



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3871/15

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט מ' מזוז

העותרים :

1. המרכז הרפורמי לדת ומדינה של התנועה ליהדות מתקדמת (רפורמית) בישראל
2. חדו"ש - לחופש דת ושוויון
3. ברית נאמני תורה ועבודה בישראל
4. ישראל חופשית
5. התנועה המסורתית
6. קולך - פורום נשים דתיות

נ ג ד

המשיבים :

1. ממשלת ישראל
2. שר הכלכלה
3. היועץ המשפטי לממשלה

התנגדות לצו על תנאי

תאריכי הישיבות :

ח' בשבט התשע"ו (18.1.2016)  
כ"ט באייר התשע"ו (6.6.2016)

בשם העותרים :

עו"ד ריקי שפירא-רוזנברג; עו"ד אורלי ארז-  
לחובסקי

בשם המשיבים :

עו"ד יובל רויטמן

## פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. עניינה של העתירה שלפנינו במבחן תמיכה של משרד הכלכלה והתעשייה - האגף למעונות יום ולמשפחתונים בנושא "השתתפות המדינה בעלות שכר לימוד במעון או במשפחתון" (להלן: מבחן התמיכה). בהתאם למבחן התמיכה, תכליתו היא "עידוד שילובן של

אימהות בשוק העבודה", ואם לילדים הנכללת במסגרת אוכלוסיית היעד בהתאם למבחן התמיכה זכאית להשתתפות המדינה בעלות דמי החזקת ילדה או ילדיה במעונות יום או במשפחתונים. עיקרה של העתירה בטענת העותרים כי מבחן התמיכה הוא מפלה ובלתי סביר בהיותו מכיר בלימודים בישיבה או בכולל של בן זוגה של אם עובדת או לומדת כעיסוק המצדיק מתן תמיכה בהחזקת הילדים במעון או במשפחתון.

2. שניים הם הסעדים שביקשו העותרים בעתירתם: ראשית, כי נורה על ביטול סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחן התמיכה, המכיר בתלמיד כולל או ישיבה גבוהה כ"בן זוג לומד" לענין הזכאות לתמיכה; ושנית, כי נורה על ביטול החלטת הממשלה מס' 18 מיום 19.5.2015, אשר השיבה קריטריון זה על כנו, לאחר שהחלטת ממשלה קודמת מיום 13.5.2013 הורתה על ביטולו בהדרגה.

3. ביום 20.1.2016 ניתן בעתירה צו על תנאי, אשר הוגבל לסעד הראשון והמורה למשיבים ליתן טעם "מדוע לא יבוטל סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחנים למתן תמיכות של משרד הכלכלה בנושא השתתפות המדינה בעלות שכר לימוד במעון או משפחתון, וזאת בשל פגיעתו בשוויון". בקשות העותרים למתן צו ביניים אשר יעכב את כניסתו לתוקף של מבחן התמיכה לשנת תשע"ו, ובהמשך בבקשה נוספת לענין מבחן התמיכה לשנת תשע"ז, נדחו בהחלטות השופט נ' הנדל מיום 5.7.2015 והנשיאה מ' נאור מיום 7.4.2016.

תמצית עובדות רקע

4. מזה שנים רבות משתתפת המדינה בדמי החזקת תינוקות וילדים בגילאי 0-3 שנים במשפחתונים ובמעונות יום שהוכרו על-ידי המדינה וכפופים לפיקוחה. השתתפות המדינה כאמור מתבצעת באמצעות משרד הכלכלה והתעשייה (להלן: משרד הכלכלה או המשרד) המפרסם מידי שנה מבחן תמיכה לענין זה, בו מפורטים הקריטריונים לזכאות לתמיכה ודרגת ההשתתפות בתשלום לפי נתוני המשפחה.

5. "אוכלוסיית היעד" של התמיכה הוגדרה במבחן התמיכה כאימהות עובדות או לומדות העונות על תנאים שונים הקבועים במבחן התמיכה (סעיף 4 למבחן התמיכה), ומטרת התמיכה הוגדרה בכותרת מבחן התמיכה ובסעיף "מטרת התמיכה" כ-"עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה" (סעיף 2 למבחן התמיכה). בהתאם לקריטריונים המפורטים במבחן התמיכה, זכאית לתמיכה אם עובדת (או לומדת, או עובדת ולומדת), אשר אף בן זוגה עובד או לומד (במבחן נמנו אף מקבלי קצבאות וקבוצות נוספות שאינן רלוונטיות לענייננו). בתוך כך מכיר מבחן

התמיכה בחלופות שונות ללימודי בן הזוג, ובהן: לימודים אקדמיים, לימודים לתעודת הוראה, לימודים לתואר הנדסאי או טכנאי, לימודי סיעוד, וכן לימודים תורניים בישיבה גבוהה או בכולל. חלופה אחרונה זו, אשר קבועה בסעיף 4(ב)(2)(ט) למבחן התמיכה, היא זו אשר כנגדה מכוונת העתירה.

6. הוראות דומות נכללו אף במבחני התמיכה השנתיים שפרסם משרד הכלכלה בשנים עברו, למעט בשנת תשע"ה. בשנה זו - על רקע הסכם קואליציוני לקראת הקמת הממשלה ה-33 שנחתם בין סיעות הקואליציה (הליכוד ויש עתיד) - התקבלה החלטת ממשלה מס' 149 מיום 13.5.2013 (להלן: החלטה מס' 149) לפיה הונחה שר הכלכלה לשנות את תנאי הזכאות במבחן התמיכה במטרה לעודד את בני הזוג לצאת לעבודה, וזאת בין היתר על ידי ביטול הדרגתי, על פני 3 שנים, של ההכרה במי שלומד לימודים תורניים או לימודים לתואר שני או מקבל הבטחת הכנסה. בהתאם להחלטה מס' 149 אכן תוקן מבחן התמיכה בשנת תשע"ה, ונקבע בו כי מטרתו היא "עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה תוך שיפור פוטנציאל הצמיחה של כלל המשק וצמצום אי השוויון באמצעות העלאה הדרגתית של שיעור התעסוקה ורמת השכר בקרב שני ראשי משק הבית". לענין הקריטריון מושא דיוננו נקבעה הפחתה ראשונה בדרגת הסבסוד כמפורט לעיל.

ואולם, המתווה האמור לא האריך ימים, ובשנת תשע"ו, על רקע ההסכם הקואליציוני לקראת הקמת הממשלה ה-34, התקבלה החלטת הממשלה מס' 18 מיום 19.5.2015 (להלן: החלטה מס' 18), אשר ביטלה את החלטה מס' 149 האמורה. בהתאם, תוקן מבחן התמיכה והוא שב לכלול כבעבר זכאות לתמיכה בין היתר מקום שהאב לומד לימודים תורניים, או לימודי תואר שני או שהוא מקבל הבטחת הכנסה.

7. בצד מבחן התמיכה, פרסם משרד הכלכלה שני נהלים ליישומם: הראשון הוא "נוהל ועדות קבלה למעון יום בעל סמל מעון" (להלן: נוהל ועדות קבלה), שתכליתו לקבוע את סדרי הקדימויות לקבלת ילדים למעונות יום מקום שמספר הנרשמים למעון פלוני עולה על מספר המקומות המרבי בו. ביחס לחלק מהקטגוריות נקבעה עדיפות למשפחות בהן ההכנסה לנפש נמוכה יותר. הנוהל השני הוא "נוהל ועדת חריגים לקביעת הנחות מיוחדות בדמי השתתפות בשכר לימוד במעון יום/משפחות/צהרון בעל סמל" (להלן: נוהל ועדת חריגים), המסדיר בחינת מקרים מיוחדים על-ידי ועדת חריגים שיוחדה לכך. בהתאם לנוהל זה, פועלת אף ועדת חריגים ארצית, המוסמכת לבחון הענקת זכאות לתמיכה ככל שבן הזוג עוסק בעיסוק קבוע ומשמעותי שאינו כלול בקטגוריות המוגדרות במבחן התמיכה.

עיקרי טענות הצדדים

8. בטיעוניהם בכתב ובטיעוניהם לפנינו בעל-פה טענו העותרים, כי סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחן התמיכה פוגע בשוויון פגיעה בלתי מידתית ולוקה באי סבירות קיצונית.

לטענת העותרים, תכלית מבחן התמיכה היא עידוד תעסוקת שני בני הזוג. אמנם במבחן התמיכה נכתב כי מטרתו לעודד אימהות להשתלב בשוק העבודה, אולם בשים לב למציאות העדכנית בה שני בני הזוג מצופים ליטול חלק בפרנסת המשפחה, מתבקש לפרש כי תכליתו האמיתית של מבחן התמיכה היא לעודד את שני בני הזוג לכך, ובהתאם לכך מתנה מבחן התמיכה את הזכאות לתמיכה בכך ששני בני הזוג עובדים או לומדים לצורך השתלבותם בשוק העבודה, והחריג היחיד לכך הוא ההכרה בתלמידי ישיבות וכוללים, הלומדים שלא לקראת השתלבותם בשוק העבודה. ומשזוהי תכליתו האמיתית של מבחן התמיכה, טוענים העותרים, הקריטריון שבמחלוקת פוגע בשוויון. לטענת העותרים, מבחן התמיכה מפלה בין תלמידי כולל, העוסקים בלימודים שלא נועדו להביא לשילובם בתעסוקה ואינם מוגבלים בזמן, לבין יתר הגברים, הנדרשים לעבוד או ללמוד לקראת רכישת מקצוע במסלול לימודים מוגבל בזמן. האפליה משתקפת אף בכך שההכנסה הנמוכה של משפחות תלמידי הכולל יוצרת להן עדיפות על-פני משפחות בהן שני בני הזוג עובדים מקום שיש עודף רישום, בעוד תכלית המבחן היא לעודד את תעסוקת בני הזוג. כן נטען לאפליה בין תלמידי הכולל לבין נשים הלומדות לימודים תורניים, וכן גברים בני דתות אחרות הלומדים לימודי דת כאלה, ואינם בגדר זכאים לפי מבחן התמיכה.

עוד טוענים העותרים, כי הפגיעה האמורה בשוויון איננה מידתית, והקריטריון שבמחלוקת אינו עומד במבחני המידתיות. נטען כי הקריטריון דנן לוקה באי סבירות קיצונית בכך שאינו נותן משקל ראוי לצורך בעידוד תעסוקת שני בני הזוג, וסותר את עמדתם של גורמי מקצוע בכירים במערכת הכלכלית בדבר הצורך בעידוד תעסוקת חרדים, כמו גם מדיניות ממשלתית ארוכת שנים בנושא. לבסוף נטען כי העדיפות הניתנת למשפחות בעלות הכנסה נמוכה לנפש מקום שיש עודף ביקוש למעון פלוני מתמרצת את תלמידי הכולל שלא לצאת לעבודה, ובכך נפגעת התכלית של עידוד תעסוקת בני הזוג; מאידך, המתווה המדורג שנקבע במבחן התמיכה לשנת תשע"ה הביא כנטען "לזינוק" במספר האבות החרדים העובדים, ויש בכך לתמוך בהשבתו על כנו.

9. מנגד, טוענת המדינה כי סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחן התמיכה עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון, והוא סביר ומידתי, ולא קמה עילה להתערבות שיפוטית בשיקול הדעת בקביעת המדיניות החברתית-כלכלית המגולמת במבחן התמיכה. נטען, כי תכלית מבחן התמיכה, משך כל השנים למעט בשנת תשע"ה, הייתה ועודנה עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה. זאת,

נוכח הפערים הקיימים עדיין בין גברים לנשים בשיעור התעסוקה וברמת השכר, כמו גם בחלוקת התפקידים במשק הבית. נוכח האמור ראה משרד הכלכלה ועודנו רואה חשיבות למקד מאמץ בעידוד תעסוקת אימהות לילדים קטנים באמצעות השתתפות במימון דמי החזקת ילדיהן במעונות ומשפחתונים, ובכלל זה גם אימהות במגזר החרדי אשר בן זוגן עוסק בלימודים תורניים. לגישת המדינה, זוהי החלטת מדיניות סבירה וראויה שהעותרים לא הקימו עילה להתערב בה.

המדינה מדגישה, כי היא מכירה גם בחשיבות של עידוד שילובם בשוק העבודה של גברים מקבוצות אוכלוסייה בהן שיעור התעסוקה נמוך, דוגמת בני החברה החרדית וקבוצות נוספות. ואולם המדינה אינה סבורה שיש לפעול לקידום תכלית זו בדרך של פגיעה באימהות ממשפחות בהן בן הזוג הוא תלמיד כולל על ידי שלילת התמיכה הניתנת להן במימון דמי החזקת ילדיהן במעונות ומשפחתונים, אלא בדרך של מתן תמריצים חיוביים וכלים ליציאה לעבודה. בהתאם לכך, גיבש משרד הכלכלה תכנית חומש לעידוד שילוב חרדים בתעסוקה, והקצה תקציב של כחצי מיליארד ש"ח למימושה, ובמסגרת זו הקים מרכזי הכוון תעסוקתי לאוכלוסייה החרדית בפריסה ארצית, והוא פועל להעמדת הכשרות מקצועיות מותאמות לאוכלוסייה זו, מלגות קיום ומענקי התמדה למשתלבים בעבודה במקצועות נדרשים, תמריצים להעסקת חרדים במגזר העסקי, הקמת מרכזי עסקים קטנים לחרדים ועוד.

אשר לטענות העותרים לפיהן המבחן פוגע בשוויון ובלתי מידתי, משיבה המדינה כי הטענות הללו מבוססות כולן על הנחה מוטעית לפיה תכלית המבחן היא עידוד תעסוקת שני בני הזוג, בעוד שתכלית מבחן התמיכה היא אחרת - עידוד תעסוקת אימהות - ודי בכך להביא לדחיית טענות אלה. בחינת מבחן התמיכה בראי התכלית של עידוד תעסוקת אימהות מלמד כי המבחן אינו פוגע בשוויון. בהתאם לכך הקריטריונים הנוגעים לאם מתמקדים בעידוד השתלבותה בעבודה, הן באשר לעצם הזכאות לתמיכה והן באשר לשיעורה. ולעומת זאת, הקריטריונים הנוגעים לבן הזוג לא נועדו לבחון האם עיסוקו מכוון להשתלבות בשוק התעסוקה, אלא מטרתם אך לוודא שבן הזוג עסוק ב"עיסוק קבוע ומשמעותי" אחר שאינו מאפשר לו לשאת בעול הטיפול בילדים בעת שאשתו עובדת או לומדת. בגדר זאת באים הן תלמיד הכולל והן הסטודנט הלומד לתואר אקדמי. לפיכך, מבחן התמיכה "אדיש" לשאלה, האם בן הזוג עובד או לומד, ואם לומד - מה משך לימודיו ותוכנם. המבחן גם אינו מתנה כי יהיו אלה דווקא לימודים לקראת השתלבות בתעסוקה. בהתאם, אף לימודים לתואר ראשון או שני לא הוגבלו במספר התארים או שנות הלימוד. כל עניינו של המבחן הוא בעצם היות בן הזוג עסוק בעיסוק קבוע ומשמעותי.

במענה לטענת העותרים לפיה שינוי המבחן בשנת תשע"ה הביא לזינוק במספר האבות החרדים העובדים, משיבה המדינה כי לא ניתן לזהות מגמה ברורה של שינוי במאפייני העיסוק בעקבות שינוי המבחן בשנה אחת, ולא ניתן לקשור זאת בהכרח לשינוי במבחן התמיכה כאשר במקביל נערכו פעולות נוספות להגברת שילובם של תלמידי הישיבות בשוק העבודה. כן מבהירה המדינה כי ככל שישנם מקרים של בני דתות אחרות הלומדים לימודי דת, נשים הלומדות לימודים תורניים וכן מקרים אחרים של עיסוק קבוע ומשמעותי שלא נכללים בקטגוריות המנויות במבחן התמיכה, ניתן להביאם לבחינת ועדת החריגים הארצית. בדרך זו הוכרה זכאות לתמיכה למשך כל שנות לימודי הרפואה וכן הוכרו לימודים לתואר שלישי. סמכותה זו של ועדת החריגים אף עוגנה במפורש במבחן התמיכה ובנוהל ועדת חריגים. לענין זה מדגישה המדינה עוד כי העתירה לא הוגשה בידי עותרים פרטניים הטוענים לפגיעה בשוויון כאמור, אלא מדובר בטיעונים תאורטיים, ויש לכך השלכה על מידת תוקפן של טענות אלה.

ולבסוף, לענין טענות העותרים על מתן עדיפות למשפחות בעלות הכנסה נמוכה לנפש, סבורה המדינה כי דין הטענות להידחות על הסף כיוון שהעותרים כלל לא ביקשו סעד כלפי נוהל ועדות הקבלה והטענה גם חורגת מגדרי הצו על תנאי שניתן. עם זאת הודגש כי מיקוד התמיכה במשפחות שזקוקות לה לשם יציאת האם לעבודה ולא במי שיכול לממן את הוצאות החזקת ילדיו במעון או במשפחתון מהכנסתו הוא סביר וראוי ומתחייב ממטרת התמיכה, ולענין זה אין הבדל בין משפחה בה האב סטודנט לבין משפחה בה האב תלמיד ישיבה שהן בעלות אותה הכנסה. לצד זאת צוין כי המדינה פועלת להגדלת היצע מעונות הקיים בדרך של תקצוב בינוי מעונות נוספים.

דיון והכרעה

10. אחר שעיינתי בדברים, אני סבור כי לא קמה עילה להתערבותנו במבחן התמיכה דנן, ואשר על כן דין העתירה להידחות.

11. אין צריך לומר כי בקביעת מבחני תמיכה ובחלוקת כספים בהתאם למבחני תמיכה מפעילה המדינה סמכויות שלטוניות, ושומה עליה לעשות זאת על-פי כללי המשפט המינהלי המהותיים והדיוניים. הרשות המינהלית מחויבת בין היתר לפעול בשוויון ובסבירות בחלוקת תקציבים ובהענקת תמיכות, בהיותה נאמן הציבור בפועלה בקופת הציבור. עקרונות אלה קיבלו ביטוי גם בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985 לענין תמיכה במוסדות ציבור, ויישומם נידון בהרחבה בשורה ארוכה של פסקי דין של בית משפט זה, והוחל אף לענין חלוקת תמיכות וסובסידיות ליחידים.

על הרשות המינהלית להקצות את תקציב התמיכות לתכליות שיש אינטרס ציבורי לתמוך בהן, ולחלק את הסכום שהוקצה לתכליות אלה לפי תבחינים ענייניים, ברורים ושקופים, הנגזרים מן העניין ולא מן המעוניין. זאת על מנת להבטיח חלוקה שוויונית של תקציב התמיכה המבוססת על הערכה אובייקטיבית של המועמדים לקבלה (בג"ץ 59/88 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705 (1989); בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא (4) 259 (1997), להלן: ענין תיאטרון ארצי לנוער; עע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים (14.9.2010), להלן: ענין הבית הפתוח; בג"ץ 11956/05 בשארה נ' שר הבינוי והשיכון (13.12.2006)).

12. השוויון המיוחל הוא שוויון מהותי. לא כל יחס שונה הוא יחס מפלה. אפליה בין קבוצות קמה מקום שאין ביניהן שוני שהוא רלוונטי לתמיכה המחולקת ואין הצדקה להבחין ביניהן. על מנת לקבוע האם מבחן התמיכה פוגע בשוויון עלינו לזהות תחילה את קבוצת השוויון הרלוונטית, לפי תכלית התמיכה מהותה ונסיבותיה. אחר תיחום קבוצת השוויון, עלינו לבחון האם נפגע השוויון כלפי אלה המצויים מחוץ לקבוצה (שוויון חיצוני), והאם נוהגת הרשות בשוויון בין אלה המצויים בתוך הקבוצה (שוויון פנימי). ככל שתימצא פגיעה בשוויון, נדרש עוד להוסיף ולבחון האם עומדת הפגיעה במבחני המידתיות והאם לפנינו אפליה מותרת (בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קוי אוויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 235-231 (1998); ענין הבית הפתוח, פסקה 41; בג"ץ 11585/05 התנועה ליהדות מתקדמת נ' המשרד לקליטת עליה, פסקה 11 (19.5.2009); בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 347 (1997); ענין תיאטרון ארצי לנוער, בעמ' 282; בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337, 363 (1999); בג"ץ 7245/10 עדאללה נ' משרד הרווחה, פסקה 49 לפסק דינה של השופטת ארבל (4.6.2013); ובג"ץ 4124/00 ארנן יקותיאל נ' השר לענייני דתות, פסקה 42 (4.6.2010)).

13. ומן הכלל אל הפרט.

14. אוכלוסיית היעד של מבחן התמיכה היא כאמור אימהות עובדות או לומדות, ותכליתו היא "עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה". כך הוגדרה התכלית במבחן התמיכה עצמו, למעט בשנת תשע"ה בה נכרכה התכלית של עידוד תעסוקת אימהות עם עידוד התעסוקה בקרב שני בני הזוג. טענת העותרים כי תכלית התמיכה עודנה עידוד תעסוקת שני בני הזוג, היא טענה מלאכותית המתעלמת לא רק מלשונו הברורה והמפורשת של מבחן התמיכה אלא גם מהשיקולים שעמדו ביסודו משך כל השנים.

15. קבוצת השוויון הרלבנטית היא אפוא קבוצת האימהות העובדות או לומדות אשר להן ילדים קטנים בגילאי משפחתון או מעון יום, ולא קבוצת המשפחות בהן שני בני הזוג עובדים או לומדים לקראת השתלבות בעבודה, כטענת העותרים.

המיקוד במבחן התמיכה הוא כאמור באם, והתכלית היא לעודדה לצאת לעבודה או ללימודים. בחינת עיסוקו של האב במסגרת המבחן נועדה אך לוודא שהתמיכה לא תינתן למשפחה בה ההורה האחר פנוי לטפל בילדים, שאז עלות מסגרות החינוך לילדים אינו חוסם את דרכה של האם לצאת לעבודה או ללימודים. לשם כך נקבע במבחן התמיכה כי יש לבדוק האם האב עסוק בעיסוק קבוע ומשמעותי המונע ממנו להתפנות לטיפול בילדים בעת שהאם נעדרת מהבית לשם עבודה או לימודים. לענין תכלית מבחן התמיכה תוכן העיסוק או הלימודים של האב אינו רלוונטי. אבות לומדים, בין לימודים תורניים ובין לימודים אקדמיים ואחרים, אינם פנויים לטפל בילדים, ולכן מבחן התמיכה מעמיד למשפחות אלה תמיכה במימון מסגרות לילדים על מנת לאפשר לאם לצאת לעבודה או ללימודים. המבחן אינו קובע תנאים לגבי תוכנם ומשכם של הלימודים האקדמיים, כשם שאינו קובע תנאים כאלה לענין הלימודים בכולל או בישיבה. וכפי שנטען, בצד לימודים אקדמיים המכוונים להכשרה לתעסוקה ישנם לימודים אקדמיים שתכליתם הרחבת דעת ולא בהכרח רכישת מקצוע תעסוקתי; ומאידך, ישנם עיסוקים שונים שההכשרה להם היא בלימודים בישיבה (רבנות, דיינות, הוראה ועוד). בהתאם למבחן התמיכה, הן האם שבן זוגה הוא סטודנט והן האם שבן זוגה תלמיד ישיבה יהיו זכאיות לתמיכה כאשר המטרה בשני המקרים זהה: לאפשר לאם לצאת לעבודה או ללימודים, כל עוד בני זוגה עובד או לומד ואינו זמין לטפל בילדים.

16. הנה כי כן, אין מדובר ביחס שונה לשווים. השונות בין בן זוג שהוא תלמיד ישיבה או כולל לבין בן זוג הלומד במוסד אקדמי, עליה הצביעו העותרים, אינה רלוונטית לתכליתו של מבחן התמיכה לעודד השתלבות אימהות בשוק העבודה. ולפיכך, החלטת המדינה למקד את התמיכה בקבוצת האימהות כאמור, במטרה לעודד את שילובה בשוק העבודה, אינה לוקה לדעתי בפגם המקים עילה להתערבותנו.

17. תכלית זו של עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה היא אליבא דכולי עלמא תכלית ראויה שנועדה לקדם תכליות חברתיות וערכיות חשובות, לרבות קידום ערך השוויון בהתייחס למעמדן של נשים בחברה ושל אימהות בפרט.

אמנם חלו שינויים משמעותיים בעשורים האחרונים במציאות שנהגה בעבר, לפיה חלוקת התפקידים המסורתית הייתה בין האב כמפרנס יחיד לאם הנתונה כולה למשק הבית ולגידול הילדים. מציאות זו אמנם אינה נוהגת עוד במתכונת ובהיקף שנהגה בעבר, וקיים



תהליך מתמיד של גידול בהיקף השתלבותן של נשים ואימהות בשוק העבודה, ואולם שוויון המינים לענין זה עודנו רחוק, וקיים עדיין פער ממשי בין גברים לנשים בתחום זה. גם במציאות החברתית הנוהגת כיום הנורמה הרווחת עדיין הינה כי האחריות העיקרית על גידול הילדים והטיפול בהם נופלת על שכמה של האם, בין שהיא עובדת ובין אם לאו, והדבר משליך במישרין הן על עצם יציאתה לעבודה של האם והן על היקף משרתה.

18. המציאות החברתית האמורה מהווה מרכיב משמעותי (ואולי אף עיקרי) ב"תקרת הזכוכית" החוסמת את דרכן של נשים להשתלבות מלאה בשוק התעסוקה, ובעיקר במשרות בכירות ומתגמלות. מציאות זו גורמת לכך שחלק מהנשים אינן יוצאות כלל לעבודה בשנים בהם הילדים עוד רכים בשנים, ואף כאשר שני בני הזוג יוצאים לעבודה, יש לכך השפעה על היקף המשרה ושעות העבודה של האם, הדבר משליך במישרין על התפקידים בהם היא יכולה להשתלב, על שכרה ועל אפשרויות קידומה. מעבר להיבט של נורמות חברתיות-מסורתיות כאמור, ישנן משפחות הבוחרות במודל של מפרנס יחיד, משיקול של העדר כדאיות כלכלית ביציאת שני בני הזוג לעבודה נוכח העלות הגבוהה יחסית של דמי החזקת ילדים במסגרות לגיל הרך.

המצב לענין זה אינו זהה כמובן אצל כל חלקי האוכלוסייה. אצל קבוצות שונות בחברה הישראלית בעיה זו חריפה יותר מאשר בחלקים אחרים של החברה, והדברים ידועים. ואולם, נראה כי **בכל קבוצות האוכלוסייה, בגלל תפיסות מסורתיות באשר לתא המשפחתי ובשל פערים ביכולת ההשתכרות בין גברים לנשים, בן הזוג שיישאר בבית לטיפול בילדים, בהעדר פתרון אחר, יהיה לרוב האישה.** (צילי דגן "הוצאה מוכרת" עיוני משפט לא 257, 295-299 (2009); צילי דגן "הוצאות הטיפול בילדים בעקבות תיקון מס' 170 לפקודת מס הכנסה מחקרי משפט כה 898-896, 889 (2009)).

בהתאם לכך, בין היתר, הוגשו לאורך השנים הצעות חוק רבות שעניינן הכרה בהוצאות טיפול בילדים לצרכי מס, כאשר המטרה המוצהרת של הצעות חוק אלה הייתה עידוד נשים לצאת לעבודה (ליאת רוסו, "הכרה בהוצאות טיפול בילדים כהוצאה מוכרת למס הכנסה", הכנסת - מרכז מחקר ומידע (2004); ע"א 4243/08 פקיד שומה גוש דן נ' ורד פרי, פסקה ב' (30.4.2009); בג"ץ 1046/09 סניה מני נ' המוסד לביטוח לאומי, פסקה 6 (15.8.2010); דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 170) (הכרה בהוצאות טיפול בילדים), התשס"ח-2008 - ה"ח התשס"ח 254).

19. ואכן, כעולה מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המצב בישראל (בדומה לרוב מדינות העולם) הוא ששיעור הגברים המועסקים גבוה משיעור הנשים המועסקות, ושיעור הנשים המועסקות במשרה חלקית בלבד כמעט כפול משיעור הגברים המועסקים במשרה חלקית. עוד עולה מהנתונים כי הכנסתו ברוטו של גבר גבוהה משמעותית בממוצע משכרה של אישה, וכי קיים פער ממשי גם בין השכר הממוצע של גברים ונשים גם באותו משלח היד. פערים אלה מקורם בעיקר בהבדל במספר שעות העבודה.

20. הנה כי כן, טרם נשלמה המלאכה בדרך אל השוויון המיוחל בין נשים לגברים בתחום התעסוקה. קשה להפריז בחשיבות המשך קידום התהליך עד להשגתו של שוויון זה. יש בו לשנות את ההטיה החברתית הקיימת עדיין, הרואה כאמור באשה כמי שנושאת באחריות העיקרית לגידול הילדים, ולהרחיב את מעגל המשפחות בהן יתקיים שיח שוויוני בדבר האפשרות של שני בני הזוג לפתח את כישוריהם ולהגשים את עצמם, ובכך להבטיח לא רק את הגדלת התועלת הכלכלית למשפחות הקונקרטיות ולחברה כולה, אלא גם מתן אפשרות להגשמה עצמית לנשים, העמדת מסר שוויוני לילדים והמשך חתירה לשוויון מגדרי מהותי אמיתי.

21. מצב דברים זה מצדיק ריכוז מאמץ מיוחד להשגת התכלית החשובה של הגברת שילובן של נשים-אימהות מכל מגזרי החברה בשוק העבודה, מבלי שתכליות חשובות אחרות יעמדו למכשול בהשגת יעד זה.

אמנם כן, אף התכלית של עידוד תעסוקת גברים מהמגזר החרדי היא תכלית חשובה ובעלת השלכה חברתית-כלכלית רבת משקל. נושא זה מעסיק את המדינה בהקשרים שונים, והיא פועלת לקדמו בכלים וערוצים שונים, כפי המפורט בתצהיר התשובה מטעם המשיבים, ואף בעניין זה לא תמה המלאכה (ולמעשה היא אך בתחילתה) והדברים ידועים. ואולם, השאלה שלפנינו אינה, האם ראוי לפעול גם לעידוד תעסוקת גברים חרדים, אלא האם נפל פגם בהחלטת משרד הכלכלה למקד את התכלית של מבחן התמיכה הספציפי הנדון ב"עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה" על ידי תמיכה במימון דמי החזקת ילדים במעונות ובמשפחתונים בכל מקרה בו בן הזוג עסוק בעיסוק קבוע משמעותי שאינו מאפשר לו נטילת האחריות לטיפול בילדים. זאת, כאשר במקביל המשרד מייחד כלים אחרים המכוונים במישרין להגברת השתלבותם של גברים חרדים בשוק העבודה, כגון מסלולי הכשרת מקצועית ייחודיים לאוכלוסייה זו, הענקת מלגות קיום ומענקי התמדה למשתלבים בעבודה במקצועות נדרשים, תמריצים למעסיקים להעסקת חרדים, הקמת מרכזי עסקים קטנים לחרדים ועוד.

אני סבור כי יש להשיב לשאלה האמורה בשלילה. לשון אחר - התכלית של קידום תעסוקת גברים חרדים היא אמנם תכלית ראויה וחשובה, אלא שאין זו התכלית של מבחן התמיכה הנדון, המתמקד אך בתכלית של עידוד אימהות להשתלב בשוק העבודה, ואין עילה לחייב את המדינה לקדם התכלית של עידוד תעסוקת גברים חרדים במסגרת מבחן תמיכה זה דווקא, ובמיוחד כאשר תכלית זו מטופלת כאמור במקביל באמצעים אחרים.

22. לרשות רשויות המדינה עומדים כלים ואמצעים שונים לקידום מדיניות בתחום הכלכלי, החברתי או התרבותי. חלוקת תמיכות וסובסידיות היא אחד מהם. לרשות שיקול דעת רחב בהחליטה באיזה מן האמצעים תבחר לקידום תכלית פלונית, והאם נכון לכרוך כמה תכליות בהפעלת האמצעי שנבחר או שמא יש לקדם כל תכלית באמצעי אחר, בהתאם למהותה ומורכבותה של כל אחת מהתכליות. ההחלטה למקד את התמיכה דנן בתכלית של קידום תעסוקת אימהות, ולא לכרוך עמה את התכלית של קידום תעסוקת גברים בכלל או תעסוקת חרדים בפרט, נופלת בגדרי מתחם הסבירות בנסיבות העניין, ואין מקום להתערבותנו בה בהתאם לכללי ההתערבות בהחלטות רשויות המדינה, אשר הינם מצומצמים יותר בעניינים של חלוקת תמיכות וסובסידיות לקידום מדיניות כלכלית וחברתית (בג"ץ 49/83 המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב, פ"ד לז(4) 516, 523 (1983)).

23. נוכח מסקנתי האמורה, אני רואה צורך להידרש לשאלה האם אכן כריכת שתי התכליות יחדיו במסגרת מבחן התמיכה היא עדיפה והייתה מביאה במצב הדברים הנוכחי להגשמת שתיהן גם יחד, מבלי שזו תגרע מזו, כגרסת העותרים.

בהקשר זה אעיר, כי המסקנה הנחרצת שביקשו העותרים להסיק מהשינוי במבחן התמיכה בשנת תשע"ה, שלטענתם הביא לזינוק ביציאה לעבודה של תלמידי ישיבה, נדמית כמסקנה מעט נמהרת. נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מצביעים מזה שנים על מגמה עקבית של עליה בשיעורי התעסוקה בקרב החברה החרדית, הן של נשים והן של גברים. כך, בין השנים 2008-2015 חלה עליה של כ- 10% בתעסוקת הגברים החרדים וכ- 16% בתעסוקת נשים חרדיות. הניסיון לייחס את הגידול לעלייה בתעסוקת גברים חרדים לשינוי קצר-המועד שחל במבחן התמיכה בשנת תשע"ה בלבד, אינו מבוסס, והוא מתעלם מכך שמגמה זו התקיימה גם קודם לשינוי במבחן התמיכה, ואף בשנת תשע"ה לא ניתן לקשור זאת עם השינוי במבחן התמיכה דווקא ולא לאמצעים האחרים שננקטו לקידום התכלית של תעסוקת חרדים שנזכרו לעיל.

24. העותרים טענו עוד, כי ההכרה בכך זוג הלומד בישיבה או בכולל לצורך הענקת תמיכה באם למימון הוצאות החזקת הילדים פוגעת בזוגות אחרים בשל העדיפות הניתנת למשפחות בעלות הכנסה נמוכה לנפש מקום שהביקוש גדול מההיצע בנוגע למעון פלוני. אף טענה זו דינה להידחות. העותרים כלל לא ביקשו סעד כנגד נוהל ועדות הקבלה בו נקבעה עדיפות זו, ענין זה גם לא נכלל בצו על תנאי שניתן בעתירה והעותרים גם לא הצביעו על כל מקרה קונקרטי של פגיעה מעין זו. יתרה מזו, מתן עדיפות בתמיכה למשפחות שזקוקות לה יותר הוא קריטריון מתבקש מתכלית התמיכה בנסיבות הענין. ברור כי ככל שהכנסת המשפחה גבוהה יותר כך עולה כדאיות יציאת האם לעבודה והחסם שלהסרתו ניתנת התמיכה פחות רלוונטי לגביה. ומאידך, התכלית של עידוד תעסוקת אימהות תוגשם באופן מרבי במשפחות בהן הכנסת המשפחה נמוכה (השוו: בג"ץ 11483/04 ועד מחוז תל אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין בישראל (13.3.2006)).

25. כן טענו העותרים לאפליה בין תלמידי כולל לבין תלמידי תואר שלישי, וכן לאפליה ביחס לנשים ובני דתות אחרות הלומדים לימודי דת גבוהים, אשר לא נכללים בקריטריונים המזכים במבחן התמיכה. לגבי כל אלה השיבה המדינה כי פתוחה להם הדרך לפנות בבקשה מתאימה לוועדת החריגים. נוסף, כי אין לפנינו עותר הנמנה על מי מהקבוצות האמורות אשר בקשתו סורבה. במבחן התמיכה נמנו קבוצות מוכרות אשר המשרד סבר שניתן לקבוע לגביהן בהכללה גורפת כי חבריהן זכאים לתמיכה נוכח מאפייניהן. בצד זאת קבע המשרד וועדת חריגים ארצית אשר מוסמכת לבחון מקרים נוספים של עיסוק קבוע ומשמעותי שאינם באים בגדר הקטגוריות הקבועות במבחן התמיכה (סעיף 7(ב) לנוהל ועדת החריגים).

26. הנה כי כן, מכל האמור עולה מסקנתי לפיה לא עלה בידי העותרים להקים עילה להתערבות בשיקול הדעת הנתון למדינה בחלוקת תמיכות וסובסידיות כפי שהופעל במבחן התמיכה במתכונתו הנוכחית.

אשר על כן, אציע לחבריי לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את העתירה, ובנסיבות הענין לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

מצטרף אני לחוות דעתו של חברי השופט מזוז. גם אם נושא זה טבול – על פי תולדותיו – בתנודות המערכת הפוליטית, נראה כי מבחנו המהותי, על פני ציר הזמן, הוא בבדיקה תקופתית של פירות מבחן התמיכה על-ידי המשיבים, באופן שיזהה בהקשר דנא לא רק את שילובן הראוי והחשוב של אמהות בשוק העבודה, אלא גם את ההתפתחויות בנושא תעסוקת גברים במגזר החרדי. לא יתכן חולק, כי יש חשיבות עצומה להגברת שילובן של נשים בשוק העבודה, והנשים החרדיות בכללן; אך בהקשר החרדי ראוי שבמקביל אכן תינתן דחיפה ויינתנו תמריצים לכך, שגם גברים ממגזר זה יצטרפו עוד ועוד לשוק העבודה. דומה שהמגמה היא בכיוון זה, ואם אכן כך – יש לברך; וככל שתגבר כן ייטב, וגם תמעט הבעייתיות שאותה עוררה העתירה. כאמור, אצטרף לחברי.

### המשנה לנשיאה

#### הנשיאה מ' נאור:

1. מסכימה אני לתוצאה אליה הגיע חברי השופט מ' מזוז. מבקשת אני, עם זאת, לנמק את התוצאה בדרך אחרת, הקשורה בעיקרה לשאלת הסעד המבוקש.
2. העתירה שלפנינו הופנתה כזכור, בין היתר, כנגד המבחנים למתן תמיכות של משרד הכלכלה בנושא "השתתפות המדינה בעלות שכר לימוד במעון או משפחתון" (להלן: מבחני התמיכה). בפרט תקפה העתירה את סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחני התמיכה, המעניק סבסוד מעונות יום למשפחות שבהן האב לומד לימודים תורניים בישיבה גבוהה או כולל. בתמצית, נטען בעתירה כי סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחני התמיכה פוגע בשוויון, שכן הוא מפלה לעניין קבלת התמיכה בין בני זוג שאחד מהם הוא תלמיד כולל, העוסק בלימודים שלא נועדו להביא לשילובו בתעסוקה ואינם מוגבלים בזמן, לבין בני זוג אחרים, הנדרשים שניהם לעבוד או ללמוד לקראת רכישת מקצוע במסלול לימודים מוגבל בזמן. ביום 20.1.2016 ניתן בעתירה צו-על-תנאי שעניינו חוקיותו של סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחני התמיכה.
3. חברי השופט מ' מזוז, שאליו הצטרף המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, סבור כי לא קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה במבחני התמיכה דנן, ועל-כן דין העתירה להידחות. לדידו של חברי, אוכלוסיית היעד של מבחן התמיכה האמור היא אימהות עובדות או לומדות, ותכליתו היא "עידוד שילובן של אימהות בשוק העבודה". כפועל יוצא, בחינת עיסוקו של האב

במסגרת מבחני התמיכה נועדה אך כדי לוודא שהתמיכה לא תינתן למשפחה שבה ההורה האחר פנוי לטפל בילדים, שכן אז עלות מסגרות החינוך לילדים אינה חוסמת את דרכה של האם לצאת לעבודה או ללימודים. לשם כך, נקבע במבחני התמיכה כי יש לבדוק האם האב עסוק ב"עיסוק קבוע ומשמעותי" המונע ממנו להתפנות לטיפול בילדים בעת שהאם נעדרת מהבית לשם עבודה או לימודים. לנוכח האמור, פסק השופט מוז כי אין מדובר בענייננו ביחס שונה לשווים, שכן השונות בין בן זוג שהוא תלמיד ישיבה או כולל לבין בן זוג הלומד במוסד אקדמי, שעליה הצביעו העותרים, אינה רלוונטית לתכליתו של מבחן התמיכה לעודד השתלבות אימהות בשוק העבודה. מבחינת תכלית מבחני התמיכה, תוכן העיסוק או הלימודים של האב אינו רלוונטי. לפיכך, החלטת המדינה למקד את התמיכה בקבוצת האימהות, במטרה לעודד את שילובה בשוק העבודה, אינה לוקה בפגם המקים עילה להתערבות שיפוטית.

4. אקדים אחרית לראשית ואציין שבמבחן התוצאה מצטרפת אני לחבריי בקביעתם כי יש לדחות את העתירה. זאת, שכן גם אני סבורה שההחלטה למקד את התמיכה דנן בתכלית של קידום תעסוקת אימהות, והדרישה שבן הזוג יעסוק בעיסוק משמעותי וקבוע שאינו מאפשר לו לשאת בעול טיפול הילדים בעת שאשתו עובדת או לומדת, מצויות בגדר מתחם הסבירות הנתון לרשות. בהתאם, לדידי היעדרות לסעד המבוקש על ידי העותרים – ביטול סעיף 4(ב)(2)(ט) למבחני התמיכה, עשויה להוביל בעצמה להפליה כלפי תלמידי ישיבה או כולל. זאת, שכן תלמידי הישיבה משתייכים למעשה לאותה קבוצת שוויון שעניינה בבן זוג העוסק בעיסוק משמעותי וקבוע המונע ממנו לטפל בילדים, כאשר אין רלוונטיות למהות או אופי אותו "עיסוק". ביטול הסעיף אף עלול להוביל לאי מימושה של תכלית מבחני התמיכה ביחס לאימהות חרדיות, שלא יקבלו עוד את הסבסוד האמור וייפגע התמריץ שיש להן לצאת לעבודה. לפיכך, אני סבורה שנכון בנסיבות אלה לקבל את העתירה ולהפוך את הצו-על-תנאי לצו מוחלט. עם זאת, ברצוני להוסיף הערות אחדות בסוגיה מושא העתירה.

5. אכן, התכלית הרשמית-המוצהרת המופיעה במסגרתם של מבחני התמיכה היא עידוד תעסוקתן של אימהות. אולם, עיון במבחני התמיכה עצמם יכול לעורר ספקות באשר לתכלית זו, ולהעלות תהיה שמא יש טעם בפרשנותם של העותרים, שלפיה תכליתם האמיתית של מבחני התמיכה היא לעודד את שני בני הזוג לצאת לעבודה. זאת, שכן נראה שמרבית מבחני התמיכה מתנים את הזכאות לסבסוד בכך ששני בני הזוג עובדים או לומדים לצורך השתלבותם בשוק העבודה. מבחן התמיכה החרג היחיד בהקשר זה הוא המבחן המכיר בתלמידי ישיבות וכוללים אשר אינם לומדים לקראת השתלבות תעסוקתית. במסגרת זאת, סעיף 4(ב)(2) מונה תשעה סוגי לימודים של בן הזוג אשר כלולים בזכאות לתמיכות, ובכללם: לימודים בקורס להכשרה מקצועית "ובלבד שמשכו אינו עולה על שנה אחת" ... (סעיף 4(ב)(2)(א)); לימודים באולפן

לעולים חדשים (סעיף 4(ב)(2)(ב)); לימודים לתואר ראשון או שני מוכר (סעיף 4(ב)(2)(ג)); לימודים לצורך תעודת הוראה (סעיף 4(ב)(2)(ד)); לימודים לתואר הנדסאי או טכנאי (סעיף 4(ב)(2)(ה)); לימודי סיעוד (סעיף 4(ב)(2)(ו)); השתתפות בקורס להכשרה מקצועית בתזונה (סעיף 4(ב)(2)(ז)); לימודים לתואר ראשון מוכר באוניברסיטה הפתוחה... "ובלבד כי משך תקופת הזכאות לתמיכה לפי מבחנים אלו לא תעלה על שלוש שנים" (סעיף 4(ב)(2)(ח)). סוג הלימודים האחרון הוא מבחן התמיכה מושא עניינו, המתייחס כאמור ללימודים תורניים בישיבה גבוהה או בכולל (סעיף 4(ב)(2)(ט)).

6. ניתן להתרשם כי המכנה המשותף לכל שמונת המבחנים הראשונים הוא הכרה בלימודים שתכליתם השתלבות עתידית בשוק העבודה. חלק מסוגי הלימודים הוגבל בזמן במפורש (לימודים בקורס להכשרה מקצועית ולימודים באוניברסיטה הפתוחה), בעוד שחלק אחר אמנם לא הוגבל בזמן במפורש, אולם הוא מוגבל בזמן מעצם טיבו ומהותו. כך, לימודים מקצועיים או באולפן לעברית מטבעם אינם יכולים להימשך פרק זמן העולה על שנים בודדות, בין היתר בשים לב לתכליתם: לרכוש מקצוע או שפה. בדומה, גם המוסדות להשכלה גבוהה מטילים הגבלות על משך הלימודים. לעומת זאת, מבחן התמיכה הנקוב בסעיף 4(ב)(2)(ט) "זוהר בבדידותו" כאשר תכליתו אינה לאפשר השתלבות עתידית בשוק העבודה והוא אף אינו מוגבל בזמן. משכך, טענת העותרים כי המבחן שבמחלוקת פוגע בשוויון, באשר הוא מפלה בין תלמידי כולל, העוסקים בלימודים שלא נועדו להביא לשילובם בשוק העבודה ואינם מוגבלים בזמן, לבין יתר בני הזוג, הנדרשים לעבוד או ללמוד לקראת רכישת מקצוע במסלול לימודים מוגבל בזמן – לכאורה טענה שובת לב היא. ועם זאת, אני מצטרפת כאמור למסקנתו של חברי, השופט מ' מזוז.

7. כזכור, לשיטת המדינה בחינת עיסוקו של האב במסגרת מבחני התמיכה נועדה אך כדי לבדוק האם האב עסוק בעיסוק קבוע ומשמעותי המונע ממנו להתפנות לטיפול בילדים בעת שהאם נעדרת מהבית לשם עבודה או לימודים. לפיכך, לגישה, אין הבדל בין בן זוג הלומד לימודי השכלה גבוהה לבין בן זוג הלומד לימודים תורניים בישיבה גבוהה. כאמור, הסבר זה בעיקרו מקובל עליי. אלא, שלא ניתן להתעלם ממספר סימני שאלה שההסבר מעלה ואשר להם לא נתנה לתפישתי המדינה מענה הולם. כך למשל, אם מוקד הבחינה הוא בהיותו של בן הזוג עוסק בעיסוק קבוע ומשמעותי, מדוע חלק ממבחני התמיכה מוגבלים מפורשות בזמן? מה זה משנה אם אדם לומד בקורס הכשרה מקצועית למשך שנה או שנתיים או למעלה מכך? לכאורה לפי עמדת המדינה הדגש צריך להיות מידת האינטנסיביות של הקורס, אשר אמור למנוע מבן הזוג להיות בבית ולסייע בטיפול בילדים, ולא משכו של הקורס. שאלה נוספת, שעליה עמדו גם העותרים בעתירתם, היא מדוע מוכרים רק לימודים לתואר ראשון או שני ולא לתואר שלישי,

ומדוע לא מוכרים לימודי דת גבוהים של בני דתות אחרות. עוד ניתן לתהות מה הדין לגבי בני זוג שמבצעים התנדבות או אשר עסוקים בפעילות אחרת לאורך מרבית שעות היום. לנוכח סימני שאלה אלה, עשוי להיווצר הרושם שטיעונה של המדינה נתפר בדיעבד למבחני התמיכה הנוכחיים שנוסחו וגובשו באקלים פוליטי שונה. דא עקא, "תפירה" זו אינה מניחה את הדעת במלואה ומשאירה "קצוות פתוחים". במילים אחרות, הקריטריונים הנוכחיים למתן התמיכות אינם עומדים בהלימה מלאה לתכליתו העדכנית והמוצהרת של הנוהל.

8. באשר לטענות העותרים בדבר תחומי לימוד אחרים אשר לא נכללים בקריטריונים המזכים במבחני התמיכה, השיבה המשיבה כי הם יוכלו לפנות בבקשה מתאימה לוועדת החריגים. פתרון זה מספק את חבריי. כשלעצמי, אני בטוחה שההפניה לוועדת חריגים היא "דרך המלך" בענייננו. סעיף 7(ב) ל"נוהל ועדת חריגים לקביעת הנחות מיוחדות בדמי השתתפות בשכר לימוד במעון יום/משפחתון/צהרון בעל סמל", שכותרתו "ועדת חריגים עליונה", קובע:

"ועדת החריגים תעביר לוועדה העליונה רק מקרים חריגים במיוחד, אשר לא נכללים באוכלוסיית היעד כמשמעותה בסעיף 3 לנוהל זה, ולמרות זאת ועדת החריגים חושבת שיש טעם מיוחד לדון בבקשה. על ועדת החריגים לציין את הטעמים המצדיקים לדעתה את הבחינה המיוחדת של ועדת החריגים העליונה. בכלל זה תדון הוועדה בבקשות של בני זוג הטוענים כי הם עוסקים בעיסוק (עבודה או לימודים) קבוע ומשמעותי שאינו כלול בהגדרת אב עובד או אב לומד במבחני התמיכה (לדוגמה, בן זוג של אם, הלומד לתואר שלישי (דוקטורט) ואינו עובד או מקבל מלגה)" [ההדגשה הוספה – מ.נ.].

בבג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר, פס' 9 (1.4.2007) נקבע: "ועדות חריגים למיניהן הן אמצעי להתמודד עם אותם שוליים שרירותיים... הן מאפשרות להתאים את הכלל למקרים מיוחדים ולהשתנות הנסיבות... בכך, יש בכוחן להביא לידי ביטוי את עיקרון המידתיות, באשר הן מאפשרות לרשות לבחון את מצבו של האזרח באופן פרטני, תחת קביעת כללים גורפים הפוגעים בזכויותיו" (ההדגשות הוספו – מ.נ.). ועדת חריגים, כשמה כן היא – מיועדת לטפל באותם מקרים נדירים, ייחודיים ויוצאי דופן שקשה עד בלתי-אפשרי לחזות או לצפות מראש. הדוגמאות שאותן מציגים העותרים בעתירתם, בפרט של בני זוג הלומדים לדוקטורט, אינן אמורות לכאורה להימנות על אותם "מקרים חריגים במיוחד" שאמורים להידון בפני ועדת החריגים העליונה. המדובר בקבוצות אוכלוסייה מוגדרות, שאינן בגדר "שוליים שרירותיים", ושעונות על הדרישה של בני זוג העוסקים בעיסוק משמעותי וקבוע. בהתאם, אני בטוחה שראוי מלכתחילה להפנות קבוצות אוכלוסייה אלו לוועדת חריגים – הליך האפוף בבירוקרטיה



ומאופיין בחוסר ודאות – חלף הענקת הזכויות המגיעות להן באופן ישיר ומידי באמצעות מבחני התמיכה. על דרך העיקרון, רצוי לדעתי להימנע ממצבים של הפיכת החריג לכלל, לכלל.

9. מעבר לכך, ההבחנה בין מי שייאלץ לפנות לוועדת החריגים לשם קבלת הסבסוד לבין מי שיקבלו באופן אוטומטי במסגרת מבחני התמיכה (עשויה) לדידי להביא להפליה במישור התוצאה, קרי מתן החלטות שונות בעניינם של אנשים שווים. אדגים: שני בני זוג לנשים עובדות, ראובן ושמעון, עוסקים שניהם בעיסוק קבוע ומשמעותי. ראובן בן ישיבה בעוד שמעון מתנדב בארגון מד"א מעל 8 שעות מדי יום. בעוד שראובן יעמוד במבחני התמיכה באופן אוטומטי, שמעון יאלץ לפנות לאפיק של ועדת החריגים ולקוות כי זו תחליט להעניק לו את התמיכות האמורות. אף שהן ראובן והן שמעון עונים באופן זהה על הקריטריון של "עיסוק קבוע ומשמעותי", ייתכן שיתקבלו בעניינם החלטות שונות. יוצא אפוא שבמבחן התוצאה, לא זו בלבד שהפרוצדורה שבה הם נדרשים לעמוד אינה זהה – שמעון נדרש לפנות לוועדת חריגים בעוד שראובן מקבל סבסוד אוטומטי – אלא שגם לאחר סיומה של הפרוצדורה, אין הכרח שתתקבל תוצאה זהה מבחינת הסבסוד. במבחן התוצאה עשויה אם כן להתקבל תוצאה בלתי שוויונית.

10. כידוע, החלטה של רשות מנהלית שתוצאותיה מפלות בפועל, עשויה להיפסל אף אם הרשות המנהלית לא פעלה מתוך כוונה להפלות ואף אם ההפליה נעשתה באופן לא מודע. יפים לענייננו דברי הנשיא א' ברק בפסק הדין בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 18 (27.2.2006):

"הפליה אסורה עשויה להתקיים גם בהעדר כוונה או מניע של אפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה. לעניין ההפליה, די בתוצאה המפלה. כאשר מימוש הנורמה שיצרה הרשות – שיכול והתגבשה ללא כוונת הפליה – גורר תוצאה שהיא בלתי שוויונית ומפלה, עשויה הנורמה להיפסל בשל ההפליה שדבקה בה. הפליה אינה נקבעת אך על-פי מחשבתו וכוונתו של יוצר הנורמה המפלה. היא נקבעת גם על-פי האפקט שיש לה הלכה למעשה [...] המבחן לקיומה של אפליה הוא מבחן אובייקטיבי המתמקד בתוצאה של מימוש הנורמה העומדת לביקורת. הוא אינו מוגבל למחשבתו הסובייקטיבית של יוצר הנורמה. השאלה אינה אם קיימת כוונה להפלות קבוצה זו או אחרת. השאלה הינה מהי התוצאה הסופית הנוצרת במציאות החברתית".

(וראו גם: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פסקה 51 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (14.5.2006); בג"ץ 4124/00 יקותיאל נ' השר

לענייני דתות, פ"ד סד (1) 142, פסקה 3 לפסק דינו של השופט א' לוי (2010); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 279 (2000); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998).

11. ואולם, כדברי חברי השופט מ' מזוז, אכן אין לפנינו עותר הנמנה על מי מהקבוצות האמורות שבקשתו סורבה ועל כן אין ביכולתנו לקבוע כי התקיימה הפליה במובן התוצאה הלכה למעשה. אף אין כל ערובה שתתקיים הפליה מעין זו בעתיד, ויוזכר כי עומדת לרשות חזקת התקינות המנהלית. אין זו שאלה של העדר זכות עמידה אלא של טענת הפליה תיאורטית והיפותטית.

12. טענות העותרים לעניין הפליית נשים (שלגביהן חל סעיף 4(א) למבחני התמיכה) וביחס לנוהל ועדות הקבלה חורגות מגדר עניינינו. עם זאת, אציין כהערת אגב שאיני בטוחה כלל שמתן סבסוד לנשים הלומדות לתארים מתקדמים סותר את תכלית המבחנים שעניינם בעידוד תעסוקה של אימהות. זאת, שכן הדעת נותנת שבמקרים רבים יש קשר הדוק וישיר בין לימודים, גם לתארים מתקדמים, לבין תעסוקה.

13. לסיכומי של דבר: אני מצטרפת למסקנת חבריי לפיה יש לדחות את העתירה ולבטל את הצו-על-תנאי, אולם תוך קריאה לרשות לבחון שנית את מבחני התמיכה ולבצע בהם התאמות במידת הצורך (בפרט לקראת שנת תשע"ח), כך שיענו באופן מלא ומיטבי על התכלית של עידוד תעסוקת אימהות, ובכלל זאת גם על הדרישה לבן זוג העוסק בעיסוק קבוע ומשמעותי. באופן זה גם תצומצם האפשרות של משפחות המופלות במבחן התוצאה בשל העדרם של קריטריונים מתאימים בעניינן.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ז בכסלו התשע"ז (27.12.2016).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה