

## בין הגנה תרבותית להסללה תרבותית: פסק הדין (שראוי היה שייכתב) בעתירות בעניין התוכניות האקדמיות הנפרדות לחרדים\*

מאת

נויה רימלט\*\*

מאמר זה נכתב כאשר העתירות לבג"ץ כנגד המסלולים האקדמיים הנפרדים לחרדים היו עדיין תלויות ועומדות. ביום 12.06.2021 ניתן פסק דינו הסופי של בית המשפט העליון והמאמר, ששרטט במקור מתווה לפסק הדין, ש'ראוי שייכתב' בעניין זה, שינה את כותרתו לפסק הדין ש'ראוי היה שייכתב'. בעוד ששלושת שופטי הרוב קבעו בפסק הדין כי המועצה להשכלה גבוהה הייתה רשאית לאשר מסלולי לימודים לחרדים, שבהם נשים וגברים לומדים בנפרד, המאמר משרטט מתווה חלופי לפסק הדין, התומך בעמדת שופטי המיעוט ומאיר את הטעמים בגינם ראוי היה לקבוע שמתכונת ההפרדה המגדרית הנוהגת בפועל במסלולים הנפרדים לחרדים אינה מידתית ולכן אינה חוקתית. הבחירה לכתוב מאמר אקדמי במתכונת של מעין 'פסק דין' נועדה להציג כתיבה אקדמית מסוג אחר, המחדדת את ההבדל בין מאמר אקדמי לבין פסק דין, וממקדת את הדיון, הטיעון וההכרעה בעובדות הספציפיות של המקרה ואינה חורגת למחוזות תיאורטיים רחבים יותר. מבחינה זו, הניסיון להציג מתווה לפסק דין חלופי בעניין ההפרדה המגדרית באקדמיה, היה לא רק מאתגר, אלא גם הניב מאמר השונה בצורתו ובדגשים שבו מעוד מאמר אקדמי "רגיל".

### פסק דין

ביסוד עתירות אלה ניצבת שאלת חוקיותה וחוקתיותה של מדיניות המועצה להשכלה גבוהה (מ"ג) בעניין שילוב חרדים בהשכלה גבוהה באמצעות מסלולים אקדמיים נפרדים, שבהם מונהגת הפרדה בין נשים לגברים ומרצות מנועות מללמד במסלולי הלימוד הנפרדים לגברים.

### העובדות הצריכות לעניין

1. בסוף שנת 2011 פרסמה המ"ג את תוכנית החומש הראשונה להנגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי. ההנחה המוצהרת של התוכנית הייתה כי שילוב חרדים בהשכלה הגבוהה הוא אמצעי הכרחי לשילובם בתעסוקה ובחברה הישראלית וכי דרך המלך להשגת המטרה היא באמצעות מסגרות אקדמיות, שיפעלו במתכונת של הפרדה מגזרית ומגדרית. עם זאת, תכנית החומש הראשונה, הציבה שלושה תנאים מגבילים עקרוניים לקיומן של מסגרות אקדמיות נפרדות לחרדים. ראשית, הוחלט להגביל את הלימודים בהפרדה מגדרית לתוכניות לתואר ראשון בלבד. שנית, נקבע שהתוכניות יהיו פתוחות אך ורק בפני מי שעונים להגדרה של בוגרי מערכת החינוך החרדית. לבסוף, לצד אימוץ עקרוני של מתווה ההפרדה המגדרית, כבסיס להפעלתן של מסגרות אלה, נקבע, שהעיקרון המנחה של התוכנית כולה יהיה "מציאת דרך המלך שבין הפרדה לשילוב". בהתאם, נכללה בתוכנית החומש הראשונה הנחיה "לשקול

\* בשל הצורך להתאים את המאמר למתכונת של פרק קצר מאוד בתוך ספר, המאמר מתמקד בסוגיות העקרוניות המרכזיות בלבד שעלו בעתירות השונות, ואינו נדרש למכלול הטיעונים שהועלו בתיק על ידי הצדדים הרבים שהצטרפו לדיון.  
\*\* פרופסורית חברה, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה. על הערות מצוינות, שסייעו לי מאוד לחדד את המאמר, אני מודה לחברי מערכת הספר בג"ץ והחרדים, וגם ליעקב בן שמש, חגי קלעי וברק מדינה. תודה גם לעורכי הספר חיים זיכרמן וגידי ספיר על ההזמנה לתרום מאמר לספר חשוב זה. תודה לתמר שמואלי על סיוע רב במחקר.

לקיים חלק מהלימודים בשנה השלישית במסגרות רגילות", על מנת להבטיח שההפרדה תהיה אמצעי זמני ולצידה יינקטו צעדים על מנת להכין את הציבור החרדי להשתלבות בשוק עבודה מעורב.

2. בשנת 2012 הוקמה גם תכנית להלוואות ומלגות על מנת לסייע לסטודנטים חרדים במימון לימודיהם האקדמיים. התוכנית מעניקה סיוע כספי לתשלום שכר לימוד לסטודנטים וסטודנטיות חרדים הנרשמים ללימודים לתואר אקדמי בכל מוסד מוכר להשכלה גבוהה, ללא הבחנה בין מוסדות מתוקצבים למכללות לא מתוקצבות.

3. בשנת 2017 אישרה המל"ג את תוכנית החומש השנייה, שאמורה להסתיים בשנת 2022. כחלק מתכנית זו וכדי להגדיל את מספר הלומדים במסלולים הנפרדים, הותר לרשום למסלולים אלה גם מי שאינם בוגרי מערכת החינוך החרדית ובלבד ששיעורם הכולל לא יעלה על 10% מהלומדים במסלולים אלה. על פי דו"ח של מבקר המדינה, אליו עוד נתייחס בהרחבה בהמשך, עד לסוף שנת הלימודים תשע"ז הושקעו בפועל בתוכנית הרב שנתית כ-556 מיליון שקלים, מתוכם כ-100 מיליון שקלים הוקצו במסגרת תוכנית המלגות.<sup>1</sup>

## העתירות

4. חודשים ספורים לאחר פרסומה של תכנית החומש השנייה הוגשו שתי עתירות כנגדה. בעתירה הראשונה בבג"ץ 6500/17, שהוגשה על ידי קבוצה של נשות ואנשי אקדמיה, התבקשו להורות על ביטול התוכנית הרב שנתית להרחבת הנגישות של ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית (להלן-התוכנית הרב שנתית) בשל פגיעתה בשוויון בין המינים. בבג"ץ 8683/17 שהוגש על ידי פורום קוהלת ועוד מספר עותרים דתיים ממגזרים שונים, התבקשו להורות על הרחבתה של התוכנית הרב-שנתית לכל אדם או אישה דתיים, החפצים ללמוד לתואר ראשון או שני בתנאים של הפרדה מגדרית. לחילופין, התבקשו בעתירה השנייה, לצמצם את תחולתה של התוכנית רק למוסדות האקדמיים המתוקצבים ולהותיר למכללות הבלתי מתוקצבות חופש פעולה בעניין אופי ההפרדה המגדרית והיקפה.

5. ביום 15.1.2018 הוצאנו צו על תנאי בשתי העתירות. ביחס לבג"ץ 6500/17 קבענו שהמל"ג, הועדה לתכנון ותקצוב (ות"ת) ושר החינוך שהוא יו"ר המל"ג, יצטרכו להסביר ולנמק מדוע לא תבוטל התוכנית הרב שנתית. בבג"ץ 8683/17 הורינו לאותם משיבים להסביר ולנמק מדוע מדיניות המל"ג בעניין התוכניות הנפרדות לחרדים לא תחול רק על מוסדות להשכלה גבוהה המתוקצבים באופן מלא ולא על כאלה שאינם מתוקצבים או מתוקצבים באופן חלקי. בין לבין הוגשו שתי עתירות נוספות, שהוסיפו לרשימת המשיבים הציבוריים גם את המדינה ויו"ר הות"ת ובהן התבקש בית המשפט להורות על הגמשת ההגדרה של 'מיהו חרדי' כפי שהיא מעוגנת בתוכנית הרב שנתית, כך שהיא תחול על ציבורים נוספים הרואים עצמם כחרדים. ביום 20.1.19 איחדנו את הדיון בכל העתירות.

6. במהלך הדיונים התברר שהתכנית הרב-שנתית רחוקה מאוד מלעמוד ביעד של 19,000 סטודנטים חרדים עד תום תכנית החומש השנייה.<sup>2</sup> בנסיבות אלה, החליטה המל"ג בישיבתה מיום 30.04.2020 להרחיב את הגדרת הזכאים להירשם לתוכניות הנפרדות לחרדים ולאפשר לקבוצה גדולה יותר של חריגים (15%),

<sup>1</sup> מבקר המדינה דו"ח שנתי 69 – הועדה לתכנון ותקצוב – ות"ת: הנגשת ההשכלה הגבוהה למגזר החרדי 2024, 2047 (2019) (להלן: מבקר המדינה הנגשת ההשכלה הגבוהה).

<sup>2</sup> הודעה מעדכנת מטעם המשיבים 1-5 בבג"ץ 8010/16 ברזון נ' מדינת ישראל (21.07.2020) (להלן: עניין ברזון).

שאינם עונים להגדרה הרשמית של 'מיהו חרדי' ללמוד בהפרדה ובלבד שחריגים אלו משתייכים תרבותית למגזר החרדי.<sup>3</sup>

## השאלה המשפטית

7. השאלה המשפטית העומדת בפנינו היא האם המליג רשאית לעשות שימוש בכספי ציבור ובסמכויות האסדרה המוקנות לה כגוף ציבורי על מנת ליזום, לאשר, לממן ולמסד הפעלתן של תכניות אקדמיות, הפועלות במתכונת של הפרדה בין המינים, הכוללת גם הזדהות מרצות מכיתות הלימוד של הגברים. זוהי השאלה וזו בלבד. חשוב להדגיש נקודה זו, משום שלמקרא חלק מהבקשות והתגובות, שהוגשו כחלק מעתירת פרום קוהלת, עלול להתעורר הרושם המוטעה כאילו על הפרק עומדת לא פחות מאשר סוגיית כפיית אורחות חיים חילוניים על הציבור החרדי באמצעות מדיניות ציבורית. ויובהר, שאלה זו כלל אינה ניצבת בפנינו. במסגרת העתירות המונחות בפנינו אנו נדרשים להכריע אך ורק בשאלת החובות המוטלות על הגוף האחראי על ההשכלה גבוהה בישראל כאשר הוא מבקש למסד ולממן הפרדה מגדרית בזירה זו.

## עמדת המשיבים הציבוריים

8. המשיבים הציבוריים, אינם חולקים על הפגיעה בשוויון המגדרי הכרוכה בהפעלתן של התוכניות האקדמיות הנפרדות לחרדים. הם גם מסכימים כי תוכניות אלה פוגעות בערכי יסוד של ההשכלה הגבוהה ובכלל זה פלורליזם, ריבוי דעות ופתיחות.<sup>4</sup> טענתם היא כי פגיעה זו מוצדקת בשים לב לזכויות המתנגשות ולאינטרסים הציבוריים העומדים על הפרק. באופן ספציפי טוענים המשיבים כי שילוב חרדים בהשכלה הגבוהה נועד לסייע בשילובם הראוי בשוק העבודה. המטרה היא לקדם אינטרסים לאומיים וגם להעניק לציבור החרדי שוויון הזדמנויות מהותי, שכן שיעור ההשתתפות הנמוך של האוכלוסייה החרדית (במיוחד של גברים חרדים) בשוק התעסוקה פוגע במעמד האישי והכלכלי ומאט את ההתקדמות הכלכלית של המשק בכללותו. יתרה מזו, המשיבים מוסיפים וטוענים כי הפרדה מגדרית בהיקף ובאופן, שבו היא מונהגת בתוכניות הנפרדות, היא אמצעי הכרחי להנגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי וזה בשל חסמים תרבותיים המאפיינים ציבור זה. לטענתם, הם הגיעו למסקנה זו רק לאחר הליך מקיף ומעמיק של בדיקה, איסוף נתונים ושקילה של כל האפשרויות החלופיות לשילוב חרדים באקדמיה. משמע, הטענה המרכזית של הגופים האמונים על ההשכלה הגבוהה בישראל היא כי התוכנית הרב שנתית מאזנת באופן ראוי, מידתי וסביר בין כל הזכויות והאינטרסים הציבוריים הרלוונטיים ולכן הפגיעה בזכויות יסוד הכרוכה בה מוצדקת.

## דיון והכרעה

9. בפתח הדברים, נאמר כבר מיד כי לא שוכנענו מטענתם המרכזית של המשיבים הציבוריים לפיה הפגיעה בזכויות יסוד הכרוכה בתכנית הרב שנתית היא מידתית וסבירה. לתוצאה זו הגענו למרות ששוכנענו כי שילוב חרדים בהשכלה הגבוהה ובשוק העבודה הוא מטרה לאומית ראויה וחשובה ביותר. אין גם ספק כי נשים חרדיות ובעיקר גברים חרדים מגיעים לפתחה של ההשכלה הגבוהה עם פערי יידע משמעותיים בתחום לימודי הליבה (מתמטיקה, אנגלית ומדעים). יתרה מזו, חרדים אלה מגיעים ממסגרות חינוכיות, שבהן ההפרדה המגדרית היא הנורמה המקובלת ולפיכך נראה שנדרשות התאמות תרבותיות ולימודיות

<sup>3</sup> סי' 65 לעדכון ותצהיר משלים מטעם המשיבים 3-1 בבג"ץ 6500/17 תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (להלן: עדכון ותצהיר משלים). באופן ספציפי מכון חריג זה לתת מענה לבוגרי מוסדות חינוך חרדיים בהפרדה כגון חב"ד וצאנז, לחוזרים בתשובה ולחרדים שלמדו במוסדות חינוך חרדיים בהפרדה בחו"ל.

<sup>4</sup> סי' 5, 63 לכתב תשובה מטעם המשיבים 3-1 בבג"ץ 6500/17 תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (להלן: כתב התשובה מטעם המשיבים).

על מנת לאפשר שילובם המוצלח בלימודים אקדמיים. השאלה היא אפוא מהן ההתאמות הראויות הנדרשות בהתחשב בצורכי הציבור החרדי מחד, ובזכויות יסוד ועקרונות יסוד העלולים להיפגע כתוצאה מהתאמות אלה מאידך, והאם מודל הפרדה המגדרית, שנאכף בפועל כחלק מהתכנית הרב-שנתית, מאזן באופן מידתי וסביר בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים. למרבה הצער, התשובה לשאלה אחרונה זו היא שלילית. התמונה המצטיירת היא שהמלי"ג לא אספה נתונים מהימנים מספקים ביחס למידת נחיצותו של מודל הפרדה הקיים במסלולים האקדמיים לחרדים ואף לא בחנה היתכנותם של מודלים חלופיים של הפרדה, שפגיעתם בשוויון המגדרי פחותה. יתרה מזו, מהנתונים שהוצגו בפנינו, מתברר, כי התוכנית הרב-שנתית במתכונתה הנוכחית אינה יעילה בהשגת התכלית, שאותה נועדה להשיג. המסקנה המתחייבת היא אפוא כי המודל הקיים של הפרדה מגדרית, הנאכף במסגרות האקדמיות לחרדים, אינו עומד באמות המידה החוקתיות הנדרשות של מידתיות בהתחשב בעוצמת הפגיעה בזכויות יסוד הכרוכה בו.

10. כדי להבהיר את הטעמים העומדים ביסודה של מסקנה זו, מתווה הדיון יהיה כדלהלן: ראשית, נציג מספר הערות מקדימות, המחדדות את השאלה המשפטית הניצבת בפנינו ומשרטטות את מסגרת הדיון הראויה להכרעה בה. שנית, נשרטט את תמונת המצב הנוכחית בכל הנוגע לאי הצלחתה של התוכנית הרב-שנתית לעמוד ביעדים המרכזיים, שהציבה לעצמה. שלישית, נדון באופן ספציפי בליקויים בתהליך קבלת ההחלטות של המשיבים הציבוריים בנוגע לאימוץ מודל הפרדה המגדרית הנאכף במסלולים לחרדים. לבסוף, נעבור לבחינת תוקפה החוקי והחוקתי של התוכנית הרב-שנתית וזה בהתבסס על הדיון בשלושת החלקים הראשונים.

#### **(א) הערות מקדימות – המסגרת העקרונית להכרעה**

11. ראשית, חשוב לקבוע כבר בשלב זה שהפרדה בין נשים לגברים במוסדות להשכלה גבוהה, שכחלק בלתי נפרד ממנה מרצות אינן מורשות ללמד בכיתות הגברים, פוגעת פגיעה קשה בעיקרון השוויון בין המינים. ביחס למסקנה זו דומה שלא צריכה להיות מחלוקת וטענות שהועלו בחלק מכתבי הטענות בעניין זה כאילו מדובר בעניין שולי בשל מספרן הנמוך יחסית של מרצות הנפגעות מפרקטיקה זו, ראוי היה שלא יועלו. העובדה, שרוב הסטודנטים החרדים הן סטודנטיות ולכן מספר כיתות הלימוד מהן מודרות מרצות בפועל הוא נמוך, אינה מעלה או מורידה לעניין זה. הפליה פסולה אינה נמדדת במספר המופלים. די בכך שאישה אחת מנועה מללמד בתוכנית אקדמית כלשהי רק בשל היותה אישה, כדי לקבוע כי לפנינו הפליה פסולה, הפוגעת בזכות החוקתית לכבוד האדם ולשוויון מגדרי.<sup>5</sup> גם הטענה כי בפועל אפשרויות ההעסקה של נשים מרצות לא נפגעות, שכן קיימים מסלולים אקדמיים אחרים הפתוחים בפניהן, כולל המסלולים הנפרדים לנשים חרדיות, אינה ממין העניין. וכי היינו משלימים עם מצב שבו במוסד אחד בלבד להשכלה גבוהה, יהודים, או ערבים, או הומואים, אינם רשאים ללמד, תוך קבלת הטענה כי לקבוצה המודרת אפשרויות תעסוקה אחרות למכביר? דומה שהתשובה לשאלה זו ברורה. לעיתים די בעצם השלט על הקיר "הכניסה ליהודים אסורה" והשאלה כמה מקומות ציבוריים אחרים פתוחים בפני יהודים אינה רלוונטית כלל להכרעה כי מדובר בהפליה פסולה. יתרה מזו, במקרה שלפנינו הדברים חמורים במיוחד משום שלהדרה יש גם היבט של השתקה. כל מהותו של מרחב ההוראה בהשכלה הגבוהה הוא באפשרות להשמיע 'קול' מקצועי, להביע עמדה ולתרום לשיח האקדמי ולכן,

<sup>5</sup> רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, פס' 52 לפסק דינו של השופט דנציגר (9.12.2015) (להלן: עניין קול ברמה).

ההפליה במקרה זה פוגעת לא רק בשוויון המגדרי אלא גם בחופש הביטוי של מרצות באקדמיה, הן בהיבט של מימוש עצמי והן בהיבט של תרומה לשיח האקדמי.<sup>6</sup>

12. שנית, רק לאחרונה חזרנו והבהרנו כי "האיסור על הבחנה במתן שירותים לציבור על בסיס קריטריון אסור, ומין בכלל זה, כולל, במקרה הרגיל, גם איסור על מדיניות של 'נפרד אך שווה' (separate but equal) [...] נפרד לעולם אינו שווה. עצם העובדה שהענקת שירות לציבור נעשית תוך הבחנה בין נשים וגברים, טומנת בחובה לרוב את הפגיעה המרכזית אותה ביקש המחוקק למנוע – הפגיעה הנובעת מתיוגו של מקבל השירות על פי הקריטריון האסור [...]".<sup>7</sup> אמנם, לעקרון היסוד המחייב הענקת שירות לציבור בהתעלם מהמין אליו משתייך מקבל השירות, קיימים חריגים ספציפיים בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 ובחוק זכויות הסטודנט תשס"ז-2007. חריגים אלה, הממוקדים בהבחנה על בסיס מין, נועדו לכבד "תפיסות שמרניות של קבוצות מסוימות בציבור", אולם הרציונל העומד בבסיסם הוא שההיתר לתת שירות לציבור באופן המפריד בין נשים לבין גברים יוגבל לנסיבות "מוגדרות ומצומצמות".<sup>8</sup> הכלל הוא אפוא, כי במרחב הציבורי, "השייך לכלל קבוצות האוכלוסייה",<sup>9</sup> לא תותר הפרדה מגדרית וכי החריגים לכלל בחקיקה רגילה חייבים להיות מצומצמים מעצם כפיפותם לעקרונות חוקתיים.

13. שלישית, לצד הפגיעה בשוויון המגדרי, התוכניות הנפרדות לחרדים, המשלבות הפרדה מגדרית עם הפרדה מגזרית, פוגעות גם בעקרונות יסוד הנוגעים למהותה של ההשכלה הגבוהה. המשיבים הציבוריים אינם חולקים על מסקנה זו וקובעים: "עיקרון יסוד בהשכלה הגבוהה הוא שאין בה סגרציה. האוניברסאליות של ההשכלה הגבוהה מתאפשרת רק כאשר היא מכילה מגוון דעות, וכל הפרדה בין קבוצות בתוכה מנוגדת לטבעה הבסיסי".<sup>10</sup> ויודגש, מוסדות להשכלה גבוהה אינם מרכזים להכשרה מקצועית, כפי שהשתמע מחלק מהטיעונים שנשמעו בפנינו. תואר אקדמי, גם כשמדובר בתואר במשפטים או בעבודה סוציאלית, אינו מיועד רק להקנות כישורים מקצועיים (skills) במובן הצר של המילה, אלא להקנות יידע, רעיונות חדשים וכלים לחשיבה ביקורתית. אכן, צודקים המשיבים הציבוריים כאשר הם קובעים "מגוון וריבוי הדעות, שמיעת "האיפכא מסתברא", ערעור על המובן מאליו, הם מאפייני הסביבה הנדרשת לפיתוח מחקר ומצוינות אקדמית".<sup>11</sup> לפיכך, תכניות אקדמיות לחרדים, הפועלות במתכונת של הפרדה מגדרית ומגזרית, חותרות גם תחת המהות של חינוך אקדמי ופוגעות בו. מבחינה זו, טענתם על העותרים בבג"ץ 8683/17 לפיה בני הציבור הדתי והחרדי "אינם באים לבקש שיפוך וליטוש של השקפתם" ואינם זקוקים שינחילו להם "ערכי פלורליזם ושוויון", משום שהם מבקשים רק "מקצוע",<sup>12</sup> מחמיצה את העיקר. חינוך אקדמי אין משמעותו אינדוקטרינציה. המטרה אינה לכפות ערכים כאלה ואחרים, אלא להיחשף לעצם קיומם כמו גם ליידע חדש ולדעות שונות. גם כאשר פלונית מבקשת להיות עורכת דין או עובדת סוציאלית, החשיפה לעמדות אחרות ולמחלוקות ערכיות בסוגיות אתיות ומקצועיות היא חלק בלתי נפרד ממחסן הכלים, שחינוך אקדמי אמור להקנות.

<sup>6</sup> שם, בפס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

<sup>7</sup> בג"ץ 3865/20 שוקרון נ' המועצה המקומית קרית ארבע, בפס' 5 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (פורסם בנבו, 7.10.2020).

<sup>8</sup> שם, בפס' 6.

<sup>9</sup> בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, פס' ח לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (5.1.2011) (להלן: עניין רגן).

<sup>10</sup> ס' 63 לכתב התשובה מטעם המשיבים 1-3, לעיל ה"ש 4.

<sup>11</sup> שם, בס' 143.

<sup>12</sup> ס' 58 לכתב הטענות מטעם העותרת 1 בעניין ברזון, לעיל ה"ש 2.

14. הערה מקדימה רביעית נוגעת לצורך שבשרטוט קו הגבול בין האינטרס הציבורי שבקידום ההשכלה הגבוהה בקרב הציבור החרדי לבין חובתה של המדינה לעשות כן. בפסיקנו כבר קבענו כי לא קיימת זכות קנויה להשכלה גבוהה. "קידום ההשכלה הגבוהה הוא אכן אינטרס מובהק של המדינה. מדינה נשענת בראש ובראשונה על המשאב האנושי, ככל שהמשאב האנושי משתבח באמצעות ההשכלה שרכש, כך גדלים סיכוייה ואפשרויותיה של המדינה להגיע להישגים בכל תחום שהוא: כלכלה, בריאות, בטחון רווחה חברתית, צמצום פערים וכיוצא בזה. אולם – יש הבדל מובהק בין אינטרס ובין חובה וזו האחרונה אינה קיימת."<sup>13</sup> אכן, "חינוך אוניברסיטאי ככלל לא יכלול בזכות המוגנת חוקתית".<sup>14</sup> נקודה זו היא משמעותית, שכן העותרים בבג"ץ 8683/17 מבקשים להרחיב את התוכניות הנפרדות גם ללימודים לתואר שני ולאפשר לכל אדם ואישה דתיים החפצים בלימודים בהפרדה להירשם לתוכניות אלה. לטענתם, התוכנית הרב השנתית במתכונתה הנוכחית, פוגעת בזכות לחינוך ולשוויון הזדמנויות של הציבור הדתי והחרדי משום שהיא מונעת מחלקים בציבור זה את הנגישות להשכלה גבוהה במסגרת ההולמת את אורחות חייו. אולם, טענה זו מבלבלת בין החובה לממן מסגרות אקדמיות, התואמות את אורחות חייו של הציבור החרדי, לבין חובת ההימנעות מפגיעה בהיבטים שונים של אורחות חיים אלו. במצב הקיים, המסלולים האקדמיים הנפרדים לחרדים נהנים מתקצוב ציבורי משמעותי ישיר ועקיף, הניתן בנוסף לתקציב הרגיל שמקבל כל מוסד אקדמי עבור הסטודנטים והסטודנטיות שלו. התקצוב הישיר של המסלולים הנפרדים לחרדים מופנה רק למוסדות אקדמיים מתוקצבים וכולל מרכיב מוסדי ומכסות תקצוב פר סטודנט. התקצוב העקיף כולל את תכנית המלגות וההלוואות, המעניקה סיוע כספי בשכר הלימוד לסטודנטים וסטודנטיות חרדים הנרשמים ללימודים לתואר אקדמי בכל מוסד אקדמי לפי בחירתם. העותרים בבג"ץ 8683/17 אינם מבקשים לוותר על המימון הציבורי הישיר או העקיף למסלולים הנפרדים. להיפך, הם דורשים מהמדינה להרחיבו ולסייע לכל אדם או אישה דתיים, החפצים ללמוד בהפרדה, לעשות כן בהתבסס על הטענה כי מוטלת עליה חובה בהקשר זה מכוח זכותו של ציבור זה לחינוך ולשוויון הזדמנויות. לכך, אין להסכים כאמור. העובדה שהמדינה בחרה להשקיע כספי ציבור משמעותיים בהגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי אין פירושה שהיא חייבת לעשות כן.<sup>15</sup>

15. הערה עקרונית נוספת נוגעת לנפקות ההבחנה בין מוסדות להשכלה גבוהה מתוקצבים וכאלה שאינם מתוקצבים. העותרים בבג"ץ 8383/17 וביניהם ועד ראשי המוסדות הלא מתוקצבים, שביקש להצטרף לדיון, מוסיפים וטוענים כי לכל הפחות יש להגביל את תחולתן של המגבלות המעוגנות בתוכנית הרב-שנתית ביחס להיקף ההפרדה המגדרית במסלולים הנפרדים לחרדים וביחס לקהל היעד, הרשאי להירשם למסגרות אלה, למוסדות מתוקצבים להשכלה גבוהה בלבד. לטענתם, יש לאפשר למכללות הבלתי מתוקצבות לקיים תכניות אקדמיות בהפרדה מגדרית בהיקף ובאופי הנראה להן, ללא שום מגבלות. אולם, בהמשך לאמור בסעיף הקודם, מתברר, כאמור, כי מודל התקצוב הציבורי של המסלולים הנפרדים לחרדים כולל גם תכנית מלגות והלוואות, המעניקה סיוע כספי בשכר הלימוד לסטודנטים וסטודנטיות חרדים הנרשמים ללימודים לתואר אקדמי, ללא הבחנה בין מוסד להשכלה גבוהה פרטי, או ציבורי. גם המכללות הבלתי מתוקצבות נהנות אפוא ממימון ציבורי עקיף לתוכניות הנפרדות לחרדים, שהן מפעילות. כל סטודנט או סטודנטית חרדים, המתדפקים על שעריהן של מכללות אלה עושים כן גם בזכות סיוע ציבורי, שהם מקבלים, וסיוע זה, המועבר לידי המכללות הלא מתוקצבות בצורה של שכר לימוד, מהווה רכיב כספי התומך הלכה למעשה בפעילותן. אם כן, בכל הנוגע להפעלתם

<sup>13</sup> בג"ץ 11075/04 ג'רבי נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ברלינר (5.12.2007) (להלן: עניין ג'רבי).

<sup>14</sup> בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פס' 42 לפסק דינה של השופטת ארבל (17.9.2014) (להלן: עניין רובינשטיין).

<sup>15</sup> עניין ג'רבי, לעיל ה"ש 13, בפס' 25 לפסק דינה של השופטת ברלינר.

של המסלולים הנפרדים לחרדים, ההבחנה בין מוסד מתוקצב לבין מוסד שאינו מתוקצב אינה חדה. גם האחרונים נהנים, גם אם בעקיפין, ממימון ציבורי ועובדה זו מקרבת אותם עד מאוד למעמד של הגופים הציבוריים המתוקצבים מבחינת החובות המהותיות המוטלות עליהם והיקף הפיקוח של המל"ג.

יתרה מזו, איסור ההפליה על בסיס מין אינו נחלתם של גופים ציבוריים. גם גופים פרטיים כפופים להוראות הדין בדבר איסור הפליה כפי שהן מפורטות למשל בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה וגם לזכויות היסוד החוקתיות. החוקיות של הפרקטיקה של הדרת מרצות מכיתות הלימוד של גברים אינה קשורה אפוא כלל למעמדו של הגוף כמתוקצב או בלתי מתוקצב, אלא היא נגזרת באופן בלעדי מהוראות הדין בדבר איסור הפליה על בסיס מין בעבודה וכן מהוראות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

16. לבסוף, הערה אחרונה נוגעת לצורך שבהבנה מורכבת של ההשפעה שיש לכל מדיניות ציבורית רב-תרבותית, שתכליתה הרשמית היא מתן מענה לצרכים תרבותיים-דתיים של קבוצת מיעוט. מדיניות כזו היא לעולם בעלת היבט דינאמי במובן שהיא גם מעצבת מנהגים תרבותיים של הקבוצה. הבדלים בין החברה החרדית בישראל לבין קהילות חרדיות במקומות אחרים בעולם ובמיוחד בארצות הברית בהיבטים שונים הנוגעים לחיי היומיום, כגון היקף לימודי ליבה לבנים בבתי ספר חרדים, היקפה של חברת הלומדים בקרב גברים נשואים ושיעורי ההשתתפות של גברים חרדים בשוק העבודה, ממחישים נקודה זו. כך למשל, בעוד בישראל רוב מכריע של הבנים הלומדים במסגרות חינוך על יסודיות אינם לומדים לימודי ליבה כלל,<sup>16</sup> בארצות הברית, במוסדות החינוך של הפלג הליטאי מקדישים כבר שנים רבות מקום ללימודי ליבה במסגרת תכנית הלימודים שלהם גם בשלב החינוך העל יסודי מתוך מטרה להכין את תלמידיהם למבחני הבגרות הכלליים של המדינה וכך לתת בידיהם כלים לרכישת השכלה אקדמית ולשילוב בשוק העבודה.<sup>17</sup>

ואכן, שיעורי התעסוקה בקרב חרדים אמריקאים, במיוחד גברים, גבוהים בהרבה מהשיעור המקביל בישראל וכך גם שיעור בעלי תואר אקדמי.<sup>18</sup> הבדלים תרבותיים אלה הם גם תוצר של שוני משמעותי במדיניות הציבורית. בעוד שבישראל אברכים ובחורי ישיבות, נהנים מקצבה חודשית המאפשרת לגברים חרדים בגילאי העבודה (ואולי אף מעודדת אותם), להקדיש את מלוא זמנם ללימודי קודש, בארצות הברית, העדרה של מעטפת תמיכה ציבורית מן הסוג הזה, מעודדת דווקא יציאה במספרים גדולים לשוק העבודה ובהתאם תורמת לרמות הכנסה גבוהות יחסית בקרב הציבור החרדי בהשוואה למצב בישראל.<sup>19</sup> השאלה מתי פרקטיקה תרבותית כזו או אחרת מהווה חלק מליבת הזהות

<sup>16</sup> נכון לשנת הלימודים 2017-2018, 84% מבתי-הספר העל-יסודיים לבנים אינם מלמדים ליבה כלל, ראו מבקר המדינה **דוח שנתי 2017-2018 – משרד החינוך: החינוך החרדי והפיקוח עליו** 1081 (2020).

<sup>17</sup> עמירם גונן **מהישיבה לעבודה: הניסיון האמריקאי ולקחים לישראל** 38 (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2000). לופו מסביר בהקשר זה שקיים ויכוח לגיטימי בתוך החברה החרדית אם מותר או אסור לשלב לימודי חול עם לימודי קודש ויש בעניין זה גישות שונות. יעקב לופו **ההתנגדות החרדית לישיבות תיכוניות חרדיות** 9 (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2007). עיגון הלכתי לעמדה שאינה רואה כל סתירה בין לימודי חול לבין הדת אפשר למצוא למשל אצל הרמב"ם שפסק כי "כל המשים על ליבו שיעסוק בתורה ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה הרי זה חלל את השם ובזה את התורה וכבה מאור הדת וגרם רעה לעצמו ונטל חייו מן העולם הבא". רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, פרק ג, הלכה י.

<sup>18</sup> בשנת 2013, 25% מבני הקהילה החרדית היו בעלי תואר אקדמי (15% בעלי תואר ראשון ועוד 10% בעלי תואר שני או שלישי). ראו: PEW RESEARCH CENTER, A PORTRAIT OF AMERICAN ORTHODOX JEWS: A FURTHER ANALYSIS OF THE 2013 SURVEY OF U.S. JEWS (2015). בישראל בשנת 2014 רק 2.4% מהגברים החרדים ו-8.3% מהנשים החרדיות היו בעלי תואר אקדמי לעומת 28.3% ו-43% בהתאמה בקרב הציבור היהודי החילוני. ראו איתן רגב "אתגרים בהשתלבות חרדים בלימודים אקדמיים" **דו"ח מצב המדינה: חברה, כלכלה ומדיניות 2016**, 189 (מרכז טאוב, 2016).

<sup>19</sup> סקר משנת 2013 של מכון המחקר Pew (שם), מגלה כי ל-20% מהציבור החרדי בארצות הברית הכנסה שנתית ממוצעת שנתה בין 50,000 דולר ל-100,000 דולר בשנה. עוד 13% מתאפיינים בהכנסה שנתית של בין 100,000 דולר ל-150,000 דולר ועוד 24% אחוזים נהנים מהכנסה העולה על 150,000 דולר בשנה. פחות ממחצית מציבור זה (43%) מסתפק בהכנסה נמוכה של פחות מ-50,000 דולר בשנה וזה בהשוואה לשיעור המקביל בקרב האוכלוסייה הכללית שהוא גבוה בהרבה ועומד על 56%. בישראל נכון לשנת 2017 49% מהחרדים חיו מתחת לקו העוני – יותר מכפול מהשיעור הכללי באוכלוסייה. כן ראו גלעד מלאך ולי כהנר **שנתון החברה החרדית בישראל 39** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019) (להלן: **מלאך וכהנר**).

הדתית-תרבותית של קבוצת המיעוט החרדי היא אפוא שאלה מורכבת, שכן לא ניתן להתעלם מן האופן שבו המדיניות הציבורית הקיימת לא רק נותנת מענה למאפיינים תרבותיים ולצרכים קיימים של קבוצת מיעוט זו, אלא גם תורמת הלכה למעשה לגיבושם.<sup>20</sup>

### **(ב) התוכניות הנפרדות לחרדים-תמונת מצב עובדתית**

17. כאמור, אין מחלוקת כי המטרה העומדת ביסוד התוכנית הרבשנתית להנגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי היא מטרה לאומית חשובה לעתידה הכלכלי של מדינת ישראל. עם זאת, במבחן התוצאה, עשר שנים לאחר שגובשה לראשונה, נראה שתוכנית זו לא מצליחה לקדם באופן ראוי את היעדים שהציבה לעצמה. המשיבים הציבוריים מתמקדים כאמור בהיבט המספרי ועושים מאמץ להגדיל את מספר החרדים הנרשמים למסלולים הנפרדים באמצעות הגמשת ההגדרה של 'מיהו חרדי'. אולם, מתברר, כי הקושי המספרי אינו הקושי היחיד וייתכן שאף אינו הקושי המרכזי. דו"ח מקיף, שפרסם מבקר המדינה בחודש מאי 2019, ושהוזכר כבר לעיל, מגלה שרוב הנרשמים למסלולים הנפרדים לחרדים הן נשים ולא גברים, ושיעורי הנשירה בקרב מיעוט הגברים, שמתחילים את לימודיהם הוא גבוה מאוד. בנוסף, תחומי הלימוד בפועל של חלק גדול מהסטודנטים החרדים אינם תחומי לימוד ההולמים את צורכי המשק והמבטיחים פרנסה ראויה. בחלק מהתוכניות יש גם קשיים הנוגעים לרמתן האקדמית. לנתונים אלה חשיבות גדולה משום שכאמור הפעלתה של התוכנית הרב-שנתית כרוכה בפגיעה משמעותית בזכות לשוויון מגדרי, בחופש הביטוי ובערכי יסוד של ההשכלה הגבוהה. בנסיבות אלה, ברור, שככל שהתוכנית מתקשה להשיג את היעדים, שלשם גובשה מלכתחילה, כך נשמט ומתערער הצידוק העקרוני להפעלתה במתכונתה הקיימת.

#### **(1) יעדים מספריים, שילוב בשוק העבודה וההיבט המגדרי**

18. כפי שחזרו והצהירו המשיבים הציבוריים בפנינו, התוכנית הרב שנתית נועדה בעיקר לצייד גברים חרדים בכלים של יידע אקדמי, שיסייעו להעלות בצורה ניכרת את שיעורי השתתפותם בשוק העבודה. בעוד שיעור התעסוקה בקרב גברים חרדים הוא נמוך מאוד (51%) בהשוואה לשיעור המקביל בקרב יהודים שאינם חרדים (87%), שיעור התעסוקה של נשים חרדיות (76%) עולה בהתמדה וכמעט משתווה לשיעור המקביל בקרב נשים יהודיות שאינן חרדיות (83%).<sup>21</sup> למעשה, המשיבים הציבוריים מצהירים בתצהיר המשלים האחרון שהוגש לנו כי בכל הנוגע לנשים חרדיות "יעד התעסוקה שנקבע לגביהן הושג ואף מעבר לו."<sup>22</sup> עם זאת, כ-70% מכלל 13,398 הסטודנטים החרדים שלמדו בשנת הלימודים תש"פ (2019 – 2020) בכל המוסדות האקדמיים בישראל, היו נשים.<sup>23</sup>

#### **(2) שיעורי נשירה**

19. כדי להתמודד עם פערי הידע ועם פערים בהרגלי הלמידה של מועמדים חרדים, מפעילים המוסדות האקדמיים המשתתפים בתוכנית הרב-שנתית מכינות קדם-אקדמיות ייעודיות, אולם האפקטיביות של המכינות מוטלת בספק במיוחד כשמדובר בגברים חרדים. דו"ח מבקר המדינה מדווח כי בשנים

<sup>20</sup> לדיון מפורט הממחיש היבט דינאמי זה של המדיניות הציבורית בישראל הנוגעת לציבור החרדי ראו נויה רימלט "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" משפטים מב 773 (התשע"ב); נויה רימלט "תוכניות אקדמיות נפרדות לחרדים: בין הנגשה ושילוב למדיניות מעודדת הפרדה" משפט, חברה ותרבות א 363 (יורם מרגליות וחיים זיכרמן עורכים, 2018) (להלן: רימלט "בין הנגשה לשילוב").

<sup>21</sup> מלאך וכהנר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 52.

<sup>22</sup> סי' 10 לעדכון ותצהיר משלים, לעיל ה"ש 3.

<sup>23</sup> שם, בסי' 5, 53.



הראשונות להפעלתה של תוכנית החומש הראשונה (2012 – 2015), נשרו מהמכונות יותר ממחצית מהסטודנטים הגברים (55%) וכשליש (35%) מהנשים. נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מגלים כי שיעורי הנשירה הגבוהים מהלימודים נמשכים גם במהלך הלימודים לתואר ראשון. שיעור הסטודנטים החרדים שהתחילו את לימודיהם האקדמיים בשנת 2009 ולא סיימו אותם עד שנת 2016 היה כ-46% אצל הגברים וכ-28% אצל הנשים. חישוב משוקלל, שערך מבקר המדינה בהתבסס על נתונים אלה, מעריך שמכל 100 גברים חרדים שיתחילו ללמוד במכונות ימשיכו רק 45 ללימודים אקדמיים, ורק 24 מהם יקבלו תואר (לעומת 47 מכל 100 נשים חרדיות).<sup>24</sup> משמע, לא רק שגברים חרדים מהווים מיעוט בקרב הנרשמים ללימודים אקדמיים, סיכוייהם לסיים בהצלחה לימודים אלה נמוכים אף יותר. נתוני מבקר המדינה מלמדים שמתוך כל הבוגרים החרדים שהצליחו לסיים את לימודיהם לתואר ראשון במהלך תוכנית החומש הראשונה (2012 – 2017), פחות מרבע (22%) היו גברים. בתצהיר המשלים האחרון שהגישו לנו המשיבים הציבוריים הם מכירים בקושי האמור לעיל, אולם טוענים כי בעניין זה נרשם "שיפור". דע עקא, הנתונים העדכניים ביותר שהצליחו המשיבים הציבוריים לספק לנו נוגעים לשנת 2014, וגם זה רק ביחס לחרדים שנשרו במהלך לימודי התואר האקדמי. המשיבים לא הצליחו לספק לנו שום נתון הנוגע לשיעור החרדים שנשרו מהלימודים כבר בשלב המכינה האקדמית, שכן לטענתם "לנוכח רפורמה באיסוף נתוני המכונות שחלה לאחרונה לא ניתן היה לאסוף במסגרת הזמנים נתונים מקיפים ומדויקים לצורך הצגת שיעור הנשירה בשלב זה."<sup>25</sup> משמע, עשור שנים לאחר שיצאה התכנית הרב שנתית לדרך, אין בידי המדינה נתונים עדכניים ומדויקים ביחס לשיעור הנשירה של סטודנטים חרדים מהלימודים האקדמיים.

### (3) הסללת חרדים ובעיקר חרדיות למקצועות שאין בהם אופק תעסוקתי

20. נשים מהוות כאמור רוב מכריע בקרב החרדים הנרשמים ללימודים אקדמיים ורוב גדול אף יותר בקרב הקבוצה, המצליחה לסיים בהצלחה לימודי תואר ראשון. עם זאת, מתברר כי יותר ממחציתן (56%) הן בוגרות לימודי חינוך והוראה במכללות האקדמיות לחינוך והן עושות זאת בעיקר במסגרת של מסלולי השלמה ולא במסלול אקדמי מלא.<sup>26</sup> בנוסף, שיעורם היחסי של החרדים הלומדים חינוך והוראה מתוך כלל הסטודנטים החרדים עולה בהתמדה מידי שנה והוא עומד כיום על כ-35%.<sup>27</sup> נתונים אלה מטרידים משום שמבקר המדינה קובע, שבמערכת החינוך החרדית יש עודף עצום של מורים ובעיקר מורות. החסר היחיד הוא במורים למקצועות הליבה - מדעים, מתמטיקה, לשון עברית, אנגלית וחינוך גופני - במוסדות חרדים לבנים, שבהם מלמדים לימודי ליבה. אולם, מתברר, כי מעל 90% מהחרדים שקיבלו תואר מן המכללות להוראה בשנים 2010 - 2017 הוכשרו להוראת תחומי היהדות והחינוך הכלליים - תחומים שבהם יש כאמור עודף של כוח הוראה.

כתוצאה מכך, כ-88% מהנשים החרדיות ו-63% מהגברים החרדים, שלמדו במוסדות להכשרת עובדי הוראה בשנים 2012 - 2016 לא הועסקו במקצוע ההוראה בחלוף שנתיים מיום סיום לימודיהם. יתרה מזו, מתברר שתוכנית המלגות של מל"ג-ות"ת מעודדת מצב זה ומנציחה אותו. כחלק מתוכנית זו יכול כל סטודנט חרדי לקבל הלוואה בסכום של כ-10,000 ש"ח לכל שנת לימודים. בתום הלימודים

<sup>24</sup> מבקר המדינה הנגשת ההשכלה הגבוהה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2036-2037.

<sup>25</sup> ס' 56 לעדכון ותצהיר משלים, לעיל ה"ש 3.

<sup>26</sup> כך למשל, מתוך 3,071 חרדים שקיבלו תואר ראשון בשנת 2017, כמחצית (1,584) קיבלו תואר בהוראה. חלק הארי מהם (71%) קיבלו את התואר במסגרת תוכנית השלמה ורובה המוחלט של קבוצה אחרונה זו היו נשים – 981 בוגרות תוכנית השלמה. ראו מבקר המדינה הנגשת ההשכלה הגבוהה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2048.

<sup>27</sup> מלאך וכהנר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 32.

הופכת ההלוואה בחלקה למענק, כאשר שיעור המענק (בין 40% ל-70%) נקבע בהתאם להגדרתו של תחום הלימוד כמצוי בעדיפות גבוהה, או נמוכה מבחינת צורכי המשק.

בשנת 2017 החליטה המל"ג לשנות את הגדרתו של תחום החינוך וההוראה ולהפכו באופן גורף לתחום לימוד בעדיפות גבוהה, ללא התמקדות בתחומים, שבהם חסרים בפועל מורים חרדים. כפועל יוצא מהחלטה זו, רוב מכריע (85%) בקרב מקבלי המלגות בתחום לימודי החינוך וההוראה בשנת 2018 היו נשים.<sup>28</sup> משרד מבקר המדינה קובע בהקשר זה כי במצב הקיים יש "עידוד יתר של נשים חרדיות ללמוד את תחום החינוך וההוראה, תחום שאין בו אופק תעסוקה עבורן".<sup>29</sup>

#### (4) איכות אקדמית, בקרה ופיקוח

21. החלטה של המל"ג מינואר 2012 קובעת כי מל"ג תערוך בקרה שוטפת באשר לעמידת התוכניות למגזר החרדי בתנאים שפורטו בתוכנית הרב-שנתית. אולם עד היום, בדקו ועדות האיכות שמינתה מל"ג רק ארבעה תחומי לימוד, מתוך כ-35 תחומי לימוד הנלמדים בתוכניות השונות. מדוחות ועדות האיכות שהוגשו למל"ג בשנים 2014 - 2017 עולה כי הן חשפו ליקויים מהותיים בתחומי הלימוד שנבדקו בחלק מהמוסדות, הנוגעים לרמה האקדמית של הלימודים, אך בשום תחום לא נערכה בדיקה חוזרת.<sup>30</sup> בהתייחס לעובדות אלה, קובע דו"ח מבקר המדינה כי במצב הנוכחי "לא ניתן להבטיח כי רמת הידע המקצועי ואיכות ההכשרה של מסיימי התוכניות תהיה נאותה, כי הבוגרים יוכלו לעמוד הן בדרישות הסף של המקצוע שאותו למדו והן בדרישות השוטפות במהלך עבודתם, ושהתואר האקדמי המיוחל אכן יביא את התוצאה אשר לה ייחלו".<sup>31</sup>

#### (5) סיכום ביניים

22. מהאמור לעיל, עולה שהקושי בתוכנית הרב-שנתית אינו מתבטא רק במספר הנמוך של חרדים הנרשמים ללימודים אקדמיים, אלא גם בהעדר איזון מגדרי בקרב הנרשמים, בשיעורי נשירה גבוהים מאוד (במיוחד בקרב גברים), בריכוז בלתי סביר של חרדים ובעיקר חרדיות בלימודי חינוך והוראה וברמה אקדמית נמוכה בחלק מהתוכניות הקיימות. למרבה הצער, ההודעה העדכנית ביותר של המשיבים הציבוריים, לא נותנת מענה לשאלה האם קשיים אלה עלו לשולחן הדיונים במל"ג והאם יש תכנית קונקרטית (בהבדל מהצהרות כלליות) לתת להם מענה. ב 30.04.2020 החליטה כאמור המל"ג על הרחבת שיעור החרדיים, שניתן יהיה לרשום למסלולים הנפרדים לחרדים, על מנת להבטיח בדרך זו עמידה ביעד של 19,000 סטודנטים חרדים בתום תכנית החומש השנייה.

עם זאת, יעד מספרי לבדו, המתמקד במספר הנרשמים (להבדיל ממספר הבוגרים) ואינו נותן מענה לקשיים המהותיים האחרים המאפיינים את התכנית הרב-שנתית, לא צפוי לקדם את יעדה המרכזי והוא שילוב של גברים חרדים בעלי תואר אקדמי בשוק עבודה, שהוא במהותו שוק עבודה מעורב.

#### (ג) הפרדה מגדרית

23. ההפרדה המגדרית הנוהגת במסלולים האקדמיים לחרדים עומדת בלב המחלוקת המשפטית שבפנינו. כזכור, המשיבים הציבוריים אינם חולקים על כך שהפרדה מגדרית, שכחלק ממנה מרצות מודרות מכיתות הלימוד של הגברים, פוגעת בשוויון המגדרי ואף עומדת בניגוד לעקרונות יסוד חשובים בהשכלה

<sup>28</sup> מבקר המדינה הנגשת ההשכלה הגבוהה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2051.

<sup>29</sup> שם, בעמ' 2052.

<sup>30</sup> שם, בעמ' 2056.

<sup>31</sup> שם, בעמ' 2057.

הגבוהה. טענתם היא כי עקרונות התוכנית הרב-שנתית מאזנים באופן סביר, מידתי וראוי בין הזכויות והאינטרסים הללו לבין אינטרסים נוגדים, שבמרכזם הצורך התרבותי של הציבור החרדי בהפרדה גם בהשכלה הגבוהה, וקידום האינטרס הציבורי שבשילוב חרדים (בעיקר גברים) באופן מיטבי בשוק העבודה. טענות אלה הן כבדות משקל. אכן, זכויות אינן מוחלטות. ניתן להצדיק פגיעה בזכות יסוד כזו או אחרת, כאשר פגיעה זו היא במידה, שאינה עולה על הנדרש. משום כך, וכפי שכבר ציינו לעיל, לנתונים עובדתיים יש חשיבות מרכזית בענייננו, שהרי בסופו של יום שאלת המידתיות חייבת להיות מוכרעת גם על סמך עובדות ולא רק על סמך כוונות, טובות ככל שיהיו. לבחינתן של העובדות הרלוונטיות בעניין ההפרדה המגדרית נפנה אפוא כעת.

24. התוכנית הרב-שנתית אושרה על ידי המלי"ג ויצאה כאמור באופן רשמי לדרך בשנת 2011. אולם, היוזמה המקורית להקמתן של מסגרות אקדמיות לחרדים, שיפעלו במתכונת של הפרדה מגדרית, קרמה עור וגידים כעשר שנים קודם לכן ומי שהובילו יוזמה זו לא היו כלל גורמים ממשלתיים, אלא גורמים פרטיים בעיקר מתוך הציבור החרדי. בשנת 2000 בעקבות פנייה של עסקנים בציבור החרדי העניקה מלי"ג אישור ואף תקצוב להקמתן של שתי מכללות חרדיות – מכללת מבח"ר בבני ברק והמכללה החרדית בירושלים. מכללות אלה כונו "פלטפורמות", משום שפעלו בחסות מוסדות אקדמיים מוכרים ומתוקצבים להשכלה גבוהה. בנוסף, העניקה המלי"ג באותה תקופה אישור להקמתם של קמפוסים ייעודיים לחרדים, שהוקמו במכללות פרטיות בלתי מתוקצבות, שהבולטת בהן היא הקריה האקדמית אונו - היא המשיבה 16 בפנינו.

בשלב ראשוני זה של גיבושן של התוכניות הנפרדות לחרדים לא היו בנמצא כל הנחיות או הגדרות מחייבות של מלי"ג בנוגע להיקף ההפרדה המגדרית, שיש לאכוף בתוכניות אלה. יתרה מזו, בהקשר זה יש ספק של ממש האם כאשר נתנה המלי"ג היתר להקמתן של המסגרות הנפרדות הראשונות לחרדים, היו ראשיה מודעים לכך שההפרדה מגדרית המתוכננת באותם מסלולים כוללת, לפי הגדרת היזמים הפרטיים, גם הדרת מרצות מכיתות הלימוד של הגברים.

כפי שכבר ציינו, הדרה כזו מהווה על פניה הפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ונדרש היה דיון מקדים מעמיק בסוגיה זו בטרם תיתן לה מלי"ג גיבוי מוסדי ותקציבי. עם זאת, אין כאמור כל אינדיקציה לכך שדיון כזה התקיים, או שמי מהנוגעים בדבר נתן דעתו לדילמה זו.<sup>32</sup>

25. במצב דברים זה, אומץ בכל המסלולים האקדמיים הראשונים לחרדים מודל מרבי של הפרדה מגדרית, שכלל במקור שני נדבכים מרכזיים: הפרדה מלאה בין נשים לגברים בכל מרחבי הלמידה ולאורך כל שנות התואר הראשון והדרתן של מרצות מכיתות הלימוד של הגברים. בהמשך, התווסף נדבך שלישי, כאשר ההפרדה המגדרית הורחבה גם לתוכניות לתואר שני, שנפתחו באישור ובתקצוב המלי"ג במהלך שנות האלפיים.

26. לדברים הללו יש חשיבות מכרעת בענייננו. הם מלמדים שכאשר התוכנית הרב-שנתית הרשמית לשילוב חרדים באקדמיה יצאה לדרך בשנת 2011, היה פער ניכר בין העקרונות, ששרטטה התוכנית ביחס להפעלתם של המסלולים האקדמיים לחרדים, לבין המציאות הנוהגת בשטח החל משנת 2000, שהתגבשה אמנם באישורה הרשמי של המלי"ג ובמימונה, אולם ללא ידה המכוונת. כפי שפרטנו לעיל, בתוכנית החומש הראשונה נקבע עיקרון יסוד מנחה של "שילוב מדורג", שנועד להכין את הסטודנטיות והסטודנטים החרדים להשתלבות בשוק עבודה מעורב. ההמלצה בהקשר זה הייתה לקיים חלק מהלימודים בשנה השלישית לתואר הראשון במתכונת רגילה וללא הפרדה. כמו כן נקבע בתוכנית

<sup>32</sup> לדיון מפורט באופן שבו צמחו התוכניות הנפרדות הראשונות לחרדים לפני גיבושה של תוכנית החומש הראשונה ראו רימלט "בין הנגשה לשילוב", לעיל ה"ש 20, בעמ' 369-390.

החומש הראשונה שהפרדה המגדרית תוגבל אך ורק לשלב לימודי התואר הראשון. ביחס להדרתן של מרצות מכיתות הלימוד של הגברים, אין כל התייחסות לסוגיה זו בתוכניות החומש הראשונה ונראה שגם בשלב זה לא בוררה כלל השאלה עד כמה פרקטיקה זו הכרחית לצורך שילובם של חרדים באקדמיה ומהן השלכותיה המשפטיות והאקדמיות.

27. תוצאתו של מצב דברים זה, שבו קודם נוצרה מציאות בשטח ורק שנים לאחר מכן גובשו כללים מחייבים להסדרתה, היא שנדבכים מרכזיים מהמתווה העקרוני של מל"ג, ובראש וראשונה עיקרון היסוד של "מציאת דרך המלך שבין הפרדה לשילוב" עוד במהלך לימודי התואר הראשון, הפכו ללא רלוונטיים. במקומם, המציאות בשטח היא זו שהכתיבה את אופיין של המסגרות הנפרדות לחרדים. כך למשל, אין שום אינדיקציה לכך שהמל"ג נקטה אי פעם בצעדים מעשיים כלשהם על מנת לקדם את ההמלצה העקרונית לקיים חלק מלימודי השנה השלישית לתואר הראשון במתכונת רגילה. בנוסף, התוכניות לתואר שני הפועלות במתכונת של הפרדה מגדרית, שהוקמו ואושרו לפני תחילת תכנית החומש הראשונה, ממשיכות לפעול והדרתן של מרצות מכיתות הלימוד, שכלל לא אוזכרה בתוכנית החומש הראשונה, הפכה להיות המציאות הנוהגת בכל המסלולים הייעודיים לחרדים - גם אלה שהוקמו לאחר אישור תכנית החומש הראשונה. המשיבים הציבוריים אמנם טענו בפנינו כי הם אינם מאשרים כיום פתיחתן של תכניות חדשות לתואר שני בהפרדה. אולם, עובדה זו אינה גורעת מכך שיש היום שני מוסדות אקדמיים מוכרים ומתוקצבים - פלפורמת מבח"ר והמרכז האקדמי לב - שבהם פועלות כבר כמעט שני עשורים מגוון תכניות לתואר שני במתכונת של הפרדה מגדרית.

28. כיום, טוענים המשיבים הציבוריים כי מודל ההפרדה המגדרית המרבי - זה שגובש במקור על ידי היזמים הפרטיים, שהקימו את התוכניות הנפרדות הראשונות לחרדים - הוא כורח. מסקנה זו מסתמכת בעיקר על סקר עמדות של הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים, שנערך לבקשת המל"ג לפני מספר שנים ומצא שרוב מכריע מהציבור החרדי (83% מהנשנים החרדיות וכ-79% מהגברים החרדים), אינו מעוניין בלימודים אקדמיים שאין בהם הפרדה מגדרית.<sup>33</sup>

המשיבים הציבוריים גם הודיעו בתצהיר התשובה המשלים האחרון כי מל"ג שקלה מחדש את סוגיית הדרתן של מרצות מכיתות הלימוד של גברים בהמשך להערות בית המשפט בעניין זה, אולם הגיעה למסקנה כי אין לסטות מפרקטיקה זו שכן היא "תואמת את דרך ההוראה אליה מורגלים גברים חרדים מגיל צעיר ושנתפסת על ידיהם כצנועה, וזאת בשים לב לנורמה הרווחת בחברה החרדית בעניין זה."<sup>34</sup> בנוסף, נתלים המשיבים הציבוריים בסקר חדש של משרד העבודה הרווחה המחזק לטענתם את המסקנה בדבר היותו של מודל ההפרדה הנוכחי נדבך הכרחי לצורך שילוב של רוב החרדים בהשכלה הגבוהה. העותרים בבג"ץ 8683/17 מוסיפים וטוענים בהקשר זה כי הצורך בהפרדה הוא חלק מליבת הזהות הדתית והתרבותית של המיעוט החרדי וככזה הוא ראוי להגנה כחלק מהזכות לחופש דת ותרבות. טענות אלה מעוררות מספר קשיים עקרוניים. נדון בהם לפי הסדר.

29. ראשית, חשוב לציין כי כמו ביחס לסוגיות כגון לימודי ליבה לבנים, או קיומה של חברת לומדים גדולה מאוד המדירה רגליה משוק העבודה, שהוזכרו לעיל, גם ביחס למקומן של מרצות במסגרות לימוד אקדמיות לחרדים, הדוגמה האמריקנית מערערת לכאורה את הטענה כי מדובר בעניין המצוי בליבת הזהות הדתית של הקבוצה. בהיעדר מערכת ציבורית של מסגרות אקדמיות בהפרדה מגדרית (האסורה על פי חוק בארצות הברית), האפשרויות העומדות בפני חרדים אמריקנים החפצים בלימודים לתואר

<sup>33</sup> אסף מלחי "בין השתלבות להיבדלות: עמדות הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים" (סקר עמדות, המועצה להשכלה גבוהה, 2017).

<sup>34</sup> סי' 5 לעדכון ותצהיר משלים, לעיל ה"ש 3.

אקדמי בהפרדה מגדרית, מוגבלות למספר קטן של קולגים פרטיים, המקיימים בעיקר מסלולי לימוד לתואר ראשון. לצד מספר סמינרים נפרדים למורים ולמורות, שתי המסגרות האקדמיות הפרטיות הבולטות באזור ניו יורק, המפעילות תכניות אקדמיות לחרדים במגוון רחב של תחומים, הן אוניברסיטת ישיבה וקולג' טורו. בשני המוסדות הללו נשים מרצות מלמדות במסלולי הלימוד לגברים הן בתואר הראשון והן בתואר השני.<sup>35</sup> בעניין זה נראה אפוא שיש הבדל עקרוני בין התנגדות להוראת נשים במסגרות לגברים המתרכזות בלימודי קודש, לבין הוראת נשים במסגרות אקדמיות, המתרכזות בלימודי חול. באוניברסיטת ישיבה, אגב, מוגבלת ההפרדה בין סטודנטים לסטודנטיות לשלב התואר הראשון ואילו תכניות התואר השני, למעט חריג אחד, מתקיימות במתכונת רגילה.

30. גם בישראל, כך מתברר, מודל ההפרדה המגדרית בחלק מהמוסדות האקדמיים, שבהם לומדים חרדים, אינו כולל הדרת מרצות מכיתות הלימוד של הגברים. זה המצב למשל במכללת הרצוג-ליפשיץ לחינוך הפתוחה לציבור הדתי כולו, שבה לומדים כ-700 סטודנטים חרדים. גם במרכז האקדמי לב, שבו לומדים 1452 סטודנטים חרדים יש גמישות בסוגיה זו. בתכנית לתואר ראשון בסיעוד בקמפוס לב (הקמפוס הנפרד לגברים), מרצות מלמדות בפועל בכיתות הגברים.<sup>36</sup>

31. זאת ועוד, נראה שכאשר נתלים המשיבים בסקר העמדות שבוצע לבקשת המל"ג וכעת גם בסקר נוסף של משרד העבודה הרווחה, הם מחמיצים את העיקר. אחת הטענות הביקורתיות המרכזיות כנגד סקר המל"ג, שלא זכתה למענה גם בתצהיר התשובה האחרון של המדינה, נוגעת לכך שבעוד שסוגיית ההפרדה המגדרית במסגרות האקדמיות לחרדים כוללת שלושה היבטים נפרדים (הפרדה ברמת סגל ההוראה, הפרדה בכיתות הלימוד והפרדה בקמפוס כולו), הסקר הרשמי של מל"ג לא נדרש להבחנה זו והשאלות, שהופנו לנשאלים החרדים, ביקשו לברר באופן כללי את יחסם להפרדה באקדמיה מבלי למקד אותם בהיבט כזה או אחר.<sup>37</sup> יתרה מזו, מתברר שסקר העמדות של מל"ג חושף גם התנגדות משמעותית עקרונית ללימודים אקדמיים בקרב הציבור החרדי, שאינה קשורה כלל למידת ההפרדה המגדרית הנוהגת במסלולים הנפרדים לחרדים.<sup>38</sup> ממצאי הסקר מגלים ש 37.3% מהחרדים אינם מעוניינים כלל בלימודים אקדמיים, בכל מתכונת שהיא ועוד 9% מעוניינים בכך במידה מועטה בלבד. משמע, למרות ההשקעה הכספית המשמעותית בתוכנית הרב-שנתית והבחירה במודל מרבי של הפרדה מגדרית, ההערכה היא ש 46.3% מהציבור החרדי לא צפוי לפנות ללימודים אקדמיים.

32. נתון אחרון זה ממחיש את מורכבות האתגר שנטלה על עצמה המל"ג. בתצהירם האחרון מכירים המשיבים הציבוריים בכך שבקרב קבוצות שמרניות בציבור החרדי קיימת התנגדות עקרונית להשכלה גבוהה בכל מודל שהוא, אולם למרבה הצער, תובנה זו אינה נלקחת בכלל חשבון בפילוח הנתונים ובהסקת המסקנות הרלוונטיות. כך למשל, מתברר שהנתון לפיו 83% מהנשים החרדיות ו 79% מהגברים החרדים אינם נכונים ללמוד במסגרות שאין בהם הפרדה מגדרית כולל בתוכו גם את הקבוצה הגדולה מאוד בהיקפה של נשאלים, שהביעו התנגדות עקרונית ללימודים אקדמיים, או שהצהירו שיש להם עניין מועט בלבד במסלול כזה. משמע, את החלטתה על היקף ההפרדה המגדרית, שיש לאכוף

<sup>35</sup> בקולג' לנדר לגברים (Lander College For Men), הפועל כחלק מקולג' טורו, נשים מרצות מלמדות בתוכניות לתואר ראשון בכימיה, חשבונאות ופסיכולוגיה וגם בתוכנית לתואר שני בלימודי יהדות. לסגל המרצים והמרצות לתואר ראשון ראו <https://lcm.touro.edu/academics/faculty>; לסגל המרצות והמרצים לתואר שני בלימודי יהדות ראו <http://gsjs.touro.edu/faculty>.

<sup>36</sup> המידע הנוגע למכללת הרצוג-ליפשיץ נמסר טלפונית והמידע הנוגע למרכז האקדמי לב נמסר בתכתובת מייל.

<sup>37</sup> נטע ברק קורן "החברה החרדית והאקדמיה הישראלית: בחינה מחודשת של עמודת הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים" **משפטים** מט 675 (התשע"ט).

<sup>38</sup> מלחי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 26.

במסלולים האקדמיים לחרדים, מבקשת המל"ג לבסס גם על עמדותיהם של קבוצות בציבור החרדי שלא יפנו ללימודים אקדמיים, ללא קשר לשאלה עד כמה צנועה ומופרדת תהיה המסגרת האקדמית. 33. קשיים אלה בסקר העמדות של המל"ג מתחדדים כאשר נדרשים לממצאי הסקר החדש של משרד העבודה והרווחה, המשמש כיום נדבך נוסף באמצעותו מבקשת המל"ג להצדיק את דבקותה במודל המרבי של הפרדה מגדרית במסלולים האקדמיים לחרדים. סקר משרד העבודה נועד להניח תשתית עובדתית, שתסייע למשרד לגבש מדיניות בנוגע להפרדה מגדרית בקורסים שהוא מציע לאוכלוסייה החרדית. עורכות הסקר, שהיו מודעות לסקר העמדות של המל"ג וגם לביקורת שנמתחה עליו, בנו את הסקר שלהן תוך ניסיון להגיע לפילוח מדויק יותר של עמדות הציבור החרדי בסוגיית ההפרדה המגדרית בלימודים ובהכשרות מקצועיות. בהתאם, הסקר החדש הבחין בין היבטים שונים של הפרדה מגדרית וביקש מהנשאלים החרדים להתייחס במפורש לכל היבט כזה ולדרג את חשיבותו בנפרד. בנוסף, בנייתו הממצאים עורכות הסקר התמקדו בעיקר בעמדותיה של הקבוצה שהביעה עניין כלשהו בלימודים או בהכשרה מקצועית (51% מהנשאלים), תוך הבהרה חשובה שעמדותיה של הקבוצה האחרת אינן רלוונטיות לצורך גיבוש מדיניות המשרד.

בנוסף, וכחלק מלקחי הביקורת שנמתחה על סקר המל"ג, כלל סקר משרד העבודה גם "מצב של אילוץ". בהקשר זה ביקשו עורכות הסקר לבדוק האם וכיצד משתנה העמדה החרדית בסוגיית ההפרדה כאשר הנשאלים החרדים נדרשים להתמודד עם מצב של אילוץ, שכחלק ממנו קורס ההכשרה היחיד בתחומי העניין שלהם, הזמין באזור מגוריהם, ניתן בתנאים של היעדר הפרדה מגדרית. באמצעות שאלה זו ביקשו עורכות הסקר לברר מהי העמדה המעשית של הנשאלים בסוגיית הפרדה, וזה בניגוד לעמדתם התיאורטית העקרונית. ממצאי הסקר של משרד העבודה חושפים כי הפרדה מגדרית מהמרצים/ות דורגה במקום נמוך מאוד מבחינת החשיבות שייחסו לה רוב מכריע של הנשאלים החרדים, שגילו עניין כלשהו בלימודים מקצועיים. בנוסף, במצב של אילוץ, כמעט שליש מהנשאלים הצהירו כי ישקלו להשתתף בלימודים ללא הפרדה מגדרית כלשהי וכ-40% מהנשאלים הצהירו כי ישקלו להשתתף בלימודים בכיתה עם ישיבה נפרדת בין נשים לגברים אך ללא מחיצה.

לנתונים הללו יש להוסיף את ממצאי סקר העמדות האלטרנטיבי, שערכה ד"ר נטע ברק-קרן ושעליו מסתמכים העותרים בבג"ץ 6500/17, שגם ממנו עולה תמונה השונה מהותית מזו המוצגת על ידי המשיבים הציבוריים, הן ביחס לגודלה של הקבוצה החרדית שעבורה הפרדה מגדרית היא הגורם המכריע שיתמרץ אותה לפנות ללימודים אקדמיים והן ביחס למרכזיותו של יסוד ההוראה (הדרת מרצות מכיתות הלימוד של גברים) בהקשר זה.

34. לא בכדי התייחסנו באריכות לתמונה המורכבת העולה מהסקרים השונים ביחס לעמדות הציבור החרדי ביחס להפרדה מגדרית בלימודי חול (מקצועיים או אקדמיים). כאמור, השאלה אותה הייתה אמורה לברר המל"ג אינה השאלה האם רוב הציבור החרדי מעדיף באופן תיאורטי (ובמנותק מאילוצים ושיקולים פרגמטיים) לימודים אקדמיים בהפרדה מגדרית, אלא מהו מודל ההפרדה, שיאפשר בפועל הנגשת ההשכלה הגבוהה לרוב הציבור החרדי, שחפץ בלימודים אקדמיים, ובה בעת יבטיח פגיעה מינימלית בשוויון המגדרי ובערכי ההשכלה הגבוהה. את זה לא עשתה המל"ג. כפי שכבר נקבע בפסיקנו לא אחת "אֵל לה לרשות מנהלית לעשות מעשה טרם שעמדה על משמעויותיו, וזאת באמצעות הקפדה

על פרוצדורה נאותה של איסוף ועיבוד מידע [...]”<sup>39</sup>, יתרה מזו, “ פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד.”<sup>40</sup>

35. לבסוף, חשוב לציין, כי בעניין זה הוטרדנו לא מעט מהעובדה שאת הבירור העובדתי המקיף הראשון ביחס למידת נחיצותה של הפרדה מגדרית במסלולים האקדמיים לחרדים, ערכה המל"ג רק בשנת 2016 – שנים רבות לאחר שחלק ניכר ממסלולים אלה כבר החלו לפעול במודל מרבי של הפרדה, שגובש כאמור במקור על ידי גורמים פרטיים. הנשאלים החרדים, בסקר העמדות היחיד שערכה המל"ג, לא נשאלו אפוא שאלה תיאורטית ביחס להעדפות וצרכים בעניין הפרדה מגדרית באקדמיה, אלא נדרשו להתייחס למה שבשלב זה כבר הפך מזמן למציאות מובנת מאליה עבורם. במצב דברים זה נראה שיש הכרח לשאול האם ייתכן שהמדיניות הציבורית, הנאכפת בפועל מזה שני עשורים, לא רק נתנה מענה לצרכים והעדפות של הציבור החרדי בעניין הפרדה מגדרית, אלא גם תרמה לעיצובן של העדפות אלה? שאלה זו מתקשרת לאחת ההערות המקדימות לעיל ביחס לאופייה הדינאמי הפוטנציאלי של מדיניות ציבורית.

כאמור, הבדלים תרבותיים בין הקהילה החרדית בישראל ובארצות הברית מצביעים לכאורה על כך שלמדיניות הציבורית הרלוונטית יכול להיות תפקיד מכריע בעיצוב מאפיינים תרבותיים כאלה או אחרים של הקבוצה. משמע, לצד ליבה קשיחה של זהות דתית, יש גם מעטפת גמישה יותר של מנהגים ומוסכמות חברתיות, המתעצבת גם בהשפעתה של המדיניות הציבורית הקיימת. בעניין ההפרדה המגדרית במסגרות אקדמיות, העובדה שבארצות הברית מרצות מלמדות במסגרות אקדמיות פרטיות המיועדות לגברים חרדים, יכולה אפוא להניח בסיס לטענה שגם אם חלק משמעותי של הגברים החרדים בישראל מתנגדים כיום לנוכחות של מרצות בכיתות הלימוד האקדמיות שלהם, הרי העדפה זו היא גם תוצר של העובדה שמזה עשרים שנה זוהי המציאות הנוהגת במסגרות האקדמיות הייעודיות לחרדים. נקודת המוצא של המשיבים לפיה חרדים לא יגיעו ללימודים אקדמיים ללא מודל מרבי של הפרדה מגדרית היא בעייתית אפוא, לא רק משום שהיא לא מבוססת על תשתית עובדתית אמינה ומשכנעת. עמדה זו גם מתעלמת מכך שיתכן שההעדפה התרבותית, שלה מנסים לתת כעת מענה, היא העדפה, שהרשות עצמה תרמה לכינונה במעשיה ובמחדליה.

36. מסקנה אחרונה זו, מחזירה אותנו למסגרת הנורמטיבית שבגדרה יש להכריע בשאלה המשפטית המונחת בפנינו. כזכור, העותרים בבג"ץ 8683/17 טוענים כי הצורך בהפרדה מגדרית הוא חלק מליבת הזהות הדתית והתרבותית של המיעוט החרדי וככה הוא ראוי להגנה כחלק מהזכות לחופש דת ותרבות. אולם הדיון העובדתי לעיל, מחייב אותנו לשרטט קו גבול ברור בין חופש דת לבין הזכות לתרבות ולהגיע למסקנה כי ככל שיש העדפה תרבותית בקרב חרדים בישראל למודל ההפרדה המרבי, הכולל גם הדרת נשים מכיתות הלימוד של הגברים, הרי העדפה זו נמצאת בשוליים של הזכות תרבות ובוודאי אינה חוסה תחת הגנתה של הזכות לחופש דת. בהקשר זה כבר הצבענו על "ההבחנה בין נורמות שהדת מחייבת לבין נורמות שהדת מאפשרת", ובכל מקרה קבענו ש"במצבים מסוימים, בהם הפגיעה בפרט היא מכרעת, תיתכן פסילה של פרקטיקה דתית או תרבותית גם אם זו מבוססת על ציוויים דתיים וכביכול נמצאת בליבת התרבות או הדת."<sup>41</sup> משמע, טענת הזכות לחופש דת יכולה לעמוד רק במקום שבו מנהג דתי-תרבותי נגזר מציווי דתי ובכל מקרה, מנהג כזה לא יזכה להגנה כאשר פגיעתו היא בליבת הזכות לשוויון ולכבוד האדם.

<sup>39</sup> בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רשות מקרקעי ישראל, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ברון (14.11.2016).

<sup>40</sup> בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, פס' 11 לפסק דינו של השופט זמיר (1994).  
<sup>41</sup> ענין קול ברמה, לעיל ה"ש 5, בפס' 56 לפסק דינו של השופט דניגר; פס' 10-11 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז; וראו גם בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221, בפס' 22 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון (1988).

בענייננו, מתברר כאמור שביחס לפרקטיקה של הדרת נשים מהוראה אקדמית של גברים חרדים יש הבדלים של ממש בין קהילות, ושבישראל ניתן להצביע על קשר בעייתי בין גיבושה של העדפה תרבותית זו (ככל שהיא קיימת) לבין המדיניות הציבורית. מטעמים אלו זהו מקרה מובהק של העדפה תרבותית במובן החלש, שלא רק שאינה חוסה בצילה של הזכות לחופש דת, אלא יש גם ספק של ממש האם היא ראויה להתחשבות וזה לאור פגיעתה העצומה בשוויון, בחופש הביטוי ובכבוד האדם.<sup>42</sup>

## סוף דבר

37. כפי שקבענו כבר בפתח דברינו, אין מחלוקת שהתוכנית הרב שנתית פוגעת פגיעה קשה בשוויון המגדרי וגם בחופש הביטוי של מרצות באקדמיה. פגיעה זו פוצעת אנושות את כבוד האדם ולכן מהווה פגיעה בזכות יסוד, המנויה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. יתרה מזו, הכלל הוא כי במרחב הציבורי, השייך לכלל קבוצות האוכלוסייה, לא תותר הפרדה מגדרית. חריגים לכלל זה חייבים להיות מצומצמים, שכן עצם העובדה שהענקת שירות לציבור נעשית תוך הבחנה בין נשים וגברים, טומנת בחובה לרוב את הפגיעה המרכזית אותה ביקש המחוקק למנוע – הפגיעה הנובעת מתיגו של מקבל השירות על פי הקריטריון האסור.

עם זאת, ככל זכות יסוד, אף הזכויות לכבוד, לשוויון, או לחופש ביטוי אינן מוחלטות והשאלה היא תמיד האם פגיעה זו היא כדין בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסקת ההגבלה, שיש להן תחולה לא רק על חקיקה של הכנסת, אלא גם על פגיעות של רשויות מנהליות.<sup>43</sup>

בהקשר זה נדרשת אפוא בחינה חוקתית, המתבצעת ככלל בשלושה שלבים. ראשית, יש לבחון האם נפגעה זכות חוקתית. אם התשובה היא בחיוב, יש לבדוק האם פגיעה זו היא כדין. תשובה שלילית לשאלה אחרונה זו, תביא אותנו לשלב השלישי והוא שלב הסעד. מכיוון שלשאלה הראשונה כבר השבנו בחיוב, נדון אפוא בשני השלבים הנוספים בקיצור נמרץ, שכן לרוב הנקודות כבר התייחסנו לעיל ועתה הגיעה העת לסכם.

### (א) האיזון הראוי בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים

38. בטרם נפנה לשאלת האיזון הראוי המתחייב בגדרו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חשוב להזכיר כי העותרים בבג"ץ 6500/17 טענו בפנינו כי התוכנית הרב שנתית פוגעת בהיבטים רבים נוספים של שוויון מגדרי בשל הבדלים מהותיים בין מסלולי הנשים למסלולי הגברים, שיש בהם משום הפליה כנגד נשים. כך למשל, אחת הטענות שנשמעו בפנינו היא כי הפגיעה בשוויון המגדרי הגלומה בתוכניות הנפרדות לחרדים באה לידי ביטוי גם בכך שאין שוויון בין מקצועות הלימוד המוצעים לנשים ולגברים במסגרת המסלולים הנפרדים לחרדים. המשיבים הציבוריים מאשרים עובדה זו, ומסבירים שמדובר בסוגיה הנתונה לשיקול דעתם הבלעדי של המוסדות המפעילים מסלולי לימוד לחרדים בהתאם לשיקולים של ביקוש וכדאיות כלכלית. אולם, כשמדובר בתוכניות אקדמיות, הנהנות ממימון ציבורי ושתכליתן היא לקדם את שוויון ההזדמנויות של נשים וגברים חרדים כאחד, השאלה מה לומדות בפועל נשים חרדיות במסגרת תכניות אלה, אינה עניין שהמלי"ג יכולה לפטור עצמה ממנו.

מסקנה זו מתחדדת לאור הממצאים מדו"ח מבקר המדינה האחרון, לפיהם רוב הנשים, המצליחות לסיים את הלימודים במסלולים הנפרדים לחרדים, הן בוגרות לימודי חינוך והוראה, למרות שבתחומים

<sup>42</sup> עניין רובינשטיין, לעיל ה"ש 14, בפס' 62, 65 לפסק דינה של השופטת ארבל; עניין קול ברמה, לעיל ה"ש 5, בפס' 11 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

<sup>43</sup> בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995); וכן בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267, בפס' 5 לפסק דינו של הנשיא ברק (2001).



אלה אין כלל אופק תעסוקתי עבורן. כזכור, נראה שמל"ג מעודדת מצב זה באמצעות מלגות נדיבות שהיא מחלקת מאז הוגדר תחום החינוך וההוראה כתחום לימוד בעדיפות גבוהה בניגוד לצורכי המשק. התוצאה היא אפוא שימוש בכספי ציבור, שהשפעתו היא לכאורה מפלה, שכן הוא תורם לכך שנשים חרדיות, יותר מגברים חרדים, מוסללות לתחומי עיסוק "נשיים" מסורתיים, שאין בהם אופק תעסוקתי.

למרבה הצער, המשיבים הציבוריים לא הציגו בפנינו תשתית עובדתית מלאה ומפורטת על מנת לרדת לעומקה של התמונה העובדתית המלאה בנוגע להבדלים בין מסלולי הגברים לבין מסלולי הנשים בתוכניות האקדמיות לחרדים והרושם הוא שתשתית כזו אף אינה מצויה בידם. בנקודה זו כבר נגענו וראוי לציין שוב כי בהקשרים רבים הנוגעים לתוכניות הנפרדות לחרדים נראה שידה המכוונת, המפקחת והמובילה של המל"ג חסרה ולא תמיד מלוא הנתונים הרלוונטיים נמצאים בידי מקבלי ההחלטות ונלקחים בחשבון לפני קבלת החלטה כזו או אחרת.

בהיעדר תשתית עובדתית מספקת, אנחנו איננו קובעים מסמרות בעניין זה, או בעניין היבטים רבים נוספים של אי שוויון מגדרי, המאפיינים לכאורה את התוכניות הנפרדות לחרדים. יחד עם זאת ובשל חשיבותה של הסוגיה, די אם נזכיר בשלב זה כי ההלכה כפי שהותוותה בפסיקתו רבת השנים של בית משפט זה ביחס לכל מקרה של הפרדה על בסיס מין, החשוד כהפליה, היא כי יש לבחון האם קיים "שוני רלבנטי" הנובע מאופיים וממהותם של השירותים הציבוריים אשר מצדיק את ההפרדה המגדרית. במסגרת הבחינה יש לתת משקל כמובן גם להיבטים התרבותיים הייחודיים לקהילה החרדית, לרבות השאלה כיצד ראוי להתייחס לעובדת היותן של נשים בקהילה החרדית קבוצה המהווה "תת-מיעוט" בתוך קבוצת המיעוט החרדית.<sup>44</sup> כאמור, "גם במסגרת הכרה בזכות לתרבות של הקבוצה יש להגן על זכויותיהם של פרטים בקבוצה, ואין המדינה יכולה להתפרק מחובתה להעניק הגנה שווה לכלל אזרחיה, גם אם משתייכים הם לקבוצה תרבותית מסוימת."<sup>45</sup>

39. נשוב אפוא לדון בשאלת האיזון הראוי. סוגיה זו מחייבת אותנו בשלב ראשון לזהות בצורה מדויקת את מערך הזכויות והאינטרסים המתנגשים ולשרטט קו גבול ברור בין החלטה מנהלית, שתכליתה לקדם אינטרס ציבורי, לבין החלטה מנהלית, שתכליתה הגנה על זכות קנויה. בהערות המקדימות לעיל כבר הסברנו, שעם כל חשיבותה של ההשכלה הגבוהה, לא קיימת בהקשר זה זכות קנויה. "ההיבטים החוקתיים של זכויות האדם הם רק אלו אשר קשורים בקשר ענייני הדוק לגרעין כבוד האדם או חירותו",<sup>46</sup> ולכן "נושאים רבים בחינוך – חשובים ככל שיהיו – אינם מהווים זכויות יסוד."<sup>47</sup> בהיעדר זכות קנויה להשכלה גבוהה במימון ציבורי, ממילא אין גם זכות קנויה למימון ציבורי של השכלה גבוהה במתכונת התואמת את ההעדפות התרבותיות של קבוצה כזו או אחרת. ונזכיר, השאלה העומדת בפנינו אינה זכותו של מיעוט דתי לתת ביטוי להעדפה התרבותית שלו להפרדה מגדרית במסגרות פרטיות, או במרחבים פנים קהילתיים, אלא האם המדינה צריכה לתמוך בהעדפה כזו באמצעות מימון ציבורי ומיסוד של מסגרות אקדמיות לחרדים, הפועלות במתכונת של הפרדה מגדרית. כאמור, התשובה לשאלה אחרונה זו היא בשלילה ולכן, אינטרס ציבורי בהנגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי, שאותו יש לאזן את מול הפגיעה בשוויון המגדרי, בוודאי יש כאן, אולם מכאן ועד איזון אופקי בין הזכות לשוויון לבין הזכות לחינוך ולתרבות, כפי שטוענים העותרים בבג"ץ 8683/17, רב המרחק.

<sup>44</sup> עניין קול ברמה, לעיל ה"ש 5, בפס' 23 לפסק דינו של השופט דנציגר.

<sup>45</sup> עניין רובינשטיין, לעיל ה"ש 14, בפס' 81 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>46</sup> שם, בפס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>47</sup> שם, בפס' 6.

40. השאלה שנתרה היא אפוא שאלת המידתיות. עלינו לבחון האם הפגיעה בשוויון המגדרי הכרוכה בתוכנית הרב שנתית אינה עולה על הנדרש. כידוע, הפסיקה התוותה שלושה מבחני משנה לצורך בחינת התקיימותו של תנאי המידתיות: מבחן הקשר הרציונאלי, הבדק את מידת ההתאמה בין תכלית המדיניות הציבורית לבין האמצעי שנבחר להגשימה; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, הבחון האם לצורך הגשמת התכלית, נבחר אמצעי שעוצמת פגיעתו בזכות החוקתית היא הנמוכה ביותר מבין האמצעים האפשריים; ומבחן המידתיות במובן הצר, שמשמעותו היא קיומו של יחס סביר בין הפגיעה בזכות החוקתית לבין היתרון הצומח מהפגיעה. דומה, שאין מחלוקת על כך שנדרשת מידה מסוימת של הפרדה מגדרית, לפחות בשלב המכינה האקדמית, כדי להתגבר על חסמים תרבותיים ולימודיים עימם מגיעים חרדים לפתחה של האקדמיה ולכן מתקיים בענייננו קשר רציונלי בין התכלית של התוכנית הרב שנתית לאמצעי שנבחר להגשמתה. עם זאת, לא ניתן להגיע למסקנה דומה ביחס לתנאי המידתיות השני ובוודאי לא ביחס לתנאי השלישי. את התשתית העובדתית המלאה התומכת במסקנה זו כבר פרשנו בהרחבה לעיל וכל מה שנותר כעת זה לשרטט את הקשר בין התמונה העובדתית לבין המסקנה המשפטית.

41. כאמור, המל"ג מפעילה היום בשטח מודל מרבי של הפרדה מגדרית, הכולל שלושה נדבכים מרכזיים: הפרדה מלאה בין נשים לגברים במהלך כל שנות התואר הראשון, הדרת מרצות מכיתות הלימוד של גברים וקיומן של מספר תכניות לתואר שני במגוון של תחומים, הפועלות אף הן במתכונת של הפרדה מגדרית. מודל מרבי זה של הפרדה אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון היסוד עליו הושתתה תכנית החומש הראשונה – עיקרון השילוב המדורג כבר במהלך התואר הראשון. מודל זה גם אינו עולה בקנה אחד עם המטרה המוצהרת של התוכנית הרב-שנתית להגביל את המסלולים האקדמיים הנפרדים לחרדים לשלב התואר הראשון בלבד. פער זה בין המצוי לרצוי יורד לשורשו של ענין, שכן הוא ממחיש את הבעייתיות המלווה את הפעלתה של התוכנית הרב שנתית מהיום הראשון לגיבושה. כפי הסברנו באריכות לעיל, תכנית זו גובשה על רקע מציאות קיימת בשטח, שמי שעיצבו אותה היו גורמים פרטיים. שאלות יסוד כגון האם הדרתן של מרצות מכיתות הלימוד של גברים היא הכרחית על מנת להנגיש את ההשכלה הגבוהה לחלק משמעותי מהציבור החרדי, או האם יש להסתפק בלימודים בהפרדה בשלב המכינה האקדמית בלבד, לא בוררו כלל באופן מקדים על ידי הגופים האמונים על ההשכלה גבוהה בישראל. מי שהחליטו שכך יהיה היו גורמים פרטיים והמל"ג אימצה מדיניות זו, מבלי שבהקשר זה נבחנה מראש חלופה שפגיעתה בשוויון המגדרי תהא פחותה. מסקנה זו מתחזקת לאור העובדה שהתכנון הרשמי המקורי לנסות לקיים חלק מהקורסים בשנה ג' של התואר הראשון במתכונת רגילה, נותר בגדר הצהרה והמל"ג לא עשתה כל ניסיון לממשו.

כמו בעניין הדרתן של מרצות מכיתות הלימוד של גברים, או ההשלמה עם קיומן של תכניות לתואר שני בהפרדה מגדרית, המציאות בשטח הכתיבה ועדיין מכתובה את מודל ההפרדה המגדרית הנוהג ולא להיפך. וכך, התוצאה היא שהמל"ג מעולם לא העמידה בפועל במבחן מודלים חלופיים של הפרדה וגם לא אספה נתונים מהימנים ביחס למידת נחיצותו של מודל ההפרדה המרבי וזה למרות הפגיעה המשמעותית בשוויון המגדרי הכרוכה במודל זה. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע כי המודל הקיים של הפרדה מגדרית, הנאכף במסגרות האקדמיות לחרדים הוא המודל המידתי הראוי.

42. למעלה מן הצורך, נוסף ונאמר שמהתמונה המצטיירת בפנינו עולה שלא רק שמודל ההפרדה המרבי אינו עומד במבחן האמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר, אלא שאמצעי זה גם אינו יעיל במיוחד בהשגת התכלית, שאותה נועדה התוכנית הרב שנתית להשיג.

כפי שהסברנו לעיל, התכנית הרב-שנתית אינה מצליחה לעמוד ביעדיה המהותיים ולעיתים נראה שפעולות שנוקטת המל"ג, כמו בעניין הסללתן של נשים ללימודי חינוך והוראה באמצעות מלגות נדיבות, חותרות תחת יעדי התוכנית. יתרה מזו, הקושי במצב הקיים אינו מתבטא אך ורק באי עמידה ביעדים המספריים, כפי שטענו בפנינו המשיבים הציבוריים, אלא יש קשיים רבים נוספים היורדים לשורשו של עניין ובראש בראשונה העובדה שרק מיעוט מהחרדים המגיעים ללימודים אקדמיים הינם גברים. גם העובדה שכמעט מחצית מהציבור החרדי מתנגד עקרונית ללימודים אקדמיים בכל מתכונת שהיא, מלמדת לכאורה כי פוטנציאל התועלת של התוכנית הרב-שנתית הוא מוגבל, למרות וללא קשר למודל ההפרדה המגדרית המרבי עליו היא מתבססת. במצב דברים זה ברור שככל שהתועלת הצפויה לצמוח מהתוכנית במתכונתה הנוכחית היא נמוכה, כך גם פוחתת ההצדקה לפגיעה המשמעותית בזכויות יסוד הכרוכה בה.

43. לצד הקשיים החוקתיים, התוכנית הרב שנתית מעוררת גם דילמות משפטיות הקשורות לשני דברי חקיקה ספציפיים: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, וחוק זכויות הסטודנט. חוק זכויות הסטודנט קובע בסעיף 4(ב) כי "לא ייראו הפליה לפי סעיף קטן (א) בקיומם של מוסדות נפרדים או של מסלולי לימוד נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת [...]". העותרים בבג"ץ 8683/17 וגם חלק מהמשיבים בעתירות הנוספות מפרשים את הסעיף ככזה המעניק היתר גורף ללימודים אקדמיים בכל מתכונת של הפרדה מגדרית, ובכך הם שוגים. לבד מהעובדה, שחוק זכויות הסטודנט אינו יכול להתגבר על איסור ההפליה בעבודה המעוגן בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ולתת היתר גורף להפליית מרצות, יש לפרש את ההיתר הקבוע בסעיף 4(ב) בצמצום המתחייב הן מלשונו המפורשת והן מכפיפותו לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. הסעיף, חשוב לציין, מדבר על "מסלולי לימוד נפרדים לגברים ולנשים" ואינו מתייחס כלל ולכן גם אינו מכשיר במפורש את הרובד הנוסף של הדרת מרצות מכיתות הלימוד של גברים. יתרה מזו, הסעיף מתמקד ב"טעמי דת" בלבד. גם מבחינה זו, יש ספק של ממש האם הפרקטיקה של הדרת נשים מכיתות הלימוד האקדמיות של גברים חרדים (בהבדל ממסגרות של לימודי קודש למשל) יכולה לחסות בצילו של סעיף זה, שהרי כפי שהסברנו באריכות לעיל על פניו מדובר לכל היותר בהעדפה תרבותית ולא בעניין הלכתי. בעניין זה חשוב גם לזכור את מה שציטטנו בהסכמה בהקשר אחר: "גם מיעוט מסתגר החרד לנפשות יחידיו אינו יכול לדרוש לשלוט באורח מקיף בעיצוב סביבת חייו, במנותק משאלות הנוגעות בזכויותיהם של מי שאינם משתייכים אליו אך חיים בסביבתו."<sup>48</sup>

44. לבסוף, כפי שכבר ציינו, החובות החוקתיות והחוקיות חלות הן על המוסדות האקדמיים המתוקצבים והן על הבלתי מתוקצבים. טענתן של המכללות הבלתי מתוקצבות כי הן אינן חייבות לציית למגבלות שמטילה המל"ג ביחס להיקף ואופי ההפרדה המגדרית הנוהגת במסלולים הנפרדים לחרדים, ויכולות לעשות בהקשר זה כל העולה על רוחן, מחמיצה את העיקר, שכן היא אינה מבחינה בין סוגיית כפיפותן למל"ג לבין שאלת כפיפותן לחוק. אכן, במישור החוקתי יש הבדל בין תביעתן של זכויות היסוד מרשויות השלטון לבין גופים פרטיים, אולם זהו עניין של מידה ולא עניין של תחולה, במיוחד כשמדובר בגופים הנותנים שירות ציבורי (השכלה גבוהה), כפופים לכללי האסדרה של המל"ג ובעיקר נהנים ממימון ציבורי עקיף באמצעות תכנית ההלוואות והמלגות של מל"ג לסטודנטים חרדים. בנוסף, כמעבידים, גופים אלה בוודאי כפופים לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ולכן גם אם נתנה המל"ג עד היום היתר להפליית מרצות במסלולים הנפרדים לחרדים, אין בהיתר זה כדי להכשיר את ההפליה ולפטור את המוסדות הרלוונטיים (מתוקצבים ובלתי מתוקצבים) מאחריות ישירה.

<sup>48</sup> עניין רגן, לעיל ה"ש 9, בפס' ל לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

45. לפני סיום, חשוב לציין כי חלק מהצדדים הרבים, שהופיעו בפנינו, ניסו להציג את ההכרעה בתיק זה ככזו המעוררת שאלה רחבה, הנוגעת למידת הלגיטימיות העקרונית של הפרדה מגדרית וולונטרית במרחב הציבורי, ומחייבת אותנו לגבש הכרעה כללית בעניין זה. כידוע, בית משפט זה אינו דן ואינו מכריע בשאלות משפטיות בעלות אופי כללי, שאין להן קשר הדוק לנסיבות המקרה המסוים המונח בפניו.<sup>49</sup> כפי שכבר אמרנו בפתח דברינו, השאלה המשפטית, שבה נדרשנו להכריע, היא האם המועצה להשכלה גבוהה רשאית לעשות שימוש בכספי ציבור ובסמכויות האסדרה המוקנות לה כגוף ציבורי על מנת ליזום, לאשר, לממן ולמסד הפעלתן של תכניות אקדמיות, הפועלות במתכונת של הפרדה בין המינים וכוללות גם הדרת מרצות מכיתות הלימוד של הגברים. זוהי השאלה וזו בלבד.

זאת ועוד, במקרה שלפנינו, היבטים ספציפיים של התכנית הרב-שנתית מעוררים ספק של ממש ביחס לאפשרות תיוגה כ'ולונטרית'. למשל, תצהיר התשובה המשלים האחרון, שהגישו לנו המשיבים הציבוריים, מגלה כי נתוני הקבלה בפועל למסלולים הנפרדים לחרדים נמוכים מנתוני הקבלה בפועל למסלולים אקדמיים רגילים,<sup>50</sup> כך שהסיכוי של מועמדים חרדים להתקבל ללימודים אקדמיים גבוה יותר כאשר הם נרשמים למסלול נפרד.

עניין זה נובע מהביקוש הנמוך יחסית למסלולים הנפרדים ונגזר גם מהצורך הכלכלי של המוסדות האקדמיים, המפעילים מסלולים אלה, למלא את השורות במספר מספק של סטודנטים וסטודנטיות חרדים. אולם, הלכה למעשה מדובר במתן תמריץ למועמדים חרדים לפנות למסלולים נפרדים, גם כאשר מדובר במי שייתכן שבמצב של תנאי קבלה זהים, היו פונים למסלולים רגילים. עניין אחרון זה ממחיש את הקושי העקרוני שבאפיון מדיניות של הפרדה המוכתבת מלמעלה כולונטרית. הרי בכל מדיניות ציבורית מעורבים היבטים של הכוונה, התערבות ופיקוח, הכוללים בדרך כלל גם השקעה משמעותית של כספי ציבור. לכן, השאלה, האם מדיניות ספציפית של הפרדה מגדרית "עומדת באמת ובלא הנחות"<sup>51</sup> בהגדרה 'ולונטרית', תיענה לרוב בשלילה.

46. לבסוף, לא ניתן לחתום פסק דין זה מבלי להדגיש כי המל"ג והות"ת ראויות להערכה רבה על מאמציהן הרבים להנגיש את ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי ובכך לסייע בשילובו המיטבי של ציבור זה בשוק העבודה. עם זאת, ספק אם גופים אלה יכולים וצריכים לשאת במשימה זו לבדם. בהקשר זה נראה שנדרש שילוב כוחות בין גורמים ציבוריים שונים, שכן במצב הדברים הנוכחי נראה שיד ימין של המדינה, המעניקה מימון ציבורי למסגרות חינוכיות חרדיות, שבהן לא נלמדים לימודי ליבה, חותרת תחת פועלה של יד שמאל, המשקיעה כספי ציבור עצומים בהקמת מסגרות אקדמיות נפרדות לחרדים על מנת לתקן את נזקיה של המדיניות הראשונה. זהו מצב דברים בלתי סביר, שנראה שתיקונו מצוי מעבר ליכולותיה ולסמכויותיה של המועצה להשכלה גבוהה. טוב יעשו אפוא המשיבים הציבוריים אם יגייסו גורמים מדינתיים נוספים ובראשם המחוקק ומשרדי ממשלה שונים לקידום המטרה הראויה והחשובה של הנגשת ההשכלה הגבוהה לציבור החרדי, ומתן הזדמנות מהותית לציבור זה להשתלב באופן ראוי בשוק העבודה. כפי שכבר אמרנו במקום אחר: "ההשכלה הגבוהה כשמה כן היא – היא נמצאת בקצה העליון של פירמידת ההשכלה. את התיקון, יש להתחיל מהמסד ולא מהראש."<sup>52</sup>

## (ב) הסעד הראוי

<sup>49</sup> בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204, פס' 30 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011); בג"ץ 8145/19 ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 7-10 לפסק דינה של הנשיאה חיות (2.1.2020).

<sup>50</sup> סי' 12 לעדכון ותצהיר משלים, לעיל ה"ש 3.

<sup>51</sup> עניין רגן, לעיל ה"ש 9.

<sup>52</sup> עניין ג'רבי, לעיל ה"ש 13, בפס' 29 לפסק דינה של השופטת ברלינר.

47. בהמשך לכל האמור לעיל, הגענו למסקנה כי יש להפוך את הצו על התנאי שהוצאנו בבג"ץ 6500/17 לצו מוחלט וכי יש לדחות את העתירה שבבג"ץ 8683/17. אנו מורים אפוא על ביטולה של התוכנית הרב שנתית להרחבת הנגישות של ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית בכפוף למתן אפשרות לסטודנטים וסטודנטיות, שכבר לומדים במסלולים אלה, לסיים את לימודיהם.

**ניתן היום, כ' שבט התשפ"א (2.2.2021)**