי".

על רקע ראיתי זה, מאליי מובן "היעדרו" של מנהל בית החולים מפסק הדין של בית הדין האזורי, כגורם בעל משקל כלשהו בקבלת ההחלטה, ולא בכדי.

34. בנסיבות אלה, ומשהתקבלה בחוסר סמכות, הרינו קובעים כי נפל פגם חמור ביותר בהחלטה על הפסקת עבודתו של ד"ר פרידלנד.

בעל הסמכות לקבלת החלטה זו היה מנהל בית החולים בלבד, לפי שנקבע בסעיף 11.2 להסכם '91, בעוד שבפועל היה זה מנהל המחלקה אשר החליט באופן בלעדי ומוחלט על הפסקת עבודתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים.

35. אכן, אין כל פסול בכך שמנהל בית החולים כ"אחראי" ייוועץ במנהל המחלקה ואף ייתן משקל מכריע לחוות דעתו של זה האחרון. הערכתו המקצועית והאישיותית של מנהל המחלקה את הרופא העובד תחת פיקוחו חשובה ביותר להתנהלות תקינה וראויה של המחלקה. שהרי, בבוא "יום פקודה", הוא אשר ייתן את הדין על כל תקלה במחלקתו; עליו "להנהיג" את הצוות הרפואי במחלקה; בידיו מופקדת האחריות העליונה ב"דיני נפשות" של ציבור החולים.

אולם, בכל אלה אין די כדי להצדיק חריגה מובהקת מסמכות שנקבעה בהסכם הקיבוצי, בידיו של "האחראי", ראש המערכת – מנהל בית החולים, שהוא בעל האחריות העליונה על התנהלותן של מערכות בית החולים במלוא היקפן, לא רק כלפי ציבור החולים אלא גם כלפי ציבור העובדים פנימה. ככזה, הפקיד בידיו ועד הרופאים – בהסכם '91 – את "הכוח" להפסיק את עבודתו של רופא מומחה בבית החולים, אף מבלי לקיים הליך של היועצות בנציגות העובדים.

מנהל בית החולים אינו יכול להתנער מסמכותו זו ולהפקידה בידי אחר, קל וחומר שלא יתננה באופן מוחלט בידיו של מנהל המחלקה, שהוא בעל העניין. אין להותיר את גורלו של הרופא באופן מוחלט ובלעדי בידיו של מנהל המחלקה לו הוא כפוף. והרי, לשם כך הופקדה האחריות הסופית והמכרעת בידיו של מנהל בית החולים.

36. לכאורה, די בכך שההחלטה להפסיק את עבודתו של הרופא בבית החולים ושלא להמליץ עליו לקביעות בפני ועדת הקונקורס התקבלה שלא בסמכות, כדי שתיפסל תקפותה. אולם, לא נעשה מלאכתנו נאמנה עד שלא נעמוד על כלל פניו של הליך הפסקת העבודה, אשר אף הוא לוקה בפגמים חמורים.

**הליך קבלת ההחלטה היה פגום**

37. כעולה מעדותו של מנהל בית החולים, ד"ר אופנהיים, הוא עצמו התעניין מיוזמתו אודות עתידו של הרופא בבית החולים, ומשיחותיו עם פרופ' יסעור הובר, בין היתר כך:

"פרופ' יסעור אמר שהוא לא מעוניין שהתובע יישאר בשל רמה מקצועית שלדעתו לא הספיקה כדי להישאר בבילינסון ואישיותו של הרופא. התקיימה על זה שיחה וביקשתי לדעת מה הנימוקים ואז הוא אמר שמבחינה מקצועית ד"ר פרידלנד לדעתו של פרופ' יסעור הוא רופא בינוני שיכול להיות רופא בקהילה אך לא במחלקתי. מנהל המחלקה מעוניין שהטובים ביותר יישארו. הוא פירט... דיבר על החלק האישיותי של התובע בעיקר".

ככלל, כך עולה מעדותו של ד"ר אופנהיים, בנסיבות מעין אלה "כשמנהל המחלקה לא ממליץ על מתן קביעות – בודאי שאני בודק... אם מנהל המחלקה עונה בשלילה אני דורש ממנו פירוט מדוע. מדובר בדיני נפשות של אותו עובד..."<sup>(13)</sup>.

לא כך נעשה בעניינו של ד"ר פרידלנד. מנהל בית החולים פטר עצמו מלקיים דרישה וחקירה כלשהן, וכלשון האמור בעדותו:

"לא ביקשתי לבדוק אם היו תלונות לגבי התובע; לא ביקשתי לראות אם היו מקרים של רשלנות מקצועית בקשר לתובע; לא ביקשתי לראות את תיקו האישי של התובע; לא ידעתי שהתובע הועסק כ- 11 שנים בקופת חולים; לא ביקשתי לזמן את התובע לשוחח איתו לשמוע ממנו; למרות שפרופ' יסעור טען שיש בעיות אישיות עם התובע לא הזמנתי אותו לשיחה. לא בדקתי את הפרסומים המדעיים של התובע; לא בדקתי בכמה ניתוחים הוא השתתף... אני מאשר כי ניסיון מוצלח בניתוחים, קשר טוב במחלקה, אקדמיה מוכחת, אלה הקריטריונים הבסיסיים לקביעות... לעניין נימוקים לתובע, מדוע מפסיקים את עבודתו, מכיוון שמדובר בעניין מקצועי, מנהל המחלקה הוא שיושב עם הרופא ומסביר לו. זה לא תפקידי... לא בדקתי אם התובע קיבל הסברים מפרופ' יסעור".

הנה כי כן, הליך קבלת ההחלטה היה פגום מעיקרו ולא עמד באמות המידה שהוצבו זה מכבר בהלכה הפסוקה<sup>(14)</sup>. לא די בכך שמנהל בית החולים נמנע מלקבל החלטה מוסמכת בעניינו של הרופא, ולא די בכך שהותירה כל כולה בידי מנהל המחלקה, אלא שפעל "בעצימת עיניים", עד כדי התעלמות מעצם האירוע. זאת, בשעה שעתידו המקצועי והכלכלי של ד"ר פרידלנד היה מונח על כף המאזניים והוכרע לשלילה.

**על זכות הטיעון של הרופא המועסק בחוזה לתקופה קצובה**

38. לטענת קופת חולים, ד"ר פרידלנד הועסק בחוזה לתקופה קצובה, לכן בתום תקופתו, פוקע החוזה מאליו ולרופא לא קמה הזכות לשטוח את טענותיו, אף לא חלה החובה להיוועץ עם הארגון היציג. דין טענה זו להידחות.

הגם שלא קמה לד"ר פרידלנד זכות קנויה להמשך העסקתו, הרי שציפייתו הלגיטימית להמשך ההתקשרות עימו והפיכתה להתקשרות של קבע נבעה בראש וראשונה מן ההסכם הקיבוצי החל על העסקתו. בנוסף על כך - למצער לשיטתו - וכל עוד לא נקבע אחרת, התבססה ציפייתו גם על הבטחה ומצג שנעשו כלפיו על ידי מנהל המחלקה הקודם. בנסיבות אלה, קמה לד"ר פרידלנד הזכות לטעון את טענותיו לפני מנהל בית החולים בטרם התקבלה ההחלטה הגורלית והמכרעת בעניינו, ולנסות להעביר את רוע הגזירה<sup>(15)</sup>.

<sup>13</sup> שם, בעמ' 9-10 לפרוטוקול.

<sup>14</sup> בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשרות פ"ד מח(5) 412; בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא (2) 50, 1; 50.

ע"ע 1091/00 שטרית - קופת חולים, פד"ע לה, 5, 31 (להלן: עניין שטרית).

<sup>15</sup> ע"ע 1290/02, ע"ע 1303/02 מדינת ישראל - אלי שדה (טרם מורסם), ניתן ביום 6.3.2003 (להלן: עניין אלי שדה).

על זכות הטיעון לעובד המועסק בחוזה לתקופה קצובה עמדנו לאחרונה בפסק הדין בעניין ד"ר גוטרמן<sup>(16)</sup> וכן גם בעניין אלי שדה<sup>17</sup>. גם בפרשות אלה פסקנו, כי ככל שיש לעובד ציפייה לגיטימית לכך שההתקשרות החוזית עימו לא תסתיים מאליה ואף תהפוך להתקשרות קבע, אין החוזה פוקע מאליו, וזכות הטיעון קמה. כך אמרנו בעניין ד"ר גוטרמן:

"במקרה כזה, גם אם לעובד אין זכות קנויה למשרה, חייב המעסיק במתן הודעה מראש לעובד על כוונתו שלא להאריך עוד את ההתקשרות עימו; לפרט את הטעמים העומדים ביסוד אותה כוונה; לאפשר לעובד להביא בפניו את תגובתו וליתן לו הזדמנות הולמת לנסות ולהעביר את רוע הגזירה".

39. בשולי הדברים, נאמר כאן, כי לא נמצא טעם משפטי המצדיק התערבותנו בפסיקתו של בית הדין, לפיה נדחו טענת "ההבטחה והמצג" שהעלה הרופא ודרישתו לפיצוי על נזקים שנגרמו עקב אי הגשתן. קביעתו של בית הדין מקובלת על דעתנו ולשם הסדר הטוב, נביאנה להלן כלשונה:

"...הקופה הציגה כלפי הרופא "מצג" לפיו השתלמותו בארה"ב (שהחלה ב-1993) היא חשובה וחיונית להמשך העסקתו בבית החולים. אולם אותו "מצג" אינו מהווה חלק מזכויותיו היסודיות המוקנות של הרופא במקום עבודתו. אותו מצג גם לא גובש לכלל הסכם מחייב... אי אפשר איפוא לקבוע כי שליחת הרופא להשתלמות בחו"ל נעשתה בחוסר תום לב מצד הקופה. עובדה היא שלאחר שובו מההשתלמות קודם למשרת "רופא ראשי" בה החזיק בזמניות<sup>(18)</sup>".

#### הופרה זכות הטיעון של הרופא

40. אגב הדיון בפיטוריו של ד"ר פרידלנד מעבודתו בקופת חולים, התייחס בית הדין האזורי גם להליך הפיטורים מבית החולים. קביעותיו העובדתיות בנדון זה טובות לענייננו. על קופת החולים כגוף דו מהותי חלה חובת השימוע, כזאת חוזרים אנו וקובעים גם כאן<sup>(19)</sup>. לכך התייחס אף בית הדין האזורי באומרו:

"פיטורי התובע נעשו כלאחר יד, ללא שניתנה לו הזדמנות ראויה להתגונן מפניהם. אפילו זכות השימוע לא ניתנה לתובע..."

במקרה של פיטורי רופא לאחר למעלה מ-10 שנות עבודה שבהן לא הוטל שום דופי בהתנהגותו כעובד או במומחיותו כרופא, אין להתיר את פיטוריו כלאחר יד".

עמדנו לעיל, בהרחבה, על התעלמותו של מנהל בית החולים מן החקירה והדרישה אותן היה עליו לעשות טרם הפסקת עבודתו של הרופא בבית החולים. התעלמות זו, נושאת עימה, מאליה, גם העדר שימוע לרופא. אין אנו מקבלים את טענתה החלופית של קופת חולים, כי זכות הטעון הוגשמה למעשה, בכך שהרופא ידע כל העת על כוונתו של פרופ' יסעור שלא להאריך את העסקתו ושלא ליתן לו מעמד של קבע. שכן, פרופ' יסעור איננו "האחראי" ואינו בעל הסמכות לקבל את ההחלטה על דעת עצמו. מה גם, שבסופו של יום לא הובאה לפני ד"ר פרידלנד הודעה על כוונה להפסיק את עבודתו בבית החולים אף לא הנמקה לכך. על אחת כמה וכמה, לא ניתנה לו הזדמנות כלשהי להשיג על כוונה כזו וטעמיה, לפני בעל הסמכות, הוא מנהל בית החולים.

<sup>16</sup> עע 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל (טרם פורסם), ניתן ביום 7.1.2003.

<sup>17</sup> עניין אלי שדה, ה"ש 15 לעיל.

<sup>18</sup> הדגשה במקור – נ.א.

<sup>19</sup> ראו והשוו לעניין זה: עניין שטרית, הערה 14 לעיל, עמ' 25-27.

41. אין חולק על כך שלמעביד שמורה הפררוגטיבה לנהל את עסקו. הדברים נכונים ביתר שאת, עת המדובר הוא בניהול בית חולים על מחלקותיו ויחידותיו, אשר ככלל בידיהם מופקדים שלום הציבור ובריאותו. לא לנו, כבית דין, להתערב בניהולו של בית החולים ולא נמיר שיקול דעתנו בשיקול דעתה של הנהלתו. עם זאת, זכות הקניין של מעסיק בעסקו ושל המנהל במפעלו אינה זכות מוחלטת, וככל זכות אחרת עומדות כנגדה זכויות שמקורן במשפט העבודה, במשפט המינהלי ובעיקרי הצדק הטבעי. על המעסיק הציבורי ועל הגוף הדו-מהותי, שהם, בענייננו, קופת החולים ובית החולים, חלה חובה מוגברת להקפיד על התקיימותן של זכויות-על אלה.

בית דין זה חזר ופסק, ולאחרונה מפי חברתי, סגנית הנשיא אלישבע ברק, **בעניין מאיר בנימין**<sup>(20)</sup> ו**בעניין אהרון כהן**<sup>(21)</sup>, כי אל מול הפררוגטיבה הניהולית האמורה, עומדות זכויותיו של העובד במקום העבודה, ובהן זכותו היסודית כאדם וכעובד, שלא להיות בבחינת פיון על לוח שח-מט, המועבר מהכא להתם ואל מחוץ ללוח, מבלי שתינתן לו הזדמנות להשמיע טענותיו.

42. הנה כי כן, ההחלטה בדבר הפסקת עבודתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים לוקה בפגם מהותי, לא רק בשל כך שלא התקבלה על ידי הגורם המוסמך לקבלה, אלא גם בשל כך שד"ר פרידלנד הועמד בפני מעשה מוגמר, שנקט כלפיו מנהל המחלקה, תוך הפרת זכות הטיעון המהותית העומדת לו ושיסודה במשפט העבודה, בכללי המשפט המינהלי וכללי הצדק הטבעי.

43. במאמר מוסגר יוער, כי אין אנו רואים להידרש לטענותיו של הרופא בדבר התנכלותו של מנהל המחלקה ומניעיו הפסולים. כנגדן, עומדת עדותו של פרופ' יסעור, לפיה מניעיו היו מקצועיים, ולהערכתו לא עמד ד"ר פרידלנד באמות המידה של מצוינות הנדרשות מרופאים מומחים במחלקתו. לא מן הנמנע שטענות אלה, בכה ובכה, היו מתבררות לאשורן, אילו התקיים שימוע כהלכתו לפני מנהל בית החולים.

### חובתו המוגברת של מנהל בית החולים

44. על כל אלה, מתווספת החובה המוגברת החלה על ה"אחראי", הוא מנהל בית החולים, להקפיד על כל שהחלטה בדבר המשך או הפסקת העסקתו של הרופא בבית החולים תהא תקינה, הוגנת ותוך מתן זכות טיעון כאמור.

חובה מוגברת זו נובעת מן "הכוח" המוענק למנהל בית החולים, על פי הוראות הנוהל, לגרום לכך שייפתחו דלתותיה של ועדת הקונקורס לדיון ולהחלטה בדבר קידומו של הרופא, או שתינתן לו קביעות בעבודתו בבית החולים. אשר על כן, חייב מנהל בית החולים להקפיד הקפדה יתרה על כך שיישמרו ולא ייפגעו זכויותיו של הרופא להשמעת טענותיו לפני מנהל בית החולים, ולאסוף את כל החומר הנוגע לעניינו של הרופא בטרם תתקבל החלטתו בגורלו, לשבט או לחסד.

-

### סעד של אכיפה

45. משהגענו עד הלום, ומשקבענו כי ההחלטה בדבר הפסקת עבודתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים התקבלה שלא כדין, נדרשים אנו לסעד אשר יינתן לו בנסיבות העניין. כפי שפירטנו לעיל בהרחבה, לוקה ההחלטה להפסיק את העסקתו של ד"ר פרידלנד בבית החולים בפגם-על-פגם, והאחד חמור ממשנהו:

מנהל בית החולים היה מודע לכך ש"בדיני נפשות עסקינן" שעה שנדרשת הכרעה בדבר הפסקת העסקתו של הרופא בבית החולים, החלטה שהיא בעלת השפעה מרחיקת לכת על עתידו המקצועי והכלכלי. למרות

<sup>20</sup> עע 701008/98 מאיר בנימין – משרד האוצר ואח' (טרם פורסם), ניתן ביום 16.3.2003.

<sup>21</sup> עע 360/99 אהרון כהן – מדינת ישראל (טרם פורסם), ניתן ביום 24.6.2002.

זאת, התקבלה ההחלטה שלא על ידי ה"אחראי" - מנהל בית החולים - שהוא הגורם המוסמך לקבלה, כי אם על ידי מנהל המחלקה, שהיה בעל עניין מידי בה ובתוצאותיה; ההחלטה התקבלה מבלי שמנהל בית החולים ראה לנכון לקיים בירור מקיף ויסודי, הנדרש ממנו, כמי שעומד בראש המערכת וכבעל הסמכות, בכלל, ובשים לב לחומרת תוצאותיה של ההחלטה, בפרט; לא זו בלבד שלא התקיימו חקירה ודרישה בנסיבות המחייבות קבלת ההחלטה והמצדיקות אותה, אלא שהייתה התעלמות מצדו של "האחראי" מכישוריו של הרופא, אותם לא ראה מנהל בית החולים לנכון לברר; אם לא די בכך, הופרה זכות הטיעון השמורה לעובד באשר הוא, אותה יש לקיים גם כאשר ברופא מומחה עסקינן, אף אם מנגד עומדת חוות דעתו רבת המשקל של מנהל המחלקה.

46. הנה כי כן, במקרה מיוחד ויוצא דופן זה, מצדיקה הצטברותם של הפגמים המהותיים שנפלו בהחלטה מתן סעד של אכיפה, על פי המבחנים עליהם עמד בית דין זה בפסיקתו הנרחבת והנזכרים **בפרשת צויזנר**<sup>(22)</sup>. זה המקרה בו יינתן סעד אכיפה גם מן הצדק, בגדר הוראתו של סעיף 3(4) **לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)**, **התשל"א - 1970**<sup>(23)</sup>.

47. **הכיצד יינתן סעד האכיפה**: הדרך הצודקת והראויה היא להחזיר את המצב לקדמותו, באופן שהרופא יעמוד באותו מצב בו היה ערב הפסקת עבודתו בבית החולים. לאור חלוף הזמן, יש ליתן - בידו של ד"ר פרידלנד מזה, בידו של מנהל מחלקת עיניים מזה, ובידה של הנהלת בית חולים של קופת חולים מזה - הזדמנות נאותה להעריך את תפקודו של ד"ר פרידלנד ואת עמידתו באמות המידה הנדרשות, בטרם תתקבל ההחלטה אם להמליץ לפני ועדת הקונקורס על המשך עבודתו בבית החולים, או על הפסקתה.

אשר על כן, תפעל קופת החולים להצבתו של ד"ר פרידלנד במחלקת עיניים בבית חולים בילינסון, או בכל בית חולים אחר של הקופה, במשרה של רופא ראשי משולב זמני, ההולמת את תחום מומחיותו. במשרה זו יועסק הרופא למשך שנה, ובסופה יחליט מנהל בית החולים אם יש לסיים את העסקתו של הרופא בבית החולים, או אם ימליץ עליו כמועמד לקביעות לפני ועדת הקונקורס, או כל החלטה אחרת הצריכה לעניין. מאליו יובן, כי מנהל בית החולים יקבל לצורך זה כל המלצה שיראה לנכון ובתוך כך גם את המלצתו של מנהל המחלקה בה יועסק הרופא. מנהל בית החולים ייתן את המשקל המתאים, לדעתו, להמלצות אלה. בד בבד, תינתן לרופא זכות הטיעון, באופן שתימסר לו הודעה מראש על כוונה להגיע לכלל החלטה בעניינו וטעמיה, והאפשרות להציג טענותיו, אם וככל שיראה לנכון לעשות כן.

48. לא נתערב בקביעתו של בית הדין האזורי, לפיה נדחתה תביעתו של ד"ר פרידלנד לתשלום בגין **מניעת כונויות** ממנו, "משלא הוכיח שעבודה זו בוצעה בזמנים הרלבנטיים לתביעה". גם אין לזכות את הרופא בפיצוי שתבע על כך שנפגעה פעילותו בתחום האקדמי. לכך אין הקופה אחראית, ולא הובאו ראיות על עתידו האקדמי והפגיעה בו, כתוצאה מהפסקת עבודתו בבית החולים.

49. משקבענו כי הפסקת עבודתו הייתה שלא כדין וכי יחזור לתפקידו כמקודם, עד אשר תתקבל החלטה סופית אם יקבל קביעות בתפקיד אם לאו, שומה עלינו לקבוע מהו הפיצוי אותו יקבל עבור התקופה בה חדל מלעבוד בבית החולים. משלא הובאו ראיות בנדון זה לפני בית הדין האזורי, גם לא לעניין "הקטנת הנזק", ומשיש להניח כי הרופא לא נמנע מלעבוד ולהשתכר במהלך התקופה, ובשים לב לכך שעבד

<sup>22</sup> ראו והשוו: ע"ע 1123/01 **בית ספר תיכון עירוני - כל ישראל חברים בתל אביב יפו - צויזנר** פד"ע לו 438, 479.

<sup>23</sup> ראו והשוו מאמרה של רנה סנילביץ, "האם אכיפת חיוב כספי יכולה להיות בלתי צודקת?" **ספר זכרון לגד טדסקי** בעריכת יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מרדכי א' ראבילו וגבריאלה שלו, ירושלים, תשנ"ד - 1995, 563.

שנתיים בלבד כרופא מומחה בבית החולים, הרינו קובעים שקופת חולים תשלם לד"ר פרידלנד **פיצוי כולל** בסכום של 65,000 ש"ח, כתשלום שכר שנמנע ממנו, שלא כדין, מאז הופסקה עבודתו בבית החולים.

-

### סוף דבר

50. **מתקבל ערעור של קופת חולים** (עע 1417/02), כמפורט לעיל:

הקופה אינה מחויבת בהחזרתו של הרופא לעבודה בקופת חולים במשרה מלאה ואין היא חייבת בתשלום הפיצוי הכספי שנפסק לרופא בגין פיטוריו מקופת החולים. יוער, כי תשלום הפיצוי הכספי עוכב בצו עיכוב ביצוע מיום 10.10.2002, שניתן על ידי בית הדין האזורי.

51. **מתקבל ערעור של ד"ר פרידלנד** (עע 1481/02) כלהלן:

בתוך 30 יום מהיום תציב קופת חולים את ד"ר פרידלנד לעבודה, במחלקת עיניים של בית חולים של הקופה, במשרה בתחום מומחיותו, לפי המפורט בסעיף 47 לעיל.

ד"ר פרידלנד יחזיר לקופת חולים את סכום פיצויי הפיטורים, אם וככל ששולמו לו על ידי קופת חולים בגין הפסקת עבודתו בבית החולים. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מן המועד בו התקבלו אצל הרופא.

בתוך 30 יום מהיום תשלם קופת חולים לד"ר פרידלנד פיצוי עבור אובדן השתכרות בגין הפסקת עבודתו בבית החולים, בסכום כולל של 65,000 ש"ח. לא ישולם הסכום במועדו, ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

הצדדים יוכלו לערוך קיזוז החיובים ביניהם, ואם לא יסתייע הדבר בידיהם יגישו הודעה משותפת בכתב לבית דין זה, וימונה להם חשב מומחה.

בשים לב לתוצאות הערעור, תשלם קופת חולים לד"ר פרידלנד שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט בסך 15,000 ש"ח בצירוף מע"מ. לא ישולם סכום זה תוך שלושים יום מהיום, ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן בהעדר הצדדים היום, י"ח אייר תשס"ג (20.5.2003) וישלח לצדדים.

סגנית הנשיא אלישבע ברק      השופטת נילי ארד      השופט שמואל צור

נציג עובדים, מר דב פרנקל      נציג מעבידים, מר גדליה סטויצקי

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח