

העותרות:

1. סבטלנה בחטין
 2. זהבה אלקרט
 3. עמותת איתך- משפטניות למען צדק חברתי
- כולם על ידי ב"כ עוה"ד שירי רגב-מסלם ו/או עוה"ד נטע זיו, ו/או עוה"ד עינת אלבין ו/או עוה"ד בקי כהן-קשת
- מעמותת איתך- משפטניות למען צדק חברתי
- אחוזת בית 3, תל-אביב 65143
- טל: 03-5163936 פקס: 03-5163940

נגד

המשיבים:

1. שר האוצר, הקריה, ירושלים
2. המוסד לביטוח הלאומי

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

1. מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה למשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יכריז ויורה בית המשפט הנכבד על בטלות סעיף 17(2)(א)(5) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ב-2002 (להלן: חוק ההסדרים), ואשר מתקן את חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 באופן המבטל את הפטור ממבחן תעסוקה לאמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים, ובכך פוגע בזכותן של אמהות חד הוריות לחיים בכבוד ובשוויון.

בקשה למתן צו ביניים ולדיון דחוף

2. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה למשיבים לעכב את ביצועו של סעיף 17(2)(א)(5) לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ב-2002 (להלן- הסעיף), עד להכרעה סופית בעתירה.

3. הסעיף נשוא העתירה עתיד לבטל את הפטור ממבחן תעסוקה לאמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים, ובכך לפגוע בזכותן לקיום מינימלי בכבוד. עד שתוכרע שאלת חוקתיות התיקון

וההחלטה יוותרו משפחות אלה ללא מקור כספי לצורכיהן הבסיסיים. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים את הדיון במועד מוקדם ככל האפשר על מנת למנוע פגיעה בלתי הפיכה זו.

4. יצוין, כי הסעיף נשוא עתירה זו, אמור היה להיכנס לתוקף ביום 1.1.03, אולם כפי שפורסם בעיתונות ביום 7.1.03, בשל שביתת עובדי המוסד לביטוח לאומי נתעוררו קשיים בהערכות המשיב מספר 2, ולכן טרם הוחל ביישום הסעיף הלכה למעשה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. מהות העתירה

עניינה של עתירה זו, הינה הפגיעה הקשה בזכותן לחיים בתנאי קיום מינימליים ובזכותן לשוויון של אמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים, אשר החל מכניסתו לתוקף של הסעיף נשוא העתירה, תחויבנה במבחן תעסוקה, אשר על משמעותו נעמוד בהמשך. סעיף זה יוצר שינוי דין מהותי, שכן, עד לכניסתו לתוקף של הסעיף נשוא הדיון, אמהות חד הוריות היו פטורות ממבחן תעסוקה, עד שילדן הקטן הגיע לגיל 7.

חובה זו היא חמורה במיוחד לאור מצב המשק, מעמדן הנחות של נשים בשוק העבודה, המדיניות הקיימת בשירות התעסוקה לעניין הגדרת "עבודה מתאימה", הפרקטיקה הקיימת בשירות התעסוקה ביחס לרישום "סירוב", והיעדר תשתית ארגונית ומוסדית הולמת של מעונות וגני ילדים חינם.

על רקע מצב עובדתי זה, חיוב אמהות חד הוריות במבחן תעסוקה, יוביל לכך כי **בפועל אמהות אלה צפויות לאבד את זכאותן להבטחת הכנסה, מבלי שתהא להן יכולת לקיים אותן ואת ילדיהן בתנאים מינימליים.** בהינתן מצב שוק העבודה כיום, סוג העבודות אליהן מופנות אמהות חד הוריות, ואי קיומה של תשתית ארגונית ומוסדית הולמת של מעונות וגני ילדים, הרי שחיוב אמהות לעמוד במבחן תעסוקה מעת שהגיע ילדן לגיל שנתיים משמעה הפקרת האמהות וילדיהן לעוני, הזנחה וחרפת רעב, ללא יכולת קיום בכבוד מינימלי.

בנוסף, לטענת העותרות, עקרון השוויון מחייב לשקול, ולאזן את העובדה כי אם חד הורית מהווה מפרנסת יחידה ודמות הורית יחידה בבית עבור ילדיה, שכן יש בכך כדי לייצור קשיים ייחודיים לאמהות חד הוריות, כפי שיפורט בהמשך. העותרות יטענו כי הסעיף נשוא העתירה פוגע בזכותן לשוויון של אמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים, ביחס למשפחות דו-הוריות, שכן הוא מחיל דין זהה על אוכלוסיות בעלות מאפיינים שונים, ובכך פוגע שלא כדין בשוויון המהותי שהיה קיים עובר לחקיקת הסעיף.

יש להדגיש, כי העותרות תומכות בעידוד שילובן של אמהות חד הוריות בשוק העבודה. יחד עם זאת, יש לעודד שילובן של אמהות חד הוריות בשוק העבודה באופן שלא יפגע בזכויותיהן הבסיסיות של נשים אלו לחיים בכבוד ובשוויון.

לטענת העותרות, הסעיף נשוא העתירה הינו בלתי חוקתי כיוון שהוא פוגע בזכויות אדם בסיסיות המעוגנות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, באופן שאינו עומד בפסקת ההגבלה.

2. העותרות

2(א) סבטלנה בחטין

העותרת מספר 1, סבטלנה בחטין, הינה אזרחית ותושבת ישראל. העותרת 1 הינה אם חד הורית ולה ילד אחד בן שנתיים ושלושה חודשים. העותרת 1 הגיעה לישראל בשנת 1997. עם הגעתה לארץ עבדה העותרת 1 מספר חודשים במפעל כפועלת אריזה, ולאחר מכן במספר מסעדות ובתי קפה כמלצרית. בעת היותה בחודש החמישי להריונה פוטרה העותרת 1 מעבודתה האחרונה במסעדה. כיום העותרת 1 מטפלת בבנה, כאשר בין השעות 8:00 - 16:00 בנה נמצא במשפחתן בעלות של 390 ש"ח לחודש. כל הכנסתה החודשית היא מקצבאות המוסד לביטוח לאומי. הכנסתה עד היום כללה 146 ש"ח קצבת ילדים ו- 2593 ש"ח גמלת הבטחת הכנסה (2677 ש"ח בניכוי 84 ש"ח ביטוח בריאות). יש לציין כי בעקבות חוק ההסדרים נשוא העתירה, קצבתה של אישה במצבה של העותרת 1 יעמוד על 2,249 ₪ (לאחר ניכוי ביטוי בריאות), כ- 350 ש"ח פחות בחודש.

לעותרת 1 אין בית משלה, ואין לה נכסים. העותרת 1 משלמת \$280 (כ- 1385 ש"ח) שכר דירה חודשי. את שכר הדירה היא משלמת באמצעות סיוע על סך 1100 ש"ח לחודש ממשרד השיכון. העותרת 1 אינה מצליחה לעמוד בתשלומים השוטפים, עבור שכר דירה, מזון, ארנונה, מים, חשמל, גז, ועד בית, תשלום למעון יום עבור בנה, טיטולים ודברי תינוק, ועל כן צברה חובות רבים אשר הועברו להוצאה לפועל. לאחר מאמצים רבים הצליחה לסגור שני תיקים בהוצאה לפועל וכיום עדיין מתנהלים כנגד העותרת 1, שלושה תיקים בהוצאה לפועל על סך של כ- 8700 ש"ח.

על מנת לשפר את מצבה, ולפרנס את משפחתה בכבוד, ביקשה העותרת 1 בשנת 2002 להשתתף בקורס הכשרה, המוכר על ידי הביטוח הלאומי, לספרות וקוסמטיקה. זאת מתוך תקווה כי לאחר מכן תוכל להשיג עבודה שתפרנס אותה ואת בנה. יחד עם זאת, פנייתה לביטוח לאומי נענתה בשלילה, שכן נאמר לה כי הקורס מיועד רק למי שמוכרת על ידי הביטוח הלאומי כאלמנה או כבעלת מוגבלות.

2(ב) זהבה אלקרט

העותרת 2, זהבה אלקרט, הינה אזרחית ותושבת ישראל בת 48. העותרת 2 הינה אם חד הורית, גרושה מזה כשנתיים, ולה 6 ילדים בני 22, 17, 16, 13, 7 ו- 4. העותרת 2 תומכת במשפחתה לבדה, שכן, בעלה לשעבר הינו נרקומן בגמילה, ועל כן אין ביכולתו לתמוך במשפחה מעבר לסכום המזונות הסמלי אותו הוא משלם מדי חודש (300 ₪).

עם לידת בנה הבכור הקדישה העותרת 2 את זמנה לטיפול בילדיה. כיום, בנה הקטן הולך לגן עירוני בימים א', ב', ד' ו- ה' בין השעות 15:15 - 7:30, ובימים ג' ו- ו' בין השעות 7:30 - 13:10. עלות הגן היא 70 ₪ לחודש ו- 200 ₪ דמי שיכלול שנתיים. בנה הבכור השתחרר מן הצבא, וכיום

הינו מובטל ומתגורר עימה. בנה בן ה- 17 אינו נמצא במסגרת כלשהי ומתגורר עימה. שאר ילדיה הולכים לבתי ספר יסודי ותיכון.

הכנסתה החודשית של העותרת 2 כוללת כ-2600 ₪ דמי הבטחת הכנסה, כ-1860 ₪ קצבת ילדים וכ-300 ₪ דמי מזונות. הכנסה זו הינה הכנסתה נטו, לאחר ניכוי דמי ביטוח בריאות, ולאחר ניכוי של חוב לביטוח לאומי בסך 500 ₪ לחודש. לעותרת 2 היה חוב כולל שעמד על 56,000 ₪, לביטוח לאומי. זאת לאחר שביטוח לאומי קבע כי בעת נישואיה, בעלה לשעבר השתמש ברכב מסוג "חיפושית" שנת 1972 (של הבן), ועל כן חויבו בני הזוג להחזיר דמי הבטחת הכנסה שקיבלו במהלך השנים. עם גירושה מחצית החוב הועבר על שמה של העותרת 2. מהכנסתה זו מחזיקה העותרת 2 את כל ששת הילדים, אשר כולם מתגוררים יחד עימה בדירה בשכונה ד' בבאר שבע, אשר נרכשה על ידי העותרת לפני כ-21 שנה. כיום העותרת 2 משלמת דמי משכנתא חודשיים על סך 500 ₪. בנוסף, לעותרת 2 בעיות בריאותיות שונות, אשר מצריכות תרופות רבות בעלות גבוה. יש לציין, כי בעקבות חוק ההסדרים נשוא הדיון קצבתה של העותרת 2 תעמוד על כ-2132 ₪ (לאחר ניכוי ביטוח בריאות וניכוי החוב על סך 500 ₪).

מצבה של העותרת בכי רע, ואין היא עומדת בהוצאות השוטפות הנדרשות לקיום משפחתה בכבוד. בשל חובות שהיו לעותרת 2 בעבר, אין באפשרותה של העותרת 2 לפתוח חשבון בבנק מסחרי, ועל כן פתחה העותרת 2 חשבון בבנק הדואר. בין היתר, יש לה חובות גדולים לעיריית באר-שבע בגין אי תשלום מים וארנונה. בשל כך, מנותקת המשפחה מזרם המים בדירה, באופן תדיר. כיום, טרם שילמה העותרת 2 תשלום על סך 600 ש"ח עבור בית ספרה של בתה בת ה-7, שכן אין באפשרותה לעמוד בכך. הדירה בה מתגוררת המשפחה במצב רעוע, עם רטיבות, תריסים שבורים, סורגים חסרים (הדירה בקומה שלישית), סדקים בקירות, ארונות הרוסים. יחד עם זאת, אין באפשרות העותרת 2 לתקן ולשפץ דברים בסיסיים מעין אלה. לאור מצבה הקשה, ניתקה העותרת 2 את השיחות היוצאות בקו הטלפון בביתה, והיא יכולה רק לקבל שיחות. בנוסף לכך, על מנת לקיים את המשפחה נאלצת העותרת 2 להיעזר בעמותות, אשר מספקות לה מזון לקראת השבת. כמו כן, נעזרת העותרת 2 בבגדים ורהיטים שהיא מקבלת מיד שניה, והיא מטופלת על ידי מוסדות הרווחה בעיר במשך למעלה מ-20 שנה.

2(ג) עמותת איתך- משפטניות למען צדק חברתי

העותרת 3 הינה עמותה רשומה, הפועלת להגנה על זכויות נשים ככלל ונשים מוחלשות בפרט. העמותה עוסקת בסוגיות של נשים ועוני, מתוך תפיסה של פמיניזם חברתי. במסגרת זו מעניקה העמותה סיוע משפטי לנשים שמצבן הכלכלי אינו מאפשר להן להשיג בדרך אחרת, ופועלת לקידום מדיניות לרווחת הנשים בישראל.

3. ההסדר החקיקתי

א. ההסדר החקיקתי עובר לקבלת חוק ההסדרים

א(1). חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980

על פי חוק הבטחת הכנסה התשמ"א - 1980 (להלן: "חוק הבטחת הכנסה"), משתלמת למבוטחים בישראל, הזכאים לכך, גמלת הבטחת הכנסה. הזכאות לגמלאות במסגרת חוק הבטחת הכנסה מותנית בעמידה במבחן הכנסות ובמבחן תעסוקה.

מבחן הכנסה: בוחן האם כל האמצעים העומדים לרשות היחיד או המשפחה אכן אינם מספיקים לקיום מינימלי. על מנת לעמוד במבחן זה על המבקשים להוכיח כי אין להם רכב, אין להם הכנסות, אין להם חסכונות ואין להם נכסים, או שהכנסותיהם נמוכות מהסכום הקבוע בחוק (סעיפים 7, 9, 9א, 10, ו-11 לחוק הבטחת הכנסה).

מבחן תעסוקה: בוחן את זמינותם ונכונותם של המבקשים לקבל כל עבודה. במסגרת מבחן זה מחויבים המבקשים להתייצב בשירות התעסוקה ולקבל על עצמם כל עבודה, המוצעת להם והמתאימה למצבם הבריאותי, ללא קשר להשכלתם, מקצועם או גילם (סעיף 2(א) לחוק הבטחת הכנסה). על פי סעיף 3א לחוק הבטחת הכנסה, אם תובעת הבטחת הכנסה תוגדר כמי ש"מסרבת" לעבודה, תישלל ממנה וממשפחתה גמלת הבטחת הכנסה לחודשיים, וכך בכל פעם שתוגדר כך. כפי שיפורט בהמשך, בהקשר זה קיימת בעיה קשה, שכן בפועל שירות התעסוקה מגדיר "סירוב" באופן רחב. מנגד דורשי התעסוקה מתקשים לערער על כך בפני בתי הדין לעבודה. יש בכך כדי להעמיד את דורשי התעסוקה בחולשה יחסית אל מול הסמכות של שירות התעסוקה לקבוע באופן חד צדדי מי הם "סרבני" עבודה. עד לקבלת הסעיף נשוא העתירה, אמהות חד הוריות לילדים עד גיל 7 היו פטורות ממבחן תעסוקה.

מטרת חוק הבטחת הכנסה

חוק הבטחת הכנסה, עיגן בחקיקה ראשית את הזכות המשפטית של כל תושב **לרשת מגן אחרונה**, שמטרתה להבטיח כי אוכלוסיות שאינן יכולות לקיים את עצמן תוכלנה לחיות בתנאי קיום מינימליים. חוק זה מבטא את העמדה לפיה, לא צריך להימצא אדם בפני צורך קיומי, כגון רעב או העדר קורת גג, וכי יש לספק לכל פרט את הצרכים האנושיים הבסיסיים ביותר (מיכאל אטלן, זכות האדם "לתנאי קיום נאותים" בישראל, 1996, עמ' 55). מטרה זו באה לידי ביטוי בדברי יו"ר ועדת העבודה והרווחה דאז, מר מנחם פרוש, בעת הבאת החוק לקריאה שנייה ושלישית בכנסת:

"החוק בא להבטיח רמת קיום מינימאלית לכל תושב במדינת ישראל אם מסיבות גיל, בריאות או מצב משפחתי אין הוא מסוגל לפרנס את עצמו" (דברי הכנסת, כרך 87, התשמ"א - 1980, עמ' 560).

יש להדגיש, כי חוק הבטחת הכנסה לא נועד לספק קיום הוגן אלא תנאי קיום מינימליים באמצעות רשת ביטחון כללית אשר תמנע נפילה של תושבי המדינה אל מתחת לרשת מינימום זאת. פרופ' דורון ופרופ' גל היטיבו לתאר את מטרת חוק הבטחת הכנסה כדלקמן:

"יעדה של תוכנית הבטחת הכנסה היא לספק רשת בטחון כללית ולמנוע באמצעותה שאף אחד מתושבי המדינה לא ייפול מתחת לרשת מינימום זו.... מדובר במערכת של גמלאות בכסף הממוקדת ביחידים ובמשפחות שאין להם הכנסה כלשהי או שהם בעלי הכנסה נמוכה מאוד שאינה מספיקה לקיום." (ההדגשה אינה במקור).

(אברהם דורון וג'וני גל, תזכיר בעניין התיקון בחוק הבטחת הכנסה במסגרת חוק ההסדרים 2003, עמ' 1). התזכיר מצורף ומסומן **עת/1**.

מטרתו של חוק הבטחת הכנסה כרשת מגן אחרונה, המספקת תנאי קיום מינימליים, באה לידי ביטוי גם באופן הגדרת אוכלוסיית הזכאים לגימלה, שכן מדובר **באוכלוסייה שיווית**, שאין לה כיסוי במסגרת הסיכונים הכלכליים והחברתיים המכוסים על ידי ענפי המוסד לביטוח לאומי, ואף לא פתרון הולם במסגרת חוק המזונות (ראו: הסקירה השנתית של המוסד לביטוח לאומי, לשנת 2001, עמ' 93-94).

ניתן ללמוד על מטרת חוק הבטחת הכנסה גם משיעורי הגימלה שנקבעו בחוק, אשר נראה כי מטרתם הייתה **להבטיח כי המשפחות החד הוריות יעמדו לפחות בקירוב לקו העוני**, דהיינו אותו קו המסמל את רמת ההכנסה הנמוכה ביותר הדרושה כדי להבטיח קיום ברמת חיים מינימלית במדינת ישראל (אברהם דורון וג'וני גל, שם, עמ' 2, ראה נספח א' לעתירה). כך למשל, נכון לדצמבר 2002 אם חד הורית לילד אחד הייתה זכאית לגימלה בשיעור 42.5% (פחות נקודת קצבה) מהשכר הממוצע במשק, דהיינו 2789 ₪. זאת כאשר קו העוני למשפחה בת שתי נפשות עמדה על 39.7% מהשכר הממוצע או נכון ל- 2001 2,805 ₪. עבור אם חד הורית לשני ילדים עמדה הגימלה על 52.5% (פחות נקודת קצבה) מהשכר הממוצע במשק, דהיינו נכון לחודש דצמבר הגימלה עמדה על 3485 ₪. זאת כאשר קו העוני למשפחה בת 3 נפשות עמדה על 52.6% מהשכר הממוצע או נכון ל- 2001 3,717 ₪.

משמע, חוק הבטחת הכנסה נועד לספק ולהבטיח כי **כל** אדם תושב ישראל יחיה בתנאי קיום מינימליים. כפי שעולה מדברי מציעי החוק בכנסת (ד"כ 87, התש"ס, 1), ומתיקון חוק שירותי הסעד, שקדם לחוק הבטחת הכנסה, **אין ספק שכוונת המחוקק היתה, בין היתר, שחוק הבטחת הכנסה יהפוך "הטבה" ל"זכות משפטית"** (אטלן, שם, עמ' 23). הדעה השלטת היא שהמטרה הזו הושגה (דורון וקרמר, מדינת הרווחה, 1992, עמ' 41-42). לאור זאת חוק הבטחת הכנסה יצר:

"... "זכות", ובמובן החזק של המונח: זוהי "זכות דרישה" "claim right" כלומר כזו שכנגדה קיימת חובה (על פי הטרימינולוגיה הנודעת של Hohfeld 1923). אדרבא, זוהי "זכות מושלמת" (כלשון 1966 Salmond), דהיינו זכות שקיימים לגביה הסדרים המאפשרים קבלת תרופה בבית משפט לשם אכיפת החובה המקבילה לה" (אטלן, שם, עמ' 23).

כפי שיפורט בהמשך, "זכות דרישה" זו קיבלה מעמד נורמטיבי עליון עם עיגון הזכות לכבוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכיום, הזכות לקיום בתנאים מינימליים הינה בעלת מעמד חוקתי, על חוקי.

הליך חקיקת חוק הבטחת הכנסה

חוק הבטחת הכנסה התקבל בכנסת בהליך חקיקה ארוך, מעמיק ורציני. להצעת החוק קדמו דיונים בועדה ציבורית אשר עסקה הן בהיבטים הארגוניים והן בהיבטים התוכניים והערכיים של המערכת להבטחת הכנסה. הצעת החוק עוצבה תוך שיתוף מומחים מהאקדמיה ולאחר מחקר

השוואתי מקיף ומעמיק בסוגיית הבטחת הכנסה. עיצוב הצעת החוק ארך כ - 4 שנים. הצעת חוק הבטחת הכנסה הונחה על שולחן הכנסת באוקטובר 1979 לקריאה ראשונה ואושרה בקריאה שנייה ושלישית בנובמבר 1980. הליך החקיקה ארך יותר משנה.

חוק הבטחת הכנסה בנוסחו המקורי כלל פטור ממבחן תעסוקה לאם שלילדה היחיד טרם מלאו חמש שנים או אם שיש לה יותר מילד אחד אשר לצעיר שבהם טרם מלאו עשר שנים.

ראו לעניין זה :

מיכל בר "בירוקרטיה, פוליטיקה והבטחת הכנסה", ביטחון סוציאלי 58, עמ' 54 ;

ד"כ 87, תש"ס, 1 ;

ד"כ 87, תש"ס, 161 ;

ד"כ 90, תשמ"א, 560.

א(2). חוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992

חוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992 (להלן חוק משפחות חד הוריות), הכיר, ובא לתת מענה למצב הייחודי של משפחות חד הוריות, אשר מתקשות לקיים עצמן בכבוד. בדברי ההסבר להצעת חוק משפחות חד הוריות נכתב כדלקמן :

"בעיות הקיום היום-יומיות בפניהן ניצב ההורה במשפחה החד-הורית, קשות לאין שיעור מאלה הניצבות בפני משפחה שבה שני הורים.

בהיעדר בן זוג היכול לסייע להורה היחיד בניהול משק הבית ובתפקיד חינוך וגידול הילדים, הוא מתקשה מחד במציאת מקום עבודה שיאפשר לו הכנסה ברמה הנדרשת לקיום ילדיו ומאידך הוא גם המפרנס היחיד של משפחתו." (הצעות חוק 2090, כ בכסלו התשנ"ב, 27.11.1992)

לאור זאת, חוק משפחות חד הוריות עיגן בתוכו מספר הטבות שמטרתן לאפשר את מינימום הקיום לאוכלוסייה זו, על ידי הטבות בדיוור, קדימות בקבלה למעונות יום, הנחות למעונות יום ומתן מענק לימודים. בין היתר, החוק תיקן את חוק הבטחת הכנסה, וקבע כי כל אם חד הורית הזכאית להבטחת הכנסה תהיה זכאית לשיעור המוגדל של הגימלה, וכן קבע כי פטור ממבחן תעסוקה יינתן לאמהות חד הוריות לילדים עד גיל 7, במקום עד גיל 5. בדברי ההסבר להצעת החוק הנימוק לתיקון זה היה כדלקמן :

"הניסיון שנצבר מלמד כי גיל חמש הוא גיל מוקדם לענין זה, ויש לאפשר את הפטור ממבחן תעסוקה גם לגבי ילדים שטרם מלאו להם שש או שבע שנים. עוד מתברר, כי לגבי משפחה המונה כמה ילדים ניתן לצמצם את הפטור ממבחן התעסוקה לאם או להורה היחיד, כך שהוא יחול רק אם לצעיר בילדים טרם מלאו שבע שנים." (הצעות חוק 2090, כ בכסלו התשנ"ב, 27.11.1992)

בנוסף, חוק לצמצום ממדי העוני והפערים בהכנסות (תיקוני חקיקה), התשנ"ד-1994, וחוק לצמצום ממדי העוני (תיקוני חקיקה)(צעדים משלימים), התשנ"ה-1995, הכירו פעם נוספת בשוני הקיים בין משפחות חד הוריות ומשפחות דו הוריות, והגדילו את ההטבות למשפחות חד הוריות

באופן שיעמדו לפחות על קו העוני (שלמה סבירסקי, ורד קראוס, אתי קונור-אטיאס ואח'), אמהות חד הוריות בישראל, הוצאת מרכז אדווה, דצמבר 2002, עמ' 8) (להלן - דו"ח מרכז אדווה בעניין אמהות חד הוריות בישראל).

ב. ההסדר החקיקתי לאחר חקיקת חוק ההסדרים

הסעיף נשוא הדיון ביטל את הפטור ממבחן תעסוקה לאמהות לילדים מעל לגיל שנתיים. עד לקבלת חוק ההסדרים, אם חד הוריות, העומדת במבחן הכנסה, הייתה זכאית לגמלת הבטחת הכנסה אם היא אם לילד עד גיל 7. זאת מבלי שהיא מחויבת לעמוד במבחן תעסוקה. הצעת חוק ההסדרים משנה את גיל הסף לשנתיים, קרי אמהות חד הוריות לילדים בני שנתיים, יחויבו לעמוד בנוסף למבחן הכנסה גם במבחן תעסוקה כמתואר לעיל.

בנוסף לכך, חוק ההסדרים כולל בחובו פגיעות נוספות בציבור האמהות החד הוריות המקבלות הבטחת הכנסה או תשלום מזונות דרך הביטוח הלאומי. עתירה זו אינה עוסקת בפגיעות אלה, יחד עם זאת, נציין בקצרה כי חוק ההסדרים ביטל את הזכות לגמלה מוגדלת והפחית את שיעורי קיצבת הבטחת הכנסה וקצבת המזונות ב- 16% לאם חד הורית עם ילד (כ- 456 ₪) וב- 22% לאם חד הורית עם שני ילדים ויותר (כ- 769 ₪). בנוסף, על פי חוק ההסדרים מרבית האמהות חד הורית העובדות במשרה חלקית לא תהינה זכאית יותר להשלמת הכנסה. שכן, אם עובר לחוק ההסדרים לא הביאו בחשבון את חלק השכר השווה לשיעור של 17% מן השכר הממוצע במשק (כיום 1184 ₪), הרי שלאחר חוק ההסדרים לא יובא בחשבון שיעור של 7% מהשכר הממוצע במשק (487 ₪).

כמו כן, בהחלטת ממשלה 2331 מיום 30.7.02 בוטלו ההטבות הנלוות לזכאיות להבטחת הכנסה ולתשלום מזונות, כגון ביטול פטור מאגרת טלוויזיה, ביטול הנחה בתשלומי ארנונה וביטול הנחה בנסיעה בתחבורה ציבורית.

על כל הפגיעות לעיל, יש להוסיף את הגזרות שהוטלו בתוכנית "חומת מגן" כלכלית, כגון קיצוץ בקצבאות הילדים, הפחתה בשיעור של 4% בתשלומי הבטחת הכנסה וקיצוץ של 50% בסיוע לשכר דירה (ראו בעניין זה: ברברה סבירסקי, תוכנית "חומת מגן כלכלית" אינה טובה לנשים; שלמה סבירסקי, הערות מרכז אדווה לתוכנית "חומת מגן" כלכלית, כפי שפורסמו באתר האינטרנט של המרכז: www.adva.org).

הליך חקיקת חוק ההסדרים

חוק ההסדרים נחקק לראשונה בשנת 1985 כחקיקה לשעת חירום בשל מצבו הקשה של המשק הישראלי באותה עת. מטרתו של החוק הייתה לסייע לתוכנית הכלכלית של אותה שנה על ידי הוספת תיקוני חקיקה מתחומים שונים, המובאים לאישור הכנסת כמקשה אחת. החל מאותה שנה, הממשלה החלה להשתמש באופן קבוע בפרקטיקה של חוק ההסדרים לצורך אישור מאות חוקים ותיקוני חקיקה בתחומים שונים ומגוונים כבריאות, רווחה, מיסוי ורפורמות מבניות בתחומים שונים. דגם חקיקה חריג זה, הכולל תיקוני חקיקה מזורזים ללא דיון מעמיק בועדות הכנסת הרלוונטיות, הפך מבלי משים לחלק ממערך החקיקה הישראלי.

הדיונים בחוק ההסדרים על התיקון בחוק הבטחת הכנסה

התיקון לחוק נחקק במסגרת חוק ההסדרים בהליך חקיקה רשלני ומזורז בוועדת הכספים, וזאת אף בניגוד לדעתה של היועצת המשפטית לכנסת. הדיון על מכלול התיקונים בחוק הביטוח הלאומי ובריאות (פרק ה' לחוק ההסדרים), המכיל למעלה ממאה סעיפי משנה, ארך 3 ישיבות בלבד (בימים: 14.11.02, 17.11.02, 18.11.02), במהלכו, נדונו גם סעיפים נוספים בחוק ההסדרים, וגם סעיפי חוק אחרים. הדיונים עצמם התקיימו במהלך הבחירות המוקדמות במפלגות השונות, ולפיכך חברי ועדה רבים כלל לא נכחו במהלך הדיונים.

ראו פרוטוקולים של הישיבות:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/ksafim/2002-11-14.html>

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/ksafim/2002-11-17.html>

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/ksafim/2002-11-18-01.html>

בנייר עמדה, ששלחה ליו"ר הכנסת ביום 21.10.02 היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד אנה שניידר, נקבע כי הסעיפים בהצעת חוק ההסדרים, הנוגעים לתיקון חוק הבטחת הכנסה, אמורים להידון בוועדה הרלבנטית, היא ועדת העבודה והרווחה. אף על פי כן, בניגוד להמלצה זו, נדון התיקון בהליך מזורז בוועדת הכספים. העמוד הרלבנטי מתוך מכתבה של היועצת המשפטית ליו"ר כנסת מצ"ב ומסומן **עת/2**.

עולה כי בהליך החקיקה נפל פגם היורד לשורשו של ההליך הדמוקרטי: בניגוד להליך חקיקת חוק הבטחת הכנסה - הליך ארוך, יסודי ומבוסס על חוות דעת מקצועיות - הרי שה"רפורמה" בחוק הבטחת הכנסה הוכנה ללא תשתית עובדתית הולמת, וללא כל ניתוח ובחינה של ההשלכות והמשמעויות של החוק על ציבור האמהות החד הוריות. החוק התקבל מבלי שנשמעו חוות דעת של מומחים מתחום המשפט הרווחה והכלכלה, ומבלי שנבחנו חלופות אחרות שאינן פוגעות או שפגיעתן במינימום הקיום פחותה. לא רק זאת, אלא שהחוק התקבל אף ללא כל דיון בוועדת העבודה והרווחה, על אף חוות דעתה של היועצת המשפטית של הכנסת בעניין. גם הדיון בוועדת הכספים נעשה תחת מכשול הלחצים של אישור התקציב, וכשמרבית חברי ועדת הכספים של הכנסת כלל אינם נוכחים. לעניין הביקורת על חוק ההסדרים כהליך הפוגע בעקרונות דמוקרטיים ראו: דוד נחמיאס וערן קליין "חוק ההסדרים – בין כלכלה ופוליטיקה", המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה 17, נובמבר 1999.

פגמים אלה חמורים במיוחד, כאשר יש בחקיקה כדי לפגוע בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. שכן, הליכי חקיקה "מקוצרים" מעין אלה המתקיימים בחוק ההסדרים, חוטאים לרציונאל של פסקת ההגבלה, לפיה כל פגיעה בזכויות יסוד חייבת להיות מעוגנת בחוק. לפיכך, לטענת העותרות, די בכך שקיים חשש לפגיעה בזכויות יסוד, על מנת שהדבר יחייב הקפדה יתרה על התקינות, במובן המהותי, של הליכי החקיקה.

במהלך ההליך המזורז של חקיקת החוק, פנתה העותרת 3, בשמה ובשם מספר ארגונים המייצגים אמהות חד הוריות, אל חברי הכנסת ואל חברי ועדת הכספים במכתב המפציר בהם שלא יתנו ידם להעברת הסעיף נשוא הדיון בקריאה שנייה ושלישית לחוק ההסדרים. מכתבה של החתומה מטה מצורף ומסומן בזאת עת/3.

כעת, לאחר שנתקבל החוק, לא נותר ביד העותרות כל ברירה אלא לפנות לבית משפט נכבד זה.

4. תשתית עובדתית- השלכות הסעיף על אמהות חד הוריות

על מנת לבסס את טענת העותרות, כי כפייה על אמהות חד הוריות לצאת לעבודה, יוביל לכך כי בפועל אמהות אלה צפויות לאבד את זכאותן להבטחת הכנסה, מבלי שיש להן יכולת לקיים אותן ואת ילדיהן בתנאים מינימליים, להלן יפרסו העותרות את התשתית העובדתית, באופן שיציג בפני בית המשפט הנכבד את מלוא המשמעות וההשלכות של הסעיף נשוא העתירה.

ראשית, יפרטו העותרות את השוני הבסיסי המבחין בין משפחות חד הוריות למשפחות דו הוריות כרקע להבנת ההשלכות של הסעיף נשוא העתירה על קבוצה ייחודית זו. על רקע זה יפרטו העותרות על השלכות הסעיף נשוא העתירה לאור מצב התעסוקה והפרקטיקה הקיימת ביחס לרישום "סירוב" בלשכת התעסוקה. כמו כן, יבססו העותרות את טענתן כי גם כאשר מוצעת עבודה לאם חד הורית, אין לה אפשרות ממשית לצאת לעבודה, שכן חוק חינוך חינם ומערך מעונות היום הקיים בישראל אינו נותן מענה לבעיית השכר הנמוך של נשים בשוק העבודה, ולמגבלותיהן הייחודיות של אמהות חד הוריות כמפרנסות יחידות. לבסוף, יציגו העותרות את ההשלכות של החלת תוכניות שכפו את יציאתן לעבודה של אמהות חד הוריות לילדים קטנים בעולם.

א. מאפייניהם הייחודיים של משפחות חד הוריות

לאם חד הורית צרכים וקשיים ייחודיים הנובעים מהתפקיד הכפול אותו היא ממלאת כמפרנסת יחידה, ולפיכך היותה, על פי רוב, בעלת אמצעים כלכליים מועטים, ובמקביל היותה דמות הורית יחידה לילדיה. כפי שיפורט בהמשך, צרכים ייחודיים אלה מחייבים התייחסות והתחשבות הולמת בהסדרים הנקבעים במסגרת החוק.

נכון לשנת 2001 בראש כ-90% מהמשפחות החד הוריות עומדת אישה (דו"ח מרכז אדווה בעניין אמהות חד הוריות בישראל, עמ' 1). לפיכך, על מנת להבין את מצבן הייחודי של משפחות חד הוריות בישראל, יש צורך לבחון את מצבן של משפחות חד הוריות על רקע מעמדן הנחות של נשים ככלל בשוק העבודה, שכן מצבן אינו נובע מהיותן מפרנסות יחידות אלא בראש ובראשונה מהיותן **נשים** המנסות לפרנס את ביתן לבדן. בהקשר זה נאמר:

".....as it is not the lack of two adults that is associated with higher rates of poverty, but the fact that it is a woman alone, struggling to maintain a household on her own, that is so highly correlated with poverty. Households maintained by men or married couples not only have lower than average

rates of poverty in 1988- 5.9 percent are poor as compared to 10.4 percent of all American families and 33.5 percent of women-maintained households- but households maintained by men or married couples alone are the only family type that recently experienced a *decrease* in poverty despite the recession.” (Diana Pearce, “Welfare Is Not for Women: Why the War on Poverty Cannot Conquer the Feminization of Poverty” , p.265)

מעמדן הנחות של נשים בשוק העבודה בא לידי ביטוי, בין היתר, בכך שעל אף שנשים מהוות כ- 46% מכוח העבודה האזרחי, 60% מבין המשתכרים עד שכר המינימום הן נשים ויותר מ- 60% מהמובטלים הן נשים (דפנה יזרעאלי, "המיגדור בעולם העבודה", מין מגדר ופוליטיקה, 1999, עמ' 167). בנוסף, אי השוויון בא לידי ביטוי בפערי שכר בין גברים ונשים. כך למשל, השכר הממוצע של נשים עומד על 60% מהשכר הממוצע של גברים (לחודש) (שלמה סבירסקי, אתי קונור-אטיאס, תמונת מצב חברתית, הוצאת מרכז אדוה, 2002, עמ' 11). לא רק זאת, אלא שמחקרים מראים כי באופן כללי, פערי השכר בין גברים לנשים כמעט ולא השתנו מאז שנות ה-70, וזאת למרות העלייה ברמת ההשכלה והניסיון המצטבר בעבודה שיש לנשים (דפנה יזרעאלי, שם, עמ' 200). בישראל, דו"ח על תעסוקת נשים שפרסם משרד העבודה והרווחה הראה שבכל קטגוריה מקצועית ובכל ענף תעשייתי (למעט חקלאות), השכר לשעה ברוטו של נשים נמוך משל גברים (שם, שם).

מצבן הקשה של נשים בשוק העבודה מתבטא גם באחוז הנשים שעובדות במשרות חלקיות בלבד. כך למשל ב- 1999 במגזר הפרטי 39.6% מהנשים המועסקות בישראל עבדו עד 34 שעות בשבוע, לעומת 15.8% מהגברים שעבדו עד 34 שעות בשבוע. במגזר הציבורי המצב חמור עוד יותר, וכמחצית (46.9%) מהנשים המועסקות עובדות במשרות חלקיות, בעוד שרוב (70.2%) הגברים המועסקים עובדים במשרות מלאות (שלמה סבירסקי, אתי קונור-אטיאס, ברברה סבירסקי ואח', נשים בשוק העבודה של מדינת הרווחה בישראל, מרכז אדוה, יולי 2001, עמ' 30, 55).

על רקע האפליה הקיימת בשוק העבודה מצבן של אמהות חד הוריות קשה במיוחד, שכן בנוסף להיותן מפרנסות יחידות, הן נאלצות להתקיים משכר נמוך מזה של גברים, עבודות חלקיות, לרוב בתנאים ירודים ובלתי יציבים. כך למשל, נכון לשנת 2000, ההכנסה הממוצעת מעבודה של אם חד הורית היא 2000 ₪ לחודש (ביטוח לאומי, מקבלי הגמלה להבטחת הכנסה 1996-2000, עמ' 43). לאור זאת, לעיתים קרובות אמהות חד הוריות אינן בעלות יכולת קיום עצמאית, והן מידרדרות לשוליות, עוני וסטיגמה (דו"ח מרכז אדוה בעניין אמהות חד הוריות בישראל, עמ' 5). הנתונים כפי שעולים מדו"ח העוני לשנת 2001, תומכים בעובדה זו. על פי הדו"ח כ- 55% מהמשפחות החד הוריות מצויות מתחת לקו העוני כאשר הכנסתן מחושבת לפני קבלת תשלומי העברה ומיסים. גם בחישוב ההכנסה לאחר תשלומי העברה ומיסים עדיין כ- 25% מהמשפחות החד הוריות מצויות מתחת לקו העוני. גם כיום, בטרם יכנס לתוקף הסעיף נשוא העתירה, כ- 26,000 משפחות חד הוריות, נמצאות מתחת לקו העוני (לאחר תשלומי העברה ומיסים).

תופעה זו באה לידי ביטוי גם במדינות מערביות אחרות. כך למשל, בארצות הברית הוגדרה התופעה כ"פמיניזציה של העוני" וכך נאמר:

"What is the "feminization of poverty"? Whether as widows, divorcees or unmarried mothers, **women have always experienced more poverty than men. But in the last two decades, families maintained by women alone have increased from 36 percent to 53 percent of all poor families.**" (Diana Pearce, "Welfare Is Not for Women: Why the War on Poverty Cannot Conquer the Feminization of Poverty" , p.266).

(ההדגשה אינה במקור- ש.ר.)

יש להדגיש כי העותרות תומכות בכך שיש לעודד נשים ככלל ואמהות חד הוריות בפרט לצאת לעבודה. יחד עם זאת, יש צורך ששילובן של אמהות חד הוריות בעבודה יהיה באמצעות מערך הולם, מבחינת שכר, הכשרה מקצועית, מסגרות עבור הילדים ושעות עבודה נוחות באופן שיאפשרו להן גם למלא את תפקידן כהורה. כיום, ההנחה הקיימת בדרישת מבחן התעסוקה, כפי שתפורט בהמשך, איננה לוקחת בחשבון את הצרכים הייחודיים של האמהות החד הוריות בשוק התעסוקה, ובכך אינה מאפשרת לנשים המעונינות לצאת לעבוד ולשלב זאת עם גידול ילדיהן, לעשות זאת.

כאמור, מצבן הייחודי של אמהות חד הוריות נובע מעצם היותן דמות הורית יחידה עבור ילדיהן. היותן דמות הורית יחידה משמעותה, כי הן לבדן דואגות ואחראיות לצרכים היומיומיים של הילדים כגון אוכל, רחצה, חינוך, ביגוד וכו'. דהיינו, אין להן יכולת לחלוק עם בן זוג הסעת הילדים לבית ספר, לחוגים, היעדרות לרגל חופשים או מחלות. מעבר לכך, לאם החד הורית תפקיד ייחודי בחיי ילדיה שכן היא לבדה מעניקה תמיכה, תשומת הלב והרגישות להם זקוקים. לכך חשיבות מיוחדת בגילאי ינקות, בהם עוסק הסעיף נשוא העתירה, שכן לא סביר כי ילד כה קטן, בגילאים 2-7 יהיה תחת השגחה של אדם זר מרבית שעות היום.

על רקע חוסר יכולתן של משפחות חד הוריות רבות לקיים עצמן באופן עצמאי, ועל רקע ההכרה בחשיבות המיוחדת שיש לתפקיד ההורה היחיד בחיי ילדיו, התפתחה תפיסה בחקיקה אשר התחשבה בשוני הקיים בין אוכלוסיית המשפחות החד הוריות ובין משפחות דו הוריות. כפי שפורט בפרק 2 לעתירה זו, המתאר את הסדר החקיקתי עובר לקבלת חוק ההסדרים, תפיסה זו באה לידי ביטוי בחוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992, בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, וכן בחוק לצמצום ממדי העוני והפערים בהכנסות (תיקוני חקיקה), התשנ"ד-1994, ובחוק לצמצום ממדי העוני (תיקוני חקיקה) (צעדים משלימים), התשנ"ה-1995.

ההכרה בשוני הקיים בין משפחות חד הוריות ובין משפחות דו הוריות, בקשיים הייחודיים בהם נתקלת אם חד הורית, ובחשיבותה הייחודית של דמות הורית יחידה, הם גם אלו שהובילו למתן פטור ממבחן תעסוקה לאמהות חד הוריות לילדים עד גיל 7. בהקשר זה מן הראוי להביא מדבריו

של ד"ר ג'וני גל, בדעת המיעוט, בהמלצות הוועדה לרפורמה במדיניות הטיפול בבלתי מועסקים המתקיימים מגמלת קיום מתמשכת, בראשות פרופ' יוסי תמיר (להלן דו"ח ועדת תמיר):

"הסיבה שאמהות חד הוריות ואחרות המקבלות הבטחת הכנסה פטורות ממבחן תעסוקה נעוצה בהנחה שהן עסוקות בתפקידי טיפול בתוך הבית כל עוד הילדים קטנים ועל כן אין לאלצן לחפש עבודה. זאת ועוד, בניגוד למשפחות שבהן שני הורים, אמהות חד הוריות נדרשות למלא תפקידי טיפול רבים יותר ומועדות יותר למחסור כלכלי ממשפחות אחרות." (דו"ח ועדת תמיר, אוגוסט 2001, עמ' 48).

ניתן לראות, כי עד לקבלת הסעיף נשוא העתירה, החקיקה הישראלית הכירה בכך שקיים שוני בסיסי ומהותי בין משפחות חד הוריות ומשפחות דו הוריות. מתוך הכרה במאפיינים השונים של האוכלוסיות, התקבלה תפיסה חקיקתית ששאפה להשגת שוויון מהותי בין הקבוצות, באופן שיאפשר גם למשפחות חד הוריות וילדיהן להתקיים בכבוד מינימלי.

מאפיינים ייחודיים אלו הביאו להכרה כי גם תוכניות לרפורמה בממדי העוני יש צורך להתאים למאפיינים הייחודיים של נשים. וכך נאמר:

"First, women's poverty is fundamentally different from that experienced by men, and second, **poor women are subjected to programs designed for poor men.** Poor women find that **these programs are not only inadequate and inappropriate but also lock them into a life of poverty.**" (Diana Pearce, "Welfare Is Not for Women: Why the War on Poverty Cannot Conquer the Feminization of Poverty"....., p.267)

(ההדגשות אינן במקור - ש.ר.)

על רקע זה, יש מקום לבחון את השלכות הסעיף נשוא הדיון על יכולת קיומן בכבוד של אמהות חד הוריות וילדיהן.

ב. בחינת השלכות הסעיף לאור מצב התעסוקה והפרקטיקה של רישום "סירוב"

על פי הנהלים של לשכת התעסוקה, "סרבן" הוא מי שסרב לקבל "עבודה מתאימה" שהוצעה לו. נוהל לשכת התעסוקה לרישום סירוב ודרכי ערר (להלן הנוהל) מצורף ומסומן **עת/4**.

על פי סעיף 2(א) (2) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, "עבודה מתאימה" הינה:

"כל עבודה התואמת את מצב בריאותו וכשרו הגופני, או הכשרה, השתלמות או הסבה מקצועית לפי הפניה משירות התעסוקה או ממי שאישר לכך שירות התעסוקה."

על מנת להבין את מלוא המשמעות וההשלכות של הסעיף נשוא הדיון, יש צורך לבחון את הסעיף גם לאור מצב התעסוקה במשק והפרקטיקה הקיימת ביחס לרישום "סירוב" בלשכת התעסוקה.

ב(1) מצב המשק הישראלי וכישוריהן התעסוקתיים של אמהות חד הוריות

ראשית, יש מקום לבחון מהי הסבירות, לאור מצב המשק הישראלי, שאמהות חד הוריות המתקיימות מהבטחת הכנסה אכן ישתלבו בשוק העבודה כתוצאה מהחלת הסעיף נשוא הדיון. בהתייחסותו לסיכויי ההשתלבות של מקבלי הבטחת הכנסה בשוק העבודה העלה הפרופ' אברהם דורון עוד בשנת 2000 את השאלה האם, לאור מצב האבטלה במשק, יש בשוק העבודה מספיק מקומות פנויים לאותם אנשים ונשים המצויים כיום במערכת הבטחת ההכנסה. (אברהם דורון, "מסעד לעבודה: איום על רשת המגן במערכת הביטחון הסוציאלי הישראלית, בטחון סוציאלי, חוברת 57, עמ' 40).

אין ספק, שמבחינת מצב המשק הישראלי דברים אלו נכונים, ואולי אף ביתר חומרה גם להיום. עם שיעור אבטלה של מעל 10%, ומיתון כלכלי עמוק, הסיכויים של אמהות חד הוריות, המתקיימות מהבטחת הכנסה להשתלב בשוק העבודה נראים קלושים למדי. כך למשל, על פי נתוני שירות התעסוקה, מתוך 197,000 דורשי עבודה בחודש דצמבר 2002, 37,200 איש הופנו למשרות, ורק 8,000 עובדים אוישו במשרות (**הנתונים לקוחים.....**). סיכוייהם של מקבלי הבטחת הכנסה להשתלב בעבודה נובעים, בין היתר, מהיותם על פי רוב בעלי כישורי תעסוקה נמוכים:

"מחפשי עבודה מבין נפלטי הבטחת הכנסה הם ברובם בעלי תכונות אישיות וכישורי תעסוקה נמוכים בשוק שיש בו ממילא רוויה של מחפשי עבודה עם כישורים כאלה.... מקבלי הבטחת הכנסה הם באופן טבעי בעלי השכלה נמוכה, יש להם מיומנויות מקצועיות מועטות, והניסיון שלהם בתעסוקה אינו יציב. כישורי תעסוקה נמוכים הם שהביאו אותם למצבי מצוקה ולהזדקקות לקבלת גמלאות הבטחת הכנסה." (דורון, שם, עמ' 41).

מצב דברים זה נכון ביתר שאת ביחס לאמהות חד הוריות המקבלות הבטחת הכנסה, הן בשל האפליה הקיימת בשוק העבודה לנשים ככלל, כפי שתוארה לעיל, והן בשל מגבלותיהן הייחודיות של אמהות חד הוריות, אשר אינן גמישות בשעות העבודה, אינן יכולות לעבוד שעות נוספות, ואין ביכולתן לחלוק עם בן זוג היעדרויות בשל ימי מחלה של הילדים, חופשים וכו'.

כביכול, אמהות חד הוריות אשר לא תמצאנה עבודה תהיינה זכאיות להמשיך ולקבל הבטחת הכנסה. יחד עם זאת, מדובר על מנגנון בו נרשמים "סירובים" לנשים ללא הצדקה, תוך התעלמות מקשייהן וצורכיהן הייחודיים. על כן, **בפועל תמנע מנשים אלו ההכנסה הדרושה להן לצורך קיומן בתנאים מינימליים, על אף שלגופו הן כן זכאיות להבטחת הכנסה**. לטענת העותרת, במקרה הנדון יש צורך לחרוג מן המקובל ולבחון לא רק את השלכות החוק לאור לשון החוק, אלא גם לאור האופן בו החוק מיושם בפועל. בחינה של אופן יישום החוק מראה כי בפועל אמהות חד הוריות רבות אינן מממשות את זכויותיהן המהותיות, על אף שלגופו הן נשללו מהן ללא הצדקה. תוצאה זו נובעת הן מהגדרות של "עבודה מתאימה", אשר אינן מותאמות או מתחשבות בצורכיהן הייחודיים של אמהות חד הוריות והן מהאופן בו מיושמת בפועל המדיניות של רישום סירוב על ידי שירות התעסוקה, כפי שיפורט להלן.

ב(2) אופן הגדרת עבודה מתאימה

הגדרה בחוק הבטחת הכנסה של עבודה מתאימה, ובהתאמה של סירוב לקבל עבודה הינה הגדרה מאוד צרה, אשר אינה מתחשבת במאפיינים ובצרכים הייחודיים של אמהות חד הוריות. לעניין התחשבות במצב משפחתי נקבע בנוהל שירות התעסוקה מפורשות כי:

"6.5.7 מצב משפחתי- אינו נכלל בין התנאים המגדירים "עבודה מתאימה". (ראו עת/4).

עבודה במשרה מלאה

נהלי לשכת התעסוקה, אינם מבחינים בין הצעת עבודה במשרה מלאה לבין הצעת עבודה במשרה חלקית. דהיינו, **אם מוצעת לאם חד הוריות עבודה במשרה מלאה, והיא אינה יכולה לקבל אותה בשל אילוציה המשפחתיים, הדבר יירשם לה כסירוב**, ולעניין זה אין משמעות אם היא מעוניינת בעבודה בחצי משרה או אם עבדה קודם לכן בעבודה בחצי משרה.

הגדרה זו מתעלמת מהקשיים הייחודיים עימם נאלצות להתמודד אמהות חד הוריות, אשר מהוות דמות הורית יחידה לילדיהן, ומצד שני מהוות מפרנסות יחידות הנסמכות לרוב על משכורת מינימום בלבד, באופן שאינו מאפשר להן להעזר באמצעים כלכליים למציאת מסגרות הולמות עבור ילדיהן. הגדרה זו בעייתית במיוחד לאור מערך מעונות היום הבלתי הולם הקיים בישראל, כפי שיפורט בהמשך. לאור זאת, קיים קושי ממשי, לאמהות חד הוריות, לעבוד במשרה מלאה, ועל כן יש חשש ממשי כי הגדרה זו של עבודה מתאימה, ושל סירוב לקבל עבודה יובילו לשלילתם של דמי הבטחת הכנסה מאמהות חד הוריות רבות.

בהקשר זה ראוי לציין כי ד"ר דניאל גוטליב, יועץ בכיר לנגיד בנק ישראל, המליץ בעת התייחסותו לאמצעים הנדרשים לצורך תימרוץ אמהות חד הוריות לצאת לעבודה, כי:

"רצוי לשקול צמצום השעות של "משרה מלאה" לגבי הורה/ אם בודדים עם ילדים קטנים, כדי להקל על הצטרפותם לכוח העבודה." (גוטליב, "מרווחה לעבודה": הבטחת הכנסה בגיל העבודה בישראל תמונת מצב והמלצות מדיניות, פרסומי בנק ישראל, עמ' 34).

עבודה בשעות נוספות

לעניין עבודה בשעות נוספות נוהל לשכת התעסוקה קובע, בין היתר, כי:

"6.5.6 עבודה בשעות נוספות-

(1) מותר להעביד עובד עד ל- 4 שעות נוספות ביום ועד ל- 12 שעות נוספות בשבוע.

(2) אם דורש העבודה מסרב לעבוד בשעות נוספות, יש לבדוק את נסיבות המקרה, בהתחשב במצבו ובנימוקים שניתנים על ידו.

.....

(4) **סרוב מוחלט לעבוד בשעות נוספות- יחשב כבלתי סביר- אם אין טענה של חוסר כושר גופני, או טענה מוצדקת אחרת.** (ההדגשות אינן במקור- ש.ר) (ראו עת/4).

גם ביחס לעבודה בשעות נוספות, אין התייחסות כלשהי לקשייהן של אמהות חד הוריות. ראשית הגדרת עבודה מתאימה כוללת עבודה של 4 שעות נוספות ביום- דבר שאין ספק כי הינו בלתי

אפשרי מבחינתה של אם חד הורית ללא אמצעים כלכליים. אף על פי כן, על פי הנוהל יירשם סירוב לאם חד הוריות המסרבת לעבוד שעות נוספות.

לעניין שעות עבודה חריגות הנוהל קובע כדלקמן:

"6.5.7 מצב משפחתי- אינו נכלל בין התנאים המגדירים "עבודה מתאימה".

(1) הפנית דורשת עבודה- אם לתינוק לעבודה בשעות המקובלות- תחשב לעבודה מתאימה.

(2) יופעל שיקול דעת בענין הפניה לעבודה של נשים- אמהות לקטינים, בכל המדובר בשעות עבודה חריגות (מעבר למקובל): אם קיימת הצעת עבודה בשעות נוחות, יש להציעה לדורשת העבודה. **אם אינה קיימת, ויש הצעת עבודה רק אחה"צ- ניתן להציעה לדורשת העבודה.**
6.5.8 הצעת עבודה המחייבת עבודת לילה (מ- 24:00 - 6:00) לא תחשב לעבודה מתאימה לאשה, ודחייתה אינה בגדר סירוב. (ראו עת/4)

אומנם, קיים פתח להתחשבות באמהות לילדים קטנים, אך ברור כי הותרת שיקול הדעת בעניין הבנת המצוקה של אמהות חד הוריות בידי פקיד הלשכה, הינה בעייתית ואין ספק כי היא עלולה לגרום מחיר כבד של נשים שתישללנה מהן גמלת הבטחת ההכנסה, בשל חוסר רגישות וחוסר הבנה של מי שמצוי מולם. קושי זה מתגבר לאור העובדה שאין בהגדרה כדי להכיר במצוקותיהן הקשות עוד יותר של אמהות חד הוריות לילדים קטנים. לא רק זאת, אלא נקבע שאם קיימת הצעת עבודה רק אחר הצהריים הרי מדובר בעבודה מתאימה, גם אם מדובר באם חד הורית.

ניתן לראות, כי ההגדרה של "עבודה מתאימה", ובהתאם ההגדרה ל"סירוב", אינן מתחשבות או שוקלות בשום צורה את הקשיים והצרכים המיוחדים של אם חד הורית, באופן שבהכרח יוביל לכך שתישלל גמלת הבטחת הכנסה מאמהות חד הוריות רבות, זאת מבלי שהייתה בידן האפשרות הממשית לקבל את העבודה.

ב(3) הפרקטיקה של רישום סירוב בלשכות התעסוקה

בנוסף לאמור לעיל, מעבודתה בשטח ידוע לעותרת 3, כי בפרקטיקה הקיימת לרישום סירוב נוצר מצב בו נשללת גמלת הבטחת הכנסה מדורשי עבודה רבים שלא כדין. לדוגמא, אל העותרת 3 פנתה אישה אשר הופנתה על ידי לשכת התעסוקה לראיון עבודה כעובדת ניקיון. במסגרת הראיון, נשאלה הפונה לגבי ניסיונה, וכאשר השיבה כי בעבר עבדה כפקידה, המראינת רשמה כי איננה מתאימה לתפקיד. עם זאת, בעקבות זאת, בלשכת התעסוקה נרשם לה כי היא סירבה לקבל עבודה, וגמלת הבטחת הכנסה שלה נשללה לחודשיים ימים. יש להדגיש כי הערר בעניינה נקבע כארבעה חודשים לאחר מועד הגשת הערר, ואף זאת בעקבות פניות חוזרות של האישה ללשכת התעסוקה.

דוגמא נוספת, אשר הוגשה בגינה תביעה שמספרה עב 447/03 על ידי התוכנית למשפט ורווחה באוניברסיטת תל-אביב, עניינה באם חד הורית המטופלת בשני ילדים קטנים (בני שש ושמונה). במקרה הנ"ל נרשם לדורשת העבודה סירוב בשל העובדה כי הודיעה כי אינה יכולה לעבוד בעבודת "טלמרקטינג", אשר חייבה עבודה בין השעות 16:00 עד הלילה, במשך חמישה ימים בשבוע. יש להדגיש כי ערעורה לועדת הערר נדחה, על אף שהבהירה את מצבה המשפחתי. העוררת הבהירה

כי היא ההורה המרכזי בחיי ילדיה, אשר אחראית לצרכיהם היומיומיים, בנושאי אוכל, רחצה, חינוך, ביגוד וכו'. כמו כן, הדגישה כי אין לה קרובי משפחה או חברים שיכולים לטפל בילדים על בסיס קבוע, וכי אין לה את האמצעים הכלכליים לשלם עבור מטפלת לילדים בשעות אחר הצהריים. כתב התביעה מצורף ומסומן **עת/5**.

דוגמא אחרת עניינה באם לשני ילדים קטנים (בת שנה ו-3 חודשים ובן 4.5 שנים), אשר נרשם לה סירוב שכן הודיעה שבשל היותה אם לילדים קטנים ובלי סידור לילדיה לאחר שעות העבודה, לא תוכל לעבוד שעות נוספות בלתי צפויות. יש להדגיש כי גם במקרה הנ"ל הערר נדחה על ידי ועדת הערר, ורק לאחר פנייה לבית הדין לעבודה באמצעות הקליניקה למשפט ורווחה של אוניברסיטת תל-אביב, ולחץ שהפעיל בית הדין לעבודה על שירות התעסוקה, הודיע שירות התעסוקה כי, לפנים משורת הדין, הסירוב מבוטל. ניתן לראות, כי גם בתי הדין לעבודה מכירים בכך שישנן עבודות שאינן מתאימות לאמהות לילדים קטנים, אך המדיניות בשירות התעסוקה, אינה מכירה בכך, ורק לפנים משורת הדין ולאחר התערבות בית הדין הסירוב בוטל. כתב התביעה והחלטת בית המשפט מצורפים ומסומנים **עת/6** ו- **עת/7** בהתאמה.

הגשת ערר

אומנם קיימת אפשרות להגיש ערר על החלטת פקיד לשכת התעסוקה, אך אין בכך כדי לסייע לאותן נשים לקיים עצמן ואת משפחתן בכבוד המינימלי בפרק הזמן עד להתכנסות ועדת הערר, אשר לרוב מתמשך אף מעבר לחודשיים הנקובים בנוהל. לא רק זאת, אלא שלעיתים קרובות אין בכך כדי לתת מזור, ויש צורך לפנות גם לבית הדין לעבודה, דבר הכרוך בהמתנה נוספת, בכוחות נפשיים להמשיך ולהיאבק ולרוב בסיוע משפטי אשר אין ביכולתן של הנשים הללו לממנו. בהקשר זה יש לקחת בחשבון, שכיוון שמדובר על שלילת גימלה המבטיחה מינימום של קיום, הרי שפרק זמן זה כרוך בדרך כלל בהצטברות חובות בגין אי תשלום שכר דירה, חשבונות חשמל מים וכו', אשר מדרדרים את מצב המשפחה, לעיתים עד שהיחלצות ממצב המצוקה הופכת להיות כמעט בלתי אפשרית.

בנוסף יש לקחת בחשבון כי אחוז מסוים של נשים אלו, שנשללה מהן קצבתן היחידה לקיום מינימלי, כלל לא יגישו ערר אם בשל חוסר ידע על זכויותיהן, חוסר אונים, היעדר ייעוץ משפטי או בשל ייאוש בגלל הצורך לנסות ולשרוד ללא כל מקור קיום. בשינויים הרלוונטים, יש מקום להביא בהקשר זה מדבריו של כבוד השופט אלון:

"חייבים אלו, משמקבלים הם את האזהרה ואת צו החיוב בתשלומים- שמבחינתם אינם אלא פיסות נייר סתומות ולא מובנות- נתקפים בחוסר אונים, ואינם נוקטים בדרך הידועה לנו כדרך הטובה ביותר לשיפור מצבם, אלא בדרך היחידה הידועה להם כדרך להתמודד עם המצב, הווה אומר, מנסים להתחמק, להסתתר לשנות כתובתם וכיוצא בזה." (בג"צ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 715).

מהאמור לעיל עולה, כי הסבירות שאמהות חד הוריות אשר התקיימו עד היום מהבטחת הכנסה ישתלבו בשוק העבודה, נמוכה מאוד. לכאורה, נשים אלו זכאיות להמשיך ולקבל גמלת הבטחת הכנסה. עם זאת, **לאור הדרישות וההגדרות של עבודה מתאימה, לאור הפרקטיקה הקיימת**

ביחס לרישום "סירוב" בלשכת התעסוקה, ובהתחשב בחוסר היכולת לממש בפועל את הזכויות הקבועות בדיון, קיים חשש ממשי כי לנשים רבות תישלל הגימלה אשר מבטיחה את קיומן בתנאים מינימליים, על אף שבפועל לא הייתה להן אפשרות אמיתית לקבל את העבודה שהוצעה להן. כפי שהובהר לעיל, מדובר על מחיר כבד מנשוא כאשר מדובר על שליטת מינימום הקיום של נשים וילדים.

ג. תשתית מעוונות היום כפי שהיא קיימת בישראל

המשמעות המיידית של החלת מבחן תעסוקה על אמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים היא, שאמהות אלו תחויבנה לקבל כל "עבודה מתאימה" המוצעת להן, וכעת יהיה צורך לדאוג לילדיהן להשגחה הולמת בזמן שהותן בעבודה. כאמור לעיל, גם כאשר מוצעת עבודה לאם חד הורית, אין לה אפשרות ממשית לצאת לעבודה, שכן אין תחולה מלאה של חינוך חנם, ומערך מעוונות היום הקיים בישראל אינו נותן מענה לבעיית השכר הנמוך של נשים בשוק העבודה, ולמגבלותיהן הייחודיות של אמהות חד הוריות כמפרנסות יחידות. כפי שיפורט בהמשך, **שעות הפעילות של מעוונות היום בישראל והעלות הגבוהה של המעוונות ביחס להכנסה של נשים אלו לא מאפשרות לנשים אלו לעבוד במשרה מלאה ובמקביל לדאוג להשגחה הולמת לילדיהן.** בעיות אלו חמורות במיוחד לאור הסעיף נשוא העתירה, לפיו אמהות חד הוריות תחוייבנה במבחן תעסוקה, דהיינו עליהן לקבל כל "עבודה מתאימה" המוצעת להן, ועל אף שאין להן אפשרות ממשית לצאת לעבודה, הדבר ייחשב בגדר "סירוב", ותישלל מהן גמלת הבטחת הכנסה. משמעות הדבר הינה שעל אמהות אלו לבחור בין שתי אפשרויות בלתי מתקבלות על הדעת: הראשונה- לצאת לעבודה מבלי שיש להן השגחה הולמת לילדיהן, השנייה- להישאר בבית מבלי שיש להן יכולת לקיים אותן ואת ילדיהן בכבוד מינימלי. על מנת לבסס טענה זו יפרסו העותרות את התשתית העובדתית ביחס לתחולת חינוך חנם ומערך מעוונות היום בישראל.

ג(1) חוק חינוך חנם

חוק לימוד חובה, התש"ט-1949 הוחל במקור על ילדים החל מגיל 5. בחוק לימוד חובה (תיקון מס' 16), התשמ"ד-1984 הורחבה תחולת החוק באופן שחינוך חובה חנם יחול על ילדים החל מגיל 3. יחד עם זאת, סעיף 2 לחוק לימוד חובה (תיקון 16), התשמ"ד-1984, קבע כי החלת חוק לימוד חובה חנם על ילדים בגיל 3-4 יוחל בהדרגה במשך 6 שנים החל משנת הלימודים התשמ"ו. בחוק לימוד חובה (תיקון מס' 16) (תיקון), התשמ"ה-1985, נדחה מועד תחולת החוק פעם נוספת. מאז ועד היום, באמצעות הפרקטיקה של חוק ההסדרים נדחתה החלת חינוך חובה חנם על גילאי 3-4 מספר פעמים נוספות ולמעשה עד היום **חוק חינוך חובה חנם חל רק מגיל 5.** יש להדגיש כי ביחס לילדים בני שנתיים עד שלוש מעולם לא הוחל ואף לא נעשה ניסיון להחיל את חוק חינוך חובה חנם.

ג(2) מערך מעוונות היום

על אף חוסר המחויבות הממשלתית לקיים מעוונות יום או לסבסדם, ארגוני נשים הקימו מעוונות יום, אשר עם השנים סובסדו באופן חלקי על ידי הממשלה. יחד עם זאת, תשתית זו הינה חלקית ביותר, אשר כלל אינה מתאימה לתנאי העבודה של נשים בהווה. כך למשל, על פי מחקר ונייר עמדה של גבי נעמי שפר, מנהלת לשעבר של היחידה לקידום נשים בתעסוקה במשרד העבודה

והרווחה, לרוב האמהות העובדות (69%) כלל לא היה מקום במעונות הציבוריים המסובסדים. (נעמי שפר, מדיניות הממשלה בסבסוד מעונות היום: ההשלכות על יציאת אמהות לעבודה, הוצאת שדולת הנשים, 1999, עמ' 26). רק שליש מילדי האמהות העובדות מסובסד על ידי משרד העבודה והרווחה (שפר, שם, עמ' 5). כמו כן ניתן לראות כי על אף שבשנים 1990-1996 עלה מספר הנשים העובדות ב- 44%, מספר השוהים במעונות יום מסובסדים עלה ב- 22% בלבד (שפר, שם, עמ' 5).

כאן המקום לציין, כי החוק נשוא הדיון, לא כולל בחובו כל השקעה נוספת במעונות היום, על אף שכביכול יש ציפייה כי הסעיף נשוא הדיון יביא להגדלת מספר האמהות שיצאו לעבוד. זאת, כאשר גם בטרם קבלת הסעיף נשוא הדיון, היקף מעונות היום המסובסדים אינה מספיקה לרוב הגדול של האמהות העובדות. בהקשר זה, ראוי לצטט מהמלצותיו של ד"ר דניאל גוטליב, יועץ בכיר לנגיד בנק ישראל, ביחס לאמצעים הנדרשים לצורך תימרוץ אמהות חד הוריות לצאת לעבודה. בהתייחסותו לאפשרות הרחבת חובת מבחן התעסוקה לאם חד הוריות לילד שטרם מלאו 7 שנים קובע ד"ר גוטליב כי:

"המלצה זו מחייבת כמובן ליצור תקציבים מיוחדים (כדוגמת המדיניות שנקטה במשקים מערביים שביצעו רפורמות בתחום הבטחת ההכנסה) למימון עלויות שנובעות מיציאת ההורה לעבודה". (ההדגשות אינן במקור, ש.ר.) (דניאל גוטליב, שם, עמ' 33-34).

בהקשר זה, גם ועדת תמיר, אשר המליצה לחייב אמהות חד הוריות לילדים מעל גיל 3 במבחן תעסוקה, קבעה כי תוכנית מעין זו צריכה להיות מלווה, בין היתר, בפיתוח שירותי השגחה על ילדים (דו"ח ועדת תמיר, עמ' 17). בעניין זה ציין ד"ר ג'וני גל, בדעת המיעוט כי:

"בשונה ממדינות הרווחה הסקנדינביות, אין כיום בישראל מערך מספק וברמה סבירה לטיפול בילדים קטנים של אמהות חד הוריות בזמן שאמהותיהם מועסקות במסגרת שוק העבודה. על כן מוצע כי תוקם תוכנית וולונטרית מיוחדת לאמהות לילדים קטנים במסגרת הניסוי. על בסיס הניסיון שיצטבר, הן היחס להכשרת האמהות, הן ביחס להפעלת המערך התומך והן ביחס לאופן השתלבותן בשוק העבודה, ניתן יהיה לבחון בעתיד שינויים בחוק הבטחת הכנסה בכל הנוגע למבחן התעסוקה של אמהות לילדים קטנים" (שם, עמ' 48).

בנוסף, ניתוח של המוסד לביטוח לאומי ביחס להשלכות של חוק ההסדרים קבע כי מדיניות המכוונת לשלב נשים בעבודה, חייבת להיות מלווה בסיוע בהוצאות בילדים וביצירת תשתית ארגונית ומוסדית של מעונות וגני ילדים (הביטוח הלאומי, חוק ההסדרים לשנת 2003: עקרי החלטות הממשלה המתייחסות למוסד לביטוח לאומי והשלכותיהן על מקבלי הגמלאות ועל פעילות המוסד, עמ' 6, כפי שפורסם באתר האינטרנט www.btl.gov.il). (להלן- ניתוח הביטוח הלאומי להצעת חוק ההסדרים).

גם מחקרים בינלאומיים שבחנו את האמצעים לשילובן של אמהות בעבודה קבעו כי הדבר מחייב הרחבת הנגישות והסיוע בכל הקשור למעונות היום. (Mark Greenberg, "Welfare

Restruktion and Working-Poor Family Policy”, Hard Labor: Women and Work in the Post-Welfare Era, ed. Joel F. Handler & Lucie White, 1999, p. 41).

להלן נסקור בקצרה מספר בעיות בתשתית מעונות היום כפי שהיא קיימת כיום. בעיות אלה אשר מקשות על נשים ככלל לצאת לעבודה, הופכות את הדבר לכמעט בלתי אפשרי עבור אמהות חד הוריות משכבות כלכליות מוחלשות אשר אינן יכולות להיעזר באמצעים כלכליים כדי להשלים את החסר. בעיות אלו חמורות במיוחד לאור הסעיף נשוא העתירה, לפיו אמהות חד הוריות תחויבנה במבחן תעסוקה, דהיינו עליהן לקבל כל "עבודה מתאימה" המוצעת להן, ועל אף שאין להן אפשרות ממשית לצאת לעבודה, הדבר ייחשב בגדר "סירוב", ותישלל מהן גמלת הבטחת הכנסה. משמעות הדבר הינה **שעל אף שאין בידי אמהות אלו אפשרות ממשית לצאת לעבודה תישלל מהן ומילדיהן מינימום הקיום האנושי**.

שעות פעילות

שעות הפעילות של מעונות היום הציבוריים בארץ משתנות ממקום למקום וממוסד למוסד. שעות הפעילות הארוכות ביותר הן בין השעות 7:00 ל-16:00, ובמקרים חריגים עד השעה 17:00, כאשר על פי רוב השהות במעון לאחר השעה 13:00 כרוכה בתשלום נוסף. חלק מהמעונות מופעלים עד השעה 15:00 בלבד, ובחלקם בימים מסוימים המעון מופעל עד השעה 13:00 בלבד. שעות פעילות אלה מתאימות לשבוע עבודה בן ששה ימים, בעבודות מסורתיות של נשים כגון, פקידות, שרות ציבורי וחינוך. המעבר לשבוע עבודה מקוצר של חמישה ימי עבודה והגיוון הרב יותר בתחומי העבודה של הנשים, האריך את שעות העבודה היומיות של נשים רבות. כיום שעות פתיחת המעון מקשות על אמהות אשר עברו לעבוד יום עבודה ארוך יותר על בסיס של 5 ימי עבודה בשבוע. כמו כן, אין ספק ששעות הפעילות של מעונות היום לא מתאים לאמהות העובדות במשמרות או ביום עבודה מפוצל.

לשם ההשוואה, בארצות אחרות, רוב המעונות פתוחים 10-12 שעות ביום. באוסטרליה חלק מהמעונות פתוחים 17 שעות ביום, וישנם אפילו מעונות בודדים הפתוחים 24 שעות ביממה. כל המעונות מאפשרים התאמה גמישה לשעות העבודה של ההורים. (שפר, שם, עמ' 12-13).

מסגרת מעונות היום כפי שהיא קיימת כיום כמעט ואינה מאפשרת עבודה במשרה מלאה. וכך נאמר:

"אמהות אלה כמעט ואינן יכולות לעבוד במשרה מלאה, בעיקר אם עליהן להביא ולקחת בעצמן את ילדיהן מן המעון או לנסוע למקום העבודה. עליהן למצוא שירותים חילופיים, לעיתים גם במסגרת המעון, ואלה אינם מסובסדים. שירותים אלה מעלים את ההוצאה על הילדים, ומקטינים בכך את הכדאיות הכלכלית של יציאה לעבודה (מלכה 1991)." (שפר, שם, עמ' 37)

כאמור, אם ביחס לאמהות במשפחות דו-הוריות, אין **כדאיות** כלכלית ביציאת האם לעבודה, ביחס למשפחות חד הוריות הנסמכות על מפרנס יחיד, ולרוב בשכר מאוד נמוך, אין בידי האם

אפשרות כלכלית לצאת לעבודה. שכן, אין ביכולתן לממן שירותים חלופיים מעין אלו, אלא אם כן הדבר יבוא על חשבון צרכים בסיסיים אחרים כגון מזון ודיור.

שעות הפעילות של מעונות היום, אשר אינן מאפשרות עבודה במשרה מלאה חמורות בייחוד לאור דרישות מבחן התעסוקה, לפיהן, אם חד הורית אשר אינה יכולה לעסוק במשרה מלאה נחשבת כסרבנית עבודה, וכתוצאה מכך תישלל ממנה גמלת הבטחת הכנסה. דהיינו, על אף שבפני אמהות חד הוריות בעלות שכר נמוך אין כל אפשרות ממשית לצאת לעבודה, תישלל מהן ומילדיהן הגמלה שמבטיחה את קיומם בכבוד מינימלי.

עלות המעונות

עלות מעונות היום והמשפחתונים הציבוריים בישראל נקבעת על ידי משרד העבודה והרווחה, בתאום עם ארגונים, וכיום הוא עומד על 1280 ש"ח לילד במעון, ו- 1118 ש"ח לילד במשפחתון (הנתונים לקוחים מאתר האינטרנט של משרד העבודה והרווחה). הממשלה מקצה כל שנה תקציב לסבסוד המעונות, שחלקו מיועד לילדים בסיכון וחלקו לילדי אמהות עובדות. **סך הכל כ- 45% בלבד מבין האמהות העובדות בשכר מקבלות סבסוד (שפר, שם, עמ' 29).**

אם חד הורית זכאית לסבסוד במעונות היום אם היא עובדת לפחות 20 שעות שבועיות, או אם מדובר על משפחת רווחה. הסבסוד ניתן על סמך נהלים וקריטריונים כפי שהם באים לידי ביטוי בטבלאות שכר הלימוד המדורג, כפי שמפורסם באתר האינטרנט של משרד העבודה והרווחה:

משפחתונים

דרגה	רמת הכנסה לנפש	השתתפות הורים	השתתפות ממשלה
*1	עד 950	358	922
*2	950.01-1,425	410	870
3	1,425.01-1,900	512	768
4	1,900.01-2,115	614	666
5	2,115.01-2,328	730	550
6	2,328.01-2,542	832	448
7	2,542.01-2,756	960	320
8	2,756.01-2,970	1062	218
9	2,970.01-3,185	1152	128
10	3,185.01-3,400	1216	64
11	3,400.01-4,370	1280	0
12	מעל 4,370	1280	0

מעונות יום

דרגה	רמת הכנסה לנפש	השתתפות הורים	השתתפות ממשלה
*1	עד 950	313	805

749	369	950.01-1,425	*2
648	470	1,425.01-1,900	3
537	581	1,900.01-2,115	4
436	682	2,115.01-2,328	5
347	771	2,328.01-2,542	6
246	872	2,542.01-2,756	7
145	973	2,756.01-2,970	8
78	1040	2,970.01-3,185	9
22	1096	3,185.01-3,400	10
0	1177	3,400.01-4,370	11
0	1177	מעל 4,370	12

*דרגות 1 ו-2 מיועדות לילדי רווחה בלבד.

עבור אם חד הורית חישוב ההכנסה לנפש נעשה על בסיס 50% מהכנסתה ברוטו חלקי מספר הנפשות במשפחה ונפש אחת נוספת. **יחד עם זאת, אם האם עובדת בין 20 ל- 39 שעות שבועיות, דהיינו משרה חלקית, היא אומנם זכאית לסבסוד, אך תדורג בשתי דרגות גבוהות יותר מהדירוג על פי הכנסתה.** על פי טבלה זו, המחיר המינימלי לתשלום עבור אם חד הורית, המשתכרת שכר מינימום, ואשר אינה מוגדרת כמשפחת רווחה, הינו 470 ש"ח לילד במעון ו- 512 ש"ח לילד במשפחתון. בהקשר זה יש לשים לב כי טבלת שכר הלימוד המדורג לאמהות עובדות (שאינן משפחות רווחה) במעונות ובמשפחתונים מתחילה בהכנסה ממוצעת לנפש ברוטו על סך של 1425 ש"ח, שזהו סף גבוה מאוד. הסבסוד הנוכחי אינו לוקח בחשבון שההכנסה לנפש של אמהות חד הוריות רבות נמוך בהרבה מ- 1425 ש"ח, אך אף על פי כן, אין הן זוכות לכל הנחה נוספת.

ביחס לעלות מעונות היום חשוב לשוב ולהדגיש, כי אמהות חד הוריות אשר התקיימו עד היום מהבטחת הכנסה סביר כי גם אם יצליחו להשתלב בשוק העבודה, יהיה זה בעבודות לא יציבות, בשכר נמוך ובתנאים ירודים. בהתייחסותו לסיכויי השתלבותם של מקבלי הבטחת הכנסה במעגל העבודה מצייין פרופ' אברהם דורון כי:

"רבים הסיכויים שהם ימצאו עבודה בעיקר בסוגי העבודה שבהם משלמים שכר נמוך מאוד, כגון בשירותים, בחקלאות ובתעשיות המסורתיות שהן עתירות עבודת ידיים פשוטה. **עבודות אלה הן ברובן הגדול לא יציבות או ארעיות**, בתנאי עבודה ירודים, ורק לעתים רחוקות הן מובילות לעבודה קבועה." (אברהם דורון, "מסעד לעבודה: איום על רשת המגן במערכת הביטחון הסוציאלי הישראלית, בטחון סוציאלי, חוברת 57, עמ' 41).

אם כך בנוגע לכלל מקבלי הבטחת ההכנסה, לא כל שכן בנוגע לאמהות חד הוריות, בשל מעמדן הנחות של נשים בשוק העבודה, סוגי העבודות בהן מועסקות נשים, וכן בשל המגבלות הייחודיות לאמהות חד הוריות, אשר אינן יכולות להיות גמישות בשעות העבודה. היעדר עבודה קבועה הינה

בעלת משמעות קשה נוספת בכל הנוגע למצבן של אמהות חד הוריות, שכן משמעו כי יהיו תקופות שהאם לא תעבוד אולם תצטרך לשלם עבור מעון, על מנת לא לאבד את המקום במעון עבור הילד.

לאור זאת ברור כי אי קיומם של מעונות יום חינוך, וסבסוד בלתי מספק יוצר קושי ממשי על אוכלוסיית החד הוריות, אשר לרוב משתכרות שכר נמוך, להשתלב בשוק העבודה. הקושי הנוצר מהמחיר הגבוה, יחסית להכנסה, שעל אמהות עובדות לשלם עלתה גם בוועדה לגיל הרך בכנסת מיום 10.3.97 :

” הארגונים דיווחו על הורים רבים אשר נשארים חייבים שכר לימוד למעונות, ואחרים המוציאים את הילדים מן המעון בגלל חוסר יכולת לעמוד בתשלום. מאידך התלוננו העובדים הסוציאליים כי אין להם מספיק מכסות עבור ילדי משפחות המצוקה.” (שפר, שם, עמ' 25)

התעלמות הסעיף נשוא העתירה מהתשתית העובדתית המפורטת לעיל נובע מכך שהסעיף מבוסס על מודל ותפיסה גבריים, אשר אינם לוקחים בחשבון את הצרכים השונים של אמהות חד הוריות. בהקשר זה נאמר :

“This model operates on a simple set of principles: most of the poor are poor because they do not work, and most of the poor are able-bodied and could work, therefore, the solution to poverty according to the Male Pauper model is to “put” them to work.”Rather any job will do. **When applied to women, such as AFDC mothers in the WIN program, the result is less than positive.** First, as we have seen, having a job is, ipso facto, a less certain route out of poverty for women than for men. Second, **income from earnings only partially addresses a woman’s needs and, therefore, only partially alleviates her poverty. A woman’s responsibility for children and/ or other dependents results in economic and emotional burdens requiring additional income and fringe benefits for child care and health insurance and flexible or part-time work arrangements that are not available with most jobs.**” (Diana Pearce, “Welfare Is Not for Women: Why the War on Poverty Cannot Conquer the Feminization of Poverty”....., p.266).
(ההדגשות אינן במקור- ש.ר.)

לסיכום : מהאמור לעיל ניתן לראות כי אמהות חד הוריות רבות צפויות לאבד את גמלת הבטחת ההכנסה מבלי שיש בידין אפשרות ממשית לצאת לעבודה. שכן, על פי הסעיף נשוא העתירה הן תחויבנה מעתה לקבל כל “עבודה מתאימה”, הכוללת בהגדרה עבודה במשרה מלאה ועבודה בשעות נוספות. יחד עם זאת, שעות הפעילות של מעונות היום אינן מאפשרות לנשים אלו לעבוד במשרה מלאה או לקבל עבודה בשעות נוספות. משמע הסעיף נשוא הדיון אינו מאפשר לאמהות חד הוריות לצאת לעבודה ולדאוג להשגחה הולמת לילדיהן, שכן השגחה מעין זו איננה קיימת, או שעלותה אינה מאפשרת לנשים העובדות בשכר נמוך להשיגו.

ד. השלכות הסעיף לאור הניסיון העולמי

על מנת להבין את ההשלכות המלאות של החלת הסעיף נשוא הדיון, יש מקום לבחון את ההשפעות של החלת תוכניות שכפו את יציאתן לעבודה של אמהות חד הוריות לילדים קטנים בעולם.

ממחקרים בעולם שנערכו ביחס להשלכות של תוכניות מעין אלה על מצבן של אמהות חד הוריות עולה כי לפחות חלקן הגדול של אמהות סבלו ממצוקה כלכלית קשה מאוד. בהקשר זה יש להדגיש כי השלכות אלה התקיימו על אף שהתוכנית לוותה במתן מעונות יום לילדים. כך למשל:

”בין שליש למחצית של נשים אלה מבין נפלטי הסעד מדווחות על בעיות כלכליות ועל הקושי בהספקת מזון. שליש ממשפחות אלה דיווח שהן נאלצות להסתפק בארוחות מועטות או קטנות יותר בשל המחסור. קרוב ל- 40% דיווחו על קשיים בתשלום שכר הדירה, המשכנתא או של חשבונות החשמל והמים.” (אברהם דורון, ”מסעד לעבודה: איום על רשת המגן במערכת הביטחון הסוציאלי הישראלית, בטחון סוציאלי, חוברת 57, עמ' 51).

בנוסף, מחקר על תוכנית בעלת מאפיינים דומים בניו-יורק העלתה כי בפרק הזמן של הפעלת התוכנית, מספר המשפחות החד הוריות אשר נזקקו לתלויי מזון, בשל היותם חסרי פרנסה מצד אחד ולא זכאים לתמיכת רשויות הרווחה מצד שני עלתה ב- 10% (Douglas J. Besharov & Peter) (Germani, “Welfare Reform- Four Years Later”, Public Interest, summer 2000, p. 9)

כמו כן, הניסיון מתוכניות דומות בעולם מראה כי הפעלת תוכניות המחייבות אמהות לילדים קטנים לצאת לעבודה גררה עליה דרמטית במספר הנשים שהאשמו בהזנחת ילדיהן.

“This reduction of welfare rolls has been accompanied by an increase in child protection activity. **The numbers of poor children removed from their homes and placed in foster care has increased at an alarming rate.**” (Kathleen A Sullivan, “The Perils of Advocacy: Listening, Labeling, Appropriating”, Hard Labor: Women and Work in the Post-Welfare Era, ed. Joel F. Handler & Lucie White, 1999p.191). (ההדגשות אינן במקור- ש.ר.)

מאמרים אחרים גם כן מביאים דוגמאות להזנחת ילדים כתוצאה מחיוב אמהות חד הוריות לצאת לעבודה. כך למשל מסופר על המקרה של לורי-אן וויליאמסון, אשר השאירה את שני ילדיה בפארק הציבורי, מתוך תקווה כי הרשויות יוכלו לספק את צרכי ילדיה טוב יותר. מיס וויליאמסון הגיעה להחלטה זו לאחר שכל העבודות שהצליחה להשיג היו לטווח קצר בלבד, עם לוח זמנים משתנה, ללא הטבות ושכר מינימום. במצב זה היא לא יכלה להרשות לעצמה לשכור דירה, לא כל שכן לממן מעונות יום לילדיה (Lucie White, “Quality Child Care For Low-Income Families”, Hard Labor: Women and Work in the Post-Welfare Era, ed. Joel F. Handler & Lucie White, 1999, p. 116-117).

מקרה אחר מספר על אם חד הורית אשר נאלצה להשאיר את ילדה בן ה-10 לבדו בבית במהלך משמרות הערב שלה. במקרה הנ"ל מדובר על ילד בגיל 10, אך לאור מקרה זה מתבקשת השאלה מה ביחס לאמהות המצויות באותו מצב לילדים בגיל שנתיים ומעלה? וכך מסופר:

“Because Gretchen did not have family or friends nearby who could provide child care, **she reported leaving her 10 year old son at home during her evening shifts, rehearsing with him a set of instructions that she hoped would keep him safe** before locking the door behind her. (Julia R. Henly, “Barriers to Finding and Maintaining Jobs”, Hard Labor: Women and Work in the Post-Welfare Era, ed. Joel F. Handler & Lucie White, 1999, p. 69).

למעשה, הניסיון העולמי ממחיש כיצד חיוב אמהות חד הוריות לעבוד מבלי שקיימת תשתית תומכת של מעונות יום חנם מובילה נשים אלו לפעולות של הישרדות, אשר עלולות להיות כרוכות בהזנחת הילדים, על מנת להמשיך ולקיים עצמן בתנאים מינימליים.

“**Survival options for the welfare mother with insufficient resources are limited, and society has defined all of them as deviant or criminal.** She can find a way to supplement her welfare grant, but in general, she must do this without the welfare department knowing about it, since if she reports receiving income her grant will be reduced or terminated. This is defined as fraud. She can get the things she needs without paying for them- by not paying the rent or electricity bill, for instance. This is also called fraud, or theft, or being a deadbeat. **Finally, she can do without the things her family needs by going without heat or electricity, or becoming homeless. We call this neglect.**” (Kathleen A Sullivan, “The Perils of Advocacy: Listening, Labeling, Appropriating”, Hard Labor: Women and Work in the Post-Welfare Era, ed. Joel F. Handler & Lucie White, 1999p.196).

(ההדגשות לא במקור- ש.ר.).

5. הטיעון המשפטי:

הסעיף נשוא העתירה נחקק לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן חוק היסוד), ולפיכך עליו לעמוד בדרישות חוק היסוד, ובית המשפט הנכבד מוסמך לבחון את חוקיותו לאור חוק היסוד (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221).

לטענת העותרות הסעיף לחוק פוגע באופן שאינו עומד בפסקת ההגבלה בזכותן של העותרות 1-2 לקיום בתנאים מינימליים ובזכותן לשוויון של אמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים. חיוב אמהות חד הוריות במבחן תעסוקה לילדים מעל גיל שנתיים יוביל לכך כי בפועל אמהות אלה צפויות לאבד את זכאותן להבטחת הכנסה, מבלי שיש להן יכולת לקיים אותן ואת ילדיהן

בתנאים מינימליים. משמעות הדבר הפקרת האמהות וילדיהן לעוני, הזנחה וחרפת רעב, ללא יכולת קיום בכבוד מינימלי, והפלייתם לרעה אל מול משפחות דו-הוריות.

ראשית יטענו העותרות כי הזכות לקיום בתנאים מינימליים הוכרה במשפט הישראלי כזכות חוקתית, וכי יש לפרש זכות זו ברוח המשפט הבינלאומי. לאחר מכן, כי הסעיף נשוא הדיון פוגע שלא כדין בזכותן לשוויון של העותרות אל מול משפחות דו-הוריות, המעוגנת כזכות חוקתית על חוקית. בהמשך לכך, יטענו העותרות כי הפגיעות בזכויותיהם החוקתיות אינן עומדות בפסקת ההגבלה. לבסוף יטענו העותרות, כי לבית המשפט הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית במקרה נשוא הדיון, ולפסול את סעיף 17(א)29(5) לחוק.

א. הזכות לתנאי קיום מינימליים

א(1). תנאי קיום מינימליים כזכות חוקתית

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עיגן את הזכות לכבוד כזכות בעלת מעמד חוקתי על חוקי. הזכות לכבוד כוללת בחובה את הזכות לקיום בתנאים מינימליים. כבוד נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרון ברק, כתב בספרו פרשנות במשפט, כרך שלישי עמ' 422 כי:

”חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מבטיח מינימום של קיום אנושי”

בבג"צ 161/94 אליהו אטרי נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך לה, 702, בהתייחסותו **לתפקיד רשויות הסעד**, קבע בית המשפט הנכבד כי:

”כבודו של העותר כאדם מחייב דאגה לקיום מינימלי כאנוש.”

לקביעה זו נוצק תוכן בפסק הדין בעניין גמזו שם נקבע כדלקמן:

”כבודו של האדם כולל בחובו הגנה על מינימום הקיום האנושי. אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע, אדם הרעב לחם הוא אדם שכבודו נפגע, אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי מינימלי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע, אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע, כך כבודו של כל אדם” (כבוד הנשיא א. ברק ברע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360).

כמפורט לעיל, חוק הבטחת הכנסה וחוק משפחות חד הוריות נחקקו על מנת להבטיח לאמהות חד הוריות **לפחות מינימום של קיום אנושי**. על רקע מצב המשק, מעמדן הנחות של נשים בשוק העבודה, המדיניות הקיימת בשירות התעסוקה לעניין הגדרת "עבודה מתאימה", הפרקטיקה הקיימת ביחס לרישום "סירוב", והיעדר תשתית ארגונית ומוסדית הולמת של מעונות וגני ילדים חנים, כפיית עבודה על אמהות חד הוריות, משמעה הפקרת האמהות וילדיהן לעוני, הזנחה וחרפת רעב, ללא יכולת קיום בכבוד מינימלי.

כך למשל סיכוייה של העותרת 1, להשתלב בשוק העבודה נראים קלושים לאור העובדה כי היא חסרת הכשרה מקצועית כלשהי. אף על פי כן, היא תחויב מעתה להתייצב בלשכת התעסוקה ולקבל כל עבודה שתוצע לה, גם אם עבודה זו תהיה כרוכה בשעות עבודה מעבר לשעה 16:00 אחר הצהריים, אשר מעבר לה אין לה סידור עבור בנה בן השנתיים ושלושה חודשים. אם תודיע העותרת כי אין באפשרותה לעבוד בעבודה מעין זו, יירשם לה "סירוב", ותישלל ממנה גמלת הבטחת הכנסה, אשר מבטיחה את הקיום המינימלי שלה ושל בנה. לא רק זאת, אלא שגם אם תצליח העותרת 1 להשתלב בעבודה, סביר, לאור חוסר הכשרתה המקצועית, כי תהיה זו עבודה בשכר מינימום, או אף פחות מכך. עבודה מעין זו לא תאפשר לה לשלם עבור שירותי השגחה נוספים, מעבר לתשלום, הגבוה ממילא על סך 390 ₪ שהיא משלמת עבור משפחתון עד השעה 16:00. לפיכך, העותרת 1 ניצבת בפני דילמה קשה בה עליה להחליט האם לצאת לעבודה, מבלי שיש לה השגחה הולמת לבנה הפעוט, או להישאר בבית ללא כל מקור מחייה לה ולבנה.

כך הדבר הוא גם ביחס לעותרת 2, אשר שעות הפעילות של המעון של בנה הקטן הן עד השעה 15:15 בלבד, וביום ג' עד השעה 13:00 בלבד. שעות אלו לא מאפשרות לה לעבוד עבודה במשרה מלאה, אך סירובה לעבוד במשרה מלאה יוביל לשלילת גמלת הבטחת ההכנסה ממנה ומששת ילדיה הגרים עימה. לא רק זאת, אלא שהיותה ללא הכשרה מקצועית, וללא כל ניסיון עבודה קודם משמעותם כי סביר שגם אם תשתלב העותרת 2 בעבודה, הרי שיהיה זה בעבודה בשכר נמוך מאוד, שלא יהיה בו כדי לאפשר לה לשלם עבור שירותי השגחה נוספים, שכן גם כיום מצבה הכלכלי בכי רע ואין היא עומדת בתשלומים השוטפים להחזקת ביתה בתנאים מינימליים.

לטענת העותרות הזכות למינימום קיום אנושי מחייבת הבטחת רצפה בסיסית שתאפשר לאמהות חד הוריות לגדל את ילדיהן בכבוד, וזאת מבלי שיצטרכו לבחור בין יציאה לעבודה, תוך הזנחת ילדיהן, לבין הישארות בבית ללא כל מקור של פרנסה.

"כפיית עבודה כזאת יש בה למעשה הטלת עונש על אלה שנקלעו למצבי מצוקה. כפייה כזאת נוגדת את יסודות המשטר הדמוקרטי ומחזירה אותנו אחורנית בהתפתחות מדיניות הביטחון הסוציאלי כפי שזו התפתחה במאה השנים האחרונות." (אברהם דורון, שם, עמ' 56).

הזכות החוקתית לקיום בכבוד מינימלי מחייבת כי לא תישלל זכאותן של נשים להבטחת הכנסה מבלי שיש להן אפשרות ממשית להשתלב בשוק העבודה ולהתקיים בכבוד. כפי שעולה מהפרק העובדתי בעתירה, הסעיף נשוא העתירה יוביל לכך כי בפועל תמנע מאמהות חד הוריות רבות ההכנסה הדרושה להן לצורך קיומן בתנאים מינימליים, על אף שאין להן אפשרות ממשית להשתלב בשוק העבודה ובמקביל להמשיך ולטפל בילדיהן.

א(2). הזכות לתנאי קיום מינימליים במשפט הבינלאומי

הזכות לתנאי קיום מינימליים מעוגנת גם במשפט הבינלאומי הן בהכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948 והן באמנת האו"ם בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966. מדינת ישראל גם חתמה על אמנה זו וגם אישררה אותה. לפיכך, הגם שאין בכך כדי להוות

מקור משפטי מחייב, יש בכך כדי להוות מקור פרשני בעת יציקת תוכן לזכות זו כפי שהיא מעוגנת במשפט הישראלי.

סעיף 25 להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם קובעת כי :

- “1. Evreyone has the right to a standard of living adequate for the health and well being of himself and his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.
2. Motherhood and childhood are entitled to special care and assitance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same protection.”

ס' 11 לאמנת האו"ם בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות קובע :

- “1.The states Parties to the present Covenant recognize the **right of everyone** to an **adequate standard of living** for himself and his family, including **adequate food, clothing and housing**, and to the continuous improvement of living conditions.
2. The states Parties to the present Covenant, recognizing the **fundamental right of everyone** to be **free from hunger.....**”
(ההדגשות לא במקור, ש.ר.)

בהתאם לפסקת המבוא של האמנה, יש לפרש את האמנה על פי העיקרון כי כל זכויות האדם כולן נגזרות מעקרון "כבוד האדם". על פי בסיס פרשני זה, תנאי קיום נאותים או מינימליים הם אלה שבלעדיהם הקיום משפיל, דהיינו מדובר על תנאי קיום מינימליים, ולא דווקא הוגנים (אטלן, שם, עמ' 5).

יש להדגיש כי סעיף 11, לא מסתפק רק בהכרה בזכות אלא קובע כי על המדינה להבטיח את מימוש הזכות על ידי נקיטת האמצעים המתאימים. האמנה יוצרת "חובה לתוצאה", להבדיל מ"חובה להתנהגות". החשוב הוא להבטיח תנאי קיום נאותים, תוך "נקיטת כל האמצעים המתאימים", זאת תוך השארת שיקול דעת לכל מדינה באשר למהות הצעדים (אטלן, שם, עמ' 8).

ב. הזכות לשוויון

כדברי כבוד השופט זמיר, "על החשיבות של עקרון השוויון כבר אין צורך להרבות במילים." (בג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15. וכדברי כבוד השופט חשין :

"עקרון מן הראשונים במלכות- משיכמו ומעלה גבוה מכל שאר העקרונות- הוא עקרון השוויון" (בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650).

כפי שנקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, המובן הבסיסי של עקרון השוויון מחייב יחס שווה לאנשים שווים.

"עקרון השוויון אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה." (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35).

כמו כן ראה :

בג"צ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, דינים עליון, כרך נז, 100.

בג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749.

בג"צ 104/87 נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד(4) 749.

יחד עם זאת, יש להדגיש כי עקרון השוויון, אינו מתמצה ביחס שווה לשווים, שכן ענייניו בשוויון מהותי ולא בשוויון פורמלי. וכך נאמר :

"נניח כי בית-המשפט היה קובע - כמישאלתם של העותרים - כי חובה היא המוטלת על המשיבים להקצות שיעור כזה-וכזה מכלל התקציב של משרד הדתות למיגזר הלא-יהודי. כיצד יחולק סכום זה? כמה יינתן לאוכלוסייה המוסלמית? כמה לאוכלוסייה הדרוזית? כמה לאוכלוסייה הנוצרית? האם החלוקה תהא לפי יחס מיספרי בלבד, בלא שניתן את הדעת לצורכי הדת השונים של כל עדה ועדה? והרי שוויון מיספרי גרידא אינו שוויון מהותי אלא שוויון פורמלי, וידענו כי לא זו אמת-המידה הנדרשת." (בג"צ 240/98 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 186).

כמו כן ראו :

בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485.

בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח', פ"ד נב(3) 630.

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 501.

לשם השגת שוויון מהותי, יש לעיתים צורך ליתן הטבות או יתרון לקבוצה המצויה בעמדה מוחלשת בחברה. וכך נאמר :

עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה"טכני" או ה"פורמאלי" הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק,

לעודדו ולקדמו. (בג"צ 528/88 אליעזר אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299).

כמו כן ראו בג"צ 453/94 לעיל.

השוויון כזכות חוקתית

עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עוגנה, בשורה ארוכה של פסקי דין, הזכות לשוויון, במסגרת הזכות לכבוד, כזכות על חוקתית, שהפגיעה בה תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד.

בג"צ 5394/92 הופרט נ' ייד ושם, פ"ד מח(3) 362, 353 ;
בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ ואח', פ"ד מח(5) 760, 749 ;
בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 526, 521, 501 ;
בג"צ 451/94 מילר נ' שר ביטחון, פ"ד מט(4) 133, 94 .
י' זמיר ומ' סובל, "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה', 195.

לאחרונה, בפרשת עדאלה ציין כב' הנשיא ברק:

"עמדתי העקרונית הינה, כי השוויון מהווה זכות בעלת מעמד חוקתי. היא נכללת בזכות לכבוד. אכן, עקרון השוויון נגזר מכבוד האדם וקשור עימו קשר בל יינתק. על כן, מוכן אני – אילו נדרשתי לכך – לבחון אם חוק רגיל פוגע בעקרון השוויון שלא כדין (כלומר, בלא לקיים את הוראותיה של פסקת ההגבלה). במסגרת זו יהא מקום לבחון אם יש לחוק התקציב בעייתיות שהיא מיוחדת לו." (בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד (2) 164, 186-7).

ראו גם:

ח' כהן, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ספר היובל של הפרקליט (תשנ"ד) 9.

Cohen, On the Meaning of Human Dignity, 13 Is.Y.B.H.R 226, 237 (1983).

Erez Barak, From an Unwritten to a Written Constitution: The Israeli Challenge in American Perspective, 26 Columbia Hu.R.L.Rev. (1995) 309, 344.

הסעיף נשוא הדיון מפלה אמהות חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים ביחס לאמהות לילדים במשפחות דו-הוריות, שכן הסעיף נשוא הדיון אינו מתחשב בשוני הבסיסי והמהותי הקיים בין משפחות חד הוריות לבין משפחות דו הוריות, כפי שתואר לעיל, ובכך פוגע בזכותן של אמהות חד הוריות לשוויון מהותי, כפי שהיה קיים עובר לחקיקת חוק ההסדרים.

עקרון השוויון מחייב לשקול, ולאזן את העובדה כי אם חד הורית מהווה מפרנסת יחידה ודמות הורית יחידה בבית עבור ילדיה. כפי שתואר לעיל, הבדלים אלו יוצרים קשיים ייחודיים לאמהות חד הוריות. היותן מפרנסות יחידות אשר נאלצות לרוב להתקיים משכר נמוך מזה של גברים, להתקיים מעבודות חלקיות, לרוב בתנאים ירודים ובלתי יציבים לא מאפשר להן להתקיים באופן

עצמאי בכבוד המינימלי. כמו כן, היותן דמות הורית יחידה יוצרת קשיים ייחודיים. חוסר היכולת לחלוק עם בן זוג את האחריות על טיפול ילדים, כגון הסעת הילדים למעונות, היעדרות לרגל חופשים ומחלות של הילדים, שינויים בלתי צפויים בעבודה ועוד, מגבילות את אפשרויות העבודה העומדות בפניה הן מבחינת שעות העבודה, והן מבחינת יכולת הקידום וההתפתחות המקצועית.

בנוסף, יש צורך ליתן משקל לחשיבות הייחודית הקיימת לאם החד הורית בחיי ילדיה כדמות הורית יחידה המעניקה את התמיכה והסיוע לה זקוקים ילדיה. בהקשר זה קיים הבדל מהותי בין משפחות חד הוריות למשפחות דו-הוריות, שכן, בניגוד למשפחות דו הוריות, שם יש לאמהות אפשרות לבחור אם לצאת לעבודה או להישאר בבית לטפל בילדים, על אם חד הורית המחויבת במבחן תעסוקה, כופין לצאת לעבודה, ללא כל יכולת בחירה.

כאמור לעיל, על רקע שוני מהותי זה בין משפחות חד הוריות למשפחות דו-הוריות, התפתחה תפיסה חקיקתית ששאפה להשגת שוויון מהותי בין הקבוצות, באופן שיאפשר גם למשפחות חד הוריות וילדיהן להתקיים בכבוד מינימלי. לפיכך, חוק הבטחת הכנסה וחוק משפחות חד הוריות עיגנו מספר הטבות שניתנו למשפחות חד הוריות. **ההכרה בשוני המהותי בין הקבוצות, והצורך לקדם שוויון מהותי ביניהן הם שהיוו את הבסיס למתן פטור ממבחן תעסוקה לאמהות חד הוריות לילדים עד גיל 7.** הסעיף נשוא העתירה אינו מתחשב בשוני הקיים בין משפחות חד הוריות לבין משפחות דו הוריות, על אף נסיבות החיים, והצרכים השונים של שתי הקבוצות. לפיכך, הסעיף נשוא הדיון שולל את זכותה של אם חד הוריות לשוויון מהותי, כפי שהיה קיים עובר לחקיקת הסעיף.

יש להדגיש כי העותרות תומכות בכך שיש לעודד נשים ככלל ואמהות חד הוריות בפרט לצאת לעבודה. יחד עם זאת, עמדת העותרות היא כי אין לכפות יציאה לעבודה, כאשר משמעות הדבר שלילת זכותה של האם לבחור, וזכותו של הילד לקבל תמיכה הורית הולמת.

בנוסף, הסעיף נשוא העתירה מפלה על בסיס מין, שכן הוראת הסעיף מבוססת על מודל ותפיסה גבריים, ועל כן מותאמת לדפוס החיים של משפחה ותעסוקה המאפיינת גברים. ההוראה המחייבת אמהות חד הוריות לצאת לעבודה מבוססת על דפוס של עובד, שאין לו אחריות לטיפול בילדים, קרי: דפוס גברי. בהקשר זה ראוי להביא מספרה של Terri Apter : "Working Women Don't Have Wives".

"Men often do get, when they marry, a partner who looks after their domestic needs, cares for their children, accomodates their changing occupational needs, and puts family responsibilities first and foremost. The 'woman behind the man' is the wife who takes care of everything else, so that the man can concentrate on his career."(Terri Apter, Working Women Don't Have Wives, 1995, p.1).

לאור כל האמור לעיל, עמדת העותרות היא כי הסעיף נשוא הדיון פוגע בזכותן של העותרות לקיום בכבוד, ובשוויון, זכויות אשר קיבלו מעמד חוקתי על-חוקי בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ולפיכך יש צורך לבחון האם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועים בחוק היסוד.

ג. פסקת ההגבלה

כפי שתואר לעיל, סעיף החוק נשוא הדיון מהווה פגיעה קשה בזכות לתנאי קיום מינימליים ובזכות לשוויון. יחד עם זאת, אין די בכך על מנת להביא לבטלות הסעיף. על מנת להביא לבטלות הסעיף על בית המשפט לבחון האם הפגיעה בזכות המוגנת עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אשר בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, דהיינו האם הפגיעה נעשתה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הפגיעה נשוא הדיון בזכות לתנאי קיום מינימליים אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. ראשית יטענו העותרות כי הפגיעה נשוא הדיון אומנם מעוגנת פורמלית בחוק, אך הליכי החקיקה של חוק ההסדרים אין בהם כדי לעמוד בתנאי החוקיות, מן הבחינה המהותית. לחילופין, גם אם תתקבל הגישה לפיה הפגיעה עוגנה בחוק ותכליתה ראויה, הרי שלטענת העותרות, הפגיעה בזכות המוגנת אינה עומדת במבחן המידתיות.

ראשית לכל יש להדגיש כי לאחר שהעותרות עמדו בנטל השכנוע בדבר קיומה של פגיעה בזכות לתנאי קיום מינימליים ובזכות לשוויון, נטל השכנוע עובר לטוען לחוקתיות הפגיעה וכדברי כבוד השופט ברק (כתוארו דאז):

”על מי מוטל הנטל בשלושת השלבים של הדיון החוקתי? דומה שאין מחלוקת כי בשלב הראשון – ביסוס הפגיעה בזכות האדם החוקתית – נטל השכנוע מוטל על הטוען לפגיעה בזכות חוקתית. ההנחה (הפרזומציה) הינה כי חוק הוא חוקתי (ראה בג”צ 98/69 הנ”ל, בעמ’ 699), והמבקש לסתור זאת עליו הנטל. גדר הספיקות הוא באשר לשלב השני, שעניינו חוקתיות הפגיעה בזכות האדם החוקתית. בעניין זה מקובל הוא לקבוע כי בשלב השני, נטל השכנוע מוטל על הטוען לחוקתיות הפגיעה..... גישה זו אומצה בפסק דינו של השופט ד’ לוי בפרשת כלל (בג”צ 726/94 הנ”ל). גישה זו נראית לי לכאורה ראויה. היא מטילה את הנטל על מי שראוי כי ישא בו ועל מי שמסוגל לשאת בו, כלומר השלטון. עם זאת, הבעיה אינה מתעוררת בפנינו בערעור זה, ועל כן, מוכן אני להשאיר בצריך עיון” (ע”א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע”מ נ’ מגדל כפר שיתופי, פ”ד מט(4) 221, עמ’ 427).

בהתאם לכך קבע השופט דב לוי כדלקמן:

”לכן על האזרח נטל השכנוע כי זכותו נפגעה ועל המחוקק, באמצעות נציגי המדינה, הנטל לשכנע כי הפגיעה נסבלת, כי היא מקיימת את תנאי סעיף ההגבלה על מרכיביה. אין להטיל גם נטל זה על האזרח הפגוע” (שם, עמ’ 460).

ג(1) עיגון בחוק

הדרישה לעיגון כל פגיעה בזכויות יסוד בחקיקה, באה להבטיח כי המחוקק יבחן היטב, וייתן דעתו לפגיעה בזכויות המעוגנות בחקיקת היסוד. הליכי חקיקה ”מקוצרים” מעין אלה

המתקיימים בחוק ההסדרים, חוטאים לרציונאל זה. חקיקת חוק ההסדרים ללא תשתית עובדתית הולמת, ללא כל ניתוח ובחינה של ההשלכות והמשמעויות של החוק על ציבור האמהות החד הוריות, וללא כל דיון בוועדות הכנסת הרלוונטיות, אין בהם כדי למלא את דרישת החוקיות בפסקת ההגבלה, מן הבחינה המהותית. לפיכך, לטענת העותרות, כיוון שהחקיקה נשוא הדיון מעלה חשש לפגיעה בזכויות יסוד, יש צורך לבחון מהותית את הליכי החקיקה, באופן שיבחן האם אכן המחוקק נתן דעתו לפגיעה בזכויות היסוד. לטענת העותרות, בחינה מהותית מעין זו מובילה למסקנה כי חוק ההסדרים אין בו כדי למלא את דרישת החוקיות, ועל כן החקיקה נשוא הדיון אינה עומדת בפסקת ההגבלה.

ג(2). תכלית ראויה

התכלית החוקית של החוק מפורטת בסעיף 1 וקובעת כדלקמן :

"חוק זה בא לתקן חוקים שונים, לדחות את תחילתם של חוקים ולקבוע הוראות נוספות, במטרה לאפשר הגברת הצמיחה והתעסוקה, השגת יעדי התקציב, עמידה ביעד הגירעון לשנת הכספים 2003 והשגת יעדי המדיניות הכלכלית."

העותרות אינן חולקות על תכליתו הראויה של החוק, שהיא, כאמור, השגת יעדי התקציב והגברת הצמיחה והתעסוקה. יחד עם זאת, כאן המקום לציין כי קיומה של זכות יסוד באה, בין היתר, על מנת להוות קריטריון מהותי לבקרה כנגד שימוש לרעה בשיקולים תקציביים :

"עיקר הסכנה המאיימת, באופן תיאורטי, על תוכניות הסיוע לפרט להבטחת מינימום קיומי בא משימוש לרעה בשיקולים התקציביים. שיקולים תקציביים בלתי מבוקרים עלולים להניע את המחוקק לכרסם בזכויות קיימות ואף לבטלן....הסכנה הגלומה בהעדר קריטריונים מגבילים היא ששיקולים פוליטיים בני חלוף, או סתם חוסר רגישות, הם שיתחמו את היקף הסיוע לפרט, ולא הערכה כנה ורצינית של צרכיו מול יכולתה האובייקטיבית של המדינה." (אטלן, שם, עמ' 67).

כמו כן, אף בית המשפט הנכבד חזר והדגיש כי :

"הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי, 1994, עמ' 528).

יתר על כן :

"נזחות מינהלית או חסכון כספי אינם לכשעצמם, יעדים חברתיים המצדיקים הגבלה או פגיעה בזכות אדם." (אהרון ברק, שם, עמ' 526)

עמדה זו התקבלה אף בפסיקה שם נאמר כי :

"חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש." (בג"צ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות, פ"ד נ(1) 19, 27).

בעניין זה ראו גם: בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94.

לאור האמור לעיל, עמדת העותרות היא כי **אין בשיקולים התקציביים כשלעצמם כדי להוות תכלית ראויה בלבדית המצדיקה פגיעה במינימום הקיום האנושי**, ולפיכך יש מקום לבחון את התכלית הנוספת של סעיף 17(2)(א)(5) והיא עידוד אמהות חד הוריות להשתלב בשוק העבודה. עמדת העותרות היא כי תכלית זו הינה תכלית ראויה, אך האמצעי שנבחר לקידום התכלית החקיקתית אינו עומד במבחני המידתיות כפי שיפורט להלן.

ג(3). מבחן המידתיות

כאמור לעיל, על פי פסקת ההגבלה סעיף חוק הפוגע בזכות לקיום בתנאים מינימליים הינו חוקתי רק אם פגיעתו אינה עולה על הנדרש. דהיינו לא די בכך שתכלית הסעיף ראויה, אלא נדרש להראות כי האמצעים שנבחרו להגשמת אותה תכלית הם מידתיים (בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 364). מבחן המידתיות כולל בתוכו שלושה מבחני משנה:

"היסוד הראשון של מבחן המידתיות קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר המינהל נוקט בו צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר המינהל מבקש להשיגה. האמצעי צריך להוביל באופן רציונלי להגשמתה של המטרה.....
היסוד השני מרכיב את המידתיות קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. החייט המינהלי צריך לתפור את החליפה המינהלית באופן שתהא גזורה בהתאם למטרה המנחה אותו, תוך בחירה באמצעי הפוגע פחות באדם. זהו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.....
היסוד השלישי במבחן המידתיות קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר בו אינו ראוי, אם פגיעתו בפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשת התכלית. זהו מבחן האמצעי המידתי (או המידתיות 'מובן הצר')." (בג"צ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, עמ' 11-13).

כמו כן, לעניין זה ראו:

בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (4) 1, 53-54.
ע"א 6821/93 בנק מזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 433-441.
בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 728, 777.
בג"צ 1031/99 כבל ואח' נ' יו"ר הכנסת, פס"ד מיום 26.3.02, טרם פורסם, פסקאות 36-41 לפסק דינו של כב' השופט אור.

להלן נבחן האם הפגיעה נשוא הדיון עומדת בשלושת מבחני המשנה: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות הצר.

מבחן הקשר הרציונאלי

העותרות יטענו, כי למרות שלכאורה נראה שקיים קשר רציונאלי בין הסעיף נשוא הדיון לבין התכלית של החזרת אמהות חד הוריות לשוק העבודה, הרי שבחינה מהותית של השלכות הסעיף תראה כי הקשר בין האמצעי למטרה כלל לא ברור. לכאורה, חיוב אמהות חד הוריות במבחן תעסוקה אמור להוביל לכך שנשים אלה תשתלבנה בחזרה בשוק העבודה. יחד עם זאת, בחינה מהותית, ולא פורמלית גרידא, תעלה כי בהתחשב בכישורים המקצועיים של האוכלוסייה הרלוונטית, ובמצב המשק הישראלי נכון להיום, הסיכויים שאמהות חד הוריות ישתלבו במעגל העבודה בפועל נמוכים מאוד.

בהקשר זה מן הראוי להביא את הערכת הביטוח הלאומי לעניין האפקטיביות של האמצעי הנבחר, וכך נאמר:

"לאור המיתון הכלכלי במשק והשפל בשוק העבודה ניתן להעריך שחלק הארי של האימהות לילדים קטנים שיפנו לשירות התעסוקה תוגדרנה כמחוסרות תעסוקה. סיכוייהם להיקלט בעבודה בטווח הקצר נראים קלושים למדי. התוצאה המיידית תהיה עלייה בשיעור האבטלה הרשום, כמחושב על ידי הלמ"ס." (ניתוח הביטוח הלאומי להצעת חוק ההסדרים, עמ' 6). (ההדגשה אינה במקור, ש.ר.)

למעשה, האמצעי שנבחר אינו נותן כל מענה לבעיות והקשיים שמובילים לכך שנשים אלו מצויות מחוץ למעגל העבודה. אין בסעיף נשוא הדיון כדי ליצור מקומות עבודה לנשים אלו, לשפר את כישוריהן המקצועיים, או לתת מענה לבעיות הנלוות המקשות על נשים אלו לצאת לעבודה כגון מעוונות יום חינוך התואמים את צרכי העבודה. לפיכך, בפועל, סביר כי האמצעי שנבחר כלל לא יוביל לשילוב נשים בשוק העבודה.

בנוסף, כפי שתואר לעיל, אופן הגדרת "עבודה מתאימה" בשירות התעסוקה, והפרקטיקה הקיימת ביחס לרישום סירוב אינן מתחשבות או שוקלות את הקשיים והצרכים המיוחדים של אמהות חד הוריות. משמע, פרקטיקה זו אינה יוצרת אפשרות ממשית לאמהות חד הוריות להשתלב בשוק העבודה. לאור זאת קיים חשש ממשי כי מצד אחד הסעיף נשוא העתירה יפגע בזכותן לקיום מינימלי של אמהות חד הוריות, אך מנגד לא יוביל בפועל להגדלת מספר הנשים המשתתפות בשוק העבודה, כפי שמבקשת תכלית החקיקה.

דהיינו, בחינה מהותית של הקשר בין האמצעי למטרה, על פי הסבירות לרמת האפקטיביות של האמצעי, מובילה למסקנה כי הסעיף אינו מוביל להגשמת המטרה החקיקתית, שכן **בפועל האמצעי שנבחר לא יוביל לשילוב נשים בשוק העבודה.**

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

על פי מבחן זה, האמצעי החקיקתי הפוגע בזכות אדם חוקתית הוא ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על ידי אמצעי אחר אשר פגיעתו בזכות תהא קטנה יותר. בענייננו, השאלה היא אם לא ניתן היה להשיג את מטרת התיקון לחוק תוך פגיעה פחותה בזכות לקיום בתנאים מינימליים ובזכות לשוויון.

לטענת העותרות, הואיל וההחלטה על החלת מבחן תעסוקה נעשתה בחוק ההסדרים, שנתקבל בהליך מזורז ובהעדר דיון מעמיק באשר להשלכותיו, הרי שלא נשקל שום אמצעי אחר פחות דרסטי להשגת התכלית, הראויה כשלעצמה של החזרת אמהות חד הוריות לשוק העבודה. הכנסת אישרה את הסעיף נשוא הדיון, מבלי שנערכה כל בחינה יסודית, בוועדות הכנסת העוסקות בענייני רווחה ועבודה, לגבי צרכיהן של אמהות חד הוריות, וההשלכות שתהיינה לסעיף נשוא הדיון על יכולתן להתקיים בתנאי קיום מינימליים. טענת העותרות מתחזקת לאור מחקרים רבים בארץ ובעולם, אשר מצביעים על אמצעים אפקטיביים אחרים לתמרוץ אמהות להשתלב בשוק העבודה. אמצעים אלו כלל לא נשקלו לפני קבלת הסעיף נשוא הדיון.

כך למשל, מחקרים בעולם מצביעים על הקשר הישיר בין סבסוד מעונות יום ובין עידוד נשים לצאת לעבודה. לדוגמא, ניתוח של מדיניות ממשלת אוסטרליה על פני תקופות שונות מראה בבירור כי קיים קשר ישיר בין מדיניות הממשלה לסבסוד מעונות יום ובין השתתפות נשים בשוק העבודה. כך למשל, במלחמת העולם השנייה, ממשלת אוסטרליה עודדה נשים לצאת לעבודה על ידי סבסוד והתאמת מעונות היום לשעות העבודה. לעומת זאת, עם סיום המלחמה, הופסקה מדיניות זו, ונשים רבות אכן חזרו לתפקידן המסורתי בבית. שימוש חוזר באמצעי זה בתקופות אחרות, הראה שוב כי מעונות היום מהווים אמצעי יעיל לתימרוץ או הנעה של נשים מהשתתפות בשוק העבודה. (שפר, שם, עמ' 13-14).

הקשר בין סבסוד והתאמת מעונות היום לתנאי העבודה לבין יציאת נשים לעבודה, בא לידי ביטוי גם בכך שהשתתפות הנשים בכוח העבודה קטנה ככל שמספר הילדים גדל, וגדלה ככל שגיל הילדים גדל. כך למשל 75% מבין האמהות לילד אחד עובדות לעומת 47% מבין האמהות ל-4 ילדים, וכן 59% מבין האמהות לילדים קטנים משנה עבדו לעומת 79% מבין האמהות אשר ילדן הצעיר הוא בגיל 1-14 שנים (שפר, שם, עמ' 24).

בנוסף, מחקרים מראים כי אמצעי יעיל אחר, לשילוב אמהות בשוק העבודה הינו שיפור השכלתן וכישוריהן המקצועיים. לפי כל הנתונים, המשתנה החשוב ביותר ליציאת נשים לעבודה הוא ההשכלה. יותר נשים משכילות ובעלות מקצוע עובדות וככל שעולה רמת ההשכלה עולה אחוז הנשים העובדות (שפר, שם, עמ' 34). אין ספק, כי מתן הכשרות מקצועיות לאמהות, הינו אמצעי שפגיעתו פחותה, וככל הנראה הינו יעיל יותר להשגת התכלית של שילוב נשים בשוק העבודה.

בהקשר זה, גם דו"ח ועדת תמיר הכיר בצורך הקיים בשיפור הכישורים ההשכלתיים והמקצועיים של מקבלי הבטחת הכנסה ככלל, ואמהות לילדים קטנים בפרט, על מנת לאפשר את השתלבותם במעגל העבודה. וכך נאמר:

"..... זאת משום שהוועדה סבורה כי במסגרת הניסוי יש לשאוף למתן הזדמנות שווה לכלל האוכלוסייה בגיל העבודה המתקיימת מגמלאות קיום לשפר כישורים השכלתיים ומקצועיים ולקבל הכוונה וסיוע אינטנסיביים ובאופן אישי, במטרה לשפר את כושר התמודדותם בשוק העבודה ולהשתלב בעבודה מספקת ומועיל. **עניין זה בעל משמעות רבה במיוחד לגבי נשים בכלל, ולגבי אמהות בגיל העבודה בפרט, אשר רבות מהן לא השתתפו עד כה בשוק העבודה או שהתנסותן מוגבלת ביותר. המטרה היא להקנות לנשים אלו כישורים שיאפשרו**

את כניסתן לעבודה ומהלך הזמן את התקדמותן. (דו"ח ועדת תמיר, עמ' 18).

גם ד"ר דניאל גוטליב, התייחס לכך כי ההשקעה בהון האנושי של אמהות צעירות (בעלות 11-12 שנות לימוד), מהווה אמצעי יעיל לשילובן בשוק העבודה נוכח הפער הקטן יחסית בין השכלתן לבין ההשכלה הדרושה להשתלבות מוצלחת בשוק העבודה (גוטליב, שם, עמ' 34).

מבחן המידתיות במובן הצר

לפי מבחן זה, אפילו אם האמצעי הנבחר מתאים להשגת המטרה ואפילו אם אין אמצעי מתון ממנו בפגיעה בזכות, עליו לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות החוקתית. עמדת העותרות היא כי גם במבחן זה לא עומד הסעיף נשוא הדיון.

הנזק הנגרם מהחלת הסעיף נשוא הדיון תואר בפירוט בחלק העובדתי, והוא כולל בין היתר שלילת הגימלה שמבטיחה את קיום בתנאים מינימליים, זאת על אף שבפועל לא הייתה לאמהות אפשרות אמיתית לקבל את העבודה שהוצעה להן. מדובר על מחיר כבד מנשוא כאשר מדובר על שלילת מינימום הקיום של נשים וילדים. בנוסף, הסעיף נשוא הדיון כרוך בנזק בלתי הפיך לילדים, אשר אמהותיהן יאלצו לבחור בין יציאה לעבודה, מבלי שיש בידן לקיים מסגרת הולמת עבור ילדיהן לבין הישארות בבית ללא יכולת לספק את התנאים הבסיסיים של דיור, חשמל ומזון. פגיעה כה קשה ברשת המינימום שעד היום הוענקה לאוכלוסיות מוחלשות, כדוגמת האמהות החד הוריות, אינה עומדת ביחס ראוי לתועלת שתצמח משילובן של כ- 26,000 נשים חד הוריות לילדים מעל גיל שנתיים בשוק העבודה (ניתוח הביטוח הלאומי להצעת חוק ההסדרים, עמ' 6).

יש מקום לציין, כי על פי עמדת העותרות, אין משמעות הדבר, שקיימת על המדינה חובה לאפשר הישארותה של אם חד הורית בבית באופן מוחלט. כידוע, זכויות אינן מוחלטות, אך יש לבחון האם השמירה על הזכויות נעשית באופן מידתי. האיזון הראוי צריך מצד אחד לשמור על זכותה של אם חד הורית להישאר בבית לצורך טיפול בילדים, תוך שקילה של גיל הילדים, כאינדיקציה לבגרותם, והצורך שלהם לטיפול צמוד של הורה. אך במסגרת השיקולים יש לאזן גם את העובדה שמדובר על דמות הורית יחידה, ובהתאם, נקודת האיזון צריכה להיות שונה, במשפחה חד הורית לעומת משפחה דו הורית.

ד. ביקורת שיפוטית על חוק התקציב

בית משפט נכבד זה כבר פסק בעבר כי חקיקת תקציב איננה חסינה מפני ביקורת שיפוטית:

"אכן, חקיקת תקציב אינה חסינה מביקורת שיפוטית במסגרת חוקי היסוד...אשר על כן, על מנת שבית המשפט ישתכנע לפסול סעיפים בחוק התקציב, עליו להשתכנע כי הוראות אלו פוגעות אנושות בזכות היחיד וכי אין ליחיד תקנה אחרת מאשר ביטולו של החוק." (בג"צ 240/98 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח' נב (3) 167, 190).

לא רק זאת, אלא שלטענת העותרות יש לבחון את החוק בזהירות יתרה ובזכויות מגדלת, זאת בשל העובדה כי הליכי החקיקה הסדירים הקיימים בדרך כלל בחקיקת הכנסת לא התקיימו

בעניינו. עמדה זו תואמת את האבחנה הנורמטיבית שקבע כבוד השופט זמיר בין חוקים תקציביים ל"חוקים רגילים". וכך נאמר:

"חוק תקציב שנתי, אף שהוא חוק מבחינה רשמית, אינו חוק מבחינה מהותית, ומכל מקום אינו חוק רגיל מבחינה זאת. חוק, מבחינה מהותית, קובע נורמה כללית. חוק תקציב שנתי אינו קובע נורמה כללית. הוא נותן, בצד ההוצאות, היתר מטעם הכנסת לממשלה להוציא סכום כסף מסוים לצורך פעולה מסוימת בשנה מסוימת, כגון, להוציא סכום כסף מסוים לצורך תמיכה במוסדות מסוג מסוים. מבחינה זאת הוא דומה למעשה מינהל יותר מאשר לדבר חקיקה....."

גם מבחינות אחרות יש הבדל בין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב.... חוק תקציב שנתי מתקבל בפרוצדורה מיוחדת, אפשר לומר פרוצדורה מקוצרת: הצעת התקציב השנתי אינה מופצת ברבים כתזכיר חוק על ידי משרד המשפטים, ואף אינה מתפרסמת בנייר כחול עם יתר הצעות החוק, לידיעת הציבור ולדיון בציבור, והיא אינה עוברת קריאה ראשונה מלאה, כמקובל לגבי הצעות חוק רגילות.

על יסוד כל אלה ניתן לטעון כי חוק יסודות התקציב וחוק תקציב שנתי אינם עומדים על אותה מדרגה בפירמידה של הנורמות..... בדומה לכך אין לשלול את האפשרות שגם במשבצת של חוקים יהיה חוק מעל חוק. גם אם אין זה רגיל, ואפילו אם בדרך כלל אין זה מצב רצוי, עדיין אפשר שזה המצב, כמצב מיוחד במינו, ביחס שבין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב." (1438/98) התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, דינים עליון, כרך נז 100).

בהתאם לכך, כיוון שחוק התקציב מצוי בדרגה נורמטיבית נמוכה מזו של חוק רגיל, בין היתר כיוון שחקיקתו לא עברה את הפרוצדורה המלאה, הכוללת דיון בועדות הכנסת המתאימות, הפצה ודיון ציבוריים, אין ספק כי לבית המשפט סמכות להכריז על בטלות סעיף הפוגע בזכות המעוגנת בחוק יסוד, ולא רק זאת אלא שמן הראוי לבחון ביתר דקדוק האם הסעיף נשוא הדיון עומד בפסקת ההגבלה.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לתת צו על תנאי כמבוקש, ולאחר תשובת המשיבים לעשות את הצו על תנאי למוחלט.

היום,

שירי רגב-מסלם, עו"ד
ב"כ העותרות

ד"ר נטע זיו, עו"ד
ב"כ העותרות