

115. כמו כן אציע כי משיבי הממשלה ישלמו לעותרים ב-בג"ץ 8010/16 ו-בג"ץ 2240/17 הוצאות בסך של 15,000 ש"ח ולעותרי תירוש הוצאות בסך של 15,000 ש"ח, וכי לא נעשה צו להוצאות בעתירות האחרות.

אחרי הדברים האלה

116. לאחר שעיינתי בחוות הדעת של חברי ביקשתי להשיג ולהעיר, ואולם, בסופו של יום, החלטתי להסתפק רק בהדגשה אחת: סעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] קובע כי: "לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק". דומה לפיכך, שלמל"ג היתה סמכות עקרונית לאשר את תכנית החומש השנייה, שהרי מסלולים נפרדים הותרו במפורש במסגרת חוק זכויות הסטודנט, ולכן התחייבה התחשבות גם בהוראות החוק האמור (השוו – ביחס לסעיף 16(4) הנ"ל – לדברי הנשיא מ' שמגר בעמ' 267-268 לחוות דעתו ב-ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221 (1995)).

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופט י' אלרון:

1. קראתי את חוות דעת חברי המשנה לנשיאה, השופט ח' מלצר, ודעתי שונה.
2. הסוגיה העומדת לפתחנו היא מורכבת, ופנים רבות לה. טענות העותרים כולם כבדות משקל הן, והגיונן בצידן. לאחר ששקלתי בדבר, ובחנתי את הסוגיה על כל היבטיה, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את העתירות בעיקרן, ולא להתערב בשיקול דעתה של המל"ג בקביעת תכנית החומש.

הטעם העיקרי לכך הוא האינטרס הציבורי רב המשקל בפתיחת שערי ההשכלה הגבוהה עבור האוכלוסייה החרדית, באופן שיאפשר לה להשתלב בחברה ובשוק התעסוקה. התשתית העובדתית שפרשו בפנינו הצדדים מלמדת כי אינטרס זה הוא צורך השעה; כי ככלות הכל תכנית החומש שומרת על האיזון העדין בין אינטרס זה לבין פגיעה אפשרית בזכויות ובאינטרסים נוספים; ומעל הכל, כי בשל העובדה שהתכנית נותנת

מענה לצורך ממשי של ציבור רחב מחד גיסא, וההצטרפות אליה היא וולנטרית מאידך גיסא, אין מקום להתערב בשיקול דעת המל"ג ולבטלה.

3. במוקד העתירות שלפנינו, חוקיות החלטת המועצה להשכלה גבוהה לאשר את תכנית החומש השנייה בנושא הנגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי בישראל ("התוכנית הרב-שנתית להרחבת הנגישות של ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית התשע"ז-התשפ"ב"; להלן: המל"ג, החלטת המל"ג, ותכנית החומש, בהתאמה).

במסגרת התכנית ניתנו למוסדות אקדמיים היתרים לקיום מסלולי לימודים תוך הפרדה בין גברים לנשים, והגבלת מסלולים אלו כך שרק בוגרי החינוך העל יסודי בזרם החרדי שאינו מוכר, ושיעור מצומצם של חריגים נוספים, יוכלו להשתתף בהם.

חברי המשנה לנשיאה סבור כי יש לדחות את העתירות המופנות כלפי עצם חוקיות מדיניות המל"ג המתירה את הפעלתם של מסלולים נפרדים; להורות למל"ג לבחון את האפשרות שמרצות תוכלנה ללמד קורסי בחירה מסוימים, אף שלא יתאפשר להן ללמד בקורסי חובה; ולהרחיב את קהל היעד שיוכל ללמוד במסלולים שבהם מתקיימת הפרדה.

4. כפי שיורחב להלן, בניגוד לחברי, אני סבור כי יש להורות על דחיית עיקר העתירות, וכי עלינו להימנע מהתערבות בשיקול דעת המל"ג בהחלטתה לאשר את תכנית החומש.

בפרט, איני מוצא כל הצדקה להתיר למוסדות ההשכלה הגבוהה שלא להעסיק נשים להרצות במסלולים נפרדים עבור תלמידים גברים – אף לא ב"קורסי חובה" בלבד. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שהמל"ג עצמה לא אישרה הפלייה מעין זו בתכנית החומש; ושממילא, המל"ג נעדרת לשיטתי כל הסמכה בדין לעשות כן.

כמו כן, איני סבור כי עלינו להתערב בקביעת המל"ג שלפיה מסלולי הלימוד במוסדות ההשכלה הגבוהה המתקיימים תוך הפרדה בין גברים לנשים, יהיו פתוחים רק בפני בוגרי החינוך העל יסודי בזרם החרדי שאינו מוכר.

רקע

5. תכנית החומש שבמוקד העתירות שלפנינו אושרה בהחלטת המל"ג מחודש מאי 2017. במסגרת התכנית ניתנו למוסדות אקדמיים מתוקצבים ושאינם מתוקצבים היתרים לקיום מסלולי לימודים בהפרדה בין גברים לנשים.

הנחת היסוד של התכנית היא כי הדרך היחידה להנגיש לימודים אקדמיים לרוב המכריע של הציבור החרדי היא באמצעות מסלולי לימוד מיוחדים ומותאמים לתואר ראשון הפועלים במתכונת של הפרדה מגזרית והפרדה בין המינים, במימון ובתמיכה ציבורית ממשלתית.

שני נימוקים מרכזיים תומכים, לעמדת המל"ג, ביצירת מסגרת לימוד ייחודית מסוג זה: האחד – שיקול דתי ותרבותי, ולפיו בשל הנורמות הנהוגות בחברה החרדית ואורח החיים המקובל בה, לא ייתכנו לימודים שאינם בהפרדה; והשני – שיקול אקדמי, אשר על פיו קיימים פערי ידע בלתי ניתנים לגישור במקצועות הליכה בין בוגרי מערכת החינוך החרדי לבין בוגרי מערכת החינוך הממלכתית והממלכתית-דתית, אשר גורמים לכך שנקודת הפתיחה של הסטודנטים בוגרי החינוך החרדי נמוכה באופן משמעותי.

6. עצם קיומם של מסלולי לימוד נפרדים עבור האוכלוסייה החרדית אינו דבר חדש. למעשה, מסגרות לימוד נפרדות פועלות כבר מזה כשני עשורים. הורתה ולידתה של התכנית הרב שנתית לקידום ההשכלה הגבוהה בישראל בהחלטת ממשלה שהתקבלה בחודש יולי 2010, ועסקה בנקיטת צעדים מעשיים לשיפור מצבם הסוציו-אקונומי של בני המגזר החרדי והמגזר הערבי הקשור בקשר ישיר לשיעור השתתפותם הנמוך בשוק העבודה (ראו החלטה 1994 של הממשלה ה-32 "הצבת יעדי תעסוקה לשנים 2010–2020 (15.7.2010)). ראו גם נוייה רימלט "תוכניות אקדמיות נפרדות לחרדים: בין הנגשה ושילוב למדיניות מעודדת הפרדה" המשפט והחרדים בישראל 363, 371 (יורם מרגליות וחיים זיכרמן עורכים 2018)).

במסגרת תכנית החומש הראשונה (המועצה להשכלה גבוהה, הוועדה לתכנון ולתקצוב הנגשת ההשכלה הגבוהה למגזרים ייחודיים (ח' בטבת התשע"ב) (להלן: תכנית החומש הראשונה)) הוחלט על הקמת מסגרות אקדמיות חדשות לחרדים, בנוסף למסגרות דומות שכבר פעלו אותה עת, כך שהמסגרות החדשות תפעלנה ליד מוסדות להשכלה גבוהה מוכרים ומתוקצבים, תוך "מציאת דרך המלך בין הפרדה לשילוב" (תכנית החומש הראשונה, בעמ' 10).

באופן ספציפי נקבעו כבר בשלב זה שלושה קריטריונים מרכזיים להפעלתן של מסגרות הלימוד על פי התכנית: שמירה על רמה אקדמית ראויה, הגבלת פעילות המסגרות הנפרדות ללימודי תואר ראשון בלבד, ותחימה ברורה של קהל היעד הרשאי להירשם ללימודים במסגרות אלו. בהתאם לקריטריון אחרון זה, נכללה בתכנית הגדרה ספציפית לאותה קבוצה, כך שהיא כוללת את כוגרי החינוך העל-יסודי החרדי בלבד (לגברים – "התלמיד למד מכיתה ט' עד י"ב במוסד חינוך תרבותי ייחודי כהגדרתו בחוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, תשס"ח-2008, או במוסד בעל אורחות דת ותפיסת עולם חרדית, המצוי בפיקוח אחר של משרד החינוך"; לנשים – "התלמידה למדה מכיתה ט' עד כיתה י"ב במוסד בעל אורחות דת ותפיסת עולם חרדית, המצוי בפיקוח אחר של משרד החינוך"; ראו תכנית החומש, בפסקה 9).

7. מאז פרסומה של תכנית החומש הראשונה, בשנת 2012, וביתר שאת במהלך התקופה מאז פרסומה של תכנית החומש הנוכחית, נבחנה ונבדקה התכנית על ידי הגורמים במל"ג ובוועדה לתכנון ולתקצוב, האמונים על יישומה, והישגיה נמדדו ביחס ליעדים שהציבה להגדלת שיעור השתלבות האוכלוסיה החרדית במוסדות הלימוד להשכלה גבוהה בישראל. בהתאם, מעת לעת נערכו בתכנית התאמות ועדכונים לטובת הגשמת תכליתה.

בפרט, כפועל יוצא מהחלטות בית משפט זה בעתירות קודמות שהופנו כלפיי תכנית החומש הראשונה, ואשר נמחקו (בג"ץ 5851/13 קושלבסקי נ' המועצה להשכלה גבוהה (1.10.2013); בג"ץ 6667/14 תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (19.3.2015)), נערך שימוע ציבורי ביחס לתכנית החומש הנוכחית, והוזמן מחקר הערכה של התכניות האקדמיות לחרדים (גלעד מלאך, לי כהנר ואיתן רגב תכנית החומש מל"ג-ות"ת לאוכלוסיה החרדית לשנים תשע"ב-תשע"ו – מחקר הערכה והמלצות לחומש הבא (תשע"ז-תשפ"א) (2016)). כמו כן, הזמינה המל"ג בשלב זה סקר עמדות מקיף של הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים (אסף מלחי בין השתלבות להיבדלות: עמדות הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים – סקר עמדות (2017) (להלן: מלחי)).

המסקנות המרכזיות של מחקר ההערכה ושל סקר העמדות, שעמדו בבסיס ההצדקה לתכנית החומש השניה, הן "שבין 70% עד 80% מהאוכלוסייה החרדית יימנעו מלימודים אקדמיים ללא הפרדה מגדרית" (תכנית החומש, בפסקה 41); ושנשים חרדיות, יותר מגברים חרדים, מעדיפות לרכוש השכלה גבוהה במסלולים נפרדים (שם, בפסקה 70).

8. בהתבסס על ממצאים אלו, מגמת תכנית החומש הנוכחית הייתה לחזק ולהרחיב את תכניות ההפרדה הקיימות, תוך הגדלת האמצעים המוקצים להן (שם, בפסקאות 48.6, 48.15).

בסיכומו של דבר, סבורה המל"ג כי:

"הנתונים העולים מהמחקר המלווה מצביעים הצלחת התכנית במדדים המרכזיים – גידול כמותי במספר הסטודנטים, גידול במספר התכניות, ושיפור משמעותי ביכולת התעסוקה וההשתכרות של בוגרי תארים אקדמיים בציבור החרדי" (תכנית החומש, בפסקה 48.1).

9. תכנית חומש זו על מטרותיה, פרטיה והוראותיה היא עומדת לדיון בליבת העתירות שלפנינו.

במוקד העתירה בבג"ץ 6500/17 (עתירת תירוש) עומדת לדיון בקשת העותרים לבטל כליל את ההיתרים לקיום מסלולי לימודים תוך הפרדה בין גברים לנשים. לטענתם, יש לקבוע איסור מוחלט על התחשבות במין הסטודנט בתכניות הלימוד של מוסדות להשכלה גבוהה, ובכלל זה במסגרת מסלולי לימוד ייעודיים; איסור על הפרדה בכיתות, במרחבי הלימוד ובקמפוסים; ואיסור על הקצאת סגל הוראה לתוכניות לימוד על פי מין המרצה.

מנגד, במוקד העתירות בבג"ץ 8683/17 (עתירת פורום קהלת), בבג"ץ 8010/16 (עתירת ברזון) ובבג"ץ 2240/17 (עתירת קסטל) עומדת לדיון טענת העותרים לפיה יש להרחיב את הקריטריונים להפעלת המסגרות הנפרדות, אם על ידי פתיחת מסלולי לימוד נפרדים גם לתואר שני, ואם על ידי הגמשת ההגדרה לאוכלוסיית היעד של הסטודנטים הרשאים להירשם לתכניות הקיימות, כך שזו תכלול לא רק את בוגרי החינוך העל יסודי בזרם החרדי שאינו מוכר, אלא כל אדם המקיים אורח חיים חרדי נכון למועד הרשמתו ללימודים גבוהים.

אלה גם אלה קוראים תגר על החוקיות והחוקתיות של ההסדר הקיים על פי תכנית החומש בטענות של הפליה, היעדר סבירות והיעדר מידתיות, תוך שהם מניפים, איש על מחנהו, את דגלי זכויות היסוד והאינטרסים בשיטתנו המשפטית: חופש העיסוק, כבוד האדם, הזכות לאוטונומיה, הזכות לחינוך, הזכות לתרבות, חופש אקדמי, חופש הדת וחופש מדת.

אולם, כפי שהבהיר חברי המשנה לנשיאה, מלצד, הצו על תנאי שניתן בהליכים שלפנינו הוגבל לשאלת חוקיות תכנית החומש עצמה – ואינו כולל את שאלת חוקתיותו של סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז–2007 (להלן: חוק זכויות הסטודנט), שיובא להלן, הקובע כי הקמת מסלולים נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת אינה עולה כדי הפלייה אסורה.

10. אין חולק על חשיבותה של הזכות לשוויון, בפרט בהקשרים בהם היא קשורה באופן מהותי לזכות היסוד של אדם לשמירה על כבודו (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, בפסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (9.6.2020)). הפליה בין אדם לאדם פוגעת בליבת הזכות לשוויון. המבחן לקיומה של הפליה הוא תוצאתי, במובן זה שדי בקיומה של תוצאה בלתי שוויונית כדי לפסול נורמה שיצרה הרשות המינהלית, אף אם לא הייתה כוונה להביא לתוצאה זו (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 18 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק (27.2.2006)).

בהתאם לכך, נקודת המוצא היא כי שירותים ציבוריים יינתנו על בסיס שוויוני. זאת, בין היתר לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000 (להלן: חוק איסור הפליה), החל הן על גורמים פרטיים, הן על הרשויות הציבוריות, הכפופות גם לעקרונות המשפט המנהלי האוסרות על הפלייה.

בכלל זה, בהתאם לסעיף 3(ג1) לחוק איסור הפליה, "קביעת תנאים שלא ממין העניין" תהווה הפלייה – ועל כן על דרך הכלל, ובכפוף לחריגים הקבועים בחוק, הפרדה במתן שירות ציבורי על בסיס דת, גזע או מין, תהווה הפלייה אסורה.

11. טעם מרכזי לאיסור על הפרדה בין נשים לגברים במתן שירותים ציבוריים, הוא כי היא מבשרת על פי רוב על פגיעה בשוויון – הן בצד מקבלי השירות, הן בצד ספקי השירות אשר ההפרדה נכפית עליהם על ידי מעסיקם.

בצד מקבלי השירות, ההפרדה מעצם טיבה קובעת כי גבר ואישה לא יוכלו לשהות באותו זמן ובאותו מקום לשם קבלת השירות הציבורי, וזאת אך ורק מחמת מינם. בכך יש כדי לפגוע בזכותו לשוויון של מי שמעוניין לקבל את השירות הציבורי באותו זמן ומקום שבו חברתו זכאית לקבל שירות זה. עם זאת, פגיעה זו בשוויון עשויה להיות

פחותה במקרים שבהם ההפרדה וולונטרית – במוכן זה שכל מקבלי השירות הציבורי מעוניינים לקבלו בהפרדה.

זאת ועוד, מרגע ששירות מסוים ניתן לבני שני המינים השונים במקומות או בזמנים שונים, או על ידי ספקי שירות שונים, עלול להתעורר קושי של ממש להבטיח כי איכות וטיב השירות יהיו זהים. הבדלים אלו באים לא אחת על חשבון קבוצת האוכלוסייה המוחלשת – ומביאים לבסוף להפלייתה. משכך, במקרים שבהם קיימת הפרדה בין נשים לגברים, קמה לשיטתי חזקה שבעובדה שלפיה ההפליה כרוכה גם במתן שירותים ציבוריים שאיכותם וטיבה אינה שווה – ועל המצדד בקיומה של ההפרדה הנטל לסתור חזקה זו. כל עוד חזקה זו לא נסתרה, אין די בהיות ההפרדה וולונטרית כדי לעמעם את הפגיעה בזכות לשוויון הנגרמת כתוצאה ממנה.

בצד ספקי השירות, קביעת מגבלות באשר לזהותם על בסיס מין, פוגעת באופן ישיר בשוויון ההזדמנות בתעסוקה, ומצמצמת את "פלח השוק" הפוטנציאלי של השירות הציבורי על בסיס קריטריון שאינו נובע בהכרח מאופי השירות. במקרים שבהם יש הבדלי ביקוש בין קבוצות דת, גזע או מין – ההפרדה תביא לפגיעה בפועל בשוויון בין ספקי השירות, אשר יכולים לפנות לקהלים שונים שגודלם שונה.

לאור האמור, הנחת המוצא היא כי הפרדה במתן שירות ציבורי בין גברים לנשים פוגעת בזכות לשוויון.

על כן, אין לנקוט בהפרדה במתן שירות ציבורי אלא לפי החריגים הקבועים בדין; כאשר ההפרדה נעשית על ידי רשות מרשויות המדינה או באישורה – יש להבטיח כי היא נעשית לפי החריגים הקבועים בדין הרלוונטי ובאופן מידתי; ובכל מקרה, על נותן השירות לנקוט בצעדים להבטיח כי אין בעצם מתן השירות הציבורי תוך הפרדה בין גברים לנשים כדי להביא לפערים בטיב ואופי השירות הניתן לשני המינים (ראו גם בג"ץ 3865/20 שוקרון נ' המועצה המקומית קרית ארבע, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (7.10.2020); רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, פסקאות 22–24 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (9.12.2015) (להלן: עניין קול ברמה); בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, 575 (2011)).

12. הנחת מוצא זו היא שבבסיס הוראות סעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה, הקובע חריג לאיסור על הקמת מסגרות נפרדות לנשים ולגברים בהספקת מוצר או שירות ציבורי ובהפעלת מקום ציבורי בכפוף לתנאים מסוימים; ואף בבסיס סעיף 4(ב) לחוק זכויות

הסטודנט, אליו אדרש בהמשך, הקובע שאין לראות בהקמת מסלולים נפרדים לנשים ולגברים משום "הפלייה". קביעתו המפורשת של המחוקק שלפיה הפרדה מעין זו תותר בנסיבות מסוימות, היא הנותנת כי אלמלא קביעה זו, ברירת המחדל הייתה כי הפרדה מלמדת על פגיעה בשוויון והפלייה.

13. לצד הפגיעה בשוויון, עצם המגבלה על חופש הבחירה של צרכנים מסוימים, שאינם מעוניינים כי מינם ישליך על אורחות חייהם היום-יומיות, עשויה לפגוע בזכותם לכבוד.

בדומה, הפרדה על בסיס מין עלולה לפגוע בכבודם של ספקי השירות, אשר מבקשים כי תפקידם החברתי ועיסוקם לא יוגדרו על פי מאפיינים אלו; ויש בה גם כדי לפגוע בזכותם לחופש העיסוק.

14. הפגיעה בזכויות הכרוכה במדיניות של "הפרדה" עלולה להתעצם במקרים שבהם בפועל, אין מדובר בהפרדה מלאה. כך, כאשר ניתנת לגברים האפשרות להעניק שירות לנשים ולגברים כאחד, ואילו לנשים ניתנת האפשרות להעניק שירות לנשים אחרות בלבד – כבענייננו – הרי שהדבר כרוך בפגיעה ישירה בזכות לשוויון, מאחר שחופש העיסוק של נשים הוגבל במידה משמעותית מזו ביחס לחופש העיסוק של גברים. הפרדה חלקית מעין זו אף עלולה ללמד על תפיסות חברתיות באשר לתפקידם החברתי של נשים וגברים, באופן שיש בו כדי לפגוע בכבודם כבני אדם שאינם מוגדרים בהכרח על פי מינם.

15. בעניין שלפנינו, המל"ג אינה חולקת על כך שההפרדה במסלולים האקדמיים נולדה מתוך אילוץ חברתי-כלכלי, וכי אם יש מקום לאפשרה – הרי שיש לעשות זאת בצמצום. החשש מפגיעה בזכויות יסוד כתוצאה ממתן היתר להפרדה בין המינים במוסדות ההשכלה הגבוהה מודגש בתכנית החומש עצמה, המבקשת לקבוע גבולות ברורים למקרים שבהם תתאפשר הפרדה מעין זו. זאת, כפי שיורחב להלן – בהתאם לקביעת המחוקק שלפיה ניתן לאפשר את קיומם של מסלולי לימוד להשכלה גבוהה המתקיימים תוך הפרדה בין נשים לגברים מטעמי דת.

הסמכות להכיר במסלולי לימוד המקיימים הפרדה בין נשים לגברים מטעמי דת
16. הסמכות הרחבה המוקנית למל"ג להכיר במוסד מסוים כמוסד להשכלה גבוהה פורטה בחוות דעת חברי המשנה לנשיאה. על כן, אציין בתמצית כי חוק המל"ג וכללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), התשכ"ד–1964, מסמיכים את המל"ג להכיר

במוסדות להשכלה גבוהה המקיימים שורה של תנאים בסיסיים, אשר עניינם בסטנדרטים האקדמיים הדרושים, לצד דרישה ל"היעדר הפליה" של תלמידים וחברי סגל על רקע "גזעם, מינם, דתם, לאומיותם או מעמדם החברתי" (סעיף 9 לכללים אלו).

אולם, חוק זכויות הסטודנט, אשר תכליתו "לקבוע עקרונות לזכויות האזרח הישראלי ותושב ישראל לנגישות להשכלה גבוהה, ועקרונות לזכויות הסטודנט, מתוך הכרה במחויבות החברה בישראל לזכויות אלה ולשוויון הזדמנויות בהשכלה גבוהה" (סעיף 2 לחוק זכויות הסטודנט), מבהיר כי ניתן יהיה לנקוט במדיניות מפרידה, אשר דומה כי במקרה הרגיל הייתה נחשבת כמדיניות מפלה, לשם קידום אוכלוסיות שהשכלה הגבוהה אינה מנת חלקן – ובפרט כאשר הדבר נובע מטעמי דת.

כך, סעיף 4 לחוק זכויות הסטודנט קובע איסור על הפליית מועמדים למוסדות לימוד וסטודנטים, תוך קביעת חריגים למונח "הפליה":

- "(א) מוסד לא יפלה מועמדים או סטודנטים מטעמים עדתיים או מטעמי ארץ המוצא שלהם או של הוריהם, רקעם החברתי-כלכלי או מטעמים של דת, לאום, מין או מקום מגורים, בכל אחד מאלה:
- (1) רישום ללימודים וקבלה למוסד;
 - (2) קבלה לתחומי לימוד;
 - (3) קבלה למסלולי לימוד מיוחדים.
- (ב) לא יראו הפליה לפי סעיף קטן (א) בקיומם של מוסדות נפרדים או של מסלולי לימוד נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת, של מסלולי לימוד נפרדים לצורך קידום קבוצות אוכלוסיה מסוימות או לענין תנאי קבלה מקלים..." (ההדגשה הוספה – 'א').

ניסוחו של הסעיף שונה באופן משמעותי מהחריג הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפלייה, המורה:

"אין רואים הפליה לפי סעיף זה ... בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה."

חוק איסור הפליה – אשר חל בין היתר על שירותי חינוך – קובע כי אומנם הפרדה בין גברים לנשים עשויה להתאפשר בכל מקרה שבו "אי ההפרדה תמנע מחלק מן

הציבור" את הספקת השירות הציבורי, אולם זאת רק בכפוף לקיומה של הצדקה מספקת להפרדה. דרישה זו לקיומה של הצדקה להפרדה פורשה באופן המחייב איזון בין הצורך בהפרדה עבור ציבור מסוים, לבין השלכותיה על צורכי הציבור הכללי, ועל צורכי הציבור שעלול להיפגע מההפרדה בפרט – אשר ספק אם מתקיים בענייננו. בכלל זה, יש להתחשב באופי השירות הציבורי, בחיוניותו, בחלופות לו, בצורכי הציבור שייפגע כתוצאה מההפרדה, ובמשקלה של הנורמה המחייבת הפרדה בתוך הקהילה הרלוונטית (ראו עניין קול ברמה, בפסקה 53 לפסק דינו של השופט י' דנציגר).

לעומת זאת, החריג הקבוע בחוק זכויות הסטודנט מצומצם בהיקפו במובן זה שהוא חל רק לגבי הפרדה במוסדות להשכלה גבוהה; אולם הוא רחב בהיקפו במובן זה שהוא אינו דורש לבחון את ההצדקות להפרדה, מלבד כך שהיא נובעת מטעמי דת. בהתאם לכך, ההסדר הספציפי הקבוע בחוק זכויות הסטודנט מאפשר הפרדה מסוימת במוסדות האקדמיים, אף שספק אם הייתה לה הצדקה מספקת לפי ההסדר הכללי הקבוע בחוק איסור הפליה.

17. הכרעתו זו של המחוקק, המכשירה מסלולים נפרדים לנשים ולגברים אף אם לא היינו מגיעים למסקנה דומה על פי חוק איסור הפליה, אינה פשוטה כלל ועיקר. אולם, היא משקפת את האיזון בו חפץ המחוקק בין הזכויות לשוויון ולכבוד, שלפיהן אין להפלות מועמדים למוסדות אלו וסטודנטים בהם על בסיס מין – לבין האינטרס הציבורי שבהבטחת קיומה של מערכת להשכלה גבוהה אשר תהא נגישה גם עבור אלו שאמונתם הדתית אינה מאפשרת להם להשתתף בלימודים אקדמיים מעורבים, באופן שיאפשר בהמשך את השתלבותם בשוק העבודה.

הדברים באו לידי ביטוי באופן מפורש בדברי יו"ר ועדת החינוך, התרבות והספורט, חה"כ מיכאל מלכיאור, במסגרת הדיונים בהצעת החוק בהכנה לקריאה ראשונה:

"אני לא רוצה שיהיה נגיד מוסד שיש בנים ובנות, לא רוצה שיהיה מישהו שהוא מקבל עדיפות בגלל זה. או במוסד שיש הפרדה אז בשני המסלולים, צריך שתהיינה אפשרויות שוות לבנים ובנות. ועל זה אני כן הייתי רוצה לקבל איזשהו ניסוח פה שפותר את זה. אני לא רוצה למנוע מהמסלולים המיוחדים היום בהשכלה גבוהה שקיימים. למשל, קרית אונו זו דוגמה מאוד טובה. קרית אונו זה מסלול מיוחד כדי להביא את האוכלוסייה החרדית, כל מיני דברים מיוחדים. לבת של הרב עובדיה יוסף יש תכנית מיוחדת. אלה תכניות מצוינות, יש לנו

אינטרס גדול מאוד בחברה הישראלית לעודד את הכיוונים האלו (פרוטוקול ישיבה 142 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-17 (13.2.2007)).

ברי כי לשם הגשמת איזון זה שקבע המחוקק יש לפרש את הסעיף כך שהוא מסמיך את המל"ג להכיר בלימודים במסלולים נפרדים מהסוג האמור. זאת, שהרי כל פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את הסעיף, ותחתור תחת האיזון שאליו שאף המחוקק בין הזכות לשוויון לבין האינטרס הציבורי שבהנגשת השכלה אקדמית לאוכלוסייה החרדית.

18. כפי שהובהר לעיל, איננו נדרשים עוד לחוקתיותו של הסדר זה. אולם, אעיר בקצרה כי עיקר הניתוח שערך חברי המשנה לנשיאה בחוות דעתו באשר לחוקיות תכנית החומש, מלמד אף על חוקתיות ההסדר הכללי הקבוע בסעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט: כך באשר להלימתו עם ערכי המדינה; לתכליתו הראויה להקל על שילב קבוצת אוכלוסייה הולכת וגדלה במדינה בשוק העבודה, ולמידתיותו – בשים לב לצמצומו אך ורק למקרים שבהם ההפרדה נחוצה מטעמי דת, ושהשתתפות במסלולים הכוללים הפרדה וולונטרית בעיקרה.

בהקשר אחרון זה, אעיר כי לאור הפגיעה בשוויון הכרוכה בהפרדה, ולאור תכלית ההסדר – להנגיש את ההשכלה הגבוהה במסגרת מסלולים מיוחדים לאוכלוסיות שאינן משולבות בה במידה מספקת – ראוי בעיני לפרש את ההסדר האמור באופן מצומצם.

לגישתי, הסדר זה אינו מתיר לנקוט בהפרדה גורפת בכלל מסלולי ההשכלה הגבוהה – אלא אך ורק במסגרות מצומצמות יחסית המיועדות לאוכלוסיות שלא תשתלבנה במוסדות להשכלה גבוהה אלמלא יוקמו מסלולים נפרדים לנשים ולגברים.

זאת ועוד, היתר צר זה להקמת מסלולים נפרדים מטעמי דת, אינו היתר לפגיעה ביתר הדרישות הנובעות מהזכות לשוויון. בפרט, יש להבטיח כי טיב ואופי הלימודים של נשים וגברים במסלולים הנפרדים אינם שונים.

19. לאור האמור, אני סבור כי אין ממש בטענת העותרים בעתירת תירוש, שלפיה המל"ג אינה מוסמכת להכיר במוסדות להשכלה גבוהה המקיימים מסלולי לימוד נפרדים לנשים ולגברים. ממילא, אין בעצם קביעת כללי מדיניות באשר לאופן ההכרה במוסדות לימוד אלו, במסגרת תכנית החומש, כדי להוות חריגה מסמכות המל"ג.

למעשה, ההיפך הוא הנכון: אלמלא קבעה המל"ג תכנית ברורה בעניין, היה מתעורר חשש כבד שמא גבולות ההפרדה אינם חדים וברורים – באופן שעלול היה לאפשר להפרדה להתרחב למעלה מן הדרוש. כך, בפרט בשים לב לכך שתכנית החומש קובעת הגדרה ברורה לקהל היעד שרשאי לבוא בשערי המסלולים המופרדים, ולכך שהיא מגבילה את האפשרות להפרדה במוסדות ההשכלה הגבוהה אך ורק ללימודי תואר ראשון.

כפי שיובהר להלן, הליך קביעת המדיניות הסדורה של המל"ג בעניין, במסגרת תכנית החומש, היה כרוך באיסוף מידע ומחקרים רלוונטיים, שימוע בפני הציבור באשר לקווי היסוד של התכנית בטרם אושרה, קביעת כללים ברורים למותר ואסור במסגרת ההפרדה – לצד קביעת סנקציות בגין הפרת כללים אלו. כל זאת, במטרה "לאפשר את ההפרדה המגדרית בצורה מצומצמת ככל הניתן, אך שתשיג את מטרתה" (סעיף 59 לתכנית החומש).

במובן זה, תכנית החומש, כשלעצמה, אינה פוגעת בזכות לשוויון, אלא קובעת את אמות המידה לאופן שבו יש ליישם את קביעת המחוקק שלפיה יש לאפשר הפרדה בין נשים לגברים במוסדות ההשכלה הגבוהה מטעמי דת – תוך צמצום היקף ההפרדה והגבלתה.

תקינות ההחלטה לאשר את תכנית החומש, סבירותה ומידתיותה
 20. נקודת המוצא לדיון שלפנינו היא כי בית משפט זה אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המינהלית בשיקול דעתו שלו, ואינו מתערב בהחלטותיה אף אם ניתן היה לקבל החלטה אחרת. תפקידו של בית המשפט מתמצה בבחינת תקינות ההחלטה וסבירותה, תוך בחינה אם נפלו פגמים המצדיקים את ביטולה (ראו למשל ע"מ 7310/16 עיריית בת ים נ' ועדת המשנה לעררים המועצה הארצית לתכנון, פסקה 18 (23.10.2018); בג"ץ 6671/04 עמותת שחר אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה, פסקה 12 (28.3.2007); בג"ץ 5339/00 רוסק נ' המועצה להשכלה גבוהה, פ"ד נד(4) 827, 832 (2000)).

21. אופן קבלת ההחלטה על אישור תכנית החומש פורט בהרחבה בחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה. אסתפק אפוא בכך שאדגיש כי בניגוד לטענות חלק העותרים, לתכנית החומש קדמה עבודת מטה סדורה ויסודית, והיא התבססה על תשתית עובדתית משמעותית.

בפרט, כחלק מהכנות תכנית החומש שלפנינו נערך מחקר הערכה על התכנית שקדמה לה על ידי שלושה חוקרים חיצוניים שהצביע בין היתר על הצלחתה של התכנית בהגדלת מספר החרדים הרוכשים השכלה גבוהה, וכן על נחיצותה לאור שיעור החרדים הנמוך המחזיקים בהשכלה גבוהה; באפריל 2016 פורסמה טיוטת תכנית החומש לציבור לשם קבלת הערות ועריכת שימוע; כחודש לאחר מכן התקיים כנס ציבורי שבו הוצגה התכנית, אשר במהלכו ולאחריו התקבלו עשרות רבות של תגובות והתייחסויות בכתב ובעל פה לתכנית; בעקבות ההשגות על התכנית נאסף מידע משלים ונבחנו מחקרים ומסמכים נוספים המלמדים על רמת ההשכלה במוסדות החרדיים ועל נחיצות ההפרדה לשם שילוב האוכלוסייה החרדית במוסדות להשכלה גבוהה (ראו פסקאות 22–36 לתכנית החומש).

22. כמו כן, לא מצאתי מקום להתערב בשיקול דעת המל"ג באשר לקביעת אמות המידה להכרה במוסדות השכלה גבוהה המקיימים הפרדה בין גברים לנשים. זאת, בשים לב לכך שכאמור, עצם האפשרות להתיר הפרדה מעין זו כבר אינה על הפרק במסגרת הדיון שלפנינו. עיקר השאלה היא אם יש מקום להמשיך ולהכיר במוסדות מעין אלו; ואם הקריטריונים למתן הכרה במוסדות המקיימים הפרדה זו הם קריטריונים מידתיים המצויים במתחם הסבירות.

23. בהתייחס לעצם קיומו של צורך במתן הכרה למוסדות לימוד נוספים המקיימים הפרדה בין נשים לגברים לשם הגברת נגישות ההשכלה הגבוהה עבור האוכלוסייה החרדית, הרי שעל פי ממצאי סקר העמדות שהוגש למל"ג לקראת אימוץ תכנית החומש, כ-83% מהנשים החרדיות וכ-79% מהגברים החרדים אינם מוכנים ללמוד במסגרות אקדמיות מעורבות; ומידת מוכנותם ללמוד במסגרת אקדמית גדלה באופן משמעותי אם ניתנת להם אפשרות לעשות זאת במסגרת המקיימת הפרדה בין המינים (מלחי, בעמ' 28, 31).

העותרים בעתירת תירוש טענו אמנם לפגמים בעריכת סקר זה, באופן המקשה על קבלת ממצאיו, תוך שהפנו למחקר אחר, שממצאיו שונים (נטע ברק-קורן "החברה החרדית והאקדמיה הישראלית: בחינה מחודשת של עמדות הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים" מחשבים מט 675, 704 (2019)). אולם, גם לפי מחקר זה כ-44% מקרב האוכלוסייה החרדית המעוניינת בהשכלה אקדמית, רואים בהפרדה המגדרית שיקול מרכזי בהחלטתם בעניין (שם, בעמ' 704); ומכל מקום, אף הוא אינו חף מקשיים, בהיותו נשען על סקר אינטרנטי – אף שהשימוש באינטרנט אינו מקובל בקרב כל המגזר החרדי (אסף מלחי ההכרעה הערכית בשילוב חרדים באקדמיה (2018)). אין זה מיותר לציין עוד,

כי סקר נוסף שנערך ביוזמת פורום קהלת, ואשר צורף במסגרת עתירתם, הצביע על נתונים שונים משני הסקרים הקודמים, וממצאיו מצויים בתווך בין שניהם).

כך או כך, המשותף לכל הסקרים הללו הוא כי הם תומכים במסקנה שלפיה לימודים שלא בהפרדה מהווים חסם משמעותי מפני השתלבות במוסדות הלימוד בהשכלה הגבוהה בפני נתח משמעותי של האוכלוסייה החרדית, וכי תכנית החומש נועדה להתגבר על חסם זה ולהביא לרכישת השכלה גבוהה עבור רבים מבני המגזר החרדי.

לא זו אף זו, אלא שהנתונים שהוצגו על ידי המדינה (ראו למשל סעיפים 53–57 להודעת העדכון והתצהיר המשלים מטעמה מיום 24.9.2020) מלמדים כי הלכה למעשה יישום תכנית החומש הראשונה ובהמשך תכנית החומש הנוכחית אכן הגשים מטרה זו. נתונים אלה מלמדים כי משנת תשע"ד עד שנת תש"ף חל גידול בשיעור הסטודנטים המשתלבים באקדמיה, ובמסלולים הנפרדים בפרט.

24. יתירה מזאת, המל"ג בחנה חלופות שונות לקיום ההפרדה במסלולים האקדמיים, ומצאה כי אין בהם כדי להביא להנגשה מספקת של מוסדות ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית.

כך, בהודעת העדכון והתצהיר המשלים מיום 24.9.2020, ציינו באי כוח המדינה כי נבחנו ונדונו על ידי המל"ג החלופות הבאות: שילוב סטודנטים חרדים בתכניות לימוד רגילות לאחר לימודים במכינה קדם-אוניברסיטאית נפרדת; הקמת מוסד חרדי עצמאי; ולמידה מקוונת מרחוק – אך נמצא כי אף אחת מהן אינה מתאימה להגשת המטרה של שילוב בני המגזר החרדי בלומדים אקדמיים.

אשר למכינה קדם-אוניברסיטאית, נמצא כי לא יהיה באמצעי זה כדי ליתן מענה כולל לחסמים השונים הקיימים לאוכלוסיית הסטודנטים החרדים, ובפרט לפערי הידע, וכי נדרשים גם ליווי והתאמות במהלך כל שנות הלימוד לתואר הראשון. בהתייחס לאפשרות להקמת מוסד עצמאי, נמצא כי אין לכך צידוק כלכלי, שכן קיימת תחרות מתמדת בין המוסדות האקדמיים בישראל על מספר נתון של סטודנטים, ובנוסף מוסד אחד מסוג זה לא יוכל לתת מענה הולם לסטודנטים מכל רחבי הארץ (בניגוד למסלולים בהפרדה הקיימים היום במוסדות שונים). אשר ללמידה מקוונת מרחוק, הוחלט כי זו אינה יכולה להוות תחליף להוראה פרונטלית בקמפוס, בפרט לאור הפערים הלימודיים של סטודנטים מהמגזר החרדי ולאור נגישות מוגבלת לאמצעים דיגיטליים.

לא מצאתי בטענות העותרים בעתירת תירוש כדי להצדיק התערבות בהתרשמות זו של המל"ג.

לאור המידע הרב המלמד על תרומת מסלולי לימוד מופרדים להשתלבות האוכלוסייה החרדית בהשכלה גבוהה; ולאור קביעת המל"ג כי אין בנמצא חלופות אשר יאפשרו הנגשה מספקת של ההשכלה הגבוהה בפני אוכלוסייה החרדית – איני סבור כי יש להתערב בהחלטת המל"ג להרחיב את היקף ההכרה במוסדות השכלה גבוהה המקיימים מסלולים נפרדים לנשים ולגברים.

25. באשר להסדרים הספציפיים שקבעה המל"ג בתכנית החומש כתנאים להכרה במסלולים נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת, מתוך נקודת המוצא שלפיה הפרדה מעין זו מותרת, הרי שאלו מידתיים לטעמי, ואין מקום להתערב בהם.

מידתיות ההסדר נלמדת בעיקרו של דבר ממערך האיזונים המורכב שנקבע בו. במסגרת איזונים אלה, נקבע כי ההפרדה בין המינים שמאפשרת התכנית אינה חובקת כל, אלא יש לצמצמה ולפקח כי לא תחרוג מהגבולות שנתחמו. כך, קובעת התכנית מי רשאי להירשם ללימודים במסגרות הנפרדות (רק בוגרי תיכון חרדי); מה רשאים ללמוד במסגרות אלו (לימודים לתואר ראשון בלבד, למעט בחינה של תארים מתקדמים בתחום הטיפולי); ובאיזה אופן תבוצע ההפרדה (בכיתות הלימוד בלבד, ולא ברחבי הקמפוס).

כללים נוספים שנקבעו במסגרת התכנית, מתייחסים להשוואת תכניות הלימודים במסלולים הנפרדים לתכניות הכלליות, לרבות בנושא זהות הסגל האקדמי, הקורסים, והבחינות; הקפדה על כך שהשתתפות בתכנית בהפרדה היא וולנטרית במובן זה שהיא "נתונה לשיקול דעתו של הפרט", וכן במובן זה שהקמת מסלולים נפרדים אינה נכפית על המוסדות להשכלה גבוהה; הקפדה על מתן שוויון הזדמנויות בעבודה לנשים ולגברים, בהתאם להוראות הדין; הגברת האכיפה על כללי התכנית והטלת סנקציות על מוסדות שיחרגו מהם (ראו לעניין אחרון זה סעיפים 20 ו-25 להודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 15.6.2020).

לבסוף יודגש, כי תכנית החומש – כשמה כן היא – נועדה לחול למשך חמש שנים, וסיומה קרב והולך. חזקה על המל"ג בטרם תאומץ תכנית נוספת בעניין, כי ייבחן בדקדקנות האופן שבו יושמה התכנית והצלחתה להגשים את יעדיה, תוך הסקת מסקנות לגבי העתיד. גם בהיותה של התכנית תחומה ומוגבלת בזמן יש אפוא כדי לאזן את הפגיעה.

הנה כי כן, מערכת זו של איזונים מצמצמת את היקף הפגיעה בשוויון הנלווית להפרדה, ואינה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.

עם זאת, אעיר כי מן הראוי היה לקבוע במסגרת תכנית החומש הוראות ברורות באשר לאופן שבו ניתן להבטיח כי בני שני המינים יוכלו ללמוד כל תחום בו הם חפצים – אף בהיעדר ביקוש מספק להקמת מסלול נפרד חדש; ולאופן שבו ניתן להבטיח כי מוסדות ההשכלה הגבוהה לא יפלו בפועל נשים המבקשות ללמוד במסלולים הנפרדים.

מובן כי אין בהיעדרן של הוראות אלו כדי להפחית מהחובה המוטלת על המל"ג להבטיח כי טיב ואופי ההוראה במסלולים הנפרדים – זהים. על כן, אני לא סבור כי עצם העובדה שתכנית החומש אינה כוללת התייחסות מפורטת בנושא זה, מצדיקה את ביטולה. אולם, טוב תעשה המל"ג אם תקבע הוראות בנושאים אלו במסגרת תכנית העתידיות.

26. בהקשר זה, לא ניתן להשלים עם כך שבעולם המעשה "בתכניות הלימודים הנפרדות לגברים ככלל לא מלמדות מרצות" (פסקה 30 לעיקרי הטיעון מטעם המדינה מיום 20.7.2020).

אין לקבל את הערת באי כוח המדינה שלפיה תוצאה זו "לא אמורה לגרום להפליה" מאחר ש"היקף פעילות המח"ר מהווה חלק קטן ביותר מכלל פעילות המוסד להשכלה גבוהה שמקיים אותו", וכן מאחר ש"רוב הלומדים במסגרות החרדיות הייעודיות הן סטודנטיות" (שם).

כפי שהודגש בתכנית החומש עצמה, במסגרת המסלולים הנפרדים "לא תינקט הפלייה אסורה (לרבות לפי הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988...) (תכנית החומש, פסקה 51.4). סעיף 2(א) לחוק זה קובע בין היתר:

"לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם ... בכל אחד מאלה:
 (1) קבלה לעבודה;
 (2) תנאי עבודה;
 (3) קידום בעבודה..."

בהתאם לכך, אין לאפשר מצב שבו מרצות אינן מלמדות במסלולי הוראה מסוימים אך בשל היותן נשים – באופן הפוגע בסיכויי קבלתן לעבודה, בתנאי עבודתן

ובאפשרויות הקידום שלהן. על המל"ג החובה לפעול באופן מעשי למניעת הפלייה מעין זו, תוך הצבת דרישה ברורה וחד משמעית לקבלת נשים למשרות הוראה גם במסלולים הנפרדים המיועדים לגברים.

יודגש, כי בעוד שסעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט אומנם מתיר הפרדה בין תלמידים מטעמי דת – אין בו כדי להכשיר פגיעה בחופש העיסוק של מרצות, בזכותן לכבוד, ובזכותן לשוויון, המעוגנים בין היתר בחוקי היסוד ובחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

טוב עשתה המל"ג שעיגנה את איסור ההפליה במפורש בתכנית החומש – אולם השלמתה עם ההפלייה הקיימת בפועל במסלולי ההוראה הנפרדים חוטאת לתפקידה ולהוראות תכנית החומש.

27. מטעמים אלו, איני מסכים לגישת חברי המשנה לנשיאה, שלפיה המל"ג רשאית לשקול אם לאפשר למרצות ללמד בקורסי בחירה בלבד (פסקאות 89, 111 לחוות דעתו).

הגבלה מעין זו על חופש העיסוק של מרצות, אך בשל היותן נשים, סותרת את הוראות תכנית החומש, אינה מעוגנת בחוק, וסותרת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת חוק-יסוד: חופש העיסוק. אף ספק בעיני אם היא עשויה להיות חוקתית גם אם תעוגן בחוק – בשים לב לכך שהיא נכפית על המרצות, בניגוד לסטודנטיות המבקשות ללמוד במסלול נפרד, ופונות אליו באופן וולנטרי.

28. מכל מקום, ועל אף שהתכנית עצמה אינה כוללת הוראה המפלה מרצות, הרי שבשים לב להצהרת המשיבים, שלפיה בפועל מרצות ככלל אינן מלמדות בתכניות הלימודים הנפרדות לגברים, הרי שלשם הזהירות, אני סבור כי יש להפוך את הצו על תנאי המתייחס למדיניות האוסרת על מרצות ללמד במסלולי הגברים, לצו מוחלט.

29. כמו כן, איני מסכים עם עמדת חברי המשנה לנשיאה כי יש להתערב בתבחין שקבעה המל"ג לעניין הגדרת קהל היעד של תכניות הלימודים המתקיימות בהפרדה, שלפיו רק בוגרי החינוך העל יסודי בזרם החרדי שאינו מוכר יוכלו להשתתף בהן.

כעולה מתכנית החומש, תבחין זה נקבע בשים לב לעיקרון שלפיו יש להקפיד כי ההפרדה תיעשה במשורה, על מנת שהיא תוותר בגדר החרג – ולא הכלל.

עיקר ההצדקה לאימוץ תבחין זה נעוץ בקביעותיה המקצועיות של המל"ג, שלפיהן קיים מתאם בין האוכלוסייה הלומדת במסגרות החינוך העל יסודי בזרם החרדי שאינו מוכר, לבין האוכלוסייה החרדית שאינה משתלבת במוסדות ההשכלה הגבוהה; קביעתה כי רמת לימודי הליבה במסגרות אלו "נחותה עד לא קיימת ביחס לבתי הספר בחינוך הממלכתי והממלכתי דתי" – ועל כן בוגרי מסגרות אלו סובלים, ככלל, מפערי ידע עמוקים ביחס לאוכלוסייה הכללית; וכן לאור התרשמותה כי:

"הגדרה זו היא ההגדרה היחידה שנותנת מענה לשני הנדבכים להקמות המסגרות שפורטו לעיל (תרבותי ואקדמי) והיא היחידה שהיא אובייקטיבית וברת פיקוח" (פסקה 129 לתכנית החומש).

30. כפי שהדגשתי לעיל, לשיטתי יש לפרש את הוראות סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט בצמצום, כך שהוא יאפשר להפעיל מסלולים שבהם מתקיימת הפרדה בין גברים לנשים כחריג בלבד, ורק כאמצעי לשילוב אוכלוסיות שבהן קיים צורך של ממש בעידוד השתלבותן באקדמיה. החלטת המל"ג לבחור בקריטריון אובייקטיבי לקביעת קהל היעד של מסלולים אלו, המאפשר בעיקר לאלו שפערי הידע בינם לבין האוכלוסייה הכללית חריפים ביותר – ושהצורך בעידודם להשתלב בהשכלה הגבוהה הוא המשמעותי ביותר – עולה בקנה אחד עם קביעתי זו.

בנסיבות אלו, ולאור העובדה שהמל"ג שקלה תבחינים אחרים שעשויים היו להתאים לקביעת קהל היעד של התכניות המקיימות הפרדה – והגיעה לכלל מסקנה כי התבחין שנבחר על ידה הוא היחיד שמאזן כראוי בין האינטרסים הרלוונטיים – איני סבור כי ההחלטה בעניין זה לוקה בחוסר סבירות המצדיק את התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתה.

מטעמים דומים אף איני מקבל את טענת העותרים בעתירת פורום קהלת שלפיה המל"ג כלל אינה מוסמכת לקבוע מגבלות על הקמת מסלולים נפרדים במוסדות שאינם מתוקצבים, ונתונים תחת פיקוחה. לא יעלה על הדעת כי המל"ג תיתן ידה לפגיעה לא מידתית בזכויות הסטודנטים והמרצים העשויה להיגרם כתוצאה מהפרדה במוסדות אלו.

31. מכל הטעמים שמניתי בחוות דעתי זו, לא מצאתי הצדקה להתערב בהחלטת המל"ג לאשר את תכנית החומש, בהיותה שומרת על איזון עדין בין התכלית של הנגשת ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית לבין עקרונות היסוד של שוויון ומניעת הפליה.

בטרם סיום

32. החברה הישראלית רבת פנים היא. כחברה, עלינו לעשות ככל הניתן לאיחוד בין הקהילות השונות, ולא לפילוגן זו מזו. עלינו להביא למעורבות רבה יותר של כל חלקי החברה בחיים האזרחיים במדינה, להשתתפות ולמתן ייצוג בשיח הציבורי והאקדמי, ולשותפות מירבית בשוק התעסוקה הישראלי. וגם אם ארוכה ורבה הדרך להשגת תכליות אלו – נעבור בה יחדיו. במסע זה, אין לצפות כי נשנה את תפיסות עולמו ואורח חייו של האחר, אלא יש לייחל ליצירת אמון ושיח בין הקהילות, מתוך תקווה כי מעשה ידינו לטובה ולברכה, ומהווים פתיחת שער, ולא סגירת שער.

הכל מודעים לחשיבותה של רכישת ההשכלה, ומשמעותה לפרט ולחברה – בעיקר בחברה הישראלית, אשר למרבה הצער, מרובת מחלוקות, שסעים וקוטביות בין חלקיה.

ניסיון העבר מלמד, כי השגת תכליות דומות לאלו העומדות בבסיס תכנית החומש של המל"ג, נעשה בעבר בדרך של יצירת פתרונות מעשיים, ויישומם צעד אחר צעד, מתוך כבוד הדדי, ותוך הקשבה לצרכים הייחודיים של פרטים ושל קהילות. כך אפוא יש לעשות גם בסוגיה רבת החשיבות של פתיחת שערי ההשכלה הגבוהה בפני האוכלוסיה החרדית.

33. סוף דבר, לוו דעתי הייתה נשמעת היינו הופכים את הצו על תנאי שניתן ביחס למדיניות האוסרת על מרצות ללמד במסלולי הגברים לצו מוחלט, ומבטלים את הצו על תנאי שניתנו ביחס ליתר הסעדים המבוקשים בעתירות שלפנינו.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

קראתי את חוות דעתו המקיפה של חברי, המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר וחוששני כי אין בידי להסכים עמה. לשיטתי, החלטת המועצה להשכלה גבוהה נושא ההליכים דנן ניתנה בחוסר סמכות, ומשכך, דין עתירת תירוש להתקבל ודינן של יתר העתירות להידחות, והכל כפי שיפורט להלן.

1. בראשית שנות ה-2000 החלה המועצה להשכלה גבוהה (להלן גם: המל"ג או המועצה) לפעול לשילובה של האוכלוסייה החרדית במערכת ההשכלה הגבוהה (להרחבה