

בתל אביב-יפו

- המבקשים:**
1. מירי (מרים) בליאכר
 2. עודד וייס
 3. ברכה ברד
 4. זכי שואהנה
 5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ שרונה אליהו חי ו/או עוה"ד דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או רעות כהן ו/או רוני פליו/או סנא אבן ברי ו/או שדא עאמר ו/או אורי סבח

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154

טל': 03-5608185 פקס: 03-5608165

- נגד -

המשיבה: אוניברסיטת תל-אביב

רח' חיים לבנון 55, תל אביב 6997801

מהות התביעה: סעד הצהרתי

המרצת פתיחה

בית המשפט הנכבד מתבקש להצהיר כי המשיבה אינה רשאית לגבות תשלום עבור אבטחה של פעילות ציבורית של סטודנטים וחברי סגל של המשיבה בשטח הקמפוס.

ואלה נימוקי התובענה:

הרקע העובדתי

1. המבקשים 1-4 הינם סטודנטים הלומדים באוניברסיטת תל אביב וחברים בתאי סטודנטים שונים באוניברסיטה. המבקשת 1, גב' מירי בליאכר, הנה ראשת תא הסטודנטים של מרצ. המבקש 2, מר עודד וייס, הוא חבר בתא מרצ וראש התא הקודם. המבקשת 3, גב' ברכה ברד, הינה ראשת תא "תל-אביביות" – תא לקידום נשים. המבקש 4, מר זכי שואהנה, הינו ראש תא הסטודנטים חד"ש.
 2. המבקשת 5, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה עמותה, הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל, ובהן חופש הביטוי.
 3. המשיבה היא מוסד להשכלה גבוהה אשר המבקשים לומדים אצלה וחברים בתאי סטודנטים שונים אשר פעילים בשטחה (להלן: "המשיבה" או "האוניברסיטה").
 4. ביום 30.12.15 הגיש תא מרצ בקשה לקיים באוניברסיטה פעילות ציבורית בדמות "מפגש עם ארגון שוברים שתיקה". הפעילות הציבורית תוכננה ליום ראשון 17.1.2016 בהשתתפות ח"כ זהבה גלאון ומרצה מטעם ארגון "שוברים שתיקה". בהתאם לנאמר בהזמנה שהופצה ברשת החברתית פייסבוק: "תא מרצ באוניברסיטת תל אביב מזמין אתכם לערב עם ארגון "שוברים שתיקה" בקמפוס. בואו לשמוע, לשאול ולהתרשם מעדויותיהם של חיילי וקציני צה"ל ששירתו בשטחים ונחשפו למציאות המורכבת והקשה של הכיבוש". הסטודנטים הוזמנו להגיע, "לשאול שאלות נוקבות ואף להביע ביקורת עניינית המעודדת דיון ערכי".
- ההזמנה שפורסמה בפייסבוק לקראת הפעילות הציבורית מצורפת ומסומנת כנספח **1/ת**
5. ביום 6.1.16, אישרה דיקאנית הסטודנטים, פרופ' טובה מוסט, את קיום הפעילות בכפוף לכך שעל המארגנים "לפנות ליחידת הביטחון לתיאום הפעילות ולקבלת הנחיות ביטחון".
- הבקשה לקיום הפעילות הנושאת את אישור הדיקאנית מצורפת ומסומנת כנספח **2/ת**
6. בהתאם להנחיית הדיקאנית, ביום 10.1.16 נפגשו המבקש 2, אז ראש תא מרצ באוניברסיטה, יחד עם פעיל נוסף בתא מרצ, עם מר עדי לייטמן, מנהל יחידת הביטחון באוניברסיטה. מר לייטמן דרש מהם **תשלום של 800 ₪ עבור גיוס ארבעה מאבטחים פרטיים לאבטחת הפעילות**, וזאת בנוסף להצבת שישה סדרנים מטעמם. עוד מ לסטודנטים כי עליהם לבצע את התשלום עבור המאבטחים עד ליום 14.1.16, שאחרת לא יוכלו לקיים את הפעילות.
- טופס תיאום ביטחוני לקיום פעילות ציבורית בקמפוס שמסר מנהל יחידת הביטחון לנציגי תא מרצ מצורף ומסומן כנספח **3/ת**
7. בעקבות זאת, פנתה המבקשת 5 אל דיקאנית הסטודנטים ביום 13.1.2016, וביקשה ממנה להורות באופן מידי למנהל יחידת הביטחון לחזור בו מן הדרישה לתשלום עבור אבטחת הפעילות הציבורית שכן היא מהווה פגיעה בלתי חוקית ובלתי מידתית בחופש הביטוי:

"מנהל יחידת הביטחון הביע בפניהם דאגה כנה לשלומם וביטחונם של המשתתפים באירוע. ניתן להבין את דאגתו של מר לייטמן, במיוחד בימים אלה לאור ההסתה הארסית והאיומים האלימים נגד קבוצות ויחידים, דוגמת שוברים שתיקה', שעמדותיהם ופעילותם חורגות מהקונצנזוס. אך אין בכך כדי להצדיק פגיעה קשה בחופש הביטוי של הסטודנטים המארגנים את האירוע ושל הקהל הצפוי להשתתף בו... הצבת תשלום עבור אבטחה, כפי שקרה בענייננו, קובעת 'תג מחיר' להבעת דעות חריגות ופחות פופולאריות ועלולה לסכל את השמעתן. היא מהווה כניעה ותמריץ לעתיד למי שמאיים להשתיק את זולתו, דבר שהדעת והדין אינם סובלים."

פנייתה של המבקשת 5 אל המשיבה מיום 13.1.16 מצורפת ומסומנת כנספח ת/4

8. בהעדר תשובה ולנוכח סד הזמנים הלוחץ, נאלץ תא מרצ לשלם את הסכום שנדרש כתנאי לקיום הפעילות. המפגש התקיים כמתוכנן בהשתתפות כ-150 איש, ועבר בשקט וללא אירועים חריגים. במקביל ובסמוך, התקיימה הפגנת נגד, שארגנו תאים אחרים באוניברסיטה. גם הפגנה זו הסתיימה ללא חיכוכים וללא עימותים.

9. כעבור כחודש ימים, ביום 10.2.16, קיבלה המבקשת 5 את תשובת סגן הרקטור של המשיבה לפנייתה (ת/4). בתשובתו התייחס פרופ' זיסר לפניית המבקשת 5 כערעור על החלטת יחידת הביטחון לגבות תשלום עבור אבטחת הפעילות, וכי החליט לדחות את הערעור ממספר טעמים: הדרישה להציב אבטחה מוגברת התקבלה על ידי הגורם מקצועי אצל המשיבה, שכן על פי הערכתו נדרשת אבטחה החורגת מהאבטחה הרגילה בקמפוס "לאור הלך הרוח הציבורי, ההסתה כנגד "שוברים שתיקה" והפיגועים" (סעיף 3.1 לתשובה); גם במקרים דומים נשאו יוזמי הפעילות בתשלום (סעיף 3.2); דרישת התשלום הינה סבירה, מקצועית ובסמכות המשיבה, בהתאם לתקנון הפעילות הציבורית באוניברסיטה, ובפרט עפ"י סעיף 13.2 לתקנון (סעיף 3.3); חופש ההתארגנות של סטודנטים להפגין כפוף בחוק זכויות הסטודנט לתקנון המוסד (סעיף 3.4).

תשובתו של סגן רקטור המשיבה מיום 10.2.16 מצורפת ומסומנת כנספח ת/5

תקנון הפעילות הציבורית של המשיבה מצורף ומסומן כנספח ת/6

10. לנוכח זאת, במכתב מיום ה-25.2.16 פרטה המבקשת 5 והדגישה מדוע גביית התשלום נעשתה שלא כדין ובחוסר סמכות וביקשה שהמשיבה תימנע מלגבות תשלום עבור אבטחת פעילויות ציבוריות בעתיד.

תשובתה של המבקשת 5 מיום 25.2.16 מצורפת ומסומנת כנספח ת/7

11. ביום 16.5.16, נתקבלה תשובה מאת לשכת הייעוץ המשפטי של המשיבה לפניית המבקשת 5 ודחתה את בקשתה. בתשובה נטען כי המחוקק מאפשר למוסד האקדמי להסדיר את אופן יישומו של חופש הביטוי (סעיף 2 לתשובה). לאור הנימוקים שהועלו בתשובת בסגן הרקטור (סעיף 4), ולאור העובדה כי עלויות האבטחה הסתכמו ל-800 שקל בלבד, לא התקיימה כל פגיעה בחופש הביטוי של הסטודנטים (סעיף 5). בנוסף נטען, כי גם אם התקיימה פגיעה כשזו הרי שהיא "פגיעה זניחה ומתחייבת מעריכת האיזון" (סעיף 5). בנוסף נטען בתשובה כי המארגנים אמורים היו לצפות כי יהיה

צורך בהשתתפותם בהוצאות הכרוכות בהעמדת מאבטחים ו/או סדרנים, וכי "העמדת מאבטחים וסדרנים לצורך שמירת הסדר בקרב המפגינים אינו נכלל בין תפקידי האוניברסיטה. אין זה מחובתה של האוניברסיטה להעמיד ממשאביה המוגבלים הקצאה של סדרנים ומאבטחים לכל אדם שירצה למחות על עניין מסוים" (סעיף 6 לתשובה).

תשובת לשכת הייעוץ המשפטי של המשיבה מיום 16.5.16 מצורפת ומסומנת כנספח ת/8

12. כפי שציינה המשיבה בתשובתה מיום 10.2.16, אין זו הפעם הראשונה בה נגבה תשלום עבור הוצאות אבטחה לאירועים החוסים תחת חופש הביטוי ומאורגנים על ידי סטודנטים בקמפוס.

13. לשם הדוגמא, בשנת 2012 ביקשה קבוצת סטודנטים לארגן טקס לציון יום הנכבה. גם אז דיווחו הסטודנטים כי מחלקת הביטחון באוניברסיטה דרשה את תשלום המארגנים על ששה מאבטחים לפחות לאבטחת האירוע. (ר' טלילה נשר, "יוזמי טקס יום הנכבה באוני' ת"א נדרשו לממן אבטחה", הארץ (9.5.12)).

פניית האגודה לזכויות האזרח מיום 13.5.12, בעקבות מקרה זה, ליו"ר ועדת החינוך בכנסת מצורפת ומסומנת כנספח ת/9

14. לנוכח העובדה, כי אירועים הטומנים בחובם פוטנציאל חיכוך בין מגזרים שונים בחברה הישראלית מתרחשים תדיר במציאות העכשווית, סביר להניח כי המשיבה תמשיך להעלות דרישה זו גם בעתיד. כך, למעשה, חירותם של הסטודנטים שלומדים אצל המשיבה ושל העובדים בו להשמיע ולשמוע דעות, דווקא בעיתות בהן חופש הביטוי חשוב במיוחד, סופגת ותמשיך לספוג פגיעה קשה.

מדיניותה של האוניברסיטה העברית

15. על מנת להבין את ההשלכות המעשיות של גביית תשלום עבור אבטחת פעילויות ציבורית בקמפוס, נבקש להשוות בין מדיניותה של המשיבה למדיניותה של האוניברסיטה העברית. בעבר, נהגה האוניברסיטה העברית לגבות אף היא תשלום עבור אבטחת פעילות ציבורית שיזמו סטודנטים שלמדו אצלה. תקנון האוניברסיטה העברית קבע במפורש כי סטודנטים המבקשים לקיים פעילות ציבורית מחויבים לשאת בכל הוצאות הביטחון הכרוכות בקיום הפעילות על פי קביעת קצין הביטחון.

16. בשנת 2014 התקיימו באוניברסיטה העברית מספר הפגנות ללא קבלת היתר מראש. לראשונה מזה שנים רבות, הוזעקו שוטרים לתוך שטח הקמפוס, ופינו בכוח מפגינים שהפגינו ללא היתר. המפגינים התלוננו על אלימות שהופעלה כלפיהם מצד השוטרים.

17. בעקבות האירועים, מינה נשיא האוניברסיטה ועדת מומחים בראשות השופטת (בדימוס) דליה דורנר, להפקת לקחים מן האירועים ולהגשת המלצות בעניין ההסדרה של הפעילות הציבורית בתחומי האוניברסיטה. הוועדה הזמינה להופיע בפניה גורמים שונים באוניברסיטה לרבות ראש אגף הביטחון, היועצת המשפטית, נציגים של כל תאי הסטודנטים ועוד.

דו"ח ועדת דורנר לעניין הפגנות באוניברסיטה העברית מצורף ומסומן כנספח ת/10

18. בפתח דו"ח הבדיקה, ביטאה הוועדה את החשיבות בפעילות פוליטית באקדמיה:

"הלימודים באקדמיה הם הזדמנות חשובה לבני ולבנות ציבורים שונים להיפגש, לשוחח, להתווכח, לגבש זהות פוליטית ולנסות להסביר זה לזה את עמדותיהם. רכישת המיומנות להביע בפומבי עמדה בסוגיות חברתיות ולאומיות, תוך שיתוף פעולה עם אחרים, וחיזוק החוסן הנפשי להיחשף לעמדות שונות ואף מקוממות, הם בעלי חשיבות רבה להכשרת הסטודנטים כאזרחים פעילים בחברה דמוקרטית. בהתאם, **שלילת הזכות להפגין וכניעה ללחצם של המתנגדים לביטוי מסוים עלולות להוביל לתוצאה ההפוכה, של פגיעה במקום החיים המשותפים במדינה וחיזוק מגמות אנטי-דמוקרטיות, הן בקרב מי שביקשו להפגין והושתקו והן בקרב המשתתפים**" (עמ' 3 לדו"ח, ההדגשה אינה במקור).

19. התובנה המרכזית שאליה הגיעה הוועדה הייתה, כי הדרך העיקרית להסדרה מוצלחת של הפעילות הציבורית בקמפוס היא בהידברות, ביצירת אמון ו"בעיקר הימנעות מהגבלות בלתי נחוצות על החופש להפגין, ולאזן דווקא בדרך של שימוש באמצעי אכיפה וענישה, ובוודאי לא באמצעות שימוש בכוח לשם הפסקת הפעילות הציבורית (עמ' 4). מייד לאחר מכן נכתב:

"דוגמא לגישה שנראית לנו בלתי מוצדקת ובלתי מועילה לקידום היעד האמור הינה **המדיניות שלפיה מוטל על תא סטודנטים שמבקש לארגן פעילות ציבורית שתכנה עלול להיות שנוי במחלוקת והפעילות חשופה לכן לסיכון מקהל עוין, לשאת בהוצאות הכרוכות בהעסקת עובדי אגף הביטחון שנועדה למנוע פגיעה בשלום הציבור**" (שם).

20. תחילה פרטה ועדת דורנר שורה של מקרים בהם נדרשו תאי סטודנטים לשלם עבור "הוצאות ואירועים שבהם נדרשת סדרנות בעקבות מספר המשתתפים או תוכן האירוע הוא כזה שעלול לגרום להפרות סדר". לצד מקרים אלה, פרטה הוועדה מקרים שבהם לא חויבו תאי סטודנטים בתשלום כלשהו עבור אבטחת האירוע, וזאת לאור ההערכה של אגף הביטחון שבאירועים אלה אין צורך להעסיק אנשי ביטחון (עמ' 5 לדו"ח). בהמלצותיה קבעה הוועדה כי:

"עמדת הוועדה היא שאין מקום להשית על מארגני פעילות ציבורית לשאת במימון הוצאות האבטחה של האירוע, שעיקרן מניעת פגיעה במשתתפים על-ידי קהל עוין. **הדבר עלול לגרום לחוסר שוויון באפשרות לממש את חופש הביטוי של קבוצות שונות בקרב ציבור הסטודנטים, ויש בו חוסר צדק כלפי מי שנתון לאימים**. אנו מציעים שהנהלת האוניברסיטה תקבע את המקור הכספי למימון העלות הכרוכה בהעסקת מאבטחים" (פסקה 20, בעמ' 8 לדו"ח, ההדגשה אינה במקור).

21. בעקבות המלצות הוועדה, שינתה האוניברסיטה העברית את תקנון הפעילות הציבורית. לצד ציון סמכותה של האוניברסיטה לקבוע תנאים וסייגים לקיום הפעילות, לרבות "התניית קיומה בהסדרי ביטחון הולמים, הצבת סדרנים, שומרים וכיו"ב" קבעה האוניברסיטה כי: "לא תוטל על מארגני הפעילות החובה לשאת בהוצאות הביטחון הכרוכות בקיום הפעילות, אלא אם ההשתתפות בפעילות כרוכה בתשלום. לא תוטל על מארגני פעילות שהיא הפגנה או מחאה, החובה לשאת בהוצאות הביטחון" (סעיף 12.2 לתקנון הפעילות הציבורית). מדובר בשינוי דרמטי, לאחר שנים בהם נשאו הסטודנטים בהוצאות הביטחון הכרוכות בפעילות.

תקנון הפעילות הציבורית של האוניברסיטה העברית מצורף ומסומן כנספח ת/11

22. מדיניותה החדשה של האוניברסיטה העברית, עמדה במבחן ביום 22.12.15. חודשיים לערך לפני ש"ש"ש"ש" שתיקה" התארחו אצל המשיבה דכאן, ארגן תא מרצ באוניברסיטה העברית פעילות ציבורית דומה. גם באותו מקרה נשמעו קולות היוצאים נגד קיום האירוע, שכללו גם דרישה לביטולו והפגנה בזמן ההרצאה והדיון. חרף זאת, תא מרצ לא נדרש לשלם את הוצאות האבטחה אלא הייתה זו האוניברסיטה העברית, שבהמשך להחלטתה לתגבר את האבטחה, נשאה בעלויות האבטחה.

הטיעון המשפטי

בהחלטתה לדרוש מן הסטודנטים לשאת בעלויות אבטחת האירוע פגעה המשיבה פגיעה קשה ולא מידתית בזכות היסוד של הסטודנטים לחופש ביטוי, חרחה מכללי המשפט הציבורי בישראל, בניגוד לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007 ואף בניגוד לתקנון הפעילות הציבורית שקבעה בעצמה.

חובתה של המשיבה לכבד את חופש הביטוי של הסטודנטים

23. אין צורך להכביר מילים על מעמדו של חופש הביטוי כאחת מזכויות היסוד המוגנות ביותר בשיטתנו המשפטית. חופש ביטוי תואר כזכות-על משפטית (ד"ר 9/77 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ**, פ"ד לב(3) 358, 337 (1978); בג"צ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי**, פ"ד טז 2407, 2415 (1962)). כיום מעוגן חופש הביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 201, 189 (1993)).

24. חופש הביטוי הפוליטי הוא בגרעין הזכות לחופש הביטוי. "חופש הביטוי הפוליטי ראוי להגנה מירבית, הן משום שנודעת לו חשיבות יתירה מבחינה חברתית, כיסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי, והן משום שהוא חשוב יותר מכל צורה אחרת של ביטוי להתנכלות מצד השלטון" (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 303, 289 (1999); ר' עוד: בג"ץ 10203/03 **"המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סב(4) 715 (2008)).

25. פעילות ציבורית, לרבות ובמיוחד במסגרת תאים פוליטיים, מאפשרת לסטודנטים לפעול למען מטרות אידיאולוגיות וחברתיות חשובות ומהווה גורם מרכזי בחיי הקמפוס ויעודו. בית המשפט העליון קבע, לפני למעלה מחמישים שנה, כי:

"תפקידו של מוסד להשכלה גבוהה אינו מתמצה בכך שהוא נותן בידי גומריו קרדום לחפור בו... בכך ההבדל בין מוסד להשכלה גבוהה ובין "בית חרושת לדיפלומות". תכליתו של חינוך אקדמי הוא גם להרחיב את אופקיו של התלמיד ולפתח את אישיותו כאדם שלם הנועד לתפוס בבוא הזמן את המקום היאה לו במדינה ולמענה, ולא רק לעשותו בעל מלאכה פחות או יותר טובי (ע"א 319/65 **אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית**, פ"ד כ(1) 204; ור' גם ה"פ (חי) 283/04 **מסעב נ' אוניברסיטת חיפה**, פסקה 17 (23.11.2005)).

26. בתי המשפט חזרו והדגישו את חובתם של מוסדות אקדמיים לכבד את חופש הביטוי של הסטודנטים, ולאפשר פעילות ציבורית ופוליטית כחלק אינהרנטי משגרת הלימודים במוסד. לעניין זה יפים דבריו של השופט בנימיני בעניין **תמוז** :

"הפעילות במוסד אקדמי איננה מוגבלת ללימודים, אלא כוללת גם פעילות ציבורית, ואף פוליטית... פעילות זו היא **חלק מהותי ממטרות** האוניברסיטה, לצד המטרה העיקרית של הקניית ידע. למוסדות ההשכלה הגבוהה חלק חשוב בעיצוב דמותה של החברה, והם אמורים לאפשר לסטודנטים הבאים בשעריהם להיחשף למגוון דעות והשקפות חברתיות ופוליטיות, כשם שעליהם ליתן להם הזדמנות להשתתף בפעילות בתחומי הספורט והתרבות" (תא"א) 1332/08 **תמוז נ' אוניברסיטת תל אביב**, פסקה 11 (30.9.2009).

27. האוניברסיטה כפופה לדינים נוספים אשר מגבילים את כוחה לסייג את חופש הביטוי בשטחה. האוניברסיטה הינה גוף דו-מהותי בעל מאפיינים ציבוריים, הפועלת מכוח חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, ונתמכת בידי המדינה. ככזו, כפופה היא לכללי המשפט הציבורי בישראל (ע"א 1038/00 **פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב**, פ"מ תשס"א (1) 310 (2001); בג"ץ 7793/05 **אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה** (31.1.2011)); עע"ם 7151/04 **הטכניון נ' דץ**, פ"ד נט (6) 433 (2005)).

28. אמנם, מעמדה של האוניברסיטה כגוף דו-מהותי אינו גורר אחריו תחולה אוטומטית של כל כללי המשפט הציבורי על **כל** פעולותיה. יחד עם זאת אין בכך כדי להפחית מהיקף החובות החלות עליה מכוח המשפט הציבורי באותם תחומים שבהם הוא חל: "לא יתכן חולק כי על מוסדות להשכלה גבוהה, ובפרט כשמדובר באספקטים של פעילותם שאינם בליבת העשייה האקדמית, חלות גם נורמות מן המשפט הציבורי" (ע"א 8077/08 **אוניברסיטת חיפה נ' בן הרוש** (30.12.2012) כב' השופט רובינשטיין, פסקה כ"ט; ראו גם בג"ץ 4485/08 **אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב** (5.10.09)).

29. החובה שלא לפגוע בחופש הביטוי ולאפשר את קיומו הינה מאותם כללי המשפט הציבורי המחייבים כל מוסד להשכלה גבוהה, בהיותו גוף דו-מהותי בעל מאפיינים ציבוריים. כך, למשל, נקבע, "כי ההיבט הציבורי בפעילותם של המוסדות להשכלה גבוהה בא לידי ביטוי בעיקר ב... מישור החובות המוטלות עליהם כלפי הסטודנטים התלויים בשירותיהם", ובכלל זה "חובה לכבד את חופש הביטוי וההתארגנות של סטודנטים" (בג"ץ 7793/05 **אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה**, הנשיאה ביניש, פסקאות 27 ו-25 בהתאמה (31.1.2011) ור' גם: (ה"פ (חי" 283/04 **מסעב נ' אוניברסיטת חיפה**, פסקה 17 (23.11.05)).

30. האוניברסיטאות כפופות לכללי המשפט הציבורי בתחומי פעילות מסוימים ובראש וראשונה בכל הנוגע לכיבוד זכויות היסוד של הסטודנטים. וכפי שכבר נפסק במקרים דומים בעבר – גם המחלוקת בענייננו "מצויה כל כולה בתחום המשפט הציבורי" (עניין **תמוז**, פסקה 21).

31. דומה שגם המשיבה מכירה בחובתה לכבד, להגן ולסייע במימוש חופש הביטוי של הסטודנטים. תקנון הפעילות הציבורית של המשיבה (ת/6) פותח בסעיף 3 עם הדברים הנשגבים הבאים:

"האוניברסיטה הינו מוסד להשכלה גבוהה המבוסס על חופש הביטוי האקדמאי והרואה בחופש הביטוי תנאי יסודי לקיומו" ומיד בהמשך באה הבטחה חגיגית: "האוניברסיטה תבטיח ותטפח חופש ביטוי מלא בפעילות האקדמית, התרבותית והחברתית בין כתליה, במסגרת חוקי המדינה".

סמכות מוסד אקדמי להגביל את חופש הביטוי של סטודנטים

32. המחוקק ראה חשיבות מיוחדת בהגנה על חופש הביטוי של סטודנטים, ולכן גם עיגן אותה בחוק: חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007, קובע את החובה לכבד את זכותם של הסטודנטים לחופש ביטוי, ואת זכותו של כל סטודנט להתארגן ולהפגין "בכל תחום ונושא" (סעיף 6 לחוק).

33. אמנם הסיפא בסעיף 6 לחוק קובעת, כי מימוש זכותו של הסטודנט להפגין יהיה "לפי הכללים הקבועים בעניין זה בתקנון המוסד". אלא שמטרתו של סייג זה הייתה לאפשר לאוניברסיטאות להסדיר בכללים את ההיבטים הטכניים של הפעילות הציבורית, כגון מקום, זמן ואופן. כפי שהובהר במהלך הדיון שקיימה ועדת החינוך של הכנסת על הצעת חוק זכויות הסטודנט: "יש עניין של קצין ביטחון שצריך לתת אישור, יש עניין כמה זה רחוק ממקום מסוים. כמה אנשים יכולים להיות בהפגנה, כמה זמן..." (פרוטוקול ועדת החינוך, 13.3.2007, עמ' 20). בהמשך הדיון נדחתה הצעה להכפיף את חופש המחאה לשגרת הלימודים: "והכל מבלי שייפגע מהלך הלימודים התקין במוסד" (שם, שם).

34. ואכן, כפי שמסביר פרופ' ברק מדינה:

"לכאורה, הסיפא מותיר שיקול דעת רחב למוסדות להגביל את הזכות להפגין אך בפסיקה נקבע כי עקב ייחודם של המוסדות להשכלה גבוהה כמסגרת להחלפת דעות ועקב החשיבות הרבה במיוחד של מסגרת זו לחברה כולה, שיקול הדעת של האוניברסיטאות לפגוע בזכות להפגין הוא מוגבל." (ברק מדינה, **דיני זכויות האדם בישראל**, 575 (2016)).

35. כאשר מדובר במעשה הפוגע בזכויות חוקתיות, נדרשת הקפדה יתרה בקיומה של סמכות חוקית, ואין להסתפק בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור לסמכות. קל וחומר בענייננו כשחופש הביטוי בכלל וחופש המחאה בפרט מעוגנים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה בזכויות אלה יכולה להיעשות רק בחוק או על פי מקור הסמכה **מפורש** וברור בחקיקה ראשית, שמתיר לרשות לפגוע בזכות יסוד (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים** (20.12.10) כב' השופט פוגלמן בפסקה 14; ע"א 1600/08 **מקסימדיה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו** (ניתן ביום 18.8.11)). מקור כזה אינו בנמצא בענייננו.

36. בשונה מהסמכות לקבוע סידורי ביטחון הולמים, שאין חולק על נחיצותם במקרים מסוימים, אין לראות בחוק זכויות הסטודנט הסמכה ובוודאי לא הסמכה **מפורשת** להטיל את עלויות סידורי הביטחון הנדרשים לפעילות ציבורית אצל המשיבה על הסטודנטים המבקשים לקיימה.

העדר סמכות לגבות תשלום עבור אבטחה בתקנון הפעילות הציבורית של המשיבה

37. גם לו היה בסעיף 6 לחוק משום הסמכה של המשיבה להציב דרישת תשלום כתנאי לקיום פעילות ציבורית בשטחה, עדיין מצוות המחוקק היא שדרישה זו תהיה מעוגנת ב"בתקנון המוסד". תכלית החקיקה הייתה שכל הגבלה על חופש הביטוי והקריטריונים להטלתה ייקבעו על ידי הסנאט או אורגן בכיר אחר במוסד האקדמי ולא בהתאם שיקול דעת של בעל תפקיד כזה או אחר.

38. דרישה זו של המחוקק אינה מתקיימת בענייננו. כזכור, המשיבה השעינה את החלטתה לגבות תשלום עבור אבטחה בתקנון ובפרט לסעיף 13.2 שבו (ר' פסקה 9 לעיל; ופסקה 3.3 למכתב המשיבה – ת/5). סעיף 13 לתקנון הפעילות הציבורית של המשיבה (ת/6) קובע, כי ההחלטה האם ליתן אישור לבקשה לקיים פעילות ציבורית תכלול את הפרטים שמצוינים בהמשך הסעיף, וביניהם:

"13.2 תנאים ו/או סייגים לקיום הפעילות, לרבות שינויים במועדה ובמקום קיומה המבוקש, התנאות קיומה בהסדרי ביטחון הולמים, הצבת סדרנים וכיו"ב".

39. אכן, סעיף 13.2 לתקנון מאפשר למשיבה להתנות פעילות ציבורית ב"הסדרי ביטחון הולמים". אלא שמדובר בניסוח עמום וכוללני, ואין לראות בו הסמכה, וודאי שלא הסמכה מפורשת, להתנות קיום פעילות ציבורית בתשלום עבור אבטחה. למעלה מן הצורך נוסיף ונציין, שאין בסיס לדרישת התשלום גם בסעיפים אחרים בתקנון המשיבה. דוגמא להסמכה מפורשת ניתן היה למצוא בתקנון הקודם של האוניברסיטה העברית, שאפשר לה במפורש להטיל על הסטודנטים "כל הוצאות הביטחון הכרוכות בקיום הפעילות על פי קביעת קצין הביטחון". הוראה זו הייתה בלתי חוקית, וכאמור לעיל, היא כבר בוטלה ביוזמתה של האוניברסיטה העברית (ר' פסקה 21 לעיל; להוראת התקנון שבוטלה – ר' דו"ח ועדת דורנר, ת/10, עמוד 4, פסקה 6(ז)).

הטלת עלויות האבטחה על הסטודנטים – דרישה פסולה ובלתי חוקית

40. יוצא אפוא, שהתניית קיום הפעילות הציבורית בתשלום אינה חוקית ולו רק בשל כך שאין לה זכר בתקנון הפעילות הציבורית של המשיבה. למעלה מן הצורך נוסיף ונציין, כי גם אם הייתה הוראה מפורשת לעניין התשלום בתקנון הרי שהוראה זו הייתה בלתי חוקית ובוטלה.

41. ההגנה על זכויות יסוד חוקתיות מחייבת פרשנות מרחיבה של החובה לקיים את חופש הביטוי, ופרשנות מצמצמת של הסייגים שנקבעו לחובה זו בחוק: "יש ליתן פרשנות מצמצמת ודווקנית כל אימת שהוראת חיקוק, לא כל שכן תקנון פנימי של מוסד בעל אופי ציבורי, מגבילה במישרין או במשתמע זכות המוכרת כחלק מזכויות היסוד, ויש לפרש באופן מרחיב, לפי הנסיבות, את ההוראות הללו ככל שהן מעגנות ומגנות על זכויות היסוד והחירויות הבסיסיות של האזרח" (ה"פ (ב"ש) 2085/07 דויטשר נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, עמ' 8, 16.4.08).

42. בעניין דויטשר פסל בית המשפט את סעיף ט' לתקנון אוניברסיטת הפעילות הציבורית של אוניברסיטת בן גוריון אשר אסר לקיים בקמפוס פעילות פוליטית תחת כיפת השמיים, כיוון שהוא עומד בסתירה לחוק זכויות הסטודנט:

”לטעמי ההכרעה בתיק הזה נגזרת מהפירוש הראוי והנכון של הוראות סעיפים 6-7 לחוק זכויות הסטודנט, תשס”ז-2007, באשר נהיר, ואין חולק, שאם יש סתירה בין תקנות האוניברסיטה לבין מצוות המחוקק הראשי, לא תוכל הוראת התקנון לגבור ודינה להידחות מפני צו המחוקק” (עמ’ 5, ההדגשה אינה במקור).

43. עניין דויטשר איננו יחיד במינו. בתי המשפט אינם מהססים לבחון בקפידה הוראות בתקנונים האוניברסיטאיים ולהורות על הכנסת שינויים מפורטים: בעניין בן הרוש, התערב בית המשפט בתקנון המשמעת של אוניברסיטת חיפה (נע”א 8077/08 אונ’ חיפה נ’ לירן בן הרוש (30.12.2012)); בעניין אוניברסיטת בר-אילן נקבעו הוראות מפורטות לעניין זכות העיון של מרצה בפרוטוקול ועדת המינויים בעניינו (בג”ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ’ בית הדין הארצי לעבודה (31.01.2011)); בעניין מינסקי הורה בית המשפט העליון לאוניברסיטת חיפה לשנות את הסעיף בתקנון שמסמך אותה להשעות את הפעילות הציבורית בשטחה, ולקבוע לסמכות סייגים ומגבלות (ע”א 1775/14 מינסקי נ’ אוניברסיטת חיפה (31.1.2016)); ור’ החלטה מיום 13.1.16 שבה הכתיב בית המשפט העליון לאוניברסיטה נוסח חדש של ההוראה המסמיכה).

44. כפי שנראה מייד, הצבת דרישת תשלום לתגבור האבטחה של פעילות ציבורית שנויה במחלוקת מסבה פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בעליל לחופש הביטוי ולזכות לשוויון. פגיעה קשה זו עומדת בסתירה לחובותיה של המשיבה על פי דין, לרבות ובמיוחד להוראות חוק זכויות הסטודנט.

דרישת תשלום עבור אבטחה – פגיעה קשה, בלתי מידתית ובלתי סבירה בחופש הביטוי

45. דרישת התשלום עבור אבטחת פעילות ציבורית מצטרפת לתשלום הקבוע שמשלמים הסטודנטים עבור אבטחה שוטפת בקמפוס, ולעלויות גבוהות נוספות של הלימודים באוניברסיטה. לפני כשנה התקיים דיון בוועדת החינוך של הכנסת בנושא ”גביית תשלומי היתר מציבור הסטודנטים על ידי חלק מהמוסדות להשכלה גבוהה”. במהלך הדיון הסתבר כי המשיבה, שרוב רובה של תקציבה משולם על ידי המדינה, גובה מכל סטודנט 500 שקלים בשנה עבור אבטחה ושמירה. מכפלת סכום זה ב- 30 אלף הסטודנטים שלומדים אצל המשיבה (כ- 30 אלף), מלמד כי המשיבה גובה מידי שנה מתלמידיה מיליוני שקלים עבור אבטחה (פרוטוקול ועדת החינוך, התרבות והספורט, 18.1.2016).

46. מעבר לכך, דרישה זו פוגעת ביתר חומרה בתאי סטודנטים דלי אמצעים אשר נאלצים להימנע מקיום פעילות שכרוכה בתשלום מיוחד כבענייננו. בכך, פוגעת המשיבה בעקרון השוויון במימוש חופש הביטוי בין תאי הסטודנטים. כך יוצא, ש”בעל המאה הוא בעל הדעה”: ”קביעת יתג מחירי למימושה של זכות משמעותה פגיעה בזכותם של אלה שאינם יכולים לעמוד במחירה” (דברי הנשיא ברק בבג”ץ 2557/05 מטה הרוב נ’ משטרת ישראל, פ”ד סב (1) 200 (12.12.06), פסקה 16; בג”ץ 10203/03 ”המפקד הלאומי” בע”מ נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד סב(4) 715, השופטת (כתוארה אז) נאור בפסקה 44; ור’ גם דו”ח ועדת דורנר, פסקה 20 לעיל).

47. בתי המשפט כבר פסקו בעבר כי ”הבטחת שוויון עולה כסף. לרוב הדרישה לתשלום ה”מחיר” באה כלפי השלטון... אך מקום שזכויות האדם, כמו השוויון, חלות ביחסים בין פרטים, הם אלה

שצריכים לשאת במחיר הנדרש... זהו מחיר שכדאי וצריך לשלמו כדי להבטיח את היותנו חברה שומרת זכויות אדם ומכבדת שוויון. בוודאי כך כאשר הדרישה לשוויון נקבעה במפורש על-ידי המחוקק" (דג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 355).

48. יתרה מכך, התניית פעילות ציבורית בדרישה לשלם עבור אבטחתה מאפשרת את מימוש חופש הביטוי אך ורק לסטודנטים ולתאים המשמיעים דעות שבלב הקונצנזוס בישראל. המדובר בפגיעה קשה מאין כמוה בחופש הביטוי של תאים המייצגים דעות מיעוט באוניברסיטה - דווקא אותם התאים שעל חופש הביטוי שלהם יש להגן יותר מכל:

"עיקר מבחנו של חופש הביטוי – על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה" (בג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נא(5) 193, 201 (1997)). וגם:

"ההגנה על חופש הביטוי וההפגנה נועדה, בין היתר, ליתן במה לדעות המעוררות מחלוקת וכן לאפשר הזדמנות ביטוי לקבוצות מיעוט המבקשות להעלות את עניינן לסדר היום הציבורי אף כאשר הרוב מתנגד לדעותיהן. ההגנה על חופש הביטוי מגנה בראש ובראשונה על המיעוט מפני הרוב" (בג"ץ 5277/07 מוזל נ' מפקד מחוז ירושלים, פסקה 7 (20.6.07)).

49. השתת עלויות האבטחה על תאי הסטודנטים, מהווה "מחירון" לחופש הביטוי. ככל שהמסר שמבקש התא לבטא רחוק מלב הקונצנזוס, "תג המחיר" יהיה גבוה יותר. הלכה למעשה, באמצעות דרישת התשלום עבור קיום פעילות שמטרתה לבטא מסר קונטרברסלי, המשיבה הפכה עצמה, גם אם ללא כוונת זדון, לצנזור שפוסל ביטויים פוליטיים בהתאם לתוכנם. יפים בהקשר זה דבריו של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק:

"הטלת מעמסה כספית על המבקשים לממש את זכותם לחופש ביטוי עשויה לפגוע בעיקר באלה אשר מבקשים לבטא רעיונות המעוררים התנגדות רבה. זאת משום שיש להניח שהוצאות האבטחה בנסיבות מעין אלה יהיו גבוהות יותר מהרגיל. ההגנה על חופש הביטוי חשובה דווקא בנסיבות אשר כאלה... מדובר אפוא בפגיעה קשה, על בסיס יכולת כלכלית או על בסיס תוכן הביטוי ומידת ההתנגדות שהוא מעורר, בחופש הביטוי ובזכות ההפגנה והתהלכה.

תוצאתה של פגיעה זו, מעבר לפגיעה הישירה בזכויותיהם החוקתיות של המבקשים להפגין, הינה שנפגע הדיון הציבורי. מידלדל שוק הדעות והרעיונות. נפגע האופי הדמוקרטי של המשטר." (בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (12.12.06) פסקה 16).

50. ואכן, מעבר לפגיעה בשוויון בין הסטודנטים, האוניברסיטה חוטאת אף לתפקידה כ"במה" למגוון קולות ולא רק למסרים נוחים לעיכול. "...חופש ביטוי מלא, המאפשר פלורליזם מחשבתי וחילופי דעות, הינו חיוני לשגשוג מדעי ואקדמי" (עניין תמוז, ור' גם פסקאות 25-26 לעיל).

51. בעוד שדרישת התשלום מהווה "סנקציה" על דעות החורגות מן הזרם המרכזי, יש בה משום "פרס" לאלימות ולבריונות, שנועדו להשתיק דעות כאלו. בית המשפט כבר קבע בעבר כי "ההתחשבות בעוינות הקהל, כמוה כהענקת המפתח לשימוש בזכות ההפגנה והתהלכה בידי המתנגדים לה. דבר זה יש למנוע. **אין לתת וטו לאספסוף ופרס לאלימות**" (בג"ץ 153/83 לוי נ' **מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל**, פ"ד לח(2) 393, 404 (1984)); ור' גם בג"ץ 4712/96 **סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד נ(2), 822, 833 (1996)).

52. למותר לציין כי סטודנטים וסטודנטיות שדעתם אינה נוחה מהכנס ומתכניו, יכולים למחות ולהפגין מולו. אך ככל שקיים חשש שמי מבאי האוניברסיטה ינסה "להביע" את הסתייגותו באלימות – מחובתה של האוניברסיטה להבטיח שחשש זה לא יתממש גם אם הדבר כרוך בהצבת מאבטחים רבים יותר.

53. דרישת התשלום רק תעודד ותתמרץ בריונים פורעי חוק וסדר להמשיך לאיים ולהשתיק. תחת זאת, על המשיבה לנקוט ביד קשה נגד כל מי שיפר את הסדר, על מנת להגן על חופש הביטוי של המבקשים והסטודנטים כמובן, ובמבט צופה פני עתיד – על מנת להרתיע בריונות ולהגן על מסורת של חירות הביטוי בין כתלי הקמפוס.

סוף דבר

חינוך לאזרחות פעילה, לחופש ביטוי ולדיון ציבורי חופשי ופתוח הוא אחד מעמודי התווך של ההשכלה הגבוהה. בעיקר חשובה היא ההגנה על ביטויים שמקוממים ומנוגדים לדעת הרוב, שכן קיימת סכנה להשתקתם.

התנהלותה של המשיבה, פוגעת בחופש הביטוי של הסטודנטים הלומדים בין כתליה. באופן חמור ולא פחות מכך, היא משדרת מסר בעייתי לסטודנטים רבים שטוב יהיה אם ימנעו בעתיד מקיום פעילויות ציבוריות בנושאים שנויים במחלוקת, פן יאלצו לשאת בהוצאות כספיות כבדות. האפקט המצנן על חופש הביטוי של סטודנטים ברור. מחובתה של האוניברסיטה לפעול כדי לסייע לסטודנטים לממש את חופש הביטוי, ולקיים שיח פוליטי וציבורי ערני. לכל הפחות, אל לה להצר צעדיהם של מי שמבקשים לממש זכות זו.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה כמבוקש ברישא שלה, וכן לחייב את המשיבה בהוצאות.

שרונה אליהו חי, עו"ד

5 במרץ 2017

ב"כ המבקשים