

## בית המשפט העליון

### עמוד שער להודעת פקס

אל : שפר גילי

מספר פקס : 048370231

מאת : מזכירות בית המשפט העליון

מספר פקס : 02 6759648

מספר טלפון : 077-2703333

מועד השליחה : 11/03/2024 14:02:05

### החלטה בתיק בג"ץ 000005/24



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5/24

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופט י' כשר

העותרת: נעמה ברקאי

נגד

המשיבים: 1. שר הבריאות  
2. המועצה להשכלה גבוהה  
3. שר החינוך  
4. ועד ראשי האוניברסיטאות  
5. האוניברסיטה העברית  
6. אוניברסיטת תל-אביב  
7. אוניברסיטת בר-אילן  
8. הטכניון

עו"ד למונן צו על זנאי

בשם העותרת: בעצמה  
בשם המשיבים 1-3: עו"ד סיגל אבנון סוויצקי  
בשם המשיבים 4-8: עו"ד גילי שפר; עו"ד דנית ביטון

**פסק-דין**

השופט י' עמית:

עניינה של העתירה שלפנינו במתווה שפרסם פורום דיקאני הפקולטות לרפואה בארץ (להלן: פורום הדיקאנים) לקליטת סטודנטים ללימודי רפואה אשר גויסו בצו 8 לשירות המילואים.

רקע

1. עתירה זו באה לפתחנו כתוצאה מן הגיוס הנרחב של משרתי המילואים בצו 8, ועניינה בגישה ללימודים האקדמיים. כשבוע לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" הייתה

אמורה להיפתח שנת הלימודים האקדמית תשפ"ד במוסדות להשכלה גבוהה בישראל. נוכח מצב החירום בארץ, ובפרט נוכח אחוז משרתי המילואים הגבוה בקרב הסטודנטים והמרצים, הוחלט לדחות את פתיחת שנת הלימודים, ולהעניק התאמות נרחבות למשרתי המילואים, כגון מתן פטורים מקורסים; המרת ציון הקורס בציון "עובר"; דחיית מועדים להגשת עבודות; ועוד. ביום 16.11.2023 פנה מנכ"ל משרד הבריאות למועצה להשכלה גבוהה ולפורום הדיקאנים בנושא קבלה ללימודי רפואה של משרתי מילואים. בעקבות פניה זו ופניות של גורמים נוספים, ביום 30.11.2023 התכנס פורום הדיקאנים של שש הפקולטות לרפואה בישראל על מנת לדון במצבם של הסטודנטים הישראלים הלומדים לימודי רפואה בחו"ל, אשר בשל גיוס המילואים הנרחב עזבו את לימודיהם ושבו ארצה.

ביום 4.12.2023 פורסם מתווה ראשוני לפיו יינתנו תנאי קבלה מיוחדים ומקלים ביחס לתנאי הקבלה הנוהגים בלימודי הרפואה, עבור מי שהתקבלו ללימודי רפואה בחו"ל, או שכבר החלו את לימודיהם (להלן: המועמדים מחו"ל); אשר שירתו במילואים לפחות 30 ימים ועברו חיול לפני יום 15.11.2023 או שקרוב משפחה שלהם מדרגה ראשונה נמנה על קבוצת החטופים או החללים בטבח שארע ביום 7.10.2023 (להלן: חלק א' למתווה). עוד הוחלט במתווה הראשוני לקבל מספר מצומצם של מועמדים לרפואה בישראל אשר עברו את הליכי הקבלה אך לא התקבלו לאף פקולטה בארץ, וגם לא התקבלו או לא נרשמו ללימודים בחו"ל (להלן בהתאמה: המועמדים מהארץ ו-חלק ב' למתווה). כמו כן, הוקמה ועדת קבלה ארצית (להלן: הוועדה), ועדה מקצועית המורכבת משני נציגים מכל אחת משש הפקולטות, לבחינת המועמדים ועמידתם בתנאי המתווה.

עם פרסום המתווה הראשוני, פורום הדיקאנים קיבל פניות רבות, ובהן ממנכ"ל משרד הבריאות ומיושב ראש ההסתדרות הרפואית בישראל, כי המתווה לא ממלא את תכליתו, ובפועל מרבית הסטודנטים הפוטנציאליים לא עומדים בתנאי הסף שנקבעו במתווה. ביום 21.12.2023 פורום הדיקאנים התכנס בשנית על מנת לבחון הרחבה של המתווה. ביום 25.12.2023 פורסם מתווה עדכני (להלן: המתווה), הוא המתווה הנתקף בעתירה זו, שקבע, בנוסף על יתר התנאים שפורטו בחלק א' למתווה, כי יידרש ציון פסיכומטרי של לפחות 650 (חלף הדרישה הקודמת לציון פסיכומטרי של לפחות 700) או לחלופין ציון ממוצע של 80 ומעלה בקורסים שנלמדו בחו"ל, אם היו כאלה. בהתאם למתווה זה פועלות הפקולטות לרפואה לצורך קליטת סטודנטים העומדים בתנאי חלק א' למתווה אשר בקשתם אושרה על ידי הוועדה. כמו כן, נבדקות בקשותיהם של

משרתי מילואים הנמנים על המועמדים מהארץ בהתאם לחלק ב' למתווה. לפי הסכמתם העקרונית של הדיקאנים, בכל פקולטה שבה התקבלו מועמדים מחו"ל, יקבלו גם מועמדים מהארץ שהצליחו להגיע לדירוג הגבוה ביותר אך לא עברו את רף הכניסה לשנת תשפ"ד, והכל בכפוף למספר המקומות המוגבל. המשיבים 4-8 עדכנו כי הליך המיון והשיבוץ של המועמדים מהארץ טרם הסתיים. המשיבים 1-3 עדכנו כי במסגרת חלק א' למתווה התקבלו ללימודי רפואה 17 סטודנטים לשנה א'; שבעה סטודנטים לשנה ב'; שבעה סטודנטים לשנה ג'; וארבעה סטודנטים לשנה ד'; וכי במסגרת חלק ב' למתווה התקבלו 31 סטודנטים לשנה א'.

2. העותרת הגישה את העתירה בשם בתה, מועמדת ללימודי רפואה אשר גויסה בצו 8 לשירות המילואים. ביום 9.12.2023 היא הגישה בקשה כי בתה תיכלל במתווה הראשוני, אך לא נענתה עד לשלב זה. ביום 28.12.2023 שלחה העותרת מכתב לייעוץ המשפטי של משרד הבריאות, למועצה להשכלה גבוהה ולאוניברסיטאות בבקשה להשוות את תנאי המתווה לכלל המגויסים לשירות המילואים. ביום 29.12.2023 שלחה העותרת מכתב זהה לשר הבריאות. ביום 31.12.2023 שלחה העותרת הודעת תזכורת, וביום 1.1.2024 הגישה את עתירתה.

ומכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

3. העותרת טענה, בין היתר, כי המתווה אינו חוקי בשל היותו מפלה באופן גורף בין משרתי מילואים שהתקבלו ללימודי רפואה בחו"ל ובין אלו שבחרו להתמיד בניסיון להתקבל ללימודים בארץ, והכל בניגוד לסעיף 9 לחוק זכויות הסטודנט, התשכ"ז-2007 (להלן: חוק זכויות הסטודנט); כי לא הוכח שהפגיעה בנגישות ללימודי רפואה של משרתי המילואים הלומדים בחו"ל עולה על זו שחוו כלל משרתי המילואים; כי בעוד שחלק א' הנוגע למועמדים מחו"ל קובע קבלה גורפת של מי שיעמוד בתנאים המקלים, חלק ב' הנוגע למועמדים מהארץ קובע קבלה מצומצמת ביותר לאחדים מבין המועמדים ברשימת ההמתנה; כי לימודי רפואה בחו"ל דורשים יכולת כלכלית המלמדת כי באופן סטטיסטי אוכלוסיית הלומדים שם מגיעה מרקע חברתי-כלכלי גבוה שאינו מצדיק הקלה בתנאי הקבלה ללימודי הרפואה; כי לא נקבעו אמות מידה לבחינת אופי שירות המילואים שראוי כי ישפיע על הזכאות להקלות; וכי

מעורבותו של שר הבריאות בהגדרת המתווה מעוררת חשש להתערבות פסולה בליבת החופש האקדמי של האוניברסיטאות לקבוע את תנאי הקבלה ללימודים.

יחד עם העתירה הוגשה גם בקשה דחופה לצו ביניים שיורה על הקפאת המתווה עד להכרעה בעתירה; לחלופין, נתבקש להורות על קבלת כלל משרתי המילואים ללימודי שנה א' בהתאם לתנאים המקלים שהוגדרו במתווה; ולחלופי חלופין, להורות על שמירת מקומות בפקולטות למשרתי המילואים עד להכרעה בעתירה. בהחלטתי מיום 1.1.2024 קבעתי כי "בשלב זה לא ראיתי ליתן צו ביניים".

4. ביום 14.1.2024 המשיבים 4-8 (להלן: האוניברסיטאות) הגישו את תגובתם המקדמית. האוניברסיטאות טענו כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת קיומו של סעד חלופי בדמות הגשת תביעה אזרחית, מאחר שמוסד השכלה גבוהה לא ממלא תפקיד ציבורי על פי דין; ומכיוון שמדובר בעתירה מוקדמת – בקשת העותרת טרם נבחנה ולכן עדיין לא התקבלה החלטה סופית בעניינה. האוניברסיטאות טענו כי דין העתירה להידחות אף לגופה. בעיקרם של דברים, נטען כי קיים שוני רלוונטי בין המועמדים מחו"ל והמועמדים מהארץ אשר אינו עולה כדי הפליה פסולה – המועמדים מחו"ל שינו מצבם לרעה בשל התגייסותם לשירות המילואים בארץ, אשר לא אפשר להם להתחיל את שנת הלימודים כמתוכנן; ואילו המועמדים בארץ כלל לא היו אמורים להתחיל את לימודי הרפואה, ללא קשר לפרוץ המלחמה או לשירות המילואים. עוד צוין כי מדובר במתווה זמני, נקודתי וספציפי בבחינת "עד כאן ולא יותר" (בג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191 (1991) (להלן: עניין חוקה)); וכי חלק ב' למתווה הוא לא יותר ממחווה מוסרית למספר מצומצם בלבד של מועמדים.

5. ביום 28.1.2024 הוגשה תגובת המשיבים 1-3 (להלן: משיבי המדינה). בתגובתם נטען כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת מעשה עשוי – בשלב זה הסטודנטים הרלוונטיים למתווה קיבלו הודעה על קבלתם ללימודים וחלקם אף החלו את לימודיהם בפועל. עוד נטען כי מדובר במתווה חד-פעמי שנוצר על רקע המצב הייחודי בעקבות המלחמה; וכי העתירה אינה מגלה עילה למתן סעד כלפי משיבי המדינה אשר לא הפעילו כל סמכות בקביעת המתווה.

6. העותרת הגישה תשובה לתגובות המקדמיות שבה נטען, בין היתר, כי לא מדובר במעשה עשוי שכן מבוקשים בעתירה מספר סעדים – סעד הצהרתי שימנע

מהמשיבים להמשיך עם המתווה המפלה גם בשנה הבאה נוכח הימשכות הלחימה והמצב בחזית הצפונית, וסעד אופרטיבי ליישום מתווה מקביל עבור כלל המועמדים ללימודי רפואה המגויסים בצו 8 בשנת הלימודים הנוכחית או לחלופין בשנת הלימודים הבאה; כי בניגוד לעמדת משיבי המדינה, זמניות המתווה איננה מייתרת את הסוגיה המשפטית העקרונית ואת העובדה כי המתווה מפלה; וכי בעניין חוקה הובחנו שלושה מקרים של הפליה, ובעוד שמשיבי המדינה מנתחים הפליה שמקורה בהשוואה למקרים קודמים, העותרת טוענת כי המתווה עצמו מפלה מיסודו וקובע מדיניות המעניקה טובת הנאה רק לחלק ממשרתי המילואים, ללא כל שוני רלוונטי.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בעתירה על נספחיה ובתגובת המשיבים, הגענו לכלל מסקנה כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית ועל כן, דינה להידחות.

8. תחילה אעמוד על המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו. סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958 קובע את עקרון חופש הפעולה האקדמי הנתון לכל מוסד להשכלה גבוהה (ע"א 319/65 אלבלדה נ' חברת האוניברסיטה העברית, פ"ד כ(1) 204, 210 (1965)). התפישה המקובלת היא שחופש הפעולה האקדמי כולל בחובו גם את האחריות לשמור על הרמה האקדמית, ובהתאם לכך, למוסדות להשכלה גבוהה הסמכות לקבוע בעצמם את תנאי הקבלה לתוכניות הלימוד השונות (ראו סעיף 1 להחלטת המועצה להשכלה גבוהה מיום 16.10.2018 שכותרתה "עדכון החלטת המל"ג מיום 14.2.2017 בסוגיית קביעת תנאי קבלה על ידי המועצה להשכלה גבוהה"). גם בית משפט זה הכיר בכך, וראו בג"ץ 1736/19 קפלן נ' שר החינוך, פסקה 2 (4.11.2019): "עקרון יסודי בשדה ההשכלה הגבוהה הוא עקרון החופש האקדמי, הכולל גם את עצמאותו של מוסד להשכלה גבוהה ביחס לעניינים אקדמיים ומינהליים, לרבות תנאי קבלת התלמידים" (הדגשה הוספה – י"ע).

לצד חופש הפעולה האקדמי הנתון למוסדות להשכלה גבוהה, חל גם האיסור על הפליה בקבלה ללימודים "מטעמים עדתיים או מטעמי ארץ המוצא שלהם או של הוריהם, רקעם החברתי-כלכלי או מטעמים של דת, לאום, מין או מקום מגורים" (ראו סעיף 4 לחוק זכויות הסטודנט). כמו כן, בסעיף 9 לחוק זכויות הסטודנט נקבע כדלהלן:

9. (א) לא תהיה הפליה בין מועמדים בתנאי הקבלה למוסד, והם יהיו לפי אמות מידה שיקבע המוסד לתחומי הלימוד ולמסלולי הלימוד השונים; אין בהוראת סעיף זה כדי לפגוע בהוראות לפי חוק המועצה להשכלה גבוהה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשאי מוסד להקל את תנאי הקבלה לשם קידום הנגישות של מועמדים מקבוצות אוכלוסיה מסוימות, לרבות מטעמים של רקע חברתי-כלכלי.

9. משכך, חופש הפעולה האקדמי העומד למוסדות להשכלה גבוהה מוגבל באיסור על הפליה בין מועמדים בתנאי קבלתם למוסד. העותרת טענה כי המתווה מפלה בין המועמדים מחו"ל ובין המועמדים מהארץ באשר לתנאי קבלתם ללימודי רפואה בישראל. לעמדתה, המתווה מעניק הקלה בתנאי הקבלה למועמדים מחו"ל ללא שעומדת הצדקה להבחנה ביניהם ובין המועמדים מהארץ. אכן, בהתאם למתווה, מועמד מהארץ נדרש לציון פסיכומטרי גבוה יותר מאשר מועמד מחו"ל בכדי להתקבל לאותה תכנית לימודים באותה אוניברסיטה. ברם, אין מדובר בהכרח בהפליה אסורה. כידוע, קיומו של שוני רלוונטי בין שתי קבוצות הוא זה שהופך הפליה אסורה להבחנה מותרת (ראו למשל, בג"ץ 4124/00 יקותיאל ז"ל נ' השר לעניני דתות, פ"ד סד(1) 142, 187 (2010)). במקרה דנן, מקובלת עליי עמדת האוניברסיטאות כי בענייננו קיים שוני רלוונטי בין קבוצת המועמדים מחו"ל ובין קבוצת המועמדים מהארץ, ולפיכך המתווה איננו מפלה.

המועמדים מחו"ל הינם סטודנטים שכבר התקבלו ללימודי הרפואה בחו"ל וחלקם אף החלו את לימודיהם. גיוסם לשירות המילואים שינה את מצבם לרעה – לא עמדה בפניהם האפשרות לשרת במילואים ולהשלים את לימודיהם במקביל, בניגוד למרבית הסטודנטים הלומדים בארץ; הלימודים בחו"ל נפתחו כמועדם המתוכנן בניגוד לשנת הלימודים בארץ אשר נפתחה באיחור בשל המלחמה ומתוך התחשבות בסטודנטים המשרתים במילואים; והיערכות הסטודנטים הלומדים בחו"ל לקראת שנת הלימודים החדשה, ובכלל זה, שכירת דירה, רכישת ציוד, תשלום שכר לימוד ועוד, ירדה לטמיון. לא כך הם פני הדברים באשר למועמדים מהארץ. מדובר בכאלו שעדיין לא התקבלו ללימודי רפואה, אף לא הובטח להם כי יתקבלו בעתיד, וקשה לטעון כי הם שינו מצבם לרעה בעקבות המלחמה באופן אשר מצדיק ליתן להם הקלות דומות.

10. עוד יצוין כי המתווה לא קובע קבלה אוטומטית של סטודנטים לרפואה בחו"ל ללימודי רפואה בפקולטות בארץ, אלא מעניק הקלה מסוימת בתנאים. כך, מחד גיסא

האוניברסיטאות מסייעות לסטודנטים מחו"ל שלא לעכב את לימודי הרפואה שלהם בשל המלחמה, ומאידך גיסא, שומרות על תנאי סף מינימליים המקובלים עליהן, והכל במסגרת חופש הפעולה האקדמי הנתון להן. מכל מקום, הדברים האמורים נמצאים בליבת שיקול הדעת של האוניברסיטאות, ואינם מגלים עילה להתערבותנו.

11. וממעוף הציפור, תכליתו של המתווה היא לצמצם את הפגיעה הניכרת במועמדים מחו"ל אשר נאלצו לוותר על שנת הלימודים האקדמית על מנת לבוא ארצה ולשרת במילואים. המתווה דנן נועד לאפשר לאותם הסטודנטים שלא לדחות את סיום לימודיהם, ואין חולק כי מדובר בתכלית חשובה וראויה.

12. אשר לטענות העותרת בנוגע להבדלים שבין חלק א' למתווה ובין חלק ב' – אין בידינו לקבל את טענות העותרת כי נפל בכך פגם. חלק ב' למתווה מהווה הטבה שהיא בבחינת "לפנים משורת הדין", החורגת מתכליותו העקרוניות של המתווה ואינה מתחייבת מהן. זאת ועוד, מתגובת משיבי המדינה עולה כי בפועל התקבלו יותר מועמדים לשנה א' במסגרת חלק ב' למתווה מאשר במסגרת חלק א', כלומר, יותר מועמדים מהארץ מאשר מועמדים מחו"ל. מה גם, שבחירת המועמדים נעשתה בהתאם לרשימות ההמתנה למוסדות, ולפי מידת ההתאמה של כל מועמד ללימודי הרפואה, כך שהמתאימים ביותר נבחרו להתחיל את לימודיהם באופן חריג ומעבר לנדרש בהתאם לתכליות המתווה. כאמור, גם כאן לא מצאתי כי התגלה פגם בהתנהלות המשיבים.

13. בסיכומם של דברים, יודגש כי מדובר במתווה חד-פעמי. כמובן שאין בטענה כי מדובר במדיניות נקודתית בכדי לרפא פגם של הפליה, אך משעה שקבענו כי עסקינן בהבחנה מותרת בין קבוצות שונות, הרי שזמניות המתווה יש בה כדי להקהות אף יותר את הפגיעה הנטענת בעותרת ובאחרים כמוה. על מנת לשכך את חששות העותרת כפי שעולים מתשובתה מיום 12.2.2024, נבהיר כי קביעותנו בפסק דין זה נכונות למצב הדברים כפי שהוא כיום וביחס לשנת הלימודים האקדמית תשפ"ד בלבד.

14. אשר על כן, העתירה נדחית. בנסיבות העניין, ונוכח הסוגיה הציבורית שהועלתה במסגרת העתירה, לא יעשה צו להוצאות.

ניתן היום, א' באדר ב' התשפ"ד (11.3.2024).



שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 \*3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> , אב 24000050\_E05.docx