



המשנים ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-חוקתי)

(משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ב' בחשון תשפ"ה

3 בנובמבר 2024

תיקנו: 803-98-2022-000055

סימוכין: 803-99-2024-050823

לכבוד
ח"כ יריב לוין
סגן ראש הממשלה ושר המשפטים

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק קבלת ילד למעון יום והשתתפות המדינה בעלות שכר הלימוד בו, התשפ"ה-2024, פ/4931/25, של חה"כ ישראל אייכלר ואח'

על דעת היועצת המשפטית לממשלה, נבקש להביא את חוות דעתנו ביחס להצעת החוק שבנדון, כדלקמן:

1. הצעת החוק שבנדון עוסקת במבחני התמיכה הנוגעים להשתתפות המדינה בעלות שכר לימוד במעון יום או במשפחתון הזוכים להכרה מטעם המדינה (סמל). הצעת החוק מבקשת לעגן בחקיקה את עקרונות סדר הקדימות לקבלה למעון יום ולהשתתפות המדינה בשכר הלימוד, כאשר העקרון המרכזי המוצע הוא שרק מצבה התעסוקתי או הלימודי של האם ילקח בחשבון לשם הזכאות להשתתפות בשכר הלימוד.

2. כפי שיפורט להלן, לעמדתנו לא ניתן מבחינה משפטית לקדם את הצעת החוק, משתכליתה היא לאפשר סבסוד למעונות יום גם למשפחות שבהן האם עובדת והאב חייב בגיוס, אך איננו מתייבב לשירות צבאי, וחלף זאת לומד בלימודים תורניים. ההסדר מבקש להתגבר על ההשלכות הנובעות מפקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: חוק שירות ביטחון), ומהימנעות המדינה מגיוסם של תלמידי המוסדות התורניים כפי שנדרש במצב זה לפי פסיקת בית המשפט העליון.

3. לא זו אף זו. במסגרת הניסיון "לבטל" את ההשלכות הנובעות מפקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון ומפסיקת בית המשפט העליון, ההסדר המוצע פוגע בשוויון בין הורים הנזקקים לסבסוד למעונות יום ובאופן אשר מעצים את הפגיעה בשוויון בנטל אל מול ציבור המשרתים.

4. חוק של הכנסת אינו יכול להיחשב חוקתי מקום שמשמעותו היא פגיעה בעיקרון השוויון תוך עידוד מדינתי וממוסד של הימנעות מגיוס לצה"ל בניגוד לחוק שירות ביטחון, בניגוד לצרכי צה"ל ובניגוד לחובת השוויון בנטל. ההצעה הנוכחית נכשלת בדיוק בכך.

5. פגיעתו של ההסדר בשוויון חריפה בכלל וביחס לשנת הלימודים הנוכחית בפרט, וזאת נוכח הקביעה המפורשת כי תנאי הקבלה של ילדים למעונות היום ביחס לשנת הלימודים הנוכחית יוותרו על כנם, ורק ישונו תנאי הסבסוד. הדבר מוביל לתוצאה לפיה בשנת הלימודים הנוכחית ההטבה הגלומה בהסדר תינתן רק למי שכבר רשום במעון, אך לא זכאי לסבסוד במצב המשפטי הקיים ללא החוק, כלומר, משפחות שבהן האישה עובדת והבעל לומד לימודים תורניים וחייב בגיוס. בכך, נגרע מקומן בסבסוד של נשים אשר עובדות ובן זוגן אינו עובד, אך לא נרשמו למעון בהתבסס על תנאי הקבלה והסבסוד אשר חלו עד כה. גם תוצאה זו מעצימה באופן קשה את הפגיעה בעקרון השוויון, ודי בכך כדי להבהיר מדוע בוודאי לא ניתן להחיל את ההסדר על שנת הלימודים הנוכחית.

6. יתר על כן, כפי שיפורט להלן, ההסדר גם לא מבוסס על תשתית עובדתית מקצועית מתאימה, וגורמי המקצוע במשרד האוצר מתנגדים לו. הדבר ממחיש את טעמי ההתנגדות החוקתיים לקידומו, על רקע תכליתו, פגיעתו בהיבטי השוויון ואי התאמתו לאינטרס הציבורי, מבלי שהוצגה כל הצדקה מקצועית או אחרת.

7. ככל שבכל זאת תבקש הממשלה לקדם הסדר חקיקתי להסדרת נושא סבסוד מעונות היום – יידרשו אפוא התאמות משמעותיות ונרחבות, על מנת שההסדר שייקבע יעמוד באמות המידה המשפטיות הנדרשות. לשם כך, נדרש להקדים ולקיים עבודת מטה מקצועית לקביעת הצורך בחקיקה ובחינת השלכות של ההסדרים הקבועים בה.

8. תחילה נעמוד על עיקרי השתלשלות ההליכים הרלוונטית, ולאחר מכן נפרט את טעמי חוות דעתנו המשפטית.

רקע כללי

9. מבחני התמיכה שהיו בתוקף עד לאחרונה קבעו כי לצורך קבלת השתתפות מטעם המדינה בעלות שכר הלימוד במעונות, נדרש כי שני בני הזוג יעבדו או ילמדו לימודים מוכוונים תעסוקה או שילמדו ויעבדו בה בעת, בהתאם לתנאים אשר פורטו שם. עוד נקבע, כי גם הורה הלומד במסגרת מוסד תורני, הנתמך על-ידי משרד החינוך ומתקיים לגביו פיקוח על נוכחות, נכלל באוכלוסיית היעד לעניין המבחנים ויהיה זכאי לתמיכה.

גם בעבר, בשנים שבהן המוקד של מבחני התמיכה היה עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה, ההסתכלות הייתה על התא המשפחתי בכללותו. יסוד ההבחנה בין האב לאם במבחני תמיכה אלה התבסס על תכלית התמיכה – בכל הנוגע לאם, הרציונל היה עצם עידוד יציאתה לעבודה (לרבות ללימודים מוכוונים תעסוקה), ואילו בנוגע לאב, הרציונל היה עיסוקו של האב בעיסוק קבוע ומשמעותי המוכר על-ידי המדינה, המונע ממנו פניות לטיפול בילדו, כגון עבודה, לימודים אקדמיים והכשרות מקצועיות. לצורך זה, מבחני התמיכה לקחו בחשבון גם לימודים תורניים הנתמכים על-ידי משרד החינוך ומפוקחים.

ההנחה הברורה ביסוד תנאים אלה, היא כי שני ההורים במשק הבית יכולים ונדרשים לטפל בפעוט,

וכי ללא עיסוק משמעותי מוכר הן של האב והן של האם, אין הצדקה לסבסוד המסגרות לפעוטות אלה על-ידי המדינה.

10. ביום 30.6.2023 פקע תוקפו של פרק ג'1 לחוק שירות בטחון, אשר הסדיר את סמכותה החוקית של הממשלה שלא לגייס לשירות צבאי לומדי לימודים תורניים, ולאפשר דחיית שירות גורפת לבני ציבור זה, עד להגיעם לגיל בו הם פטורים כליל מחובת השירות.

11. בהמשך לכך, הוגשו עתירות שעסקו בחובת גיוס של בני הישיבות ובהמשך תמיכת המדינה במוסדות תורניים בגין לומדי לימודים תורניים שהם חייבי גיוס. בפסק הדין בבג"ץ 6198/23 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון** (להלן: **פסק הדין בנושא הגיוס**), קיבל בית המשפט את העתירות, פה אחד, וקבע לעניין התמיכות כדלקמן (פס' 69):

"דחיית השירות והלימודים התורניים הם שני הצדדים של אותו המטבע: בהעדר בסיס חוקי לדחיית השירות, נשמט הבסיס החוקי לעידוד ולתמיכת המדינה בפעילותם של אלה שנמנעים מגיוס. לא ניתן להלום התנהלות בלתי חוקית במישור דחיית הגיוס, באופן שסותר מפורשות הלכה של בית משפט זה בסוגיה זו (בין אם בדרך של החלטת הממשלה שלא לאכוף את הדין במסגרת החלטת ממשלה 682 ובין אם בדרך אחרת) ולצדה המשך העברת תמיכות למימון הפעילות שבגינה מבוקשת דחיית השירות האמורה".

בית המשפט הבהיר אפוא בפסק דינו כי משעה שפקע תוקפו של פרק ג'1 לחוק שירות בטחון השתנה מיסודו המצב המשפטי. קרי, בהעדר הסדר חוקי לדחיית שירות גורפת למי שלומדים לימודים תורניים, נשמט הבסיס החוקי לעידוד ולתמיכת המדינה והממשלה בלימודים תורניים של חייבי גיוס שאינם מגויסים – לימודים המקיימים זיקה מובהקת וברורה לאי הגיוס.

12. לאור האמור, נדרשו גורמי הממשלה השונים לשאלות הנוגעות ליישומו של פסק הדין בנושא הגיוס, ובין היתר נבחנו ההשלכות של שינוי המצב המשפטי האמור על מבחני התמיכה הנוגעים להשתתפות המדינה בשכר לימוד במעון יום, אשר ניתנה גם למשפחות שבהן האב לומד לימודים תורניים כאמור, משפקע דבר החקיקה אשר הסדיר את אי גיוסו.

בהמשך לכך, כתוצאה מתחייבת של פקיעת פרק ג'1 ופסיקת בית המשפט העליון, נמצא כי הממשלה אינה מוסמכת להמשיך בסבסוד מעונות היום עבור ילדיהם של אותם חייבי גיוס לפי מבחני התמיכה המיועדים לסבסוד שכר הלימוד במעונות יום ובמשפחתונים. כלומר, היעדר סמכות זו אינו מאפשר עוד מימון המבוסס על כך שאחד מהורי הפעוט לומד במוסד תורני בזמן שהוא מיועד לשירות ביטחון. לבקשת שר העבודה, ועל בסיס תשתית מקצועית שהוצגה בפניה בדבר פרק הזמן הדרוש לגורמי המקצוע להיערך ליישום ההנחיה המשפטית האמורה, ניתנה הסכמת היועצת המשפטית הממשלה להוראת מעבר בת שלושה חודשים, החל מתחילת שנת הלימודים תשפ"ה. לצד הכרעתה זו, עמדה היועצת המשפטית לממשלה מספר פעמים על החשיבות והדחיפות שבפרסום מבחני התמיכה לשנה"ל תשפ"ה, עבור כלל הציבור אשר נזקק לסבסוד שכר הלימוד במעונות היום לפי התבחינים הקיימים, ואשר פקיעת פרק ג'1 לחוק הגיוס אינה רלוונטית ביחס אליו, לרבות משפחות מקרב הציבור החרדי כמובן.

11. חרף האמור, שר העבודה נמנע מפרסום מבחני התמיכה לכלל הציבור, וביום 22.9.2024 הגיש

לממשלה הצעת החלטה לפיה הממשלה מנחה את משרד העבודה לפרסם את מבחני התמיכה עבור כלל הציבור לחודשים ספטמבר-נובמבר בלבד, שבמהלכם תגובש המלצה על-ידי צוות בראשות מנכ"ל משרד העבודה לתיקון התבחינים לחלוקת התמיכות הללו. החלטת הממשלה התקבלה בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, לפיה מבחינה משפטית נדרש לאשר את מבחני התמיכה לציבור הרחב לשנת הלימודים כולה, עם הוראת מעבר עבור חייבי גיוס מקרב ציבור תלמידי המוסדות התורניים. עוד הובהר, כי לא ניתן לפגוע בהסתמכות ובוודאות של כלל הציבור, תוך כריכה לא עניינית בין זכאותם לתמיכות לבין הזכאות של תלמידי ישיבה חייבי גיוס, ללא שהוצגה הצדקה לכך.

12. נכון להיום, שר העבודה נמנע מלפרסם כלל את מבחני התמיכה לסבסוד מעונות היום לשנת הלימודים תשפ"ה, אף לא לאוכלוסיית הזכאים שאינם חייבי גיוס. **התוצאה היא פגיעה כלכלית קשה בעשרות אלפי משפחות נצרכות, הנדרשות לשלם בעצמן, מזה למעלה מחודשיים, שכר לימוד חודשי העומד על אלפי שקלים לכל ילד, הגם שהדבר איננו ביכולתן הכלכלית, ללא כל הצדקה לעיכוב או לשלילת התמיכה במשפחות אלה.**

13. עתירות העוסקות בסוגיה זו תלויות ועומדות בפני בית המשפט העליון.

הצעת החוק

14. כאמור, הצעת החוק מבקשת לקבוע כי לשם בחינת סדר הקדימות לקבלה למעון יום וקביעת השתתפות המדינה בעלות שכר הלימוד בו, יובא בחשבון **רק** מצבה התעסוקתי או הלימודי של האם. במשפחות שבראשן הורה עצמאי (יחידני) ניתן יהיה להביא את מצבו התעסוקתי או הלימודי של ההורה, וזאת אף אם הוא גבר. לצד זאת, לעניין גובה הסבסוד, מוצע לבחון את הכנסת שני בני הזוג לצורך חישוב רמת ההכנסה לנפש במשפחה, בהתאם לקבוע בעניין זה במבחני התמיכה.

15. ויובהר: כפי שצוין לעיל, בעבר, כאשר מבחני התמיכה התמקדו בתעסוקת האם, נדרש היה שעיסוקו של האב יהיה קבוע ומשמעותי ומוכר על-ידי המדינה, המונע ממנו פניות לטיפול בילדו, כגון עבודה, לימודים אקדמיים או תורניים והכשרות מקצועיות.

16. כעת, הצעת החוק אינה מבקשת לחזור למבחני התמיכה שנהגו בעבר. במסגרת החקיקה המוצעת, מוצע כי המדינה "תעצום עיניה" לחלוטין ביחס לעיסוקו של האב. זאת, כך ניתן להבין מדברי ההסבר ומהרקע שקדם להצעת החוק, **משום שלאחר פקיעת פרק ג'1 ופסיקת בית המשפט העליון, המדינה לא תוכל להתייחס ללימודיו התורניים של מי שחייב בגיוס ושאינו מתגייס כעיסוק קבוע, משמעותי ומוכר.**

17. לעניין מועד התחילה מוצע כי בכל הנוגע להשתתפות המדינה בעלות שכר הלימוד ההצעה תחול החל משנת הלימודים התשפ"ה, ולעניין סדר הקבלה למעונות יום ההצעה תחול משנת הלימודים התשפ"ו (ויובהר כי סדר הקבלה למעונות יום לשנת תשפ"ה נקבע זה מכבר).

18. לפי המובא בדברי ההסבר להצעה, מטרתה לאפשר לאישה לממש את פוטנציאל התעסוקה והפרנסה שלה, בין היתר על ידי הקניית זכויות סוציאליות כדוגמת הנחה למעון יום. על פי דברי ההסבר, זכות זו אינה יכולה להיות תלויה באיש אחר זולת האישה. משכך, מבקשת הצעת החוק

לקבוע אי-תלות בין הזכויות וההנחות שמגיעות לאם עובדת או לומדת, ובין חייה המשפחתיים, האישיים או מעשי בני משפחה אשר נטען, כאמור, כי אינם רלוונטיים לעניין מימוש הזכויות האמורות. עוד הוסבר, כי מטרת ההצעה היא למנוע הפליה של אישה על רקע חברתי או דתי, ולמנוע את הפגיעה בנשים שבני זוגן בחרו להקדיש את חייהם ללימוד תורה.

19. **בחינת הצעת החוק מעלה כי היא מעוררת קשיים חוקתיים ואחרים, אשר בגינם יש להתנגד לקידומה, בוודאי בנוסחה הנוכחי. נפרט את הדברים להלן.**

תכלית ההסדר – עקיפת ההשלכות הנובעות מאי התייצבות לשירות

20. כפי שצוין לעיל, הצעת החוק שבפנינו לא באה בחלל ריק, אלא מהווה חלק מהשתלשלות ההליכים שנבעה כתוצאה מפקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון ומכך שעד היום טרם נחקק מתווה חוק המתיר לצבא להימנע מגיוסם של תלמידים במוסדות התורניים, תוך פגיעה בשוויון בנטל ובעיקרון השוויון. יש להניח כי זו אף הסיבה בשלה הצעת החוק מובאת לדיון בוועדת השרים בלוחות זמנים מהירים, הגם שהונחה על שולחן הכנסת זה עתה. מכאן, כי הגם שהתכלית המוצהרת של הצעת החוק היא עידוד תעסוקת נשים באופן כללי ו"נייטרלי" כביכול, נראה שהתכלית המרכזית והממוקדת שלה היא למנוע את ההשלכות הכלכליות הנובעות מפקיעת הסדר הגיוס, מהימנעותה של המדינה מלאכוף כנדרש את חובת הגיוס המוטלת על תלמידי המוסדות התורניים ומהיעדרו של הסדר חוקי חלופי המסדיר את סוגיית גיוסם. גיבוש עקרונות הסבסוד של מעונות היום "נתפר" באופן שיבטיח את המימון, כבר בשנת הלימודים הנוכחית, למשפחות שבהן האם עובדת והאב לומד בלימודים תורניים, על אף היותו חייב גיוס.

יצוין כי הדברים עולים גם מדברי ההסבר להצעת החוק עצמם, לפיהם: "כל הפליה על רקע חברתי או דתי אסורה. כך גם כלפי נשים עובדות, שמנסים לפגוע בפרנסתן ולמנוע מהן זכויות כאימהות עובדות. ביטול ההנחה במעונות יום ומשפחתונים, לנשים עובדות, בזיקה לבני זוגם שבחרו להקדיש את חייהם ללימוד התורה, סותרת את יסודות כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק. לא יתכן שבמדינת היהודים נמנע מאימהות לצאת לעבוד ולהביא פת-לחם לפי הטף על ידי ביטול ההנחות במעונות היום והמשפחתונים".

21. תכלית זו כשלעצמה יש בה כדי להעמיק את הפגיעה בשוויון בנטל, חלף פעולה ממשלתית מתחייבת לקיום פסיקת בית המשפט העליון ולהגברת השוויון בנטל השירות, דווקא בתקופה שבה הנטל על אלו המשרתים בשירות סדיר ובמילואים הולך וגובר. כאמור בפסק הדין בנושא הגיוס, הזיקה ההדוקה בין לימודים תורניים כשלעצמם לבין סוגיית הגיוס, מובילה לכך שבמצב החוקי הקיים הממשלה אינה מוסמכת לעודד לימודים תורניים של חייבי גיוס באמצעות מימון ממשלתי. לפיכך, מבחני התמיכה אינם יכולים להוות מקור סמכות להכרה בלימודים התורניים של חייבי גיוס לשם קבלת תמיכה, וזאת בין במפורש ובין במשתמע. קידום חקיקה, אשר נועדה למנוע את ההשלכות של פקיעת חוק הגיוס, במסווה של תיקון כללי, אין בו כדי להתגבר על הקושי האמור.

תכלית זו אף מעצימה את הפגיעה בשוויון הקיימת ממילא נוכח היקף הגיוס הנמוך של גברים מהמגזר החרדי לעומת היקף הגיוס של גברים שאינם מהמגזר החרדי, בייחוד בתקופת מלחמה, ומייצרת אפיק נוסף לפגיעה בשוויון שעה שהמדינה, בנוסף לכך שאינה אוכפת את הדין, אף תתגמל

את מי שמפר את הדין ותעודד למעשה את הפעילות המהווה התכלית הבסיסית להפרת הדין האמורה.

ויובהר, הדרך להימנע מההשלכות הכלכליות שיש לפקיעת פרק ג'1 לחוק הגיוס על תלמידי המוסדות התורניים החייבים בשירות צבאי, היא קיום פסיקת בית המשפט בדבר חובת הגיוס לכול, או לחילופין - לחוקק הסדר חקיקתי חדש, שיעמוד באמות המידה המשפטיות הנדרשות.

עד כה לא הוצג הסדר כזה, וכן – הממשלה נמנעה מלהבהיר איזה הסדר חוקתי, שיש בו כדי לעמוד באמות המידה החוקתיות, תוך מתן מענה לצרכי הצבא הגדלים – היא רואה לנגד עיניה.

תחולה מיידיית של ההסדר – פוגעת בשוויון

22. התחולה המיידיית של ההסדר ביחס לשנת תשפ"ה כשלעצמה פוגעת בשוויון. כאמור, בהצעת החוק נקבעה הוראת המעבר, אשר נועדה להבטיח כי כבר בשנה הנוכחית יתאפשר הסבסוד למעונות גם למשפחות שבהן האב לומד לימודים תורניים ואינו מתייצב לשירות. בהתאם לכך מוצע, כי תנאי הקבלה למעונות לשנה הנוכחית לא ישתנו, אך הסבסוד לשנה הנוכחית ייקבע בהתאם לתעסוקת האישה בלבד, ללא כל התייחסות למצב התעסוקתי של בן זוגה.

כאמור, מבחני התמיכה שהיו בתוקף עד לאחרונה קבעו כי לצורך עמידה בתנאי מבחני התמיכה לקבלת השתתפות המדינה בעלות שכר הלימוד במעונות, נדרש כי שני בני הזוג יעבדו או ילמדו לימודים מוכווני תעסוקה או לימודים תורניים. בנסיבות אלה, יש להניח כי משפחות שבהן רק האם עבדה והאב לא עבד או למד (למשל – מובטל), שלא היו זכאיות לסבסוד או לתעודף בקבלה, לא התקבלו ואף לא ניסו להתקבל למעונות לשנת הלימודים הנוכחית.

הותרת תנאי הקבלה על כנס תוך שינוי תנאי הסבסוד בלבד, יוצרים מצב שבו הצעת החוק תחול רק על מי שכבר נרשם למעון לשנת הלימודים הנוכחית, אך איננו זכאי לקבלת תמיכה במצב החוקי הקיים. דהיינו, התחולה המיידיית של ההסדר מובילה לתוצאה לפיה ההטבה תינתן רק למשפחות שבהן האם עובדת והאב לומד לימודים תורניים ואינו מתייצב לשירות. בהקשר זה, חשוב לציין כי מעבר להפליה המהותית הנובעת מתיקון מעין זה, הרי שמאחר שתקציב מבחני התמיכה מוגבל מטבעו, הרי שכל הטבה עם קבוצת נתמכים אחת משפיעה מיניה וביה על היקף התמיכה שתינתן ליתר הנתמכים.

מכאן, כי מדובר בהסדר מפלה, אשר כפי שיובהר להלן לא נתמך בהצדקה עובדתית מקצועית או מהותית מספקת, למעט התכלית של עקיפת פסיקת בג"ץ בעניין גיוסם של תלמידי המוסדות התורניים וההשלכות הכלכליות הנובעות מכך, כאמור לעיל.

ההסדר המוצע לגופו – אינו נתמך בתשתית המתאימה

23. גם לגופה של הצעת החוק, ואף שאין חולק כי התכלית של עידוד אמהות להשתלב בשוק העבודה היא תכלית ראויה, ההסדר כפי שהוא עוצב מעורר קשיים ניכרים, ולעניין זה נפנה גם לחוות דעתו המפורטת של היועץ המשפטי של משרד האוצר, המצורפת לחוות דעת זו, ואשר מגובה בנתונים עובדתיים רלוונטיים.

24. **ראשית**, ההסדר אינו מבוסס על תשתית מקצועית. ההסדר המוצע למעשה קובע הבחנה במתן הטבה על בסיס מגדר, והבחנה שכזו חייבת להיות מבוססת על תשתית מקצועית המבססת קיומה של הבחנה רלוונטית. זאת, בפרט כאשר גם בעבר מבחני התמיכה שהתמקדו בעידוד אמהות להשתלב בשוק העבודה, לא בחנו רק את המצב התעסוקתי של האם, אלא בחנו גם את **פניות בן הזוג לטפל בילדים** בזמן שאשתו נמצאת במקום עבודתה.

במסגרת הבחינה המקצועית יש להידרש גם לכך שישנן קבוצות באוכלוסיה שבהן קיים צורך מובהק בתמרוץ גברים לצאת לשוק העבודה. ואולם, ההסדר לא יחול על קבוצות אלה, ובחלקו אף יהווה תמריץ שלילי עבורן להשתלב בשוק העבודה, משההסדר כלל אינו בוחן את מצבם התעסוקתי.

יתר על כן, הלכה למעשה, דומה כי הנתונים המקצועיים סותרים את התכלית העומדת בבסיס הצעת החוק. כפי שעולה ממכתבו האמור של היועץ המשפטי למשרד האוצר בעניין הצעת החוק דנן, נתוני אגף התקציבים במשרד האוצר מלמדים כי שיעורי תעסוקת הנשים בישראל גבוהים מהשיעורים הממוצעים בעולם, וכי שיעור תעסוקת נשים חרדיות אף הוא גבוה מאוד וכמעט זהה לשיעור תעסוקת נשים בישראל בכלל.

לא זו אף זו, מכתבו של היועץ המשפטי למשרד האוצר מלמד כי קיימת חשיבות גבוהה דווקא בתמרוץ גברים להשתלב בשוק העבודה, באשר שיעורי תעסוקת הגברים בישראל נמוכים באופן משמעותי ביחס לעולם ואף מצויים במגמת ירידה ניכרת. הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לגברים חרדים, אשר שיעורי התעסוקה שלהם נמוכים במיוחד, באופן המדגיש את חשיבות הטמונה בתמרוץ יציאתם של **שני** בני הזוג לשוק העבודה באמצעות סבסוד מעוונות היום.

25. **שנית**, קושי משפטי משמעותי נוסף נעוץ בכך שההסדר אינו מעניק משקל כלל למצב התעסוקתי של בן הזוג. במצב שבו הביקוש למעון פלוני גדול מההיצע, ההסדר עלול לפגוע במשפחה שבה שני בני הזוג עובדים ואינם פנויים לטיפול בפעוט, אך ייתכן שהם ימצאו עצמם מחוץ לרשימת העדיפות, נוכח הגדלת אוכלוסיית הזכאים (שאינה מבוססת מקצועית כאמור). ברי כי בהענקת סבסוד מכספי הציבור יש לתת דווקא עדיפות למשפחות שזקוקות לו ביותר – קרי, כששני בני הזוג עובדים ואינם זמינים לטיפול בילדיהם הפעוטים, ועל כן נאלצים לשלם למעון עבור ילדיהם, ולא במצב שבו האב אינו עובד והוא פנוי לטפל בילד. לא ניתן הסבר להעדפה המוטה.

26. **שלישית**, על מנת ליתן מענה לקושי הנובע מההכרה בלימודים התורניים של בן הזוג שלא התייצב לשירות, מוצע להתעלם כליל מעיסוקו של בן הזוג – יהא אשר יהא. תוצאה זו כשלעצמה אף היא פוגעת בשוויון. הצעת החוק למעשה מתעלמת ממקומו של הגבר בתא המשפחתי, מאחריותו לחלוק עם רעייתו את עול הטיפול בילדים וגידולם, וממצבו התעסוקתי המשליך על הפניות שלו לטפל בילדיו. התעלמות זו יוצרת הפליה מגדרית הפוגעת בגברים עובדים, אשר לא יזכו כלל בסבסוד למעוונות היום של ילדיהם, ככל שרעייתם איננה עובדת.

כמו כן, היא מבוססת על הנחות יסוד מפלות לעניין תפקידן של נשים בטיפול בילדים במשפחה. שכן, בתרחיש שבו האב עובד והאם אינה עובדת לא יינתן סבסוד כאמור, כי ההנחה היא שתפקידה של האם הוא לטפל בילד, בעוד שבתרחיש שבו האם עובדת והאב אינו עובד ופנוי לטפל בילדים

בשעות העבודה של האם, יש להעניק פתרון אלטרנטיבי לטיפול האב בילדים על ידי מתן סבסוד למסגרת מחוץ לבית. הדברים מקבלים משנה תוקף בקביעה כי כאשר מדובר בהורה עצמאי (יחידני), הרי שאז ורק אז יילקח בחשבון מצבו התעסוקתי או הלימודי של ההורה, וזאת אף אם הוא גבר. אף במצבים בהם האב עובד, שימת הדגש בהצעת החוק על עידוד תעסוקת נשים בלבד, מניחה מינה וביה כי הן היחידות אשר נדרשות לשאת בעול גידול הילדים.

27. **רביעית**, מיקוד ההסדר רק בעידוד אמהות להשתלב בשוק העבודה, גורע מהאפשרות לקבלת סבסוד למעון יום ממשפחות הכוללות שני אבות, יהא מצבם הכלכלי או התעסוקתי אשר יהא. אף לכך אין מענה בהצעת החוק.

סיכומו של דבר

28. תכליתה של הצעת החוק שבפנינו היא עקיפת ההשלכות הנובעות מפקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון ומהעדרו של הסדר חקיקתי חלופי, על אלו הלומדים במוסדות התורניים, שעה שהם חייבים בשירות צבאי. תכלית זו מעמיקה את הפגיעה בשוויון בנטל. על כן, אין בה כדי להצדיק את הפגיעה בשוויון הגלומה בהסדר המוצע. הדברים נכונים ביתר שאת, בכל הנוגע לתחולה המיידית של שינוי תנאי הסבסוד ביחס לשנת הלימודים הנוכחית ללא שינוי תנאי הקבלה, באופן אשר מוביל הלכה למעשה לכך שההטבה תינתן בעיקרה למשפחות שבהן האם עובדת והאב לומד לימודים תורניים ואינו מתייצב לשירות.

29. **בהתאם לכך, לעמדתנו, מבחינה משפטית, לא ניתן לקדם את ההסדר, אשר אינו מבוסס על תשתית עובדתית מקצועית רלוונטית ואינו צולח את המבחנים החוקתיים.**

30. ככל שהממשלה תבקש לתמוך בהצעת חוק המשנה את מבחני התמיכה בעניין סבסוד מעונות יום, יש להבטיח כי תיערך בחינה מקצועית של הסוגייה על כל היבטיה; כי יינתן מענה לאי עמידתו של ההסדר המוצע באמות המידה החוקתיות, כמפורט לעיל; כי תנאי הקבלה והסבסוד שיקבעו לא יתעלמו ממקומו של הגבר בתא המשפחתי, ובכלל זאת לא יהוו עידוד מדינתי וממוסד להימנעות משירות צבאי; וכי בכל מקרה תחולת כלל רכיביו של ההסדר תהיה רק משנת תשפ"ו ואילך.

בברכה,


ד"ר גיל ליזון, עו"ד
משנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי - מינהלי)


אביטל סזמפולינסקי, עו"ד
משנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי - חוקתי)

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה