

8 ליוני 2016

www.idi.org.il

לכבוד
השרים החברים בוועדת השרים לענייני חקיקה

ממשלת ישראל

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

הנדון: הצעת חוק למתן קדימות לחיילים משוחררים על ידי גופים ציבוריים, התשע"ו-2016

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנר, צרפת
פרופ' רונן בוגדנוב, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וספה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידיני דדל, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' וינדפילד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואזי, צרפת
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקסיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
השופט רוזלי סילברמן אבליה, קנדה
ד"ר הנרי קיסנינג'ר, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב כהרב
מר אדו ויגודמן
פרופ' יפה זילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנאל טרכטנבג
מר סלי מרידור
מר אבינועם נאור
עוזר אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמיניצר, מחקר
פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי ג'סי, פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עוז' דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמית אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב, 10.7.16, אמורה לעלות לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה ההצעה שבנדון. **אנו מתנגדים להצעה זו.** בהצעה יש פתח להכשרה ולעידוד של אפלייה לרעה של אוכלוסיות שלא משרתות בצבא, כגון ערבים, חרדים ובעלי מוגבלויות, וזאת בניגוד למדיניות ארוכת שנים של המדינה של עידוד שילובן של אותן אוכלוסיות בשירות המדינה ובהשכלה גבוהה. ההצעה אינה מנומקת, בכך שאין בה תשתית עובדתית הסוקרת את ההטבות שמקבלים מי שמשרתים בצבא כיום, ואת הצורך בתיקון. אנו בהחלט תומכים במתן תגמול הולם ופיצוי לחיילים על שירותם בצבא, וזאת יש לעשות באמצעות מענק שחרור ותגמולים כספיים, ולא בהכשרה של אפלייה ממוסדת.

בפתח הדברים

1. חשוב מאד להדגיש כבר בפתח הדברים, כי התנגדות להצעת חוק זו אין משמעה התנגדות לחשיבות שבעידוד הגיוס לצה"ל ולצורך להוקיר ולתגמל את המשרתים. אין ליפול קורבן למשוואה פופוליסטית לפיה התמיכה בחוק היא תמיכה במשרתים, והתנגדות לחוק היא ההיפך מכך. השאלה העומדת על הפרק אינה חיוניות השירות בצה"ל והחשיבות בהוקרת המשרתים, אלא מהי הדרך הנאותה לתגמל משרתים מחד, מבלי להפלות לרעה אוכלוסיות שאינן משרתות מאידך.

מהות ההצעה

2. לפי המוצע, כל גוף ציבורי (המוגדר באופן רחב ביותר, כולל גם רשויות מקומיות, ומוסדות ממומנים על ידי המדינה ב-50% מתקציבן) ייורה על



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

קדימות לחיילים משוחררים" בקבלה לעבודה, ללימודים, ולזכויות לכל הטבה הקשורה לפעילות אותו גוף, אלא אם הדבר בלתי אפשרי בשל מהות הפעילות.

היעדר תשתית עובדתית התומכת בצורך בחקיקה זו על רקע מערך ההטבות הקיים

3. בהצעה מצוין כי החוק נועד לתת גמול למי שסיכנו את חייהם ותרמו מזמנם, והם נמצאים בעמדת נחיתות לעומת מי שלא שרת בצבא. אלא, שברור כי הצעת חוק זו אינה מתקיימת בוואקום, והיא, כשלעצמה, אינה מסדירה לראשונה את נושא ההכרה והתגמול לחיילים משוחררים. מאז שנות ה-50 מעוגן רעיון זה בחקיקה, וכיום חוק קליטת חיילים משוחררים מעניק שורה של הטבות לחיילים ומשרתי שירות לאומי משוחררים, שהם בגדר פיצוי על השנים האבודות וביטוי להוקרה בגין השירות. לצד הוראותיו של חוק קליטת חיילים משוחררים, קיימים גם שורה של תקנות והסדרים נוספים המעגנים הטבות לחיילים משוחררים בתחומי חיים שונים. ניתן גם לומר כי חלק מהתחומים שמבקשת ההצעה להסדיר מטופלים כדבעי לא רק על ידי הסדרים חקיקתיים אלא גם בהסדרים מנהליים ועל ידי רשויות מנהליות מוסמכות, שזו מומחיותן וזה תפקידן. הצעת החוק הנוכחית מציעה תוספת מסוימת למערך ההטבות הקיים. המציע תוספת כזו עליו הראייה להציג את ההצדקה לתוספת השיורית שבהצעתו, לנוכח מכלול ההסדרים הקיימים. **מבלי בחינה מקצועית ומערכתית כוללת, קיים חשש כי בין חברי הכנסת יתנהל "מירוץ" לניצול ההון הפוליטי הטמון בקידום זכויות חיילים משוחררים.** בתחום זה, ודווקא מתוך רצון להעניק למשרתים הסדר כולל המטיב עימם במידת הצורך תוך כדי שקילה מעמיקה ורצינית של השלכותיו, נדרשת תפישה כוללת ומסודרת, שתגדיר את היקף ואופן ההטבות, וכי כל תוספת תעמוד בדרישת הצדקה אל מול מצב הדברים הקיים.

4. הצעת החוק הנוכחית אינה נסמכת על עבודת מטה מעמיקה שהולידה את המסקנה לפיה ההטבות הניתנות לחיילים זה מכבר חסרות או שבתחומים שמציעה ההצעה להסדיר דרושה רפורמה או חיזוק. דברי ההסבר אינם מתייחסים כלל להסדרים הקיימים. השאלה הבסיסית ביותר המתעוררת בעינינו היא – מדוע יש צורך בתיקון הזה, ביחס למצב החוקי הקיים? כבר על רקע היעדר בולט זה, ראוי להתנגד להצעת החוק.

תכלית החוק: כנגד מי הוא מכוון

5. לפי הרטוריקה של ההצעה, היא נועדה לתקן עוול שקיים כיום, בין אוכלוסיות שמשרתות ואוכלוסיות שלא משרתות אשר למעשה מופלות לטובה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

על אף שהצעת החוק מנוסחת כהצעה שהיא "בעד" המשרתים בצבא, מבחינה תוצאתית היא תוביל להפליה לרעה של אוכלוסיות שאינן משרתות – כגון ערבים, חרדים, בעלי מוגבלויות ועוד.

6. בהקשר זה, גם לא ניתן להתעלם מהעובדה לפיה אי-השירות בצה"ל של האזרחים הערבים נובע מהחלטת המדינה שלא לקרא להם לשירות. המדיניות המפורשת של צה"ל בשישים ושמונה השנים האחרונות היא כי אוכלוסייה זו אינה נקראת ללשכות הגיוס.¹ הם אינם עושים דין לעצמם, משתמטים או מתחמקים משירות. הצבא הוא שבאופן רשמי אינו מעוניין לגייס את האוכלוסייה הזו, הן מטעמים ביטחוניים, והן מטעמים מוסריים. המדינה אינה יכולה מצד אחד להחליט שהיא אינה מעוניינת לגייס אוכלוסייה זו, ומן הצד השני לקבוע כי הגיוס והשירות הם בגדר המפתח לשוויון הזדמנויות בחברה.

בשנת 1962 אמר מנחם בגין בעניין זה את הדברים הנכוחים הבאים:²

"יש אומרים כי אי אפשר לנו לתת שיווי זכויות מלא לאזרחים הערביים של המדינה, משום שאין חל עליהם שיווי חובות מלא. אף זאת טענה מוזרה. נכון, אנו החלטנו לא לחייב את התושבים הערביים, בניגוד לדרושים, בשירות בצבא. אבל כך החלטנו מרצוננו החופשי. ואני סובר שהנימוק המוסרי הוא בר-תוקף. והיה כי תקראנה מלחמה, איננו רוצים שאזרח ערבי אחד יעמוד לפני הניסיון האנושי החמור הזה, בו עמדו בני עמנו במשך דורות, ובייחוד במלחמת העולם הראשונה באירופה, של התנגשות מזויינת נגד בן עמו. וכל עוד זהו מצב הדברים, הנימוק, כפי שאמרתי, יש בו כוח שכנוע רב. אבל, האם אין שוויון זכויות במדינת ישראל לתושביה הערבים והדרושים במהות הדברים? משום מה עלינו במו ידינו ובמו פינו לבטל את אשר אנחנו נותנים לתושביה ולאזרחיה של מדינתנו ללא הבדל דת ולאום?"

7. בשנים האחרונות נעשו צעדים בניסיון להסדיר את סוגיית השירות האזרחי של האזרחים הערבים. הסוגיה אינה פשוטה, אך אין מנוס מלהמשיך ולחתור ליישב אותה במישרין ובשקיפות מתוך הכרה במורכבות הנושא וברגישותו, ובכלל זה להידבר עם מנהיגי הציבור הערבי על השירות האזרחי. הסוגיה וודאי שלא תיושב כראוי בצעדים עקיפים חד צדדיים, כגון תוספת הענקות והטבות לחיילים משוחררים.

מהי העדפה מתקנת ומתי היא מותרת

8. שוק התעסוקה הוא הזירה שבה מממשים הפרטים את הפוטנציאל שלהם ורוכשים מעמד כלכלי וחברתי. לפיכך העיקרון החולש על שוק התעסוקה הוא עקרון שוויון ההזדמנויות. התיקון המוצע מבקש להשתמש במנגנון של העדפה

¹ ליאב אורגד "המיעוט הערבי בישראל וחובת שירות ביטחון" המשפט יא 381 (2007).

² הנאום נישא בט"ז באדר א' התשכ"ב, 20 בפברואר 1962.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מתקנת, שמהותו היא סטייה מעקרון השוויון. יש שני סוגים של העדפה מתקנת מוצדקת. סוג אחד הוא העדפה המיועדת לרפא עוולה היסטורית של אפליה מתמשכת. מנגנון העדפה זה הוא זמני במהותו, והוא מופעל עד ריפוי השפעותיה של האפליה ההיסטורית. הסוג האחר הוא העדפה המיועדת להביא לידי ייצוג הולם של קבוצות האוכלוסייה. העדפה זו מבוססת על עמדה שלפיה על מוסדות המדינה להיות מעין מיקרו-קוסמוס של החברה ולשקף את הקבוצות השונות המרכיבות אותה כדי לקדם כמה יעדים: שירות מיטבי לכל קבוצות האוכלוסייה; לכידות לאומית; הגברת האמון בשירות הציבורי; הבטחת יכולתן של קבוצות מיעוט ואוכלוסיות מוחלשות ליהנות גם הן מן הטובין הציבוריים שמקצה השירות הציבורי. העדפה הנשענת על השקפה זו היא במהותה מנגנון קבוע.³

9. על יסוד מטרות אלו נקבעו במשפט הישראלי הוראות בדבר ייצוג הולם בשירות הציבורי, הנוגעות לארבע קבוצות: נשים, ערבים, בעלי מוגבלות ואתיופים.⁴ שני סוגי ההעדפות שהוזכרו לעיל רלוונטיים לקבוצות אלו - מדובר בקבוצות שהופלו שנים רבות, ולכן הן סובלות מתת-ייצוג חריף במגזר הציבורי, שראוי לסייע בפתורנו באמצעות מנגנון של העדפה מתקנת, וכן מדובר בקבוצות שמחמת היותן מיעוט או בעלות כוח מוגבל יש להבטיח את יכולתן ליהנות מן המשאבים הציבוריים באמצעות הבטחת ייצוגן במוסדות המקצים.

10. אין הצדקה להפעיל את מנגנון ההעדפה המתקנת בעניינה של קבוצת המשרתים בצבא – הם לא סבלו מאפליה היסטורית, ואין להם ייצוג חסר בשירות הציבורי. על פי כל הממצאים, מעסיקים רואים בשירות צבאי יתרון בעת קבלה לעבודה: השירות הצבאי נתפס כמסגרת המעניקה למועמד כישורים ותכונות, כגון תפקוד בלחץ ומנהיגות. מסיימי שירות צבאי נהנים כבר כיום, דה פקטו, מיתרון בעת הגשת מועמדותם לתפקידים מגוונים, בייחוד בשירות הציבורי.⁵ משמעות הדברים היא כי הצעת חוק זו הופכת את מנגנון ההעדפה המתקנת על פיו – ממנגנון המקדם את המיעוט המופלה למנגנון המתגמל את

³ סבן, אילן, וסקוט סטריינר, 2006. "על שני סוגים של 'ייצוג הולם': מסגרת תיאורטית, הדוגמא הקנדית והשוואה

ראשונית לישראל", עבודה חברה ומשפט י"א: 247, 249-252.

⁴ סעיף 15(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

⁵ יעקבי, פז-פוקס, קריף וטול, דו"ח אונו 2009: מודרים-משכילים במקצועות איכות בחברה הישראלית – תמונת מצב מחקרית והצעות לשינוי, 28-30; Benjamin Wolkinson, 1999. *Arab Employment in Israel: The Quest for Equal Employment Opportunity*, p. 37. אשר למשקל שמייחסים משרדי עורכי דין לשירות הצבאי בקבלה להתמחות, ראו הילה רז, "מה מחפשים משרדי עורכי הדין הגדולים בקורות החיים שלכם", דה מרקר, 4 בינואר 2011, <http://www.themarket.com/markets/1.597845>.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

הרוב החזק. הצעת החוק תוכל להצדיק את המשך הקיפוח של האוכלוסייה הערבית בכל הנוגע לחלוקת משאבים ולמתן הזדמנויות באמצעות הטענה שהערבים אינם נושאים בנטל החובות.

11. כיוון שההצדקות להפעלת מנגנון של העדפה מתקנת אינן נוגעות לחיילים משוחררים, העדפה כזאת היא סטייה מובהקת מעקרון השוויון, ולכן היא בגדר אפליה פסולה.

משטר האפליה שייצור החוק באשר לשוק העבודה

12. ביחס לשירות המדינה: המשמעות של הצעת חוק זו היא למעשה ביטול של הוראות הייצוג ההולם הקיימות ביחס לאוכלוסייה הערבית, ובכך תחולל נזק חמור להישגים המעטים שהושגו בשנים האחרונות בכל הנוגע לשילוב ערבים במגזר הציבורי. תמיכתה של הממשלה בהצעת חוק זו משמעותה נסיגת הממשלה מהצהרותיה בדבר מחויבותה לשילוב האוכלוסייה הערבית בחברה הישראלית בכלל, ובשוק העבודה בפרט.

13. במובן זה, קבלת הצעת החוק היא בבחינת יד ימין אינה יודעת מה יד שמאל עושה. הושקעו מאמצים ומשאבים רבים בכדי להגדיל את הייצוג לערבים בשירות המדינה בשנים האחרונות, והצהרות של הממשלה עד כמה הדבר חשוב לה. הצעת חוק הזו עומדת בסתירה מוחלטת לכל המאמצים והצהרות הללו.

קידום תעסוקה והשכלה גבוהה לחרדים

14. המדינה עושה רבות לקדם שילוב חרדים בתעסוקה ובהשכלה גבוהה בשנים האחרונות. החלטת ממשלה מס' 869 שהתקבלה בדצמבר האחרון הציגה לראשונה שורה של צעדים אופרטיביים לשילוב אוכלוסייה זו בשירות המדינה. כמו באשר לערבים, גם כאן, ההצעה תחבל במאמצים אלה, ותשדר מסר המתיר ואף מעודד אפליה לרעה של האוכלוסייה החרדית בקבלה לעבודה, ללימודים ובמתן הטבות אחרות.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

סיכום

15. יש להתנגד להצעה זו. תכליתה נגועה במסר שלילי כלפי אזרחי ישראל הערבים והחרדים ופתיחת פתח לאפלייתם בקבלה לעבודה וללימודים בגופים ציבוריים. אין בה תשתית עובדתית המפרטת את הצורך בתיקונים הספציפיים שהועלו. ככל שיש מקום לתיקון ההטבות שמקבלים חיילים משוחררים, יש לעשותו מתוך תפיסה עקרונית כוללת ומעוגנת בתשתית עובדתית ובהנמקה של הצורך בתיקון.

בכבוד רב ובברכה,

ד"ר אמיר פוקס

המכון הישראלי לדמוקרטיה

עו"ד טליה שטיינר

המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא, המכון הישראלי

לדמוקרטיה