

חומות של ייאוש: על הליכי מיון של מועמדים ליישובים קהילתיים

מרים מרקוביץ-ביטון* ושי שטרן**

פסק-דין של בית-המשפט העליון בעניין **קעדאן** שימש ציון-דרך בהצפת הבעייתיות הנורמטיבית הכרוכה במתן הכשר לוועדות קבלה ביישובים קהילתיים בישראל. ההכרעה שהתקבלה בעניין זה, שלפיה יישובים קהילתיים אינם רשאים להדיר מועמדים רק משום שזהותם האתנית או הלאומית שונה מזו של שאר תושבי היישוב, הטמיעה את שלילתה של דוקטרינת "נפרד אבל שווה" במשפט המרחבי הישראלי. עם זאת, דומה שפסק-הדין בעניין **קעדאן** מיסך במובן מסוים את היקפה של בעיית ההדרה המרחבית בישראל. ההתמקדות במתח האתני-הלאומי דחקה את העיסוק בהדרה מטעמים אחרים, ובראשם המתח העדתי והדתי, אף שהמתחים הללו מאפיינים את רוב מקרי ההדרה.

מאמר זה אינו עוסק במישרין בשאלה הנורמטיבית אם ראוי להעניק סמכות הדרה לקהילות מרחביות, ומניח כי ייתכנו מקרים שבהם סמכות זו עשויה להידרש לשם שימור יכולתן של קהילות לממש את אורחות החיים המיוחדים של חבריהן וחברותיהן. חלף זאת, המאמר מתמקד במנגנון שאימצו רוב היישובים הקהילתיים לצורך הפעלת סמכות ההדרה שהוענקה להם בפקודת האגודות השיתופיות. מנגנון זה מושתת על שני מרכיבים: ריאיון של המועמדים לפני ועדת קבלה, המורכבת מקבוצה נבחרת של חברי היישוב וחברותיו, וכן מנציגים של מפעל ההתיישבות; ובחינה חיצונית שנערכת על-ידי מכוני מיון מקצועיים, הנדרשים להעריך את פוטנציאל השתלבותם של המועמדים בקהילה. טענתנו במאמר זה היא כי כל אחד ממרכיביו של מנגנון הסינון וההדרה שאומץ על-ידי היישובים הקהילתיים בישראל כשלעצמו, ובוודאי שילובם של שני המרכיבים האלה יחדיו, מקימים חומה בצורה בפני מועמדים שזהותם העדתית אינה דומה לזו של רוב חברי היישוב הקהילתי.

הניסיון לתקף טענות אלו בדבר הפליה מובנית במנגנוני ההדרה הנוהגים בהתיישבות, לצד העמימות והעדר השקיפות המאפיינים את ההליכים הללו, הניעו אותנו לבחון ממצאים אמפיריים שהתקבלו בתחום אחר –

* פרופסור חברה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

** מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

תחום התעסוקה. להבדיל מחקר מנגנוני ההדרה במרחב, הלוקה בחסר, בתחום התעסוקה יש ספרות ענפה הבוחנת את הליכי המיון של מועמדים למקומות עבודה, לרבות ההטיות המפלגות המובנות בהליכים עצמם. אומנם יש הבדלים משמעותיים בין שני התחומים – תעסוקה והתיישבות – אולם ניתן להקיש מהממצאים שהתקבלו בתחום התעסוקה לתחום ההתיישבות, הן משום שבשני התחומים מיושמים הליכי הדרה ומיון דומים, הן משום שבשני התחומים כל הקבוצות בחברה הישראלית עשויות להשתתף בתהליך. הממצאים המתקבלים בתחום התעסוקה מגלים כי שרירותיותם של ההליכים, אי-שקיפותם ובעיקר ההטיות המובנות בהם מקיימות הפליה מובנית בהליכי קבלה לעבודה, הפועלת נגד קבלתם של המשתייכים לקבוצות מוחלשות בחברה. יישומם של ממצאים אלו בתחום מנגנוני ההדרה הנוהגים במרחב הישראלי מגלה כי התחושות הקשות של הפליה והדרה המתוארות בפי מועמדים, כפי שהתקבלו במחקר אמפירי חלוצי שנערך בתחום, נובעות מקיומם של אותם כשלים ממש במנגנוני ההדרה המרחביים. כך, שרירותיותם של ההליכים, אי-שקיפותם וההטיות המפלגות המאפיינות אותם מעלות את החשש להפליה פסולה של מועמדים בקבלה ליישובים קהילתיים, ומרחיבות את האפשרות לשקילת שיקולים פסולים וזרים בעבודתן של ועדות הקבלה ביישובים. מטעמים אלו אנו מציעים לאמץ סדרה של פתרונות שירסנו את פעילותן של ועדות הקבלה ליישובים.

הקדמה. א. ועדות קבלה ביישובים קהילתיים – כרוניקה משפטית של הדרה ידועה מראש. ב. מנגנוני מיון והדרה – לקחים אמפיריים וחלוקתיים מתחום העבודה: 1. מבחני המיון בתחום העבודה – מאפיינים ותוצאות; 2. השלכות יישומם של מנגנוני מיון בתחום העבודה – ממצאים אמפיריים; 3. הצעות להתמודדות עם ההטיות במנגנוני המיון בתחום התעסוקה. ג. **מנגנוני הדרה – בין עבודה להתיישבות:** 1. עבודה, התיישבות ומה שביניהם – על השונה והדומה; 2. יישום הממצאים בתחום ההתיישבות. ד. **הצעות מעשיות לצמצום ההפליה בהליכי הקבלה ליישובים קהילתיים. ה. סיכום.**

הקדמה

מדינת-ישראל אימצה למן הקמתה מדיניות המאפשרת התבדלות מרחבית של קהילות. מדיניות זו התבססה תחילה על החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, ובשלב מאוחר יותר עוגנה בחקיקה. נסיונות חוזרים ונשנים לתקוף מדיניות זו, בעיקר ככל שהדברים נוגעים בהפקדת מנגנוני הדרה בידי יישובים קהילתיים בישראל, נהדפו על-ידי המחוקק הישראלי,¹ כמו-גם על-

1 הדוגמה האחרונה לכך היא ס' 7 לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ס"ח התשע"ח 898, אשר אושר בכנסת ביום 19.7.2018, ועוסק בהכשרת התיישבות יהודית.

ידי בתי-המשפט.² ציון-הדרך במאבק בהדרה המרחבית בישראל היה פסק-דין של בית- המשפט העליון בעניין **קעדאן**.³ בפסק-דין זה שלל בית-המשפט את החלתה של דוקטרינת "נפרד אבל שווה" במרחב הישראלי, וקבע כי אין להתיר הדרה במרחב אלא במקרים מיוחדים. עם זאת, דומה כי השפעתו של פסק-הדין בעניין **קעדאן** על הליכי ההדרה במרחב הישראלי מצומצמת. במובן מסוים אף מיסך פסק-הדין את היקפה של בעיית ההדרה המרחבית בישראל. ההתמקדות במתח האתני-הלאומי דחקה את העיסוק בהדרה מטעמים אחרים, ובראשם המתח העדתי והדתי, אף שהמתחים הללו מאפיינים את רוב מקרי ההדרה. המחקר המזרחי הביקורתי חשף את ההפליה כלפי מזרחים באתרים שונים ובאמצעות ענפי משפט שונים – כגון בתחום החינוך, בדיני הפסקת היריון, בכניסה למקומות ציבוריים ובתחומים נוספים – ומאמרנו יבקש לתרום לשיח המזרחי המשפטי באמצעות עיון באתר נוסף של הפליית מזרחים אשר נותר עד כה סמוי מעינו הביקורתי של המשפט – תחום דיני ההתיישבות. אכן, דחייתם של המתחים הדתיים, ובעיקר העדתיים, אל מחוץ למרחבי השיח והביקורת השיפוטיים מאלמה את ההפליה המרחבית הנוהגת כלפי מזרחים המבקשים להתקבל כחברים ביישובים קהילתיים, אך אינה מעלימה אותה.⁴ במובן זה, מדיניות זו ממשיכה את המסורת הנוהגת במשפט הישראלי בכל הקשור ליחס הניתן למזרחים כקבוצה מופלית בחברה הישראלית.⁵ אולם, כפי שנטען בהמשכו של מאמר זה, עיצובם של מנגנוני ההדרה שהופקדו בידי היישובים הקהילתיים אינו מאפשר עוד להתעלם מההשלכות המפלגות של מנגנונים אלו.

מילים רבות נכתבו על ההדרה במרחב הישראלי, על הגורמים האפשריים להדרה זו, כמו- גם על האפשרויות השונות לצמצמה. מרבית הספרות,⁶ כמו-גם רוב פסקי-הדין בעניין,⁷ עסקו

- 2 ראו בג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת (נבו 17.9.2014).
- 3 בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000).
- 4 ראו, לדוגמה, בג"ץ 8300/08 ניסן נ' מינהל מקרקעי ישראל (נבו 17.11.2008) (נמחק בהסכמת הצדדים); כתב עתירה בבג"ץ 995/12 כלפה נ' הכנסת, שהוגש על-ידי בני-הזוג כלפה, בצוותא חדא עם האגודה לצדק חלוקתי בע"מ, זמין בכתובת <https://bit.ly/3ujlhaY>.
- 5 יפעת ביטון "מזרחים במשפט: ה'אין' כיש" משפטים מא 455 (2011) (להלן: ביטון "מזרחים במשפט"); יפעת ביטון "על טיבה וטובה של הפליה: המזרחים בישראל בין הגלוי לנסתר" מעשי משפט ד 75 (2011); קארין כרמית יפת "מזרחיות, מגדר ומשפט: על אזרחות אימהית ואימהות מזרחית בדיני ההפליה" עיוני משפט מא 689, 699 (2019).
- 6 ארו צפדיה "במסווה הפרטה וקהילתיות – עמדה ביקורתית כלפי שיח ליברלי בנושא קהילות מגורים חדשות בישראל" דין ודברים ב 141, 148–149, 153 (2005); נטע זיו וחן תירוש "המאבק המשפטי נגד מיון תושבים ליישובים קהילתיים – מלכוד ברשת טובענית ומחזורית" קהילות מגוררות 311, 327 (אמנון להבי עורך 2010); איל בנבנשתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים "עיוני משפט" כא 769 (1998); יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית – האומנם רק זכותו של המיעוט?" משפט וממשל ו 87 (2001); רות גביון "ציונות בישראל? בעקבות בג"ץ קעדאן" משפט וממשל ו 25 (2001); חסן ג'בארין "ישראליות 'הצופה פני העתיד' של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" משפט וממשל ו 53 (2001); שי שטרן "הכלה והדרה במרחב הישראלי: הזכות לקניין כמפתח לפתרון סוגיית ההדרה הגיאוגרפית" עיוני משפט לו 95 (2014) (להלן: שטרן "הכלה והדרה"); שי שטרן "כניסה, משטר ויציאה: קהילות מגורים במשפט הישראלי" משפט וממשל יח 7 (2017) (להלן: שטרן "קהילות מגורים"); גרשון גונטובניק הפליה בדיוור וקבוצות תרבותיות – בין חומות משפטיות לגדרות חברתיות (2014).

בשאלה אם רצוי מבחינה נורמטיבית להפקיד מנגנוני הדרה וסינון בידי יישובים קהילתיים, כמו־גם בשאלת מאפייניהם של היישובים שראוי כי יקבלו לידיהם סמכות זו. אולם בפסק־הדין של בית־המשפט בעניין סבך התברר כי העיסוק בשאלות אלו רחוק מהכרעה. חרף נסיונו של השופט ג'ובראן לקבוע מסמרות בשאלות הנורמטיביות האלה, דומה כי דעת הרוב בחרה להימנע מלהכריע בכך, ובמקום זאת הותירה את העמידות רבת השנים בכלל הקשור להדרה במרחב הישראלי.⁸

מאמר זה אינו עוסק במישרין בשאלה הנורמטיבית אם הענקת סמכות הדרה לקהילות מרחביות היא רצויה, ומניח כי ייתכנו מקרים שבהם סמכות זו עשויה להידרש לשם שימור יכולתן של קהילות לממש את אורחות החיים המיוחדים של חבריהן וחברותיהן.⁹ הנחה זו יכולה להתבסס על חובתה הפלורליסטית של המדינה הליברלית לאפשר לכלל אזרחיה לחיות בהתאם לתפיסת הטוב שלהם¹⁰ או לחלופין על הצדקות "רב־תרבותיות", דוגמת מימוש הזכות להתאגדות או הזכות לתרבות.¹¹ חלף זאת, המאמר מתמקד במנגנון שאימצו רוב היישובים הקהילתיים לצורך מימושה של סמכות הדרה זו, שהוענקה להם בפקודת האגודות השיתופיות. מנגנון זה מושתת על שני מרכיבים: ריאיון של המועמדים לפני ועדת קבלה, המורכבת מקבוצה נבחרת של חברי היישוב וחברותיו; ובחינה חיצונית שנערכת על־ידי מכוני מיון מקצועיים, הנדרשים להעריך את פוטנציאל השתלבותם של המועמדים בקהילה. טענתנו במאמר זה היא כי כל אחד ממרכיביו של מנגנון הסינון וההדרה שאומץ על־ידי היישובים הקהילתיים בישראל כשלעצמו, ובוודאי שילובם של שני המרכיבים האלה יחדיו, מקימים חומה בצורה בפני מועמדים שזהותם העדתית אינה דומה לזו של רוב חברי היישוב הקהילתי. יתר על כן, יש במנגנון זה כדי ליצור אפקט מצנן המרתיע מועמדים כאלה מפני הגשת מועמדות ליישובים קהילתיים, בשל החשש לעבור הליכי בחינה ואבחון במסגרת תהליך הקבלה ליישוב. גם אם התגבר המועמד על המבוכה והגיש את מועמדותו, קיים אפקט מצנן ניכר באשר להשגה על החלטת דחייה, שכן השגה כזו כרוכה במבוכה אישית סביב החשיפה של ביצועי המועמד במבחני המיון והקבלה ליישוב.

הניסיון לתקף טענות אלו בדבר הפליה מובנית במנגנוני ההדרה הנוהגים בהתיישבות, לצד העמידות והעדר השקיפות המאפיינים את ההליכים הללו, הניעו אותנו לבחון ממצאים אמפיריים שהתקבלו בתחום אחר – תחום התעסוקה. להבדיל מחקר מנגנוני ההדרה במרחב, הלוקה בחסר, בתחום התעסוקה יש ספרות ענפה הבוחנת את הליכי המיון של מועמדים למקומות עבודה, לרבות ההטיות המפלגות המובנות בהליכים עצמם.

ראוי להבהיר כבר בשלב זה כי קיימים הבדלים משמעותיים בין שני התחומים, כמו־גם במדדי המיון של מועמדים בכל אחד מהתחומים. כך, למשל, בעוד בתחום התעסוקה קיימת

7 ראו, לדוגמה, עניין קעדאן, לעיל ה"ש 3; בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989); בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503 (2000); עניין סבך, לעיל ה"ש 2.

8 שם.

9 ראו, לדוגמה, שטרן "קהילות מגורים", לעיל ה"ש 6; גונטובניק, לעיל ה"ש 6.

10 שטרן "קהילות מגורים", לעיל ה"ש 6.

11 גונטובניק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 81–90.

לכאורה בהירות ביחס לאמות המידה ולמדדים שאומדנם נדרש במהלך הליכי המיון, המדדים בתחום ההתיישבות הינם "רכים" יותר, במובן זה שהם מבקשים לתת מענה ל"מרקם קהילתי" ול"חיי קהילה". הבחנה נוספת עוסקת במקומה של המדינה בכל אחד מהתחומים. כך, בעוד בתחום התעסוקה רוב המיונים נערכים בעבור מקומות עבודה פרטיים, ההתיישבות במרחב הישראלי פועלת רובה ככולה על קרקעות מדינה, המוקצות לה מאת המדינה או מי מרשויותיה. להבדלים האלה יש משמעות בניסיון ללמוד מתחום אחד לתחום האחר. עם זאת, אנו סבורים כי ניתן להקיש מהממצאים שהתקבלו בתחום התעסוקה לתחום ההתיישבות, הן משום שבשני התחומים מיושמים הליכי הדרה ומיון דומים, הן משום שבשני התחומים קיימת חשיפה לכלל הקבוצות בחברה הישראלית. הממצאים המתקבלים בתחום התעסוקה מגלים כי שרירותיותם של ההליכים, אי-שקיפותם ובעיקר ההטיות המובנות בהם מקיימות הפליה מובנית בהליכי קבלה לעבודה, הפועלת נגד קבלתם של המשתייכים לקבוצות מוחלשות בחברה. יישומם של ממצאים אלו בתחום מנגנוני ההדרה הנוהגים במרחב הישראלי מגלה כי התחושות הקשות של הפליה והדרה המתוארות בפי מועמדים, כפי שהתקבלו במחקר אמפירי חלוצי שנערך בתחום,¹² נובעות מקיומם של אותם כשלים ממש במנגנוני ההדרה המרחביים. כך, שרירותיותם של ההליכים, אי-שקיפותם וההטיות המפלות המאפיינות אותם מעלות את החשש להפליה פסולה של מועמדים בקבלה ליישובים קהילתיים, ומרחיבות את האפשרות לשקילת שיקולים פסולים וזרים בעבודתן של ועדות הקבלה ביישובים.

מטעמים אלו אנו מציעים לאמץ סדרה של פתרונות מעשיים אשר יאפשרו להתמודד עם שלושת הכשלים העיקריים המאפיינים את הליכי ההדרה במרחב הישראלי: שרירותיות, העדר שקיפות וקיומן של הטיות מפלות. בין היתר אנו מציעים לקבוע אמות-מידה ברורות לפעולתן של ועדות הקבלה, להרחיב את מנעד הצוותים המראיינים, להגדיר אמות-מידה דיפרנציאליות שיותאמו לאוכלוסיות שונות, ליצור מערך של תמריצים לקבלת מועמדים המשתייכים לקבוצות חברתיות מוחלשות, ולצד זאת להגביר את החינוך למניעת הפליה. פתרונות אלו אינם נעדרי עלות, אך טענתנו היא כי הפליה כרוכה בעלויות גבוהות דיין להצדיק השקעת משאבים בניסיון לצמצם את ההפליה המרחבית.

למאמרנו ארבעה חלקים: בחלק הראשון נסקור את התפתחותה של ההדרה המרחבית בישראל, כמרגם את הביקורת השיפוטית על מנגנוני ההדרה השונים. בחלק השני נעתיק את הדיון לתחום התעסוקה, ונסקור את המבחנים השונים שהוטעו בתחום זה לצורך מיון מועמדים לעבודה, כמרגם את מטרותיהם ותוקפם. לאחר-מכן נבחן את ההשלכות החלוקתיות שיש ליישומם של מבחנים אלו בתחום התעסוקה, ונראה כי חלק מהמבחנים המיושמים לצורך מיון מועמדים לעבודה מבסס פער גדול בין מועמדים המשתייכים לקבוצות אוכלוסייה שונות. בחלק השלישי נבקש לבחון אם ניתן להקיש מהממצאים שהתקבלו בתחום התעסוקה אל תחום ההתיישבות. באופן ספציפי נעמוד על השונה בין שני התחומים, ונראה כי חרף השונות ביניהם יש הצדקות ליישום הלקחים הנובעים מהממצאים בתחום התעסוקה גם בתחום ההתיישבות. לאחר-מכן נפנה לבחון כיצד הממצאים מתחום התעסוקה משפיעים על הבנת מנגנוני ההדרה

12 רון חרמון, חגי פורת, יובל פלדמן ותמר קריכלי-כץ **אפליה תעסוקתית בישראל – התמודדות מבודלת** (מחקר מדיניות 121, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018).

הנוהגים בתחום ההתיישבות. בין היתר נראה כי יישום בתחום ההתיישבות של הממצאים האמפיריים שהתקבלו בתחום התעסוקה מגלה כי מנגנוני ההדרה שהוקנו ליישובים קהילתיים על-ידי המחוקק הישראלי פותחים פתח רחב להטיות מפלות ולשקילת שיקולים לא-רלוונטיים, המאפשרים הפליה בין מועמדים שונים. בפרק הרביעי נבקש להציע כמה הצעות מעשיות לצמצום ההפליה במרחב הישראלי. הצעות אלו יתמקדו בנסיונות להתמודד עם שלושת הכשלים העיקריים המאפיינים את מנגנוני ההדרה המרחביים בישראל: שרירותיותם של ההליכים, אי-שקיפותם וההטיות המפלות המוטמעות במנגנונים שאומצו בהם.

א. ועדות קבלה ביישובים קהילתיים – כרוניקה משפטית של הדרה ידועה מראש

מדינת-ישראל מקיימת מדיניות המאפשרת – ולעיתים אף מעודדת – הפרדה מרחבית בין קבוצות אוכלוסייה שונות. מבחינה היסטורית מדיניות ההתיישבות של מדינת-ישראל הפרידה בין קבוצות אוכלוסייה על בסיס אתני, דתי ועדתי.¹³ הגם ששורשיה של מדיניות זו נעוצים במתח הלאומי המאפיין את המרחב הישראלי, השלכותיה היו רחבות יותר, והשפיעו על מגוון השטחים בחברה הישראלית, ויש שיאמרו כי אף העמיקו אותם. הדוגמאות להדרה מרחבית בישראל רבות, ומקיפות את מכלול המרחבים הגיאוגרפיים והחברתיים במדינה. בין היתר ניתן למנות את מדיניות פיזור האוכלוסין בשנותיה הראשונות של המדינה, אשר הפנתה את עולי ארצות האסלאם לעיירות-הפיתוח;¹⁴ את משיכת-הרגליים בכל הנוגע ביישוב הכדורים בנגב;¹⁵ את מדיניות "הבנים הממשיכים" בהתיישבות העובדת,¹⁶ וכן גילויים שונים של הדרה במרחב העירוני והכפרי.¹⁷ שאלות אלו חולשות כאמור על המרחב הישראלי כולו, על כלל קבוצות האוכלוסייה הפועלות בו. מאמר זה יתמקד, עם זאת, באחד ממרחבי ההדרה הנוהגים בישראל – היישובים הקהילתיים. ההתמקדות ביישובים הקהילתיים נובעת משני טעמים עיקריים: ראשית, ועל-אף קריאות שנשמעו בעבר לנטוש את המאבק לשוויון מרחבי בכל הקשור ליישובים קהילתיים,¹⁸ נראה כי אלה צפויים לעמוד במוקד המתח המרחבי בישראל בתקופה הקרובה, בעיקר בשל חקיקת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. חוק-יסוד זה

13 ראו אורן יפתחאל "בינוי אומה וחלוקת המרחב ב'אתנוקרטיה הישראלית': התיישבות, קרקעות ופערים עדתיים" **עיוני משפט** כא 637, 659–660 (1998).

14 שם, בעמ' 638. ראו גם Deborah Bernstein, *Immigrant Transit Camps—The Formation of Dependent Relations in Israeli Society*, 4 ETHNIC & RACIAL STUD. 26 (1981).

15 ישי בלנק "קהילה, מרחב, סובייקט – תזות על משפט ומרחב" **דין ודברים** ב 19 (2005); בנבנשתי, לעיל ה"ש 6; זילברשץ, לעיל ה"ש 6; גונטובניק, לעיל ה"ש 6, בעמ' 248–255.

16 ראו בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002).

17 ראו, לדוגמה, עת"ם (מנהליים י-ם) 5950-12-15 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות מקרקעי ישראל** (נבו 19.4.2017); רע"א 10011/17 **מייטל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן** (נבו 19.8.2019).

18 ראו בעניין זה נטע זיו "הניחו לוועדות הקבלה – (בקרוב) עשרים שנה לקעדאן" **"המשפט" ברוש: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה** 35, 4, 17–21 (2014).

מחדד את מחויבותה של המדינה לפעול לעידוד, לקידום, להקמה ולביסוס של התיישבות יהודית,¹⁹ וההנחה היא כי המרחב שמחויבות זו צפויה למצוא בו את ביטויה ביתר שאת הוא היישובים הקהילתיים.²⁰ שנית, בניגוד למרחבי הדירה שונים במרחב הישראלי, יישובים קהילתיים, כמו גם מושבים וקיבוצים, קיבלו לידיהם מאת המחוקק כלים מעשיים להדרה – כלים אשר נחיצותם, כמו גם יעילותם, יעמדו במוקד מאמר זה.

כאמור, למן הקמתה נקטה מדינת ישראל מדיניות המאפשרת התבדלות מרחבית של קהילות.²¹ הזרעים למדיניות מרחבית זו נטמנו תחילה בהחלטותיה של מועצת מקרקעי ישראל.²² מדיניות זו עוגנה בשלב מאוחר יותר בפקודת האגודות השיתופיות, ונהפכה הלכה למעשה לעוגן שקהילות מרחביות בישראל משתמשות בו כדי לקיים התבדלות מרחבית ולהדיר מועמדים שונים.²³ התוקף החוקי שניתן בפקודת האגודות השיתופיות לקיומן של ועדות קבלה – אשר נשלטו בעבר על ידי חברי הקהילה הגיאוגרפית או על ידי אלה ששימשו זרועם הארוכה, קרי, תנועות ההתיישבות והסוכנות היהודית – היווה חסם בפני אלה שביקשו לרכוש נכס למגורים או להצטרף לקהילה מרחבית המאוגדת כאגודה שיתופית.²⁴ בכך שריינה פקודת האגודות השיתופיות, הלכה למעשה, את יכולתם של חברי הקהילה הקיימים לקבוע את זהות שכניהם. על מציאות זו נמתחה ביקורת רבה, אשר עסקה בעיקרה בהשלכות שיש להפקדת מנגנוני סינון והדרה מרחביים בידי חברי הקהילות המרחביות – מציאות הנשללת מרוב בעלי זכויות הקניין במדינת ישראל. במסגרת זו הועלו טענות בנוגע לעיוותים כלכליים, דתיים, לאומיים וחברתיים, ובעיקר בדבר ההפליה המרחבית הנוצרת בעקבות יישומה של מדיניות זו.²⁵ ביקורת זו הייתה מצע נוח להתמודדותו של בית המשפט העליון עם שאלת ההדרה

- 19 ס' 7 לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.
- 20 ראה לכך ניתן למצוא בדבריהם של תומכי החוק, שלפיהם מטרתו של ס' 7 לחוק-היסוד היא לעקוף את הלכת קעדאן ולאפשר ליישובים קהילתיים להדיר על בסיס השתייכות לאומית. ראו, לדוגמה, את דבריו הבאים של חבר הכנסת בצלאל סמוטריץ', הלקוחים מפרוטוקול ישיבה מס' 17 של הוועדה המשותפת של ועדת הכנסת וועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, הכנסת ה-20 (12.7.2018) <https://bit.ly/3uhShBH> (להלן: ועדת חוק הלאום): "אני שם את זה על השולחן – הוא [ס' 7] (ב) לחוק-היסוד כנוסחו בהצעה של חבר הכנסת סמוטריץ' – מ' מ"ב וש' ש' נועד להפוך את פסק דין קעדאן. פסק דין קעדאן קבע שלמרות שאדמות קק"ל הן אדמות יהודים שנרכשו על ידי יהודים כדי ליישב יהודים בארץ ישראל, מכיוון שמי שמנהל את אדמות קק"ל זה רשות מקרקעי ישראל והיא רשות מרשויותיה של המדינה ומחויבת בעיקרון השוויון, לכן קק"ל איננה יכולה לשווק את קרקעותיה ליהודים בלבד. הסעיף הזה נועד להפוך את הקביעה הזאת". עוד ראו את דבריו של חבר הכנסת סמוטריץ' בישיבה מס' 15 של ועדת חוק הלאום מיום 10.7.2018 שלפיהם "וזה [החזון הציוני – מ' מ"ב וש' ש'] דורש את ביטול הלכת קעדאן, זה דורש לאפשר את הקמת היישובים היהודים". ראו צפדיה, לעיל ה"ש 6; זיו ותירוש, לעיל ה"ש 6.
- 21 שם.
- 22 ראו ס' 6ב(א)(1)–(2) לפקודת האגודות השיתופיות.
- 23 ראו יפתחאל, לעיל ה"ש 13, בעמ' 659–660; זיו ותירוש, לעיל ה"ש 6, בעמ' 327–328; צפדיה, לעיל ה"ש 6, בעמ' 145–154.
- 25 ראו את המקורות בה"ש 6 לעיל. לביקורת ציבורית ראו חן מענית "ועדות הקבלה הדור החדש: בואו לגור איתנו! אלא אם כן אתם דתיים, ערבים, רווקים או סתם נראים קצת שונה" גלובס www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001271315 (1.2.2019).

המרחבית – התמודדות אשר באה לידי ביטוי באחד מפסקי-הדין אשר לצד חשיבותם המשפטית זכו בתהודה ציבורית רבה: פסק-הדין בעניין **קעדאן**.²⁶ באמצע שנות התשעים של המאה הקודמת פנו בני-הזוג קעדאן, תושבי באקה אל-גרבייה, לוועדת הקבלה של היישוב קציר וביקשו לרכוש בו בית. בקשתם של בני-הזוג קעדאן נדחתה, והם פנו בעתירה לבית-המשפט העליון בטענה כי החלטתה של ועדת הקבלה לדחות את בקשתם להתקבל כחברים ביישוב נבעה אך ורק מהיותם ערבים, ומכאן שהיא פוגעת בזכותם לשוויון.²⁷ בבית-המשפט העליון בעניין זה כי עקרון השוויון מחייב שמנהל מקרקעי ישראל, קבע בית-המשפט העליון בעניין זה כי עקרון השוויון מחייב שמנהל מקרקעי ישראל ימנע מלהקצות מקרקעי מדינה ליישובים המפלים בין יהודים למי שאינם יהודים כאמת-מידה לקבלה ליישוב.²⁸ עוד קבע בית-המשפט כי לא זו בלבד שעקרון השוויון אינו מנוגד לערכיה של מדינת-ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, יישומו אף מחויב על-פי ערכים אלו ממש.²⁹ קביעתו של בית-המשפט העליון שבה ואישרה כי עקרון השוויון אינו מאפשר החלת מדיניות המושתתת על גישת "נפרד אבל שווה", קרי, מדיניות המאפשרת מתן הטבות זהות לקבוצות שונות תוך שמירה על הפרדה ביניהן.³⁰ עם זאת הותיר בית-המשפט מרחב תמרון מסוים להתבדלות מרחבית, משקבע כי ייתכנו מקרים שבהם יהיה אפשר לחרוג מקביעה עקרונית זו.³¹ בית-המשפט הביא כדוגמה את פסיקתו בעניין **אביטן**,³² אשר עסקה בשלילת יכולתו של רוכש פוטנציאלי ממוצא יהודי לרכוש קרקע ביישוב שיועד לאוכלוסייה הבדווית. באותו מקרה נקבע כי בשל ייחודיותה של הקהילה הבדווית ראוי לשמור על הומוגניות קהילתית, גם במחיר של הדרת מי שאינם משתייכים לקהילה הבדווית.³³

26 עניין **קעדאן**, לעיל ה"ש 3.

27 שם, בעמ' 266.

28 שם, בעמ' 278–286.

29 שם, בעמ' 281 ("לא זו אף זו: לא רק שערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית אינם דורשים הפליה על בסיס דת ולאום במדינה, אלא שערכים אלה עצמם אוסרים הפליה ומחייבים שוויון בין הדתות והלאומים").

30 שם, בעמ' 279–281.

31 שם.

32 עניין **אביטן**, לעיל ה"ש 7.

33 שם, בעמ' 304 ("הנחת היסוד של בא-כוח העותר, שבהפליה על רקע לאומי עסקינן – בטעות יסודה. ההתייחסות אל הבדואים כאל מי שראויים לסיוע ולסבסוד על-מנת שיעברו למגורי קבע ביישוב אינה התייחסות אל בני לאום מסוים, ואינה העדפתם על רקע לאומי על פני בן לאום אחר. ההתייחסות היא אל בדואים, אשר במשך שנים רבות חיו חיי נוודות, וניסיונות שלהם להשתקעות במקום קבע לא עלו יפה והיו כרוכים בהפרות חוק, עד שנוצר אינטרס למדינה לסייע להם, ובכך גם להשיג מטרות ציבוריות חשובות. האופי ודרך החיים של נוודים ללא יישובי קבע מסודרים, על כל הכרוך בכך, הם העושים את הבדואים לבני קבוצה ייחודית, שהמשיבים סבורים שראויים הם לסיוע ולעידוד, תוך התייחסות מיוחדת, מפלה לטובה, ולא העובדה שהם ערבים. והא ראייה, שלא רק ליהודים, אלא גם לערבים-דרוזים או מוסלמים – או לכל מי שאינו בדואי, אין המינהל מוכן להחכיר מגרש ביישוב").

הכרעת הדין בעניין **קעדאן** הדהדה הן במישור הציבורי הן במישור הפוליטי.³⁴ במישור הציבורי נמתחה ביקורת על הכרעת הדין בציבור היהודי ובציבור הערבי כאחד.³⁵ טענות אלו הובילו את הזירה הפוליטית בישראל לכמה נסיונות להתגבר על הכרעת בית-המשפט בעניין **קעדאן**. בניסיון ראשון להתמודד עם תוצאותיה של הלכת **קעדאן** קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה מס' 1015, אשר קבעה מנגנון מוסדר לקבלת מועמדים לרכישת זכויות ביישובים חקלאיים וקהילתיים.³⁶ ההחלטה קבעה כי ביישוב קהילתי קטן וביישוב חקלאי יונהגו אמות-מידה שלפיהן תוכל ועדת הקבלה ביישוב להמליץ על קבלתו של מועמד. בין יתר אמות-המידה נקבע כי ביישוב קהילתי יידרש המועמד להימצא מתאים ל"חיי חברה בקהילה מצומצמת", ואילו ביישוב חקלאי הוא יידרש להימצא מתאים ל"חיי חברה בקהילה".³⁷ אמת-מידה עמומה זו, של התאמה חברתית ל"חיי הקהילה", הותירה שיקול-דעת נרחב לחברי הקהילה בכל הקשור לקבלתם של מועמדים חדשים, ונמנעה מלקבוע מסמרות נוקשים בדרך של אמות-מידה ספציפיות שישמשו לשקילת מועמדות.

החוליה הבאה בשרשרת הנסיונות להתמודד עם השלכותיה של הלכת **קעדאן** התבטאה בתיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות,³⁸ אשר התקבל בשנת 2011 ונועד להסדיר את פעולתן של ועדות קבלה ליישובים קהילתיים קטנים "[ה]מתאפיינים באורח חיים קהילתי-כפרי המבוסס על לכידות חברתית ותרבותית".³⁹ לכאורה נראה כי תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות ביקש להרחיב את חובת השוויון במרחב הישראלי, תוך צמצום ניכר של תחולתם של מנגנוני הסינון וההדרה הנוהגים בו בשלושה מישורים: טריטוריאלי, דמוגרפי ונורמטיבי.⁴⁰ עם זאת, לצד ביסוס השוויון הפורמלי ביסס התיקון לחוק גם את ההפליה המהותית במרחב הישראלי, וזאת הן בשל שימור העמימות בפעולתן של ועדות הקבלה ובאמות-המידה שלפיהן הן עתידות לפעול, הן משום שרוב היישובים הקהילתיים בישראל חוסים תחת כנפי החוק.⁴¹ לפיכך, חרף היות תיקון מס' 8 תיקון מיטיב, עתרו סבך ואחרים לבית-המשפט העליון בבקשה לפסול את ההסדר הקבוע בפקודת האגודות השיתופיות בנוגע לסמכותם של יישובים קהילתיים

34 ראו את המקורות המופיעים בה"ש 6 לעיל. כן ראו את חוות-הדעת של פרופ' שמעון שטרית שהוגשה לקק"ל לאחר קבלת פסק-הדין בעניין **קעדאן**: שמעון שטרית "הפסיקה בפרשת בג"ץ קעדאן לא הייתה מחויבת המציאות" **קרקע** 56, 27 (2003) <https://bit.ly/37Hgov1>.

35 ראו את המקורות המופיעים לעיל בה"ש 6. כן ראו יוסף ג'בארין "עשור לפסק-דין קעדאן: הרהורים ביקורתיים על השוויון" **מעשי משפט** ג 173 (2010).

36 החלטה 1015 של מועצת מקרקעי ישראל "הליכי המלצה על קבלת מועמדים לרכישת זכויות חכירה במקרקעין ביישובים חקלאיים וביישובים קהילתיים" (1.8.2004).

37 שם.

38 חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א–2011, ס"ח 683 (להלן: תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות או תיקון מס' 8).

39 הצעת חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8) (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים), התש"ע–2010, ה"ח 222.

40 להרחבה באשר להוראות תיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות ראו שטרן "הכלה והדרה", לעיל ה"ש 6; עדיאל זימרון "חוק תיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א–2011" **חוקים בקצרה** (2015).

41 שטרן "הכלה והדרה", לעיל ה"ש 6, בעמ' 97.

למש הדרה מרחבית באמצעות שימוש בוועדות קבלה.⁴² הסוגיה חזרה אפוא לבית-המשפט העליון בניסיון נוסף להבהיר את תחולתה של הלכת קעדאן, קרי, לפזר את מסך הערפל שתיקון מס' 8 לפקודת האגודות השיתופיות ביקש לייצר בנוגע לחובת השוויון במרחב הישראלי. בעניין סבח נמנע בית-המשפט העליון מלדון לגופן של הטענות בנוגע לתיקון מס' 8 ולהכשר שניתן במסגרתו לוועדות קבלה ביישובים קהילתיים. במקום זאת בחרו שופטי הרוב למקד את פסק-הדין בעניין פרוצדורלי, ולהימנע מלתת החלטה מהותית בשל היות העתירות מוקדמות.⁴³ השופט ג'ובראן, בדעת מיעוט, קרא לחבריו ולחברותיו לנצל את העתירות כדי להכריע או לכל-הפחות לדון בשאלות המהותיות העולות מהוראותיה של פקודת האגודות השיתופיות, במיוחד בנוגע למנגנוני הסינון וההדרה המרחביים הקבועים בה.⁴⁴ אולם קריאתו של השופט ג'ובראן נותרה ללא מענה. הימנעותם של שופטי הרוב בעניין סבח מלדון בהוראותיה של פקודת האגודות השיתופיות בכל הקשור ליכולתם של יישובים קהילתיים להשתמש במנגנוני סינון והדרה, ובעיקר בוועדות קבלה, שימרה את העמימות ביחסו של המשפט הישראלי להתבדלות מרחבית.

על רקע יחסו של המשפט הישראלי להתבדלות מרחבית, נפנה עתה לבחון את המידע האמפירי הקיים ביחס להדרה בתחום ההתיישבות. ההדרה בתחום ההתיישבות טרם נבחנה באופן אמפירי מקיף, כך שקשה להציג ממצאים אמפיריים ברורים בנוגע להיקף הדרתן של אוכלוסיות שונות בכלל ושל מזרחים בפרט בקרב המועמדים לקבלה ליישובים קהילתיים. ברי שעיקר הקושי במחקר ובהתמודדות עם הנושא נובע מהעדר איסוף נתונים שיטתי על מיונים להתיישבות קהילתית במסגרת פעילותן של ועדות הקבלה, וכן מהחיסיון החל על פעילותן של ועדת ההשגות, המפקחת על פעילותן של ועדות הקבלה, כפי שידון בהרחבה להלן. ממילא, אין אפשרות מעשית להשיג מסד נתונים מלא בדבר המאפיינים הדמוגרפיים של הנדחים והמתקבלים ליישובים קהילתיים, כמו-גם על מאפייניהם של אלה הפונים לוועדת ההשגות. גם עיון בהחלטות שיפוטיות העוסקות בתקיפת החלטות של ועדות קבלה – החלטות שחלקן מפורטות בהמשך מאמר זה – אינו מניח מסד סדור של נתונים על-אודות שיעורי ההדרה, שכן שיעור ההליכים המשפטיים המסתיימים בפסק-דין הינו נמוך באופן יחסי. עם זאת, ניתוח הנתונים הקיימים מגלה – לעיתים באופן מפורש ולעיתים בין השורות – כי יישובים קהילתיים מקיימים הדרה על בסיס עדתי, קרי, הדרת מועמדים המבקשים להצטרף ליישובים קהילתיים אך בשל מוצאם המזרחי.

כאמור, מאמר זה מתמקד בהדרת מזרחים מהתיישבות. הידע האמפירי הקיים מראה כי המבנה האתני של האוכלוסייה היהודית בישראל נכון לשנת 2008 הוא 37.9% מזרחים לעומת 20.4% אשכנזים. ההערכה לשנת 2020 היא ששיעור המזרחים עומד על כ-40% מהאוכלוסייה היהודית.⁴⁵ לאורך השנים תועדו שלל מופעים של הפליה נגד מזרחים,⁴⁶ אולם הדרת מזרחים

42 עניין סבח, לעיל ה"ש 2.

43 שם, בעמ' 26–27. יש לציין כי בית-המשפט פיתח את דוקטרינת העדר הבטחות לצורך התמודדות עם העתירות בתיק זה.

44 שם, בעמ' 60–61.

45 "מזרחים" מוגדרים באופן הבא: נולדו מחוץ לישראל באסיה או באפריקה, או נולדו בישראל להורה אחד לפחות שנולד מחוץ לישראל ביבשות אלו, ובלבד שההורה האחר לא נולד באירופה, להורה אחד לפחות שנולד מחוץ לישראל ביבשות אלו, ובלבד שההורה האחר לא נולד באירופה,

במסגרת יישובים קהילתיים טרם נבחנה כאמור באופן אמפירי, בין היתר בגלל קשיים מובנים בבחינת הנושא, כגון פרטיותם של המועמדים והחיסיון של הליכי המיון המתקיימים בוועדות הקבלה. הקושי לבחון את הנושא מתעורר ככל הנראה גם בשל חששם של מועמדים מלהשיג על החלטות דחייה במסגרת הליכים משפטיים מטעמי מבוכה.

עם זאת, מבין כלל הקבוצות באוכלוסייה הישראלית החשופות להפליה, נדמה כי בהקשר של קבלה ליישובים הפלייתם של מזרחים היא המסתברת והשכיחה ביותר. ראשית, המזרחים מייצגים קבוצת רוב בקרב האוכלוסייה היהודית בישראל, והם הופלו לאורך השנים בהקשרים שונים, כגון בקבלה לעבודה, בחינוך ועוד. סביר להניח כי כל עוד לא בוערה הפלייתם באוכלוסייה הכללית, הם צפויים לחוות הפליה גם בהקשרים אחרים, ובכלל זה בהקשר של התיישבות. שנית, אין חולק כי הקבוצה הערבית נתקלת בקושי הגדול ביותר להתקבל ליישובים יהודים, כפי שעולה מעניין **קעדאן** וממקרים נוספים, אך מדובר במקרים מעטים מאוד. בני האוכלוסייה הערבית אינם מבקשים להתגורר ביישובים קהילתיים יהודיים כעניין שבשגרה, מכיוון שהם צפויים לחוות קשיים לא מעטים במעבר ליישובים כאלה, דוגמת החרגה, שונות עצומה, בדידות וקשיים נוספים. לפיכך, חרף רצונה העקרוני של אוכלוסייה זו להשתלב ביישובים יהודיים, מדיניות ההפרדה וההתבדלות של האוכלוסייה היהודית מפחיתה את רצונם בפועל של בני האוכלוסייה הערבית להשתלב ביישובים יהודיים, ולכן הם אינם צפויים לבקש להתקבל ליישובים קהילתיים יהודיים בהיקפים משמעותיים.⁴⁷ גם האוכלוסייה החרדית, שהיא

באמריקה או באוסטרליה. ינון כהן "פוליטיקה מרחבית ופוערים בין יהודים לפלסטינים במחוזות בישראל" **סוציולוגיה ישראלית** יז(1), 7, 16–18 (2015).

46 יוסי יונה ויצחק ספורטא "החינוך הקדם-מקצועי ויצירת מעמד הפועלים בישראל" **מזרחים בישראל: עיון ביקורתי מחודש** 68, 68–104 (חנן חבר, יהודה שנהב ופנינה מוצפי-האלר עורכים 2002); עזיזה כזום "תרבות מערבית, תיוג אתני וסגירות חברתית: הרקע לאי-השוויון האתני בישראל" **סוציולוגיה ישראלית** א 385, 385–428 (1999); שולמית כרמי והנרי רוזנפלד "ניכוס אמצעים ציבוריים ומעמד בינוני תוצר המדינה" **מחברות למחקר ולביקורת** 2, 43 (1979); שלמה סבירסקי ושרה קציר "אשכנזים ומזרחים: יחסי תלות בהתהוות" **מחברות למחקר ולביקורת** 1, 21 (1978); שלמה סבירסקי ודבורה ברנשטיין "מי עבד במה, עבור מי, ותמורת מה? הפיתוח הכלכלי של ישראל והתהוות חלוקת העבודה העדתית" **החברה הישראלית: היבטים ביקורתיים** 120 (אורי רם עורך 1993); סמי שלום שטרית **המאבק המזרחי בישראל 1948–2003** (2004); יהודה שנהב **היהודים-הערבים – לאומיות, דת ואתניות** (2003); זאב רוזנהק "דינמיקות של הכלה והדרה במדינת הרווחה הישראלית: בניית מדינה וכלכלה מדינית" **דורות, מרחבים, זהויות: מבטים עכשוויים על חברה ותרבות בישראל** 317, 317–349 (חנה הרצוג, טל כוכבי ושמשון צלניקר עורכים 2007); תע"א (אזורי ת"א) 3816-09 **מלכה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ** (נבו 2.8.2013) (בית-הדין לעבודה קיבל את טענתו של התובע כי הוא הופלה לרעה מחמת מוצאו המזרחי, ופסק, בין היתר, כי הנתבעת לא עמדה בנטל שהועבר אל כתפיה, ולא הצליחה להוכיח כי בעת בחינת מועמדותו של התובע לא הובא בחשבון, בין היתר, מוצאו המזרחי).

47 סמי סמוחה "יחסי ערבים-יהודים בישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" **מגמות בחברה הישראלית** כרך א 231, 287 (אפרים יער וזאב שביט עורכים 2001) ("מדיניות ההפרדה והתבדלות היהודים נתפסות בעיני הערבים כהדרה, נוטעות בהם תחושות של דחייה, עלבון ונחיתות, מרתיעות את נסיונותיהם להשתלב, ואף מפחיתות את רצונם בהשתלבות"). תופעה דומה ניתן לזהות גם בהקשר של כניסה למועדונים הממוקמים במרחב היהודי. ראו ביטון "מזרחים במשפט", לעיל ה"ש 5.

קבוצה נוספת החווה הפליה, עשויה למצוא ביישוב קהילתי מרחב שאינו תואם את אורחות חייה ברמה היומיומית, בשל העדר מוסדות חינוך ההולמים את צרכיה, חשש לחילול שבת במרחב הציבורי וזמינות נמוכה של שירותי דת חיוניים, כגון בתי-כנסת, מקוואות ועוד,⁴⁸ כך שסביר להניח שגם בני אוכלוסייה זו אינם מרבים לנסות להתקבל ליישובים קהילתיים המפעילים ועדות קבלה. לפיכך נדמה שהקבוצה החשופה להפליה יותר מכל הקבוצות החשופות להפליה בישראל היא דווקא הציבור המזרחי.

לבסוף, חשוב לציין כי קיימים דיווחים שונים על הפליית מזרחים בוועדות קבלה. לפחות מחקר איכותני אחד דיווח כי מזרחים חשו הפליה על רקע מוצאם האתני במסגרת הליכי קבלה ליישובים קהילתיים, אם כי לא ברור מה היקף הדיווח על כך במסגרת הראיונות שנערכו.⁴⁹ אחד המקרים שזכו בדיווח עיתונאי נרחב היה המקרה של כלפה – פעיל חברתי משדרות אשר ניסה להתקבל עם משפחתו לקיבוץ גבים, הממוקם דרומית לעיר שדרות.⁵⁰ בני-הזוג כלפה, שניהם משכילים וללא עבר פלילי, רצו להתגורר בהרחבה העתידית של הקיבוץ, אך נדחו ללא הסבר מפורט זולת "אי-התאמה לחיי קהילה". כלפה טען כי הסיבה לכך שהוא לא התקבל לקיבוץ היא שם המשפחה שלו ומוצאו המזרחי. המקרה של כלפה ואחרים ממחיש כיצד ועדות קבלה עושות שימוש בחוק על-מנת להדיר ולשמר מצב קיים ולא-שוויוני. מנגנוני הדרה ודחייה אלו, מעבר לאי-השוויון שהם יוצרים, פוגעים במועמדים עצמם ומתייגים אותם כ"לא מתאימים לחיי קהילה". תיוג זה הוא מביש ופוגעני. התוצאה של מדיניות זו היא הדרה דה-פקטו של אוכלוסיות מוחלשות או שונות בכסות של אי-התאמה לחיי קהילה. על רקע זה יבקש

48 ראו לי כהנר "מרחב, חברה וקהילה – המבנה המרחבי של האוכלוסייה החרדית בישראל בעידן של שינויים" **משפט, חברה ותרבות** א 259, 286 (2018) ("כמו מרבית היישובים הפרווריים, גם הערים החרדיות החדשות הן הומוגניות באוכלוסייתן, תהליך המעיד לא רק על רצונם של רבים מתושבי הפרוורים לגור סמוך לדומים להם מבחינה תרבותית וכלכלית, אלא גם על שאיפתם להתרחק מן השונים מהם, על כל השלכותיה החברתיות והפוליטיות של מגמה זו"); שלומית פלינט, נורית אלפסי ויצחק בננסון "דומים ושונים: מיקרו-סגרגציה של חרדים במרכז ירושלים" **סוציולוגיה ישראלית** יב 81, 84–85 (2010), ("נטייה כלכלית-חברתית זו, בשילוב הרתיעה החרדית מאורח החיים המודרני, הובילו את הקהילה החרדית לבחור בהיבדלות טריטוריאלית חדה... הפילוג המרחבי אינו עיקרון הלכתי כי אם אמצעי לחיות בקרב קהילת דומים, המנותקת מהחיים המודרניים ומהחילוניות. המטרה העיקרית במאבק החרדי על הטריטוריה המובדלת היא לשמור על הדור הצעיר מפני האיום הטמון לידם בתרבות החילונית... החברה החרדית בוררת את תוצרי אורח החיים המודרני בקפידה: אחוז גבוה מקרב בני העדה החרדית (87%) מחזיקים ברשותם טלפון סלולרי, ואילו מספר המכוניות למשפחה נמוך ביותר, והשימוש במעליות בבתי מגורים נדיר. לתופעה זו השפעה ישירה על גובה הבניינים בשכונות חרדיות ועל הקומפקטיות העירונית. ולמרות הצפיפות ותנאי המחיה הירודים בשכונות החרדיות, האדם החרדי קשור למקום, וגם כשמצבו הכלכלי משתפר, הוא מעדיף לחיות בקרב האוכלוסייה שאלה הוא משתייך. לכן הביקוש למגורים בשכונות חרדיות נותר גבוה").

49 עדי ניר-בנימיני וטל גנור "מתחת לרדאר: מנגנוני הדרה סמויים בהליכי מיון למגורים בישראל" **מעשי משפט** ה 143, 153 (2013) ("למרות הסעיף המפורש האוסר על אפליה בהליך הקבלה למגורים, חלק מהמוראיינים תיארו את דחייתם במונחים של אפליה אתנית").

50 תומר זרחין "פעיל חברתי נדחה מקיבוץ גבים: 'לא מתאים לקהילה'" **הארץ** (12.2.2012) <https://bit.ly/3tHaCep>; יוסי דהאן "אוחנה לא היה מתקבל" **ידיעות אחרונות** (29.11.2017) <https://bit.ly/3D3eU0H>.

משפט וממשל כג תשפ"ב חומות של ייאוש: על הליכי מיון של מועמדים ליישובים קהילתיים

המאמר לעסוק בכשלים המוקנים בפעילותן של ועדות קבלה ליישובים ובהשלכותיה של מדיניות זו על שילובן של קבוצות שונות באוכלוסייה, תוך התמקדות באוכלוסייה המזרחית, שהיא ככל הנראה הנפגעת המרכזית מהליכי מיון אלו.

ב. מנגנוני מיון והדרה – לקחים אמפיריים וחלוקתיים מתחום העבודה

חרף העיסוק הנרחב בספרות ובפסיקה בשאלת ההדרה המרחבית ומאפייניה, ניכר חסר של ממש במחקר על-אודות מנגנוני ההדרה הנוהגים, מאפייניהם והשפעותיהם על אוכלוסיות שונות במרחב הישראלי. במובן זה השיח על ועדות הקבלה בהתיישבות עסק בעיקר בשאלה אם הדרה מרחבית רצויה מבחינה נורמטיבית, ונמנע מלעסוק במנגנונים המשרתים אותה. במאמר זה אנו מבקשים לבחון את השלכות השימוש במנגנוני ההדרה הנוהגים על החברה הישראלית, ובמיוחד את ההשלכות החלוקתיות. ככלל, ההדרה המרחבית בישראל ננקטת באמצעות שני מנגנונים עיקריים: האחד, ועדת קבלה, המורכבת מנציגי היישוב, מנציגי המועצה האזורית ומנציגים של תנועות ההתיישבות;⁵¹ והאחר, מבחנים הנערכים במכוני מיון מקצועיים. כאמור, הספרות והפסיקה העוסקות בשאלת ההדרה בהתיישבות נמנעו מלעסוק במאפייניהם של מנגנוני ההדרה ובהשלכות יישומם. למעשה, למעט מחקר אמפירי איכותני אחד,⁵² אין בנמצא מחקרים הבוחנים את מנגנוני ההדרה, על מאפייניהם והשלכותיהם. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, בהתנהגותם ובדבריהם של כלל הגורמים המעורבים ביישומם של מנגנוני ההדרה בהתיישבות קיימת עמימות – ככל הנראה מכוונת – בנוגע למאפייני המנגנונים, להליכים שבהם הם מיושמים ולתוכניהם; שנית, מכיוון שמנגנונים אלו מיושמים בנסיבות פרטניות, העוסקות בחייהם של מועמדים ומועמדות פרטניים, ניכרת הקפדה על פרטיות וחיסיון של פרטים אישיים, והקפדה זו פוגעת בשקיפות של יישום המנגנונים ומקשה את חשיפתם.

בצילה של עמימות זו, בחינה של מנגנוני ההדרה הנוהגים בהתיישבות בישראל מגלה כי אלה דומים – גם אם לא זהים – למנגנוני הסיון הננקטים בתחום העבודה.⁵³ מכוני מיון נהפכו

51 ס' 6ב לפקודת האגודות השיתופיות.

52 ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49.

53 ראוי להתייחס לשתי השגות אפשריות על קביעה זו בדבר הדמיון בין שני ההליכים. השגה אחת גורסת כי בעוד בתחום ההתיישבות אמות-המידה המבחינות מוגדרות על-ידי היישוב הקהילתי, בתחום התעסוקה הליכי המיון נעשים על בסיס מקצועי ו"ענייני". טענה זו ראוי לדחות, לטעמנו, שכן הגדרת אמות-המידה בכל אחד מההליכים נעשית על-ידי הגורם המזמין את האבחון. מקום העבודה, כמו היישוב הקהילתי, מעביר למכוני המיון את הגדרות התפקיד, וקובע את רמת ההשכלה ורמת הניסיון הנדרשות. כפי שנראה להלן, אמות-מידה אלו עשויות לשמש ליצירת הומוגניות במקום העבודה, ומכל מקום הן מנציחות הפליה ביחס לקבוצות מיעוט בחברה הישראלית. להרחבה ראו להלן ליד ה"ש 142–143. ההשגה האחרת על הדמיון הנטען בין מנגנוני המיון בתחומי התעסוקה וההתיישבות נוגעת במושג הבחינה. על-פי טענה זו, בתחום ההתיישבות המיונים בוחנים את המשפחה ואת מערכת היחסים הנוהגת בה, בעוד בתחום התעסוקה המיונים מתמקדים בהכשרתם של היחידים המבקשים להתקבל לעבודה. ניתן לערער – או לכל-הפחות להרהר – על הממצאים האמפיריים התומכים בטענה זו. אולם לגופה של טענה

למנגנון העיקרי בכל הקשור למיון מועמדים למקומות עבודה, וספרות מחקרית אמפירית רבה עוסקת במבחנים המשמשים למיון מועמדים למקומות עבודה. מחקרנו מציע עיון מקיף בספרות הקיימת ובממצאיה בנוגע לפעילותם של מכוני מיון למקומות עבודה, ומנסה להקיש מספרות זו לפעילותם של מכוני המיון המשמשים להתיישבות.⁵⁴ השוואה זו אפשרית, שכן

נראה כי היא מייצרת ניתוק בין הרבדים השונים (בידול מרחבי, השכלה, תעסוקה, השתכרות), שאינו ראוי לטעמנו ואינו משקף את המציאות. הטענה כי מבחני מיון למקומות עבודה בודקים את היחיד והכשרתו בלבד מניחה כי הכשרה זו מנותקת ממקום המגורים, מתנאי החיים ומרמת ההשכלה – כולם רבדים שניתן להצביע על הפליה שקיימת בהם כלפי קבוצות מיעוט בחברה הישראלית.

54 נועם פישמן ויהודית קינג אבחון מותאם תרבות (אמ"ת): סקירת ספרות בין-לאומית על תהליכי מיון לעבודה ובחינת השלכותיה בהקשר הישראלי (2013) (להלן: מחקר ברוקדייל). סקירת הספרות של פישמן וקינג מתבססת בעיקר על ספרות ומחקר אמריקאיים: Frank L. Schmidt & John E. Hunter, *The Validity and Utility of Selection Methods in Personnel Psychology: Practical and Theoretical Implications of 85 Years of Research Findings*, 124 PSYCHOL. BULL. 262 (1998); Leaetta M. Hough, Frederick L. Oswald & Robert E. Ployhart, *Determinants, Detection and Amelioration of Adverse Impact in Personnel Selection Procedures: Issues, Evidence and Lessons Learned*, 9 INT. J. SEL. ASSESS. 152 (2001); Leaetta M. Hough & Adrian Furnham, *Use of Personality Variables in Work Settings*, in 12 HANDBOOK OF PSYCHOLOGY 131 (Walter C. Borman, Daniel R. Ilgen & Richard J. Klimoski eds., 2003); Deniz S. Ones, Chockalingam Viswesvaran & Frank L. Schmidt, *Comprehensive Meta-analysis of Integrity Test Validities: Findings and Implications for Personnel Selection and Theories of Job Performance*, 78 J. APPL. PSYCHOL. 679 (1993); Philip Bobko, Philip L. Roth & Denise Potosky, *Derivation and Implications of a Meta-analytic Matrix Incorporating Cognitive Ability, Alternative Predictors, and Job Performance*, 52 PERSONNEL PSYCHOL. 561 (1999); Allen I. Huffcutt, Philip L. Roth & Michael A. McDaniel, *A Meta-analytic Investigation of Cognitive Ability in Employment Interview Evaluations: Moderating Characteristics and Implications for Incremental Validity*, 81 J. APPL. PSYCHOL. 459 (1996); Denise Potosky, Philip Bobko & Philip L. Roth, *Forming Composites of Cognitive Ability and Alternative Measures to Predict Job Performance and Reduce Adverse Impact: Corrected Estimates and Realistic Expectations*, 13 INT. J. SEL. ASSESS. 304 (2005); Michael A. McDaniel et al., *Situational Judgment Tests, Response Instructions, and Validity: A Meta-analysis*, 60 PERSONNEL PSYCHOL. 63 (2007); Deborah L. Whetzel, Michael A. McDaniel & Nhung T. Nguyen, *Subgroup Differences in Situational Judgment Test Performance: A Meta-analysis*, 21 HUM. PERFORM. 291 (2008); Robert E. Ployhart & Brian C. Holtz, *The Diversity-Validity Dilemma: Strategies for Reducing Racioethnic and Sex Subgroup Differences and Adverse Impact in Selection*, 61 PERSONNEL PSYCHOL. 153 (2008); Philip L. Roth, Allen I. Huffcutt & Philip Bobko, *Ethnic Group Differences in Measures of Job Performance: A New Meta-Analysis*, 88 J. APPL. PSYCHOL. 694 (2003); Philip Bobko, Philip L. Roth & Maury A. Buster, *Work Sample Selection Tests and Expected Reduction in Adverse Impact: A Cautionary Note*, 13 INT. J. SEL. ASSESS. 1 (2005); Patrick F. McKay & Michael A. McDaniel, *A Reexamination of Black-White Mean Differences in Work Performance: More Data, More Moderators*, 91 J. APPL. PSYCHOL. 538 (2006); J.M. Collins et al., *Can Basic Individual Differences Shed Light on the Construct Meaning of Assessment Center Evaluations?*, 11 INT. J. SEL. ASSESS. 17 (2003).

המציאות מלמדת שמבחני המיון המשמשים למיון ליישובים הם דומים מאוד – ואף זהים בחלקים ניכרים שלהם – למבחני המיון המשמשים למיון מועמדים למקומות עבודה. יש בסקירות אלו כדי לתת לנו ידע אמפירי רב ערך בנוגע ליעילותם של מבחנים אלו, אך גם בנוגע לבעייתיות הטמונה בשימוש בהם בכלל, ולצורך מיונים ליישובים קהילתיים בפרט.

נכון להיום פועלים בישראל עשרים ושלושה מכוני מיון. מתוך כלל מכוני המיון הללו, רק שלושה מכוני מועמדים מבצעים גם מיונים ליישובים קהילתיים – קינן שפי, אדם מילא ומכון פילת. כל שאר החברות עוסקות במיונים תעסוקתיים ולימודיים בלבד. בדיקה שעשינו באתרי המרשתת של שלושת מכוני המיון האמורים העלתה כי הליך המיון למקומות עבודה והליך המיון לקליטה ביישובים קהילתיים המשתמשים בוועדות קבלה הם דומים יחסית. מיונים למקומות עבודה כוללים סדרה של מבחנים הנעשים בכל מכוני המיון. מבחנים אלו כוללים מבחני כישורים קוגניטיביים, מבחני סגנון עבודה, מבחני אישיות, שאלונים ביוגרפיים, מבחני אמינות, הדמיות קבוצתיות וזוגיות, וריאיון אישי. מיון ליישובים קהילתיים כולל לרוב שאלוני אישיות, שאלונים ביוגרפיים, מבחני אמינות, הדמיות וזוגיות וריאיון אישי או זוגי.⁵⁵

להלן נתאר בקצרה את מבחני המיון השונים. חשוב לסקור ולנתח את המבחנים הללו כדי להבין עד כמה הכישורים שהם מודדים ובוחנים רלוונטיים למיון מועמדים למקומות עבודה או ליישובים קהילתיים, ועד כמה הם מספקים כלי ניבוי תקפים בנוגע לכישורים שהם מודדים. נוסף על כך, חשוב לבדוק עד כמה מבחנים אלו עשויים ליצור פערים בין אוכלוסיות שונות, ולמעשה לפגוע בסיכוייהם של מועמדים מקבוצות מסוימות באוכלוסייה הכללית, כמו-גם ביכולת להשיג יעדי גיוון (diversity) במקומות עבודה או ביישובים קהילתיים.

1. מבחני המיון בתחום העבודה – מאפיינים ותוצאות

חשוב לציין כי אין שקיפות באשר לטיבם ולטבעם של המבחנים הנוהגים בארץ, למעט מידע כללי בלבד הנוגע במאפיינים כלליים שלהם, המדווחים בלקוניות רבה על-ידי המכונים עצמם ועל-ידי הנבדקים עצמם. כל ניסיון לקבל מידע מפורט יותר באשר למבחנים הנוהגים נתקל בחומה בצורה. אין חולק כי הסירוב למסור מידע מפורט נובע גם מנימוקים לגיטימיים, כגון הרצון למנוע חשיפה של המבחנים עצמם, שעלולה לפגוע בתוקפם ובמהימנותם של המבחנים או לחשוף סוד מסחרי של מכון המיון. עם זאת, ברור שהסירוב למסור מידע מפורט באשר לטיבם של המבחנים הנוהגים מונע ממועמדים לעבודה או ליישובים יכולת לתקוף את המהימנות ואת התוצאות של המבחנים הללו. יתרה מזו, אי-אפשר לבחון באופן ביקורתי את יכולתם של המבחנים הללו לשמש כלי ממיין למקומות עבודה וליישובים קהילתיים. להלן

55 מבוסס על המידע באתרי המרשתת של מכון קינן שפי – tinyurl.com/rqffnzq; של מכון אדם מילא – tinyurl.com/acjsj6ys; ושל מכון פילת – tinyurl.com/26akjbtz. נעשו פניות אחדות למכוני המיון השונים לצורך קבלת מידע מבוסס ומקיף יותר על-אודות המבחנים, אך מכוני המחקר סירבו לשתף פעולה. מבחינה של פסיקות בתי-משפט ופרוטוקולים של ועדת ההשגות על החלטות של ועדות קבלה ליישובים אי-אפשר להבין כיצד המיונים להתיישבות נעשים במכוני המיון.

פירוט כללי של המבחנים הנוהגים בארץ ובעולם במכוני מיון לעבודה, כפי שעולה מתיאור כללי של המבחנים הנוהגים במכוני המיון בארץ:

א. **מבחני כישורים שכליים כלליים (מבחנים קוגניטיביים/מבחנים פסיכוטכניים)** – מבחנים אלו דומים למבחני IQ. מדובר במבחנים פסיכוטכניים ממוחשבים הבודקים את היכולות השכליות והקוגניטיביות של המועמד. בדרך-כלל המבחנים מוגבלים בזמן, וכוללים מבחנים מילוליים, מבחנים כמותיים ומבחני צורות. בחלק מהמקרים יופיעו גם מבחנים טכניים ומבחנים באנגלית. המבחנים נמשכים בין שעה וחצי לשלוש שעות, לפי התפקיד שהמועמד מתמין אליו.⁵⁶

ב. **מבחני אישיות** – מבחני אישיות כוללים מילוי שאלונים תעסוקתיים ואישיים ומבחני אישיות פרונטליים. המבחנים נמשכים בין שעה וחצי לשלוש שעות, ומיועדים להכיר את הנטיות התעסוקתיות והאישיותיות של המועמד לצורך בדיקת התאמתו לתפקיד.⁵⁷ אחד המבחנים הוא מודל חמש התכונות – ה-Five Factor Model (FFM). חמש התכונות הללו זכו בהערכה רבה בספרות, ונחשבות התכונות החשובות ביותר בתחום הפסיכולוגיה של האישיות, המשפיעות בצורה ניכרת על אישיות האדם ועל האופן שבו הוא מתנהג.⁵⁸ המבחן מוכר גם בשמות אחרים: "מודל חמשת הגורמים" ו"מבחן חמש התכונות הגדולות" (Big Five Personality Traits). מודל חמש התכונות פותח על-ידי הפסיכולוגים רוברט מקריי (McCrae) ופול קוסטה (Costa) בשנות השמונים והתשעים של המאה הקודמת. על-פי מודל זה, ניתן לייחס שלל התנהגויות ומאפייני אישיות לחמישה ממדי אופי – מוחצנות, נועם הליכות, פתיחות מחשבתית, מוכוונות (או מצפוניות) ויציבות רגשית – ולאפיין אדם על-ידי מציאת מיקומו בכל אחד מהממדים הללו. מודל חמש התכונות הוא המקובל ביותר כיום בפסיכולוגיית התכונות. במסגרת מבחני האישיות משמש גם שאלון "מצאי האישיות" (Neo-Personality Inventory), שפותח על-ידי קוסטה ומקריי. שאלון זה בודק שישה פנים של כל אחת מחמש התכונות על-פי תסביך עצבנות (גירוסיות), מופנמות-מוחצנות ופתיחות. לדוגמה, באשר לנועם הליכות נבחנים יושר, אמון, אלטרואיזם (זולתנות: מסירות והקרבה עצמית), צניעות, רפוא ונכונות לציית. לכל פן מוקדשות שמונה שאלות, כך שבסך-הכל השאלון מכיל מאתיים וארבעים שאלות. במחקר ממושך שנערך בקשר לשאלון זה נמצא כי האופן שבו אדם מתואר על-ידי עצמו דומה מאוד לאופן שבו הוא מתואר על-ידי חבר, ודומה אף יותר לאופן שבו הוא מתואר על-ידי בן-זוג.

56 תיאור המבחן לקוח מאתר מכון נועם, המכין למבחני מיון לעבודה: tinyurl.com/stlkno5. ראו גם RAYMOND B. CATTELL, PERSONALITY AND MOOD BY QUESTIONNAIRE (1973); רות בייט-מרום וגילי לויתן **מבחנים פסיכולוגיים: תאוריה ומעשה** 51–55 (2010).

57 מבוסס על המידע מאתר מכון נועם, לעיל ה"ש 56.

58 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 5.

על מודל חמש התכונות נמתחה ביקורת מכיוונים שונים.⁵⁹ יש הטוענים כי אין די בחמש התכונות, ואחרים סוברים שניתן להסתפק בפחות. המודל אינו מספק פתרון טיפולי, ואין הוא מסביר כיצד תכונות אופי יכולות להשתנות. ככלל, קשה לראות את המודל כתיאוריית אישיות מגובשת. יש בו תיאור, אך אין בו הסבר לממצאים התיאוריים. המודל גם אינו מתייחס למצבים שונים; הוא אינו מסביר מדוע במצבים שונים אדם יכול להתנהג באופנים שונים מאוד. ניתן אומנם להפיק ממנו תועלת לצרכים שונים, ביניהם אבחון תעסוקתי או שידוכים, אולם בעיה מתודולוגית קשה המאפיינת אותו היא הסתמכותו הרבה על דיווח עצמי בשאלונים – דיווח שעלול להיות מוטה.⁶⁰

- ג. **מבחני יושרה (integrity) (מבחני אמינות)** – המבחנים הללו פותחו במקור כדי לנבא התנהגות הפוגעת בתפוקה, כגון גנבה במקום העבודה ואיחורים, אבל נמצאו יישומיים גם לניבוי תפקוד כללי בעבודה. בארץ היושרה נבחנת באמצעות שאלון מפורט.⁶¹
- ד. **ראיונות מובנים (ראיונות אישיים)** – ראיונות מובנים מתקיימים עם פסיכולוג, והם נועדו לאפשר היכרות אישית ותעסוקתית עם המועמד, לרבות בחינת ההנעה שלו למלא את התפקיד ושאיפותיו. בראיונות מובנים כל המועמדים לתפקיד מסוים נשאלים אותן שאלות, ותפקודם בראיונות מדורג בעזרת פרוטוקול אחיד. ראיונות מובנים יקרים יותר ודורשים משאבים רבים יותר מראיונות בלתי-מובנים, אבל הם תקפים הרבה יותר.⁶²
- ה. **נתונים ביוגרפיים (biodata) (שאלון ביוגרפי)** – שאלונים אלו משתמשים בשאלות שעברו בדיקות אמפיריות. הם שואלים על התנסויות וחוויות של המועמדים בחייהם בתחומים שונים ובתקופות שונות. לדוגמה, נשאלות שאלות על אמצעי המשמעת שנקטו הורי המועמדים ועל פעילות בארגוני סטודנטים או בתנועות אחרות. פיתוח כלי של נתונים ביוגרפיים המתאים לתפקיד מסוים יכול להיות יקר מאוד, כי כל פריט בכלי חייב לעבור בדיקה מעמיקה כדי לוודא שהשאלה תורמת לניבוי הצלחה בתפקיד.⁶³
- ו. **משימות של שיפוט מצבים (הדמיות)** – כלי זה מציג למועמדים תיאור של מצב מסוים. בספרות יש הפרדה בין הוראות המבוססות על ידע (knowledge-based instructions) לבין הוראות המבוססות על התנהגות (behavior-based instructions). הוראות המבוססות על ידע דורשות מהמועמד להעריך את התועלת של תגובות שונות, ואילו הוראות המבוססות על התנהגות דורשות ממנו לתאר איך הוא היה מתמודד במצב המתואר.⁶⁴

59 Jack Block, *A Contrarian View of the Five-Factor Approach to Personality Description*, 117 PSYCHOL BULL. 187 (1995); H.J. Eysenck, *Four Ways Five Factors Are Not Basic*, 13 PERSONALITY & INDIVIDUAL DIFFERENCES 667 (1992).

60 להרחבה ראו S. Rothmann & E.P. Coetzer, *The Big Five Personality Dimensions and Job Performance*, 29 SA J. INDUS. PSYCHOL. 68 (2003); GERALD MATTHEWS, IAN J. DEARY & MARTHA C. WHITEMAN, *PERSONALITY TRAITS* (2nd ed. 2003).

61 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 5.

62 שם, בעמ' 6.

63 שם.

64 שם, בעמ' 7.

ז. **דגימת עבודה** – כלי אבחון זה בוחן כיצד המועמדים מתמודדים עם משימות ובעיות נפוצות בעבודה.⁶⁵

ח. **מרכז הערכה** – במרכז הערכה משתמשים בצירופים שונים של כלי אבחון כדי להעריך את התאמת המועמדים לתפקיד המיועד. מרכזי הערכה כוללים גם מבחנים קבוצתיים המבוססים על דינמיקה קבוצתית. מבחן קבוצתי נמשך בממוצע בין שעה לשעתיים, ומטרתו לבדוק כיצד המועמד מתנהל בנוכחות אחרים, וכיצד הוא משתף פעולה עימם לצורך ביצוע משימות. על-פירוב המבחן הקבוצתי כולל שלב של הצגה עצמית, ולאחריו פעילויות ומשימות של שיפוט מצבים (הדמיות) המדמות סיטואציות מהתפקיד.⁶⁶

2. השלכות יישומם של מנגנוני מיון בתחום העבודה – ממצאים אמפיריים

בחלק זה נסקור את הידע שנצבר בספרות בנוגע למבחני המיון בתחום העבודה. נעמוד על תוקפם וערכם הניבוי של מבחנים אלו, כמו-גם על הבעייתיות הכרוכה בהם. בסקירה זו יושם דגש במבחנים המועדים לנקיטת הפליה בין מועמדים או לפגיעה מובנית בשוויון בגישתם למועמדים שונים. מכון ברוקדייל של הג'וניט ערך בשנת 2013 מחקר בנוגע לתהליכי מיון לעבודה ולהשלכותיהם של תהליכים אלו בהקשר הישראלי, במיוחד בהקשר של קבוצות מיעוט בחברה הישראלית.⁶⁷ מהמחקר עולה כי המבחנים הנפוצים ביותר בהליכי מיון תעסוקתי בישראל הם מבחני כישורים שכליים (מבחנים קוגניטיביים).⁶⁸ ממצאים אמפיריים מלמדים כי מבחני כישורים שכליים הם המבחנים בעלי התוקף הגדול ביותר, משום שיכולות הניבוי שלהם להצלחה טובות מאוד.⁶⁹ עם זאת, מבחני כישורים שכליים מציפים את הפערים הניכרים בין אוכלוסיות שונות, ולכן מובילים להפליה בקבלה לעבודה של מועמדים מאוכלוסיות מוחלשות.⁷⁰ המחקר מחלק את כלי המיון הנהוגים במכוני המיון לכלי מיון קלסיים ולכלי מיון חלופיים. כלי המיון הקלסיים הם מבחנים ממוחשבים או מבחני נייר ועיפרון, ומטרתם לבחון יכולות קוגניטיביות.⁷¹ כלי מיון חלופיים מנסים גם הם לבחון יכולות שכליות, אולם עושים זאת באמצעי בחינה עקיפים, כגון ראיונות ביוגרפיים ומשימות של שיפוט מצבים.⁷² המחקר סוקר את הידע הקיים בנוגע לתוקפם (ליכולת הניבוי) של המבחנים המשמשים במיון עבודה, כלומר, עד כמה כלי האבחון מצליחים לנבא תפקוד בעבודה. זאת ועוד, המחקר סוקר אף את הממצאים המדווחים בספרות על-אודות פערים בין מועמדים המשתייכים לקבוצות מיעוט באוכלוסייה לבין מועמדים מקבוצת הרוב, כפי שבאו לידי ביטוי ביישומם של הכלים השונים, ומסביר כיצד ההבדלים האלה עלולים לגרום לתוצאה מפלה, כלומר, להטיה נגד מיעוטים בתהליך המיון התעסוקתי.

65 שם.

66 שם.

67 שם.

68 שם, בעמ' 3.

69 שם, בעמ' 9.

70 שם.

71 שם, בעמ' 3.

72 שם.

להלן נסקור את כלי המבחן הקיימים ואת תוקף הניבוי שלהם. כאשר למבחן נקבע ערך המצוי בטווח שבין 0.4 ל-0.6, הוא נחשב מבחן בעל תוקף ניבוי גבוה; כאשר נקבע לו ערך המצוי בטווח שבין 0.2 ל-0.39, הוא נחשב מבחן בעל תוקף ניבוי בינוני; וכאשר נקבע לו ערך הנמוך מ-0.2, הוא נחשב מבחן בעל תוקף ניבוי נמוך.⁷³ הממצאים במחקרים שנערכו מורים כי יש שוני רב בתוקפם של כלי מיון שונים,⁷⁴ וכי יש כמה כלי מיון תקפים המצליחים בניבוי של תפקוד בעבודה.⁷⁵ התועלת בשימוש בכלים התקפים ביותר מתבטאת ברווחים של ממש לארגון, בעקבות הגדלת תפוקת העובדים והגברת יעילות הארגון.⁷⁶

המחקרים שנערכו מלמדים כי למבחנים המשמשים במיונים ליישובים יש תוקף משתנה. כלי המיון הקלסי היחיד שנעשה בו שימוש הוא מבחני יושרה. תוקפם של מבחני יושרה הוא 0.41. למבחנים אלו יש אפוא תוקף ניבוי גבוה. במיון ליישובים נעשה שימוש גם בכלי מיון חלופיים, שתוקפם משתנה כדלקמן: (א) שאלוני אישיות – שאלוני חמש התכונות (ה-FFM) זכו כאמור בהערכה רבה בספרות, והתכונות הנבדקות בהם נחשבות התכונות החשובות ביותר בתחום הפסיכולוגיה של האישיות, אולם תוקף הניבוי שלהם נמוך ועומד על 0.11 בלבד; (ב) שאלונים ביוגרפיים – שאלונים אלו הם בעלי תוקף ניבוי בינוני של 0.32; (ג) הדמיות – הדמיות נחלקות לשני סוגי כלים: (1) משימות של שיפוט מצבים, שהן בעלות תוקף ניבוי בינוני של 0.26; (2) מרכזי הערכה, שהם בעלי תוקף ניבוי בינוני של 0.37; (ד) ראיונות מובנים – כלי זה הוא בעל תוקף ניבוי גבוה של 0.51.⁷⁷

חשוב לציין כי אומדני התוקף הממוצעים אינם מביאים בחשבון שהתוקף עשוי להשתנות באופן שיטתי בהתאם למורכבות התפקיד שאליו הגיש הנבחן את מועמדותו. כך, למשל, תוקפם של מבחני כישורים שכליים כלליים נוטה לרדת ככל שרמת המורכבות של התפקיד פוחתת.⁷⁸

ניתן לראות כי על בסיס הידע המחקרי הקיים, רק לשניים מבין הכלים המשמשים במבחני המיון ליישובים יש תוקף ניבוי גבוה: מבחני יושרה וראיונות מובנים. אי־אפשר לדעת מה משקלו של כל מבחן במיונים ליישובים, אולם ניתן לומר בוודאות כי יתר המבחנים המשמשים להערכת התאמתם של המועמדים לחיי קהילה הם בעלי תוקף ניבוי בינוני או אף נמוך. זאת, בהתבסס על ניתוח תוקף הכלים שפורט לעיל אל מול המבחנים המופיעים באתרים של מכוני המחקר ככאלה שמתבצעים הלכה למעשה במיון ליישובים.

לצד בחינת התוקף ויכולת הניבוי של מבחני המיון לעבודה, אמד המחקר של מכון ברוקדייל גם את הפערים בין אוכלוסיות שכל אחד מכלי המיון הללו יוצר. פערים בין אוכלוסיות נמדדים באמצעות המדד הסטטיסטי d, המציין את מספר סטיות־התקן שבין הממוצע של אוכלוסיית הרוב לבין הממוצע של המיעוט.⁷⁹ הפרש של 0.8 ויותר נחשב פער

73 שם, בעמ' 4–7.

74 שם.

75 שם.

76 שם, בעמ' 9.

77 שם, בטבלאות בעמ' 5–7.

78 שם, בעמ' 10.

79 שם.

גדול ביותר; הפרש של 0.5–0.79 נחשב פער גדול; הפרש של 0.2–0.49 נחשב פער בינוני; והפרש שנמוך מ-0.2 נחשב פער נמוך.⁸⁰ ממצאי המחקר, המבוססים על הבדלי הציונים בין שחורים ללבנים בארצות-הברית, מלמדים כי אומדן הפערים בין אוכלוסיות שהמבחנים השונים יוצרים הוא כדלקמן: מבחני היושרה יוצרים פער מזערי בין אוכלוסיות של 0.04; הראיונות המוקנים יוצרים פער בינוני בין אוכלוסיות של 0.23; שאלונים ביוגרפיים יוצרים פער גדול בין אוכלוסיות של 0.57; מרכזי הערכה יוצרים אף הם פער גדול בין אוכלוסיות של 0.6, אך הערך תלוי בתרגיל שמשמשים בו; משימות של שיפוט מצבים יוצרות פער בינוני בין אוכלוסיות של 0.38; ומבחן אישיות יוצר פער נמוך מאוד בין אוכלוסיות של 0.09. בהליכי מיון לעבודה אומדן הפערים בין אוכלוסיות גדול עוד יותר, שכן במבחנים שכליים ניכר פער של 0.99 בין אוכלוסיות, ובדגימות עבודה ניכר פער של 0.52 בין אוכלוסיות. לפיכך הסיכוי להפליה בין אוכלוסיות בהליכי מיון למקומות עבודה הוא גדול. דפוס מרכזי שנמצא ואשר חשוב להדגיש הוא שמנגנוני מיון בעלי טענות קוגניטיבית רבה (כגון מבחני כישורים שכליים) או בינונית (כגון משימות של שיפוט מצבים ונתונים ביוגרפיים) נוטים לגרום לפערים של ממש בין אוכלוסיות, ואילו כאשר משתמשים בכלים שהם בעלי טענות קוגניטיבית נמוכה (כגון מבחני יושרה ומבחני תכונות אישיות מה-FFM), הפערים מצומצמים.

ניתן לטעון כי הממצאים אינם רלוונטיים לפעילותם של מכוני מיון ישראליים, שכן מקורם בעיקר בארצות-הברית ובאירופה.⁸¹ אכן, יש מקום להידרש לשאלה עד כמה ממצאים אלו רלוונטיים להקשר הישראלי. עם זאת, ולמרבה האירוניה, השימוש בכלי מיון, כגון מבחני כישורים שכליים ומבחני תכונות אישיות, נפוץ הרבה פחות בארצות-הברית בהשוואה לישראל.⁸² נוסף על כך, כלי מיון שונים, כגון מבחני מצב קבוצתיים, הנמצאים בשימוש רב בישראל, אינם נפוצים בארצות-הברית ואינם נדונים בספרות. למרות ההבדלים המשמעותיים בין ארצות-הברית למדינות אחרות, יש סיבות טובות לחשוב שניתן להקיש מן הממצאים מארצות-הברית לישראל. ארצות-הברית היא מדינה הטרוגנית מאוד, בדומה לישראל, ולמרות זאת אין דיווחים על הבדלים של ממש בין אוכלוסיות מבחינת התוקף של כלי מיון מסוימים.⁸³ כמו-כן, המבחנים מושא הבדיקה שנערכים בארצות-הברית דומים מאוד למבחנים הנערכים בארץ, ומכאן האפשרות להקיש מן הממצאים בארצות-הברית לממצאים בארץ.⁸⁴ בישראל נערך עד היום רק מחקר אחד שבחן את פעילותם של מכוני מיון לעבודה. בשנת 2008 עשתה עמותת קו משווה (קואליציית המעסיקים לשוויון לאקדמאים ערבים) עבודה מקיפה – בתחילה בשיתוף מכון המיון אדם מילא ובהמשך בשיתוף מכון פילת – בנושא תהליכי מיון לאקדמאים ערבים.⁸⁵ המחקר שילב שיטות איכותניות וסטטיסטיות, וכלל ראיונות

80 שם.

81 שם, בעמ' 22.

82 שם.

83 שם.

84 שם.

85 ליאת בסיס מיון רב תרבותי – צו השעה: מבחני מיון והערכה לאקדמאים ערבים – תוצאות המחקרים וההתאמות הנדרשות (2009).

עם גורמים שונים.⁸⁶ במסגרת המחקר נערכה השוואה בין ציוניהם של אקדמאים ערבים ויהודים שעברו מיון במכון אדם מילא בכמה כלי מיון, במטרה לזהות את הפערים בין האוכלוסיות. התוצאות הראו כי בחלק ממבחני הכישורים השכליים (לדוגמה, אנלוגיות מילוליות וחשבון) הצליחו המועמדים הערבים פחות מעמיתיהם היהודים, ואילו במבחני מיון אחרים (לדוגמה, במבחני מטריצות ותרשימי זרימה) הם הצליחו במידה דומה.⁸⁷ בשיטות אבחון אחרות, כגון ריאיון אישי ומבחן מצב קבוצתי, נמצאה נחיתות של המועמדים הערבים במאפיינים כגון יכולת הפעלה וכושר הבעה. לעומת זאת, לא נמצא הבדל משמעותי במאפיינים אחרים, כגון עמידה בלחץ ובעומס וחשיבה אנליטית. במאפיינים מסוימים, כגון קבלת סמכות והינעה לניהול, נמצא יתרון למועמדים ערבים.⁸⁸ לסיכום, הספרות האקדמית בנוגע למבחני מיון לעבודה מורה כי הסיבה העיקרית להפליה במבחני המיון לעבודה בארץ היא הדגשת מבחנים שכליים במבחני המיון. אומנם מבחנים אלו נהנים מתוקף ומיכולת ניבוי גבוהים מאוד, אך הם מייצרים פערים גדולים בין אוכלוסיות.⁸⁹

מלבד ממצאים אמפיריים אלו, שניתן ללמוד מהם על פועלם של מכוני מיון, יש ממצאים אמפיריים כלליים בנוגע להפליה בשוק העבודה הישראלי. בשנת 2018 פורסם מחקר אמפירי מרכזי בנוגע להפליה תעסוקתית בישראל, המתמקד בהפליה תעסוקתית של נשים, ערבים, חרדים ומזרחים.⁹⁰ המאמר סוקר את הידע הקיים בנוגע להפליה של כלל הקבוצות הללו ולדרכי ההתמודדות של מערכת המשפט עם מציאות זו. סוגי ההפליה שנבדקו במחקר הם הפליה המבוססת על העדפות וטעם אישי של האדם המפלה; הפליה סטריאוטיפית על בסיס שיוכו הקבוצתי של האדם המופלה המשפיעה על מידת האמון בו; הפליה סטריאוטיפית על בסיס שיוכו הקבוצתי של האדם המופלה המשפיעה על היחס לכשירותו השכלית; והפליה המבוססת על שיפוט נורמטיבי של הקבוצה שהאדם המופלה משתייך אליה.⁹¹ המחקר מבחין בין הפליה ישירה להפליה עקיפה. הפליה ישירה היא הפליה הבאה לידי ביטוי ביחס שונה לשווים בגין השתייכותם לקבוצות חברתיות נבדלות.⁹² הפליה עקיפה באה לידי ביטוי בהצבת דרישות שהן ניטרליות כשלעצמן אך משפיעות על שווים באופן שונה, לפי שיוכם הקבוצתי.⁹³ המחקר מראה כי הפליה תעסוקתית היא תופעה עמוקה ונרחבת בישראל, המשפיעה על מגזרים שלמים בחברה.⁹⁴ האפיקים המשפטיים לטיפול בהפליה זו מוגבלים, לפי המחקר, ובפועל התביעות המגיעות לבתי המשפט הן מעטות.⁹⁵ עוד מראה המחקר כי ערבים, מזרחים וחרדים מופלים כבר בשלב הקבלה לעבודה.⁹⁶ ערבים מופלים במקצועות חופשיים, ושיעור

86 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 23.

87 שם.

88 שם.

89 שם, בעמ' 28.

90 חרמון ואח', לעיל ה"ש 12.

91 שם, בעמ' 9–11.

92 שם, בעמ' 12.

93 שם.

94 שם, בעמ' 24.

95 שם.

96 שם, בעמ' 24–26, 29–33.

ההעסקה שלהם בסוג מקצועות זה נמוך מאוד. כפועל יוצא מכך נוצרת סגרגציה בהעסקתם, ולכן הם גם נפגעים מבחינת השכר.⁹⁷ מזרחים מופלים בעיקר בהעסקה במקצועות צווארון לבן, אך גם בשאר המקצועות, בהיבטים של קידום ושכר.⁹⁸ כך גם חרדים, המופלים בעיקר בקבלה לעבודה, אך גם לאחר־מכן – הן בקידום והן בשכר.⁹⁹ נשים מופלות במהלך העבודה בשל "תקרת הזכוכית", וכן על רקע הורי, שיכול להשפיע על העסקה ופיטורים.¹⁰⁰ חלק מהמאפיינים הם חוצי מגזרים, וחלק מהם ייחודיים לקבוצות מסוימות.¹⁰¹ כך, למשל, סגרגציה היא מאפיין רוחבי בשוק העבודה הישראלי: יש מקצועות שמועסקים בהם באופן גורף יותר ערבים, נשים או מזרחים, ולעומתם מקצועות שעיקר המועסקים בהם הם גברים אשכנזים.¹⁰² הסגרגציה הזאת היא אחת הסיבות לפערי השכר בין הקבוצות השונות.¹⁰³ המקור לסגרגציה, ככל שהיא קיימת, עשוי גם הוא להשתנות מקבוצה לקבוצה. במידה מסוימת היא נובעת מהפליה ישירה בשלב ההעסקה כלפי ערבים, מזרחים, חרדים ונשים (הסיבות להפליה של כל אחת מהקבוצות שונות זו מזו) או מהעדפות שונות של חברי הקבוצות, שמקורן בחברות שלהן; אך במידה מסוימת הסגרגציה נובעת ממאפיינים חברתיים התואמים את הדרישות של המעסיקים ואת מבנה שוק העבודה, כגון היצע המשרות הנמוך יותר בפריפריה, המשפיע לרעה בעיקר על ערבים ומזרחים, או העדר גמישות בעניין השעות ותנאי העבודה, המשפיע יותר על נשים, הנושאות בדרך־כלל ברוב הנטל של גידול הילדים.¹⁰⁴ כאן המקום לציין כי לצד האוכלוסיות האלה יש אוכלוסיות נוספות הסובלות מהפליה בשוק העבודה, כגון יוצאי אתיופיה ואנשים עם מוגבלות. אלה ואלה סובלים מהפליה הן בשלב הקבלה לעבודה הן בשלב ההעסקה והפיטורים.¹⁰⁵

המחקר מציג תיאוריות שונות של הפליה ותפיסת האחר.¹⁰⁶ בין היתר המחקר מבחין בין כמה סוגים של הפליה – הפליית טעמים לעומת הפליה סטטיסטית או סטריאוטיפית.¹⁰⁷ הפליית טעמים מתקיימת כאשר אנשים מתייחסים באופן שונה לחברי קבוצה מסוימת עקב רגשות שליליים חזקים של סלידה או דחייה כלפי אותה קבוצה.¹⁰⁸ כך, למשל, מעסיק שאינו מוכן להעסיק חרדים משום שהוא "לא אוהב" חרדים פועל מתוך הפליית טעמים. לעומת זאת, הפליה סטטיסטית או סטריאוטיפית מתבטאת ביחס שונה לחבר קבוצה ספציפי בהתבסס על תפיסות שליליות הנוגעות בכישורים או בתפקוד של קבוצת ההשתייכות שלו.¹⁰⁹ כאשר

97 שם, בעמ' 24–26.

98 שם, בעמ' 29–31.

99 שם, בעמ' 31–33.

100 שם, בעמ' 27–29.

101 שם, בעמ' 33.

102 שם.

103 שם.

104 שם, בעמ' 34.

105 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54.

106 חרמון ואח', לעיל ה"ש 12, בעמ' 39.

107 שם, בעמ' 40–42.

108 שם.

109 שם.

האמונות בקשר לחברי הקבוצה מבוססות מבחינה סטטיסטית, תיחשב ההפליה הפליה סטטיסטית, וכאשר האמונות בקשר לחברי הקבוצה אינן מאומתות סטטיסטית, מדובר בהפליה סטריאוטיפית.¹¹⁰ כך, למשל, העדפה להעסיק גבר רווק על אישה נשואה בשל ההנחה שאישה תעבוד פחות שעות עקב מחויבות הורית מבוססת על התפיסה שנשים צעירות נוטות לצאת לחופשת לידה ולעבוד במשרות חלקיות לצורך טיפול בילדיהן. אם תפיסה זו מאומתת סטטיסטית, התנהגות המעסיק תיחשב הפליה סטטיסטית. אם התפיסה אינה מאומתת סטטיסטית, התנהגותו של המעסיק תיחשב הפליה סטריאוטיפית. מלבד סוגי הפליה אלו מתקיימת גם הפליית טרום-שוק, שבה המעסיקים שוקלים שיקולים רלוונטיים לשוק העבודה, כגון התחשבות בהשכלת המועמד, אלא שבמציאות של פערי השכלה בין קבוצות שונות התוצאה היא שוק עבודה שיש בו תתי-יצוג לחלק מהקבוצות באוכלוסייה.¹¹¹

תרומתו המרכזית של המחקר נעוצה בסדרת הניסויים האמפיריים שנערכה במסגרתו בניסיון לבחון באופן מדויק יותר את טיב ההפליה שכל אחת מארבע הקבוצות הנבדקות חווה. ממצאי המחקר ממחישים וממפים אפוא את הצורות השונות של ביטויי ההפליה כלפי כל אחת מהקבוצות הנחקרות, ומלמדים על המנגנונים הקוגניטיביים העומדים מאחורי הביטויים הללו. היחס לערבים היה שלילי באופן עקיב וגורף מצד הנבדקים (שהיו כולם יהודים), והוא בא לידי ביטוי בחוסר חיבה, בחוסר אמון ובהערכת כשירות נמוכה של מועסקים ערבים.¹¹² נראה שיחס זה נובע הן מהפליית טעמים הן מהפליה סטטיסטית או סטריאוטיפית.¹¹³ היחס לחרדים היה מורכב יותר, והתבטא, מצד אחד, ביחס חיובי מאוד כלפיהם במשחקי אמון, אך מצד אחר, בהפגנת חוסר חיבה כלפיהם.¹¹⁴ נראה שהפליה כלפי חרדים נובעת בעיקרה מהפליית טעמים, אך תפיסות סטריאוטיפיות חיוביות ממתנות אותה.¹¹⁵ נשים זכו ביחס כללי חיובי בכל הניסויים שנערכו, ונתפסו במקום גבוה בשני מדדים חשובים: בחום אנושי ובמסוגלות וכשירות. היחס למזרחים היה לא מאוד שלילי ולא מאוד חיובי לעומת יתר הקבוצות בכל הניסויים שנערכו, ולא נראה שיש הפליית טעמים כלפיהם.¹¹⁶ עם זאת, המחקר מראה כי היחס למזרחים עודנו שלילי מצד גברים בכל הנוגע בהערכת כשירותם המקצועית ובאמון הניתן בהם, ככל הנראה בשל הפליה סטריאוטיפית או סטטיסטית.¹¹⁷

שלא כמחקרי-עבר, למחקר זה יש השלכות מעשיות ותיאורטיות על ההבנה של הפליה בתעסוקה בישראל, על הבנת ההפליה בישראל בכלל ועל הבנת ההבדל בין מנגנוני הפליה למיניהם, ולא רק בין קבוצות שונות. רוב המדינות מאמצות חוקי איסור הפליה המיישמים גישה אחידה להתמודדות עם כל סוגי ההפליה – מגדרית, לאומית, דתית ואתנית. מחקר זה מראה כי הפליה מיוצרת על-ידי מנגנונים קוגניטיביים מגוונים ביחס לקבוצות שונות, ולפיכך

110 ש.ם.

111 ש.ם.

112 ש.ם, בעמ' 69.

113 ש.ם.

114 ש.ם.

115 ש.ם.

116 ש.ם.

117 ש.ם.

יש מקום לאמץ מדיניות מבדילה לצורך התמודדות עם הפליה, ולא לאמץ מדיניות אחידה (בבחינת "one policy fits all").¹¹⁸ חקיקה ספציפית לכל מיעוט ומיעוט יכולה להיות אפקטיבית יותר מאשר גישה כללית. עם זאת, החוקרים מכירים בכך שיש בגישה מבדילה חסרונות, כגון היותה מסובכת ויקרה יותר להפעלה.¹¹⁹

ממצאי המחקר תומכים בהנחה שבשוק התעסוקה הישראלי יש הפליה כלפי קבוצות שונות על רקע מגוון סיבות. אין חולק שגם בתהליך הקבלה ליישובים קהילתיים יכולה להיווצר הפליה עקיפה של מועמדים – הן בהליכי המיון של ועדת הקבלה היישובית הן במיונים שבמכוני המיון. פקודת האגודות השיתופיות שוללת אפשרות לדחות מועמדים על בסיס עילות הפליה דומות לאלה המוגדרות בהקשר של דחיית מועמדים במקומות עבודה. חשוב לציין כי המחקר מצביע על קשיים בהוכחת הפליה, שכן נטל ההוכחה מוטל על העובד. החקיקה נועדה להקל ולהעביר את נטל ההוכחה למעסיק, אולם העברת הנטל כרוכה בהבאת ראשית ראיה על-ידי העובד. במקרים רבים של הפליה בעבודה, הערה מפלה או הוכחה מזערית של יחס מפלה יספיקו לצורך העברת הנטל. אולם במקרה של קבלה ליישובים קשה למועמד להביא ראיה להפליה, שכן פעמים רבות הוא מקבל לידיו מכתב לקוני ללא הסבר מפורט בנוגע לסיבת הדחייה שלו, או שהוא אינו מקבל דבר לידו כלל, אלא רק הודעה טלפונית כי מועמדותו נדחתה. חשוב להדגיש כי המחקר גם מציג את הבעייתיות בהגשת תביעות על הפליה בעבודה. עובדים רבים אינם מתלוננים, וגם מקרב המתלוננים רבים אינם מגיעים לתביעה משפטית בשל מגוון סיבות: התלות הנמשכת במעסיק, הקושי להוכיח כי הייתה הפליה, עלויות המשפט ופומביות ההליך.

3. הצעות להתמודדות עם ההטיות במנגנוני המיון בתחום התעסוקה

הספרות מציעה כמה הצעות להתמודדות עם ההפליה הרווחת בתחום התעסוקה. להלן נדון בהצעות להתמודדות עם הבעיות המשתקפות מן הממצאים בכל הנוגע בתוקפם של כלי המיון המשמשים את מכוני המיון התעסוקתי ובתוצאות המפלוגות של השימוש בהם, וכן בהצעות כלליות שהוצעו להתמודדות עם הפליה תעסוקתית בארץ ובעולם.

כפי שתואר בהרחבה לעיל, פעילותם של מכוני המיון מעוררת קושי של ממש בנוגע למגוון ולתוקף של כלי המיון – כלים בעלי תוקף ניבוי גבוה יותר מובילים להפליה גדולה יותר ולפגיעה במידת הגיוון של העובדים בשוק העבודה. כדי להתמודד עם בעיה זו בשוק העבודה, הוצעו בספרות כמה פתרונות: ראשית, הוצע להשתמש במדדים של הישגים לימודיים במקום להשתמש במבחנים שכליים, מכיוון ששימוש בהם עשוי להפחית תוצאה מפלה מבלי להקטין במידה ניכרת את תוקף הניבוי, שכן גם הישגים לימודיים, כמו מבחנים שכליים, קשורים הן לגורמים הניצנתיים הן לשימוש ביכולת קוגניטיבית.¹²⁰ בספרות מוצעים שני סוגים של מדדים

118 שם.

119 שם, בעמ' 70.

120 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 15.

להישגים לימודיים: הציון הממוצע בלימודים ומספר שנות הלימוד.¹²¹ מדד שנות הלימוד מאפשר צמצום הפליה רב יותר מאשר ממוצע הציונים, אך תוקף הניבוי שלו חלש יותר מזה של מבחנים שכליים.¹²² שנית, הוצע להשתמש במדדי כישורים ספציפיים לפי התפקיד שאליו המועמד מתמייך.¹²³ מחקרים מראים כי שימוש במדדי כישורים ספציפיים מוביל לצמצום הפערים בין קבוצות אוכלוסייה שונות במידה נמוכה עד בינונית, אך עלול לייצר פערים בין נשים לגברים (במדדי כישורים כמותיים לרעת נשים, ובמדדי כישורים מילוליים לרעת גברים), ותוקף הניבוי שלו נמוך מזה של מבחנים שכליים.¹²⁴ שלישית, הוצע להשתמש במגוון גדול יותר של כלי מיון תקפים, לרבות כלים חלופיים. שני כלי מיון בולטים בהשוואה לאחרים: ראיונות מוכּנים ומבחני יושרה.¹²⁵ כפי שתואר לעיל, שני הכלים הללו הם בעלי תוקף ניבוי גבוה כאשר משתמשים בהם יחד עם מבחני כישורים שכליים. הם מגבירים את התוקף של מבחני המיון ומצמצמים את התוצאה המפלה.¹²⁶ אולם גם פתרון זה אינו חף מקשיים. הבעיה העיקרית נובעת מאי־בהירות באשר למשקל היחסי של כל אחד מן המבחנים.¹²⁷ נוסף על כך, מחקרים מורים כי התועלת השולית פוחתת כאשר משתמשים בשילוב של ארבעה כלי מיון או יותר.¹²⁸ לבסוף, שימוש במספר כלים רב הוא יקר, ומצריך זמן רב.¹²⁹ רביעית, הספרות מציעה לשנות את מבחני הכישורים השכליים באופן שיהפוך אותם להוגנים ושוויוניים יותר. השינויים שהוצעו כוללים מגוון שיטות, העדר הגבלת זמן, שילוב פריטים הוגנים מבחינה תרבותית, והוצאת פריטים שנמצאו בהם הבדלים גדולים בין אוכלוסיות.¹³⁰ הניסיון המצטבר ביישום הצעות אלו מעלה כי הסרת מגבלת הזמן לכל הנבחנים יכולה להניב שיפור בביצועים, אך השיפור באוכלוסיית המיעוט זהה לשיפור באוכלוסיית הרוב, כך שהפער נשמר.¹³¹ נוסף על כך, הכנסת פריטים הוגנים מבחינה תרבותית והוצאת פריטים שנמצאו בהם הבדלים גדולים בין אוכלוסיות נוטות להיות יקרות ומסובכות, ואינן מובילות לצמצום בתוצאה המפלה.¹³² חמישית, יש הטוענים כי צמצום הפערים בין האוכלוסיות השונות עשוי להתרחש אם הנבחנים

Philip L. Roth & Philip Bobko, *College Grade Point Average as a Personnel Selection Device: Ethnic Group Differences and Potential Adverse Impact*, 85 J. APPL. PSYCHOL. 399 (2000); Christopher M. Berry, Melissa L. Gruys & Paul R. Sackett, *Educational Attainment as a Proxy for Cognitive Ability in Selection: Effects on Levels of Cognitive Ability and Adverse Impact*, 91 J. APPL. PSYCHOL. 696 (2006).

122 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 15.

123 שם.

124 שם.

125 שם.

Frank L. Schmidt & John E. Hunter, *The Validity and Utility of Selection Methods in Personnel Psychology: Practical and Theoretical Implications of 85 Years of Research Findings*, 124 PSYCHOL. BULL. 262 (1998).

127 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 16. ראו גם Ployhart & Holtz, לעיל ה"ש 54.

128 Ployhart & Holtz, שם.

129 שם.

130 שם.

131 שם.

132 שם.

יתאמנו ויתכוננו למבחני המיון. עם זאת, עד כה לא התקבל אישור אמפירי להשערה זו.¹³³ **שישית**, בספרות הועלתה הצעה להשתמש בכלי ממוקד לגיוס מועמדים מקרב אוכלוסיית המיעוט, על־מנת לנסות לגייס מספר מייצג של מועמדים מאוכלוסיות אלה.¹³⁴ הקושי בהצעה זו הוא שהיא יקרה, אורכת זמן רב, ובפועל נמצא כי היא אינה מביאה לידי צמצום משמעותי של הפערים בין האוכלוסיות.¹³⁵ לבסוף, מכיוון שמועמדים רבים מדווחים על אי־הוגנות ואי־נוחות בתהליך המיון התעסוקתי, הוצע שמעסיקים יערכו שינויים בתהליך שיענו על הביקורות. אכן, אימוץ שינויים כאלה הוביל לצמצום – גם אם בהיקף קטן יחסית – של הפער בין האוכלוסיות השונות.¹³⁶

נראה כי יש תימוכין אמפיריים לכך שהשיטות המנסות להשתמש במגוון של כלים להערכת המועמדים הן השיטות המוצלחות יותר להתמודדות עם אתגרי התוקף והמגוון שתוארו לעיל. הן שומרות על תוקפם של תהליכי המיון, ואף מובילות לצמצום פערים בין אוכלוסיות. ממצאים ממחקר משנת 2009 עומדים על התועלת והמגבלות של גישת הצירופים בהתמודדות עם דילמת המגוון והתוקף.¹³⁷ המחקר בחר ארבעים ושישה צירופים שונים של שניים עד ארבעה כלי מיון, ובאמצעות סדרה של הדמיות בדק לגבי כל צירוף את התוקף של ניבוי התפקוד בעבודה ואת מידת ההפליה (הפערים בין האוכלוסיות) בתוצאה המתקבלת.¹³⁸ בארבעים ושלושה מהצירופים השתמשו החוקרים באסטרטגיית הבחירה הרב־שלבית. אסטרטגיה זו משתמשת בכלי מיון אחד או בצירוף של כלי מיון שונים בשלב הראשון של תהליך המיון, כסינון ראשוני, ואחר כך מצרפת כלי מיון נוסף בשלב השני (וכלי נוסף בשלב השלישי, כאשר יש שלושה שלבים) כדי לבחור את המועמדים המתקבלים.¹³⁹ ממצאי המחקר הראו כי רק מיעוט מן הצירופים שנבחרו במחקר הצליחו להימנע מתוצאה מפלה.¹⁴⁰ רוב הצירופים שלא גרמו לתוצאה מפלה לא כללו מבחני כישורים שכליים, וכמעט כולם כללו מבחני יושרה.¹⁴¹ הצירופים הלא־מפלים שכללו מבחני כישורים שכליים השתמשו במבחני יושרה עם יחס הבחירה החמור ביותר כשלב ראשוני בתהליך המיון, ובשלב הבא הם השתמשו במבחני כישורים שכליים ובכלי מיון נוספים.¹⁴² צירופים אלו הפגינו יכולת ניבוי טובה של תפקוד בעבודה, גם אם נמוכה במקצת מיכולתם של מבחני כישורים שכליים. ממצא מעניין נוסף מראה שכל הצירופים הללו השתמשו באסטרטגיה דו־שלבית, כלומר, הצירופים בשלב

133 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 16.

134 שם.

135 שם.

136 שם.

137 שם, בעמ' 17.

138 David M. Finch et al., *Multistage Selection Strategies: Simulating the Effects on Adverse Impact and Expected Performance for Various Predictor Combinations*, 94 J. APPL. PSYCHOL. 318 (2009).

139 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 17.

140 שם.

141 שם.

142 שם.

מיון אחד או בשלושה שלבי מיון לא הצליחו להימנע מתוצאה מפלה.¹⁴³ ראיונות מובנים לא שימשו כלי סינון בשלב הראשון של הליך המיון בשום צירוף, מפני שהם יקרים מדי ויעילים פחות ככלי סינון למספר רב של מרואיינים.¹⁴⁴

מלבד שיטות אלו יש שיטות נוספות המנסות להתמודד עם בעיית התוקף וההפליה במבחני המיון. חלקן עושות זאת בדרך של תיקון ציוני המיון,¹⁴⁵ חלקן נוקטות יחס מועדף למועמדים הנמנים עם קבוצות מיעוט,¹⁴⁶ וחלקן משתמשות במכסות (שריון מספר מוגדר של מקומות עבורה לאוכלוסיות המיעוט).¹⁴⁷ שיטות אלו מתמקדות בתוצאות של הליך המיון ובדרכי הניקוד, הדירוג והשקלול של התוצאות, כדי לצמצם את הפערים שגורמים לתוצאה מפלה. שיטת המכסות היא אחד הכלים העיקריים בהעדפה מתקנת.¹⁴⁸ משמעותה של שיטה זו היא שריון כמה מקומות קבועים למועמדים מאוכלוסיית המיעוט, ובחירת המועמדים הטובים ביותר מקרבם על בסיס ביצועיהם בתהליך המיון, או לפי סטנדרטים סובייקטיביים יותר, כדי למלא את המקומות הללו.¹⁴⁹ מכל השיטות להעדפה מתקנת, שיטת המכסות נחשבת השאפתנית ביותר, וקיימים חילוקי-דעות חריפים באשר לשימוש בה מהבחינה המוסרית, מהבחינה החוקית ומהבחינה המעשית.¹⁵⁰ חלק מהמחלוקות נובעות מההצדקות ומההתנגדויות להחלת מדיניות של העדפה מתקנת באופן כללי. ככלל, ההצדקות להטמעת מדיניות של העדפה מתקנת נובעות מהרצון לעשות צדק עם קבוצות אוכלוסייה שהופלו במהלך ההיסטוריה; מהשאיפה להשגת צדק חלוקתי בין קבוצות האוכלוסייה השונות; ומתפיסות תועלתניות הרואות בהפליה פגיעה ביכולתה של החברה לקרב את הרווחה המצרפית.¹⁵¹ לעומת זאת, ההתנגדויות להחלת מדיניות של העדפה מתקנת גורסות כי מדיניות זו נושאת עימה פוללניות-יתר, פגיעה בעקרון השוויון, הורדת סטנדרטים ופגיעה ביעילות, תוך השטחת ההבדלים הקיימים הלכה למעשה בין קבוצות אוכלוסייה שונות.¹⁵²

על רקע זה, התומכים בהטמעת מדיניות העדפה מתקנת בתחום התעסוקה טוענים כי מתן העדפות מייצג את הדרך הישירה ביותר להגברת המגוון במוסדות לימוד ובמקומות עבודה, וכי מדיניות זו מוצדקת לנוכח ההפליה לרעה ההיסטורית והנוהגת במוסדות לימוד ובמקומות עבודה. לעומת זאת, המתנגדים טוענים כי שיטות אלו מייצגות סוג של הפליה הן כלפי

143 שם, בעמ' 18.

144 שם.

145 שם, בעמ' 19.

146 שם.

147 שם.

148 שם, בעמ' 21.

149 שם.

150 שם.

151 פרנסס רדאי "על העדפה מתקנת" משפט וממשל ג 145, 157–163 (1995). כן ראו מיטל פינטו והלל סומר "מחקיקה נקודתית לדוקטרינה כללית – תפקידה של הרשות השופטת בביצור ההעדפה המתקנת בישראל" העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל 195, 209–210 (ענת מאור עורכת 2004).

152 רדאי, לעיל ה"ש 151, בעמ' 163–169. עוד ראו סטיבן פלאוט "העדפה מקלקלת" משפט וממשל ג 235 (1995).

אוכלוסיית הרוב, משום שהעדפות של אוכלוסיית המיעוט מגבילות את יכולתם של חברי אוכלוסיית הרוב להתקבל, הן כלפי אוכלוסיית המיעוט, משום שמדיניות של העדפה מתקנת מניחה שמועמדים מאוכלוסיית המיעוט הם בעלי יכולות נמוכות וזקוקים לעזרה חיצונית כדי להתקבל. זאת ועוד, המתנגדים טוענים כי שימוש בתוכניות של העדפה מתקנת עלול לגרום לתוצאות בלתי־צפויות בתחומים רבים, ביניהן העצמת המתח ביחסים בין אוכלוסיות שונות, דרישות להעדפות בלתי־סבירות וכן תחרות בין אוכלוסיות על קבלת העדפות.

החקיקה בישראל קובעת מדיניות העדפה מתקנת במטרה להבטיח ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות, לנשים, לערבים (כולל דרוזים וצ'רקסים) וכן ליוצאי אתיופיה וליילידי הארץ שהוריהם נולדו באתיופיה, וזאת בעיקר בחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט–1959, ובחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה–1975. שני החוקים כוללים מנגנונים ליצירת העדפה מתקנת בהעסקה של מיעוטים.

מלבד הצעות אלו, של שיטות להפליה מתקנת ומכסות, חוקרים אחרים הציעו הצעות ממוקדות בנוגע להפליה בשוק העבודה הישראלי על בסיס ממצאי הניסויים שתוארו לעיל. ממצאים אלו מצדיקים לטעמם אימוץ גישה לא־אחידה לטיפול בסוגי ההפליה של אוכלוסיות מיעוט שונות בישראל, לנוכח טעמי ההפליה המגוונים ביחס לכל קבוצה.¹⁵³ המלצותיהם כוללות את הפתרונות האלה: מיסוך קורות החיים, צוות מראיינים מגוון, שקיפות נתוני ההעסקה, הפעלת שיטת מכסות (מדיניות ייצוג הולם) (כמתואר לעיל), מתן תמריצים למעסיקים להעסקה ולקידום של חברי קבוצות מופלות, וניפוץ סטריאוטיפים באמצעות חינוך, הגברת חשיפה ומפגשים אישיים.¹⁵⁴

ג. מנגנוני הדרה – בין עבודה להתיישבות

הממצאים האמפיריים בדבר מאפייניהם של מנגנוני המיון וההדרה בתחום העבודה מעידים על המשמעות שיש להחלטה להשתמש בכל אחד מהמנגנונים השונים, שכן לכל אחד מהמנגנונים הנוהגים יש יכולת ניבוי אחרת בכל הקשור להתאמת המועמדים לתפקיד וכן השלכות חלוקתיות שונות בהיקפן. בחלק זה של המאמר נבקש לבחון את הממצאים האמורים בהקשרם של מנגנוני ההדרה הנוהגים בהתיישבות. ראוי לציין כי ההקבלה בין מנגנוני המיון בתחום העבודה לבין אלה הנוהגים בתחום ההתיישבות אינה ברורה מאליה. למעשה, ניתן להצביע על הבדלים של ממש בין שני התחומים. לפיכך נתחיל בעמידה על השוני בין שני התחומים, ועל ההצדקות הקיימות בכל־זאת להקשה מתחום העבודה אל תחום ההתיישבות, ולאחר־מכן נבחן כיצד הממצאים שהתקבלו בנוגע למנגנוני המיון בתחום העבודה משפיעים – או צריכים להשפיע – על עיצוב מנגנוני ההדרה בתחום ההתיישבות.

153 חרמון ואח', לעיל ה"ש 12, בעמ' 70.

154 שם, בעמ' 72–81.

1. עבודה, התיישבות ומה שביניהם – על השונה והדומה

הבחירה לבחון את מנגנוני ההדרה הנוהגים בהתיישבות באמצעות ממצאים אמפיריים הלקוחים מתחום התעסוקה אינה ברורה מאליה. נהפוך הוא: שני התחומים נבדלים זה מזה, וההבדלים מחייבים בחינה אם ניתן בכלל להקיש מהתחום האחד אל התחום האחר. בחלק זה נעמוד על ההבדלים בין שני התחומים, ונבחן אם יש בהבדלים האלה כדי למנוע שימוש בממצאים שהתקבלו במחקרים האמפיריים בתחום העבודה – ובעיקר במשמעויות החלוקתיות של ממצאים אלו – לצורך גזירת מסקנות יישומיות בנוגע לתחום ההתיישבות.

ההבחנה העיקרית בין תחום העבודה לתחום ההתיישבות הינה נורמטיבית, וכרוכה בשאלה אם ניתן להצביע על טעמים המצדיקים הומוגניות אנושית במקום העבודה או בהתיישבות. על פני הדברים נראה כי אי־אפשר להצדיק הומוגניות אנושית במקום העבודה, בעוד בכל הקשור להתיישבות קיימות כמה הצדקות נורמטיביות להתבדלות מרחבית של קהילות וקבוצות חברתיות.¹⁵⁵ אולם בחינה מעמיקה יותר מגלה כי גם בתחום התעסוקה ניתן להצדיק נורמטיבית מיון עובדים פוטנציאליים בהתאם לאמות־מידה נטולות פניות לכאורה המבטאות את רמות ההשכלה וההכשרה התעסוקתית של המועמדים. הצדקה זו לגיוסם של עובדות ועובדים בעלי רמות מסוימות של השכלה, ניסיון והכשרה תעסוקתית מנכיחה את נחיתותם של מזרחים בשוק העבודה.¹⁵⁶ במובן זה, הגם שההצדקה הנורמטיבית של הומוגניות קהילתית בתחום ההתיישבות אינה זהה להצדקה הנורמטיבית של הומוגניות אנושית בתחום התעסוקה, כללי הקירוב (רמת השכלה ומידת הכשרה) שבאמצעותם נערכים המיונים בתחום התעסוקה מאפשרים מתן הצדקה להומוגניות אנושית מסוימת גם בשוק העבודה. הומוגניות זו, לא במפתיע, פוגעת בקבוצות מיעוט ישראליות – ובקבוצת המזרחים בפרט – הנאבקות בהפליה במגוון רחב של תחומים, המשליכים זה על זה.¹⁵⁷ איריס ג'רבי וגל לוי מצביעים במחקרם על כך שהבידול המרחבי, הנחיתות החינוכית והתעסוקתית ורמות ההכנסה הנמוכות יחסית המאפיינים את קבוצות המיעוט בחברה הישראלית – ובראשן מזרחים, ערבים וחרדים – מייצרים מעגל שוטה שבו כל אחד מהרובים משפיע במישרין על הנצחת האחרים.¹⁵⁸ במובן זה, הצדקה נורמטיבית להתבדלות ולהומוגניות באחד מן התחומים עשויה לייצר – גם אם לא במתכוון – הצדקה נורמטיבית להומוגניות ביתר התחומים.

הבחנה שנייה, גם אם קשורה, בין שני התחומים נוגעת במטרה שמנגנוני המיון חותרים למימושה. בתחום העבודה מנגנוני המיון השונים משמשים לבחינת יכולותיהם של המועמדים למלא את התפקיד שהם מיועדים למלא, ואילו בתחום ההתיישבות הבחינה נערכת לצורך קביעה אם המועמדים מתאימים ל"חיי קהילה" או לחלופין עלולים לפגוע ב"מרקם הקהילתי" של היישוב. הבחנה זו משמעותית, שכן בתחום העבודה יש הבדלים בין תפקידים שונים, כמו־גם בכישורים הנדרשים למילוי כל אחד מהתפקידים, ואילו בכל הקשור להתאמה ל"חיי

155 ראו שטרן "הכלה והדרה", לעיל ה"ש 6; גונטובניק, לעיל ה"ש 6.

156 ראו ביטון "מזרחים במשפט", לעיל ה"ש 5. כן ראו סבירסקי וברנשטיין, לעיל ה"ש 46.

157 איריס ג'רבי וגל לוי **השסע החברתי-כלכלי בישראל** (נייר עמדה מס' 21, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2000).

158 שם.

קהילה" הדברים עמומים ונעדרי אמות-מידה ברורות. כפי שצינו למעלה, בתי-המשפט נמנעו עד כה מליצוק תוכן ומשמעות למושג "קהילה", כמו-גם לקבוע מסמרות בשאלה אילו קהילות ראוי שישמשו במנגנוני הדרה.¹⁵⁹ במצב דברים זה יכולת הניבוי של המבחנים השונים המיושמים בתחום התעסוקה מאבדת מערכה בתחום ההתיישבות, שכן לא ברור אילו אמות-מידה להצלחה עליהם לנבא בתחום זה. החלת הממצאים מתחום התעסוקה בתחום ההתיישבות צפויה אם כן להיתקל בקשיים עוד בשלב הראשוני, קרי, בשלב שבו נדרשת הגדרה של המטרה שמבחני המיון מתבקשים למלא. הגם שהמטרות שמבחני המיון נדרשים אליהן צריכות להיות מושפעות מקביעה נורמטיבית, ככלל ההבחנה הנוכחית נוגעת במדדים שמבחנים אלו מבקשים לאמוד ולאחר. השונות במדדים הנדרשים בתחום התעסוקה ובתחום ההתיישבות עשויה אם כן להקשות למידה מהתחום האחד אל התחום האחר.

לצד חוסר הבהירות באשר למטרת המיון, כמו-גם ביחס למדדים המאפשרים את השגתה במסגרת המבחנים השונים, נראה כי ניתן להצביע גם על הבדלים נוספים בכל הקשור למאפייני המדדים הנדרשים בכל אחד מהתחומים. כך, לדוגמה, אפשר לטעון כי בעוד בתחום התעסוקה בוחנים את הכשרתם והתאמתם של יחידים לתפקידים מסוימים, בתחום הקהילה בוחנים את המשפחה כולה, אשר לכל אחד מחבריה יש יכולות ואיכויות שונות. נוסף על כך ניתן להצביע על השונות בין המשמעות שיש לקבלה לעבודה לבין המשמעות שיש לקבלה ליישוב לגבי חייהם של המועמדים. כך, בעוד קבלה ליישוב משליכה על מכלול חייהם של בני המשפחה, קבלה למקום עבודה משפיעה אך על אחד מתחומי החיים של העובדים, וממילא השפעתה מצומצמת יותר. כאמור לעיל, גם מאפייני המדדים הנדרשים בכל אחד מהתחומים עשויים להיתפס כשונים. כך, בעוד בתחום התעסוקה ניתן להצביע על מדדים ברורים, הקשורים ליכולתם של המועמדים למלא את תפקידם, בתחום ההתיישבות הכישורים הנדרשים לשם מגורים ביישוב הינם "רכים" יותר, וממילא קשים יותר למדידה. עם זאת, הגם שראוי להבחין בין המדדים הנדרשים בכל אחד מהתחומים, אנו סבורים כי הניסיון לייצר הפרדה ברורה בין שני התחומים נדון לכישלון. הטעם לכך נעוץ הן בכך שהמדדים הנדרשים לשם קבלה לעבודה תלויים, כאמור, ביתר רובדי החיים של המועמדים;¹⁶⁰ הן בהתעצמות הנוכחות התעסוקתית בחיי העובדים;¹⁶¹ והן בעובדה שגם בכל הקשור לתחום ההתיישבות ניתן להצביע על מדדים ברורים – הקשורים למאפייני היישוב ולתפיסת הטוב המוחזקת על-ידי תושביו – לצורך בחינת התאמתם של המועמדים לחיים ביישוב.¹⁶²

159 עניין סבח, לעיל ה"ש 2.

160 ראו ג'רבי ולוי, לעיל ה"ש 157, והטקסט שלידה. ההנחה היא, כאמור, שאי-אפשר לנתק בין רמות ההשכלה וההכשרה לבין מצבו המשפחתי של המועמד, מציאות המגורים שלו והמידה שבה היה באפשרותו לקבל חינוך ראוי. החיבור בין כלל המדדים האמורים מנכיח את ההפליה על בסיס עדתי (כמו-גם על בסיס השתייכות לקבוצות מיעוט אחרות בחברה הישראלית) גם בתחום התעסוקה.

161 על השינוי בדפוסי התעסוקה בעולם המודרני והשפעתו של שינוי זה על התפיסה האנושית של מרחבי חיים ראו נירית תושב אייכנר **שינוי חוקי המשחק בעולם העבודה – סקירת ספרות** (מנהל מחקר וכלכלה במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה 2009) employment.molsa.gov.il/Research/Documents/X9010.pdf.

162 ראו שטרן "הכלה והדרה", לעיל ה"ש 6.

הבחנה נוספת בין שני התחומים נוגעת בהיקף המעורבות המדינתית בכל אחד מהם. הגם שחלקו של המגזר הציבורי בשוק התעסוקה הישראלי הוא נרחב, רוב מקומות העבודה הם פרטיים, ולפיכך, אף שהם כפופים לאיסור ההפליה הקבוע בדיני התעסוקה, מוקנה להם שיקול-דעת רחב יותר בבחירת המועמדים המתאימים לתפקידים הנדרשים. לעומת זאת, בשל המציאות הקרקעית בישראל, ההתיישבות במרחב הישראלי פועלת רובה ככולה על קרקעות מדינה, המוקצות לה מאת המדינה או מי מרשותיה. מציאות זו מטילה חובה נוקשה יותר למנוע הפליה בהתיישבות. כדבריו של הנשיא ברק בעניין **קעדאן**: "השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל – ובראשן מדינת ישראל, רשויותיה ועובדיה – חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה".¹⁶³ הנה כי כן, הניסיון להקיש מהממצאים בשוק התעסוקה לתחום ההתיישבות צריך להיעשות בזהירות רבה, ותוך התחשבות במקומה של המדינה בכל אחד מהתחומים. מקומה של המדינה משפיע כאמור על היקף שיקול-הדעת שראוי להקנות לגוף הממין את המועמדים, כמו-גם על מחויבותו של גורם זה לשוויון בין המועמדים.

מאידך גיסא, יש גם הצדקות להחלת הממצאים מתחום העבודה על תחום ההתיישבות, ובראשן העובדה שמנגנוני המיון וההדרה הנוהגים בתחום העבודה יושמו, כמעט במלואם, גם בהליכי הקבלה להתיישבות. כך, לדוגמה, מנגנוני המיון בתחום התעסוקה כוללים מבחנים שונים הנערכים על-ידי מכוני מיון מקצועיים, וכן ראיונות אישיים עם המעסיקים או גורמים מטעמם. בדיקה באתרים של מכוני המיון מעלה כי הליך המיון ליישובים והליך המיון למקומות עבודה דומים, והשוני העיקרי ביניהם הוא שמבחני הכישורים הקוגניטיביים ומבחני סגנון העבודה משמשים במיוני תעסוקה בלבד, ולא במיונים להתיישבות.¹⁶⁴ ההליכים דומים גם מבחינת האורך של ימי המיון: יום מיון למקומות עבודה נמשך בין שבע לתשע שעות, ואילו יום מיון להתיישבות אורך מעט פחות ונמשך בין חמש לשש שעות. חשוב לציין כי הרכבם של המבחנים עצמם, אופן השקלול של תוצאותיהם ואופן קביעת ההערכה הכוללת בנוגע לכל מועמד אינם מפורסמים ואינם נמסרים לציבור או למועמדים. לפיכך אי-אפשר לדעת דבר על הרכב המבחן עצמו, ומועמדים נאלצים להסתפק בתיאור כללי בלבד של המבחנים. נוסף על כך, אי-אפשר לקבל מידע בנוגע למשקלו של כל מבחן בחוות-הדעת הסופית שגובשה בעניינו של מועמד, אלא רק הערכה כללית בנוגע לביצועי המועמד במבחנים. נתונים אלו ידועים כאמור רק למכוני המיון, ואינם זמינים למועמדים. עם זאת, מהנתונים שמכוני המיון המקצועיים מפרסמים עולה כאמור כי הליכי המיון כוללים מבחנים דומים בשני התחומים. יש

¹⁶³ עניין **קעדאן**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 272. ניתן לטעון כי מצב הדברים בכל הקשור להטמעת עקרון השוויון בכל אחד משני התחומים הינו הפוך. על-פי טענה זו, דווקא בתחום התעסוקה הוטמע עקרון השוויון – גם ככל שמדובר בעסקים פרטיים – ואילו בתחום ההתיישבות והדיר, חרף פסיקתו של בית-המשפט העליון בעניין **קעדאן**, הטמעתו של עיקרון זה נתקלת בקשיים. טענה זו מתחדדת עקב ההתמודדות המתמשכת של המשפט הישראלי עם ההפליה במגורים באופן כללי. ראו עניין **מי-טל**, לעיל ה"ש 17.

¹⁶⁴ שוני זה נובע מכך שמבחנים אלו אינם רלוונטיים לכאורה לקבלה ליישוב קהילתי אך מתאימים לקבלה לעבודה, שבה נדרשת בחינה של כישורי המועמדים ויכולותיהם למלא את התפקיד הרלוונטי.

דמיון בין שני התחומים גם בכל הקשור לראיונות הקבלה האישיים הנערכים על-ידי נציגי ההתיישבות או נציגי המעסיק. הדמיון בין הליכי הקבלה בשני התחומים – התעסוקה וההתיישבות – מצדיק אפוא לכל הפחות בחינה מעמיקה של הממצאים שהתקבלו באחד מהם (תעסוקה) והשלכותיהם על האחר (ההתיישבות).

זאת ועוד, ככל שהדברים נוגעים בהשלכות החלוקתיות שיש ליישומם של מנגנונים אלו בהליכי המיון, נראה כי ניתן להקיש מהמחקרים העוסקים בתחום העבודה גם לתחום ההתיישבות, שכן שוק העבודה הישראלי משקף ללא ספק את פניה של החברה הישראלית בכללותה, ולפיכך ממצאים המעידים על הפליה כלפי קבוצות שונות בחברה הישראלית עשויים לזרות אור גם על הפליה דומה בתחום ההתיישבות. כך, לדוגמה, אחד הממצאים התורמים להפליה בשוק העבודה הוא העדר הגיוון האנושי בקרב המעסיקים, וההטיות השונות הנובעות מהעדר גיוון אנושי זה כלפי מועמדים שאינם משתייכים לקבוצת הרוב. באופן דומה, גם ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים, במתכונתן הנוכחית, נעדרות גיוון אנושי, וסביר שדיונים במסגרתן יהיו חשופים לאותן הטיות ממש.

2. יישום הממצאים בתחום ההתיישבות

מנגנוני ההדרה והמיון המוחלים בתחום ההתיישבות דומים במידה רבה לאלה המוחלים בתחום התעסוקה. כמו בתחום התעסוקה, מנגנוני ההדרה והמיון בהתיישבות מבוססים על שני מרכיבים עיקריים: ריאיון אישי לפני ועדת קבלה וסדרה של מבחנים הנעשים על-ידי מכוני מיון מקצועיים. ממילא, חלק ניכר מן הממצאים שהתגלו בתחום התעסוקה רלוונטיים גם לתחום ההתיישבות, וכאן נבקש להצביע על השפעתם של הממצאים האלה על הבנת הליך הקבלה ליישוב קהילתי. כפי שנטען, יישומם של מנגנוני ההדרה והמיון הנוהגים כיום נעשה ללא שקיפות מספקת, ויש בכך כדי להקשות במידה רבה את בחינת מאפייניו והשלכותיו. עם זאת, לצד הממצאים האמפיריים על הפליה בתחום ההתיישבות, ניתן ללמוד מממצאי המחקר בתחום התעסוקה ולקבוע כי מנגנונים אלו פוגעים בקבלה שוויונית של מועמדים להתיישבות. ראיונות אישיים עם מועמדים הם הכרחיים לעיתים לצורך התרשמות מיכולותיהם ומתכונותיהם של המועמדים. כך הדבר לגבי קבלה לעבודה, וכך גם כאשר מדובר בקבלה ליישוב קהילתי.¹⁶⁵ אכן, אם ראוי לאפשר ליישוב זה או אחר להשתמש במנגנוני הדרה ומיון, צריך שתוענק למועמדים הזדמנות להציג את עצמם באופן בלתי-אמצעי לפני מקבלי ההחלטות. עם זאת, כפי שניתן ללמוד מהמחקרים השונים העוסקים בראיונות קבלה בתחום התעסוקה, מנגנון מיון זה כרוך במקרים רבים בהטיות שונות, העלולות להוביל לתוצאות מפלות. כך, לדוגמה, הנטייה הטבעית של בני-אדם להעדיף את המשתייכים לקבוצה החברתית שלהם עלולה להוביל לנקיטת עמדות מפלות או סטריאוטיפיות כלפי מי שאינם משתייכים לקבוצתם.¹⁶⁶ הטיה זו יכולה להיעשות במודע, מתוך ניסיון לשמר את מאפייניה של הקבוצה

¹⁶⁵ ועדות הקבלה ליישובים קהילתיים מתנות את הליכי הקבלה בקיומו של ריאיון אחד לכל הפחות. לעניין העמימות הנוהגת בראיונות הקבלה, כמו-גם העדר הרשמיות המאפיינת אותם לעיתים, ראו ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 148–149.

¹⁶⁶ ראו לעיל ליד ה"ש 108.

שהמראיינים משתייכים אליה, או לחלופין לא במודע, עקב הטמעת סטריאוטיפים בנוגע למועמדים שאינם משתייכים לאותה קבוצה. בתחום התעסוקה הטיות אלו הולכות ונשחקות או ניתנות לטיפול נקודתי,¹⁶⁷ אך בתחום ההתיישבות הטיות אלו עומדות בעין ומהוות חסם משמעותי בפני מועמדים שאינם משתייכים לקבוצת הרוב. אף שקשה להצביע על מאפיינים מיוחדים של היישובים הקהילתיים בישראל, רבים מהם סבורים כי המשך התקיימותו של היישוב מחייב שמירה על ההומוגניות של המתגוררים בו. כך, לדוגמה, מרכז המועצות האזוריות בישראל ותנועת מושבי העובדים בישראל כתבו במפורש, בתגובתם לעתירה בעניין **סבח**, כי מטרתן של ועדות הקבלה היא לשמור על ההומוגניות של כל יישוב קהילתי.¹⁶⁸ הנה כי כן, אם מטרה זו היא העומדת כנר לרגליה של ועדת הקבלה בשעה שהיא מראיינת מועמדים שונים לקבלה ליישוב, ברי כי מועמדים שאינם משתייכים לקבוצת הרוב, או לחלופין אינם חולקים את מכלול מאפייניה, צפויים להידחות בשל שונות זו בלבד. כאמור, המחקרים בתחום התעסוקה ממליצים על הרחבת המגוון האנושי בקבוצה המראיינת את המועמדים השונים, במטרה לצמצם את ההטיה האנושית להעדיף את המשתייכים לאותה קבוצה חברתית, אלא שבתחום ההתיישבות המלצה זו עשויה להיתקל בקשיים. הרכבה של ועדת הקבלה, לפי פקודת האגודות השיתופיות,¹⁶⁹ כולל גורמים המשתייכים בדרך-כלל לאותה קבוצה חברתית או לכל-הפחות חולקים אינטרסים זהים בכל הקשור לשמירה על ההומוגניות ליישובית. היכולת של ועדה המורכבת ממראיינים בעלי זהות דומה – או לחלופין בעלי אינטרסים זהים – להתמודד כראוי עם ההטיות המובנות בראיונות קבלה היא נמוכה, כאמור, ויש בכך כדי לבסס את החשש מפני הפליה פסולה של מועמדים רק בשל אי-השתייכותם לקבוצת הרוב. המחקר האמפירי היחיד שנערך בנושא הפליה בתחום ההתיישבות מאשר כי מועמדים שאינם חולקים את כלל מאפייניה של קבוצת הרוב חוו תחושת הפליה בראיונות שנערכו עימם. כך, לדוגמה, חלק מהמראיינים במחקר העידו כי מבחינתם הליך הריאיון היה "עלה תאנה" שנועד לכסות על החלטות שהתקבלו מראש. אחרים דיווחו על תחושה שהריאיון נועד למנוע כניסה של זרים ליישוב, ולאפשר מנגנון של "חבר מביא חבר".¹⁷⁰ לסיכום, הגם שריאיון אישי לפני ועדת קבלה נושא עימו הזדמנות למועמדים לחשוף את עצמם באופן בלתי-אמצעי לפני המשתייכים ליישוב, נראה כי מנגנון זה מוטא בכל הנוגע במועמדים שאינם חולקים את מאפייניה של קבוצת הרוב, וזאת משני טעמים עיקריים: הגדרת המטרה של שימור ההומוגניות ליישוב, והרכבה האנושית של ועדת הקבלה.

החלת ממצאי המחקרים מתחום התעסוקה בכל הקשור למבחני המיון הנערכים על-ידי מכוני מיון מקצועיים אף היא אינה נושאת בשורה בתחום ההתיישבות. יישום בתחום ההתיישבות של ממצאי המחקרים על-אודות מנגנוני המיון בתחום התעסוקה מגלה כי למנגנוני

167 ראו חרמון ואח', לעיל ה"ש 12, בעמ' 40–42. הטיות אלו נשחקות במקום העבודה הן בשל מספרם הרב של מקומות העבודה יחסית למספר היישובים קהילתיים הן בשל המגוון האנושי המאפיין בדרך-כלל מקומות עבודה.

168 פס' 74 לכתב התגובה של המשיבים 4, 5 בבג"ץ 2311/11 **סבח נ' הכנסת** (נבו 19.6.2011) (להלן: כתב התגובה בעניין **סבח**).

169 ס' 6ב(ב) לפקודת האגודות השיתופיות.

170 ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 149.

ההדרה המשמשים במיונים ליישובים יש תוקף משתנה. כלי המיון הקלסי היחיד המשמש בהם הוא מבחני יושרה.¹⁷¹ כאמור, מבחני יושרה פותחו במקור כדי לנבא התנהגות הפוגעת בתפוקות במקום העבודה, כגון גנבה במקום העבודה ואיחורים. אולם מבחני היושרה נמצאו מועילים גם לניבוי תפקוד כללי של עובדים במקום העבודה. תוקפם של מבחני יושרה הוא 0.41, כלומר, תוקף הניבוי של מבחנים אלו גבוה. בהליכי המיון להתיישבות משתמשים גם בכלי מיון חלופיים, שתוקפם משתנה, כפי שתואר בהרחבה לעיל: (א) שאלוני אישיות (FFM), בעלי תוקף ניבוי נמוך של 0.11; (ב) שאלונים ביוגרפיים, בעלי תוקף ניבוי בינוני של 0.32; (ג) הדמיות, שנחלקות לשני סוגים: (1) משימות של שיפוט מצבים, בעלות תוקף ניבוי בינוני של 0.26; (2) מרכזי הערכה, בעלי תוקף ניבוי בינוני של 0.37; (ד) ראיונות מובנים, בעל תוקף ניבוי גבוה של 0.51. אם כן, רק שניים מן הכלים המשמשים במבחני המיון ליישובים הם בעלי תוקף ניבוי גבוה: מבחני יושרה וראיונות מובנים. בשל העדר השקיפות בכל הקשור למנגנוני ההדרה המרחביים בישראל, אין לדעת מה משקלו של כל מבחן במיונים ליישובים. עם זאת, ניתן לומר בוודאות כי יתר המבחנים המשמשים להערכת התאמתם של מועמדים לחיי קהילה הם בעלי תוקף ניבוי בינוני ומטה.¹⁷²

לצד הממצאים בדבר תוקפם של הכלים השונים שמכוני המיון המקצועיים משתמשים בהם לצורך מיון מועמדים להתיישבות, נמצא כי ראיונות מובנים, שאלונים ביוגרפיים ומשימות של שיפוט מצבים מייצרים פער בינוני עד גדול בין מועמדים מאוכלוסיות שונות.¹⁷³ נתון אמפירי זה זכה באישוש במחקרן של ניר-בנימיני וגנור, שבמסגרתו שבה ועלתה הטענה בדבר הפליה מובנית בהליכים במכוני המיון המקצועיים.¹⁷⁴ התחקות אחר עיקר הטענות מגלה כי תחושה זו של הפליה מקורה בשלושה גורמים: ראשית, שרירותיותם של ההליכים ואי-שקיפותם;¹⁷⁵ שנית, הטיות הנובעות מטבעם של המבחנים השונים, בעיקר בדינמיות הקבוצתיות, אשר משמרות את הפערים בין מועמדים המשתייכים לקבוצות חזקות לבין מי שמשתייכים לקבוצות מוחלשות;¹⁷⁶ ולבסוף, אי-התאמת המבחנים השונים לאמת-המידה הנדרשת ("חיי קהילה") והתמקדותם באינטליגנציה של המועמדים השונים וביכולותיהם השכליות.¹⁷⁷ דעת המיעוט בעניין סבך התמקדה בעיקר בשרירותיותם של ההליכים ובאי-שקיפותם. השופט ג'ובראן שלל את המימד האובייקטיבי והמקצועי המאפיין לכאורה את פעילותם של מכוני המיון המקצועיים, וקבע כי אומנם אי-אפשר לקבוע כי מנגנון זה הוא מפלה, אולם שיקול-הדעת הרחב המוקנה בו "פותח פתח אפשרי להכנסת שיקולים בלתי רלבנטיים".¹⁷⁸ שרירותיותו של מנגנון מיון זה, כך על-פי השופט ג'ובראן, מתבטאת בהגדרת מטרות הבדיקה על-ידי ועדת הקבלה; בסירוב לחשוף את פרטי ההליך או לחלופין לספק מידע על-אודות המבחנים השונים

171 על ההבחנה בין כלי מיון קלסיים לחלופיים ראו לעיל ליד ה"ש 71–72.

172 על שלוש רמות התוקף (גבוה, בינוני ונמוך) ראו לעיל ליד ה"ש 73.

173 ראו לעיל אחרי ה"ש 80.

174 ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49.

175 שם, בעמ' 149–151; עניין סבך, לעיל ה"ש 2, פס' 17–18 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

176 ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 150.

177 שם.

178 עניין סבך, לעיל ה"ש 2, פס' 18 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

המתקיימים במסגרתו, וחשוב לא פחות – בהעדר פיקוח כלשהו מטעם המדינה על פעילותם של מכוני המיון המקצועיים האלה. במצב דברים זה, קבע השופט ג'ובראן, התדמית האובייקטיבית והמקצועית המוענקת לעיתים תכופות לפעילותם של מכוני המיון המקצועיים, כמו גם התוקף הניתן להחלטותיהם, צריכים להיבחן במשקפיים ביקורתיים, שכן יש בהם כדי להכניס שיקולים שאינם רלוונטיים, העלולים להביא לידי הפליה בין מועמדים.¹⁷⁹ מלבד זאת חשוב לציין נתון אמפירי נוסף הנוגע בפעילותן של ועדות קבלה יישוביות. פקודת האגודות השיתופיות כוללת מנגנון השגה על החלטות של ועדות קבלה יישוביות.¹⁸⁰ הפקודה קובעת כי למועמד וליושב הקהילתי נתונה זכות להשיג על החלטה של ועדת הקבלה היישובית לפני ועדת ההשגות, שהרכבה קבוע בחוק, ואשר בסמכותה לאשר את החלטת הוועדה היישובית, לבטלה, לקבל החלטה אחרת במקומה או להחזיר את הדיון לוועדת הקבלה היישובית. אולם בדומה לפעילותן של ועדות הקבלה היישוביות, גם פעילותה של ועדת ההשגות לוט בערפל. בעקבות פנייה של התנועה לחופש המידע ושל עיתון גלובס התקבלו הנתונים הבאים, המלמדים על בעייתיות בפעילותן של ועדות הקבלה היישוביות.¹⁸¹ ניתוח של החלטות הוועדה בשנים 2014–2016 ו-2018 מלמד כי היא קיבלה את רוב ההשגות שהגישו משפחות על החלטות של ועדות קבלה לא לקבלם ליישובים קהילתיים. בשנים 2014–2018 הוגשו 55 השגות לוועדת ההשגות. 32 השגות התקבלו, 17 השגות נדחו, ו-6 השגות הסתיימו בהסכמה, בהחזרת הבקשה לוועדת הקבלה לצורך דיון מחודש או בשליחת המועמדים לאבחון חוזר במכון מיון. נראה אפוא כי רבות מהחלטותיהן של ועדות הקבלה שהוגשו עליהן השגות (58.2%) עיון בחלק מההחלטות של ועדת ההשגות מלמד על חלק מהסיבות שבעטיין ועדות הקבלה ביישובים קהילתיים מסרבות לקבל אליהן מועמדים: "המשפחה הגיעה מגוונת מדי לוועדה", "התרשמות 'שהמשפחה רוצה להסתגר בביתה'", "התחיל בלגאן נגד בעלי התשובה ביישוב... אנשים אוהבים לראות לידם רק את מי שדומה להם", רצון המשפחה לעשות "סיכוב נדל"ני", היות המועמד רווק ועוד. מההחלטות עולים פגמים שונים בפעילותם של ועדות הקבלה היישוביות ומכוני המיון. למשל, חלק מוועדות הקבלה לא נימקו את החלטות הדחייה שלהן ולא נתנו למועמדים כל הסבר בדבר סיבת הדחייה, וזאת תוך הפרת הנחיה מפורשת של החוק;¹⁸² נמצאה משפחה שהיישוב לא המליץ עליה, ואשר הגיעה ללא המלצה של היישוב לאבחון במכון מיון; ניכרו פערים בין דוח האבחון של מכון המיון לבין המלל הקשה שנכתב בחוות-דעת על-אודות מועמד, שעוררו חשד שחוות-הדעת של מכון המיון שונתה לפי הנחיות שהתקבלו מוועדת הקבלה; והיו מועמדים שלא הוצגה לפנייה חוות-הדעת של מכון המיון.

לסיכום, יישום הממצאים האמפיריים מתחום התעסוקה בתחום ההתיישבות מגלה כי מנגנוני ההדרה שהוקנו ליישובים קהילתיים על-ידי המחוקק הישראלי פותחים פתח רחב להטיות מפלות ולשקילת שיקולים לא-רלוונטיים המאפשרים הפליה בין מועמדים. חשש זה

179 ש.ם.

180 ס' 6ב(ד)–(ז) לפקודת האגודות השיתופיות.

181 מענית, לעיל ה"ש 25.

182 ס' 6ב(ג) לפקודת האגודות השיתופיות.

זכה באישוש במחקרן של ניר-בנימיני וגנור, העוסק במישרין בתחום ההפליה בהתיישבות. בחלקו הבא של המאמר נבקש לבחון הצעות מעשיות לצמצומה של ההפליה בהליכי הקבלה להתיישבות.

ד. הצעות מעשיות לצמצום ההפליה בהליכי הקבלה ליישובים קהילתיים

המציאות שבה כלל מנגנוני המיון בתחום ההתיישבות פותחים פתח רחב להטיות מפלות ולשקילת שיקולים לא-רלוונטיים המאפשרים הפליה בין מועמדים מחייבת חשיבה מחודשת על מנגנוני ההדרה המוקנים ליישובים קהילתיים, כמו-גם על השלכותיהם החלוקתיות במרחב הישראלי. בחלק זה של המאמר נבקש להציע הצעות מעשיות אחדות להתמודדות עם הפליה מובנית זו במנגנוני ההדרה הנוהגים בתחום ההתיישבות בישראל. כבר בפתח הדברים יש להבהיר כי העמימות המכוונת הנוהגת בכל הקשור לאופן הפעלתם של מנגנוני ההדרה בהתיישבות מקשה עד-מאוד את יישומם של פתרונות מעשיים, כמו-גם את בחירת הפתרון הראוי ביותר בנסיבותיו של כל מקרה. אכן, נראה כי פיזור של עמימות זו צריך לעמוד במוקד השינוי המוצע במאמר זה. בחלק זה של המאמר נבקש אפוא להציע כמה הצעות מעשיות אשר יאפשרו התמודדות עם ההטיות הנוהגות במנגנוני ההדרה בתחום ההתיישבות. ככלל, ההצעות שיוצגו בחלק זה יתמקדו בכשלים העיקריים המאפיינים את הליכי ההדרה והמיון בתחום ההתיישבות: שרירותיותם של ההליכים, אי-שקיפותם וההטיות המוכנות לרעת מועמדים המשתייכים לקבוצות אוכלוסייה מוחלשות. רוב הפתרונות שידונו להלן שאובים מעולם התעסוקה, שבו הניסיון המצטבר עימם מעיד על יעילותם.

הפתרון המוצע הראשון נוגע בשרירותיותם של הליכי ההדרה ובשיקול-הדעת הרחב שניתן ליישוב הקולט בכל הקשור לאופן יישומם. כזכור, מחקרן של ניר-בנימיני וגנור העלה כי מועמדים לקליטה ביישובים קהילתיים חשו כי ההליכים שהם נדרשו לעבור במכוני המיון היו שרירותיים, במובן זה שלא ניתן להם כל הסבר באשר לקשר שבין מבחן מסוים לבין טיב השתלבותם הצפויה ביישוב, וכן במובן זה שמועמדים שונים נדרשו לעמוד בסוגים שונים של מבחנים. כך, לדוגמה, בחלק מהמקרים שנבדקו במחקר נערכו מבחנים גרפולוגיים או דינמיקה קבוצתית, ואילו באחרים – לא. שרירותיותם של ההליכים גורמת תחושה קשה של השפלה בקרב המועמדים, מכיוון שהיא שוללת מהם כל תחושה של שליטה בהליכים עצמם.¹⁸³ שרירותיות זו של ההליך אינה מאפשרת למועמדים – כמו-גם לכל מי שמבקש לבקר את יישומם של מנגנוני ההדרה – לבחון את ההבחנות שמכוני המיון וועדת הקבלה נוקטים ואת הרלוונטיות שלהן. במצב דברים זה אי-אפשר להצביע על התקיימותה של הפליה, אך גם אי-אפשר לשלול אותה, שכן אי-אפשר לקבוע את הרלוונטיות של ההבחנות שהגורמים המדירים נוקטים.¹⁸⁴ ההצעה במאמר זה מבקשת לצמצם את השרירותיות בהליך באמצעות קביעת אמות-מידה ברורות ליישומם של מנגנוני ההדרה. העדרן של אמות-מידה מעין אלה עמד

183 ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 149–151.

184 עניין סבח, לעיל ה"ש 2, פס' 14 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

בבסיס פסק-הדין בעניין סבת. השופט ג'ובראן טען, ובצדק לדעתנו, כי הימנעות מקביעת אמות-מידה ברורות הופכת את אמות-המידה המיושמות לשרירותיות, ובכך מעוררת חשש לפגיעה בשוויון.¹⁸⁵ לפיכך ראוי שהמדינה, כבעלת מרבית המקרקעין שהיישובים הקהילתיים בישראל ממוקמים עליהם, תקבע אמות-מידה – בחקיקה ראשית או משנית – ליישום של מנגנוני ההדרה. אין די באמות-מידה עמומות או כלליות דוגמת אלה המופיעות כיום בפקודת האגודות השיתופיות, המציינות את דבר התאמתו של מועמד לחיי קהילה או למרקם החברתי-התרבותי של היישוב, אלא נדרשות אמות-מידה ברורות יותר. כדי לצמצם את שרירותיותם של הליכי ההדרה הנוהגים בהתיישבות, המגבירה את החשש להפליית מועמדים המשתייכים לקבוצות מוחלשות בחברה הישראלית, על המדינה לקבוע אמות-מידה ברורות ליישום מנגנוני ההדרה.

הניתוח שהובא לעיל הראה כי הדרך שבה ראוי לילך דורשת בחינה של סדרת שאלות לפני התוויית אמות-המידה. ראשית, על המדינה להצביע בצורה ברורה על מבחני מיון קיימים המסוגלים לשמש לצורך מיון מועמדים ליישובים ובחינת התאמתם לחיי קהילה. לכשיזוהו אותם מבחנים, על המדינה להראות את הידע האמפירי המצטבר בנוגע לעילותם של מבחנים אלו בניבוי התאמתם של מועמדים לחיי קהילה, ולשלול תוצאות מפלות של המבחנים בנוגע למועמדים מקבוצת הרוב לעומת מועמדים מקבוצות המיעוט. בהעדר יכולת להציג מבחנים כאלה, לא יהיה אפשר להשתמש במכוני מיון ליישובים, ואין מקום לעילת דחייה המתבססת על התאמה לחיי קהילה. באופן דומה, גם באשר לבחינת ההתאמה של מועמד למרקם החברתי-התרבותי של היישוב הקהילתי על המדינה לעמוד בנטל כבד יותר, ולספק הנחיה ברורה מאוד בנוגע למרקמים החברתיים-התרבותיים שיאפשרו הדרה על בסיס אי-התאמה להם. זאת, מאחר שמדובר בעילת סירוב עמומה ונטולת גבולות, המאפשרת הדרת מועמדים בקלות רבה יחסית.¹⁸⁶ המדינה יכולה לעשות זאת באחד משני אופנים: האחד, קביעת אמות-מידה ברורות ככל האפשר להגדרת קהילת מגורים שתהא זכאית ליהנות מחזקת קיומו של מרקם חברתי-תרבותי ייחודי המצדיק הדרה; והאחר, באמצעות תביעה כי קהילה הטוענת לכך תחויב להצביע על קיומו של מרקם מעין זה. כיום אף לא אחת מהאפשרויות הללו מיושמת, וההנחה היא שכל קהילת מגורים באשר היא מקיימת מרקם חברתי-תרבותי העלול להיפגע עם קבלתם של מועמדים חדשים לקהילה. כאמור, הנחה זו אינה מבוססת כלל ועיקר, ואם ראוי להעניק הגנה מפני פגיעה זו, לכל-הפחות יש להטיל על הקהילה חובה להוכיח את קיומו של מרקם זה, כמו-גם את החשש האובייקטיבי לפגיעה בו.

185 שם, פס' 33 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

186 ראו עת"ם (מנהליים ב"ש) 61314-02-15 מהרבני נ' ועדת ההשגות על ועדות קבלה ליישובים (נבו 13.8.2015), שבו הבהיר בית-המשפט את הקשיים בנוגע לעילת הסירוב לקבל מועמד בשל אי-התאמתו למרקם החברתי-התרבותי של היישוב, והעביר את הנטל ליישוב להוכיח את קיומו של מרקם כאמור. בית-המשפט הוסיף וקבע כי גם בהנחה שלקהילת היישוב יש מרקם חברתי-תרבותי מיוחד והעותרים אינם מתאימים לו, אין בכך כדי להצדיק סירוב לקבלם ליישוב, שכן על-פי ס' 6א(5) לפקודה, כדי להצדיק סירוב קבלה ליישוב בנימוק זה, צריך להיות יסוד להניח שחוסר ההתאמה של המועמד למרקם החברתי-התרבותי של היישוב יפגע במרקם החברתי-התרבותי שלו.

עיקר הפתרונות המוצעים על-ידינו נוגעים בצמצום ההטיות המוכנות בהליכים של מיון והדרה. כפי שכתבנו לעיל, הטיות מוכנות אלו מצויות הן בתחום התעסוקה הן בתחום ההתיישבות. עם זאת, הספרות העוסקת בכלכלה התנהגותית (ובמיוחד בתחום התעסוקה) מציעה כמה אפשרויות להתמודדות עם הטיות מוכנות אלו. ראשית, אם מאמצים מבחני מיון מבין המבחנים הקיימים, ובהנחה שהוכחה הרלוונטיות שלהם להליכי קבלה ליישובים, יש מקום לעשות זאת לפי שיטת הצירופים, המבוססת בעיקרה על שימוש במבחני יושרה ובראיונות מוכנים בשילוב מבחנים נוספים, כפי שתואר בהרחבה לעיל. כפי שבוסס לעיל, הידע האמפירי מלמד כי צירופם של מבחנים אלו מניב יכולת ניבוי טובה להתאמת מועמדים, ואינו כרוך בהפליה. שנית, ניתן לחשוב על הטמעת מנגנון של העדפה מתקנת ישירה,¹⁸⁷ כגון תיקונים בציונים או שימוש בנורמות שונות לטובת מועמדים שאינם משתייכים לקבוצת הרוב ביישוב.¹⁸⁸ כך, לדוגמה, ניתן לתת נקודות בונוס, לאמץ נורמות בחינה שונות לאוכלוסיית המיעוט ולאוכלוסיית הרוב, להגדיר ציוני "עובר" מינימליים שונים לאוכלוסיית המיעוט ולאוכלוסיית הרוב, ולתת העדפה למועמדים מאוכלוסיית המיעוט במקרה של שוויון בין מועמד מאוכלוסיית המיעוט למועמד מאוכלוסיית הרוב.¹⁸⁹ שלישית, ניתן לנקוט גם שיטה אחרת לתיקון ציוני המיון בדרך של רצועות ציונים. לשיטה של רצועות ציונים יש שתי גרסאות: (א) רצועות קבועות – לפי גרסה זו יוצרים טווחי ציונים קבועים, כגון טווח של 80–90 שיוגדר "טוב", וכך מועמד שקיבל 80 יוגדר בדיוק כמו מועמד שקיבל 88 ויוכל להתקבל;¹⁹⁰ (ב) רצועות זזות – לפי גרסה זו מזיזים את טווח הציונים לאחר עד למקום שבו הייצוג של קבוצת המיעוט מתחיל, ואז אם אמת-המידה לקבלה היא אחוז מסוים מתוך בעלי הציונים הגבוהים ביותר, גם לבני קבוצת המיעוט יש סיכויים להתקבל.¹⁹¹ שיטה זו מציעה

187 יישומה של מדיניות העדפה מתקנת בתחום ההתיישבות צריך להביא בחשבון את מאפייני היישוב והקהילה. תחת ההנחה הנורמטיבית שעשויות להיות קהילות הנדרשות להתבדלות מרחבית על-מנת לשמר את תפיסת הטוב של חבריהן, על מנגנוני ההעדפה המתקנת לפעול באורח השומר על הנחה זו ככל האפשר. קרי, העדפה מתקנת צריכה לחול רק על מי ששותפים לתפיסת הטוב הקהילתית ומודרים ממנה אך בשל מאפיינים שאינם חלק אינהרנטי מתפיסת הטוב הקהילתית. לשם המחשת הדברים, ככל שחברי קהילה מסוימת מבקשים להתבדל מרחבית על בסיס תפיסת-עולם טבעונית, המשותפת לכלל חברי הקהילה וחברותיה, העדפה מתקנת יכולה להיות מוענקת למשתייכים לקבוצות מיעוט בחברה הישראלית רק ככל שהם שותפים לתפיסת הטוב הטבעונית העומדת בבסיסה של ההתבדלות המרחבית. באותו אופן, ככל שקהילה דתית מסוימת תובעת התבדלות מרחבית לשם שימור תפיסת הטוב הדתית של המשתייכים אליה, מדיניות העדפה מתקנת עשויה להצדיק הקלות בהצטרפות רק של אנשים המחזיקים באותה תפיסת טוב דתית אולם מודרים מהקהילה בשל מאפייניהם העדתיים או הכלכליים. לעניין הצדקתה של ההתבדלות המרחבית בקיומה של תפיסת טוב משותפת ראו שטרן "הכלה והדרה", לעיל ה"ש 6. לעניין החלטה של מדיניות העדפה מתקנת בתחום ההתיישבות ראו עניין אביטן, לעיל ה"ש 7. נוסף על כך, בטרם מחילים מדיניות של העדפה מתקנת בהתיישבות, ראוי לבחון את ההצדקות וההתנגדויות להחלת מדיניות זו (ראו לעיל ליד ה"ש 150 ואילך), כדי לִמְרָב את תרומתה של מדיניות זו ולצמצם את חסרונותיה.

188 מחקר ברוקדייל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 19.

189 שם, בעמ' 19–20.

190 שם, בעמ' 20.

191 שם.

קביעת ציון "עובר" שונה לכל מקום פנוי, באופן שיבטיח ייצוג סביר של מועמדים מאוכלוסיית המיעוט.¹⁹² רביעית, ניתן לנקוט שיטה אחרת לתיקון ציונים בדרך של שקלול המנבאים השונים באופן שממזער את השפעת הכלים שבהם הפערים הם הגדולים ביותר ומגביר את השפעת הכלים שבהם הפערים הם הקטנים ביותר.¹⁹³ אמצעי זה מקטין את ההבדלים בין האוכלוסיות במידה מועטה עד בינונית. שיטה זו מוגדרת כסוג של העדפה מתקנת עקיפה, כי היא מציעה דרך להגדלת שיעור הקבלה של חברי קבוצת המיעוט. אומנם שיטה זו עלולה לפגוע בתוקף הניבוי של תהליך המיון, אולם הגורם הממייך שולט במשקל שברצונו לתת למנבאים השונים, לפי האיוון הרצוי מבחינתו בין השגת יעדי המגוון לבין השגת היעד של תוקף ניבוי.¹⁹⁴

פתרונות נוספים לצמצום ההטיות הם שימוש בתמריצים וחינוך. בתחום התעסוקה הוכח כי מתן תמריצים למעסיקים לצורך העסקה וקידום של המשתייכים לקבוצות מופלות מסייע בצמצום ההפליה כלפיהן.¹⁹⁵ כבר כיום ניתנים בישראל תמריצים כלכליים לעידוד התעסוקה של המשתייכים למגזרים החרדי והערבי.¹⁹⁶ התמריצים כוללים סיוע באיתור עובדים ובגיוס, סיוע בהבניית תהליכי מיון וגיוס מותאמי-תרבות, הכשרות מקצועיות המותאמות לצורכי העסק, סבסוד שכר העובדים, סבסוד הכשרת העובדים ועוד.¹⁹⁷ מדובר בתמריצים שנועדו להתמודד עם הפליה בשלב ההעסקה בעיקר במשרות-פתיחה או במשרות זוטורות במגזר הפרטי.¹⁹⁸ יישומם של תמריצים בהתיישובות שונה במקצת מן האופן שבו ניתן ליישםם בתחום התעסוקה, אולם דומה כי העיקרון שלפיו יישוב אשר יפתח את שעריו גם למשתייכים לקבוצות חברתיות מוחלשות יקבל תמריצים מאת המדינה אינו מופרך. התמריצים עשויים להתבטא במענקים או בסובסידיות שיוענקו ליישוב אשר יוכיח את ההטרוגניות החברתית שבו. עם זאת, ראוי לציין כי הפעלת מערך תמריצים לקידום הטרוגניות חברתית ביישובים נושאת עימה מסר חברתי בעייתי, שיש בו פגיעה בקבוצות מוחלשות. עובר להפעלת מערך כזה יש לבחון את הנזקים שעלולים להיגרם ללכידות החברתית ביישוב עצמו,¹⁹⁹ את המסר שמעריך כזה עלול לשדר לחברה הישראלית כולה,²⁰⁰ וחשוב לא פחות – את הפגיעה האפשרית בקבוצות

192 שם.

193 שם.

194 שם.

195 חרמון ואח', לעיל ה"ש 12, בעמ' 78.

196 שם.

197 שם.

198 שם.

199 בעיקר כתוצאה מהיווצרות אפשרית של מעמדות מובחנים בקרב תושבי היישוב.
200 הענקת תמריצים או סובסידיות מלווה בדרך-כלל בקביעת אמות-מידה ביחס לקבוצות מוחלשות בחברה, וממילא ביחס למשתייכים אליהן. יש הרואים באמות-מידה אלו, כמו-גם בעצם הטענה כי חברי הקבוצה המוחלשת וחברותיה נדרשים להעדפה מתקנת או לאמות-מידה מובחנות, מסר ציבורי בדבר נחיתותה של הקבוצה ביחס לקבוצות חברתיות אחרות. טענות אלו עמדו בבסיס ההתנגדות של תנועת ההפרדה השחורה בשנות השישים של המאה הקודמת בארצות-הברית. ראו, לדוגמה, Thomas F. Pettigrew, *Racially Separate or Together*, in BLACK SEPARATISM AND SOCIAL REALITY: RHETORIC AND REASON 79 (Raymond L. Hall ed., 1977).

המוחלשות הרלוונטיות. על רקע זה ראוי לבחון הפעלה של מערך תמריצים מעין זה בשילוב עם מנגנון אחר לצמצום ההפליה – חינוך. ניפוץ סטריאוטיפים באמצעות חינוך, הגברת חשיפה ומפגשים אישיים מהווה כלי חשוב במאמצים למיגור הפליה.²⁰¹ סטריאוטיפים מוטעים מהווים רכיב משמעותי בהפליה כלפי קבוצות מסוימות.²⁰² כתיבה מחקרית ענפה מראה שחלק ניכר מההפליה הרווחת מבוססת על סטריאוטיפים מוטעים.²⁰³ לפיכך חשוב גם ליזום מפגשים והידברות בין קבוצות אוכלוסייה שונות. מפגשים מעין אלה – בבחינת "דע את האחר" – יכולים להפחית את תחושת הזרות ולהפריך סטריאוטיפים מוטעים.²⁰⁴

פתרון מעשי נוסף שכבר הוזכר, העוסק במישרין בצמצומן של ההטיות המובנות בהליכי הדרה, הוא שימוש בצוות מראיין מגוון. כאמור, מחקרים מורים כי לבני-אדם יש נטייה טבעית להעדיף אנשים המשתייכים לקבוצות שהם עצמם משתייכים אליהן – קבוצות הפנים – ולנקוט עמדה מפלה או סטריאוטיפית כלפי קבוצות החוץ.²⁰⁵ חשש זה מתעצם בכל הקשור לוועדות הקבלה ליישובים קהילתיים, אשר מלכתחילה – כפי שניתן ללמוד מתגובתו של מרכז המועצות המקומיות לבית-המשפט בעניין סבח²⁰⁶ – רואות זאת מתפקידן לשמר את ההומוגניות ביישוב. בספרות בתחום התעסוקה נטען כי אם בצוות המראיינים יכלול אדם אחד לפחות המשתייך לקבוצת חוץ, הדבר עשוי להפחית במידה ניכרת את ההטיה האמורה, ולצמצם ממילא את ההפליה כלפי מועמדים מאותה קבוצת חוץ. יישומה של תובנה זו בתחום ההתיישבות הוא מורכב, מכיוון שבמקרים רבים ייתכן שעקב ההומוגניות בקרב חברי היישוב וחברותיו יהיה קשה למצוא מראיינים שאינם משתייכים לקבוצת הפנים. גם ניסיון למצוא אדם מקבוצת חוץ שישמש נציג ההתיישבות בוועדת הקבלה עשוי להיתקל בקושי דומה, שכן תנועות ההתיישבות השונות שומרות אף הן על הומוגניות רבה. לפיכך נראה כי הפתרון המתאים הוא הרחבת הצוות המראיין והכללת נציגים שאינם קשורים במישרין או בעקיפין ליישוב המסוים או לתנועת ההתיישבות שהיישוב משתייך אליה. מומלץ שמשרד הבינוי והשיכון ירכיב רשימת נציגים המשתייכים לקבוצות מוחלשות בחברה הישראלית, ושנוכחות של אחד מהם לפחות בריאיון המתקיים בוועדת הקבלה תהיה תנאי הכרחי לתקפות החלטתה. לבסוף, אנו מבקשים להתמודד גם עם אחד הכשלים העיקריים המאפיינים את הליכי ההדרה בהתיישבות: העדר שקיפות ושימור מכון של עמימות בכל הקשור לאמות-המידה השונות ולהליכים עצמם. עמימות ואי-שקיפות – הגם שאינן מעידות כשלעצמן על קיומה של הפליה – הן "חשודות טבעיות" בכל הקשור לקיומה. כפי שציינו למעלה, מחקרים בתחום התעסוקה מעלים כי שקיפות בכל הקשור לנתוני שכר, העסקה וקידום בחתכים דמוגרפיים מצמצמת את ההפליה, ובכלל זה את ההפליה הבלתי-מודעת.²⁰⁷ ההנחה היא כי שקיפות בנוגע לנתונים אלו יוצרת מודעות לקיומה של הפליה, וחשיפתה של זו מובילה לשינוי המצב

201 חרמון ואח', לעיל ה"ש 12, בעמ' 79.

202 שם.

203 שם.

204 שם.

205 שם, בעמ' 74–75.

206 ראו כתב התגובה בעניין סבח, לעיל ה"ש 168.

207 חרמון ואח', לעיל ה"ש 12, בעמ' 75–76.

הקיים.²⁰⁸ גם בתחום ההתיישבות, כאמור, יישומם של מנגנוני ההדרה הוא עמום ונעדר שקיפות. מחקרן של ניר-בנימיני וגנור מעלה כי העדר השקיפות לא רק יוצר תחושת אי-הוגנות, אלא גם פותח פתח להכללת שיקולים זרים בהליכי הקבלה, מאפשר לוועדות השונות להשתמש בכוחן לרעה, וחשוב לא פחות – מונע כל אפשרות לביקורת עניינית ויסודית על החלטות הוועדות.²⁰⁹ חשוב לציין כי החוק אומנם מקנה למועמדים אפשרות לתקוף את החלטתה של ועדת הקבלה לפני ועדת ההשגות, המורכבת מנציגי ממשלה כמו-גם מנציגי רשות מקרקעי ישראל, ונתונה להם גם אפשרות לתקוף את החלטתה של ועדת ההשגות בבית-המשפט, אולם העובדה שהמועמדים אינם מקבלים לידיהם את מלוא החומרים הקשורים להחלטתה של ועדת הקבלה מונעת מהם הלכה למעשה אפשרות אפקטיבית לטעון נגד ההחלטה. בפסק-דינו בעניין סבח עמד על כך השופט ג'ובראן בקובעו כי הניסיון לראות בוועדת ההשגות מעין גורם בקרה ממתן קורס כאשר ברי כי אמות-המידה שוועדת הקבלה משתמשת בהן, כמו-גם העדר השקיפות המאפיין את החלטותיהן של ועדות הקבלה, אינם מאפשרים לוועדת ההשגות לערוך ביקורת ראויה. לדבריו: "כלום ניתן להשיג באופן ממשי על החלטה המושגת, לפחות בחלקה הלא מבוטל, על רחשי לב, או על חוות דעת מכוני המיון אשר אינם כפופים גם הם לאמות מידה כלשהן?"²¹⁰ הנה כי כן, העדר השקיפות המאפיין את הליכי ההדרה ביישובים הקהילתיים מעלה חשש של ממש שהליכים אלו מפלים מועמדים שאינם משתייכים לקבוצה החברתית של רוב תושבי היישוב הקהילתי. הטלת חובת שקיפות בהליכי ההדרה ביישובים הקהילתיים עשויה אפוא לצמצם את תחושות ההפליה השוררות כיום בקרב מועמדים, לשפר את הביקורת מצד הגורמים הממונים על כך בחוק, ולהיטיב עם היישובים עצמם, תוך צמצום היקף הביקורת החיצונית על ההפליה הכרוכה בפעילותם. יש לתת אומנם את הדעת למחיר הכלכלי של השקיפות, בשל העלויות המנהליות השונות הכרוכות בשימור שקיפותם של ההליכים. אולם נראה כי ראוי לשאת במחיר זה, שכן עלויות אלו יפחתו במרוצת הזמן, ככל שהטורגוניות החברתית ביישובים תעלה (וממילא יימנע הצורך לנקוט הליכי הדרה), וחשוב לא פחות – גם להפליה יש מחיר, וראוי לעשות ככל האפשר לצמצומה, בוודאי מקום שמדובר במשאבי הכלל.

לבסוף, יש מקום לתת את הדעת לאפקט המצנן הגלום בחוק, העלול להרתיע פונים מלממש את זכותם לשוויון. עמדו על כך השופטים ג'ובראן והנדל בחוות-דעתם בעניין סבח. השופט הנדל הבהיר כי ההרכב הנוכחי של ועדת הקבלה – רוב של בני המקום – עלול לצמצם את הפניות אליה באופן כללי מחשש לדחיית הבקשה של הפונה. יתר על כן, סירוב לקבל מועמדים עלול לגרום, לצד תחושת הדחייה הקשה, גם אפקט מצנן שירתיע מפני הגשת השגה על החלטת הדחייה, וזאת מכמה טעמים: חוסר יכולת לתקוף את ההחלטה, מבוכה בנוגע לתוכנה של החלטת הדחייה, הצורך להתמודד עם תוצאות שליליות של מבחנים במכוני מיון ועוד. בשיפורם של הליכי המיון שתוארו לעיל יש כדי להתמודד עם קשיים אלו ולתמרץ מועמדים להשיג על החלטות שליליות של ועדות קבלה.

208 שם.

209 ניר-בנימיני וגנור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 154–155.

210 עניין סבח, לעיל ה"ש 2, פס' 37 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

ה. סיכום

במאמר זה ביקשנו להסיט את הדיון בהדרה המרחבית בישראל מהשאלות הנורמטיביות אל המישור המעשי. טענתו המרכזית של המאמר הייתה כי המנגנון שאימצו היישובים הקהילתיים לצורך יישומה של סמכות ההדרה שהוענקה להם בפקודת האגודות השיתופיות מקים חומה בצורה בפני קבלתם של מי שאינם משתייכים לקבוצה החברתית של תושבי היישוב. כדי לתקף טענה זו, העתקנו את מבטנו אל תחום התעסוקה, שבו מוחלים מנגנוני מיון דומים – גם אם לא זהים – לאלה של תחום ההתיישבות. הממצאים האמפיריים המתוארים בספרות בנוגע לפעולתם של מנגנוני המיון וההדרה בתחום התעסוקה מוכיחים כי מנגנוני ההדרה והמיון הנוהגים בשני התחומים מפלים מועמדים שאינם משתייכים לקבוצת הפנים, כלומר, בעלי מאפיינים שונים משל אלה המחזיקים בידם את סמכות ההדרה. בחינת מאפייניהם של מנגנוני ההדרה במרחב הישראלי מגלה כי שלושה כשלים עיקריים הם המעוררים את החשש מפני הפליה פסולה בהפעלתם של מנגנונים אלו: שרירותיותו של ההליך, אי־שקיפותו וההטיות המפלגות הטבועות בו. במאמר זה הצענו להתמודד עם שלושת הכשלים הללו בשלוש דרכים עיקריות: קביעת אמות־מידה ברורות דיין לקבלה או לדחייה של מועמדים, הרחבת שקיפותם של הליכי ההדרה וניסיון לצמצם את ההטיות המפלגות הכרוכות בראיונות ובמבחני המיון.