

**העותרים:**

1. כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי ע.ר. 580483956
2. רחלי שמע ת.ז. 050693068
3. נינט ששון ת.ז. 057132136
4. פתחיה מסארווה ת.ז. 057636524
5. עוטרה מנסור ת.ז. 300492279
6. רחל אברהם ת.ז. 054561816
7. חדרה גרה ת.ז. 058541004
8. רסמיה זבידאת ת.ז. 023492010
9. פאתן זאהר ת.ז. 023287089
10. סיון נחום ת.ז. 066017468

כולם ע"י עו"ד איתי סבירסקי ו/או אביגיל שחם  
ו/או שרון ברשטלינג-כץ ו/או אירית קוטונה  
מהמערך המשפטי בארגון כוח לעובדים

וכן ע"י עו"ד עידית צימרמן  
מהתכנית לזכויות עובדים

**שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין הנה:**

התכנית לזכויות עובדים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
טל': 052-4496116 פקס: 03-6407422; דוא"ל: [missidit@gmail.com](mailto:missidit@gmail.com)

-נגד-

**המשיבים:**

1. מדינת ישראל – משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
  2. משרד האוצר
- ע"י פרקליטות המדינה, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם:

א. מדוע לא ייקבע שהסדר ההפעלה של המשפחתונים המפוקחים על ידי משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים פוגע באופן לא מידתי בכבודן של מטפלות המשפחתונים כנשים עובדות, בקניינן ובזכותן לחופש העיסוק, ועל כן דינו להתבטל.

ב. מדוע לא ייקבע שהסדר ההפעלה של המשפחתונים המפוקחים אינו מבוסס על מקור חוקי, מפורש, המסמיך את המשיב 1 לקבוע את ההסדר, ואינו מבוסס על נתונים עובדתיים עדכניים, ועל כן דינו להתבטל, בהינתן מידת פוגענותו של ההסדר.

ג. מדוע לא ייקבע כי עד ליישומו בפועל של הסדר חדש ומידתי להפעלת המשפחתונים המפוקחים, הנותן מענה הולם לטענות בעתירה זו, לא תפחת הכנסת המטפלות (לאחר ניכוי הוצאות) משכר המינימום, בהתאם לכמות השעות המבוצעות בפועל, וכספי הסבסוד של המשיב 1 יועברו ישירות אל המטפלות, ועד ליום ה-5 לחודש העוקב לחודש ביצוע העבודה.

## תוכן עניינים

- א. פתח דבר ..... 3
- ב. תמצית העתירה ..... 4
- ג. הצדדים לעתירה ..... 6
- ד. הרגולציה של מערך המשפחתונים המפוקחים – ההסדר המינהלי מושא העתירה ..... 12
- ד.1 מערך המשפחתונים הציבוריים בישראל: רקע, מטרות, שחקנים ואסדרה ..... 12
- ד.2 הססטוס יוצא הדופן שנכפה על מטפלות המשפחתונים: לא עצמאיות ולא שכירות ..... 14
- ה. הכשלים החמורים בהסדר המינהלי ..... 17
- ה.1 הסדרת תגמול נמוך בהרבה משכר המינימום ..... 17
- ה.2 אי-מניעת תפוסה חלקית במשפחתון ..... 19
- ה.3 עיכובים חוזרים וממושכים בהעברת התגמול ..... 20
- ה.4 התנערות מכל אחריות לגבייה מן ההורים ..... 22
- ה.5 אי-מניעת הנחות שמעניקות רשויות להורים על-חשבון המטפלות ..... 23
- ה.6 העדר פיקוח על חוזים פוגעניים בין המפעילים למטפלות ..... 23
- ה.7 התעלמות מן ההוצאות הריאליות להפעלת משפחתון ..... 24
- ה.8 הסדרת היעדר זכויות סוציאליות ..... 26
- ו. מיצוי הליכים ..... 27
- ז. הטיעון המשפטי ..... 29
- ז.1 ביקורת שיפוטית על זכויות יסוד בעידן המדינה הרגולטורית ..... 29
- ז.2 הפגיעה בזכויות היסוד ..... 30
- פגיעה בחופש העיסוק ..... 30
- פגיעה בכבוד ..... 32
- פגיעה בקניין ..... 38
- ז.3 היעדר סמכות ..... 39
- ז.4 הליך מינהלי לא תקין – היעדר ביסוס תשתית עובדתית ..... 40
- ז.5 פגיעה בלתי מידתית בזכויות החוקתיות ..... 41
- ז.6 ההסדר המנהלי חורג באופן קיצוני ומהותי ממתחם הסבירות ..... 43
- ח. סיכום ..... 44

## פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בהסדר מינהלי ארוך-שנים שהינו נעדר סמכות, חסר כל ביסוס בתשתית עובדתית, פוגע באופן משווע בזכויות יסוד, ופגום לכל אורכו מהבחינה המהותית, הפרוצדורלית והמינהלית.

עניינה של העתירה באלפי מטפלות משפחתונים – נשים עובדות מהפריפריה החברתית-כלכלית של ישראל, המספקות שירות חיוני ורגיש מאין כמותו, בתנאים של עוני, מחסור ותלות וללא כל אפשרות לשפר מצבן ולהבטיח את עתידן הכלכלי – הכל כתוצאה מרגולציה דרקונית המכתיבה באופן מוחלט את רמת השתכרותן ואת כל היבטי משלח ידן, וכובלת אותן לשירות לבס ומחדליהם של שורת גורמים, ולמרות כל זאת - מגדירה אותן כ"עצמאיות" ובכך פושטת מהן את הגנת דיני העבודה ואת הזכות להתאגד כדי לפעול קיבוצית לשיפור מצבן ופתרון מצוקותיהן.

כך, ולאורך שנים, מפקירים המשיבים את מטפלות המשפחתונים באזור הדמדומים שבין מעמד הפורמלי לבין המציאות הקשה של תנאי ההסדר, מתנערים מאחריות כלפי הנזקים החריפים שמסבים להם הגורמים המעורבים בהסדר, ופוגעים בזכויותיהן החוקתיות הבסיסיות ביותר.

לאחר עשור בו פועל העותר 1 ללא לאות ומול כלל הגורמים כדי להביא לתיקון הפגמים המבניים בהסדר, ולאחר שאינספור כלים כשלו מלהביא לפתרון, ברור כי על מנת להפסיק את הפגיעה החריפה בזכויות המטפלות ולהבטיח את האינטרסים הציבוריים שבשירות אותו הן מספקות, לא נותר אלא לפנות לבית המשפט הנכבד כדי שיתערב ויפסוק כי דינו של ההסדר כולו להתבטל.

2. המשפחתונים המפוקחים בישראל, אשר המשיב 1 אמוץ על אסדרתם, ממלאים תפקיד ציבורי וחברתי חשוב מאין כמוהו: הענקת טיפול וחינוך איכותי לתינוקות ולפעוטות בגילאי 6 חודשים עד 3 שנים, המשתייכים לשתי אוכלוסיות מובחנות: "ילדי אימהות עובדות", ופעוטות במצבי סיכון. הורים הזכאים לכך, מקבלים מהמשיב 1 סבסוד מדינתי, על מנת לעודד את ההורה המטפל, ברוב המוחלט, האימהות, להשתלב בשוק העבודה.

3. בד בבד, המשפחתונים עצמם הנם מקום תעסוקה לאלפי מטפלות המשפחתונים, מרביתן מהפריפריה הגיאוגרפית והחברתית בישראל. למרות שמטפלות המשפחתונים הן לב ליבו של מערך המשפחתונים, ההסדר המינהלי הקובע את תנאי עבודתן והתמורה שמשולמת להן הוא הסדר פוגעני ביותר עבורן. זאת, באופן העולה כדי אבסורד, נוכח העובדה שאחת ממטרות ההסדר היא עידוד תעסוקת נשים, תוך שלמעשה הוא מנציח עוני בקרב מטפלות המשפחתונים עצמן.

4. כפי שיפורט להלן, להסדר המינהלי מושא עתירה זו אין מקור סמכות חוקי מפורש, והוא אינו מבוסס על תשתית עובדתית סבירה. בנוסף, הוא טומן בחובו כשלים מהותיים רבים, השזורים יחד ונובעים אחד מהשני בשל האופן בו עיצב המשיב 1 את ההסדר. בין כשלים אלה ניתן למנות: קביעת תגמול נמוך משכר המינימום, הכתבת שעות עבודה החורגות בהרבה מהיקף של משרה מלאה, הימנעות מודעת מהבטחת תפוסת ילדים מלאה במשפחתון ועקב כך פגיעה כלכלית דרמטית נוספת,

עיכובים חוזרים בקבלת כספי הסבסוד המדינתי ללא כל פיצוי למטפלת, מדיניות של היעדר סיוע בבעיות גביה של המטפלת מן ההורים, חובת מתן הנחות להורים שנכפית על המטפלות על חשבון התגמול הנמוך גם כן, היעדר זכויות סוציאליות, דרישות מתווספות מעת לעת להוצאות כלכליות של המשפחות ללא כל מתן ביטוי לכך בתגמול למטפלת, היעדר כל פיקוח על החוזים - חלקם פוגעניים - עליהם המטפלות נדרשות לחתום מול המפעילים, ועוד.

**הכשלים המתוארים יוצרים מצב שערויייתי, בו בין היתר, המטפלות עובדות כ-11 שעות ביום, "בנות המזל" שביניהן משתכרות כ-26 ₪ לשעה, רבות פחות מכך והעניות ביותר – שקלים בודדים לשעה! לשם הדגמה, ההשתכרות השעתית הממוצעת בקרב העותרות היא כ-20 ₪ לשעה. בנוסף, המטפלות מפסידות כ-20% מפרנסתן בשל כל ילד שנגרע מהתפוסה המלאה (שאינה בשליטתן), מנועות מלהעלות את תעריף המשפחותן אף בשקל אחד וחסרות כל יכולת לצבירת חסכונות פנסיוניים.**

שילוב המאפיינים הפוגעניים יחד, באופן שאינו ניתן לפתרון בתיקון נקודתי כזה או אחר, מוביל להסדר לא חוקתי, הפוגע בכבוד האדם של המטפלות, בחופש העיסוק שלהן ובקניינן באופן לא מידתי, וחורג ממתחם הסבירות ומחובת ההגינות לה מחויבת הרשות המינהלית.

#### **א. תמצית העתירה**

5. מערך המשפחתונים פועל בפריסה ארצית, בכלל המגזרים (יהודי-כללי, חרדי, ערבי) ומונה כ-3,700 משפחתונים בהם שוהים כ-18,500 ילדים עד גיל 3 שנים<sup>1</sup>.

6. המדיניות להפעלת המשפחתונים, אופן הפעלתם ואופן הפיקוח על הפעלתם, נקבעים על ידי האגף למעונות יום ומשפחתונים במשיב 1 (להלן: "האגף"). למטפלות נקבע במסגרת ההסדר מעמד של **עצמאיות**, כשהפיקוח המקצועי והאדמיניסטרטיבי עליהן מבוצע על ידי רשויות מקומיות או זכיינים פרטיים, הקשורים בחוזים עם המשיב 1, ויכוננו ביחד, להלן, "מפעילים". הניהול השוטף, רישום וקליטת הילדים במשפחתון, הדרכה ובקרה שוטפים על המשפחתון, דיווחים, הערכה של המטפלות, קשר עם ההורים והקהילה – כל אלו, ועוד, מבוצעים על ידי "רכזת המשפחתונים", המועסקת על ידי המפעיל.

7. למרות הגדרתן כעצמאיות, בפועל מכתוב האגף כל פרט בעבודתן, בין אם באמצעות נהליו והנחיותיו, בין אם באמצעות המכרזים אשר הוא מפרסם להפעלת מערך המשפחתונים, ובין אם בחוזה ההתקשרות שלו עם המפעילים השונים. כפי שיפורט להלן, האסדרה כוללת לא רק את ההיבטים התפעוליים, הטיפוליים והחינוכיים של המשפחתונים, אלא גם קביעה של המספר המרבי של הילדים שניתן לקלוט למשפחתון, התעריף המקסימאלי שהמטפלות יכולות לקבל עבור כל ילד והימים ושעות העבודה במסגרתם יש להפעיל את המשפחתון. כל זאת, בלי **מקור סמכות חוקי מפורש, וללא תשתית עובדתית סבירה העומדת ביסוד האסדרה.**

<sup>1</sup> מכרז מס' 1002/18 לשירותי הפעלת משפחתונים, עמ' 4 סעיף 3. מופיע בכתובת:

<https://employment.molsa.gov.il/publications/tenders/documents/tender1002-18.pdf>

8. התגמול המשולם למטפלות מורכב מכספי הסבסוד שהמשיב 1 מעניק להורים הזכאים לכך, בתוספת השלמה שמתקבלת מההורים, ומוגבל לתעריף מקסימלי שקובעים המשיבים. כפי שיפורט בהמשך, בהינתן שעות העבודה וההוצאות להן מחויבות המטפלות בהתאם להסדר המינהלי, התגמול המשולם להן נמוך משכר המינימום. **בחישוב אופטימאלי והיפותטי, יכול התגמול להגיע ל-91-85 אחוזים משכר המינימום השעתי במשק.** בפועל, בשל הכשלים המאפיינים את ההסדר המינהלי, עבור מטפלות רבות יורד התגמול, לפחות בחלק מחודשי השנה, הרבה מתחת לאחוזים אלה, ואין להן כל אפשרות להגדילו.

9. **בכך, נמנע מהמטפלות כל יתרון הקיים לעצמאית או בעלת עסק. למעשה, המאפיין היחיד של העסקתן שמתיישב עם הגדרתן כעצמאיות, הוא העובדה שהן אינן זכאיות למעטפת זכויות המגן והזכויות הסוציאליות להן זכאים עובדים שכירים בשוק העבודה הישראלי.**

10. כדי להימנע מכל טענה שהמטפלות הן עובדות של המשיב<sup>2</sup>, כספי הסבסוד משולמים למטפלות באמצעות המפעילים, המשמשים צינור להעברתם. בפועל, רשויות מקומיות רבות מעכבות את העברת הכספים אל המטפלות, בין אם בשל קשיי תזרים ושימוש בכספי הסבסוד למטרות אחרות, תוך דחיית מועד התשלום למטפלות, ובין אם בשל רשלנות וחוסר אכפתיות כלפיהן. עיכובים אלה מבוצעים כדבר שבשגרה, בעיקר ביישובים ערביים, ודורשים מאבקים חוזרים ונשנים של המטפלות והעותר 1 לצורך קבלת הכספים.

11. כספי הסבסוד מעוכבים לעתים גם אצל המשיב 1, בשל כשלים של המפעילים או של הורי הילדים לקיים חובות שונות המוטלות עליהם במסגרת ההליך הבירוקרטי לקביעת דרגת הסבסוד. **למטפלות אין כל שליטה או השפעה על כלל הסיבות הרווחות לעיכוב כספי הסבסוד – ובכל זאת הן נושאות בכל כובד הנזק הנובע ממנו, שכן עליהן להפעיל את המשפחתון בהתאם לכלל הדרישות וללא חלק נכבד מהתגמול.**

12. אם לא די באמור לעיל, היבטים מגוונים של מתכונת העבודה מובילים לחסרון כיס נוסף ומצטבר עבור המטפלות: "הנחות" שניתנות להורים על ידי רשויות מקומיות **בידיעת המשיב**, על חשבון המטפלות ובלי הסכמתן; קשיי גבייה מהורים; מצבים של תפוסה חלקית במשפחתון אשר מורידים את התגמול המשולם להן בכ-20% על כל ילד חסר; דרישות כלכליות של המפעילים שאינן ממומנות או מסובסדות ע"י המשיבים; וסעיפים פוגעניים בחוזים המוכתבים להן על ידי המפעילים.

13. **המטפלות כבולות בהסדר רגולטורי מקיף ומפורט, המוביל בפועל להוצאתן לחלוטין מגדרי "השוק" הפרטי, שכן הוא מונע מהן לפעול להטבת מצבן כפי שיכולים לעשות בעלי עסקים עצמאיים בתנאי שוק.** מנגד, המטפלות אינן זכאיות להגנות ולזכויות הניתנות לעובדים שכירים. מכאן שההסדר הרגולטורי יוצר עבור המטפלות "סדר רגולטורי" חריג, שאינו מציע מענה לבעיות

<sup>2</sup> אתי וייסבאלי, השינויים במערכת המשפחתונים של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה והשלכותיהם על המשפחתונים בטייבה ובסחנין, מוגש לועדת העבודה הרווחה והבריאות, 17.07.07, סעיף 4.

הנובעות ממנו, ומותר אותן קירחות מכאן ומכאן, במעמד-כלאיים הפוגע קשות בזכויותיהן הבסיסיות.

14. כך המטפלות, נשים המשתייכות בעצמן במקרים רבים לפריפריה הגיאוגרפית והכלכלית, לכודות בין האינטרס של המדינה בהפרטת השירות, האינטרס של זכיינים פרטיים לרווח, ואזלת היד של רשויות מקומיות רבות. בתוך הסבך הרגולטורי רב המשתתפים הזה, נותרו המטפלות החולייה החלשה והבלתי מוגנת, ללא הגנה וללא קול, שקופות בפני מעצבי המדיניות.

15. במסגרת עתירה זו, יתבקש בית המשפט הנכבד להפעיל ביקורת שיפוטית על הרשות המינהלית – כחלק מהמדינה הרגולטורית, ובהתאם גם לתת דעתו לחובות המדינה בהקשר של זכויות היסוד. טענת העותרים היא שאסדרה כה עבה, מפורטת ומגבילה, המפעילה מערך רגולטורי וממשלי רווי "שחקני ביניים", מועדת לכשלים ולפגיעות, ובהתאם נדרש לבחון את השלכותיה על הנשים שמטה לחמן תלוי בה, תוך בחינה מהותית, ולא צורנית, של ההסדר הרגולטורי, ומתן תשומת לב מיוחדת למבני הכוח שנוצרו בו, ולגורמים החלשים במסגרתם.

16. **בהתאם, ולנוכח כלל הכשלים בהסדר, שאוזכרו בקצרה לעיל ויפורטו להלן בהרחבה, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע שההסדר המינהלי מושא עתירה זו פוגע הן בחופש העיסוק של המטפלות, הן בזכות החוקתית לכבוד האדם של המטפלות כנשים עובדות והן בזכות הקניין שלהן, בלי מקור מסמך מפורש, ללא תשתית עובדתית סבירה ובאופן לא מידתי, וכי כשלים אלה מחייבים שינוי כולל ומיידי, שיהיה מבוסס על תשתית עובדתית מלאה והיוועצות עם כלל הגורמים הרלבנטיים, ויבטיח את ההגנה על זכויות היסוד של המטפלות, שהיא אינטרס ציבורי מובהק.**

## **ב. הצדדים לעתירה**

17. **העותר 1, כוח לעובדים – ארגון עובדים דמוקרטי** (להלן: העותר 1), הוא ארגון עובדים כללי המייצג עשרות אלפי עובדים ברחבי הארץ. העותר 1 מאגד את אלפי מטפלות המשפחתונים הציבוריים החל משנת 2009, ובמשך תקופה זו פעל בדרכים רבות לקידום מעמדן ולשיפור תנאי עבודתן ושכרן ברמה הארצית, ברמה המקומית וברמה הפרטנית: החל מייצוג מול משרדי הממשלה הרלוונטיים ומול הכנסת, עובר בייצוג מול הזכיינים והרשויות המקומיות, וכלה בהענקת ליווי וייצוג פרטני למטפלות מול המפעילים.

18. העותרות 10-2 הן מטפלות, מכל רחבי הארץ, המפעילות משפחתון בעל סמל בביתן. הרקע העובדתי הרלבנטי לגבי עבודתן כמטפלות, והאופן בו הן נפגעות מכשלי ההסדר המינהלי, יפורטו להלן. תחשיבי ההכנסות של העותרות **מצורפים ומסומנים ע/1**.

19. **העותרת 2, רחלי שמע, תושבת יבנה, בעלת וותק של 26 שנים כמטפלת משפחתון**. רחלי עובדת במתכונת של 5 ימים. שעה לפני פתיחת המשפחתון, מתחילה רחלי בהכנות לארוחות, ולאחר סגירת המשפחתון עובדת עוד כשעה בניקיון המשפחתון, בהכנת פעילויות או ימי הולדת ובקניות עבור המשפחתון. לפני תחילת שנת הלימודים הנוכחית, התחלף הזכיין המפעיל את המשפחתון של רחלי

(מהפעלה על ידי "החברה למתנסים", להפעלה על ידי "נאות מרגלית"). כתוצאה מכך, ומכיוון שרכזת המשפחתונים של המפעיל החדש נכנסה לתפקידה רק לאחר תחילת שנת הלימודים, "נפל" נושא הרישום של הילדים בין הכיסאות, ולא שובצו מספיק ילדים למשפחתון. יתרה מזאת: המפעילה הקודמת של רחלי, החברה למתנסים, פתחה בעצמה מעון יום, והפנתה אליו את מי שהגיע להירשם למשפחתון. רחלי ויתר המטפלות בעיר עושות מאמצים רבים לפרסום המשפחתונים על מנת לעבוד בתפוסה מלאה. השנה, מכיוון שבחודשים ספטמבר – נואר לא הייתה לרחלי תפוסה מלאה, היא נאלצה לקחת הלוואה גדולה מאד, על סך 15,000 ₪, לצורך תפעול המשפחתון. תחת הזכיין הקודם, עוכבו כספי הסבסוד של המשיב כדבר שבשגרה, מטעמים שונים ומשונים. לאחר שרחלי שבה ודרשה לקבל את הכספים במועד, שאלה אותה רכזת המשפחתון מדוע היא "עושה עניין" מהעיכוב, כי "זה רק 2000 ₪". עוד תחת הזכיין הקודם, סירבה רכזת המשפחתונים לגבות את רחלי מול הורה שביקש החזר כספי לאחר תחילת שנת הלימודים, בניגוד לחוזה שהזכיין עצמו ניסח עבור ההורים, כאשר לאחר מכן הסתבר שהסיבה לביטול ההרשמה הייתה רישום למעון של אותו הזכיין. כיתר המטפלות, רחלי לא זכאית לזכויות סוציאליות, לרבות ימי מחלה בתשלום, ועליה להביא מחליפה על חשבונה, או, כפי שקורה במרבית המקרים, להגיע לעבודתה כשהיא חולה. רחלי בת 69, אולם היא לא יכולה להרשות לעצמה לסגור את המשפחתון שכן אין לה חיסכון פנסיוני והיא תיוותר ללא הכנסה כלל. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של רחלי, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-18 ₪ בלבד.

דוחות קליטה והעברת כספי סבסוד מאת המפעיל מצ"ב ומסומנים ע/2.

20. העותרת 3, נינט ששון, תושבת באר שבע, בעלת וותק של 30 שנים כמטפלת. נינט מפעילה את המשפחתון במתכונת של 5 ימים בשבוע. בין השעות 16:30-07:00 היא נמצאת עם הילדים, ובמשך כשעה וחצי ביום בממוצע, לפני בוא הילדים ואחרי לכתם, היא שוטפת, מנקה ומסדרת את המשפחתון, מכינה אותו לפעילות, עורכת קניות ומבשלת את הארוחות עבור הילדים. נינט סבלה בשנים קודמות מעיכובים של חודשים רבים בהעברת כספים מהורים, עד שנאלצה לבקש מההורים להוציא את ילדיהם, ונותרה בתפוסה חלקית. בעיה נוספת ממנה סובלות המטפלות אותן מייצגת נינט כנציגת ועד בבאר שבע, היא בעיית תפוסה בחודשי הקיץ, כאשר על פי נהלי המשיב 1, המטפלות עובדות עד ה-11 לחודש אוגוסט, וביתרתו נמצאות בחופשה מרוכזת. הורים רבים מתרעמים על הצורך לשלם שכ"ל מלא על חודש זה, ומוציאים את הילדים כבר בסוף חודש יוני/תחילת יולי, וגורמים בכך פגיעה כלכלית קשה למטפלות. למותר לציין שבשלב זה של השנה, לא ניתן למצוא ילדים שייכנסו במקום העוזבים. נינט נאלצת לשלם מכיסה הפרטי עבור מחליפה בימי מחלה. בשנת לימודים זו, נאלצה נינט לפתוח את המשפחתון רק בחודש אוקטובר, בשל ניתוח שעברה בקיץ, ולספוג בעצמה את כל ההפסדים הכרוכים בכך. כמו כן, בחודשים אוקטובר ונובמבר הייתה בתפוסה של 4 ילדים בלבד. נינט לא זכאית לפנסיה ולזכויות סוציאליות אחרות, כך שבהינתן שכרה הנמוך, לא הצליחה לחסוך לעת זקנה, והיא עתידה לפרוש ללא פנסיה כלל, אחרי עשרות שנים של עבודה מאומצת. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של נינט, ערך השעה הממוצע שלה בשלושת החודשים הראשונים לעבודתה בשנה"ל תש"פ עמד על כ-23 ₪ בלבד. דוח תשלומים, תכתובות בנושא עיכובי תגמול במשפחתונים בבאר שבע, מצ"ב ומסומנים ע/3.

21. **העותרת 4, פתחיה מסארווה, תושבת ערערה, בעלת ותק של 18 שנה כמטפלת במשפחתון.** על מנת להכין את המשפחתון לפתיחה ב-7:00 בבוקר, מתחילה פתחיה בהכנות כבר ב-5:00, אז היא מכינה ארוחות לילדים ומסדרת את המשפחתון. אחרי עזיבת הילדים בשעה 16:30 פתחיה עובדת כשעה נוספת בארגון המשפחתון, הכנת פעילויות ליום הבא, קניית אוכל וציוד. פתחיה מקבלת את רשימת הילדים שנרשמו למשפחתון רק בסוף חודש אוגוסט, באופן שלא מאפשר לה לדעת, זמן מספיק לפני פתיחת השנה, האם היא בתפוסה חסרה. השנה, בשל המצב הכלכלי של המועצה המקומית, סובלת פתחיה מאיחורים בתשלום כספי הסבסוד שלה. למשל, את התגמול על חודש ספטמבר קיבלה רק בנובמבר. פאתחיה ועמיתותיה נאלצות לרדוף אחרי הגורמים הרלבנטיים במועצה ולהסתייע בעותר 1 על מנת לקבל את הכסף. כל הילדים במשפחתון של פתחיה, הם ילדים בסיכון. כספי הסבסוד עבור ילדים אלו מגיעים לאחר חודשיים מכיוון שהמשיב 1 מעביר אותם, לכלל המפעילים בארץ, רק בסוף החודש העוקב לחודש ביצוע העבודה. בנוסף, היו עיכובים של חודשים ארוכים בקבלת כספי הסבסוד של חלק מהילדים כיוון שלא הוסדרו להם הדרגות בתחילת השנה. פתחיה לא מצליחה לגבות את חלקם של ההורים בשכר הלימוד (בין 100-500 ₪ לילד לחודש) בשל היעדר יכולת כלכלית שלהם. בנסיבות אלה, פתחיה מפעילה את המשפחתון על חשבונה ובתנאי הפסד. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של פתחיה, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-19 ₪ בלבד.

דוחות קליטת מושמים, תדפיס חשבון בנק, **מצ"ב ומסומנים ע/4.**

22. **העותרת 5, עוטר מנסור, תושבת כפר ראמה, בעל ותק של 5 שנים כמטפלת, במשפחתון מורחב** אותו היא מנהלת יחד עם אמה. עוטר פותחת את המשפחתון בשעה 7:00 אך מתחילה בהכנות כבר בשעה 6:00 בבוקר. ב-16:30, לאחר סיום הפעילות, עוטר מנקה, מסדרת את המיטות, השולחנות והמשחקים ועורכת קניות, משימות שהיא מעריכה בכשעה וחצי בכל יום. עוטר התחילה את השנה עם 2 ילדים בלבד. רק בנובמבר נכנס ילד נוסף, וילד רביעי בינואר 2020. יודגש שרק בחודש אוגוסט נודע לעוטר שהמשפחתון שלה לא יהיה מלא. בשל המצב הקשה במיוחד של עוטר השנה, מבחינת תפוסה, היא קיבלה הלוואה מהמפעיל, בגובה 7,000 ש"ח, שהחזרים עבורה מקוזזים משכרה בכל חודש. עוטר סובלת, בנוסף, מקשיי גבייה חמורים מול ההורים. בשנה שעברה חלק מההורים במשפחתון לא הסדירו את מסמכי ההכרה בדרגה, עד שחלף המועד בו מסכים המשיב 1 לקבל את המסמכים. כך עוטר מצאה את עצמה מקבלת רק את חלק ההורים בשכר הלימוד (כ-500 ₪ בלבד) במשך כל השנה, בלי לקבל את הסבסוד כלל. עוטר היא אם חד הורית, ל-3 ילדים. בשל המצב הכלכלי הקשה, ביקשה עוטר לסגור את המשפחתון שכרגע מופעל בהפסד גדול. רכזת המשפחתון שכנעה את עוטר לא לסגור והבטיחה שתעזור לה למצוא ילדים. נכון לינואר 2020, לא השלימה עוטר את מכסת הילדים הסטנדרטית. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של עוטר, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-11 ₪ בלבד.

דוחות קליטת מושמים, תדפיס חשבון בנק **מצ"ב ומסומנים ע/5.**



23. העותרת 6, רחל אברהם, תושבת בני ברק, בעלת ותק של 28 שנים כמטפלת במשפחתון. רחל

מתחילה את יום העבודה בשעה 06:00, בהכנות לבואם של הילדים, ניקיונות ובישולים. לאחר סגירת המשפחתון ממשיכה רחל לעבוד במשך כשעה וחצי בניקיונות ובקניות עבור המשפחתון. רחל סובלת גם היא מעיכובים בקבלת כספי הסבסוד. בעבר, כשעיריית בני ברק הייתה גרעונית, הייתה מקבלת את כספי הסבסוד כולם בעיכוב של חודשים רבים. השנה הבעיה הייתה "רק" בקבלת כספי הסבסוד עבור ילדים בסיכון, שדרגתם הוכרה רק בחודש אוקטובר, למרות ששהו במשפחתון כבר מחודש ספטמבר. העירייה נתנה מקדמה של 2,000 ₪ עבור חודש זה, אך רחל נאלצה לספוג עוד קרוב ל-2,000 ₪ מכיסה. כאשר פנתה רחל בטענות לעירייה, הוסבר לה "שהפרוצדורה לוקחת זמן" ושהעובדות הסוציאליות במחלקת הרווחה מתחילות לעבוד על ההכרה בדרגת הרווחה רק בתחילת שנת הלימודים. במקביל, עד קבלת הדרגות של הילדים בסיכון, רחל הצליחה לגבות מההורים סכום סמלי בלבד, ולא את שכר הלימוד המלא, בשל קשיים כלכליים חמורים של ההורים. לרחל אין זכויות סוציאליות, וכמעט שאין באפשרותה לארגן מטפלת מחליפה בימי מחלה. רחל מנסה להסתייע בימי מחלה ב"הסכם ערבות הדדית" עם המשפחתונים הסמוכים, אך הסכם זה קשה לביצוע ולא תמיד מתאפשר. רחל הגיעה כבר לגיל פרישה, אך היא נאלצת להמשיך לעבוד, בשל היעדר חיסכון לזיקנה. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של רחל, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-26 ₪ בלבד.

דוחות פירוט תשלומים מעיריית בני ברק, מצ"ב ומסומנים ע/6.

24. העותרת 7, חדרה (הנא) גרה, תושבת כפר ג'ת ובעלת ותק של 24 שנים כמטפלת במשפחתון. הנא

מתחילה בבישול והכנת הארוחות לילדי המשפחתון בסביבות השעה 05:00, ובתום יום העבודה ממשיכה בשעה נוספת של ניקיון והכנת המשפחתון ליום המחרת. בשל החלפת רכזת המשפחתונים בכפר, היו השנה אי סדרים רבים בהפעלת המשפחתונים בכפר, ובפרט במשפחתון של הנא. בין היתר, לא בוצעו כלל הרשמה ושיבוץ של ילדים. הנא לא ידעה זאת עד פתיחת שנת הלימודים, שכן הרכזת היוצאת העבירה אליה רשימה של ילדים שלכאורה היו רשומים אליה, אבל בדיעבד הסתבר שהם רשומים למשפחתון אחר. כתוצאה מכך, התחילה הנא את שנת הלימודים עם ילד אחד בלבד, שהמשיך משנת הלימודים הקודמת, וגם הוא לא היה רשום למשפחתון. אף גורם לא לקח אחריות על המחדל של רכזת המשפחתונים. כספי ההורים הגיעו באיחור, וגם כספי הסבסוד התחילו להגיע רק בחודש דצמבר, ורק עבור 3 ילדים. כספי הסבסוד של הילדים בסיכון אשר במשפחתון מעוכבים גם הם. בעבר הם הועברו ישירות אליה מאת המשיב 1, אולם החל משנה שעברה הם מועברים דרך הרשות המקומית, ומאז אינם מגיעים במועד. להבנתה של הנא הכסף מעוכב במועצה בשל קשיים תקציביים, בשל העובדה שכספי ילדי הרווחה מתקבלים רק בסוף החודש העוקב לחודש העבודה, ומכיוון שמחלקת הרווחה במועצה לא פועלת במועד. הנא לא יכולה להביא מחליפה בעת הצורך בשל היעדר מחליפות מתאימות ביישוב, והעלות הגבוהה שבהעסקתן, ואין לה יכולת לפזר את הילדים במשפחתונים אחרים בשל חוסר שיתוף פעולה מצד מטפלות אחרות והורי הילדים. בשל כך הנא נאלצת לעבוד גם בעת מחלה. בשל התגמול החלקי שהגיע אליה בחודשי השנה הראשונים, ובשל אי מתן מקדמות והלוואות במועצה המקומית ערעה, נאלצת הנא להיעזר בחסכוניות משפחתיים למימון המשפחתון והיא מצויה בקושי כלכלי גדול. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות

העדכני של חדרה, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-4 ש' בלבד (!).

דוחות קליטת מושמים, תדפיס חשבון בנק מצ"ב ומסומנים ע/7.

25. **העותרת 8, רסמיה זבידאת, תושבת סכנין, בעלת וותק של 20 שנים כמטפלת, מפעילה משפחתון במתכונת של 6 ימים בשבוע.** רסמיה מפעילה יחד עם עוד מטפלת, משפחתון מורחב, המונה 10 ילדים. רסמיה נמצאת, ככלל, בתחילת שנת הלימודים, במצב של אי וודאות ביחס לתפוסה במשפחתון. זאת, בשל עיכובים בסיום הליכי ביוורקטיה שונים, בין אם מצד הורי הילדים, בין אם מצד רכזת המשפחתון, בין אם מצד המשיב 1, ובין אם מצד לשכת הרווחה המקומית. את שנת הלימודים הנוכחית התחילו רסמיה ושותפתה עם 9 ילדים. באמצע אוקטובר התמלא המשפחתון, ועל כן מובן שהבעיה לא הייתה של ביקוש, אלא של סיום הליכי הרישום והשיבוץ במועד. מלבד בעיות התפוסה, נכפות על רסמיה הנחות שמעניקה הרשות המקומית שלה להורי הילדים, והיא סובלת מעיכובים חוזרים ונשנים בקבלת כספי הסבסוד של המשיב 1. על מנת לקבל את מלוא כספי הסבסוד נאלצת רסמיה לפנות שוב ושוב לגורמים שונים ברשות המקומית, ולרוב התשלום מוסדר רק לאחר התערבות העותר 1. כך למשל השנה: רק ב- 19.11 קיבלה רסמיה לראשונה כספי סבסוד לשנת לימודים זו, ועבור 2 ילדים בלבד. **בסוף דצמבר קיבלה כספי סבסוד לראשונה עבור כל 5 הילדים, ואת התשלום הרטרואקטיבי החסר – אך לא כל פיצוי על העיכוב בהעברת הסבסוד, כשם שאף מטפלת בארץ לא מקבלת.** את הסבסוד על העבודה בחודש דצמבר, קיבלה רק ב- 30.01. מעבר לצורך בתחינה בלתי פוסקת ומשפילה לשם קבלת זכויותיה, משמעות המתואר לעיל היא שבארבעת החודשים הראשונים לשנת לימודים זו, וכפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של רסמיה, ערך השעה הממוצע שלה עמד על כ-21 ש' בלבד.

תדפיס חשבון בנק, טבלה המסכמת את התעריף בסחנין לאחר "הנחות", תכתובות WhatsApp המעידות על מועד העברת כספי הסבסוד למטפלות בסחנין, מצ"ב ומסומנים ע/8.

26. **העותרת 9, פאתן זאהר, תושבת עוספייה ובעלת ותק של 10 שנים כמטפלת במשפחתון.** פאתן עובדת 5 ימים בשבוע, כאשר את הבישול עבור הילדים היא מתחילה בכל יום כשעה לפני פתיחת המשפחתון, ובמשך כמחצית השעה לאחר סיום הפעילות היא מסדרת את המשפחתון, מנקה אותו, ומכינה אותו ליום המחרת. פאתן סבלה במהלך כל שנות עבודתה, מעיכובים רבים בתשלום כספי הסבסוד של המשיב 1. השנה הנה השנה הראשונה בה טרם עוכבו כספי הסבסוד. חלק מהעיכובים היו בגלל קושי רב של ההורים להשלים את הליך הרישום ובקשת הסבסוד. מטפלות שיוזעות לסייע בהגשת בקשות אלה – מסייעות בעצמן להורים, ואלו שלא יודעות – סובלות מעיכובים חריפים עוד יותר של כספי הסבסוד. בנוסף, כדבר שבשגרה, כספי הסבסוד עבור הילדים בסיכון לא הועברו לפני חודש דצמבר בגלל כינוס הוועדות הרלבנטיות במחלקת הרווחה באיחור, וכפועל יוצא, אי הכרה בדרגות במועד. כתוצאה מכך, גם כספי ההורים מתעכבים, כי הם לא משלמים את חלקם עד שנקבעת להם הדרגה. המפעילה של פאתן, מכללת סחנין, נתנה מפרעות חלקיות בגובה 500 ש' לכל ילד, אך הכסף אינו מספיק לאחזקה השוטפת של המשפחתון. פאתן נאלצת לעבוד חולה בשל היעדר מחליפות ובשל החובה לשלם שכר מינימום למחליפה כאשר היא עצמה אינה מרוויחה סכומים

כאלה. גם החובה להפריש לפנסיה מקשה על פאתן שכן הכסף מופרש מתגמול נמוך וחלקי, כמתואר לעיל. בשנה האחרונה פאתן מתמודדת עם גילוי מחלות כרוניות קשות של בעלה ושל ביתה. היא נאלצת להעדר מעבודתה ולשלם מכיסה למחליפה כאשר היא יוצאת איתם לבדיקות וטיפולים בבתי חולים. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של פאתן, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-26 ₪ בלבד.

27. **העותרת 10, סיון נחום, תושבת אשקלון ובעלת וותק של כ- 10 שנים כמטפלת.** סיוון עובדת במתכונת של 5 ימי פעילות. את יום העבודה היא מתחילה בשעה 06:00 בהכנות לפתיחת המשפחתון, לרבות הכנת הארוחות, ובדיקה שחצר המשפחתון מוכנה לקבלת הילדים. אחרי סיום הפעילות היא מנקה את המשפחתון ומכינה פעילויות ליום המחרת. את עבודתה מחוץ לשעות הפעילות מעריכה סיוון בכשעה וחצי ביום. את שנת הלימודים הנוכחית התחילה סיוון עם 4 ילדים, ובחודש אוקטובר נוסף הילד החמישי. בנוסף, נאלצה להתמודד השנה עם עיכוב בכספי הסבסוד של המשיב בשל בעיות ברישום של אחד הילדים במשפחתון. סיוון אינה יודעת מה מקור התקלה, אבל משמעותה הייתה שהורי הילד לא קיבלו את הדרגה במשך שלושה חודשים, וכפועל יוצא, לא הועברו עבור ילד זה כספי הסבסוד של המשיב. לפי נהלי המשיב 1 על ההורים לשלם את מלוא שכר הלימוד עד קבלת הדרגה, והדבר יצר אי נעימות רבה עבור סיוון מול האם, שהיה לה קושי כלכלי לשלם את מלוא הסכום. סיוון מתקשה מאד לאתר מחליפה בעת מחלה או צורך אישי אחר במנוחה וחופשה והיא מעידה על כך שאין בעבודתה גמישות כלל ועל כן עליה להיות זמינה ובריאה כל השנה. כפי שמפורט בתחשיב ההכנסות העדכני של סיוון, ערך השעה הממוצע שלה בארבעת החודשים הראשונים של שנה"ל תש"פ עמד על כ-25 ₪ בלבד.

דוחות קליטת מושמים, מצ"ב ומסומנים ע/9.

28. **המשיב 1, משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים,** באמצעות האגף למעונות יום ומשפחתונים, הוא הרגולטור המעצב, המפעיל והמפקח על מערך המשפחתונים המפוקחים נשוא עתירה זו. עוד פועל המשיב 1, כגורם המסייע לשילובן של נשים בשוק העבודה, באמצעות השתתפות בשכר הלימוד של הילדים במסגרות שניתן להן סמל המשרד, והגדלת היצע המסגרות הקיימות.

29. **המשיב 2, משרד האוצר – אגף התקציבים,** אמון, יחד עם המשיב 1, על קביעה ועדכון של שכר הלימוד המקסימאלי שהעותרות רשאיות לקבל עבור כל פעוט או תינוק, באמצעות ועדת הפיקוח על המחירים הפועלת מכוח חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996. התעריף שנקבע מתעדכן, לרוב אחת לשנה, לפי משקולות קבועים שנקבעו בצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מירביים במעונות יום ומשפחתונים) (תיקון) התשע"ה – 2015.

צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מירביים במעונות יום ומשפחתונים) התשע"ה – 2015, הודעת העדכון האחרונה לתעריף שכר הלימוד, מצ"ב ומסומנים ע/10 ו-ע/11 בהתאמה.

## ג. הרגולציה של ענף המשפחתונים המפוקחים - ההסדר המינהלי מושא העתירה

### 1. מערך המשפחתונים הציבוריים בישראל: רקע, מטרות, שחקנים ואסדרה

30. במקביל לעליה במספר התינוקות והפעוטות בישראל, גדל בעשורים האחרונים שיעור ההשתתפות בשוק העבודה של נשים ואימהות לילדים בגיל הרך. בנוסף, גוברת המודעות לחשיבות של איכות הטיפול בילדים בגיל הרך להתפתחותם השכלית, הרגשית והחברתית<sup>3</sup>.

31. שירותי החינוך הציבורי לגיל הרך בישראל בגילאי חצי שנה עד 3 שנים, ניתנים בראש ובראשונה באמצעות מעונות היום, שהם מסגרות טיפוליות חינוכיות המיועדות לקבוצות של עשרות ילדים ומופעלות במבנים ייעודיים, בד"כ על-ידי ארגונים שלא למטרות רווח כמו נעמ"ת, ויצ"ו, אמונה, נשי חירות, מתנ"סים ורשויות מקומיות. המטפלות במעונות היום מועסקות כעובדות שכירות של הארגונים הנ"ל, ועל מרביתן חלים הסכמים קיבוציים, המקנים עלייה בשכר לפי ותק, זכויות סוציאליות מקיפות, וביטחון תעסוקתי.

32. בצד מעונות היום, שירותי החינוך הציבורי לגיל הרך ניתנים על-ידי המשיב 1 גם באמצעות המשפחתונים, שהינם מסגרות טיפוליות חינוכיות הפועלות בביתן של המטפלות. עתירה זו תעסוק רק במשפחתונים.

33. בישראל פועלים כיום כ- 3,700 משפחתונים תחת פיקוח המשיב 1, ושוהים בהם כ- 18,500 ילדים ותינוקות<sup>4</sup>. כ-40% מהמשפחתונים פועלים ביישובים ערביים וכ-30% בשכונות/יישובים חרדיים. לפי טענות המשיב 1<sup>5</sup>, הביקוש למשפחתונים עולה על ההיצע.

34. למערכת המשפחתונים מטרות חברתיות-כלכליות חשובות: הפעלת מסגרות חינוכיות, בטיחותיות ומפוקחות לפעוטות בסיכון, ועידוד תעסוקת נשים מהפריפריה החברתית והכלכלית בישראל. בהתאם, תכלית המערך היא גם צמצום פערים וקידום השוויון בחברה. למערך המשפחתונים גם יתרון כלכלי משמעותי עבור המדינה, שכן הוא מהווה מערך ארצי של מסגרות חינוכיות להורים ולפעוטות, ללא הוצאות של המדינה על בנייה ותחזוקת מבנים, ותוך יצירת הקלה על מערכת הרווחה, בשל ירידה במספר הנשים הנתמכות, נוכח יציאתן לעבודה.

35. המדיניות להפעלת המשפחתונים, אופן הפעלתם ואופן הפיקוח על הפעלתם (לעיל ולהלן): "ההסדר המינהלי", נקבעים על ידי המשיב 1. לטענת המשיב 1, פעולתו כרגולטור בענף זה, הנה לפי חוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965. ואולם, חוק הפיקוח נחקק עובר להקמת מערך המשפחתונים, ואין בו, או בתקנות שהוצאו מכוחו, כל התייחסות למערך המשפחתונים.

<sup>3</sup>סמדר מושל, חינוך לגיל הרך כמנוף לצמצום אי שוויון: מחקר, מדיניות ופרקטיקה", מוגש לצוות המומחים בנושא אי שוויון וחינוך: קשרים בין גידול באי-שוויון חברתי-כלכלי לבין שוויון בהזדמנויות ובהישגים בחינוך, דצמבר 2015.

<sup>4</sup> מריה רבינוביץ', מסגרות לילדים בגיל הרך, סקירת רקע, 14.07.19, מרכז המחקר והמידע של הכנסת.

<sup>5</sup> סעיף 37 לכתב התשובה של המשיב בעת"מ 50121-08-18, מצורף להלן כנספח ע/25 לעתירה זו.

36. המשיב 1 גם קובע ומפקח, יחד עם המשיב 2, על תעריף שכר הלימוד במשפחתון, וזאת בהתאם לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996.

37. ההסדר המינהלי כולל בעיקרו את הנהלים, ההנחיות וההסדרים הבאים: אוגדן נהלים להפעלת משפחתונים יולי 2007, קובץ ריענון נהלי הפעלת משפחתון, המכרזים לשירותי הפעלת מערך המשפחתונים, הסכמי פעולה בין המשיב 1 לבין המפעילים, חוזי ההתקשרות בין מטפלות המשפחתונים לבין המפעילים, מבחני התמיכה והנהלים הקשורים בהם, צווים, הודעות, הנחיות ונהלים שוטפים המפורסמים על ידי המשיב 1.

38. פתיחת משפחתון מותנית **בקבלת סמל משפחתון** מהמשיב 1. תהליך האישור כולל בדיקה האם המטפלת עומדת בתנאים הדרושים (תנאים פיזיים והכשרה מקצועית) וכינוס ועדת היגוי שעורכת ראיונות למטפלות, דנה בבקשות וממליצה למשיב 1 לאשר מתן סמל למטפלות המתאימות.<sup>6</sup>

39. המשיב 1 משתתף בעלות התפעול השוטף של מערך המשפחתונים, ומפקח עליו באמצעות ה"מפעילים", המשמשים כגוף תפעולי מטעמו. המפעילים מספקים שירותי ליווי ופיקוח למטפלות, מבצעים מבדקי בטיחות, מפעילים את המערך האדמיניסטרטיבי התומך במשפחתונים (רישום ילדים למשפחתון, שיבוץ הילדים, העברת דיווחים לצורך קבלת כספי סבסוד) ואחראים לסגירת משפחתון במקרים הרלבנטיים. **מפעילים אלה הם, כאמור, רשויות מקומיות וזכיינים פרטיים.**

40. עד לפני כעשור, פעלו המשפחתונים רק באמצעות הרשויות המקומיות שבשטחן הם פעלו, והרשויות היו הגופים המפעילים היחידים. בעשור האחרון, בשל תופעה רחבה של אי העברת כספי הסבסוד מהרשויות המקומיות אל המטפלות, הוכרו גם זכיינים פרטיים כמפעילים. זכיינים אלו פועלים מכוח "מכרז שירותי הפעלת מערך המשפחתונים", מכרז ארצי שעורך המשיב. **כיום כ-2000 משפחתונים נמצאים בפיקוח הרשויות המקומיות, וכ-1700 בפיקוחם של 3 מפעילים פרטיים.**<sup>7</sup>

41. מנגנון התמורה למפעיל מבוסס על תשלום חד פעמי עבור כל משפחתון חדש שקיבל סמל משפחתון מהמשרד, וכן תשלום שוטף עבור הפעלת השירות. משך ההתקשרות בין המשיב 1 למפעיל הוא שנה, עם אפשרות להארכה עד לתקופה של עד ארבע שנים בסה"כ. במכרז הארצי האחרון, בשנת 2018, זכו 3 זכיינים להפעלת כ-1,700 המשפחתונים שאינם בהפעלת רשויות מקומיות: "מכללת סחנין", "בית יעקב" ו-"נאות מרגלית". חלוקת אזורי ההפעלה ביניהם נעשית לפי תחימה גיאוגרפית-מגזרית שמכתיב המשיב 1.

42. בנוסף לכובעו כרגולטור, מעניק המשיב 1 סיוע כספי לילדי אימהות עובדות וילדים בסיכון השוהים במסגרות המפוקחות. הסיוע ניתן בדרך של השתתפות המדינה בעלות שכר הלימוד (לעיל ולהלן): **סבסוד**. לצורך קבלת הסבסוד נדרשים הורי הילדים לעמוד במבחני התמיכה שמוציא המשרד, הכוללים הליך ביורוקרטי מסורבל של הגשת בקשה, מילוי טפסים והמצאת מסמכים שונים,

<sup>6</sup>משרד התמי"ת, האגף למעונות יום ומשפחתונים לגיל הרך, אוגדן נהלים להפעלת משפחתונים (2007), עמ' 5.  
<sup>7</sup> סעיף 15 לכתב התשובה של המשיב 1 בעת"מ 50121-08-18, מצורף להלן כנספח ע/25 לעתירה זו.

המתקיים לאחר הליך הרישום ובנוסף לו. בסיום ההליך ניתנת להורים הזכאים "דרגה", לפיה נקבע סכום ההשתתפות בשכר הלימוד והסכום שעל ההורים להשלים. **את הבקשה יש להגיש בעברית ובאופן מקוון בלבד, דרישה שמקשה על משפחות רבות ביישובים הערביים (בשל אי הנגשה לערבית), ובישובים החרדים (בשל אי נגישות לאינטרנט).**

מבחני התמיכה, מידע להורים, הנחיות להגשת בקשה מקוונת, רשימת המסמכים והטפסים שיש למלא, נוהל ועדת חריגים, **מצ"ב ומסומנים ע/12.**

טבלאות הדרגות, סבסוד הממשלה והשתתפות ההורים לשנה"ל תש"ף, **מצ"ב ומסומנות ע/13.**

**תרשים המבנה הארגוני של מערך המשפחתונים מצורף בסיום כתב העתירה.**

## **2.ג הסטטוס יוצא הדופן שנכפה על מטפלות המשפחתונים: לא עצמאיות ולא שכירות**

43. תפקיד המטפלת מוגדר בהסדר המנהלי כ-"דמות חינוכית, אימהית, בעלת אישיות חמה המעוניינת לטפל בתינוקות ופעוטות בביתה בהתאם להנחיות מנהליות ומקצועיות שיוגדרו על ידי רכזת המשפחתונים"<sup>8</sup>.

44. המעמד שנקבע למטפלות, במסגרת ההסדר המינהלי, הוא של "עצמאיות" המפעילות בביתן "עסק זעיר"<sup>9</sup>. **ואולם, בפועל המטפלות כפופות לפיקוח אינטנסיבי ולרגולציה קפדנית, השוללים מעבודתן כל מאפיין של "עסק" וכל יתרון של "עצמאות" וכובלים אותן לחלוטין מקבלת החלטות עצמאית בנוגע לניהול המשפחתון.**

45. הדרישות והמגבלות המאסיביות המוטלות על המטפלות מופיעות במלואן במסגרת אוגדן המשפחתונים, קובץ הריענון וההנחיות שהוצאו מכוחו, כולם מפורסמים על ידי המשיב 1. אוגדן המשפחתונים וקובץ הריענון לשנה"ל תש"פ **מצ"ב ומסומנים ע/14 ו-ע/15 בהתאמה.**

46. הקובץ כולל, בין היתר: נהלים מפורטים לפתיחת המשפחתון בבוקר וסגירתו בסיום יום הלימודים, נוהל מנוחת צהריים, נוהל תיקון ליקויים, נוהל איסור שתיית משקה חם, נוהל עזרה ראשונה, נוהל דיווח על אירוע חריג, הנחיות למילוי יומני נוכחות, שעות הפעילות של המשפחתונים, הוראות איסור אפליה, הוראות לגבי ההסתגלות של ילדים חדשים, נהלי הפעלת משפחתון באמצעות מטפלת מחליפה, נוהל פיזור ילדים במצבים של אבל או מחלה של המטפלת, נוהל פעילות בימי שלג, נוהל מתן תרופות, נוהל הזנת והאכלת תינוקות ופעוטות, נוהל בדבר דרישת הורים לדיאטה טבעונית במשפחתון, כללים לטיפול בילד שחלה, נוהל המצאת אישור רפואי לאחר היעדרות של ילד, נוהל מדידת חום, הנחייה בדבר הימנעות מאכילת ביצים שאינן מבושלות היטב, שילוב ילדים אלרגניים/חולי צליאק, הנחייה בדבר מניעה מנוזקי שמש והנחיות בנושא תשלומי ההורים. **בהתאם לקובץ הריענון, על המטפלות "להכיר ללמוד ולשנן"<sup>10</sup> את כלל ההנחיות והדרישות.**

<sup>8</sup> אוגדן הנהלים, ה"ש 6 לעיל, סי' 4.2, עמ' 15.

<sup>9</sup> סעיף 15 לכתב התשובה של המשיב בעת"מ 50121-08-18, מצ"ב כנספח ע/25 לעתירה זו.

<sup>10</sup> משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים, קובץ רענון נהלי הפעלת משפחתון לשנה"ל תש"פ, 16.09.19, עמ' 1.

47. מפאת היקף הדרישות וההנחיות המפורטות לפרטי פרטים ומכתובות כל היבט של ההתנהלות היום יומית במשפחתון, לא ניתן לכלול בעתירה זו תיאור של כולן. עם זאת, יובאו להלן דוגמאות למכלול התחומים המוכתבים למטפלות, בהיבטים תפעוליים, טיפוליים, חינוכיים ואדמיניסטרטיביים ובהיבטים של הכשרה מקצועית.

48. **בהיבט התפעולי**, אחראית המטפלת על הפעלת המשפחתון תוך הקפדה על הסטנדרטים הפיזיים, הבריאותיים והבטיחותיים שקובע ההסדר המינהלי, על ארגונו בהתאם לצרכים ההתפתחותיים של הילדים, על ניקיון ותחזוקה שוטפת. **המטפלת נושאת בעלות הכספית של עמידה בכל הדרישות והתפעול השוטף, כולל רכישת הציוד, התקנתו ותיקון ליקויים.**

49. **בהיבט החינוכי**, אחראית המטפלת על "עבודה חינוכית ישירה המספקת אתגרים, גירויים וחזוקים בהתאם לצרכיו האישיים של הילד", על תכנון תכניות ופעילויות חינוכיות טיפוליות ועל התאמת הפעילויות לרמת ההתפתחות של כל ילד. **הציוד, המשחקים והאביזרים במשפחתון נרכשים על ידי המטפלת ומכספה, בהתאם לרשימה מומלצת שמסופקת לה<sup>11</sup>.**

50. **בהיבט הטיפולי**, אחראית המטפלת על הזנת הילדים "במזון בריא ומזין" על פי תפריט שהומלץ על-ידי תזונאית, בהתאם לגיל הילד ולצרכיו ההתפתחותיים, ובהתאם לנוהלי משרד הבריאות בעניין האכלת תינוקות, ארוחות טבעוניות ועוד. **המטפלת אחראית על רכישת המזון והכנתו, על חשבונה ומכספה.** בנוסף, כפופה המטפלת לנהלי טיפול בילדים שחלו במהלך השהות במשפחתון.

51. **בהיבט החוזי**, המטפלת אינה יכולה כלל לבחור עם מי להתקשר ובאלו תנאים. היא מחויבת לחתום בכל שנה על הסכמים עם המפעיל ועם ההורים, שנוסחם מוכתב על ידי המפעיל. המטפלת לא יכולה לבחור את המפעיל תחתיו תעבוד, ואינה יכולה לנהל מו"מ אינדיבידואלי ביחס לתנאי חוזה ההתקשרות שלה עם המפעיל או עם ההורים.

52. **בהיבט האדמיניסטרטיבי**, המטפלות לא יכולות לרשום או לשבץ בעצמן את הילדים למשפחתון שלהן. ההרשמה והשיבוץ נעשים על ידי המפעיל, באמצעות "רכזת המשפחתונים" המועסקת על ידו. המפעיל אחראי לפתיחת משפחתונים חדשים וממונה על סגירתם בעת הצורך, על העברת דיווחי נוכחות ודיווחים אחרים אל המשיב 1, ועל טיפול בפניות של ההורים.

53. **ואולי חשוב מכל – בהיבט הכלכלי**, למטפלות אין כל אפשרות לעצב באופן אוטונומי את המבנה העסקי ולהשפיע בהחלטותיהן על מתח הרווחים שלהן: התמורה החודשית אותה מקבלת המטפלת מוגבלת לתעריף שכר הלימוד החודשי, כפול מספר הילדים במשפחתון. בחלק מן התשלום נושאים ההורים עצמם, והחלק השני מקורו בסבסוד של המשיב 1, אשר מועבר, כאמור, למפעיל המשפחתונים, ורק ממנו לידי המטפלות.

<sup>11</sup> אוגדן הנהלים, ה"ש 6 לעיל, עמ' 15-20.

54. תעריף שכר הלימוד הוא **תעריף מקסימלי**<sup>12</sup>. על המטפלות נאסר לגבות סכומים העולים על התעריף המקסימאלי, והן כפופות **למגבלה של עד 5 ילדים** במשפחתן. שעות הפעלת המשפחתון נקבעות גם הן בהסדר המינהלי, ועומדות על 206.25 שעות חודשיות במתכונת של 5 ימים בשבוע, ו- 217 שעות חודשיות במתכונת הפעלה של 6 ימים בשבוע<sup>13</sup>. **וידוגש: משרה מלאה במשק מוגדרת כמשרה של 182 שעות חודשיות.**

55. כפי שיפורט מיד, מבנה העסקה ייחודי וחריג זה של המטפלות, מוביל, בשל כשלים חמורים נוספים המאפיינים את ההסדר המינהלי, לפגיעה אקוטית ביכולת ההשתכרות של המטפלות, מקבע אותן במצב של תלות ועוני, ומונע מהן, מחד גיסא – לנסות ולשפר מצבן בתנאי שוק, ומאידך גיסא לחסות תחת הגנת חוקי המגן.

56. הפיקוח והרגולציה האינטנסיביים אשר פורטו לעיל, יוצרים עבור המטפלות מעמד שמקיים, מבחינה מעשית ומהותית, את המאפיינים שנתפסים כהצדקה להתערבות של המדינה בחופש החוזים וליצירתם של חוקי העבודה: **פערי כוחות** עצומים בין המטפלת הבודדת לבין המפעילים והמשיבים, **אי שוויון בכוח המיקוח** (בהינתן מעמדן, פיזורן הגיאוגרפי והפגיעה ביכולת להתארגנות אפקטיבית בארגון עובדים), **תלות** כלכלית, חברתית ופסיכולוגית במקום העבודה (נוכח מיעוטן של אלטרנטיבות תעסוקתיות עבורן), **וכפיפות רחבה** מאד, הבאה לידי ביטוי בחובה מוחלטת לצית לכללי ההסדר המנהלי והוראות המשיב 1 והמפעילים, לצד שליטה מלאה של המשיב 1 והמפעילים על זמנן של המטפלות ואופן ניהול המשפחתון על ידן<sup>14</sup>.

57. כפי שיפורט עוד להלן בפרק המשפטי, המעמד שנקבע לעותרות יצר בפועל **"מעמד כלאיים"**, המקפח אותן מכאן ומכאן, וגם אם הוא לא ממקם את המטפלות במסגרת פורמאלית של יחסי עבודה, הוא בוודאי מצדיק החלת **התכלית** של דיני העבודה לגביהן. כלומר, את התכלית של צמצום החולשות הנובעות מפערי הכוחות, אי השוויון בכוח המיקוח, התלות והכפיפות, ומניעת תוצאות לא רצויות הנובעות מהם<sup>15</sup>.

58. נדגיש בהקשר זה **שעתירה זו לא מבקשת לתקוף את עצם הצורך בפיקוח על המשפחתונים**, אלא להצביע על עוצמת הפיקוח, השליטה והמגבלות הרגולטוריות החריגות, אשר אינם מותרים כל עצמאות בידי המטפלות להפעלת ה"עסק" שלהן, ואשר פוגעים בזכויות היסוד שלהן, כמו גם ביכולת להגשים את מטרות ההסדר ותכליותיו, הכל כפי שיפורט להלן.

<sup>12</sup> הודעת פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים התשע"ט, מצורפת כנספח ע/11 לעתירה זו.

<sup>13</sup> **קובץ הריענון**, ה"ש 10 לעיל, פרק 2.ג.

<sup>14</sup> גיא דוידוב, **פרשנות תכליתית בדיני עבודה: מיהו עובד**, ספר סטיב אדלר (2016) עמ' 268.

<sup>15</sup> שם, עמ' 269.



## ה. הכשלים החמורים בהסדר המינהלי

### 1.1 הסדרת תגמול נמוך בהרבה משכר המינימום

59. ההכנסה ברוטו של המטפלות נקבעת לפי ההפרש בין ההכנסות מתעריף שכר הלימוד המשולם עבור כל ילד (כאשר במשפחתון רגיל יכולים ללמוד לכל היותר 5 ילדים/תינוקות), לבין ההוצאות השוטפות הנדרשות לתפעול המשפחתון.

60. בהתאם להודעת פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים במעונות יום ומשפחתונים) (עדכון מחיר מרבי במעונות יום ומשפחתונים), התש"ף-2019, תעריף שכר הלימוד החודשי המלא במשפחתון לשנה"ל תש"פ הינו 2,043 ₪ לתינוק, ו-1,963 ₪ לפעוט.

61. מדיניות רשות המיסים היא שגובה ההוצאות לתפעול משפחתון עומד על 37% מסך ההכנסות<sup>16</sup>. המשיב 1 בדק לפני כ- 11 שנים את עלות ההוצאות של המטפלות, על רקע טענות של המטפלות באותו הזמן על כרסום בהכנסתן. הבדיקה כללה סקר שנערך בין 10 מטפלות משפחתונים בלבד, ביחס להוצאותיהן בשנת 2008, וכפי שיפורט בהמשך, יש בה פגמים רבים. למרות בסיס עובדתי רעוע זה, נסתמך להלן על עלות הוצאות זו לצורך הדגמת התגמול השערורייתי המשולם למטפלות, גם בחישוב שמרני.

62. לפי נתונים עדכניים של מרכז המחקר והמידע של הכנסת<sup>17</sup>, המשפחתונים מאוכלסים על ידי 60% תינוקות ו- 40% פעוטות. כלומר, חישוב הכנסה מקסימאלית ממוצעת של מטפלת צריך להביא בחשבון תמהיל של 3 תינוקות ו- 2 פעוטות. מכיוון ששכר הלימוד לתינוק גבוה משל פעוט, לתמהיל הילדים במשפחתון יש משמעות כלכלית<sup>18</sup>.

63. למרות האמור לעיל, חישוב הכנסתן המקסימאלית של המטפלות יחושב להלן לפי תפוסה היפותטית אופטימאלית של 4 תינוקות ופעוט אחד. וידגש: במסגרת ההסדר המינהלי אין כל התחייבות מול המטפלות לשמירה על תפוסה מלאה, ומשפחתונים רבים מתקיימים, בקושי רב, לפחות בחלק מהשנה, בתפוסה חלקית ובתמהילים שלרוב אינם עולים על 3 תינוקות.

64. לפי תעריפי שכר הלימוד העדכניים, בתמהיל של 4 תינוקות וילד אחד, בתפוסה מלאה, ולאחר ניכוי 37% מההכנסות כהוצאות תפעול, ההכנסה החודשית המקסימאלית ברוטו למטפלת משפחתון, עומדת על סך של 6,385.05 ₪ לחודש.

$$[4 * 2,043 + 1,963] * 0.63 = 6,385.05$$

<sup>16</sup> בדיקת עלויות סל משפחתונים, עמ' 3. יצורף להלן כנספח ע/22. לעתירה.

<sup>17</sup> שלי מזרחי סימון ואליעזר שוורץ, תנאי העסקת מטפלות במשפחתונים שבפיקוח משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים ואומדן עלות למודל העסקה ישיר, יולי 2018, עמ' 3.

<sup>18</sup> עד שנה"ל תשע"ט חלה מגבלה לגבי תמהיל הילדים שניתן היה לקלוט למשפחתון. מגבלה זו הובילה למצבים של תפוסה חלקית במשפחתונים מסוימים, במקביל לרשימות המתנה באחרים, והיא הוסרה, לאחר מאבק. יחד עם זאת, מובן שהמטפלות לא יכולות לשלוט על תמהיל התינוקות והפעוטות במשפחתון, התלוי מטבע הדברים גם בגילאי הילדים באזור מגוריהן, ובהמלצת הרכזת, וממילא הן לא מנהלות את הרישום ולא את השיבוץ למשפחתון.

65. שעות העבודה הקבועות בהסדר המינהלי: המשפחתונים פועלים במתכונת של חמישה או שישה ימים בשבוע. במתכונת של חמישה ימים נדרשות המטפלות להפעיל את המשפחתון במשך 47.5 שעות שבועיות, ובמתכונת של שישה ימים, במשך 50 שעות שבועיות<sup>19</sup>. על שעות אלו יש להוסיף שתי שעות הדרכה חודשיות שהמטפלות מחויבות לעבור.

66. כלומר, היקף המשרה הרשמי של המטפלות, מכוח ההסדר המינהלי, עומד על **206.25** שעות עבודה בחודש במתכונת של 5 ימי עבודה, (5 ימי עבודה של 9.5 שעות + שעתיים הדרכה בחודש) ו-**217** שעות בחודש במתכונת של שישה ימים (5 ימי עבודה של 9 שעות, 5 שעות עבודה בשישי, ושעתיים הדרכה בחודש<sup>20</sup>), זאת כאשר משרה מלאה במשק עומדת על היקף מירבי של 182 שעות חודשיות.

67. ואולם אפילו היקף המשרה שלעיל אינו כולל את היקף השעות הריאלי שמתחייב לפי ההסדר המינהלי: מכיוון שהמטפלות הן עובדות יחידות במשפחתון, האמונות גם על ביטול המזון לילדי המשפחתון, על ניקיון המשפחתון, על עריכת קניות של מזון וציוד, ועל הכנת תכנית הלימודים והפעילות, תוך שהמשפחתון מתקיים בבית המיועד למגורי המטפלות ומשפחתן, הן מחויבות לעבודה נוספת, לפני ואחרי השעות בהן שוהים הילדים בביתן. אכן, **בהתאם לדרישות הפיקוח, נאסר על המטפלות לבצע פעולות אלה בזמן נוכחות הילדים במשפחתון**.

68. העותרות מעידות, כאמור, שהן עובדות לפחות 1.5 שעות עבודה ביום לפני ואחרי שעות הנוכחות של הילדים, לביצוע משימות אלה. כלומר, **11 שעות עבודה מדי יום**, ותוספת של **32.25** שעות בחודש לעובדת במתכונת של 5 ימי עבודה, או **10.5 שעות עבודה** (נוסף ל- 7 שעות עבודה בשישי) ותוספת של **38.7 שעות** במתכונת של 6 ימי עבודה. סך הכל, מבצעות המטפלות **238.5** שעות חודשיות במתכונת של 5 ימי עבודה, ו-**255.7** שעות במתכונת של 6 ימי עבודה. **ונזכיר שוב: היקף מירבי של משרה מלאה במשק עומד היום על 182 שעות**.

69. כלומר, **לפי נהלי המשיב, והיקף שעות העבודה שנקבע על ידו**, התגמול השעתי למטפלת המועסקת במתכונת של 5 ימי עבודה, ומחויבת ב- 206.25 שעות עבודה בשבוע, עומד על סך של **30.95** ₪ ובמתכונת של 6 ימי עבודה, שמשמעותם 217 שעות בחודש, הוא עומד על **29.4** ₪.

$$6,385.05/206.25=30.95$$

$$6,385.05/217=29.4$$

70. אם מוסיפים 1.5 שעות עבודה נוספת ביום, מחוץ לשעות הפתיחה של המשפחתון, מתקבל היקף משרה של 238.5 שעות עבודה למטפלת המועסקת חמישה ימים בשבוע, ו-255.7 שעות למטפלת המועסקת 6 ימים בשבוע. התוצאה היא שערך השעה האמיתי של המטפלות הוא 26.77 ₪ ו-24.9 ₪ בהתאמה, שהם 91% ו-85% משכר המינימום השעתי.

<sup>19</sup> קובץ הרענון, הי"ש 10 לעיל, סעיף ג2.

<sup>20</sup> כל החישובים נערכים לפי 4.3 שבועות בחודש, כמקובל בפסיקת בתי הדין לעבודה

$$6,385.05/238.5=26.77$$

$$6,385.05/255.7=24.97$$

71. ויודגש: מדובר בחישוב תגמול שעתי מקסימאלי, בתפוסה אופטימאלית, שלא לוקח בחשבון שורה של בעיות מבניות בהסדר המינהלי, כגון תפוסה חלקית של המשפחתון, "הנחות" כפויות בתעריף שכה"ל, בעיות גבייה, תמהיל ילדים שלא תואם את התמהיל ה"רווחי" לפיו נערכו החישובים לעיל, והוצאות שלא נלקחו בחשבון בעלויות התפעול שנקבעו. בעיות מבניות אלה, מובילות לכך שהפער האמיתי בין הכנסתן של המטפלות לבין הסכומים המינימאליים ביותר שהיו משתכרות כעובדות, גדול הרבה יותר, **ומניב במקרים מסוימים שכר שעתי של 4 (ארבעה) שקלים חדשים**.

72. זאת ועוד: לו היו המטפלות מוגדרות כשכירות, הן היו זכאיות לא רק לשכר המינימום, אלא גם לגמול עבודה על השעות הנוספות הרבות שהן נדרשות לבצע. חישוב זה היה מגדיל מאד את הפער בין ההשתכרות שלהן היום, לבין השכר המינימאלי שהיה צריך לשלם להם לפי חוק.

## ה. 2 אי-מניעת תפוסה חלקית במשפחתון

73. מטפלות רבות נאלצות להתמודד עם מצבים של תפוסה חלקית במשפחתון, לעיתים לתקופה של מספר חודשים, במיוחד בתחילת השנה, ובחודשי הקיץ. תפוסה לא מלאה במשפחתון מובילה לפגיעה אנושה בתגמול למטפלת. התגמול (הנמוך משכר המינימום גם בתפוסה מלאה), צונח בכ- 20% על כל תינוק או פעוט שלא משובץ למשפחתון. זאת, חרף העובדה שהדרישות לפתיחת המשפחתון ולהפעלתו **אדישות לשאלת התפוסה**. כך למשל, ערך השעה של מטפלת במתכונת עבודה של 5 ימים, בתפוסה חלקית של 4 תינוקות, לפי היקף שעות אמיתי, עומד על **21.58** ₪ ובתפוסה של 3 תינוקות **16.18** ₪, שהם **74 ו- 55 אחוזים** בלבד משכר המינימום השעתי, בהתאמה.

$$[4 \times 2,043] \times 0.63 = 5,148 / 238.5 = 21.58$$

$$[3 \times 2,043] \times 0.63 = 3,861.27 / 238.5 = 16.18$$

74. מצבים של תפוסה חלקית הם, ככלל, לא בשליטת המטפלות. המטפלות לא מבצעות את הרישום או את השיבוצים למשפחתון. אלו מבוצעים על ידי המפעיל, שלא מחויב לתת את רשימת השיבוצים למטפלת במועד מסוים. כך, מגלות מטפלות ערב פתיחת שנה"ל שתפוסתן חסרה, לעיתים בשל מחדל של המפעיל או של ההורים בביצוע הרישום. בהתראה כה קצרה, בשיא ההכנות לפתיחת המשפחתון, וכאשר מרבית הילדים כבר משובצים למסגרות אחרות, אין ביכולתן לעשות דבר. **המפעילים, לעומת זאת, לא מחויבים לשאת באחריות לתפוסה חלקית, גם אם נגרמה באשמתם**.

75. בהקשר זה יצוין, שמפעילים רבים לא דואגים לפרסום ולשיווק של המשפחתונים, ואינם מחויבים לעשות כן לפי נהלי המשיב. מכיוון שהמשפחתון הוא לא באמת עסק עצמאי, ושולי הרווח שלו לא קיימים, המטפלות לא יכולות להוציא כסף על שיווק ופרסום. **יצוין שתחשיב עלות הפעלת המשפחתון של המשיב 1 מ-2009 הניח במפורש – ובמנותק מהמציאות – כי "מובטח למטפלות**

## מכסת ילדים, ללא צורך בהוצאות פרסום ושווק<sup>21</sup>."

76. סיבה נפוצה נוספת לתפוסה חלקית, היא תופעה של הוצאת ילדים מהמשפחתון בחודש אוגוסט, על מנת להימנע מהתשלום עבור חודש בו המטפלות אמורות לקבל שכר לימוד מלא, אבל במרביתן הן נמצאות בחופשה מרוכזת. **למטפלות אין דרך לאכוף על ההורים תשלום עבור חודש זה.**

77. בכל חודש שבו המשפחתון לא מצוי בתפוסה מלאה, **נפגעת אנושות פרנסתה של המטפלת**, כפי שניתן לראות בבירור בתחשיבי ההכנסות של העותרות המצורפים לעתירה זו.

78. למרות המשמעות הקריטית של נושא התפוסה, המשיב 1 והמפעילים, שהם הגורמים המפקחים ומבצעי הרישום בפועל, אינם מחויבים, כאמור, למציאת פתרון לבעיות התפוסה, או לפיצוי המטפלת באופן שישמור על הכנסתה. תחת זאת, המפעילים זכאים למלוא התמורה המגיעה להם בגין כל משפחתון - בין אם יש תפוסה מלאה במשפחתון ובין אם לאו. רק המטפלות, שאין ביכולתן להשפיע על התפוסה, הן אלו שנפגעות אם התפוסה אינה מלאה.

79. יצוין, שהחיסכון הזעום שנוצר עבור המטפלת בשל תפוסה חלקית, בשל הפחתה מסוימת בכמות האוכל וציוד היצירה והפעילות, בטל בשיעורו לעומת ההפסד הכלכלי האדיר שנגרם לה בשל התפוסה חלקית. זאת ועוד: **מדי שנה, לפני מועד פתיחת המשפחתון ובלי קשר לתפוסה**, מחויבת כל מטפלת להוציא סכומי כסף ניכרים, ישירות מכיסה, כדי לעמוד ברשימה של תקנים ונהלים הנוגעים לטיפול הפיזי בילדים, בריאות ובטיחות, ריהוט, מרחב בבית ובחצר, משחקים וציוד.

### **ה. 3. עיכובים חוזרים וממושכים בהעברת התגמול למטפלות**

80. פגם נוסף בהסדר, המייצר אי ודאות ופגיעה בתגמול המשולם למטפלות, נובע מעיכובים חוזרים ונשנים בהעברת כספי הסבסוד של המשיב 1 אל המטפלות.

81. כאמור, חלק מהתמורה החודשית למטפלות מתקבלת באמצעות כספים המועברים מטעם המשיב **למפעילים** ונקראים "כספי סבסוד". אלו הם כספים המועברים לטובת טיפול בילדים בסיכון, או ילדים ל"אמהות עובדות", שהם, ביחד, כלל אוכלוסיית הילדים במשפחתונים.

82. העברת כספי הסבסוד תלויה ומותנית בהחלטות של המשיב 1 במסגרת יחסי הגומלין שלו עם כל מפעיל בהתייחס לעניינים כגון: העברת מסמכים, דוחות נוכחות, אישורי עריכת ביטוח, חתימות על חוזים ודיווחים שונים - **פעולות אשר המטפלות נעדרות שליטה על ביצוען**, וכל עוד לא תבוצענה לא יועברו הכספים אל המפעיל, ומהמפעיל אליהן.

83. בעקבות מאבק העותרים הואיל המשיב 1 להוסיף להסכמיו עם המפעילים סעיף לפיו עליהם להעביר את כספי הסבסוד של ילדי אימהות עובדות עד לחמישי בכל חודש. ואולם, הוראה זו כפופה

<sup>21</sup> בדיקת עלויות של משפחתונים (דו"ח רו"ח גינצבורג), עמ' 9, מצורף להלן כנספח ע/22 לעתירה זו, השגיאות במקור.

לכך שהמשיב 1 יעביר בעצמו את כספי הסבסוד למפעילים במועד, ותנאי לכך, הוא עמידה של המפעילים בתנאים המתוארים בסעיף הקודם.

84. בכל הנוגע לכספי הסבסוד עבור הילדים המוגדרים כילדים בסיכון, בנוסף לעיכובים מהסיבות המפורטות לעיל, המשיב 1 לא מתחייב כלל למועד בו יועברו הכספים למחלקות הרווחה ברשויות המקומיות, וככלל הוא מעביר אותם בסוף החודש העוקב למועד ביצוע העבודה. רשויות שלא יכולות לשלם לפני קבלת הכסף לא עושות זאת, והמטפלות נאלצות לחכות.

85. משמועברים הכספים למפעילים, עליהם להעבירם למטפלות בתוך 5 ימי עבודה. אלא שגם כאן נוצרים עיכובים, במיוחד ברשויות המקומיות, המעכבות את הכספים אצלן מסיבות שונות, וביניהן מקרים של קושי תזרימי בגינו נבלע הכסף בגירעון הרשות, שלא מעבירה אותו למטפלות מכיוון שהיא חייבת בתשלומים לעובדיה או לגורמים אחרים שהם, לתפיסתה, בעלי קדימות למטפלות "העצמאיות". דוגמאות לתכתובות למקרים ספציפיים מהשנים האחרונות, **מצ"ב ומסומנות ע/16**.

86. אם לא די בעיכובי השכר, יש רשויות שמוסיפות חטא על פשע, ועל אף הגדרתן של המטפלות כעצמאיות, נוהגות לקזז מתוך כספי הסבסוד שלהן חובות עבור מים או ארנונה, ללא מקור חוקי המאפשר את הקיזוז.

תכתובות בעניין קיזוז משכרן של המטפלות בשל חוב לרשות המקומית, **מצ"ב ומסומנות ע/17**.

87. גורם מעכב נוסף לקבלת כספי הסבסוד הוא קושי של הורים לסיים את הליכי הבירוקרטיה הנדרשים על ידי המשיב 1 לצורך קביעת הדרגה. לעיתים מדובר בקושי לאתר מסמכים, לעיתים בשינוי נסיבות שמוביל לאיבוד הדרגה, ולעיתים מדובר במחדל של מחלקת הרווחה ברשות המקומית. המשיב 1 לא עושה דבר על מנת לסייע להורים בהליך הגשת הבקשה המסורבל, שירות ה"טלאול" המופעל על ידו מתפקד באופן לקוי ביותר ומערים קשיים על ההורים הפונים, והמשיב 1 מסרב להנגיש את המידע לצורך הגשת הבקשה לדוברי ערבית<sup>22</sup>.

מכתב המשיב 1 מיום 02.05.18 (ס' 10) **מצ"ב ומסומן ע/18**.

88. **למטפלת אין דרך לדעת בזמן אמת מתי תינתן הדרגה של כל ילד במשפחתו, ואין לה כל יכולת לפתור את הבעיות בגינן לא מאושרת הדרגה בזמן, בין אם מקורן ברשויות המקומיות, בין אם בפעולת ההורים ובין אם בקשיים שמערים המשיב 1.**

89. בשנים האחרונות נרשמו עיכובים בני 3 ואף 6 חודשים בהעברת כספי הסבסוד ברשויות מקומיות שונות. **למותר לציין, שכאשר הכסף מועבר בסופו של דבר למטפלות, הוא מועבר ללא פיצוי על העיכוב.** אמנם, חלק מהמפעילים מעבירים למטפלות מקדמות במקרים של עיכובים ממושכים, אך

---

<sup>22</sup>כפי שניתן לראות אתר המשיב 1 וכל המסמכים הדרושים לצורך הגשת הבקשה, מופיעים בעברית בלבד.  
<https://employment.molsa.gov.il/Employment/DayCareCenters/Registration/Pages/subsidization.aspx>

אלו לא מכסים את כל הסכום המעוכב. רשויות רבות לא יכולות או לא מעוניינות לתת מקדמות, והדבר תלוי ברצונן הטוב.

90. המשותף לעיכובים אלו הוא שבחסות המשיב 1, קשיים ביורוקרטיים או תזרימיים כאלו ואחרים מגולגלים במלואם אל כתפי המטפלות, אשר נעדרות כל יכולת להשפיע עליהם, ונאלצות לשאת לבדן בסיכון ובנטל של הכשלים המבניים והאקראיים המתוארים. דווקא המטפלות, החוליה החלשה והענייה ביותר, והגורם חסר האונים ביותר בשרשרת ההסדר, נאלצות לספוג את הפגיעה החמורה והמשפילה בהכנסתן. יש לציין, שהעיכובים אף עלולים לסכן את עצם הפעלתם של משפחתונים, בנסיבות בהן מטפלות שאינן יכולות "לשרוד" כלכלית את תקופת העיכוב או ליטול הלוואה ייאלצו לסגור את המשפחתון, וזאת בניגוד מוחלט לאינטרס הציבור.

#### **ה.4 התנערות מכל אחריות לגבייה מן ההורים**

91. כאמור, התגמול של העותרות בנוי בחלקו על השתתפות ההורים בשכר הלימוד. כלומר - **מסתמך גם על גבייה ישירה של המטפלות מההורים**. נהלי המשיב 1 קובעים שעד קבלת דרגת הסבסוד על ההורים לשלם למטפלות את התעריף המלא<sup>23</sup>. ביישובים בהם מגיעים הילדים ממשפחות המאופיינות בהכנסה נמוכה ולא יציבה, ההורים לא יכולים לעמוד בדרישה זו. תחת זאת, הם משלמים לפי דרגת הזכאות שהם מניחים שתיקבע להם, או שאינם משלמים כלל.

92. במכרז לשירותי הפעלת המשפחתונים נקבע שעל המפעיל להעניק "סיוע למנהלות המשפחתון, בהתאם לצורך, בגביית תשלום חלק ההורים, אשר לא העבירו אליה תשלומים כנדרש"<sup>24</sup>. ניסוח זה, שלא מטיל חובה קונקרטית על המפעיל, מוביל להתנערות המפעילים, ככלל, ממשימה זו.

93. בהתאם לקובץ הריענון, ניתן להפסיק לימודיו של ילד שהוריו לא משלמים את שכר הלימוד רק לאחר אזהרות וארכות<sup>25</sup>. לצד זאת, **לא נקבע בנהלים דבר לגבי ההפסד הכספי שנגרם למטפלת בכל פרק הזמן בו היא עדיין לא רשאית להפסיק את לימודי הילד, ולא מקבלת תשלום מהוריו, ועד שמשוּבץ במקומו ילד אחר**.

94. המטפלות מצידן עומדות פעמים רבות בחוסר אונים מול הקושי בגביית התשלומים, כאשר בפועל **אין בכוחן להתנות את השירות בתשלום**, בין בשל הוראות ההסכם מול המפעיל ובין אם בשל קרבה משפחתית ויחסי שכנות בין המטפלות להורים. מצב זה מוביל לבעיות גביה רבות, ולעיתים לוותר, מחוסר ברירה, על כספים המגיעים להן מההורים.

<sup>23</sup> פרק 2 סעיף ז לקובץ הריענון, הי"ש 10 לעיל.

<sup>24</sup> מכרז לשירותי הפעלת המשפחתונים, הי"ש 1 לעיל, ס' 4.1.11.

<sup>25</sup> סעיף ז' לקובץ הריענון, הי"ש 10 לעיל.

## ה.5 אי-מניעת "הנחות" שמעניקות רשויות להורים על-חשבון המטפלות

95. נושא בעייתי נוסף, הנפוץ בעיקר ביישובים הערביים, הוא "הנחות" שמעניקות רשויות מקומיות להורים ביחס לחלקם בתשלום למטפלות. רשויות אלה מגדירות למעשה תעריף משפחתון נמוך, לעיתים באופן משמעותי, מזה שקבע המשרד, ואשר מוביל לחסרון כיס בהכנסת המטפלות שיכול להצטבר לעשרות אלפי שקלים בשנה. כך למשל, רק בתקופה האחרונה דווח לעותר 1 על "הנחות" כאמור ביישובים סחנין, פאסוטה, עראבה, ראמה, שעב, מנדא, וכאבול. ויובהר: לא מדובר בהנחות שהמטפלות מעוניינות בהן או מסכימות להן. הן נכפות ומוכתבות על ידי הרשויות המפעילות, ולמטפלות אין יכולת להתנגד להן. ממילא גם אם יתנגדו, ההורים, שמכירים את ההנחה שקבעה הרשות, לא יסכימו לשלם תעריף מלא, וימצאו משפחתון שיעניק להם את ההנחה. טבלת השתתפות ההורים לפי הנחיית עיריית סחנין מצ"ב ומסומנת ע/19.

96. ההנחה לא מתועדת במסמכים רשמיים של הרשויות, אולם ידועה היטב למטפלות ולהורים ברשויות הרלבנטיות וידועה גם למשיב 1, שעל אף שטען בעבר שלא ידוע לו על מתן הנחות<sup>26</sup>, כעת טוען שהתעריף הוא תעריף מקסימאלי כך ש"אין מניעה לתת הנחות מעבר למחיר המפוקח"<sup>27</sup>.

97. זו טענה שכמעט לא תיאמן, אולם טוב שנטענה, שכן כך מובאת בפני בית המשפט הנכבד דוגמה מייצגת להפקרת זכויות המטפלות במסגרת ההסדר המינהלי: מדוע אין מניעה שהרשות תחליט על הנחות בשכר הלימוד? האם המשיב 1 סבור שניתן להפעיל משפחתון במשך למעלה מ-200 שעות בחודש, תוך כדי עמידה בתכלית ההסדר ובסטנדרטים הנדרשים, ולהשתכר מחצית משכר המינימום? האם מטרת התעריף איננה להבטיח גם תגמול ראוי ומכבד למטפלות? תכתובות עם המשיב בנושא הנחות מצ"ב ומסומנות ע/20.

## ה.6 העדר פיקוח על חוזים פוגעניים בין המפעילים למטפלות

98. הסכמי ההפעלה בין המשיב 1 למפעילים חסרים הוראות שיגנו על המטפלות ויבטיחו שהמטרות שהמשיב 1 מבקש להשיג באמצעות הסכמים אלה יעלו בקנה אחד עם מערכת התמריצים המכוונת את פעולתם של המפעילים<sup>28</sup>.

99. כך למשל, הם אינם כוללים חובה/תמריץ לסייע בהגעה לתפוסה מלאה במשפחתון או חובה ברורה לסייע בגביית שכר הלימוד מההורים. בנוסף, למרות שהמפעילים מחויבים להעביר למטפלות את כספי הסבסוד בתוך 5 ימי עסקים ממועד הגעתם למפעיל, בפועל עותר 1 לא מכיר אף מקרה בו נקנס מפעיל על אי העברת הכספים במועד. לכל היותר, כאשר מפעיל שהוא רשות מקומית מעכב באופן תדיר את העברת הכספים, יעביר המשיב 1 את ההפעלה לידי זכיין פרטי.

<sup>26</sup> סעיף 40 לכתב התשובה של המשיב בעת"מ 50121-08-18.

<sup>27</sup> סעיף 10 למכתב המענה למכתב מיצוי ההליכים, יצורף להלן ויסומן ע/26.

<sup>28</sup> בג"ץ 1083/07 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות - מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.05.2012), ס' 16.

100. לצד זאת, ההסכמים בין המפעילים למטפלות כוללים סעיפים מקפחים ופוגעניים שהמשיב 1 לא פועל לביטולם, וגם בכך, מפר את חובותיו כרגולטור. ויודגש: ההסכמים הם הסכמים אחידים, עליהם המטפלות מחויבות לחתום אם הן מעוניינות להפעיל את המשפחתון.

101. בשנים האחרונות ניהל העותר 1 משאים ומתנים מרובים עם מפעילים, בניסיון למתן את הפגיעה שנגרמת למטפלות במסגרת החוזים שהם מכתיבים להן. כך, הצליח העותר, יחד עם נציגות המטפלות, לשנות סעיפים פוגעניים במיוחד, כגון: דרישה שהמטפלות יבדקו אחת לשנה בדיקות תרבית וצואה, דרישות לויתור על הסודיות הרפואית שלהן ושל בני משפחתן, הטלת אחריות מלאה ומוחלטת על המטפלת לכל המתרחש במשפחתון גם בתקופה שמטפלת אחרת מחליפה אותה בחופשת לידה או מחלה, איסור על מטפלות לסגור משפחתון ללא בהסכמת הזכייין, וויתורים מפליגים על זכויות.

102. חוקיותם של רבים מסעיפים אלו מוטלת בספק. על אף זאת המשיב 1 איפשר ומאפשר התקשרות הכוללת סעיפים פוגעניים כאלה ואחרים, בין המפעילים לבין המטפלות, תוך ניצול חוסר יכולת המיקוח האישית שלהן. המשיב 1 מודה, ללא כחל ושרק, ש"הסדרים חוזיים שבין המפעיל למטפלות שאינם סותרים את נהלי האגף והנחיותיו, אינם נקבעים על ידי האגף ואינם נאכפים על ידו"<sup>29</sup>. לשון אחר: פוגענית ככל שתהיה הוראה בחוזה בין המפעיל למטפלת, חותרת תחת מתן שירות איכותי, סותרת את תקנת הציבור ואף בלתי חוקית – כל עוד אינה סותרת את נהלי האגף, אין היא מעניינת של המשיב 1. **מדובר במחדל המור של היעדר פיקוח והעלמת עין מטעם המשיב 1, המצטרף ליתר הפגמים המצדיקים פסלותו של ההסדר.**

103. ויודגש: אמנם העותר 1 ונציגות המטפלות הגיעו להישגים חשובים בתיקון הסעיפים הפוגעניים ביותר בהסכמי הזכיינים הפרטיים, אולם רשויות מקומיות רבות עדיין מחתימות את המטפלות על חוזים ישנים ופוגעניים. העתק מדוגמאות הסכמים מאת זכיינים ורשויות מקומיות, מצ"ב ומסומנים ע/21.

### ה. התעלמות מן ההוצאות הריאליות להפעלת משפחתון

104. ביוני 2009 ערך משרד רואי החשבון הוגן, גינצבורג יודלביץ' ושות', לבקשת המשיב 1, בדיקה של עלויות התפעול של המשפחתונים (להלן: "דוח גינצבורג"). הבדיקה, עליה נשען המשיב 1 עד עצם היום הזה, התבססה על שאלונים שהופצו בין 10 מטפלות בלבד. **בהתאם, הובהר בדו"ח עצמו שאין מדובר במדגם מייצג.** ההוצאות שהופיעו בדו"ח כוללות: מזון, ארנונה, מים, חשמל וגז, ביטוחים, ניקיון, ועד בית, ציוד מתכלה, חומרי יצירה, מתנות ואירועים, הדרכות והשתלמויות, מנהלה, טלפון צביעה ושיפוץ.

105. ניתוח העלויות בתחשיב לא כלל הוצאות על שכר דירה או משכנתא (על אף שהקצאת חדרים/ בדירה, או שכירת דירה בעלת חדר נוסף, כרוכים בהוצאה נוספת), לא הפרשות לביטוח לאומי ולא

<sup>29</sup> סעיף 14 למכתב המשיב 1 מיום 10.12.19, במענה למכתב מיצוי ההליכים. מצורף להלן כנספח ע/26 לעתירה זו.



הוצאות על זכויות סוציאליות. בנוסף לא הובאו בחשבון הוצאות על קורס המטפלות, הוצאות על פתיחת משפחתון ולא נלקחו בחשבון שעות עבודה שמעבר לשעות פעילות המשפחתון. בדיקת עלויות סל משפחתונים (לעיל ולהלן דו"ח גינצבורג), **מצ"ב ומסומן ע/22**.

106. הדו"ח כולל אמירות המעידות על תפיסות מיושנות וסטריאוטיפיות ביחס לעבודת הטיפול, שהתבטאו גם במסקנות הדו"ח והשפיעו עליהן. כך למשל, חוזרים עורכי הדו"ח ומציניים שהמטפלות עובדות במשק ביתן, ועל כן ספק אם יש לקחת בחשבון את כל שעות עבודתן. לא ברור האם כוונתם הייתה לרמוז שתוך כדי טיפול ב- 5 פעוטות המטפלת "מנצלת לרעה" את זמנה עם הילדים כדי לעשות לביתה, או שבאופן עקרוני הם סבורים שעבודה שמתבצעת בתוך הבית אינו ראויה לתגמול כמו עבודה אחרת. בנוסף, חלק מההנחות עליהן התבססו עורכי הדו"ח אינן מבוססות במציאות – כדוגמת ההנחה שלמטפלות מובטחת תפוסה מלאה גם ללא הוצאות שיווק ופרסום, והתייחסות לדמי השכלול (סכום שנתי שנועד לכסות הוצאות מיוחדות של המטפלות, עבור חגים ימי הולדת וכיו"ב) כחלק מהכנסת המטפלות, וזאת בסתירה לקביעת הדו"ח עצמו שהמטפלות לא מצליחות לגבות דמי שכלול<sup>30</sup>.

107. בסופו של דבר, לאחר התעלמות מהוצאות על שכר דירה, ממקרים של תפוסה לא מלאה, משעות העבודה האמיתיות של המטפלות, מהוצאות על זכויות סוציאליות ומאי גביית דמי השכלול, נקבע בדו"ח גינצבורג שהמטפלות מרוויחות כביכול כ- 33 אג' מעל לשכר המינימום השעתי, ולכן, בהנחה שלא רוצים לפצות על היעדר זכויות סוציאליות, אין כביכול צורך להעלות את שכרן<sup>31</sup>.

108. הוצאות לא צפויות: נהלי המשיב 1 והנחיותיו מוסיפים מעת לעת על הוצאות המטפלות, מבלי שמתעדכן בסיס החישוב של ההוצאות שלהן. כך למשל, העותרת 6, רחל, נדרשה לאחרונה על ידי מפקח הבטיחות, בדומה למטפלות רבות אחרות ברחבי הארץ, להקצות חדר נוסף בדירה לצרכי המשפחתון. דרישה זו כרוכה בהוצאה כספית עצומה הכוללת התקנת סורגים על החלונות, התקנת מזגן בחדר והגדלת חשבון החשמל, ואשר לרחל לא יינתן כל החזר בגינה. ויודגש: למרות שהדרישה לחדר נוסף מעוגנת בנהלי המשיב, בפועל רחל קיבלה את סמל המשפחתון לפני שנים רבות בלי שהיה לה חדר נוסף, וכך הפעילה את המשפחתון כל השנים.

109. מטפלות המשפחתונים בערד התבקשו לאחרונה לעשות ביטוח חבות מעבידים למרות שהן לא מעבידות. הן התבקשו להרחיב את ביטוח צד ג' שברשותן, לשלם עבור ביקור ראשון של יועץ בטיחות וביטוח ליועץ בטיחות – הכל הוצאות שאין להן מקור בנהלי המשיב 1. תשובות העירייה לפניית העותרים בנושאים אלו הגיעו באיחור רב, תוך שהן לא נותנות מענה לטענות, וכאשר העירייה אף הבהירה שלעותר 1 לא תהיה מבחינתה זכות לייצג את העותרות בפניה. תכתובות בעניין ההוצאות העודפות שנגבו מהמטפלות בערד **מצ"ב ומסומנות ע/23**.

<sup>30</sup> עמ' 7 ועמ' 9 לדו"ח גינצבורג. דמי שכלול נועדו לכסות הוצאות מיוחדות של המטפלות, עבור חגים ימי הולדת וכיו"ב.  
<sup>31</sup> עמ' 10 לדו"ח גינצבורג.

110. עלויות פתיחת משפחתון: לבסוף, דו"ח גינצבורג גם לא לקח בחשבון עלויות של פתיחת משפחתון, שהן אמנם חד פעמיות אבל עומדות על שיעור גבוה של כ- 10,000-20,000 ש"ח. עלות זו מוטלת כולה על המטפלת, ואינה מוחזרת לה, ולו באופן חלקי, אם המשפחתון נסגר.

### **ה. היעדר זכויות סוציאליות**

111. המטפלות לא זכאיות לזכויות סוציאליות מינימאליות. מדובר בפגיעה קשה בזכויותיהן ובמעמדן של המטפלות, גם מעבר למשמעות הכלכלית המיידית שיש לכך ביחס לחישוב הריאלי של הוצאותיהן. **המטפלות לא זכאיות כלל לימי מחלה או אבל בתשלום**. אם אינן מסוגלות להגיע חולות לעבודה, או חלילה נפטר בן משפחה שלהן, עליהן לאתר, ברגעי מצוקה וקושי אלה, מחליפה שתעמוד בדרישות הפיקוח, ולשלם לה מכיסן סכומים שלא יפחתו משכר המינימום, למרות שהן עצמן משתכרות פחות ממנו. אמנם בעקבות מאבקן של המטפלות נקבע נוהל שמאפשר את פיזור ילדי המשפחתון בין משפחתונים אחרים, אולם פתרון מסורבל זה לא תמיד מתאפשר. זאת, בין אם בשל היעדר סיוע של רכזת המשפחתון שאמורה לתפעל את האופרציה המורכבת הזו, בין אם בגלל מרחק גדול ממשפחתונים אחרים ובין אם בגלל התנגדות ההורים לשלוח את הילדים למשפחתון אחר. הנוהל מזכה בעד 14 ימי מחלה (שאינם בתשלום!) בשנה בלבד, ולא נותן פתרון במקרים של מחלה קשה, חלילה.

112. מתוך ההכנסה הזעומה המשולמת להן, אמורות המטפלות להפריש לעצמן **כספים לעת זקנה**. לוב היו המטפלות עצמאיות, הן היו יכולות להעלות את שכר הלימוד כך שיכסה את עלות ההפרשות הפנסיוניות. אם היו מוגדרות כעובדות – המעסיק היה מחויב לשאת במרבית העלות להפרשה עבור פנסיה ופיצויים. **בהסדר הנוכחי הן נותרות קירחות מכאן ומכאן**, כאשר שכרן הנמוך לא אפשר להן לחסוך כלל במהלך השנים.

113. החל משנת 2017 יש חובת הפרשה לפנסיה גם עבור עצמאים. אך גם בהתאם לחובה זו (מכוח סעיף 3 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018)) החיסכון הפנסיוני שלהן נמוך הרבה יותר משהיו זכאיות לו כעובדות. עבור המטפלות הוותיקות חובה זו כלל אינה רלבנטית אם עברו את הגיל המחייב הפרשה לפנסיה.

114. התעריף המשולם למטפלות גם לא כולל רכיב פיצויי פיטורים, וזאת למרות שאצל שכירים רכיב הפיצויים הוא רכיב משמעותי מהחיסכון הפנסיוני. הן גם לא עומדות בדרישת תקופת האכשרה לצורך קבלת דמי אבטלה במידה ונסגר המשפחתון. זאת ועוד: בשל הגדרתן כעצמאיות הן מחויבות לשלם לביטוח לאומי סכומים גדולים יותר משל עובדות שכירות.

115. **המשמעות של המפורט לעיל ברורה: מטפלות המשפחתונים מסיימות עשרות שנים של עבודה בלי כל רשת ביטחון לעת זקנה. הן עובדות עניות, והן יהיו קשישות עניות עוד יותר.**

## 1. מיצוי הליכים

116. במסגרת פעילותו מול קובעי המדיניות ומיישמיה, פנה העותר 1 למנהלי האגף, לשרים ולחברי כנסת, ויזם מהלכים רבים בניסיון לקדם פתרון ראוי להעסקת המטפלות, אשר יתייחס לכלל הבעיות שפורטו לעיל. אין ספור מכתבים מפורטים, פגישות עם נציגי הרגולטור, תכתובות דוא"ל, שיחות טלפון וכיו"ב נוהלו במהלך העשור האחרון בניסיון לשקף את מצוקת המטפלות, להבהיר עד כמה פוגעני ההסדר המינהלי ולהביא לשינויו, אולם המשיב 1 בחר להותיר את ההסדר על כנו. דוגמאות לפניות עיקריות מהשנים האחרונות, מצ"ב ומסומנות ע/24.

117. חלק מהסוגיות שהועלו על ידי העותר 1 במהלך השנים נענו במידה מסוימת, אך **הקשיים המרכזיים והאקוטיים ביותר בהסדר עומדים בעינם**. קשיים אלה מחייבים שינוי כולל ומיידי, שיוסדר בחקיקה ראשית, יהיה מבוסס על תשתית עובדתית מלאה והיוועצות עם כלל הגורמים הרלבנטיים. נוכח הכשל רחב ההיקף בהסדר, תיקון נקודתי כזה או אחר אינו יכול להוות פתרון. ההסדר כולו נגוע בפגמים כה רבים, שלא ניתן להביאו לרף סביר של חוקיות ותקינות באמצעות תיקון רכיב אחד או רכיבים מסוימים בו. ההסדר עצמו פסול מני וביה, ונדרש תיקון מערכת.

118. העותר 1 אף היה שותף בקידום הצעת החוק "התאמת אופן ההעסקה של מטפלות במשפחתונים המפוקחים על ידי האגף למעונות יום ומשפחתונים במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, התשע"ח-2018", אשר הונחה על שולחן הכנסת ביום 14.3.2018. הצעת החוק מתווה לראשונה הסדרה של מודל ההעסקה של מטפלות המשפחתונים **מעובדות שכירות של הגופים המפעילים**, באופן שאמור לאפשר למטפלות ומשפחותיהן קיום בכבוד ותנאים סוציאליים בסיסיים. יודגש כי אמנם ההצעה מתווה פתרון ראוי למעמד המטפלות, אולם מדובר בהצעת חוק פרטית שנמצאת בחיתוליה ולא ניתן להסתמך בשלב זה על גיבושה לכדי חוק מחייב, בוודאי נוכח היעדרן המתמשך של כנסת פעילה באופן רציף ושל ממשלת קבע.

119. בנוסף, העותר 1 גם עתר (יחד עם מספר מטפלות) בעתירה מקיפה כנגד המשיב 1, בשל שורה של הוראות פוגעניות במכרז להפעלת המשפחתונים על ידי נותני שירות פרטיים (עת"מ (י-ס) 50121-18-08). טענתו המרכזית של המשיב 1 בתגובה לעתירה, אשר בעטיה המליץ לבסוף ביהמ"ש על מחיקת העתירה, הייתה כי העתירה תוקפת מרכיבים בהסדר המינהלי ומשכך מקומן של הטענות אינו בעתירה נגד המכרז אלא **בתקיפת ההסדר המינהלי עצמו** בערכאה ובהליך המתאימים. עת"מ 50121-08-18, וכתב התשובה של המשיב, ללא נספחים, מצ"ב ומסומנים ע/25.

120. לאחר עשור של ניסיונות לשינוי ולשיפור מעמדן וזכויותיהן של מטפלות המשפחתונים, נשלח ביום 28.02.19 מכתב מיצוי הליכים מפורט למשיבים להליך זה. בהעדר התייחסות נשלח ביום 12.5.19 מכתב תזכורת. מענה לפניות הגיע רק ביום 10.12.19, במכתב קצר מאת המשיב 1. מכתב מיצוי הליכים, מכתב תזכורת ותשובת המשיב 1 מיום 10.12.19, מצ"ב ומסומנים ע/26.

121. המשיב 1 פטר במכתבו את טענות העותרות ביחס לגובה התגמול שלהן בטענה ששכר הלימוד נקבע על ידי המשיב 2, וזאת למרות שנציגי המשיב 1 יושבים בוועדת המחירים, ושר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים הוא אשר מחליט יחד עם שר האוצר האם לאמץ את המלצות הוועדה, ולמרות שהסדרים רבים שמשפיעים על הכנסתן של העותרות נקבעים אך ורק על ידי המשיב 1.

122. לטענות לגבי תפוסה חלקית בנסיבות שאינן בשליטתן ניתנה התשובה המזלזלת לפיה "לא ברורה טענתכם כלפי המשרד ומה מצופה מהמשרד לעשות כאשר מנהלת משפחתון לא מצליחה למלא את המשפחתון שלה", וזאת תוך התעלמות מוחלטת מהעובדה שהמטפלות כלל אינן יכולות לפעול לטובת מילוי התפוסה עד שלב מאוחר ביותר, ואינן מנהלות עצמאית את הרישום, כפי שתואר לעיל. ביחס לבעיות של גביה והנחות כפויות השיב שהוא "אינו מתערב" בעניינים אלה, ואף הגדיל וטען, כאמור, שאין מניעה לתת הנחות בשכר הלימוד. מתשובת המשיב 1 עולה שלתפיסתו, אין סכום מינימאלי שעל המטפלות להשתכר. גישה כזו לא ניתן לקבל.

123. בכל הנוגע לעיכובי התגמול, טוען המשיב 1 שהאגף משקיע מאמצים רבים להפחתת הנטל הבירוקרטי הרלבנטי, ובכל הנוגע לפגמים בחוזים שבין המפעילים למטפלות השיב שההסדרים החוזיים שהם יוצרים עם המטפלות אינם נקבעים על ידי המשיב 1 ואינם נאכפים על ידו. תשובה זו מהווה בבירור, ולמרבה הצער, הודאה מפורשת באזלת היד של המשיב 1 ובהפקרת המטפלות. **המשיב 1, הרגולטור הראשי, מתנער בפה מלא מאחריותו לקשיים שמושתיים על המטפלות במסגרת ההסדר המינהלי שהוא עצמו יצר.**

124. לסיום פרק זה יצוין שבמקביל למיצוי ההליכים, ניתן פסק דין בהליך שהתקיים בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (פ"ה 17-05-27451), בעניינה של מטפלת משפחתונים אשר הגישה תביעה אישית, בטענה שיש להכיר ביחסים שבינה לבין המדינה והעירייה כיחסי עובד ומעסיק, ולחלופין שיש להכיר בה כ"מעין עובדת" הזכאית לזכויות סוציאליות בסיסיות. התביעה נדחתה בפסק דין מיום 27.08.19, עליו הוגש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 19-10-5595). הדיון בערעור קבוע ליום 31.03.20. יובהר כי העותר 1 לא ייצג את העותרת בהליך המשפטי, והיא מיוצגת על ידי ההסתדרות הכללית, אשר בניגוד לעותר 1 לא מאגדת ומייצגת את אלפי המטפלות ברחבי הארץ. העותר 1 סבור שתוצאה משפטית לפיה המטפלות יוכרו כעובדות היא נכונה כשלעצמה, אולם הוא סבר ועודנו סבור שבמקרה הנדון הדרך המשפטית הנכונה לשינוי ההסדר היא תקיפה ישירה של מדיניות המשיבים ושינוי ההסדר המינהלי כולו כמתבקש בהליך זה, ובהתאם פעל.

## ז. הטיעון המשפטי:

### 1.ז ביקורת שיפוטית על זכויות יסוד בעידן המדינה הרגולטורית

125. פגיעה בזכות יסוד על ידי המדינה יכולה להתקיים בשלל המצבים בהם פועלת המדינה. היא יכולה להתקיים כאשר המדינה פוגעת ישירות בזכות יסוד, למשל בעת מעצר של אדם. פגיעה בזכות יסוד יכולה להתקיים גם כאשר המדינה המינהלית שפועלת כמדינת רווחה אינה מספקת לאדם את הצרכים הבסיסיים שלו, כדוגמת הבטחת הכנסה.

126. המקרה המונח בפני בית המשפט הנכבד הוא מקרה שונה. על-מנת לספק שירות ציבורי של חינוך לגיל הרך, מפקח ומסובסד, יצרה המדינה הסדרי פיקוח וסבסוד מפורטים, שעל יישומם היא מפקחת גם בעצמה אך בעיקר באמצעות גופים אחרים, חלקם ציבוריים (רשויות מקומיות) וחלקם פרטיים (הזכיינים). כמובן שהמדינה היא שמעניקה את הסיוע הכספי לילדי אימהות עובדות וילדים בסיכון השהים במסגרות המפוקחות, בדרך של השתתפות בעלות שכר הלימוד.

127. מצב זה מבקש התבוננות מעט אחרת על חובות המדינה בהקשר של זכויות היסוד. כפי שתפקיד המדינה משתנה, ממדינה מינהלית הפועלת ישירות ולבדה או מדינת רווחה המספקת משאבים באופן ישיר, למדינה רגולטורית המסדירה פעילות מטעמה באמצעות גופים אחרים – כך גם צריכה להשתנות הדוקטרינה של הבחינה החוקתית של פעילות המדינה הרגולטורית.

128. ראו לעניין זה, במאמרו של יובל רויטמן, העוסק במשפט המינהלי בעידן המדינה הרגולטורית<sup>32</sup>:

**“...חל “שינוי טקטוני” במערך הכוחות במסגרת הליך הביקורת השיפוטית: לא עוד פרט כזה או אחר העותר נגד מדינה כל יכולה ומבקש כי בית המשפט ירסן את עוצמתה וימתן את הפגיעה בו. [...] התמונה במדינה הרגולטורית מורכבת יותר. [...] במציאות זו תפקידו של בית המשפט הוא מורכב. בהקשרים מסוימים עליו להתמיד בתפקידו המסורתי, ולרסן את רשויות השלטון מפני פגיעה במידה העולה על הנדרש בזכויותיהם של פרטים. אולם בהקשרים אחרים עליו לעודד את רשויות השלטון לפעול במסגרת התפקידים הרגולטוריים המוטלים עליהן, על מנת להגן על זכויות הציבור...”**

129. טענת העותרים היא שככל שההסדרה של המדינה יותר “עבה”, מפורטת ומגבילה, וככל שהיא יוצרת יותר “שחקני ביניים” בעלי אינטרס במערך הרגולטורי והממשלי שהיא מפעילה, כך צריך להקפיד ולבחון את השלכות הרגולציה על שלל השחקנים, תוך בחינה מהותית, ולא צורנית, של ההסדר הרגולטורי.

130. בגלל אופייה המורכב של הרגולציה, שלא באה לידי ביטוי בפעולה או הוראה אחת שיש לבחון את חוקיותה, אלא בשלל הוראות והסדרים כמפורט לעיל בהרחבה, ביקורת שיפוטית צריכה להביט על המכלול המורכב שנוצר ועל המציאות שהוליד, ולהפעיל את המבחנים המשפטיים לאורם.

<sup>32</sup> יובל רויטמן, “המשפט המנהלי בעידן המדינה הרגולטורית” (2019), משפט וממשל יח (מאי 2017), עמ' 235.

131. המערך הרגולטורי יוצר מבני כוח חדשים. המשפט יודע להבחין במבני כוח בתחומים שונים: עובד מעביד, ספק-צרכן, אזרח מול מדינה הפוגעת בו ישירות. את ההסתכלות הזו צריך לאמץ למצבים של רגולציה מורכבת. לזהות את הגורם החלש ולהגן עליו.

132. המדינה רוצה להשיג מטרה ראויה: הענקת טיפול וחינוך איכותי לתינוקות ולפעוטות בגילאי 3 חודשים עד 3 שנים, לרבות תינוקות ופעוטות בסיכון, ועידוד תעסוקת נשים מהפריפריה הכלכלית והחברתית של ישראל. ואולם הדרך שבה המדינה מוציאה לפועל את המטרה, היא בבניית מערך רגולטורי סבוך, רצוף כשלים וסתירות, הלוכד את המטפלות במעמד כלאיים, בו רגולציה טוטאלית ומהודקת כובלת את חירותן ואת פוטנציאל ההשתכרות שלהן, תוך שהיא נמנעת מלספק להן הגנות בסיסיות ומקפחת את זכויות היסוד שלהן.

## 2. פגיעה בזכויות יסוד בעוצמה המחייבת העברת הנטל למשיבים להראות מדוע הפגיעה

### אינה מחייבת ביטול ההסדר המינהלי

#### פגיעה בחופש העיסוק

133. הזכות לחופש העיסוק, הקבועה בחוק יסוד: חופש העיסוק, הוכרה במשפט הבינלאומי בסעיף כ"ג להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם: "כל אדם זכאי לעבודה, לבחירה חופשית של עבודתו, לתנאי עבודה צודקים והוגנים ולהגנה מפני אבטלה". על הקשר שבין כבוד האדם וחופש העיסוק, המתבטא בזכות לאוטונומיה, עמד נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופ' אהרון ברק: "במהותו, נגזר חופש העיסוק מהאוטונומיה של הרצון הפרטי, ומכאן הקשר ההדוק בין חופש העיסוק ובין כבוד האדם וחירותו. אכן, חופש העיסוק הוא ביטוי מיוחד לעיקרון הכללי של כבוד האדם, וחירות המחשבה והפעולה"<sup>33</sup>.

134. כדי לקבל סמל של המשרד ולהפעיל את המשפחתון המטפלות נדרשות לעמוד בתנאים רבים, הן מנועות לחלוטין מלקבוע את תנאי התקשרותן, תנאי עבודתן ומבנה הרווח של מקצוען, ותקרת הכנסתן מוגבלת כמפורט לעיל. כל אלו הן מגבלות על חופש העיסוק של המטפלות. אכן, רגולציה מטבעה פוגעת בחופש העיסוק, ועל כן עליה להיבחן על פי התנאים הקבועים בחוק היסוד, כך שפגיעתה תהיה חוקית, מידתית וסבירה: "כל משטר של רישוי יש בו פגיעה בחופש העיסוק, שלשם הצדקתה יש לקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה"<sup>34</sup>.

135. המשיב 1 כופה על המטפלות הסדר מינהלי לפיו הן מוגדרות כעצמאיות, על כל המשתמע מכך לגבי היעדר זכאות להגנת דיני העבודה. עם זאת, אותו הסדר מונע מהן כל סממן של עצמאות, ואת מכלול הזכויות והחירויות הניתנות לעצמאיים תחת הגנות דיני העבודה. למשל, החירות לקבוע תעריפים על מנת לוודא רווחיות וחיסכון לעתיד, או לשנות את היקף הפעילות בהתאם לביקוש. למשל החירות לחיסכון בהוצאות, לסגור את העסק לצורך חופשה או בעת מחלה, או להחליט על

<sup>33</sup> אהרון ברק, פרשנות במשפט-פרשנות חוקתית, 3-582 (1994).

<sup>34</sup> אהרון ברק, "חוק יסוד חופש העיסוק" משפט וממשל ב 195, 203 (תשנ"ד-תשנ"ה).

שעות העבודה, על ימי העבודה, או על כמות הילדים במשפחתו. המטפלות גם לא יכולות לשפר את מצבן הכלכלי מחוץ להסדר המנהלי, באמצעות עבודה נוספת, אשר אסורה עליהן בהתאם לנהלי המשיב<sup>35</sup>, וממילא גם אם לא הייתה נאסרת- אינה מהווה פיתרון ריאלי, בהיותן מחויבות למשרה תובענית בהיקף של למעלה מ- 200 שעות חודשיות.

136. המדינה אמנם מפקחת על גובה המחירים של שירותים מסוימים, כגון שכר הטרחה של עורכי דין בייצוג נפגעי תאונות דרכים<sup>36</sup>, מחירי נסיעה במונית<sup>37</sup> או המחיר עבור שירות רישום של זכויות רוכשי דירות בפנקסי מקרקעין<sup>38</sup>, אבל בכל הדוגמאות האלה אין מדובר בפיקוח טוטאלי כפי שקיים לגבי המטפלות, ואין הוא מגביל את הכנסותיהם המרביות של העוסקים העצמאיים.

137. מעבר למגבלה על האוטונומיה של המטפלות בניהול המשפחתו, ההסדר המינהלי פוגע ומגביל את יכולת ההשתכרות של המטפלות, באופן העולה כדי פגיעה ממשית – לעיתים אנושה – בכדאיות הכלכלית של הפעלתו. זאת, מכיוון שהוא יוצר רף הכנסה המבוסס על תחשיבי הכנסות והוצאות שלא הולמים את המצב בפועל כפי שתואר בהרחבה לעיל.

138. אין חולק על ההכרח בהסדרת התנאים להפעלת מסגרות לפעוטות על-ידי הרשויות, על אף שההסדרה כרוכה בפגיעה בזכותן של המטפלות לאוטונומיה בניהול עסקיהן כראות עיניהן. אולם כשהפיקוח ההדוק מגביל במידה כה רבה את היכולת להשיא רווחים מניהול העסק, מבלי שהמשיב 1 מבטיח למטפלות הכנסה מינימלית, מדובר בפגיעה חמורה בחופש העיסוק.

139. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' ברק מדינה בספרו דיני זכויות האדם בישראל (עמ' 48): **"אם אדם יכול לעסוק במקצוע שבו הוא חפץ רק אם יסכים לתנאי ניצול והעסקה פוגענית, לא מוגשמות בכך המטרות שביסוד חופש העיסוק"**.

140. בנסיבות המיוחדות של מטפלות המשפחתונים, יש לבחון את הפגיעה בחופש העיסוק שלהן גם על רקע היעדרן של אפשרויות תעסוקתיות אחרות עבורן, כנשים הנמנות על אוכלוסיות עם שיעור נמוך של שילוב במעגל העבודה וכאלה שהאפשרויות שלהן לעבודה מחוץ לבית או ליישוב מוגבלות<sup>39</sup>.

141. בנסיבות אלה, האלטרנטיבה של המטפלות להפעלת משפחתון מפקח היא הפעלת משפחתון פרטי, ללא פיקוח, תוך גביית שכר לימוד נמוך ביותר, ועם כמות ילדים גדולה הרבה יותר. מצב זה יפגע באופן ממשי במטפלות, אבל קודם כל בילדים ובאיכות הטיפול שיינתן להם. אל מול טענתנו החוזרת של המשיב 1 כאילו מדובר ב"בחירה של המטפלות", כל שנה מחדש, להפעיל את

<sup>35</sup> אוגדן הנהלים, ה"ש 6, סעיף 4.4.6 עמ' 16.

<sup>36</sup> חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים התשל"ח-1975, ס' 16.

<sup>37</sup> צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות) התשע"ח - 2018.

<sup>38</sup> צו פיקוח על מחירי מוצרים ושירותים (קביעת מחיר מרבי לשירותי נותן שירות רישום זכויות בפנקסי מקרקעין) התש"ס - 1999.

<sup>39</sup> סעיף 23 לכתב התשובה של המשיב בעת"מ 50121-08-18, מצורף כנספח ע/25 לעיל.

המשפחתונים במסגרת מערך המשפחתונים המוכרים<sup>40</sup>, חשוב לבחון את האלטרנטיבות הממשיות הקיימות למטפלות, ולהורי הילדים. בהיעדר התמיכה הניתנת על ידי המדינה, כלומר, הסבסוד של שכר הלימוד, שניתן רק במסגרות שמקבלות סמל של המשרד, רבים מהורים אלה לא ישלחו את ילדיהם למשפחתונים המפוקחים כלל<sup>41</sup>. לא למותר לציין, שעבור המטפלות החלופה של להפסיק לעבוד, ודאי אינה חלופה אמיתית<sup>42</sup>.

### פגיעה בכבוד

142. הסדר העסקת המטפלות פוגע פגיעה כפולה בכבוד האדם שלהן. הוא פוגע **בזכותן לקיום בכבוד, ובזכותן לעבודה**, בהיבט של הזכות להתפרנס בכבוד ולתנאי עבודה הוגנים, ובזכות ההתארגנות.

143. בטרם יפורטו האופנים הרבים בהם נפגע כבודן של המטפלות במסגרת ההסדר המינהלי, נבקש להרחיב קמעה אודות ההצדקה המשפטית לקביעה המתבקשת, לפיה המטפלות חוסות תחת הגנת חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו בכל הנוגע לזכות לעבוד, החלה, מסורתית, לגבי עובדים, ולהתייחסות לגובה שכר המינימום כאמת מידה לבחינת קיומן בכבוד במסגרת ההסדר המינהלי.

144. ההצדקה המשפטית מושתתת על כך שגם אם המטפלות לא מוגדרות כעובדות במסגרת ההסדר המינהלי, הרי שבנסיבות החריגות של המעמד שנקבע להן, תכליות שונות של דיני העבודה רלוונטיות לגביהן. זאת, במובן של הצורך לצמצם את חולשתן, הנובעת מפערי הכוחות, התלות והכפיפות שמאפיינים את ההסדר המינהלי, על מנת שלא להעמיד את המטפלות חשופות לכוחות השוק ונטולות הגנה מפני השלכות ההסדר המינהלי הפוגעני שיצר המשיב 1.

145. כפי שפורט והודגם לעיל, למרות שהמטפלות מוגדרות במסגרת ההסדר המינהלי כעצמאיות, בפועל הן כפופות לפיקוח אינטנסיבי ולרגולציה קפדנית, השוללים מעבודתן כל מאפיין של "עסק" וכל יתרון של "עצמאות". בנסיבות אלה, לא מתקיימים לגבי המטפלות ההסברים המסורתיים לשלילת ההגנה של דיני העבודה מעצמאים. ההסברים המרכזיים לשלילת ההגנה כאמור הם כיבוד האוטונומיה של הפרט, כאשר נהוג לראות בעצמאים כיזמים חופשיים השואפים לפעול באופן אוטונומי ולהתנהל ללא מעורבותו הכופה של הרגולטור, וכשהם משוחררים ממרות כלשהי, וכן תפיסת העצמאים כמשתייכים למעמד מבוסס, המחזיק בהון ובאמצעי הייצור. העצמאי נתפס כמי שיכול וצריך לנתב את פעילותו העסקית ואת חסכוניותו באופן שיוכל לדאוג לעצמו בעת משבר, ועל כן אין טעם בהקצאת משאבי מדינה לשם כך<sup>43</sup>. **המציאות המתוארת בהסברים אלה, ודמות העצמאי הנשקפת מהם, רחוקה שנות אור ממצאותן וממעמדם של מטפלות המשפחתונים.**

146. מנגד, מתקיימים, כאמור, לגבי המטפלות, מאפיינים שנתפסים כמצדיקים את התערבות המדינה בחופש החוזים ושהובילו ליצירתם של חוקי העבודה. אלו הם **פערי הכוחות העצומים בין המטפלות**

<sup>40</sup> שם, סעיף 15, וכן במכתב התשובה של המשיב 1 למיצוי ההליכים, סעיף 1.

<sup>41</sup> שם.

<sup>42</sup> בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, נח(6) 481(2004), עמ' 542.

<sup>43</sup> נטע ברק קורן, "זכויות עובדים, זכויות קניין ומה שביניהן: הגנה על שכר העבודה של עובדים עצמאים", משפטים מב (יולי 2012), עמ' 994-996.



הבודדת לבין המפעילים והמשיבים, **אי שוויון בכוח המיקוח, תלות כלכלית, חברתית ופסיכולוגית** במקום העבודה **וכפיפות רחבה** מאד למשיב 1 ולמפעילים.

147. המעמד שנקבע למטפלות במסגרת ההסדר המינהלי הוא כאמור "מעמד כלאיים". לא עצמאיות ולא שכירות. בהקשר זה, ניצבים אנו על אדמה חרושה, שהניבה כמה גישות מרכזיות להתמודדות עם מצבים חריגים בשוק העבודה, בהם מאפייני מבצע העבודה לא תואמים את הגדרתו הפורמאלית.

148. כך למשל, ה"גישה התכליתית", לפיה כאשר מבצע עבודה אינו עונה על הגדרת עובד או על הגדרת עצמאי, לפי המבחנים המקובלים, יש להעניק לו חלק מההגנות שמוקנות לעובד. בהתאם נקבע על ידי בית משפט נכבד זה, שיש לתת משמעות תכליתית למונח עובד, וכי "אין סיבה להניח כי בכל חוקי העבודה והביטחון הסוציאלי יש למונחים אלה משמעות אחת"<sup>44</sup>. לצד זאת, גם המחוקק הישראלי הטיל חובות והעניק זכויות, המוקנות בדרך כלל, לעובד, גם למבצע עבודה שאינו עובד<sup>45</sup>.

149. לצד גישה זו, החלה להתפתח בספרות, במשפט המשווה<sup>46</sup> ואף בפסיקה הישראלית, גישה לפיה יש **מקום לקטיגוריות ביניים, בין עובד לקבלן עצמאי**, לצורך החלת זכויות חלקיות מתחום דיני העבודה הרווחה והביטחון הסוציאלי, תוך התמקדות במצבים של נחיתות מבצע העבודה, במיוחד במובן התלות והכפיפות שמאפיינים את עבודתו<sup>47</sup>.

150. גישות אחרות מבקשות **להרחיב את תחולתן של תכליות דיני העבודה אל המשפט הפרטי**, מתוך תפיסה שגם אם הגבול בין עובד לבין עצמאי עשוי להיות עמום, הם עדיין מובחנים זה מזה בעיקרם, ולכן נכון לטפל בכל אחד מהם בסביבתו הטבעית<sup>48</sup>.

151. המשותף לכל הגישות הללו, שלא מוציאות אחת את השנייה, הוא ההבנה שקיים מגוון של תבניות העסקה במשק, שהולך ומתרחב לפי צורכי השוק וההתפתחויות הרגולטוריות והחברתיות, וכי תבניות העסקה המגוונות מהוות, במקרים רבים, ניסיון להקטין את עלויות העסקה באמצעות שלילת ההגנה של משפט העבודה. לכן, הן מובילות להיווצרותם של קשרי עבודה בלתי צודקים, לתופעות של "עובדים עניים", ולמצב בו הקבוצות הזקוקות באופן המשמעותי ביותר להגנת משפט העבודה, אינן זוכות לה<sup>49</sup>. **בהתאם, משותפת לגישות אלה גם ההבנה שיש צורך במדיניות משפטית שתתקן עיוותים שנוצרים בשוק העבודה, ותגן על הזקוקים להגנה**<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> דנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817 פס" 6, וכן לילך לוריא, **דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת** (2013), עמ' 251-252 והפניות שם.

<sup>45</sup> סטיב אדלר, היקף תחולת משפט העבודה – מכפיפות לתכלית, "**ספר מנחם גולדברג**", הוצאת סדן, בעריכת אהרן ברק, סטיב אדלר, רות ב-ישראל, יצחק אליאסוף, נחום פינברג, 2001, ע' 25-26 והדוגמאות שם.

<sup>46</sup> *Dynamex Operations West v. Superior Court*, 416 P3d 1 (2018) <https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724>

<sup>47</sup> גיא דוידוב, **פרשנות תכליתית בדיני עבודה: מיהו עובד**, ספר סטיב אדלר (2016) עמ' 261.

<sup>48</sup> נטע ברק קורן, עמ' 987, ה"ש 34 לעיל.

<sup>49</sup> סטיב אדלר, היקף תחולת משפט העבודה – מכפיפות לתכלית, "**ספר מנחם גולדברג**", הוצאת סדן, בעריכת אהרן ברק, סטיב אדלר, רות ב-ישראל, יצחק אליאסוף, נחום פינברג, 2001, ע' 17-40.

<sup>50</sup> ע"ע (עבודה ארצי) 300274/96 **שאול צדקא - מדינת ישראל - גלי צה"ל**, לו(2001) 625 (2001)

152. על כן, ובחזרה לענייננו אנו, על מנת לתקן את העיוות שנוצר בתבנית ההעסקה הפוגענית של מטפלות המשפחתונים, יש להחיל את תכליות דיני העבודה בעניינן ולהכיר בזכותן להגנות החוקתיות הנתונות ברגיל לעובדים (לרבות התייחסות לשכר המינימום כאמת מידה לבחינת מימוש אותן זכויות חוקתיות), וזאת למרות הגדרתן הפורמלית כעצמאיות.

153. **פגיעה בזכות לקיום בכבוד**: מטפלות המשפחתונים כבולות בהסדר מינהלי שלא מאפשר להן להשתכר ולו את שכר המינימום השעתי המשקי. עובדה זו נכונה כלפי כלל המטפלות, נוכח תעריף המשפחתונים, האיסור להגדיל את ההכנסה על ידי הוספת ילדים, שעות הפעילות שנקבעו בנהלי המשיב 1 והיקף העבודה אשר בהכרח מתווסף עליהן. עבור רבות מהמטפלות, המרחק משכר המינימום גדול עוד הרבה יותר, עקב בעיות של תפוסה חסרה, הנחות כפויות, קשיי גבייה, עיכובי שכר והוצאות חריגות שמוטלות עליהן, כפי שפורט לעיל.

154. כאמור בפתח הדברים, בפועל עובדות המטפלות כ-11 שעות ביום, כאשר "בנות המזל" שביניהן משתכרות כ-26 ₪ לשעה, רבות פחות ואף מחצית מכך, והעניות ביותר – שקלים בודדים לשעה! בנוסף, המטפלות מפסידות כ-20% מפרנסתן בשל כל ילד שנגרע מהתפוסה המלאה (שאינה בשליטתן), וחסרות כל יכולת לצבירת חסכונות פנסיוניים.

155. במצב בו הרגולטור לא מאפשר למטפלות להשתכר יותר מסכום זעום עבור משרה החורגת ממשרה מלאה, וכשסכום זה אינו מגיע בפועל לשכר המינימום ובמקרים רבים אף משמעותית פחות ממנו, נפגעת זכותן לקיום בכבוד של המטפלות.

156. השתכרות כה נמוכה משמעותה פגיעה ממשית ביכולתן של המטפלות להתקיים בכבוד כבר כעת, וביתר שאת לאחר פרישתן לגמלאות, שכן הן פורשות ללא כל רשת ביטחון כלכלית. במצב הנוכחי, בחסות משרד העבודה והרווחה, המטפלות הן עובדות עניות, הצפויות לצאת לגמלאות בעוני מחפיר. זאת, על אף עבודה מאומצת של כ-11 שעות ביום, למעלה מ-200 שעות בחודש, תוך נשיאה באחריות כבדה לשלומם, לביטחונם ולחינוכם של פעוטות לאורך עשרות שנים.

157. חוק שכר מינימום נועד להבטיח את זכותו של עובד להתפרנס מעבודתו ולחיות ממנה בכבוד כאדם עובד ולא כנתמך סעד,<sup>51</sup> באמצעות תשלום שיענה על צרכיו הבסיסיים. בעניין שזיפי קבע בית משפט נכבד זה, שהבטחת רמת שכר מינימאלית לעובדים נועדה להביא לצמצום מעגל העוני והפערים החברתיים, לעודד עבודה ולקדם את השוויון בחברה, ובהתאם, שתכלית החוק עולה בקנה אחד עם הוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, המבקש להבטיח קיום אנושי בסיסי לכל הפרטים בחברה.<sup>52</sup> דברים אלה בוודאי יפים גם הם לענייננו.

<sup>51</sup> מדבריה של ח"כ אורה נמיר, יושבת-ראש ועדת העבודה והרווחה, לעת הקריאה השנייה בדיון על החוק: ד"כ 107 (תשמ"ז), הכנסת ה-11, עמ' 2441 (30.3.1987)

<sup>52</sup> בג"ץ 3512/04 מיכל שזיפי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, נט(4) 70 (2004)

158. בפסק הדין בעניין **שדות הצביע** השופט חשין על שתי תכליות משנה לחוק, הנארגות לתכלית אחת כוללת<sup>53</sup>:

**"אחת, להבטיח כי ימצא לו לאדם מקור פרנסה שיאפשר לו תנאי-מחיה מינימליים; שתיים, להעמיד לו לאדם זכות כי יתקיים מפרי עמלו – לא מתמיכת סעד – וכי יישמר לו כבודו כעובד וכאדם"**

159. הדברים נאמרו במקור ביחס לאסירים עובדים, אולם הם בוודאי נכונים ביחס למטפלות המשפחתונים, אשר זכאיות להתקיים מפרי עמלן, תוך שמירה על כבודן כעובדות וכבנות אדם.

160. אכן, מטפלות המשפחתונים לא מוגדרות כעובדות. ואולם, כמפורט לעיל בהרחבה, בנסיבות החריגות של העסקתן, חוק שכר המינימום מהווה אמת מידה רלבנטית לבחינת יכולתן להתקיים בכבוד במסגרת ההסדר המנהלי. זאת, בוודאי עת המעמד שהוגדר עבורן במסגרת ההסדר המנהלי אינו מעמד עצמאי במובן המקובל של המונח, אלא, לכל היותר, יצור כלאיים שמערב בתוכו מאפיינים מרובים של יחסי עבודה, לצד מגבלות דרמטיות אשר בפועל לא מותרות כמעט דבר מהגדרת המטפלת כ"עצמאית".

161. ודוק: שלילת יכולתן של המטפלות לפעול לשיפור מצבן הכלכלי בתוך ההסדר המינהלי בשל האופן בו הוא מעוצב על ידי הרגולטור, מביאה אותן, מבחינת יחסי הכוחות, למצב אף גרוע יותר משל העובדים המוחלשים ביותר במשק. חוק שכר המינימום ועדכונו מעת לעת נדרשים מכיוון שיחסי הכוח הלא שוויוניים בין מעסיקים לעובדים, בעיקר המוחלשים שביניהם, גורמים לכך שפעמים רבות מקבלים העובדים שכר נמוך מהתועלת המעשית שלהם למעסיק, ומכוח המיקוח הפוטנציאלי שלהם. היגיון זה רלבנטי במיוחד לגבי המטפלות, אשר התגמול המשולם להן בוודאי נמוך מהתועלת שלהן לחברה ולמשק. מרגע שהוגדרו כעצמאיות, משוללות מעסיק, משוללות זכות התארגנות וזכות לקיום משא ומתן קיבוצי, נפגע אנושות גם כוח המיקוח של המטפלות, שהוא חלש ממילא עקב מיעוט האלטרנטיבות התעסוקתיות שלהן.

162. בספרות ובפסיקה העוסקת בהפרטה נקבע זה מכבר שהמחיר שהמדינה משלמת לגוף הפרטי צריך לגלם עלות שירות המאפשר קיום מינימאלי בכבוד ועלות רווח סביר לספק השירות, שאם לא כן, יימצאו השירותים לוקים<sup>54</sup>. בעניינן של המטפלות מימון השירות נעשה באופן חלקי על ידי המדינה, באמצעות הסבסוד להורים הזכאים, אך התגמול המקסימאלי שלהן נקבע במלואו על ידי המשיבים, במסגרת תעריף שכר הלימוד. בנסיבות אלה, הגיונם של הדברים המפורטים לעיל חל גם בענייננו. המדינה בוחרת לספק את שירותי הטיפול במשפחתונים באמצעות המטפלות, וכשהיא עושה כן, עליה לוודא שהתעריף שנקבע לשכר הלימוד (ובהתאם הסבסוד שניתן להורים הזקוקים

<sup>53</sup> בג"ץ 1163/98 עפר שדות נ' שירות בתי הסוהר, נה(4) 817 (2001)

<sup>54</sup> בג"ץ 1083/07 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות - מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.05.2012)

לו), תעריך שמכתיב למעשה את פוטנציאל ההשתכרות המקסימאלי של המטפלות, יהיה כזה שמאפשר למטפלות להתקיים ולהתפרנס בכבוד. כל עוד המשיב 1 לא עושה זאת, המשמעות היא התנערות מתפקידיו באמצעות החצנת העלויות שאמורות לחול עליו, אל המטפלות<sup>55</sup>.

163. **הזכות לעבודה - פגיעה בזכות להתפרנס בכבוד:** הזכות להתפרנס בכבוד לא זהה לזכות לקיום בכבוד. שתי הזכויות נגזרות אמנם מהזכות לכבוד האדם, אבל הזכות לקיום בכבוד היא זכותו של כל אדם, והיא נשמרת ככל שמובטח קיום בסיסי בכבוד. הזכות להתפרנס בכבוד, לעומת זאת, היא זכותו של העובד, והיא נועדה להבטיח תגמול ראוי לעבודה<sup>56</sup>. כמפורט בפתח פרק זה, בנסיבות החריגות של ההסדר המינהלי שבנדון, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע שנתונה למטפלות הזכות לעבודה, ובתוך כך, הזכות להתפרנס בכבוד, גם אם אינן מוגדרות כעובדות, או לכל הפחות לבחון את פוגענות ההסדר המינהלי גם לאור הזכות לעבודה, בדרך היקש.

164. פרופ' אהרון ברק מביא בספרו ממחקרה של שופטת בית הדין הארצי חני אופק-גנדלר, המנמק את הקשר ההדוק בין הזכות להתפרנס בכבוד לבין אנושיותו של האדם<sup>57</sup>:

**“העבודה משקפת אישיותו של אדם, ועל כן לא ראוי מבחינה מוסרית כי מלאכת קביעת השכר תהיה מלאכת תמחור רגילה, המבוססת על שיקולים כלכליים בלבד, תוך התנכרות לצרכיו הבסיסיים של העובד ומשפחתו. המימד האנושי, המובנה בתפוקת העובד, חייב לבוא לידי ביטוי גם בתגמול העובד [...] תגמול העובד צריך לתת ביטוי לכך שהעבודה – על מכלול תנאיה – מעצבת את זהות העובד. [...] תשלום מתחת לרף מסוים עבור עבודתו של אדם מהווה התעלמות מהמימד האנושי שבעבודה [...] עובד המקבל שכר נמוך מאד [...] עבודה בתנאים כאלה משפיעה על עיצוב זהותו ודימויו העצמי כדמות שוליים חברתית”.**

165. גם המשפט המשווה מכיר בזכותו של העובד כלפי המדינה להתפרנס בכבוד<sup>58</sup>, והיא הוכרה, כמובן, גם בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה<sup>59</sup>.

166. הזכות לפרנסה בכבוד נועדה איפוא להבטיח גמול ראוי לעבודה, והיא קשורה בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם של העובד. מכבודו של העובד כאדם בגדרי החברה מתבקשת המסקנה כי הוא זכאי להתפרנס בכבוד, וכי על המדינה להבטיח תוצאה זו. מן האמור לעיל יוצא שניתן לפגוע בזכות זו רק אם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> ד' ברק-ארז "מדינת-הרווחה בישראל – בין החקיקה לביוקורטיה" עבודה, חברה, משפט ט' 175, עמ' 184-185.

<sup>56</sup> אהרון ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** (2014), זכות הבת לעבודה, עמ' 845-846.

<sup>57</sup> אהרון ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** (2014), זכות הבת לעבודה, עמ' 846.

<sup>58</sup> שם, ה"ש 181 בעמ' 845.

<sup>59</sup> ראו, למשל, ע"ע (עבודה ארצי) 359/99 לאה לוי - **רשות השידור**, לו(2001)400 (2001) וכן עס"ק (עבודה ארצי) 1003/01 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה - אי.סי.איי. טלקום בע"מ**, לו(2001)289 (2001).

<sup>60</sup> אהרון ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** (2014), זכות הבת לעבודה, עמ' 845-846 וההפניות שם, וכן בעניין שדות ה"ש 53 לעיל.

167. המטפלות מבצעות מלאכת קודש, חשובה מאין כמוה, שוחקת פיזית ונפשית – אולם נמנע מהן אפילו השכר המינימאלי המוענק לעובדים במשק הישראלי, לרבות מטפלות במסגרות דומות לגיל הרך כגון מעונות יום. המטפלות במעונות היום, גם הם מסגרות המיועדות לאותם גילאים ומפוקחים על ידי המשיב 1, לא רק זכאיות להגנת דיני העבודה, אלא שהן נדרשות להרבה פחות שעות עבודה, ולא נדרשות לבצע חלק נכבד מעבודתן של מטפלות המשפחתונים (בישול, רכישת מצרכים, תחזוקה וכיו"ב).

168. הפגיעה ביכולת להתפרנס בכבוד שטמונה בהסדר המינהלי הנדון מתבטאת הן בקביעה הישירה של גובה ההכנסה המקסימאלי של המטפלות, הן בכלל המנגנונים והכשלים שמביאים לחסרון כיס, הן במגבלות שלא מאפשרות להן להתמודד עם רף התגמול וחסרון הכיס, הכל כפי שפורט לעיל.

169. **הזכות לעבודה - הזכות לתנאי עבודה הוגנים:** במאפייני העסקתן של העותרות, כמתואר בעתירה זו, יש משום פגיעה ממשית בזכותן לתנאי עבודה הוגנים. זכות זו, שהוכרה על ידי בית הדין הארצי לעבודה, נגזרת גם היא מכבוד האדם ומהזכות לעבודה, אשר אינה רק הזכות להתפרנס בכבוד – אלא גם הזכות ליהנות מהעבודה ולהפיק ממנה סיפוק תוך כדי ניצול המיומנויות של העובד<sup>61</sup>.

170. מהזכות לתנאי עבודה הוגנים נגזרת, בין היתר, זכות לסביבת עבודה נאותה, לשעות עבודה סבירות ולחופשה שנתית, וזכות ליחס אנושי, מתוך הכרה בעובד כאדם. נגזרת ממנה גם הזכות למימוש יכולותיו של העובד והזכות לעבוד במקצוע ולהתקדם בו. כל אלו כולם קשורים, כמובן, בקשר ענייני הדוק, לכבוד האדם<sup>62</sup>.

171. כמפורט לעיל בהרחבה, ההסדר המינהלי פוגע בפגיעה קשה בתנאי עבודתן של המטפלות, לרבות שעות עבודה ארוכות ושוחקות החורגות מהיקף של משרה מלאה ואינן זוכות להכרה ותגמול, פגיעה חמורה בהכנסות בתקופת הקיץ, עיכובים חוזרים ונשנים בהעברת שכרן, קשיי תפוסה שאין להן כלים להתמודד איתם, הנחות כפויות וקשיי גבייה ממשיים, ויחס מזלזל ומשפיל מצד המשיב 1 ומצד המפעילים, האדישים לצורכיהן ולמצוקתן.

172. **פגיעה בזכות ההתארגנות:** זכות ההתארגנות הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון ובפסיקת בית הדין הארצי לעבודה כזכות יסוד הלכתית. לאחר חקיקת חוקי היסוד, זכתה הזכות למעמד של זכות-בת של הזכות החוקתית לכבוד האדם<sup>63</sup>.

173. אחת המשמעויות הדרמטיות של הגדרת המטפלות כעצמאיות, ללא מעסיק, היא הפגיעה בזכותן להתארגנות אפקטיבית במסגרת ארגון עובדים. כלומר, בזכותן להיות מיוצגות על ידי ארגון יציג,

<sup>61</sup> אהרון ברק, זכויות הבת של כבוד האדם, עמ' 846-848.

<sup>62</sup> שם.

<sup>63</sup> בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פורסם בנבו 28.4.11, סב"א 50718-07-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות העובדים הלאומית בישראל, פורסם בנבו 17.11.10, סב"א 32690-10-10 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' כוח לעובדים ארגון דמוקרטי, פורסם בנבו 20.01.11.

בזכותן שיתנהל בעניינן משא ומתן קיבוצי, ובזכותן לשבות. כפועל יוצא מכך, המטפלות נעדרות כוח מיקוח קיבוצי שיאפשר להן להתמודד עם הכשלים שמאפיינים את הסדר העסקתן.

### פגיעה בקניין

174. למושג "קניין" משמעויות שונות, על פי ההקשר בו הוא מופיע. קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו ערך כלכלי, ועל כן הוא משתרע לא רק על זכויות קנייניות, כמובן במשפט הפרטי, כגון בעלות או שכירות, אלא גם על חיובים וזכויות בעלי ערך רכושי. הקניין מבטיח לפרט חירות כלכלית, ומאפשר לבני אדם להפעיל את האוטונומיה של הרצון הפרטי שלהם. מכאן הקשר בין ההגנה על הקניין לבין ההגנה על כבוד האדם<sup>64</sup>.

175. במסגרת ההסדר המינהלי, סובלות המטפלות באופן תדיר מפגיעה ישירה וחריפה בזכות הקניין שלהן, בדמות חיסרון כיס משמעותי שנגרם להן בשל כשלי ההסדר:

176. כאמור לעיל, למטפלות רבות נגרם חסרון כיס בשל הנחות שנכפות עליהן על ידי הרשויות המקומיות, ואשר נוגסות בשכרן הנמוך ממילא. ההנחות לא ניתנות באישורן או בהסכמתן של המטפלות, ואין מדובר בסכומים זניחים, אלא ב"הנחות" שיכולות להגיע עד עשרות אלפי שקלים בשנה למטפלת. הנחות אלו מצויות בידיעתו המלאה של המשיב 1, אשר סבור, כאמור, שאין מניעה ליתן הנחה משכר הלימוד.

177. חיסרון כיס נוסף נגרם למטפלות רבות בגלל עיכובים חוזרים נשנים בהעברת כספי הסבסוד שלהן מאת המפעילים, בשל שלל סיבות והסברים שאף אחד מהם לא נתון לשליטת המטפלות, וללא כל פיצוי על העיכוב. יודגש בהקשר זה, כי על המטפלות לעמוד בדרישות ההפעלה והפיקוח הקבועות בהסדר, על כלל משמעויותיהן הכספיות, בלי קשר למועד העברת כספי הסבסוד אליהן.

178. עוד נגרם למטפלות חיסרון כיס משמעותי עקב הוצאות בלתי צפויות הנדרשות מהן, ולא נלקחות בחשבון במסגרת הוצאות התפעול של המשפחתון.

179. לבסוף, סובלות המטפלות מחיסרון כיס משמעותי בתקופות בהן המשפחתון מצוי בתפוסה חלקית, המובילה לתשלום חלקי, באופן יחסי לתפוסה. זאת, בנסיבות בהן הרוב המוחלט של הוצאות התפעול של המשפחתון אדישות לשאלת התפוסה, וכאשר המטפלות לא מבצעות את הרישום או השיבוץ למשפחתון, וכאשר ההסדר המינהלי לא מעניק למטפלות כלים להתמודדות עם הסיבות לתפוסה החלקית, ולצד זאת מגביל אותן באפשרות להפעיל כלים שוקיים לצמצום הפגיעה בהן.

<sup>64</sup> ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, מט(4) 221 (1995).

### 3.2 היעדר סמכות

180. לפי עיקרון חוקיות המינהל, הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק את הפעולות שהחוק הסמיך אותה לעשות. תחולתו של העיקרון כללית: הוא חל ללא הבחנה על כלל היבטי פעילות המינהל הציבורי, על כלל הרשויות, על כלל הפעולות שהן מבצעות ועל כלל סוגי הסמכויות המופעלות על ידי גורמי המינהל<sup>65</sup>.

181. המשיב 1 מפנה לחוק הפיקוח על מעונות תשכ"ה 1965 כחוק המסמיך<sup>66</sup>. עיון קצר בהוראות החוק, שנחקק בטרם באו המשפחתונים המפוקחים לעולם<sup>67</sup>, ושלא תוקן מאז באופן רלבנטי, מלמד שאין בו כל התייחסות למשפחתונים או לאופן בו עוצב הסדר ההפעלה של הענף על ידי המשיב 1.

182. החוק עוסק באופן כללי בסמכות המשיב 1 לתת רישיונות להפעלת מעונות, המוגדרים בחוק כמקומות המיועדים לילדים, זקנים, בעלי מום גופני או ללוקים בשכלם, כאשר הם מחוץ למשפחתם, או מוסד לטיפול במשתמשים בסמים. על כן ברור שאין בחוק זה כדי להוות מקור סמכות חוקי עבור המשיב 1 להפעיל את הסמכויות המופעלות על ידו בפועל באסדרת ענף המשפחתונים.

183. מקל וחומר שאין בחוק זה כדי להעניק למשיבים, במפורש, את הסמכות לפגיעה בזכויות היסוד של המטפלות, כפי שנדרש בפסקאות ההגבלה של חוקי היסוד הרלבנטיים לענייננו.

184. אכן, השלב הראשון לבחינת חוקתיות המעשה המינהלי הוא בבדיקה האם קיימת לרשות המינהלית סמכות בחוק לעשות את הפעולה הפוגעת בזכות היסוד<sup>68</sup>. פגיעה בזכויות יסוד יכול שתיעשה רק באמצעות חקיקה ראשית<sup>69</sup>, ולא די בכך שהרשות יכולה להצביע על הוראת חוק ראשית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה - ההסמכה חייבת להיות מפורשת<sup>70</sup>.

185. בענייננו, החוק הנדון לא מזכיר כלל את מסגרות המשפחתונים. בוודאי לא ניתן לחלץ ממנו, בנסיבות אלה, סמכות מפורשת למשיבים לפגוע בחופש העיסוק של המטפלות, באמצעות הגבלת האוטונומיה שלהן בניהול המשפחתון, באופן שפוגע ומגביל את יכולת ההשתכרות שלהן, גורם לפגיעה ממשית – לעיתים אנושה – בכדאיות הכלכלית של הפעלת המשפחתון, ומותיר אותן ללא כל הכנסה לעת זקנה. באופן דומה, לא ניתן לחלץ מהחוק סמכות מפורשת לפגיעה בכבוד האדם של המטפלות כעובדות, באמצעות הגדרה פיקטיבית שלהן כעצמאיות, על מנת להקטין את עלותן

<sup>65</sup> דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, כרך א, עמ' 97-98.

<sup>66</sup> סעיף 25 לכתב התשובה של המשיב בעת"מ 50121-08-18, מצורף כנספח ע/25 לעיל.

<sup>67</sup> שם, סעיף 10 בו נטען כי תוכנית המשפחתונים הוקמה בשנת 1977.

<sup>68</sup> דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, כרך א, עמ' 103.

<sup>69</sup> ראה, למשל, בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481.

<sup>70</sup> דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, כרך א, עמ' 121.

למערכת ולשלול מהן את ההגנות הקבועות במשפט העבודה, וכתוצאה מכך גם לפגוע פגיעה ממשית בזכות ההתארגנות שלהן, בזכותן לתנאי עבודה ראויים, ובזכותן להתפרנס ולהתקיים בכבוד.

186. בהתאם לפסיקת בית משפט נכבד זה, פעולת הרשות בהיעדר סמכות פוגמת בחוקיותה, ותוצאתה צריכה להיות בטלות הפעולה המינהלית<sup>71</sup>. הקפדה יתרה על קיומו של מקור סמכות נדרשת כאשר פעולה של הרשות פוגעת בזכויות יסוד, כבענייננו שלנו:

**"מתוך עמדת מוצא של הכרה בחשיבות ההגנה על זכויות יסוד, ראוי ליישם את הלכת הבטלות היחסית על בסיס החזקה בדבר בטלותה של הפעולה הפגומה. הבטלות היחסית אינה צריכה להיות בסיס לדיון פתוח בשאלה אם דין הפעולה המנהלית הפגומה להיפסל, אם לאו. ההנחה חייבת להיות, כמתחייב משלטון החוק, שפעולה מנהלית אינה תקפה. גם אם הסטייה מדין הבטלות היא אפשרית, החזקה חייבת להיות בכיוון של פסילה, ועל ההכרה בתוקפה של הפעולה הפגומה להישאר חריג השמור לנסיבות מיוחדות"<sup>72</sup>.**

#### **4.ז הליך מינהלי לא תקין – היעדר ביסוס תשתית עובדתית**

187. כל רשות ציבורית מוסמכת חייבת להשתית את פעולתה על איסוף יסודי של עובדות, מידע ונתונים אשר יבססו, בין היתר, את כלל ההשלכות הצפויות של החלטותיה, כמו גם לבדוק את ההסדרים החלופיים האפשריים<sup>73</sup>. "קבלת החלטה או הפעלת סמכות אינם מתמצים רק בשורה האחרונה או בתוצאה המעשית הנובעת מהם. להיבט האופרטיבי צריך שיקדם הליך הדרגתי, יסודי ומפורט של גיבוש ההחלטה בהסתמך על מידע מקיף ומעודכן"<sup>74</sup>. **מכאן, רשות הפועלת כרגולטור מחויבת לבסס את כללי ההסדרה שהיא מפעילה על פי מבחנים אלו, הנתועים עמוק בדיני המשפט המינהלי.**

188. הרגולציה של המשפחתונים בישראל התפתחה טלאי על טלאי, כאשר המשיב 1 מעדכן ומשנה מעת לעת את נהליו ואת הנחיותיו. כפי שיפורט עוד להלן, ההסדר לא מעוגן בחקיקה ראשית, ולא נעשתה עבודת מחקר ואיסוף נתונים מסודרת שבחנה את מכלול הדברים. למיטב ידיעת העותרים, הפעם האחרונה שנאסף באופן מסודר מידע לגבי השפעת ההסדר המינהלי על זכויותיהן של העותרות, היה זה בעניין גובה הוצאות התפעול שלהן בלבד, וזאת בדמות הבדיקה שערך לבקשת המשיב 1 משרד רו"ח גינצבורג בשנת 2009, ולגבי 10 מטפלות בלבד. **לגבי היבטים אחרים של ההסדר לא ידוע לעותרים על איסוף מידע ונתונים כלל.**

189. בהינתן שלל הבעיות המאפיינות את ההסדר, והמידע הרב שהצטבר מאז החלו המטפלות להיות מיוצגות על ידי העותר 1, מובן שהתשתית הרעועה עליה מבוסס ההסדר אינה מספקת עוד. גם

<sup>71</sup> בג"ץ 6665/12 אי.סיג בע"מ נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פורסם בנבו, 03.12.2014.

<sup>72</sup> דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, כרך ב', עמ' 836.

<sup>73</sup> בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני, מח(5) 412 (1994).

<sup>74</sup> בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 09.06.2011).



מטעם זה יש להורות על בטלות ההסדר כולו, להנחות את המשיבים לאסוף את המידע והנתונים הדרושים לצורך יצירת הסדר מינהלי חלופי, ולא להמשיך במדיניות של תיקון טלאי על טלאי<sup>75</sup>.

## 5.2 פגיעה בלתי מידתית בזכויות החוקתיות

### תכלית ראויה

190. בהתאם לפסיקה, מובנה של תכלית ראויה, בהתייחס להחלטה של רשות מינהלית, שונה ממובנה לעניין חוק. ביחס להחלטה המינהלית יש לבחון האם תכליתה היא במסגרת התכליות הכלליות והפרטיקולאריות של החוק המסמיך<sup>76</sup>.

191. החוק שלכאורה הנו החוק המסמיך בענייננו לא מתייחס כלל למשפחתונים ועל כן קשה לחלץ ממנו מטרות כלליות או פרטיקולאריות ביחס למערך המשפחתונים. **בנסיבות אלה נתייחס לתכליות של ההסדר המינהלי כפי שעולות ממסמכים ומכתבי טענות של המשיב 1.**

192. תכליות אלה כוללות, לפי המשיב 1: הבטחת שירות איכותי, דאגה לרווחת הילד, יצירת סביבה טיפולית חינוכית בטוחה ומותאמת לצרכים ההתפתחותיים של הפעוטות. מטרות אלו הן מטרות ראויות כמובן, אבל מכלל המפורט לעיל ובתצהירי העותרות עולה שהאמצעי לשם השגתן אינו סביר וגורם לפגיעה לא מידתית בזכויותיהן החוקתיות של המטפלות.

### פגיעה לא מידתית

193. הפגיעה במטפלות לא עומדת בשלושת מבחני המידתיות החולשים על פעולת הרשות המינהלית.

194. האמצעי המתאים להשגת התכלית: כאמור לעיל, התכלית העומדת ביסוד ההסדר המינהלי שבנדון היא תכלית ראויה. אלא שהאמצעי בו בחר המשיב על מנת להשיג את התכלית אינו האמצעי המתאים, בשל הפגיעה הלא מידתית שנגרמת לזכויותיהן החוקתיות של המטפלות. פגיעה שנגרמת בשל הבחירה להגדיר את מטפלות המשפחתונים כעצמאיות ללא הגנת דיני העבודה, ולצד זאת, לשלול מהן מאפיינים של עצמאות ויכולת להתמודד עם כוחות השוק. פגיעה שנגרמת בשל הבחירה שלא לחייב או לתמרץ את המפעילים להשיג תפוסה מלאה במשפחתון, בשל הבחירה להטיל את מלאכת הגבייה באופן בלעדי על המטפלות, בשל היעדר הפיקוח על החוזים של המפעילים מול המטפלות ובשל הבחירה לא לקבוע מנגנון חוזי שיפצה את המטפלות על עיכובים בהעברת הכספים. כל הבחירות האלו יחד, ובחירות נוספות שתוארו לעיל בהרחבה, מובילות לפגיעה קשה וממשית בזכויותיהן החוקתיות של המטפלות.

<sup>75</sup> ברק מדינה, דיני זכויות האדם בישראל, עמ' 888.  
<sup>76</sup> בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט(4) 94, 140.

195. בחירת האמצעי שפגיעתו פחותה: לנוכח פגיעתו הקשה של האמצעי שנבחר על ידי המשיב 1, קרי, האופן בו הוא עיצב את הסדר ההפעלה של ענף המשפחתונים, כמפורט לעיל בהרחבה, מתעורר הצורך לבחון חלופות פחות פוגעניות.

196. ויודגש: אף אחד מהמאפיינים הפוגעניים שתוארו לעיל איננו כורח המציאות ולא מתחייב לצורך השגת מטרות ההסדר המינהלי. כך לגבי הבחירה להגדיר את המטפלות כעצמאיות, למרות מאפייניו החריגים של ההסדר ששוללים מהן בפועל מהמטפלות את מאפייני העצמאות, ושליטת ההגנות הבסיסיות ביותר של חוקי העבודה מהן. כך לגבי אופן קביעת שיעור התגמול. כך גם לגבי הבחירה שלא לפקח על החוזים בין המפעילים לבין המטפלות, לא להעביר את נושא הגבייה מההורים לידי המפעילים, לא לתמרץ אותם כלכלית לדאוג לתפוסה מלאה, כך לגבי ההימנעות מקביעת מועד קשיח להעברת כספי הסבסוד אל המטפלות, ההימנעות מאיסור על של הנחות כפויות, וכן הלאה.

197. מן המקובץ לעיל עולה שבוודאי ניתן להבטיח את תכלית ההסדר על ידי אמצעי מתון יותר, שפגיעתו במטפלות פחותה, ויהווה איזון זהיר יותר בין האינטרס הציבורי שביסוד האסדרה, לבין זכויותיהן. למעשה, שיפור מצבן של המטפלות לא רק שלא יפגע במטרות ההסדר המינהלי – הוא בהכרח יוביל להשגתן בצורה טובה יותר.

198. אמצעים שפגיעתם פחותה, ושאישיגו באופן טוב יותר את המטרות שהמדינה מבקשת לקדם באמצעות הסדר הפיקוח על המשפחתונים, הם בין היתר: הבטחת תגמול שאינו נופל משיעורו של שכר המינימום במשק, בהתאם להיקף השעות האמיתיות של עבודת המטפלות; הבטחת זכויות סוציאליות בסיסיות והכרחיות לרווחתן, כגון ימי אבל מחלה וחופשה בתשלום; הבטחת תפוסה מלאה במשפחתון; איסור ומיגור תופעת ההנחות הכפויות; קביעת מנגנון שיחייב העברת כספי הסבסוד אל המטפלות במועד; פיקוח אפקטיבי על החוזים בין המפעילים לבין המטפלות; ומענה הולם ליתר הקשיים שפורטו לעיל.

199. מבחן האמצעי המידתי: התגמול המשולם למטפלות לא עומד גם במבחן המידתיות במובן הצר. תגמול נמוך בצורה כה שערורייתית, למטפלות המגיעות ברובן מהפריפריה הגיאוגרפית והכלכלית של מדינת ישראל, פוגע ומזיק בהכרח למטרות שהמשיב 1 מבקש לקדם. הוא יוצר קבוצה של עובדות עניות, משוללות יכולת להתאגדות אפקטיבית, ומוגבלות באופן מוחלט ביכולת להגדיל את השתכרותן בכל דרך אחרת. הסדר כזה פוגם בתמריץ לתת את השירות, וביכולת לספק טיפול וחינוך איכותי, בהינתן המשאבים הכלכליים והאישיים הדלים כל כך שמתאפשרים למטפלות. זאת, ביחס לשירות המיועד לאוכלוסיות פריפריה ורווחה, שהן אלו הזקוקות ביותר לחינוך מסובסד איכותי.

200. הורי הפעוטות מפקידים בידי המטפלות את היקר להם מכל. עבודה טיפולית-חינוכית בתינוקות ופעוטות היא עבודה תובענית ביותר מבחינה רגשית ופיזית. מטפלת נדרשת במהלך יום עבודה

ארוך, חמישה או שישה ימים בשבוע, קרוב לחמישים שבועות בשנה, להעניק טיפול חס ואוהב לתינוקות ופעוטות שעדיין אינם יודעים לבטא את צרכיהם במילים. לצד טיפול זה, נדרשות המטפלות לטפל בסביבה הפיזית של המשפחתון, ולהנחות פעילויות חינוכיות.

201. מחקרים בארץ ובעולם מלמדים שהשקעה בטיפול בגיל הרך מניבה יחס עלות-תועלת משקי גבוה יחסית לאפיקי השקעה ממשלתיים אחרים. כיום, ההוצאה הציבורית בישראל לטיפול בפעוטות ותינוקות בגילאי 0-3 מהווה רק מחצית מההוצאה הממוצעת במדינות ה-OECD<sup>77</sup>.

202. חוסר ההשקעה בענף הטיפול בגיל הרך מיתרגם, בין היתר, לתגמול הנמוך של המטפלות, וכתוצאה מכך לפגיעה במעמד המטפלות ובאיכות הטיפול לגיל הרך ביחס למדינות מפותחות אחרות. **מציאות עגומה זו פוגעת, בסופו של יום, הן בפעוטות והתינוקות, הן במטפלות המשפחתונים ובני משפחותיהם, ובהכרח – גם בתכליות שמערך המשפחתונים מבקש להשיג.**

#### **6.2 ההסדר המנהלי חורג באופן קיצוני ומהותי ממתחם הסבירות אליו מחויבת הרשות המנהלית**

203. מלבד הפגיעה בזכויות היסוד של המטפלות, המתואר לעיל מלמד גם על חוסר הסבירות הקיצוני של ההסדר המנהלי. אמנם, על הרשות לקחת בחשבון ביצירת ההסדר גם את היכולת התקציבית של המדינה ואת גובה התשלום בו יכולים לעמוד הורי הילדים. ואולם לצד זאת, עליה לוודא שהמטפלות יקבלו תגמול התואם את אופי העבודה, כמות השעות האמיתית הנדרשת לשם ביצועה וכלל ההוצאות המתחייבות לשם ביצועה על פי הכללים שהמדינה עצמה קבעה, כמו גם את ההוצאות שנחסכות למדינה כאשר היא אינה מקימה ומנהלת מסגרות טיפול לגיל הרך, אלא מסתמכת על מטפלות המשפחתונים ובית המגורים שלהן לשם כך. עליה לשקול את ההקשר התעשייתי (מעמדן ושכרן של מטפלות במסגרות דומות לגיל הרך), את גובה שכר המינימום ותכליתו, וכמובן, את הרצון לתת טיפול איכותי על ידי כוח אדם איכותי שתנאי העבודה יהיו אטרקטיביים דיים עבורו. ויודגש: לא מדובר רק בצורך ב"העלאת קרנו" של המקצוע, כיתר מקצועות החינוך. המטפלות מתמודדות עם בעיה חריפה של השתכרות בחסר ותנאי תעסוקה קשים ולא הוגנים באופן קיצוני.

204. בענייננו, ההסדר כולו וגובה התגמול בפרט, משקפים איזון לא סביר, באופן קיצוני ומהותי, בין כלל השיקולים הרלבנטיים, ככל שאלו נשקלו על ידי הרשות במלואם.

---

<sup>77</sup> <http://www.oecd.org/els/family/database.htm>

## ח. סיכום

205. כרגולטור, מוטלת על המשיב 1 החובה לקבוע הסדר שיגן, בין היתר, על כבוד האדם של המטפלות, על חופש העיסוק שלהן ועל קניינן, ולאכוף אותו ביעילות. ואולם, ביחס הפוך לחשיבותם העצומה של המשפחתונים, לוקה הרגולציה המסדירה אותם בבעיות משמעותיות ורחבות היקף. בעיות אלו מובילות לפגיעה חמורה בזכויותיהן של המטפלות, ולמיקומן בתוך ההסדר הרגולטורי כ"שקופות" לחלוטין, נטולות הגנות, ונושאות את כל כשלו ונזקיו של ההסדר בעצמן ועל חשבונן.

206. העותר 1 פועל כבר קרוב לעשור בכל הזירות האפשריות, לקידום מעמד המטפלות ושיפור תנאי עבודתן. לאחר עשור של פעילות אינטנסיבית כמתואר לעיל, המסקנה הברורה היא שבשל הפגמים האינהרנטיים בהסדר, לא ניתן לפתור את הפגיעה הקשה אלא בשינוי מערכת, יסודי ומקיף.

207. נוכח כלל המפורט בעתירה זו בהרחבה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על בטלות ההסדר שבנדון, ועל החלפתו באופן מידי בהסדר שונה אשר ייתן מענה לכשלי קודמו. הסדר שישמור על מעמדן וזכויותיהן של המטפלות, יבטיח שהתגמול המשולם להן אינו נופל משכר המינימום המשקי ומגלם בתוכו הוצאות על זכויות סוציאליות, יגן על המטפלות מפני מחסור בתגמול בשל בעיות תפוסה שאינן בשליטתן, ייקח אחריות על גביית חלק ההורים בשכר הלימוד, יוודא שכספי הסבסוד יגיעו אל המטפלות במלואם ובמועד, ויפקח על החוזים בין המטפלות לבין המפעילים.

208. אשר על כן, בית-המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר תשובת המשיב לעשות את הצו על תנאי למוחלט וכן לחייב את המשיב בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

209. מצורפים לתמיכה בעתירה זו תצהירי העותרות 10-2, תצהיריהן של הגב' נועה נוצני, ראש ענף הגיל הרך אצל העותר 1, והגב' יסמין אייזנברג, רכזת איגוד מקצועי ענף הגיל הרך אצל העותר 1, וכן תצהיריהן של כ-120 מטפלות משפחתונים, מכל רחבי הארץ, אשר ביקשו להביע תמיכה פעילה בעתירה זו.

---

עידית צימרמן, עו"ד

ב"כ העותרים

נחתם היום: 12.03.2020

עתירה זו נכתבה בשיתופם של הסטודנטים ענת זפרן, אנה לוטן, נדב בוכבלטר ואילנה פסטרנק מהתכנית לזכויות עובדים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.