

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11075/04

בג"ץ 64/05

בפני :
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ד' ברלינר

העותרים בבג"ץ 11075/04 :
1. דוד גרבי
2. גלעד טפיאס
3. אגודת הסטודנטים של המרכז הבין תחומי
הרצלייה
העותרים בבג"ץ 64/05 :
1. טל גבאי
2. ליאת סבהט
3. אגודת הסטודנטים של המכללה למנהל
ראשון לציון

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 11075/04 :
1. שרת החינוך התרבות והספורט –
יו"ר המועצה להשכלה גבוהה
2. שר האוצר
המשיבים בבג"ץ 64/05 :
1. שרת החינוך התרבות והספורט – יו"ר
המועצה להשכלה גבוהה
2. שר האוצר
3. הועדה לתכנון ולתקצוב -
המועצה להשכלה גבוהה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ד באדר התשס"ז (14/3/07)

בשם העותרים בבג"ץ
11075/04 : עו"ד רענן הר זהב

בשם העותרים בבג"ץ 64/05 : עו"ד אבישי חלפון

בשם המשיבים בבג"ץ
11075/04 ובבג"ץ 64/05 : עו"ד יובל רויטמן

פסק-דין

השופט ד' ברלינר:

1. האם זכאים סטודנטים הלומדים במוסדות להשכלה גבוהה שאינם מתוקצבים על ידי מדינת ישראל (להלן: מוסדות חוץ תקציביים), לקבל "מענק מאזן" כך ששכר הלימוד שלהם ישווה למעשה לזה אותו משלמים סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה אשר המדינה משתפת בתקציבם באמצעות תקצוב על ידי המועצה להשכלה גבוהה (להלן: המל"ג)?

זוהי הסוגיה המרכזית שהוצבה לפתחנו בשתי העתירות הנוכחיות שהדיון בהן אוחד. העותרים הם סטודנטים הלומדים במוסדות חוץ תקציביים ואגודות הסטודנטים באותם מוסדות, הטוענים כי מדיניות הקצאת התקציב הנוכחית מפלה לרעה סטודנטים שאינם לומדים במוסדות המתוקצבים. עוד מבקשים העותרים כי בית משפט זה יצהיר כי הוועדה לתכנון ולתקצוב (להלן: הו"ת), אשר הוקמה מכוח החלטת ממשלה ואשר אחראית על חלוקתו השנתית של תקציב ההשכלה הגבוהה בישראל, פועלת בחוסר סמכות. חוק המועצה להשכלה גבוהה (להלן: חוק המל"ג או החוק) אינו מקנה כלל למל"ג עצמה סמכות לחלוקת התקציב המדובר, ולפיכך לא יכולה היתה המל"ג להאציל לוועדה מטעמה סמכות שמעולם לא הוענקה לה. בנוסף טוענים הם כי גם לגופו של עניין החלטותיה פסולות משום שהן נגועות בניגוד עניינים בשל היות הוועדה מורכבת מאנשי אקדמיה המכהנים במוסדות המתוקצבים.

רקע כללי

2. מדינת ישראל מקצה מדי שנה נתח מתקציב המדינה להשכלה גבוהה. הסכום המיועד למטרה זו נקבע מדי שנה על ידי הכנסת בחוק התקציב. בתקציב שנת 2007 הוקצו למטרה זו כ-6 מיליארד ₪. מערכת ההשכלה הגבוהה בישראל כוללת מוסדות המוכרים על ידי המל"ג שהסמיכה אותם להעניק תארים המוכרים על ידה. מוסדות מוכרים אלה מתחלקים לשניים: מוסדות מתוקצבים – מוסדות הנהנים מן התקציב הממשלתי אותו מחלקת המל"ג מדי שנה ומוסדות חוץ תקציביים – מוסדות המוסמכים להעניק תארים המוכרים על ידי המל"ג, אך אינם נהנים מנתח בתקציב המחולק על ידה. על פי נתוני המל"ג בשנת תשס"ה למדו כ-205.5 אלף סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה (לרבות מוסדות חוץ תקציביים ולמעט האוניברסיטה הפתוחה), 61 אחוזים מתוכם למדו באוניברסיטאות ובמכללות האזוריות שבאחריות האוניברסיטאות, 11 אחוזים במכללות להכשרת מורים ו-28 אחוזים במוסדות אחרים (הנתונים נלקחו מאתרה הרשמי של המל"ג - www.che.org.il).

המל"ג היא תאגיד סטטוטורי אשר הוקם בחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח – 1958, ס"ח 191 (להלן: חוק המל"ג או החוק). המל"ג אחראית על פי החוק לפתיחת מוסדות להשכלה גבוהה וקיומם, הכרה במוסדות כאלה, הסמכת מוסד מוכר להעניק תארים אקדמיים,

פיקוח על הענקת תארים, הצעת הצעות בדבר ביסוס, הרחבה ושכלול של המוסדות להשכלה גבוהה המוכרים בישראל, הצעת הצעות בדבר קידום המחקר המדעי והקמת מוסדות נוספים להשכלה גבוהה וכן הצעת הצעות בדבר השתתפות המדינה בתקציבי המוסדות המוכרים בהתאם לאמות המידה לתקצוב שיקבעו על ידי או על ידי ועדה מועדונית שהוסמכה לכך. שתי הסמכויות האחרונות, דהיינו סמכות הייעוץ וקביעת אמות המידה לתקצוב (סעיפים 17 ו-17א לחוק המל"ג), הן בליבתה של עתירה זו.

3. הקמת הות"ת –

בשנת 1977 התקבלה החלטה 666 של הממשלה ה-17 "תפקידי הועדה לתכנון ולתקצוב" (6.6.1977) (להלן: החלטת הממשלה או ההחלטה), בה נאמר כי הממשלה סומכת ידה על כינונה של הועדה לתכנון ולתקצוב כועדת משנה של המל"ג. בהמשך הגדירה ההחלטה את תפקידיה של הות"ת, וביניהם לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את "התקציב הרגיל ותקציב הפיתוח" (סעיף 3 להחלטה). ההחלטה נולדה עקב מדיניות אותה קידם משרד החינוך מספר שנים קודם לכן, להקים ועדת הקצבות שתפקידיה העיקריים יהיו להציע את ה"תקציב הרגיל" ו"תקציב הפיתוח" הכוללים להשכלה הגבוהה, ולחלקם בין המוסדות לפי עקרונות אובייקטיביים. בטרם בוצעה חלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה על ידי הות"ת, חולק התקציב על ידי משרד החינוך, אשר קיבל לידי תפקיד זה בהדרגה בין השנים 1971-1974 ממשרד האוצר. הות"ת הוקמה בשנת 1974, ועם הקמתה הועבר לידיה הטיפול בנושאי תקצוב ותכנון. בשנת 1975 נוסף סעיף 3 לחוק המל"ג שכותרתו "התקציב", אשר קובע לאמור: "הכנת תקציב ומסירתו לממשלה לאישור יהיו בדרכים שנקבעו בתקנות." בהמשך לכך הותקנו תקנות המועצה להשכלה גבוהה (תקציב), תשל"ו – 1975, ק"ת 364 (להלן: התקנות), בין היתר נקבע בהן בתקנה 4: "התקציב, בצירוף דברי ההסבר, יוכן על ידי ועדה שתמנה המועצה ויימסר לאישור הממשלה באמצעות שר האוצר במועד שיוורה שר האוצר לכל שנת כספים." מכוח מקורות נורמטיביים אלה, מזה כשלושים שנה מקצה הות"ת את תקציב המדינה להשכלה גבוהה ומתכננת את אופן חלוקתו בין מוסדות ההשכלה הגבוהה הקיימים בישראל.

4. הרכב הות"ת –

הות"ת מורכבת מ-7 חברים כולל יושב הראש. 5 מהם בעלי מעמד אקדמי בכיר בהשכלה הגבוהה בתחומים שונים, והשניים הנוספים נציגי ציבור מחוגי המשק והכלכלה. חברי הות"ת מתמנים על ידי שר החינוך, על דעת יושב הראש ובאישור המועצה בהצבעה חשאית לתקופה של 3 שנים, עם אפשרות הארכה לתקופה נוספת של 3 שנים (הנתונים לקוחים מאתרה הרשמי של המל"ג - www.che.org.il). בפועל כולל הרכב הות"ת ארבעה חברים שהם אנשי סגל באוניברסיטאות הותיקות, נציג אחד שהינו איש סגל במכללה מתוקצבת ושני נציגי ציבור. לטענת העותרים, ההרכב המפורט לעיל לוקה בשניים: 1). החברים המכהנים בו נגועים בניגוד

עניינים. 2). העדר ייצוג למוסדות להשכלה גבוהה המוכרים שאינם מתוקצבים. העותרים מפנים לסעיף 4א(א) בחוק המל"ג, הקובע חובת ייצוג הולם במל"ג עצמה. להלן נוסחו של סעיף 4א(א) לחוק שכותרתו "הרכב המועצה":

"(א) חברי המועצה יוצעו לנשיא המדינה על ידי הממשלה; לפחות שני שלישים מהם יהיו בעלי מעמד בשדה ההשכלה הגבוהה, שהמליץ עליהם שר החינוך והתרבות לאחר התייעצות עם המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה חבר אחד יהיה יושב ראש התאחדות הסטודנטים בישראל (בסעיף זה - ההתאחדות) וחבר אחד יהיה יושב ראש ארגון סטודנטים ואקדמאים בישראל (בסעיף זה - הארגון). במועצה יינתן ייצוג הולם לכל סוגי המוסדות להשכלה גבוהה, שהוכרו לפי סעיף 9." (ההדגשה אינה במקור).

לשיטת העותרים, חובת הייצוג ההולם בהרכב המל"ג לכל המוסדות המוכרים על ידה לפי סעיף 9 לחוק – חלה גם על הרכב הות"ת, הגם שאינה מקצה מן התקציב המחולק על ידה לאותם מוסדות (במילים אחרות: למוסדות החוץ תקציביים אשר הוכרו כמוסמכים להעניק תארים הזכות להיות מיוצגים בות"ת).

5. מבנה התקציב –

התקציב אותו מחלקת הות"ת מורכב משני חלקים: "התקציב הרגיל" ו"תקציב הפיתוח". "התקציב הרגיל" מיועד בעיקר למימון פעילותם השוטפת של מוסדות ההשכלה הגבוהה בישראל והוא מתקבל משלושה מקורות עיקריים: השתתפות ציבורית, שכר לימוד והכנסות עצמאיות ממקורות נוספים כגון תרומות, מענקי מחקר וכיוצא באלה. החלק המתקבל מהשתתפות ציבורית מועבר בחלקו באופן ישיר אל המוסדות המתוקצבים, וחלקו האחר מחולק באופן הקובע מראש עבור המוסדות הללו את המטרות הייעודיות לשמן הוא יועבר אליהם (מטרות כגון מחקר והוראה). בנוסף להשתתפות בתקציב הרגיל, משתתפת הממשלה בהקצאת כספים נוספים המיועדים בעיקר לפיתוח המוסדות להשכלה גבוהה – חלק זה של התקציב נקרא "תקציב הפיתוח" (הנתונים לקוחים מהאתר הרשמי של משרד האוצר - www.mof.gov.il).

מוסדות ההשכלה הגבוהה אשר זוכים לקבלת תקציב מטעם המדינה כפופים לדרישות בהן הם מחויבים לעמוד כתנאי לקבלת התקציב, כאשר ההגבלות אינן בתחום האקדמי בלבד. כדי להבהיר: הן המוסדות המתוקצבים והן אלה שאינם מקבלים תקציב מטעם המל"ג אך מהווים "מוסד מוכר" כלשון סעיף 9 לחוק, חייבים בהיתר מטעם המל"ג לפעול כמוסד הרשאי להעניק תארים בישראל. תנאי להיותו של מוסד להשכלה גבוהה מוסד אשר תארו מוכרים על ידי המל"ג, הינו עמידה בדרישות של רמה מדעית מסוימת במקצועות אותם ניתן ללמוד באותו מוסד, וכן דרישות נוספות אותן מוסמכת המל"ג לקבוע. אולם, המוסדות המתוקצבים כפופים

בנוסף לתנאים דלעיל – המשותפים להם ולמוסדות הבלתי מתוקצבים – להגבלות רבות אחרות. כך למשל קיימת הגבלה באשר למכסת התלמידים שיוכלו לקבל מדי שנה, שכר סגל ההוראה והעובדים, שכר הלימוד שיגבו, הגבלות על עסקאות כלכליות מותרות, שימוש בכספים שנתקבלו רק לצורך המטרות להן הוקצו מראש והגבלות נוספות. כיוון שהמוסדות המתוקצבים מורשים לגבות שכר לימוד רק בסכום הנקבע על פי החלטות של ועדות ציבוריות המתעדכנות מדי שנה – הקצאת התקציב מטעם המדינה מהווה מנגנון המביא באופן עקיף לסבסוד שכר הלימוד של הלומדים בהם. המדינה היא שממנת את יתר צרכי המוסדות שאינם מכוסים על ידי שכר הלימוד הנגבה מן התלמידים. בנקודה זו נמצא ההבדל העיקרי בין המוסדות המתוקצבים לאלה שאינם – המוסדות החוץ תקציביים תלויים באופן מלא בהכנסות משכר לימוד על מנת לממן את כלל פעילויותיו של המוסד, ועל כן גובים שכר לימוד הגבוה כפי שלושה משכר הלימוד הנגבה במוסדות המתוקצבים.

6. בקשתם של העותרים בעתירה זו הינה למעשה, ששכר הלימוד המשולם מטעמם למוסדות החוץ תקציביים ישווה אל זה המשולם על ידי סטודנטים הלומדים במוסדות המתוקצבים. יחד עם זאת הם חוזרים ומדגישים בפנינו כי אינם מעוניינים להכפיף את המוסדות החוץ תקציביים להגבלות השונות אליהן כפופים המוסדות המתוקצבים, עצמאותם של המוסדות הללו צריכה להישאר לשיטתם על כנה. העותרים מבקשים למעשה כי תקציב ההשכלה הגבוהה יותר על כנו, תוך שהשינוי יהא אך בכך שחלק מן הסכום, כ- 6 מיליארד ₪ נכון לשנת 2007, יחולק גם לצורך הענקת "תשלום מאזן" שיועבר ישירות אל חשבונות הבנק הפרטיים של הסטודנטים במוסדות החוץ תקציביים, באופן שהחלק היוצא מכיסו הפרטי של התלמיד לצורך שכר לימוד, יהא זהה בין כל הלומדים לתואר ראשון ללא תלות במוסד בו הם לומדים. המצב כרגע, כך לטענת העותרים, הינו שהמדינה מסבסדת דווקא את החתך הגבוה באוכלוסייה, ובכך היא נוקטת במדיניות מפלה. המציאות מראה כי מי שמצליח לעמוד בקריטריון המצוינות שמציבות האוניברסיטאות הן השכבות המבוססות שנתוני הפתיחה שלהן טובים יותר. בכך תורמת המדיניות להעמקת הפער בין שכבות שונות באוכלוסייה, ומפלה לרעה את מי שמשתייכים לחתך הסוציו-אקונומי הנמוך.

טענות העותרים

7. העתירות שלפנינו מתחלקות באופן מובהק לשני ראשים:
 (א). טענות הקשורות לות"ת: הרכב הועדה ותיחום סמכותה. הטענות באשר להרכב הועדה צוינו כבר לעיל, באשר לתיחום הסמכות הטענה היא שהסמכות המוענקת למל"ג בענייני תקציב בחוק המל"ג הינה סמכות יעוץ גרידא, כך שלמעשה לא היה ביכולתה להאציל לוועדה שהוקמה מטעמה סמכות שמלכתחילה לא הוענקה לה בחוק.

ב). טענות מדיניות (כהגדרה כוללת): בראש זה יכללו הטענות באשר להפליה – הפגיעה בזכות לשוויון ובעקיפין בזכות לחופש העיסוק; העדפת השכבות המבוססות כפי שהוסבר לעיל; פגיעה בעקרונות הצדק החלוקתי וכיוצא באלה. להלן נדון בשני הראשים על פי סדרם.

מקור סמכותה של הועדה לתכנון ולתקצוב – טענות העותרים

8. א). לטענת העותרים, המקורות הנורמטיביים, קרי סעיפי החוק השונים מהם מבקשת המדינה ללמוד על היקף סמכויותיה של הות"ת – אינם מצביעים על כך שניתנה לות"ת הסמכות להורות על חלוקת התקציב. להלן הפירוט:

סעיף 17 לחוק המל"ג שכותרתו "תקציב המוסדות", קובע כדלקמן:

"המועצה רשאית להציע הצעות בדבר השתתפות המדינה בתקציבי המוסדות המוכרים."

העותרים טוענים כי בסעיף זה הוציא המחוקק מפורשות מידי המל"ג את סמכות ההכרעה בעניין החברתי של סבסוד המדינה בתקציב המוסדות. המחוקק הראשי הותיר בידי המל"ג סמכות בדבר הצעת הצעות להשתתפות המדינה בתקציבי המוסדות המוכרים, אולם לא הותיר בידי המל"ג, או בידי ועדה מועדונית, סמכות להכריע אילו סטודנטים יזכו לסבסוד שכר לימוד ועל אילו מועמדים ייגזר שלא לבוא בשער האקדמיה (סעיף 79 ל"ריכוז ומיקוד טענות העותרים"). משכך, האמור בסעיף 3 להחלטת הממשלה לפיו אחד מתפקידי הות"ת הוא "לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את התקציב הרגיל והפיתוח הכוללים והמאושרים" – יש בו משום "ניסיון לעקוף את הוראות החוק" (סעיף 81 לטעוני העותרים). לגוף הנאצל (הות"ת) לא יכולות להיות סמכויות רחבות מאלה של הגוף המאציל (המל"ג) ומשנשללה הסמכות להענקת התקציב מהמל"ג, ממילא אין בכוחה של הממשלה להעניקה לות"ת. גם סעיף 17א לחוק המל"ג – אינו משנה את התמונה. סעיף זה, שכותרתו "אמות מידה לתקצוב" קובע כי:

"תקצוב המדינה במוסדות להשכלה גבוהה ובמכללות האקדמיות, שהמדינה משתתפת בתקציביהם, יהיה על פי אמות מידה שוויוניות, שתיקבענה, בין היתר, בהתחשב בסוגי המוסדות ובתכניות הפיתוח, ההוראה והמחקר שאישרה המועצה, ועדה מועדונית שהוסמכה לכך, או משרד החינוך, התרבות והספורט, הכל לפי הענין."

אין בסעיף זה כל אמירה כי המל"ג היא הגוף המוסמך לחלוקת התקציב, שעל כן לא יכלה המל"ג להאציל סמכות זו לות"ת. כל שקובע הסעיף הוא את אמות המידה לחלוקת התקציב, בהבדל מהגוף המופקד על כך. ובאותו הקשר – רשות מנהלית רשאית להעביר מסמכיותיה לרשות מנהלית אחרת רק מכוח הסמכה מפורשת או משתמעת בחוק, והסמכה שכזו – אינה קיימת. ואם לא די בכך: המל"ג התפרקה למעשה לחלוטין מכל סמכות פיקוח על פעולתה של הות"ת, וגם בכך חטאה לתפקידיה כגוף "מאציל". העותרים מפנים בעניין זה להלכות המשפט המנהלי לפיהן ב"אצילה קלאסית" הגוף המאציל אינו מתפרק לגמרי מסמכותו אלא נדרש לקיים בידיו שליטה בסמכות גם לאחר האצילה (ראה בג"צ 2313/95 קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נ(4) 397, 406 (1996)). מכאן, שלא רק שהמל"ג לא היתה יכולה להאציל סמכות שלא היתה בידיה, אלא שלא היתה רשאית לעשות כן מבלי להותיר כל מידה של פיקוח בידיה.

(ב). המקור הנורמטיבי הנוסף אליו מפנה המדינה הינו סעיף 3ה לחוק המל"ג שכותרתו "התקציב", הקובע כי:

"הכנת תקציב ומסירתו לממשלה לאישור יהיו בדרכים
שנקבעו בתקנות."

מכוח סעיף זה הותקנו תקנות התקציב (שהן למעשה התקנות הנזכרות בסעיף 3ה) ובהן תקנה 4 הקובעת לאמור:

"התקציב, בצירוף דברי ההסבר, יוכן על ידי ועדה
שתמנה המועצה ויימסר לאישור הממשלה באמצעות
שר האוצר במועד שיוורה שר האוצר לכל שנת כספים."

העותרים טוענים כי סעיף 3ה, ובעקבותיו התקנות, עוסקים ב"תקציב המל"ג עצמה, ולא בתקציב המוסדות או בסבסוד שכר הלימוד." (סעיף 82 ל"ריכוז ומיקוד טענות העותרים"). על כך שסעיף 3ה אינו דן בתקציב המוסדות ניתן ללמוד לשיטתם מעצם קיומו של סעיף 17 שהוזכר לעיל, שכותרתו "תקציבי המוסדות". אלא שסעיף 17, כפי שהוסבר לעיל, שולל לדעת העותרים, את סמכותה של הות"ת לעסוק בתקצוב המוסדות.

9. בשולי טענותיהם בדבר העדרו של מקור נורמטיבי לסמכות הות"ת, מעלים העותרים טענה נוספת ולפיה מדיניות הסיוע לסטודנטים היא עניין בעל חשיבות לאומית – חברתית, שקביעתה צריכה להתבסס על תפיסת עולם חברתית. ניתן על כן לשיטתם לצפות כי מדיניות זו

תותווה על ידי הכנסת בחקיקה (ראה פסקה 92 ל"ריכוז ומיקוד טענות העותרים"). לשיטת העותרים חלוקת התקציב הינה למעשה עניין הקובע הסדרים ראשוניים הצריך להיקבע בחקיקה ראשית. הסדרת תקצוב וסבסוד שכר הלימוד כרוכה בהכרעות עקרוניות בעלות השלכות חברתיות עמוקות המשפיעות בסופו של יום על ניידות חברתית, צמצום פערים, הרחבת חופש העיסוק במגזרים טעוני קידום ופיתוח וכיוצא באלה. לא יתכן להותיר נושאים אלה להחלטת הועדה.

מקור סמכותה של הות"ת – דיון

10. נראה לי כי טענתם של העותרים השוללת קיומו של מקור נורמטיבי ממנו שואבת הות"ת את סמכותה לחלוקת התקציב – מתבססת על ראייה צרה ופשטנית של כל אחד מסעיפי החוק הרלוונטיים כעומד בפני עצמו, תוך התעלמות מהתמונה הכללית, ורצף ההתפתחויות הכרונולוגי הקשור לתיקון החוק. בתוך רצף זה נכללת גם החלטת הממשלה שאף היא לא נולדה בחלל הריק.

למקורות הנורמטיביים שהוזכרו לעיל ויבחנו להלן – יש להוסיף את חוק יסודות התקציב תשמ"ה-1985, ס"ח 60 (להלן: חוק יסודות התקציב). הממשלה – היא המוסמכת לחלק את כספיה של מדינת ישראל כאשר סמכותה מעוגנת בחוק יסודות התקציב. להלן יבחנו כאמור הסעיפים הרלוונטיים בחוק המל"ג לפי הסדר הכרונולוגי ולאחר מכן חוק יסודות התקציב.

11. סעיף 3 לחוק המל"ג –

מיקומו של סעיף זה תומך לכאורה בטענות העותרים כי עניינו תקציב המל"ג עצמה ולא תקצוב המוסדות שבתקציביהם משתתפת המדינה. הסעיף מופיע בין קבוצת סעיפים (3א – 13) העוסקים בהסדרת תפקודה של המל"ג כתאגיד סטטוטורי, אופן קבלת העובדים בשורותיו ותנאי העסקתם, הגבלות על כוחו המשפטי של התאגיד בפעולות שונות, אישור תקציבה וכיוצא באלה. סעיפים 3א – 3ה נוספו כולם לחוק בתיקון מס' 4 (ראה חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 4), תשל"ה-1975, ס"ח 228) ובדברי ההסבר להם נכתב:

"סעיף זה בא להוסיף 5 סעיפים לחוק, שלפיהם המועצה להשכלה גבוהה תהיה תאגיד עצמאי בעל אופי ציבורי העומד תחת ביקורתו של מבקר המדינה; מעמדו, תנאי עבודתם ושכרם של עובדי המועצה יהיו כשל עובדי המדינה; המועצה תהיה מוגבלת בהעברת נכסים שבבעלותה, ותקציב המועצה יהיה טעון אישור

הממשלה, ודרכי הכנת התקציב ואישורו יקבעו בתקנות.

יחד עם זאת, מיקומו של הסעיף הוא כלי פרשני אחד מני רבים ואינו סוף פסוק. במקרה הנוכחי מיקומו של הסעיף, כשאליו מצטרפים דברי ההסבר דלעיל – אינם נותנים עדיין את התמונה המלאה. התמונה המלאה כוללת כאמור את ההתפתחויות שקדמו לחקיקתו של הסעיף כמו גם את התקנות שהותקנו מכוחו. כפי שצוין לעיל בשנת 1974 הוקמה הו"ת" לאחר שמשרד החינוך קיבל לידיה את חלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה. סמוך לאחר מכן נחקק כאמור סעיף 3. מחוקק המשנה (ולענייננו: שר החינוך באותה תקופה – אהרון ידלין) סבר בעליל כי סעיף 3 אכן מתייחס לתקציב ההשכלה הגבוהה כפי שעולה מהתקנות המסדירות את דרכי הכנת תקציב ההשכלה הגבוהה, ולא רק את תקציב המל"ג כגוף מנהלי המעסיק עובדים. מסקנה זו מתחייבת מאופיין הכללי של התקנות, שאינו הולם הסדרת תקציב פרטני של המל"ג כגוף, וגם ובמיוחד - מהמונחים שבהם נעשה שימוש. תקנה 1 מגדירה כי בתקנות אלה 'תקציב' – 'תקציב רגיל, תקציב פיתוח ואומדן הכנסות של המועצה'. המונחים 'תקציב רגיל' ו'תקציב פיתוח' הם מונחים המתייחסים אך ורק לתקציב השנתי המוקצה בחוק התקציב להשכלה הגבוהה (כפי שהוסבר ברקע העובדתי לעתירה), אלה שני רכיביו העיקריים. קשה להלום כי הבחירה במונחים אלה אינה מצביעה על כך כי התקנות אכן מסדירות את תקציב ההשכלה הגבוהה. כיוון שבתקנות אין חלוקה או הפרדה בין תקציב המל"ג עצמה לבין התקציב אותו היא אמורה לחלק למוסדות וליעדים השונים, ניתן לומר לכל היותר, ותוך פרשנות מרחיבה, כי השר נתכוון למעשה בתקנות אלה להסדיר גם את תקציב המל"ג כגוף מנהלי וגם את התקציב הכללי להשכלה הגבוהה.

אפילו היינו אומרים כי שגה השר בסוברו כי סעיף 3 מסמיך אותו להתקין תקנות שעניינן תקציב ההשכלה הגבוהה (ואיננו אומרים זאת), הנה כמקור סמכות להתקנת צוין גם סעיף 30 לחוק. סעיף 30 הוא סעיף כללי המסמיך את השר "להתקין תקנות לביצוע חוק זה" בהנחה שהחוק, על מכלול סעיפיו (ולאו דווקא סעיף 3) מקנה למל"ג את הסמכות לחלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה (ובכך נדון בהמשך) – יש מקום להתקין מכוחו תקנות שנועדו לטפל בתקציב ההשכלה הגבוהה.

12. ברצף הכרונולוגי משתלבת בנקודה זו ההחלטה שניתנה כאמור בשנת 1977. אין מחלוקת כי ההחלטה שבה סומכת הממשלה את ידה על כינונה של הו"ת, מייחדת את נושא חלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה לו"ת, והיא יכולה להוות מקור סמכות לפעילות הו"ת. נזכיר כי ההחלטה ניתנה על רקע המציאות ששררה עובר לקבלתה, דהיינו כי חלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה היתה שמורה לשר החינוך (שהוא חלק מהממשלה). לפיכך, גם בהנחה שחוק המל"ג לא הסדיר את סמכותה של המל"ג

לחלוקת כספים, הנה הממשלה שהנושא היה בטיפול, החליטה להאציל את סמכותה לוועדה כדי להבטיח את יכולתה של זו לפעול ללא לחצים פוליטיים (לטענה כי ההחלטה מהווה ניסיון של הממשלה "לעקוף את הוראות החוק", סעיף 81 לטיעוני העותרים, נתייחס להלן אגב הדיון בסעיף 17 לחוק). זאת ועוד: עולה מההחלטה כי כל הנוגעים בדבר סברו כי חוק המל"ג הקנה למל"ג את הסמכות לחלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה, שעל כן ניתן היה להקים ועדה מטעמה שתבצע בפועל. מכוח השקפה זו – התנהלו כל הגופים הרלוונטיים במשך כל השנים שמ-1975 ועד היום.

יש ממש על כן בעמדת המדינה כי הטענה בדבר חוסר סמכותה של הות"ת לוקה בשיהוי כבד, וכבר מטעם זה יש לדחותה. בגדר מושכלות יסוד:

"אחד הכללים, המכוונים את שיקול הדעת השיפוטי, הוא זה שעניינו שיהוי בהגשת העתירה. ... לא הרי שיהוי כהרי התיישנות. עבור הזמן כשלעצמו אין בו כדי להוות שיהוי. בבסיסו של השיהוי עומדת העובדה, כי עבור הזמן גרם לשינוי המצב ולפגיעה באינטרסים ראויים להגנה. בין אם אלה אינטרסים של הרשות השלטונית, בין אם אלה אינטרסים של אדם אחר, ובין אם זהו אינטרס הכללי; ובאיזון הכולל, השמירה על אינטרסים אלה חשובה היא יותר מהשמירה על האינטרס של העותר, שעתירתו נדחית בשל השיהוי (ראה בג"צ 334/63 [1]). מכאן, כי "אין לקבוע כלל נוקשה בנוגע למקרים בהם יהווה אחר מכשול על דרך מבקשים סעד מבית משפט זה" (בג"צ 76/49 [2], בעמ' 154) והכול תלוי בנסיבות העניין. ... ודוק: דיני השיהוי אין ענינם חוסר תום-לב סובייקטיבי של העותר, אפילו פעל העותר בתום-לב מבחינתו שלו, עדיין יש שעתירתו השתתה יתר על המידה, ובאיזון הכולל יש להתחשב יותר באינטרסים הראויים להגנה של הרשות השלטונית, של צד שלישי, או באינטרס הכללי." (בג"צ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617, 621 (1985), ההדגשות אינן במקור).

וספציפית יותר לענייננו:

"כשמדובר בתקיפת פעולת הרשות בנושא שיש לו השלכות על התקציב שלה ... עבור הזמן עלול לפגוע באינטרסים של הרשות ושל הכלל. ...

... האינטרס בדבר שלטון החוק אינו גובר תמיד על שאר האינטרסים. הוא מהווה אחד הגורמים שיש לקחתם בחשבון. בהקשר זה ניתן יהא להתחשב, מבחינת האינטרס של שלטון החוק, בסוג הפגיעה

הנטענת בשלטון החוק. לא הרי הפרה, שהיא מיוחדת לעותר, כהרי הפרה, המשתרעת על ציבור רחב; לא הרי הפרה הנעשית בתום-לב כהרי הפרה הנעשית שלא בתום-לב; לא הרי הפרה שתוצאותיה חד-פעמיות כהרי הפרה שתוצאותיה נמשכות; לא הרי הפרה שתוצאתה בטלות מוחלטת, כהרי הפרה שתוצאותיה בטלות יחסית או נפסדות; לא הרי הפרה שניתן לקובעה בלא הזדקקות למסמכים ותעודות אשר יכול שאבדו בשל עבור הזמן, כהרי הפרה המחייבת בחינה כאמור. הבחנות אלה ורבות אחרות יילקחו בחשבון, ויאוזנו על-ידי האינטרסים האחרים הנאבקים על הבכורה. (ראה בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, זאב בוים, פ"ד מב(1) 678 (1988), 683, 694 (להלן: עניין אסולין).

גם במקרה הנוכחי מדובר באיזון אינטרסים – אינטרס הציבור בפעולתה של הות"ת וקיום החלטותיה, אל מול האינטרס החוקי והערכי הרחב כי הרשות – כל רשות – תפעל מכוח מקור סמכות מדויק. נראה לי כי מידת הפגיעה בציבור הרחב, אם יבוטלו החלטותיה של הות"ת עולה על מידת התועלת שיש בקבלתה של החלטה מעין זו. במיוחד כך כאשר גם קבלת השקפת העותרים, אין בה כדי להביא למסקנה שמדובר באי חוקיות מובהקת – שיקול אשר עשוי היה להטות את הכף, על אף השיהוי הכבד לעבר ביטול התקנות (ראה עניין אסולין בעמ' 684-683). טעותו של השר היא במקור הסמכות להתקנת התקנות, אך לא בעצם קיומה של סמכות לעשות את שעשה (למשמעות טעות במקור הסמכות להתקין תקנות נתייחס בהמשך לאחר פירוטם של המקורות האלטרנטיביים).

סיכום ביניים – סעיף 3ה, גם אם אינו מקור סמכות מובהק לתקצוב ההשכלה הגבוהה בשל מיקומו, אינו שולל את השימוש בו גם לצורך זה. מכל מקום – אין מקום לביטול התקנות שהותקנו מכוחו (ומכוח סעיף 30) בין בשל שיהוי ובין מן הטעמים שנמנו לעיל.

סעיף 17

13. אינני מקבלת את טענת העותרים לפיה, מטרת הסעיף היתה לשולל סמכות כלשהי מהמל"ג, וליתר דיוק את הסמכות לחלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה. סעיף 17 קובע כי "המועצה רשאית להציע הצעות בדבר השתתפות המדינה בתקציבי המוסדות המוכרים". אין בכך כדי לומר כי היא אינה רשאית ליטול חלק פעיל בחלוקת התקציב. לא נוסח הסעיף, ולעניין זה אף לא מיקומו, אינו מצביע על כך שכוונת המחוקק היתה לאסור על המל"ג להרחיב את פעילותה גם מעבר לייעוץ. לכל היותר ניתן לומר כי

סעיף 17 אינו יכול להוות מקור נורמטיבי עצמאי לקניית הסמכות, בהבדל מקביעה כי הוא שולל את אפשרותה של הועדה לעסוק בפועל בחלוקה. כיון שכך, לא ניתן לקבל גם את הטענה כי ההחלטה עומדת בניגוד לסעיף 17. ההחלטה היא החלטת ממשלה (בהבדל מהחלטת המל"ג) שתוחמת את סמכויותיה של הות"ת כועדת משנה של המל"ג, כאשר בין סמכויותיה: "לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את התקציב הרגיל והפיתוח הכוללים והמאושרים." תוך יציאה מנקודת הנחה, כי ניתן לראות בסעיף 3ה, ולפחות בתקנות שהותקנו מכוחו ומכוח סעיף 30, את המקור הנורמטיבי המסמיך את הות"ת לחלק את תקציב ההשכלה הגבוהה (כשלצידם גם חוק יסודות התקציב, שאליו אתייחס להלן), סעיף 17 – אינו עומד למכשול. נזכיר כי בפועל פעלה הות"ת כגוף האחראי על החלוקה במשך כ-30 שנה ויותר (ההחלטה היא מ-1977), ובכך כאמור האסמכתא לכך שהפרשנות דלעיל היתה מקובלת על כל הנוגעים בדבר.

לאמור לעיל יש לצרף את סעיף 17א (שהוסף לחוק בשנת 1995) שאף הוא תומך במסקנה כי סעיף 17 לא התכוון להגביל את סמכויות המל"ג. אדרבא – נראה לי כי ראיית שני הסעיפים (17 ו-17א) כמכלול אחד, תומכת בפרשנות הרואה בהם מקור נורמטיבי לפעילות הות"ת כפי שיובהר להלן.

סעיף 17א מגדיר את אמות המידה לתקצוב. קביעת אמות מידה אלה בתוך חוק המל"ג, נחוצה בהנחה שהמועצה (או גוף מטעמה) אכן עוסקת בפועל בתקצוב וסמכויותיה אינן מוגבלות לייעוץ, שעל כן מן הראוי שפעולותיה יוסדרו ויונחו על-ידי כללים ואמות מידה. חשיבות יש לעצם השימוש במונח תקצוב בהבדל מייעוץ או הצעת הצעות כאמור בסעיף 17. חזקה על המחוקק כי הבחירה במונח זה אינה מקרית. לפיכך, גם תוך קבלת ההשקפה כי הסמכות המקורית בסעיף 17 היתה לייעוץ, הנה סעיף 17א הרחיב את הסמכות וכלל בה גם את תקצוב אותם מוסדות שהממשלה משתתפת בתקציביהם. העותרים טענו כי סעיף 17א אין לו ולא כלום לעניין הגוף העוסק בתקצוב (קרי מחלק את הכסף) ואין להסיק ממנו כי המל"ג, ובאמצעותה הות"ת היא הגוף המחלק. ולא היא. הצמדתו של סעיף 17א לסעיף 17 אינה מקרית. שני הסעיפים קשורים ומשלימים זה את זה. סעיף 17 מתייחס במפורש למל"ג ("המועצה רשאית להציע..."), סעיף 17א דן בקריטריונים על פיהם יפעל אותו גוף שמדובר בו בסעיף 17, קרי המועצה. ביחד, הם מאפשרים את פעילותה של המל"ג בחלוקת התקציב על פי אמות המידה שנקבעו. לכך נוסיף כי "בהכרעה בשאלות של פרשנות חוק המחוקק מוחזק כמי שנוהגים עומדים לנגד עיניו" (ש' שטרית "המנהג במשפט הציבורי" 199 קלינגהופר על המשפט הציבורי 400 (יצחק זמיר עורך, 1993) (להלן:

שטרית) וכן ע"פ 19/53 בריל נ' היועץ המשפטי, פ"ד ז 561 (1953), 562, ובהשלכה לסוגיה הנדונה ולעניין הוספת סעיף 17א בשנת 1995 מוחזק המחוקק כמי שראה לנגד עיניו את דרך התנהלות הות"ת במשך 30 שנה ואת העובדה שפעלה מטעם המל"ג לשם חלוקתו של תקציב ההשכלה הגבוהה.

חוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985

14. לצד חיפוש המקור הנורמטיבי לפעולות הות"ת בחוק המל"ג – ניתן לפנות גם לחוק יסודות התקציב. ככלל, הסמכות לחלק את כספי המדינה נמצאת בידי ממשלת ישראל על פי סעיף 3 לחוק יסודות התקציב הקובע כי:

"הממשלה רשאית להוציא בשנת כספים פלונית את הסכום הנקוב כהוצאה בחוק התקציב השנתי לאותה שנה."

סמכות זו, היא אשר אפשרה לממשלה בשנת 1977 להסדיר בהחלטה את חלוקתו של סעיף תקציב ההשכלה הגבוהה, אשר לא הוקצתה בחוק לרשות כלשהי, ובמילים אחרות, היא המקור הנורמטיבי להחלטה, שהוזכרה כבר פעמים רבות וזו לשונה:

"הממשלה סומכת את ידה על כינונה, כועדת משנה של המועצה להשכלה גבוהה, של הוועדה לתכנון ולתקצוב שנתמנתה על ידי שר החינוך והתרבות באישור המועצה, כדי למלא תפקידים עיקריים אלה:

1. להיות גוף בלתי-תלוי, שיעמוד בין הממשלה והמוסדות הלאומיים מצד אחד והמוסדות להשכלה גבוהה מצד שני בכל עניני ההקצבות להשכלה גבוהה. הממשלה והמוסדות הלאומיים יימנעו מלקבל בקשות או המלצות מהמוסדות להשכלה גבוהה עצמם או מכל מקור אחר וכן יימנעו מלהקציב הקצבות למוסד להשכלה גבוהה שלא בהמלצת הוועדה לתכנון ולתקצוב;
2. להציע את התקציב הרגיל ואת תקציב הפיתוח להשכלה גבוהה בהתחשב בצרכי החברה והמדינה, תוך שמירה על החירות האקדמית ושקידה על קידום המחקר וההשכלה;
3. לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את התקציב הרגיל והפיתוח, הכוללים והמאושרים;
4. להציע לממשלה ולמועצה להשכלה גבוהה תוכניות פיתוח של ההשכלה הגבוהה ולתכנן את מימונן;
5. לעשות למען ייעול המוסדות להשכלה גבוהה ולמען תיאום ביניהם, כדי למנוע כפילות מיותרת ולהביא לידי חסכון;
6. לעקוב אחרי ניצול התקציבים כדי למנוע גרעונות או

חריגות;

7. לחוות את דעתה בפני המועצה להשכלה גבוהה לפני שזו תגבש את דעתה על פתיחת כל מוסד חדש או יחידה חדשה בעלת משמעות כספית ניכרת במוסד הקיים. חוות דעתה המנומקת של הוועדה תענה על שתי שאלות עיקריות אלה:
 (א) אם יש צורך במוסד החדש או ביחידה החדשה;
 (ב) מה המשמעות הכספית של פתיחת המוסד החדש או היחידה החדשה, כשהוועדה היא אשר תקבע אם יש או אין משמעות כספית לפתיחת היחידה החדשה.
 (ההדגשות אינן במקור).

נוהל זה, בו מורה הממשלה מיהו האמון על חלוקתו של סעיף תקציב מסוים, תואם למעשה גם את אופן הפעולה הנדרש בסעיף 1 לחוק יסודות התקציב הקובע, בין היתר, כי:

“ממונה על סעיף תקציב” -

- (1) לגבי סעיף תקציב “נשיא המדינה” - מי שהנשיא מינהו לכך;
 (2) לגבי כל סעיף תקציב אחר, למעט סעיף תקציב “הכנסת” - השר שקבעה הממשלה בהודעה לוועדה או מי שהשר מינהו לכך;

לענייננו: האצילה המדוברת נעשתה מהממשלה אל הות”ת, ולא מהמל”ג לות”ת, תוך שהממשלה מעגנת בהחלטתה את יוזמתו של השר (שבאה לידי ביטוי גם בתקנה 4 לתקנות שהתקיין) לפיה מונתה (מטעמו) על ידי המל”ג, ועדה לתכנון ותקצוב הפועלת כועדת משנה של המל”ג לחלוקתו של תקציב ההשכלה הגבוהה. ניתן לראות בכך מסלול מקביל לעניין המקור הנורמטיבי לפעולת הות”ת. במילים אחרות, גם אם לא ניתן לשאוב את הסמכות מחוק המל”ג, הנה הממשלה מכוח סמכותה על פי חוק יסודות התקציב קיבלה את ההחלטה ומכאן ואילך זהו הבסיס לפעילותה של הות”ת.

15. וריאציה נוספת על אותו נושא: אליבא דמי שסבור כי חוק המל”ג אינו מהווה את המקור הנורמטיבי, הרי שלמעשה נותר תקציב ההשכלה הגבוהה ללא “גוף מחלק”. משלא ציין המחוקק מיהו הגוף שיטפל בנושא – בחר למעשה להותיר סמכות זו לטיפול של הממשלה, אשר עליה החובה לוודא שתקציבים שקבע המחוקק כי יוקצו לתחום מסוים, יחולקו כראוי לאותו תחום. הממשלה בהמשך לזאת קבעה בהחלטתה (בסעיף 3) כי לאחר שתאשר את המלצותיה של הות”ת לעניין אופן חלוקתו של התקציב, תהא לות”ת סמכות בלעדית לחלקו בפועל בהתאם לאישור זה. והגלגל הוא אותו גלגל: הות”ת היא הגוף המבצע מטעם הממשלה. בכך, עניינו גם על טענת העותרים כי הגוף המאציל האציל לגוף הנאצל סמכות הרחבה מסמכותו

שלו. בהנחה שהמאציל הינה הממשלה ולא המל"ג, היתה בידיה סמכות החלוקה, והיא בחרה להאצילה לות"ת.

לאותה תוצאה נגיע אם נראה בחלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה סמכות שלא הוסדרה לפי כל דין. אם זוהי נקודת המוצא – יש לראות בהחלטה משנת 1977 פעולה שנעשתה על ידי הממשלה מכוח סמכותה השיורית. על פי סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, ס"ח התשנ"ב 150 (להלן: חוק יסוד: הממשלה): "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שנשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת".

חלוקתו של תקציב שנתי אותו קבעה הכנסת בחוק – היא מסמכויותיה הטבעיות והעיקריות של הרשות המבצעת המופקדת על הוצאתן לפועל של החלטות הכנסת. ההלכה הנוהגת בעניין זה הינה כי "רק כאשר שתיקתו של חוק פלוני בתחום מסוים אינה מתפרשת כהסדר שלילי, ניתן לעשות שימוש לעניין אותו תחום, בהוראת סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה". (ראה בג"ץ 8600/04 שמעוני, ראש המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, נט(5) 673 (2005), פסקאות 9-12 לפסק דינו של הנשיא ברק). בענייננו, אין דבר בלשון החוק המעיד על כך שמדובר בהסדר שלילי, או כי המחוקק ביקש לייחד את חלוקת התקציב, להבדיל מן הייעוץ בענייננו או הכנתו, לגוף כזה ולא אחר. משכך, בדין נהגה הממשלה כאשר ביקשה לפרט ולעגן בהחלטה רשמית כיצד יחולק תקציב זה ועל ידי איזה גוף, על מנת למלא את אותו "חלל מנהלי" ששרר דאז.

סיכום נקודה זו: בין אם מכוח סעיף 3 לחוק יסודות התקציב ובין אם מכוח סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, נמצאה בידי הממשלה עד שנת 1977 הסמכות לחלק תקציבים שהוחלט על הקצאתם בחוק. הממשלה רשאית היתה מכוח סעיף 33(א) לחוק להאציל סמכות זו לאחד משריה. סעיף 33(א) לחוק יסוד: הממשלה שכותרתו "אצילת סמכויות", קובע כי:

"(א) סמכות הנתונה על פי דין לממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים; סעיף זה לא יחול על סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד זה, למעט סמכויות לפי סעיף 32."

סמכות שהואצלה מן הממשלה אל שר, למעט סמכות להתקין תקנות, יכול השר על פי סעיף 33(ג) לחוק יסוד: הממשלה לאצול לעובד ציבור אם הממשלה הסמיכה אותו לכך:

"(ג) סמכות שהממשלה אצלה לשר, למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצלה, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור אם הסמיכה אותו הממשלה לכך."

כאמור לעיל, משרד החינוך החזיק החל משנת '71 את הסמכות לחלק את תקציב ההשכלה הגבוהה והחל משנת '73 הועבר אליו גם תקציב הפיתוח. שר החינוך היה בעל הסמכות להאציל לידי הועדה שהחליט למנות, המתפקדת לצורך העניין כ"עובד ציבור", סמכויות אלה, שאינן סמכות להתקנת תקנות (לעניין הגדרתם של גופים כגון הות"ת "עובד ציבור" ראה סעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], דמ"י התשי"ד 2 וכן יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א (1996), 485-487 (להלן: זמיר הסמכות המנהלית). בשנת 1975 התקין השר את התקנות בהן הבהיר כי ועדה שתקים המועצה תכין את התקציב. בהמשך לזאת, ראתה לנכון הממשלה לעגן בהחלטה פורמאלית ומפורטת את תפקידיה של ועדה זו ואת ציפיותיה של הממשלה ממנה. נוסחה של פסקת המבוא להחלטה מבהיר כי הממשלה רואה בסמכות חלוקת התקציב והכנתו סמכות אשר שר החינוך החזיק בה עד כה ומצא לנכון להאצילה לוועדה מקצועית מטעם המל"ג על מנת ליעל את הטיפול בתחום. בהחלטה זו ניתן למעשה האישור הנדרש לשר מטעם הממשלה על פי החוק לאצול לות"ת סמכות שאצלה לו הממשלה.

נוסחה של החלטת הממשלה שהובאה לעיל, אינו משתמע לשתי פנים – הממשלה רואה בות"ת כגוף בעל הסמכות לבצע בפועל את חלוקת התקציב השנתי לאחר שאושר על ידה.

16. משהגענו לכלל מסקנה כי ניתן לשאוב את מקור הסמכות הנורמטיבי גם מחוק יסודות התקציב וכן חוק יסוד הממשלה, יש לשוב ולבחון את משמעותה של טעות אפשרית מצידו של השר לעניין מקור ההסמכה להתקנת התקנות. ההשקפה המקובלת היא כי "... הרבה פעמים הרשות מפעילה את סמכותה בלי לציין את מקור הסמכות. הדין אינו מחייב אותה לציין מה המקור. אפילו לגבי תקנות, בהן מקובל לציין את מקור הסמכות בראש התקנות, אין חובה לעשות זאת. לא זו בלבד. גם אם ציינה הרשות בטעות מקור סמכות שאינו מקור נכון, אין בכך כלום. העיקר הוא, כפי שבית המשפט פסק, שבפועל היה מקור שהסמיך את הרשות לעשות מה שעשתה. ... אם הפגם, כשהוא לעצמו, לא היה בו כדי לשנות את ההחלטה או לגרום עוול." (זמיר הסמכות המנהלית, עמ' 131-132; ראו גם ע"א 3786/90 ברוך נ' שר הבריאות, פ"ד מו(1) 661 (1992), 672, שם נקבע כי הפגם לא גרם כל עיוות דין; ראו גם בג"צ 961/92 בן יאיר נ' המפקח הכללי של המשטרה, פ"ד מו(3) 516 (1992), בעמ' 521: "הכלל הוא, שפעולתה של רשות מינהלית, שנעשתה מכוח סמכותה החוקית, אינה נגרעת רק בשל כך שבהחלטת הרשות לא צוטט סעיף החוק המסמיך, או אף צוטט בה, בטעות, סעיף חוק אחר, שאינו מעניק סמכות").

ובהתייחס ל- 30 השנים שחלפו: בבג"ץ 148/71 בתי הזיקוק בחיפה בע"מ נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"מ כו(1) 18 (1971), 25 (להלן: עניין בתי הזיקוק) נפסק כי "במקרים מסוימים יכול נוהג בעבר להשפיע על הפירוש שיש לתת להוראת חוק הנוגעת לעניין פלוני, בייחוד כאשר הצדדים ביססו את חישוביהם ועסקיהם על-פיו וקיבלו על עצמם התחייבויות הנובעות מכך. ... כל זה טוב ויפה, אבל לא כאשר ישנה הוראת חוק ברורה, שאינה ניתנת לשני פירושים." (וראה גם שטרית במאמרו שלעיל, שם נאמר כי כאשר הרשות בפועל מעדיפה פירוש מסוים של החוק ונוהגת על פיו במשך תקופה ארוכה, יהיה בכך כדי לתת משקל מכריע לאותו פירוש. וכן בבג"ץ 61/75 יבנה נ' שר החקלאות, פ"ד ל 437 (1975), 431: "גם דרך ביצוע החוק במשך שש שנים על ידי המועצה יש בה כדי לתמוך בפירוש שבו דוגלים המשיבים").

לענייננו - הוראות חוק המל"ג אינן בגדר "הוראת חוק ברורה שאינה ניתנת לשני פירושים" (בהתייחס לאמור בעניין בתי הזיקוק לעיל) ומכל מקום, התבססות על חוק יסודות התקציב או חוק יסוד הממשלה – לא היתה מביאה ככל הנראה לשינוי התקנות או ההחלטה.

17. טענתם הנוספת של העותרים לעניין האצלת הסמכויות עניינה בכך שהמל"ג לא הותירה בידה כל סמכות פיקוח על חלוקת התקציב כאשר ככלל על הגוף המאציל להחזיק בידיו שליטה מסוימת בסמכות גם לאחר האצילה. המשיבה טוענת כי בכך אין כל פגם. מלכתחילה הוקמה הות"ת כגוף א-פוליטי, כדי ליצור "אזור חייץ" בין הדרג הפוליטי לבין מוסדות ההשכלה הגבוהה. כיוון שכך, "אין מקום לפיקוח של הממשלה כגוף פוליטי על האופן המקצועי בו בוחרת הות"ת לחלק את התקציבים בין המוסדות השונים" (סעיף 47 לתשובת המדינה).

נראה לי כי יש מקום להבהרה נוספת בנושא זה תוך "עשיית סדר" בין הגופים השונים ותפקידיהם. הגוף המאציל את סמכותו היא הממשלה. הממשלה סברה וקיבלה על עצמה כי יש צורך בהקמת הות"ת שתפעל מטעם המל"ג, וזאת כדי להגשים את תכליתו של חוק המל"ג.

תכליתו העיקרית של חוק המל"ג היא בהקמתו של גוף ממלכתי לענייני השכלה גבוהה במדינה (סעיף 3 לחוק המל"ג). מדובר בגוף מקצועי שיש לו את החופש לשקול שיקולים מקצועיים והוא חופשי מלחצים פוליטיים, שעל כן הדרישה כי לפחות 2/3 מחברי המל"ג יהיו בעלי מעמד בתחום ההשכלה הגבוהה (וראה לעניין זה סעיף 4 לחוק). הגוף שהוקם אינו תלוי לא בממשלה ולא במוסדות האקדמיים. לדעת המחוקק, שקילה אמיתית של צרכיה של מערכת ההשכלה הגבוהה בישראל חייבה הקמתו של גוף מעין זה, שיהיה אמון מטעמו על כל ענייני ההשכלה הגבוהה במדינת ישראל. בשל ההכרה בחשיבותו ובהשלכותיו הרבות של תחום זה, הן בהיבט החברתי הן בקביעת אופייה של המדינה כמדינה מתקדמת ונאורה והן בהיבטים נוספים, ביקש המחוקק לאפשר לה שיקול דעת רחב ככל הניתן וחופש פעולה על פי מיטב הבנתה

המקצועית. המל"ג היא הגוף המוסמך להכיר במוסדות, לייעץ בעניין תקצובם, לשקול הקמתן של תוכניות מחקר, פיתוח או הוראה חדשות וכיוצא באלה והיא ברת הסמכה היכולה לבחון באופן המיטבי את צרכיה של ההשכלה הגבוהה בישראל. הות"ת היא זרוע של המל"ג, שהפכה להיות אותו גוף שיהיה מופקד על חלוקת תקציבי ההשכלה הגבוהה, וכל שנאמר לעיל על התכלית העומדת מאחורי חקיקתו של חוק המל"ג, נכון על כן לגביה. רק שיקול דעת רחב שיראה לנגד עיניו את טובתה של המדינה בתחום זה ולא יושפע מלחצים פוליטיים ואחרים, או מאינטרסים זרים – יאפשר לות"ת למלא את תפקידה האמור. זוהי למעשה הוראתו של סעיף 1 להחלטה "להיות גוף בלתי-תלוי, שיעמוד בין הממשלה והמוסדות הלאומיים מצד אחד והמוסדות להשכלה גבוהה מצד שני בכל עניני ההקצבות להשכלה גבוהה. הממשלה והמוסדות הלאומיים יימנעו מלקבל בקשות או המלצות מהמוסדות להשכלה גבוהה עצמם או מכל מקור אחר וכן יימנעו מלהקציב הקצבות למוסד להשכלה גבוהה שלא בהמלצת הוועדה לתכנון ולתקצוב"; הות"ת היא המל"ג לעניין התקצוב והיא משקפת את המיטב, את ליבת כישוריה של המל"ג לעניין ביצוע התפקיד שהוטל עליה. הות"ת מורכבת מ-7 חברים כולל היו"ר, 5 מהם בעלי מעמד אקדמי בכיר בהשכלה הגבוהה בתחומים שונים, ושני נציגי ציבור מחוגי המשק והכלכלה. חברי הות"ת מתמנים על ידי שר החינוך, על דעת היו"ר ובאישור המועצה בהצבעה חשאית לתקופה של 3 שנים, עם אפשרות הארכה לתקופה נוספת של 3 שנים. נראה על כן כי גם נוהל מינויים של חברי הות"ת והרכבה מבטיחים כי ישבו בה מי שיוכלו להיות חפים משיקולים פוליטיים ונאמנים לצרכיה של מערכת ההשכלה הגבוהה. הקמת הות"ת כשלעצמה משקפת את פיקוחה של המל"ג. יש לזכור כי יושב ראש הות"ת הוא חבר המל"ג וגם בכך אלמנט של פיקוח.

18. נראה לי כי לסוגיית הותרת סמכות פיקוח קיים גם פיתרון נוסף שנקודת המוצא שלו נשענת על כך שהממשלה היא המאצילה. הן התקנות והן ההחלטה קובעים כי האישור הסופי של תקציב המוסדות להשכלה גבוהה נותר בידי הממשלה. תקנה 4 לתקנות קובעת "התקציב, בצירוף דברי ההסבר, יוכן על ידי ועדה שתמנה המועצה ויימסר לאישור הממשלה באמצעות שר האוצר במועד שיורה שר האוצר לכל שנת כספים. סעיף 3 להחלטת הממשלה אומר "לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את התקציב הרגיל והפיתוח, הכוללים המאושרים; גם אם בפועל נמנעת הממשלה מהתערבות – עדין הסמכות לאשר את התקציב לא נלקחה מידיה ומכאן שנותרה בידה סמכות פיקוח (וראה לעניין זה בג"צ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729 (2000)).

לא יאה זה מיותר להזכיר כי המחוקק הוא אשר קובע מדי שנה בחוק התקציב מה יהיה גובה החלק המוקצה להשכלה הגבוהה ואף את מרכיביו העיקריים, לפי תתי סעיפים המפרטים איזה חלק ממנו יועבר להשתתפות בתקציבי המוסדות, למחקר, למכונות, לפיתוח, למינהל הועדה לתכנון וכיוצא באלה (ראה סעיף 21 לחוק התקציב לשנת הכספים 2007, התשס"ז – 2007, ס"ח 167, בעמ' 204). הות"ת מקבלת לידיה למעשה נתח מוכן, שגובש לאור המלצותיה

לקראת אותה שנת כספים, לגביו היא עורכת תוכנית חלוקה. אם מוצאת לנכון הות"ת להמליץ לתקצב בשנה פלונית מוסד שעד כה לא השתתפה המדינה בתקציבו, הרי שנוהל עבודה תקין מחייב שתפרט זאת בהמלצותיה ותנמק את המניעים לכך. בנוסף, תקנה 3 לתקנות מחייבת אותה לכלול בדברי ההסבר שהיא עורכת לתקציב שהכינה לחלוקה למוסדות (לאחר שהתקבל חוק התקציב) גם נתונים על פעולות המועצה בשתי שנות הכספים הקודמות, וזאת גם על מנת שתוכל הממשלה להעריך את משמעות ההשתתפות בתקציבו של מוסד חדש טרם תאשר את התקציב.

הסדרים ראשוניים

19. טענתם הנוספת של העותרים היא כי חלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה קובעת למעשה הסדרים ראשוניים ועל כן מן הראוי שתעשה על ידי הרשות המחוקקת. העותרים מפנים לעניין זה לבג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998), שם נאמר:

"אכן, מעקרון שלטון החוק בשלטון מתבקש כי ההסדרים הראשוניים, ואמות המידה העקרוניות, ייקבעו בחוק ואילו סמכות המינהל תהא להגשים הסדרים ראשוניים אלה, בדרך של קביעת הסדרים משניים ודרכי ביצוע. ... ההכרעות המהותיות באשר למדיניותה של מדינה וצרכיה של חברה צריכות להתקבל על ידי נציגיו הנבחרים של העם. גוף זה נבחר על ידי העם לחוקק את חוקיו, והוא נהנה, איפוא, מלגיטימיות חברתית בפעולתו זו אכן, אחד מהיבטיה של הדמוקרטיה הינו התפיסה, כי ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על ידי הגוף שנבחר על ידי העם לקבל הכרעות אלה. המדיניות של החברה צריכה להתגבש בגוף המחוקק. ... אל לו למחוקק להעביר את ההכרעות הגורליות והקשות לרשות המבצעת בלא להנחותה." (שם, בעמ' 507-514).

דומה כי כל שנאמר עד כה, יש בו תשובה מלאה לטענה זו. ההסדרים הראשוניים ואמות המידה העקרוניות נקבעו בחוק, ההסדר הראשוני מתבטא בעצם הקמת המל"ג והגדרת תפקידיה. את דברו אמר המחוקק בכך שבחר בגוף מקצועי א-פוליטי שבידיו הכלים המקצועיים לעשות את המרב למען ההשכלה הגבוהה בישראל. הפקעת הנושא מידי הדרגים הפוליטיים – היא האמירה העקרונית, דהיינו ההסדר הראשוני.

ספציפית לנושא התקצוב, הלך המחוקק צעד נוסף בשנת 1995 כאשר הוסף סעיף 17א שקבע כאמור את אמות המידה לתקצוב (וראה גם סעיף 25ב, אף הוא תיקון משנת 1995 לעניין אמות מידה להעדפתם של תלמידים שהם תושבי קבע באזורי עדיפות לאומית). הקביעה כי

חלוקת התקציב בין המוסדות שהמדינה משתתפת בתקציביהם תהא על פי אמות מידה שוויוניות, שתיקבענה בין היתר בהתחשב בסוגי המוסדות ובתוכניות הפיתוח, המחקר וההוראה שאישרה המועצה או גורמים אחרים המוסמכים לכך, אף היא להסדר ראשוני תחשב. מכאן ואילך, המל"ג, או הות"ת כוועדה מטעמה, צריכה לפעול לפי הוראות אלה וליישם אותן. העובדה שמדובר באמות מידה כלליות, אף היא אמירה של המחוקק העולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק המל"ג – אלה אמות מידה המתאימות לגוף מקצועי שנוקק לשיקול דעת רחב לצורך פעולתו, כדי לאפשר לו להיות בלתי תלוי. אולם, בעצם חלוקתו של התקציב המאושר והכולל בין המוסדות השונים, אין כדי להוות הסדרה של עניינים שהם, על-פי תוכנם, בגדר "הסדרים ראשוניים". הות"ת מחלקת את כספי התקציב שנקצבו בחוק התקציב על ידי המחוקק למוסדות ההשכלה הגבוהה. סמכותה של הות"ת בעניין השתתפות בתקציבי מוסדות שאינם מתוקצבים עד כה, הינה אך ורק סמכות המלצה בפני המוסדות הלאומיים והממשלה ולא סמכות לחלוקה בפועל (סעיף 1 להחלטת הממשלה). כאשר סבורה הות"ת כי יש מקום להקצות משאבים למוסד שטרם זכה להשתתפות ציבורית בתקציבו, עליה להביא המלצתה בפני הממשלה והמוסדות הלאומיים (ביניהם גם המחוקק). אם יקצה המחוקק בתקציב לשנת כספים מסוימת די משאבים שיענו על המלצת הות"ת להרחיב את מעגל המוסדות הנהנים מתמיכת המדינה, והממשלה תאשר תוכנית חלוקה בהתאם, הרי שיהא בכך ביטוי להסכמת המחוקק והממשלה להמלצתה.

אני רואה לציין כי בוועדות ציבוריות שונות נערכו דיונים רבים בעניין השתתפות בתקציבי מוסדות ההשכלה הגבוהה, סבסוד שכר הלימוד או פיקוח עליו בכל המוסדות המוכרים וכיוצא באלה נושאים שהועלו בעתירה זו. בפני המחוקק עמדה האפשרות להרחיב את ההסדרים הראשוניים שנקבעו בחוק המל"ג, ולקבוע למעשה סבסוד של שכר הלימוד של תלמידים שאינם לומדים במוסדות מתוקצבים, ועדין הסתפק המחוקק באותן אמות מידה כלליות שיישמו על ידי הגוף שהוקם לצורך זה. נזכיר לעניין זה את הצעת חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון – סיוע בשכר לימוד לתלמידים במוסדות מוכרים לא מתוקצבים), התש"ס-2000 (נספח י"ג לעתירה בג"צ 11075/04), אשר נסבה למעשה סביב הסעד אותו מבקשים העותרים בעתירה זו: סבסוד שכר הלימוד של כלל הסטודנטים במוסדות המוכרים השונים, כך שלמעשה ייווצר שוויון בתמיכה המוענקת על ידי המדינה (ראה עמ' 11 לעתירה שהוגשה ביום 6.12.2004), הצעה זו לא הפכה לחוק. גם בכך יש אמירה של המחוקק המתייחסת ספציפית לסעד אותו מבקשים העותרים.

20. כאמור, נקודת המוצא לשיטתנו הינה כי עצם חלוקת התקציב איננה בבחינת קביעת הסדר ראשוני, לא בפן העקרוני ואף לא בפועל. עם זאת, לסיום הדיון בנושא ובבחינת למעלה מן הנדרש, אבקש להעיר כי אפילו קבלת הטענה לפיה הסדרת הסדרים ראשוניים הועברה אל

הות"ת – לא בהכרח היתה פוסלת הסדרים אלה. בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 57 (2002) (להלן: עניין שיח חדש), נאמר בנושא זה כדלקמן:

"המחוקק רשאי, בדברו המפורש, להטיל על גוף מינהלי הנזכר בחוק תפקיד להסדיר נושא אשר ברגיל, ועל-פי הראוי בדרך-כלל, על הגוף המחוקק עצמו להסדירו. באותם המקרים שבהם עולה מלשונו המפורשת של החוק כי כוונתו של המחוקק הייתה להסמיך את מחוקק המשנה להסדיר עניינים שהם, על-פי תוכנם, בגדר "הסדרים ראשוניים", יש לכבד את דבר המחוקק."

כפי שהסברנו לעיל, המעורבים בנושא לאורך השנים סברו כי המחוקק התכוון להקים רשות ממלכתית לטיפול בכל ענייני ההשכלה הגבוהה, כולל חלוקת התקציבים, וכי הביע כוונתו זו במפורש בסעיף 3ה. קבלתה של גישה זו, לפיה מוסמכת המל"ג לחלק את תקציבי ההשכלה הגבוהה, הצדיקה חקיקתו של סעיף 17א בשנת 1995 הקובע את אמות המידה לחלוקה דווקא בחוק המל"ג. סעיף 17א הוא הביטוי שנתן המחוקק לכך שהמל"ג היא הגוף המוסמך לחלק את כספי תקציב ההשכלה הגבוהה.

בעניין שיח חדש שהוזכר לעיל הובאו דוגמאות לחוקים, הדומים בנוסחם לחוק המל"ג, ובית המשפט שם ראה באמור בהם משום הסמכת הגוף המנהלי לעסוק בקביעת הסדרים ראשוניים:

"דוגמה להסמכת המינהל להסדיר עניינים שהם בגדר 'הסדרים ראשוניים' מצויה בחוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969, הקובע כי "שר הסעד מופקד על השירותים למפגרים כאמור בחוק זה" (סעיף 2(א) לחוק זה), ומסמיך אותו, לאחר היוועצות עם שר האוצר ועם שר הפנים, להורות לרשות בצו להקים שירותים למפגרים. אך הסעיף אינו קובע מה יהיה תוכנם של השירותים למפגרים, או מה הם הקריטריונים להתוויית מדיניות הטיפול במפגרים (ראו גם י' דותן הנחיות מינהליות [43], בעמ' 316-317). דוגמה נוספת להסמכה רחבה להסדיר הסדרים ראשוניים מצויה בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948. הסעיף מסמיך את הממשלה הזמנית להקים כוחות מזוינים ביבשה, בים ובאוויר, אשר יהיו מוסמכים להגן על המדינה, והוא המקור הראשי לסמכויות הצבא בארץ גם כיום (ראו י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א) [44], בעמ' 235-237).

הדמיון לענייננו מתבקש ואינו טעון הבהרה. לפיכך, גם קביעה כי בחוק המל"ג נקבעו אמות מידה כלליות המותירות מרחב פעולה המשיק להסדר ראשוני – לא היתה משמיטה בהכרח את הקרקע תחת פעילות הות"ת.

ניגוד עניינים וחובת ייצוג הולם

21. שני ראשים לטענת העותרים בנושא זה:

הראש הראשון – עליו הושם הדגש: בהרכב הות"ת אין כל ייצוג למוסדות החוץ תקציביים. כפי שכבר צוין, הות"ת מורכבת מ- 4 חברי אוניברסיטאות ותיקות, איש סגל מהמכללות המתוקצבות ושני אנשי כלכלה.

הרכב זה, כך לטענת העותרים, משקף את הרכב מוסדות ההשכלה הגבוהה בשנת 1974, ואינו נותן ביטוי לשינויים שחלו מאז.

החוק בנושא זה תוקן במהלך השנים, באשר להרכב המל"ג נקבע בתיקון לסעיף 4א כי "במועצה יינתן ייצוג הולם לכל סוגי המוסדות להשכלה גבוהה שהוכרו לפי סעיף 9". לא נעשה תיקון דומה לגבי הרכב הות"ת, כך שיהא בה ייצוג הולם למוסדות המוכרים (בהבדל מן המתוקצבים בלבד). המוסדות הלא מתוקצבים אינם מיוצגים בות"ת ובכך נתקפחו זכויותיהם. אין גם בות"ת ייצוג לסטודנטים (בניגוד להרכב המועצה שבו נכלל גם נציג סטודנטים).

הראש השני – הנציגים הנוכחיים נגועים בניגוד עניינים. הנציגים הם מחלקי התקציב וגם מקבליו. אין הכוונה לטענה אישית נגד מי מהחברים המכהנים, ומקובל על העותרים כי כל אחד מהם הוא אישיות בעלת שיעור קומה בתחומו. אלא שהאינטרס הצר של המוסד המקבל את התקציב, יכול שלא לעלות בקנה אחד עם האינטרסים הכלכליים של ההשכלה הגבוהה בישראל (סעיף 126-130 לריכוז ומיקוד טענות העותרים). הדרך ל"ניטרול" אותו חשש מניגוד עניינים הוא באמצעות יצירת הרכב מאוזן לות"ת שייצג הולם לכל המגזרים, לרבות המוסדות הלא מתוקצבים והסטודנטים.

22. את הדיון נתחיל מהראש השני, שהוא גם המשני בחשיבותו אליבא דהעותרים (ככל שניתן להבין מטיעוניהם), והוא מהווה למעשה "פלטפורמה" נוספת לטעון כי יש לכלול נציגים של המוסדות הלא מתוקצבים בות"ת.

אינני מקבלת את הטענה כי חברי הות"ת נגועים בניגוד עניינים משום שהם (או חלקם) מכהנים במוסדות המתוקצבים על-ידי הות"ת. חברי הות"ת הגיעו לתפקידם

משום שהם עומדים בקריטריון של "בעלי מעמד בהשכלה הגבוהה". ההישגים האישיים של החברים הם כרטיס הכניסה שלהם לות"ת ולא המוסד שבו הם מכהנים. שר החינוך שמכוח תפקידו ממליץ עליהם, אמור לעשות זאת "לאחר התייעצות עם המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה" (לאו דווקא המוסדות בהם הם מכהנים). הדעת נותנת כי משהו כרטיס הכניסה לות"ת, וכאשר הרכב החברים כולל את כל המוסדות המתוקצבים, ההחלטות שתתקבלנה תהיינה מאוזנות ותשקפנה את צרכיה של ההשכלה הגבוהה בישראל ולא אינטרס צר ודווקני של מוסד כזה או אחר. בסוגיה דומה שנדונה לאחרונה בבג"ץ 6671/04 עמותת שחר אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה, תק-על 2007(1) 4609 (2007), הזדמן לי לומר את הדברים הבאים:

"כדי שהמל"ג תוכל למלא את התפקיד שלשמו הוקמה, על החברים בה להיות בעלי כישורים מתאימים. לענייננו: להיות בעלי מעמד בשדה ההשכלה הגבוהה. כך גם קובע סעיף 4 לחוק הדורש כי –

'... לפחות שני שלישים מהם יהיו בעלי מעמד בשדה ההשכלה הגבוהה, שהמליץ עליהם שר החינוך והתרבות לאחר התייעצות עם המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה...'

הרעיון הוא כי אנשים בעלי שם ומוניטין בתחום שבו הם עוסקים, יטו שכס יחד לקידומה של ההשכלה הגבוהה בישראל וזהו האינטרס היחיד שיהיה לנגד עיניהם. על רקע זה, דרישתה של העותרת לפסול חברי מל"ג מסויימים, אך ורק משום שבאוניברסיטה בה הם מכהנים קיימת פקולטה לרפואה – היא דרישה שאין לה מקום. מקובלת עלינו טענתה של המשיבה, לפיה החברות במל"ג איננה מהווה נציגות של אוניברסיטה זו או אחרת, אלא משקפת את כישוריו הספציפיים של חבר המל"ג שמדובר בו, בין היתר על בסיס כהונתו במוסד אקדמי מסוים. לעולם ניתן לטעון כי חבר מל"ג נגוע בניגוד עניינים משום שהשלוחה שהקמתה מתבקשת חופפת או משיקה למקצוע הנלמד, בין יתר המקומות, גם באוניברסיטה או במוסד האקדמי בו הוא מכהן. גישה זו תפסול מראש את כל מי שמכהן בפועל במוסד אקדמי ולמעשה תביא לכך שכחברי מל"ג יוכלו לכהן רק אנשי אקדמיה בפנסיה ושמא, אף הם לא בשל קשרים או זיקה שעדיין יש להם למוסד שבו לימדו."

חברי השופט א' רובינשטיין הטיל באותו עניין את האחריות לעמוד על ניגוד עניינים, אפשרי, על חברי המל"ג עצמם וכך אמר:

"... ככל שחולפות השנים ובמציאות הדינמית על גילוייה השונים, נראה לי כי הגישה שמצאה ביטוייה

בפסיקתו של בית משפט זה, כגון בע"א 6983/04 פחימה נ' פרץ, פ"ד נא(5) 829, 835 (השופטת שטרסברג-כהן); ובג"צ 7279/98 שריד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(1) 740, 758 (השופט – כתארו אז – אור), ושלפיה בטרם פסילת מינוי לתפקיד ציבורי בשל ניגוד עניינים יש לשקול קודם כל יישום אמצעים מתונים יותר, ולנקוט בפסילה רק כמוצא אחרון – אמנם בעינה עומדת, אך אמות המידה צריכות להיות מחמירות. זאת הן במינוי עצמו, אך הן ולא פחות מזה בפעילותו של המתמנה. הנסיבות אינן עומדות על עמדן, הן סובבות – נסיבות וסובבות באות מאותן שורש – והן משתנות; ובמקרים מסוימים מה שנראה כמוכן מאליו בראשונה היה לסביר בהמשך, ולבלתי חורג מן הסבירות בהמשכו של ההמשך – ואולי הגיע לגבוליות בשלב הבא. לעת הזאת אסתפק באמירה, ואין צורך ביותר מזה בתיק דנא, כי חברי המל"ג ראוי שיקפידו ביתר על עצמם וישאלו עצמם אם אין הם חשים ניגוד עניינים בנושא פלוני."

פסילה גורפת של כל מי שמכהן במוסד אקדמי מלכהן כחבר במל"ג לא תותר למעשה מאגר ראוי של אנשים שיש להם את הידע והכישורים הנדרשים למלא את התפקיד, ומי שיפגע מכך תהיה ההשכלה הגבוהה. העותרים לא הציעו מאגר אלטרנטיבי של אנשים הראויים לכהן בתפקיד, שמא משום שמאגר אלטרנטיבי כזה אינו קיים. המדינה בתשובתה הפנתה לכך שהמל"ג היא שהחליטה על הקמת המוסדות הלא מתוקצבים תוך הקפאת גידול האוניברסיטאות, מהלך שאינו משרת בהכרח את האינטרס הצר של אוניברסיטה זו או אחרת והוכיחה בכך בפועל כי היא אכן מתפקדת כגוף ממלכתי.

האם צריך הרכב הות"ת לכלול גם נציגים של המוסדות הלא מתוקצבים?

23. גם את ההתייחסות לסוגיה זו ניתן למיין תחת שני ראשים:

- (1) האם על הרכב הות"ת להיות השתקפות מוקטנת של הרכב המל"ג?
- (2) האם באופן עצמאי, ללא קשר להרכב המל"ג – המוסדות הבלתי מתוקצבים צריכים להיות מיוצגים.

השאלות כרוכות זו בזו, שעל כן הדיון בהן יעשה במשולב. הרכבה הרחב של המל"ג מתחייב מאופי תפקידיה כמפורט לעיל. התווית מדיניות וקווי יסוד מחייבים מתן הזדמנות הולמת לכל מי שיכול להיות מושפע ממדיניות זאת לומר את דברו. הרכבו של גוף מסוים (כל גוף) היא פונקציה של התפקיד אותו עליו למלא. המל"ג –

היא "המוסד הממלכתי לענייני השכלה גבוהה במדינה" (סעיף 3 לחוק). השכלה גבוהה נאמר, השכלה גבוהה מתוקצבת – לא נאמר. המל"ג צריכה לקבוע את קווי המתאר של ההשכלה הגבוהה בארץ על כל רבדיה בגדר הנושאים שהם בתחום טיפולה: תוכניות שיוגדרו כתוכניות אקדמאיות, הכרה בתחומי מחקר, קידום המחקר, הכרה במוסד פלוני כמוסד להשכלה גבוהה, המלצות בדבר הקמתם של מוסדות נוספים ועוד.

הות"ת עם כל חשיבותה היא גוף ביצועי שתפקידו מצומצמים, שעל כן יש הגיון בכך שמספר חבריו מצומצם (7 במקום 24 בהרכב המל"ג) ואין לצפות כי כל המיוצגים במל"ג יהיו מיוצגים אף בו. למעשה, בגדר הטענה על הרכב הות"ת תוקפים העותרים פעם נוספת את חוקיותה של החלטת הממשלה, שכן קבלת האמור בהחלטה באשר לתפקידיה של הות"ת – מבהיר מדוע אין לגזור גזרה שווה מהרכב המל"ג להרכב הות"ת. תפקידיה של הות"ת כפי שהוגדר בהחלטה הוא להציע את התקציב הרגיל ואת תקציב הפיתוח להשכלה גבוהה בהתחשב בצרכי החברה והמדינה, ובהמשך לחלק בלעדית בין המוסדות להשכלה גבוהה את התקציב הרגיל והפיתוח הכוללים והמאושרים (סעיפים 2, 3 להחלטה). סמכויותיה הנוספות של הות"ת פרט לענייני התקציב וחלוקתו, הן בעיקר סמכות יעוץ שאף הן קשורות בפן הכספי (להציע מממשלה ולמועצה להשכלה גבוהה תוכניות פיתוח ולתכנן את מימונן – סעיף 4 להחלטה, או לחוות דעתה לפני הקמתו של מוסד חדש – סעיף 7 להחלטה). בהחלט יתכן, כי לעניין הצעת תוכניות פיתוח גם נציגי המוסדות הבלתי מתוקצבים, יכולים לתרום את תרומתם ולהציע הצעות. יחד עם זאת – אין מדובר בתרומה ייחודית שנובעת מעצם מעמדם השונה כמייצגים מוסדות בלתי מתוקצבים אלא בתרומה כללית של רעיונות לעניין פיתוח ההשכלה הגבוהה בישראל. כדאי להזכיר כי הרכב הות"ת כולל גם שני נציגי ציבור מתחום המשק והכלכלה שיכולים לשמש לצורך זה. יש לזכור – כי לעניין השתתפות בתקציבי מוסד שטרם קיבל תקציב מהמדינה סמכותה של הות"ת אינה סמכות אופרטיבית אלא סמכות ייעוץ בלבד (לחוות את דעתה), הגוף המקבל את ההחלטה הוא המל"ג ושם – מיוצגים גם המוסדות הבלתי מתוקצבים, כפי שנקבע במפורש בסעיף 4 לחוק. נזכיר לעניין זה כי המוסדות הבלתי מתוקצבים עצמם אינם צד לעתירה זן, משמע הם אינם מעוניינים בנציגות בות"ת ושמה לא בכדי. למשמעות העובדה שהמוסדות הלא מתוקצבים אינם צד לעתירה זו ולסיבות לכך – נתייחס בהמשך. בשלב זה נסתפק כאמור בציון העובדה כי המוסדות עצמם הסתפקו בחברותם במל"ג.

סיכום נקודה זו: דינה של הטענה בדבר הרכבה של הות"ת כפוסל את החלטותיה – להידחות. אציין עוד כי בכל מקרה – אין קשר בין עתירתם של העותרים

להרכב הות"ת, הסעד אותו מבקשים העותרים הוא להורות על חלוקת "החלק בתקציב המדינה המיועד לסבסוד שכר הלימוד במוסדות ההשכלה הגבוהה באופן שווה בין כל הסטודנטים הלומדים במוסדות השונים להשכלה גבוהה בישראל" (סעיף א' לעתירה). קבלת החלטה מעין זו – יש בה משום שינוי מדיניות יסודי שאינו בתחום סמכויותיה האופרטיביות של הות"ת, היא הרכבה אשר יהא כפי שהוסבר לעיל – המל"ג יכולה לקבל החלטה מעין זו ולהוציאה אל הפועל אם יעמוד לרשותה התקציב המתאים, אלא שלא הרכב המל"ג עומד כרגע על הפרק, אלא הרכב הות"ת.

24. משצלחנו את טענות הסף, הגיעה העת להיכנס אל הטרקלין, קרי הטענות בדבר פגיעה בעקרונות יסוד של צדק חלוקתי, חוסר שוויון, כל הטענות שכונו על ידנו בשם הכולל "טענות מדיניות".

העותרים מסכימים כי לא קיימת זכות קנויה להשכלה גבוהה. לטענתם, אכן מן הראוי שתהיה זכות כזו, אולם הם מוכנים להותיר סוגיה זו לעת מצוא. יחד עם זאת, בהשכלה הגבוהה טמון המפתח לעתידם של דורשיה ולעתידה של החברה בישראל, היא ורק היא, יכולה ליצור שינוי ושגשוג כלכלי. משום כך יש חשיבות רבה לכך שהמשאבים המוקצים על ידי המדינה לנושא זה יחולקו בצורה שוויונית. הדרך בה נעשים הדברים כרגע מביאה לטענת העותרים להפלייתם של מגזרים שלמים, הנמנים עם שכבות המצוקה, וגורמת לכך שהסבסוד מגיע דווקא לשכבות המבוססות והחזקות שאינן זקוקות לו. השוויון שצריך להנחות ולהכתיב את חלוקת הכספים, אינו שוויון פורמאלי כי אם מהותי. שוויון מהותי פירושו צדק חלוקתי שיביא לכך שתהא זיקה בין מצבו הכלכלי של הסטודנט לבין הסכום אותו הוא נדרש לשלם כשכר לימוד. כיוון שהסבסוד ניתן כרגע רק לקבוצה מוגבלת של מוסדות – הלחץ עליהם רב, ומי שמצליח לבוא בשעריהם הם אותם סטודנטים שנתוני הפתיחה שלהם טובים יותר, כאשר לטענת העותרים נתוני פתיחה טובים (ציוני בגרות ופסיכומטרי גבוהים) מאפיינים את בעלי החתך הסוציו-אקונומי הגבוהה ומותירים את בני שכבות המצוקה בחוץ. הפועל היוצא הוא כי אלה האחרונים נאלצים לשלם את שכר הלימוד במכללות הגבוהה פי שלושה מזה הנדרש באוניברסיטאות. ניתן לדאוג למנגנון מכוחו יגיעו הכספים ישירות לכיסם של הסטודנטים, ובדרך זו לא יסבסדו המוסדות בהם הם לומדים, אלא הסטודנטים עצמם. הדגש הוא על כך שקבלת העתירה אינה מחייבת הגדלת התקציב אלא חלוקתו בדרך אחרת.

נראה לי כי מן הראוי להעמיד כבר בנקודה זו את הדברים על דיוקם ולחשוף את מהותה האמיתית של הדרישה שמאחורי העתירה, ומכאן ההערה הבאה:

כל טענותיהם של העותרים מתבססות על שכר הלימוד באוניברסיטאות. קיימים מוסדות רבים להשכלה גבוהה (מכללות וכיוצא באלה) המתוקצבים על ידי המדינה, ואשר תנאי הקבלה בהם אינם מכבידים ומאפשרים גם למי שאינו עומד בדרישות המצוינות של האוניברסיטאות – למצוא את מקומו. גם באוניברסיטאות עצמן קיימות מחלקות ופקולטות שרף הקבלה אליהן אינו מן הגבוהים. משום כך למעשה טרונייתם האמיתית של העותרים אינה על גובה שכר הלימוד באופן כללי, אלא על הזכות ללמוד את המקצוע שבחרו בו כששכר הלימוד מסובסד על ידי המדינה. מדובר במספר מצומצם של "מקצועות יוקרה" שהביקוש להם רב, ושהביאו מלכתחילה להקמת המכללות שפתחו את שערי אותם מקצועות בפני ציבור סטודנטים נרחב שלא עמד בדרישות הקבלה של האוניברסיטאות. למותר לציין כי הביקוש לאותם מקצועות אינו משקף את צרכיה ואת האינטרסים של המדינה, אלא את רצונם הפרטי והלגיטימי של הסטודנטים שבחרו בהם.

25. הגם שהעותרים מסכימים לכאורה כי אין זכות קנויה להשכלה גבוהה, נראה שהטענה מובלעת ומוטמעת בבסיס התיזה שהוצגה לעיל. ככלל, אל מול הזכות להשתתפות מטעם המדינה בשכר הלימוד שלהם, שלקיומה טוענים העותרים, יש להציג מקור חובה של המדינה לעשות זאת. מקור חובה שכזה יכול היה להימצא לו אכן היתה קיימת זכות מוקנית להשכלה גבוהה. בהעדרה – אמות המידה לבדיקתן של החלטות הות"ת הן אמות המידה המחייבות רשות מנהלית, כאשר סיבה להתערבותנו תקום אם חרגה הות"ת ממתחם הסבירות, המידתיות וכיוצא בזה. לפיכך מן הראוי לומר בנושא זה דברים ברורים. המדינה אינה חייבת לדאוג להשכלתם הגבוהה של אזרחיה. אין מקור חוקי (בדומה לחוק לימוד חובה, תש"ט-1949, ס"ח 287) המטיל עליה חובה שכזו (וגם לגבי חוק זה היקף חובותיה של המדינה אינו חד משמעי). 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. כיון שכך, מידת התערבותו של בית משפט זה תהא פחותה ומשקלם של שיקולי התקציב וסדרי העדיפויות בהקצאתו גדל. יפים לעניין זה דברי בית משפט זה בבג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" באמצעות מנהלת התכנית, גברת שלומית נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2 (1996), 16 (להלן: עניין שוחרי גיל"ת):

“לא קיימת נורמה משפטית מוגדרת וספציפית הקובעת את הזכות לשירות או את היקפו וטיבו המיוחדים. במצב דברים זה, משקלם של שיקולי התקציב וסדרי העדיפויות גדול, והמשיב 2 רשאי על בסיס זה, לעצב את מדיניותו. על-כן, אין לראות במדיניותו של המשיב 2 חוסר סבירות המחייב את ביטולה.”

קביעת שיטת המימון הננקטת על ידי המדינה בהעדר חובה חוקית היא עניין מובהק שבמדיניות תקציבית – בעניינים אלה נוקט בג”צ מדיניות של אי התערבות (לעניין זה ראה גם בג”ץ 2910/04 מרכז השלטון המקומי בישראל נ’ משרד החינוך, פ”ד נט(3) 625 (2004), (635-636).

לא ניתן ללמוד על קיומה של חובה גם מחוקי היסוד – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס”ח התשנ”ב 150 (להלן: חוק יסוד כבוד האדם וחירותו) כמו גם חוק יסוד: חופש העיסוק, ס”ח התשנ”ד 90 (להלן: חוק יסוד חופש העיסוק). לעניין חוקי יסוד ובמיוחד חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, יש הבדל של ממש בין חינוך חובה לבין השכלה אקדמאית. חינוך – מסוג זה שניתן בכל מוסד חינוכי במסגרת חינוך חובה הוכר כמכשיר בלעדיו אין לצורך הקיום האנושי. אין להעלות על הדעת יכולת השתלבות מינימלית בחברה, כגון היכולת להשתכר, היכולת להשתתף ולהשפיע בהליך הדמוקרטי, היכולת לבטא התנגדות למדיניות שלטונית וכיוצא באלה, ללא ידיעות בסיסיות כגון קרוא וכתוב, חשבון, היסטוריה בסיסית, מסורת ומורשת תרבותית של מדינתך וכיוצא באלה תכנים המועברים במסגרת החינוך הממלכתי כתכני חובה.

בעניין שוחרי גיל”ת אמר בנושא זה השופט אור:

“אכן, החינוך הוא מכשיר חברתי אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו. מדובר באחת הפונקציות החשובות ביותר של הממשלה והמדינה. החינוך הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי חופשי, חי ומתפקד. הוא מהווה יסוד הכרחי למימוש העצמי של כל אדם. הוא חיוני להצלחתו ולשגשוגו של כל פרט ופרט. הוא חיוני לקיומה של חברה, שבה חיים ופועלים אנשים המשפרים את רווחתם ותורמים, בתוך כך, לרווחתה של הקהילה כולה. ... החינוך הוא, בלי ספק, מכשיר חשוב בהבטחת זכויותיו וחירותיו של כל פרט ופרט, ובמימושן של הזכויות הפוליטיות הבסיסיות הנתונות לו, ובהן חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר.”

ועדיין, חרף האמור לעיל אמר שם בית המשפט בהמשך:

“אין באמור כדי לחייב את המסקנה כי קיימת במשפט הארץ זכות יסוד חוקתית לחינוך. זכות חוקתית טעונה עיגון חוקתי. טיעונם של העותרים מחייב איתור של מקור חוקתי, שממנו נגזרת זכות היסוד החוקתית לחינוך. ...

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מעגן במפורש את הזכות לחינוך. טענה, שלפיה במסגרת זכותו של אדם לכבוד כלולה גם הזכות לחינוך, מניחה “מודל רחב” בפרשנות הזכות לכבוד, המעורר קושי ניכר. “המודל הרחב” מעניק לפרט זכות כנגד המדינה לחיים טובים יותר. מכאן, שאין לגזור מזכותו של אדם לכבוד את קיומה של זכות יסוד חוקתית לחינוך. (שם, בעמ' 25-26).

זכות חוקתית שאינה קיימת לעניין חוק חינוך חובה – על אחת כמה וכמה אינה קיימת לגבי ההשכלה הגבוהה. ההשכלה הגבוהה טרם תפסה מעמד בכורה כזכות המטילה על המדינה חובה פוזיטיבית לאפשר לפרט להשיגה מבלי שהשיקול התקציבי יוכל להיחשב כשיקול מכריע בסוגיה. נראה כי מעמדה תלוי בעיקר במידת היכולת הכלכלית של מדינות הבוחרות לקדמה באופן ציבורי. בספרו הזכות לחינוך כותב יורם רבין את הדברים הבאים:

“סוגיה זו מתקשרת לשאלת היקפה של הזכות לקבל חינוך מהמדינה. הזכות לקבל חינוך עולה כידוע כסף רב, ובמקומות רבים (גם בישראל) היא מוגבלת לחינוך יסודי או תיכוני. לאדם בתקופה המודרנית ישנו אינטרס חזק לקבל השכלה גבוהה, המהווה מפתח עיקרי לשילוב חברתי, רכישת מעמד כלכלי וחברתי. מבוגרים אשר לא רכשו השכלה גבוהה מתקשים בדרך כלל להשיג משרות מבוקשות, ולהגשים את שאיפותיהם בחברה מתוחכמת. ניתן אף לומר כי במידה רבה ההשכלה האלמנטרית (יסודית ותיכונית) מהווה הכנה ללימודים גבוהים. נראה כי התופעה שלפיה ההשכלה הגבוהה מהווה תנאי לשילובו של האדם במעגלי העבודה והחברה רק הולכת וגוברת. עם זאת, ההשכלה הגבוהה עולה ממון רב ולא כל מדינה יכולה להרשות לעצמה מימון של השכלה גבוהה עבור כלל האוכלוסייה. יתכן כי בשל האינטרס החזק לקבל השכלה גבוהה, לפחות בעולם המערבי המודרני, ראוי להגדירה כחלק מהזכות החוקתית לקבל חינוך של כל אדם. זהו המצב בפועל במדינות רבות במערב אירופה. בשל הקשיים התקציביים הגדולים הכרוכים במימון השכלה גבוהה לכל, ניתן להגדיר מטרה זו באופן פרוגרסיבי ולהתקדם אליה בהדרגה.” (ראה יורם רבין הזכות לחינוך 100 (2002) (להלן: רבין)).

הנשיא ברק בספרו פרשנות במשפט קובע כי "ספק בעיני אם ניתן להסיק מכבוד האדם זכות לחינוך, להשכלה, לבריאות ולרווחה חברתית." (אהרון ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית כרך ג' 423 (התשנ"ד) (להלן: ברק פרשנות במשפט)). אכן, במדינות אירופה ניתן למצוא דוגמאות (המובאות אף הן בספרו של רבין) למדינות אשר בחרו להעניק השכלה גבוהה בחינם לאזרחיהן. בצרפת, הזכות לחינוך בכללותה מעוגנת בחוקתה של המדינה. סעיף 13 (סיפא) להקדמה של החוקה הרביעית קובע את חובתה של המדינה לספק חינוך חילוני חינם לכל בכל הרמות. בהתאם לזאת מספקת המדינה חינוך יסודי, תיכוני, מקצועי ואוניברסיטאי חינם לכל. בגרמניה זכות חוקתית לקבלת חינוך כלולה ברוב חוקותיהן של המדינות המאוגדות במסגרת הפדראלית, אולם חוק היסוד הגרמני אינו כולל במפורש זכות לקבלת חינוך או חובה של המדינה להעניק חינוך ציבורי מינימלי לכל. עם זאת, נקבע בפסיקתו של בית המשפט החוקתי הפדראלי כי חובתה של המדינה לחנך נלמדת באופן משתמע מחוק היסוד הקובע כי מחובתה של המדינה לפקח על מערכת החינוך. רוב מוסדות ההשכלה הגבוהה בגרמניה הם בבעלות המדינה והלימודים בהם ניתנים בחינם (רבין בעמ' 245-250).

למרבת הצער, מדינת ישראל טרם הגיעה למצב שבו תוכל להרשות לעצמה לממן חינוך אקדמאי בחינם לכל דורש בתחום אותו יבחר לעצמו, בלי להתחשב בסדרי עדיפויות כלשהם של המדינה. נתח התקציב שהוקצה להשכלה הגבוהה מייצג את יכולותיה של המדינה ובגדר מדיניות נקבע כי נתח זה יתחלק בין מוסדות מסוימים שהם המוסדות המתוקצבים. כפי שצוין לעיל – גם חוקי היסוד אינם משנים את התמונה. משמעותה של ההגנה על כבוד האדם וחירותו היא סיפוק צרכים בסיסיים לקיום האנושי, אך לא זכות לחיים טובים יותר. בהתאם גם הזכות לחופש העיסוק איננה זכות פוזיטיבית המטילה על המדינה חובה לדאוג כי לפרט יהא העיסוק המועדף עליו (ולענייננו – כי יוכל לרכוש את ההשכלה הנדרשת לאותו עיסוק). חובתה של המדינה למנוע הפרעה במימוש זכותו של הפרט לעסוק במה שיבחר לעצמו – בהבדל מהקצאת המשאבים על מנת שיוכל לממש זכות זו. המדובר בזכות מסוג חירות לשיטתו של Wesley Newcomb Hohfeld:

"Liberty-Rights (Privileges): 'A has a right to X' may mean that A has no duty towards a particular person B (or towards anybody) to refrain from X. Affirming that A has a right in the sense of liberty, or a privilege to do X, does not imply that B, or anybody, has any duties to facilitate the provision of X."

Alon Harel, *Theories of Rights*, forthcoming in BLACKWELL GUIDE TO PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY (Martin P. Golding & William A. Edmundson, eds., 2003) על פי Wesley Newcomb Hohfeld.

ועל בסיס עקרון זה נפסק כי:

"האופייני לחופש העיסוק כזכות חוקתית הוא היותה זכות מסוג חירות (liberty), המקנה לבעליה חופש להגשימה בלא שהשלטון או פרט אחר רשאים להפריע לכך. "חופש העיסוק הוא חופש של הפרט לבחור לעצמו עיסוק מבלי שיופרע על ידי זולתו. מכאן, שחופש העיסוק מהווה זכות הגנתית... בחינת status negativus". מול חופש זה אין עומדת חובה של השלטון לספק לפרט תעסוקה. עיקרה בהגנה על הזכות מפני הפרעה ופגיעה (ברק לעיל, 586; בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, פ"ד נג(4) 673, 682). (בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין, (תק-על 2006) 4) 3701, בפסקה 14).

האם נפגעה זכותם של העותרים לשוויון?

26. העותרים המודעים למגבלות התקציב שבים ומדגישים, כי קבלת עתירתם אינה מחייבת הגדלתו, אלא חלוקתו בצורה שווה בין כלל המוסדות.

לטענתם, מדובר בכספי ציבור "רשויות השלטון הן נאמני הציבור, והוצאתם של כספים אלה וחלוקתם צריכות להיעשות בדרך העולה בקנה אחד עם נאמנות זו. מבחינת המהות, מחייבת דרך זו שכנוע, כי המטרה שלשמה נועדו הכספים היא מטרה שיש למדינה עניין לתמוך בה. התמיכה צריכה להיעשות על-פי עקרונות של סבירות ושוויון" (בג"ץ 59/88 ח"כ צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705 (1989), 706). השוויון מחייב חלוקה חברתית צודקת של המשאבים, "עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים." (עניין שיח חדש בעמ' 64). בהמשך מפנים העותרים לשלל פסקי דין שבהם הושם הדגש על עיקרון הצדק החלוקתי שצריך להתבטא לשיטתם במתן נתח שווה בעוגת התקציב לכל הלומדים במוסדות להשכלה גבוהה. המעט שאוכל לומר הוא כי העמדת הדברים בדרך זו, איננה משקפת את תמונת המצב הנכונה, והיא מתעלמת מעובדות חשובות. השתתפות בשכר הלימוד של

הסטודנטים במוסדות הלא מתוקצבים, תביא בהכרח להפחתת תקציבם של המוסדות המתוקצבים. האינטרס של המדינה בא לידי ביטוי בהכרה במוסדות אלה ולא אחרים כמוסדות מתוקצבים. מודל התקצוב משקף את צרכיה של המדינה בתחום מסוים. משום כך גם הוגבל מספר הסטודנטים שרשאיות האוניברסיטאות לקבל, והוגבל שכר הלימוד שהן רשאיות לגבות מהסטודנטים (ראה לעניין זה ההנחיות למוסדות שאינם נתמכים תקציבית לעומת ההנחיות למוסדות המתוקצבים באתר הרשמי של המל"ג - www.che.org.il). האוניברסיטאות אינן יכולות לממן עצמן על-ידי הגדלת שכר הלימוד. השתתפות המדינה בתקציבן באה בין היתר לענות על מגבלה זו ולאפשר להן למעשה להתקיים. הפחתת הסכום שלו יזכו מהמדינה (משום שחלקו יופנה לתמיכה בסטודנטים במוסדות הלא מתוקצבים) יעמיד בסימן שאלה את יכולתן של האוניברסיטאות לתפקד ולתת מענה לצרכיה של המדינה בתחום ההשכלה הגבוהה. השוויון המהותי, אותו מדגישים העותרים, בא לידי ביטוי ביכולתו של כל אדם לנסות ולהתקבל לאוניברסיטאות. קבלתו של פלוני ודחייתו של אלמוני נעשית על בסיס "מצוינות", קריטריון זה הוא לגיטימי ואין בו משום הפליה:

"כתנאי להשגתו של שוויון מהותי חובה לקבוע, שאת עצם הרלוואנטיות של השונות, ואת מידתה, יש לבחון בכל מקרה נתון בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. לאמור, הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את האחד על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטית (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995), 110).

27. העותרים טוענים כי הפעלתו של קריטריון המצוינות (קרי הציון המשוקלל של המבחן הפסיכומטרי וציוני הבגרות) הוא שיוצר את חוסר השוויון. הטענה אינה כי קריטריון המצוינות בפני עצמו הוא קריטריון פסול. הטענה היא כי נקודת הזינוק של מי שמצוי בקבוצת האוכלוסייה החלשה – שמאפייניה הם מצב כלכלי קשה, מגורים בפריפריה במקומות מסוימים ובאופן כללי חתך סוציו-אקונומי נמוך – איננה מאפשרת לו להתמודד באופן שווה על אותם מקומות שמקצות האוניברסיטאות. ציבור זה אינו מגיע לאותם הישגים בציון המשוקלל וכך נחסמת בפניו הדרך לאוניברסיטה. כיון שכך, הוא נאלץ לפנות למוסדות הלא מתוקצבים ולשלם את שכר הלימוד המשולש (בהשוואה לאוניברסיטאות).

באשר לקריטריון המצוינות בפני עצמו – חרף מגרעות שניתן למנות בו, לא קיים ככל הנראה מדד אפקטיבי אחר לניבוי השתלבותם המיטבית העתידית של המועמדים במהלך הלימוד במוסדות ההשכלה הגבוהה, ומאוחר יותר בישום לימודיהם בחיי המעשה. מכל מקום, העותרים לא הציגו מדד אלטרנטיבי שכזה ונראה כי לא בכדי. אדרבא, כל קריטריון אחר שהיה מוצג כתנאי קבלה למקומות המוגבלים הקיימים במוסדות המתוקצבים, יכול וצריך היה להיחשב כקריטריון מפלה בהיותו לא רלוונטי למטרה לשמה הוא מופעל.

נותר אפוא חלקו השני של הטיעון, קרי שוני ב"נקודת הזינוק" המביא בפועל להפליה בלתי מוצדקת. איני מקבלת טעון זה. אתחיל בכך שלא הונחה לו תשתית עובדתית של ממש. לא הוצגו ראיות (מנהליות) שמצביעות על התפלגות אוכלוסיית הסטודנטים בין האוניברסיטאות והמוסדות הלא מתוקצבים על-פי חתכים סוציו-אקונומיים, מקום מגורים או כל מדד אחר בתחום זה. כל שהפנו אליו העותרים לעניין זה היו דברים שאמר מי שהיה אז יו"ר ועדת החינוך והתרבות של הכנסת ח"כ א' בורג במהלך הדיון בקריאה ראשונה בהצעת חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון מס' 10) (מכללות) התשנ"ד-1994, ה"ח 446. הדברים שנאמרו מכילים נתונים כלליים ולא מדויקים על אוכלוסיית "הנדחים" מהאוניברסיטאות, לא ברור מהו מסד הנתונים עליו הסתמך חבר הכנסת בורג, לא ברור האם הנתונים שונים במקצועות שונים וכיוצא בזה. שלא לדבר על כך שמדובר בדברים שנאמרו בשנת 1994 והרלוונטיות שלהם מוטלת בספק. מקור נוסף עליו הסתמכו העותרים מצוי בדו"ח הועדה להורדה הדרגתית של שכר הלימוד במוסדות להשכלה גבוהה ולבחינת הקלות אפשריות נוספות לסטודנטים (להלן: ועדת וינוגרד) משנת 2001. בין היתר במסגרת השיקולים ששקלה ועדת וינוגרד, צוין גם כי "על-פי נתונים שהובאו לידיעת הועדה" חלק מהסטודנטים הלומדים במוסדות הלא מתוקצבים נמנים עם אוכלוסיות חלשות מבחינה סוציו-אקונומית". גם אמירה זו ספק אם היא ראויה לתואר ראיה. אין בה נתונים של ממש, לא ברור איזה אחוז מהסטודנטים נמנה עם האוכלוסיות החלשות. מכלל ההן אתה שומע לאו: במוסדות הלא מתוקצבים לומדים גם סטודנטים שאינם נמנים עם אותן אוכלוסיות – האם גם הם עם בעלי נתוני הפתיחה הנחותים? יָמְנו?

אין קושי בהשגת נתונים של ממש, ונראה לי כי משזוהי "אבן הראשה" בטיעוני העותרים – היה עליהם להצטייד בנתונים מספריים שיתמכו (או יסתרו) את טענתם.

28. ובאותו הקשר: מרבית המכללות הלא מתוקצבות הן מכללות ללימודי משפטים ומנהל עסקים שעם תלמידיהן או בוגריהן נמנים גם העותרים שבפנינו. המכללות

מצויות באזור המרכז וספק אם הן מתאפיינות בסטודנטים הבאים מחתך סוציו-אקונומי נמוך. מדובר במי שבחרו ללמוד במכללות אלה, בין משום שלא הצליחו להתקבל לאוניברסיטה (שלא על רקע נתוני פתיחה פרלימנריים בעייתיים) ובין מטעמים של נוחות או כל טעם אחר. עובדה זו בפני עצמה סותרת את קו הטעון המתבסס על עיקרון השוויון כאשר הסבסוד המתבקש בא לענות על חוסר השוויון בנקודת הזינוק. כיון שהזכרנו את המכללות למשפטים נאמר אף זאת: הקמתן של מכללות אלה בעיקר, ומכללות לא מתוקצבות נוספות, התאפשרה לאחר שמקימיהן, יזמים בשוק הפרטי, הצהירו כי הם אינם מבקשים תמיכה כספית מהמדינה ולא יהיו לנטל על תקציב המדינה. כיון שכך – יכולה וצריכה המדינה להסתפק בבדיקת הקריטריונים האקדמאיים הנדרשים לפעילותם, הא ותו לא. צרכי המדינה, רצונה (הפוטנציאלי) לנתב את הסטודנטים לתחומים בהם נדרש כוח אדם אקדמאי – אינם אמורים להילקח בחשבון, מדובר במיזם מסחרי לכל דבר ועניין, שמוכתב על-ידי כוחות השוק. בחוות דעת של היועץ המשפטי דאז מ' בן יאיר המופנות אל מנכ"ל משרד המשפטים מיום 29.8.95 הוגדרה מכללה חוץ תקציבית כ"מכללה שאינה נתמכת כלל מכספים ציבוריים שמקורם בתקציב המדינה. לכן, מכללה חוץ תקציבית אינה יכולה להיות מכללה הנתמכת מתקציבי רשויות מקומיות". סיכום חד ודווקני יותר – קשה להעלות על הדעת. הדרישה הנוכחית למתן תמיכה על-ידי המדינה עומדת כמובן בסתירה מובהקת להצהרה המכוננת דלעיל (כמו גם לחוות הדעת של היועץ המשפטי) ויש בה משום אחיזת המקל משני קצותיו: גם סבסוד וגם אי עמידה בדרישות המופנות למוסדות המתוקצבים כפי שהוסבר לעיל. העברת הכסף לידיהם של הסטודנטים ישירות (בכל דרך שתיבחר לצורך זה) אינה משנה את התמונה.

לא בכדי לא הצטרפו המוסדות עצמם לעתירות, שמא משום שהם מעדיפים ככל הנראה את הסטטוס הנוכחי, בו אין עליהן מוראה או פיקוחה של המדינה, למעט עמידה בדרישות האקדמאיות.

ועדיין לא תמה רשימת הנימוקים כנגד קבלת הטענה:

בחלק מן המכללות החוץ תקציביות, או לפחות בחלק מהמקצועות, קיימות דרישות קבלה שאינן שונות בהרבה מאלה שבאוניברסיטאות. דהיינו: נקודת הזינוק (הנחותה) המכתיבה על פי הנטען את הפנייה למכללות הלא מתוקצבות ולא לאוניברסיטאות, אינה בהכרח השיקול הדומיננטי. על רקע עובדה זו, מתחזקת הדרישה כי קו הטיעון הנשען על החתך המאפיין את תלמידי המכללות, ישען על עובדות של ממש. וכדי לסגור את המעגל: אפילו יציאה מנקודת ההנחה כי אכן המכללות מאוישות

על-ידי בני שכבות המצוקה, אינה מכתובה את הסעד המבוקש, קרי השוואת שכר הלימוד בין המוסדות המתוקצבים ללא מתוקצבים (על-ידי החזרת הפער לסטודנטים בין באמצעות "מענק מאזן" או בכל שיטה אחרת). המדינה בשתי תשובותיה, המקדמית והמשלימה, פרטה מסלולים שונים של הטבות בזמן הלימודים עצמם, שנועדו לסייע בעמידה בנטל התשלום כגון קרן הסיוע לסטודנטים המעניקה הלוואות ומענקים לסטודנטים על-פי קריטריונים וצבירת ניקוד המתייחסים ישירות למצבם הכלכלי, ונתונים נוספים המתייחסים לחתך הסוציו-אקונומי אליו הם משתייכים. חוק הלוואות לשכר לימוד, תשס"ב-2002 ס"ח 92, קרן הפיקדון לחיילים משוחררים ובנות שירות, כמו גם הלוואות הניתנות על-ידי מוסדות ההשכלה הגבוהה (לרבות הלא מתוקצבים) עצמם. קיימים גם מסלולים מקדימים שנועדו לספק לבעלי הרקע החלש אמצעים נוספים להשלמת פערי הלימודים, ויאפשרו להם להתמודד על המקומות באוניברסיטאות מנקודת זינוק שווה.

נראה לי כי כל עוד לא יכולה המדינה לממן חינוך גבוה חינם לכל החפץ בכך – אלו הדרכים הראויות להתמודד עם הבעיה. ממסלולים אלה – נהנים הסטודנטים במוסדות הלא מתוקצבים כמו עמיתיהם במוסדות המתוקצבים, על-פי קריטריונים ענייניים כמפורט לעיל.

29. משום שהנושא חשוב ועקרוני אני רואה להוסיף אף זאת: אין אנו עוצמים עינינו ומתעלמים מקיומו של ריבוד חברתי ומהקושי הממשי בפניו עומדות אוכלוסיות מסוימות (גם אם אינן בהכרח אלה שהעותרים נמנים עליהן), כתוצאה מ"נקודת פתיחה" נמוכה, בניסיון לחדור ולפרוץ את שערי האקדמיה. איננו מתעלמים מן העובדה כי בין שערים אלה נמצא ככל הנראה "כרטיס היציאה" של אותן אוכלוסיות ממצוקה, מחסור וקושי להעניק מגוון הזדמנויות רחב יותר לדור הזה ולדור הבא. יחד עם זאת, אין בכל אלה כדי להביא לחיובה של המדינה לחלק משאביה באופן שיאפשר לכל דיכפין רכישת השכלה גבוהה במחיר שווה בכל מוסד אקדמי שיבחר. פתרונה של בעיית הנגישות להשכלה הגבוהה טמון בשלבים מוקדמים הרבה יותר מהשלב בו סטודנט פוטנציאלי מתדפק על דלתו של מוסד להשכלה גבוהה. הפתרון הוא בהשקעת משאבים בחינוך בגיל הרך, בחינוך היסודי והתיכון באופן שיבטיח כי קריטריון המצוינות לא יהיה אבן נגף למי שמשתייך לחתך סוציו-אקונומי כזה או אחר. ההשכלה הגבוהה כשמה כן היא – היא נמצאת בקצה העליון של פירמידת ההשכלה. את התיקון, יש להתחיל מהמסד ולא מהראש. הענקת מענק מאזן לתלמידי המכללות – לא תפתור את הבעיה, ובמובנים מסוימים יש בה אפילו מסר שלילי למלחמה האמיתית בהענקת הזדמנויות שוות לכלל התלמידים במדינה. במציאות השוררת היום, נראה כי סעד אפקטיבי יותר לעניין צמצום הפערים יכול וימצא בשלב המיון למוסדות להשכלה גבוהה בעזרתה של אפליה מתקנת. תוכניות מסוג

זה קיימות והוזכרו לעיל, ומן הראוי כי המל"ג, הות"ת והמוסדות עצמם ישקדו על הרחבתן ופיתוחן.

מכל מקום, ולענייננו: ככלל, ביהמ"ש לא יורה לרשות כיצד להקצות את משאביה, חיוב בהוצאה למטרה מסוימת יבוא תמיד על חשבון מטרה אחרת, אולי חשובה ממנה. כפי שהוסבר לעיל, כאשר מדובר בחינוך והשכלה – קיימות בוודאי מטרות נוספות בהן ניתן וצריך להשקיע משאבים. בית המשפט אינו הגוף המוסמך לעסוק בכך ואינו יכול לעסוק בהקצאת משאבי החברה. משלא נשקלו שיקולים זרים ולא נקבעו קריטריונים למיון שאינם רלוונטיים לשם השגת המטרה שבגינה ניתנת ההטבה – הרי שאין עילה להתערבותנו.

30. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את העתירה. יש ממש בטענת המשיבה לפיה היה מקום לדחיית העתירה על הסף בשל אי צירוף האוניברסיטאות כמו גם המוסדות הלא מתוקצבים כצדדים לעתירה. לאלה כמו לאלה יש נגיעה ישירה לעתירה ולתוצאותיה ומן הראוי היה לצרפם (בג"צ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573 (1994), ראו גם רענן הר-זהב סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק 33-36 (1991); בג"צ 6104/94 עמותת אמיתי אזרחים למען מינהל נ' מיכאל בן יאיר, היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 94(3) 1290 (1994)). עדיין מצאנו לנכון לבחון את הסוגיה לגופה וכך עשינו. המחוקק אמר את דברו כאשר נחקק חוק המל"ג ומאוחר יותר כאשר תוקן החוק בהוספת סעיף 17א שקבע אמות מידה לתקצוב. טענותיהם של העותרים לעניין האצלת הסמכויות לות"ת נבחנו לעיל וכאמירה מסכמת אומר כי לא נראה לי שנפל פסול בעצם האצלת הסמכויות, היקפן, חריגתן מסמכויות הגוף המאציל או גלישתן לתחום ההסדרים הראשוניים שצריכים להיות מוסדרים (אליבא דהעותרים) על-ידי המחוקק.

בין היתר טענו העותרים כי חלוקת הכספים על-ידי הות"ת פסולה בשל העדר קריטריונים ברורים לחלוקת התקציב, ואי שקיפות דיוני הות"ת.

נראה לי כי בטענה זו יש ממש. מן הראוי שהקריטריונים לפיהם מחלקת הות"ת את התקציבים למוסדות השונים יובאו לידיעת הציבור ויפורסמו (וראה לעניין זה סעיף 3א על סעיפיו הקטנים לחוק יסודות התקציב). המשיבה בתגובתה המקדמית טענה כי בפועל פועלת הות"ת על-פי קריטריונים שוויוניים ומוסדרים וכי קריטריונים אלה הועברו למשרד המשפטים לאישורם (ראה סעיף 28 לתשובתה המקדמית של המדינה). ככל שניתן להבין, קריטריונים אלה טרם אושרו. כאמור, מן הראוי שהטיפול בנושא זה

יזורז. לפיכך המדינה תודיע לבית המשפט תוך 60 יום מיום מתן פסק דין זה מתי יפורסמו הקריטריונים.

יחד עם זאת אינני סבורה כי יש באי פרסומם כדי לפסול רטרואקטיבית את פעולותיה והחלטותיה של הות"ת. טענת העותרים בנושא זה לוקה בשיהוי כבד, שהרי ההחלטה שהסדירה את פעולת הות"ת התקבלה ב-6.6.77 והות"ת פועלת לאורך כל הדרך על פיה.

באשר להמשך הטענה באשר לשקיפות הדיונים בות"ת – חלקית ניתן לכך מענה באתרי האינטרנט הרלוונטיים, ומכל מקום גם נושא זה יש להסדיר. אעיר עם זאת כי הסדרת הקריטריונים לפעילות הות"ת אינה רלוונטית לעתירתם של העותרים, כל עוד לא נפרץ המחסום העיקרי מבחינתם, קרי ההבחנה בין מוסדות מתוקצבים למוסדות מוכרים שאינם מתוקצבים.

כפי שציינתי לעיל – הגם שאין לצפות לכך שהרכב הות"ת יהיה בבואה מוקטנת של המל"ג, יתכן שיש מקום לכלול בהרכב נציג של המוסדות הלא מתוקצבים, זאת בהתחשב בתפקיד הייעוץ שיש לות"ת באשר לתוכניות פיתוח של ההשכלה הגבוהה והקמתם של מוסדות חדשים (סעיפים 4, 7 להחלטת הממשלה).

לא מצאנו ממש בטענותיהם המהותיות של העותרים באשר לחוסר השוויון שמתבטא בכך שהם נאלצים לשלם שכר לימוד העולה פי שלשה על זה של עמיתיהם באוניברסיטאות. בהינתן העובדה שמדינת ישראל אינה יכולה לממן חינוך גבוה חינם לכל דיכפין, הרי ההיבטים שבהם נבדלות האוניברסיטאות מהמוסדות הלא מתוקצבים – מצדיקים את אי השתתפות המדינה בשכר הלימוד של העותרים וחבריהם כפי שהוסבר לעיל בהרחבה.

כאמור, אם תישמע דעתי תידחה העתירה (בכפוף להודעה באשר לקריטריונים לחלוקת תקציב ההשכלה הגבוהה) ובנסיבות העניין לא יינתן צו להוצאות.

אני מצטרפת בהסכמה למסקנתה של חברתי, השופטת ברלינר, כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק-דינה של חברתי, השופטת ד' ברלינר. על השאלה העיקרית שמעוררות העתירות שבפנינו, והיא כלום נפל פגם באופן בו בחרה הממשלה להקצות את משאביה לתמיכה במוסדות ההשכלה הגבוהה, משיב גם אני בשלילה.

2. נתון יסודי, הטבוע בכל הקצאה תקציבית ממשלתית באשר היא, קשור במוגבלותם של משאבי המדינה, המחייבת קביעתו של סדר עדיפויות. מעיקרו, משמיע הדבר פגיעה בשוויון. תנאי לכך שפגיעה זו תוכשר הוא הצבעה על שוני רלוואנטי בין המצויים במדרגות השונות של סדר הקדימויות שנקבע. שוני זה משית את הבסיס לקידומו של השוויון מבחינה מהותית, ושולל חשש לשרירות לב ולפעולה נטולת טעם ראוי. מושכלות יסוד הן אלו במשפט המנהלי (וראו בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", פ"ד מח(3) 360, 353 (1994); בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 109 (1995); בג"ץ 6975/04 המועצה האזורית חוף עזה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 817, 823 (2005)).

3. אכן, בנסיבות של מגבלת משאבים, הופך החיפוש אחר שוני רלוואנטי למרכיב יסוד בהגשמת תכליתה של הפעולה המנהלית. בענייננו, מבקשת העשייה השלטונית לקדם שתי מטרות, השלובות זו בזו עד כי לא ניתן להפרידן: קיומו של חינוך גבוה במדינת ישראל, ופיתוחו של מחקר אקדמי. אך טבעי הוא, אפוא, כי המדינה תבקש לתור אחר אותם מרכיבים שיוכלו לסייע בידה להגשים מטרות אלו באורח מיטבי והכוונה היא למצוינות אקדמית, ולמצער – לפוטנציאל לפיתוחה של זו, בקרב המבקשים לבוא בשעריה של ההשכלה הגבוהה ואלה הנוטלים חלק בעשייה האקדמית. האינטרס הציבורי בקידומן של אותן תכליות מצדד בהפנייתם של המשאבים הקיימים אל המקום, בו יש סיכוי רב יותר כי יוכלו לסייע בהגשמתן. המבקש לשנות את גדריו של אינטרס זה – פתוחה בפניו הדרך לשכנע את הממשלה, את המחוקק או אף את הציבור בכללותו, כי שינוי כאמור נדרש.

4. כלום מצויה הדרך ליישב בין אותן מטרות שצוינו לבין פיתרון מצוקתם של העותרים? כפי שהסבירה חברתי, אין העותרים מבקשים כי תוגדל התמיכה הממשלתית במוסדות להשכלה גבוהה, אלא אך כי המשאבים הקיימים יחולקו באורח שונה. מה פשר יש לדבר? אחת משתיים: או שתקציב המוסדות האוניברסיטאיים יופחת באורח ניכר אגב המשך הגבלתו של גובה שכר הלימוד בהם, או שלחלופין, יצומצם "סבסודו" של שכר הלימוד באותם מוסדות והיתרה תועבר ל"סבסוד" דומה של שכר הלימוד במוסדות החוץ-אוניברסיטאיים. להשקפתי, שני הפתרונות כאחד ייצאו פוגעים ברמת ההשכלה הגבוהה ובאיכות המחקר האקדמי – פועל יוצא מן ההתעלמות מאותו שוני רלוונטי.

5. עם זאת, קידומן של התכליות האמורות – כך מתחייב מעקרון המידתיות – אינו מותנה בחסימת דרכם של מי שלא עמדו בדרישות הקבלה לאוניברסיטה, לתואר אקדמי אשר נחוץ כיום למרבית המקצועות המבוקשים. מסיבה זו ממש הסדירה המועצה להשכלה גבוהה – וכמו בענין אופן חלוקתו של התקציב היא לא עשתה זאת באמצעותם של הסדרים ראשוניים (ראו סעיפים 1 ו-9 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958) – את הקמתם של המוסדות החוץ-אוניברסיטאיים. אכן, וזו הקריאה הנכונה של תמונת הדברים, הקמתן של המכללות האקדמיות נועדה לסייע בידיהם של תלמידים שלא מצאו את דרכם לאוניברסיטה, ולא להסב להם קושי שעתה מוטל על המדינה לפתור.

6. באשר לקביעת חברתי, כי הטיעון הסוציו-אקונומי עליו מייסדים העותרים חלק נכבד מעתירותיהם דורש ביסוס בנתונים, אעיר כי אף שאיני חולק על חובתו של עותר לבסס כל צורכם את דבריו תחת השמעתם בעלמא, הרי בתוך עמנו אנו חיים. למרבה הצער, לכל ידוע זה מכבר כי קיים קשר בין הישגיהם הלימודיים של תלמידים, ובעיקר אמורים הדברים בשיעורי הזכאות לתעודת-הבגרות, לבין השתיכותם החברתית והמגזרית ומקום מחייתם (ראו, בין השאר את נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, http://www.cbs.gov.il/www/publications/education_statistic04/pdf/prt00.pdf וכן דו"חות מרכז אדווה, www.adva.org/UserFiles/File/Bagrut06110706.pdf). אין בלבי ספק, כי בכניסה למוסדות ההשכלה הגבוהה מנציח עצמו גם בימינו פער חברתי משמעותי בין ישראלי אחד למשנהו. מצב זה מחויבת המדינה לשנות מן היסוד, ולכך נחוצים מאמצים ניכרים כמו גם משאבים בהיקף רחב. אך תועלתם של אלו, להשקפתי, לא תהא רבה בסופה של הדרך, ערב העמידה בפני לימודים אקדמיים. כחברתי, השופטת ברלינר, אף אני סבור כי את הפתרונות יש לחפש בשלבים מוקדמים הרבה יותר, ואלה אינם ממן העתירות שבפנינו. יתרה מכך, כלום מצויה בפי העותרים תשובה

של ממש לפגיעה, העלולה להיגרם לתלמידים קשי-רקע, שהצליחו בכוחותיהם לגייס לא רק את ההישגים הלימודיים הנדרשים לצורך קבלה למוסד אוניברסיטאי, כי אם גם את שכר הלימוד ה"מסובסד", ששיעורו אך יעלה לו תתקבלנה העתירות?

7. לבסוף, מקובל עלי הניתוח שערכה חברתי באשר לסמכויותיהן של המועצה להשכלה גבוהה ושל הוועדה לתקצוב ולתכנון, ומקורותיהן. כשלעצמי, תהיתי כלום לא ראוי הוא כי הגורמים הרלוונטיים ישובו ויבחנו את סוגיית הרכבה של הות"ת ומידת הייצוג המשתקף בהרכב זה, שכן יודעים אנו כי לא אחת סמכותו של מי שבידיו מפתחות התקציב עשויה לעלות אף על זו של האחראי לקביעתה של המדיניות העקרונית. אולם, כפי שציינה חברתי, באין בפנינו טענה לענין זה מפיהם של המוסדות החוץ-אוניברסיטאיים עצמם, אין מקום להידרש לכך בגדרן של עתירות אלו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר.

ניתן היום, כ"ה כסלו התשס"ח (5.12.07).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת