

בחיפה

המבקשים:

1. מיכל מינסקי
2. עומרי שפרוני
3. מוחמד ח'לאילה
4. סאמר עסאקלה
5. נעמן אבו ערב
6. אנס מחאמיד
7. ד"ר אילן סבן
8. ד"ר אסעד גאנם
9. ד"ר יובל יונאי
10. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד שרונה אליהו-חי ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר
ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן
ו/או אשרף אליאס ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר
ו/או ראוייה אבורביעה ו/או משכית בנדל
ו/או רגד ג'ראיסי ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185 פקס: 03-5608165

-נגד-

המשיבה:

אוניברסיטת חיפה
הר הכרמל 31959, חיפה

מהות התביעה: סעד הצהרתי

המרצת פתיחה

בית המשפט הנכבד מתבקש להצהיר כדלקמן:

1. החלטת המשיבה מיום 18.11.12 להשעות את הפעילות הציבורית באוניברסיטה למשך שבועיים - בטלה.
2. להצהיר כי סעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית של אוניברסיטת חיפה, המסמיך את נשיא האוניברסיטה, לאחר שהתייעץ עם הרקטור, סגן הנשיא למינהל ודיקן הסטודנטים, "להורות על הפסקה או מניעה של כל פעילות ציבורית למשך זמן מוגבל, וכן על נקיטת אמצעים שיראו לו מתאימים לשם כך", הינו פסול ובטל.

ואלה נימוקי התובענה:

הרקע העובדתי

1. המבקשים 1-2 הינם סטודנטים הלומדים באוניברסיטת חיפה, וחברים בתא הסטודנטים "אופק". המבקשים 3-5 הינם סטודנטים באוניברסיטת חיפה וחברים בתא סטודנטים "חד"ש". המבקש 6 הוא סטודנט באוניברסיטת חיפה וחבר בתא הסטודנטים "אקראא".
2. המבקשים 7-9 הם מרצים באוניברסיטת חיפה.
3. המבקשת 10, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה עמותה, הפועלת לקידום זכויות האדם ובהן חופש הביטוי.
4. באמצע נובמבר 2012, עם פתיחת מבצע "עמוד ענן" התקיימו מספר הפגנות תמיכה ומחאה מצד סטודנטים באוניברסיטת חיפה: בצהרי יום חמישי, 15.11.12, יום לאחר פתיחת המבצע, קיימו כמה עשרות סטודנטים ערבים וביניהם המבקש 3 דקת דומיה. הסטודנטים עמדו בצורת האות ר' על דשא האוניברסיטה במשך כמה דקות זאת במחאה על המלחמה בעזה ולזכרם של קורבנות חפים מפשע. לא הושמעו קריאות וסיסמאות מצידם של הסטודנטים. מספר סטודנטים יהודים התגודדו מול הסטודנטים שעמדו בדשא והחלו לקרוא קריאות תמיכה במבצע, לגדף ולהשמיע קריאות גנאי. הסטודנטים הערבים התפזרו מעצמם. לא נרשמו הפרות סדר או אלימות.
5. בעקבות הפרסומים בתקשורת, הושמעה ביקורת רבה מצד גורמים פנימיים באוניברסיטה וחיצוניים לה, שקראו לראשי האוניברסיטה למנוע ביטוי מחאה דומים בעתיד. על פי הפרסומים בתקשורת, מתח ראש עיריית חיפה ביקורת על קיום משמרת המחאה וגינה אותה. הנהלת האוניברסיטה מסרה בתגובה לאירוע כי: "האוניברסיטה מחזקת את ידי חיילי צה"ל בעמידתם על הגנת מדינת ישראל ושולחת תנחומיה למשפחות ההרוגים בקרית מלאכי. הנהלת האוניברסיטה נוקטת ותנקוט בכל צעד חוקי העומד לרשותה בכדי למנוע כל פרובוקציה בשטחה. לגבי האירוע היום - מדובר בהתכנסות שנערכה ללא אישור האוניברסיטה. מספר מצומצם של סטודנטים ערבים התכנסו, כאשר מולם התקהלו סטודנטים יהודים והדבר הסתיים כעבור מספר דקות". תגובתה של האוניברסיטה פורסמה בכלי התקשורת השונים.
6. ביום ראשון, 18.11.12, התקיימה באוניברסיטה עצרת תמיכה במבצע בהשתתפות כמה מאות סטודנטים. את העצרת ארגנה אגודת הסטודנטים של אוניברסיטת חיפה.

7. המפגינים הניפו דגלי ישראל, רקדו, שרו, וקראו סיסמאות תמיכה בכוחות צה"ל ובמבצע. סטודנטים שהעזו להביע תרעומת על ביטויים של גזענות והסתה בפני המפגינים, וביניהם המבקשת 1, זכו לקללות ולגידופים. בתום העצרת שרו המפגינים את ההמנון. כמה סטודנטים קראו בקול רם "מוות לערבים".
8. בסמוך לסיום עצרת התמיכה במבצע הגיעו לאוניברסיטה חברי הכנסת אריה אלדד ומיכאל בן ארי עם פעילי הימין ברוך מרזל ואיתמר בן גביר.
9. עם הגעתם של גורמים אלה לחניון הקמפוס, ניסו מספר סטודנטים וביניהם המבקשת 1 למנוע את כניסתם. כעבור 15-20 דקות עזבו אלה את שטח הקמפוס. במקום התפתחו עימותים מילוליים בין סטודנטים שתמכו בנוכחותם של האורחים ובין סטודנטים שמחו על כך. ההתכתשויות המילוליות לא גלשו לעימותים פיזיים והעצרת הסתיימה ללא כל הפרות סדר. לאחר סיום העצרת נערך ניסיון ליצירת רב שיח בין הצדדים השונים במעגל גדול.
10. מאוחר יותר באותו היום הודיע נשיא האוניברסיטה עמוס שפירא לתאי הסטודנטים על השעיית הפעילות הציבורית בקמפוס למשך שבועיים.
11. שלושה ימים לאחר מכן, ביום רביעי 21.11.12, שלח הנשיא אגרת לחברות ולחברי הסגל האקדמי והמינהלי. באגרת, הנושאת את הכותרת "החיים בקמפוס בצל אירועי הביטחון במדינה", כתב הנשיא:

"בישיבה שקיימנו לאחר העצרת, ולאחר ששמענו את כל הדיווחים מאנשי הביטחון שלנו, החלטנו שהצעד האחראי בעת הזו הוא להשעות את הפעילות הציבורית בקמפוס לתקופה מוגבלת, וזאת כדי לשמור על ביטחון הסטודנטים והעובדים. זהו צעד שיש לנקוט בו במשורה, אך סברנו שהמצב בימים אלה מחייב אותו. הייעוד המרכזי של האוניברסיטה הוא הוראה ומחקר אקדמי, תוך שמירה על שלומם וביטחונם של חברי קהילת האוניברסיטה, וייעוד זה צריך להנחות אותנו תמיד. אני מקווה שהמצב במדינה יחזור לקדמותו במהרה, שכל חיילי צה"ל ישובו בשלום לבתיהם ושנוכל גם לנו לחזור לשגרת פעילות"

העתק האגרת מצורף ומסומן נספח ת/1

12. החלטת הנשיא מנעה עריכתה של כל פעילות ציבורית, אשר מוגדרת בתקנון "הפעילות הציבורית" של האוניברסיטה כך: "פעילות פוליטית, חברתית, תרבותית, בידורית או אקדמית (למעט הוראה) כלשהי, לרבות עצרות, הפגנות, הרצאות, הפצת כרוזים, הצבת דוכנים, הקרנת סרטים, וכל פעילות ציבורית אחרת (לרבות במתחם סגור) למעט פעילות המתקיימת מטעם יחידות האוניברסיטה בלבד" (סעיף 1.1 לתקנון).

העתק התקנון לפעילות ציבורית מצורף ומסומן נספח ת/2

13. השעיית הפעילות הציבורית מנעה קיומן של הפגנות נוספות בעד ונגד המבצע שתוכננו על ידי סטודנטים מהתאים השונים. כך, למשל, הגישו ביום חמישי 15.11.12, מספר סטודנטים מתא חד"ש, וביניהם המבקש 3, בקשה לקיים הפגנה נגד המבצע ביום שני שלאחר מכן, 21.11.12. בעקבות השעיית הפעילות נאלצו הסטודנטים לקיים את ההפגנה מחוץ לשערי הקמפוס.
14. בנוסף, בוטלו כל הפעילויות המאפשרות את ניהול מערכת הבחירות לאגודת הסטודנטים שצפויות להתקיים ביום 28.11.12, עשרה ימים לאחר מתן ההחלטה להשעות את הפעילות

הציבורית. כך, למשל, לא התאפשרו הקמת דוכני הסברה שיספקו מידע לסטודנטים באשר לתאים השונים שמתמודדים, חלוקת עלוני מידע לגבי התאים, ותליית מודעות תעמולה לבחירות ברחבי הקמפוס. כן בוטלו הרצאות, אסיפות ואירועי בחירות אחרים. כמו כן בוטלה הגעתה של ח"כ שלי יחימוביץ לקמפוס, שתוכננה במשך זמן ארוך, על מנת להרצות בפני תא הסטודנטים "אופק". כך גם נמנעה מהמבקשים 1-2 האפשרות לתכנן מפגשי שיח בין סטודנטים יהודים לערבים בעקבות ההפגנות על רקע מבצע "עמוד ענן".

15. ביום חמישי, 22.11.12, הושג הסכם הפסקת אש בין ישראל לחמאס ומבצע "עמוד ענן" הגיע לסיומו.

16. ביום ראשון, 25.11.12, הציע דיקן הסטודנטים לראשי התאים הסטודנטיאליים לדחות את הבחירות, אך משאגודת הסטודנטים העדיפה לקיימן במועדן, אושרה פעילות ציבורית מצומצמת: חלוקת כרוזים הקשורים במישרין לתעמולת הבחירות וכן הצבת דוכן הסברה אחד ביום שעניינו הבחירות לאגודת הסטודנטים. כן הותרה הקמת דוכן אחד בלבד בכל יום לאחד התאים. האיסור על קיום פעילויות ציבוריות אחרות שאינן נכללות בהיתר או שאינן קשורות לתעמולת הבחירות נותר בעינו.

מכתבו של דיקן הסטודנטים בנוגע לבחירות לאגודת הסטודנטים מצורף ומסומן ת/3

הפניות לאוניברסיטה

17. בשבוע שבו ניתנה ההודעה נערכו מספר פניות מצד מרצים וסטודנטים באוניברסיטה לפעול לנשיא בדרישה לביטול ההחלטה, אך ללא הועיל.

18. ביום 20.11.12 פנתה המבקשת 10 אל נשיא האוניברסיטה, וביקשה ממנו לחזור בו מהחלטתו. בפנייה הסבירה המבקשת, כי ההחלטה שוללת באופן גורף את חופש הביטוי באוניברסיטה, ואינה עומדת בדרישות החוק ובדרישות תקנון הפעילות הציבורית של האוניברסיטה. המבקשת ביקשה מהנשיא להודיע לה על החלטתו בעניין ללא דיחוי.

העתק מכתבה של המבקשת מצורף ומסומן ת/4

19. בהעדר תשובה פנתה המבקשת 10 ביום 25.11.12 אל נשיא האוניברסיטה בשנית, וביקשה שיודיע על ביטול ההחלטה באופן מיידי, על מנת למנוע פנייה מיותרת לערכאות.

העתק מכתבה השני של המבקשת 10 מצורף ומסומן ת/5

20. ביום 26.11.12 נתקבלה תשובה מטעם ב"כ האוניברסיטה, לפיה היא אינה חוזרת בה מהחלטתה.

העתק תשובתה של האוניברסיטה מצורף ומסומן ת/6

החלטות קודמות של האוניברסיטה

21. החלטתה של המשיבה מצטרפת לשורה של החלטות דומות שקיבלה במהלך השנים :

בשנת 2009 הושעתה הפעילות הציבורית באוניברסיטה לתקופה בת 15 יום, על רקע אירועי מבצע "עופרת יצוקה".

העתק החלטת ההנהלה מצורף ומסומן ת/7

בשנת 2010 הורה נשיא האוניברסיטה בשנת 2010 על הפסקת כל פעילות ציבורית באוניברסיטה למשך 10 ימים על רקע עצירת המשט שהיה בדרכו לעזה על ידי חיל הים הישראלי. בעקבות ההחלטה, פנו מספר ארגונים חברתיים ובניהם המבקשת 10 לדיקן הסטודנטים בבקשה לבטל את הגזירה, אך ללא כל הצלחה.

העתק המכתב שנשלח לדיקן הסטודנטים מצורף ומסומן ת/8

בשנת 2011 הפעיל נשיא האוניברסיטה את סמכותו והשעה את הפעילות הציבורית בקמפוס למשך שבוע ימים, על רקע אירועי יום ה"נכסה". בין היתר בוטלה הגעתו של השיח כמאל, המשמש כסגן יו"ר התנועה האסלאמית. נגד החלטה זו הוגשה המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי בחיפה. בית המשפט דחה את ההמרצה (ה"פ חי') 9232-06-11 **חטיב נ' אוניברסיטת חיפה** (פורסם בנבו, 6.6.11)). מוקדם יותר באותה שנה, מנעה האוניברסיטה את כניסתו של השיח ראאד סלאח, המשמש כיו"ר התנועה האסלאמית. נגד החלטתה זו הוגשה המרצה פתיחה לבית המשפט המחוזי בחיפה, שדחה את ההמרצה (ה"פ חי') 8986-05-11 **חטיב נ' אוניברסיטת חיפה** (פורסם בנבו, 8.5.11)).

יודגש, כי בשני פסקי הדין לא נדונה חוקיות סמכות החירום הקבועה בסעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית, אלא נערך איזון בין הפגיעה בחופש הביטוי לבין הסכנה הצפויה לסדר הציבורי ולשלום הציבור, **בהתאם לנסיבות שהתקיימו בכל מקרה לגופו.**

22. בעקבות מקרים אלו, שלחו ביום 17.6.11 שישים מרצים מהאוניברסיטה מכתב לנשיא ולרקטור האוניברסיטה, בו הביעו דאגה אמיתית ממעמדו ההולך ונחלש של חופש הביטוי בקמפוס.

העתק המכתב ששלחו המרצים מצורף ומסומן ת/9

23. בתמצית, התבוננות בפרקטיקה של הפעלת סמכות החירום להשעיית חופש הביטוי בקמפוס, זו שאמורה להישמר לנסיבות חריגות ביותר, מראה שנשיא האוניברסיטה עשה בה שימוש שנתי.

הטיעון המשפטי

24. בהחלטה למנוע מן הסטודנטים לקיים פעילות ציבורית למשך שבועיים פגעה האוניברסיטה פגיעה קשה וגורפת בזכות היסוד של הסטודנטים לחופש ביטוי, חרגה מכללי המשפט הציבורי

בישראל, הפרה את חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007 ואף את תקנון הפעילות הציבורית של האוניברסיטה, ועל כן דין ההחלטה להתבטל.

חופש הביטוי

25. אין צורך להכביר מילים על מעמדו של חופש הביטוי כאחת מזכויות היסוד המוגנות ביותר בשיטתנו המשפטית. הזכות לחופש ביטוי תוארה כזכות על משפטית (ד"ר 9/77 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ**, פ"ד לב(3) 337, 358 (1978)), הנובעת במישרין מאופיה של המדינה כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש (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) 189, 201 (1993)).

26. לעיתים יהיו הדעות המושמעות קיצוניות, קשות ובלתי מקובלות, אך זוהי מהותו האמיתית של חופש הביטוי (בג"ץ 2888/97 **נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**, פ"ד נא(5) 193, 201 (1997)).

27. מבין סוגי הביטויים השונים, **חופש הביטוי הפוליטי** נחשב ללב לבו של חופש הביטוי. חופש זה זכה להגנה רחבה במיוחד בפסיקות בתי המשפט, בהיותו נדבך יסוד בחברה דמוקרטית. מנגד החשיבות המיוחדת של חופש הביטוי הפוליטי, שבמקרים רבים טומן בחובו ביקורת כלפי השלטון, עומדת הסכנה המיוחדת הנשקפת לו מצד הממסד, אשר רואה בו גורם מאיים שיש להגבילו ולרסנו.

חובתה של האוניברסיטה לכבד את חופש הביטוי של המבקשים

28. 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 (בעניין זה ר': ע"א (ב"ש) 1038/00 **פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב**, פ"מ תשס"א (1) 310 (2001); בג"צ 7793/05 **אוניברסיטת בר-אילן נ' בעת הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח'** (פורסם בנבו, 31.1.2011)); ע"מ 7151/04 **הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' דץ**, פ"ד נט (6) 433 (2005)).

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. על תכליתה של האוניברסיטה, ועל חובותיה בהקשר זה, עמד השופט סוקול בפרשת **מסעב**, שם נדונה זכותם של סטודנטים ערבים נוצרים להציב לרגל חג המולד עץ אשוח ברחבת האוניברסיטה:

"...אולם 'תפקידו של מוסד להשכלה גבוהה אינו מתמצה בכך שהוא נותן בידי גומריו קרדום לחפור בו, והקשר החוזה בינו ובין תלמידיו אינו דומה לחוזה להספקת מצרך עד למועד קבוע (והרי ידוע שאף בחוזה כזה לא תמיד הזמן הוא מעיקרי ההתקשרות), 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 טוב' (ע"א 319/65 אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית, פ"ד כ(1) 204). בשים לב לתכליתה זו של האוניברסיטה ולעניין הציבורי שיש בהגשמת תכלית זו, על המשיבה לאפשר חופש ביטוי גם ללומדים אצלה ואין לצמצם את חופש הביטוי אותו מחוייבת המשיבה ליתן לביטויים שתוכנם קשור קשר הדוק עם תוכניות הלימודים הפורמליות. חופש הביטוי ברחבי האוניברסיטה צריך לפרוש תחולתו גם על ביטויים אחרים, שנועדו לחשוף את מגוון הבאים בשעריה לדעות והשקפות אחרות, בעניינים שונים, לרבות דתיים. חשיפה שכזו, ובעיקר הדיון הנלווה אליה, היא הנותנת למוסד אקדמי את הייחוד האופייני לו, היא המגשימה את תכליתה של האוניברסיטה לחנך וללמד לא במובן הצר בלבד אלא במובן הרחב יותר"

(ה"פ (חי') 283/04 מסעב נ' אוניברסיטת חיפה, עמ' 8, פסקה 17 (פורסם בנבו, 23.11.05), ההדגשה במקור).

30. מקור נורמטיבי נוסף לחובות החלות על האוניברסיטה בענייננו הוא חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007, שקובע, בין היתר, את החובה לכבד את זכותם של הסטודנטים לחופש ביטוי. הוא עיגן את הזכות של כל סטודנט להתארגן ולהפגין "בכל תחום ונושא" (סעיף 6 לחוק), והטיל איסור על האוניברסיטה למנוע מסטודנט מימושה של זכות זו (סעיף 7 לחוק). יפים הם לענייננו דברי השופט ואגו בעניין **דויטשר**, שם פסל בית המשפט, בהסתמכו על סעיפים 6-7 לחוק זכויות הסטודנט, את סעיף ט' לתקנון אוניברסיטת בן גוריון, אשר אסר על סטודנטים לקיים בקמפוס פעילות פוליטית תחת כיפת השמיים:

"לטעמי ההוראה 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.

אין לי, לפיכך, צורך להיכנס לעובי הקורה של הטענות בדבר כפיפות המשיבה לעקרונות המשפט הציבורי וההגנה על זכויות הפרט ע"פ חוקי היסוד, ולטענות הנובעות מאופיו הדואלי של המוסד האקדמי, משום שהוראת החוק הספציפי והמכוון להסדיר במפורש, בין היתר, את עקרונות זכויות הסטודנט "**מתוך הכרה במחוייבות החברה בישראל לזכויות אלה**" (סעיף 2), והיא האוצלת במישרין ובמפורש על הסוגיה נשוא המשפט, ומכאן יש לשאוב את הפתרון למחלוקת שבין הצדדים" (ה"פ (בי"ש) 2085/07 **דויטשר נ' אוניברסיטת בן גוריון**, עמ' 6-7 (פורסם בנבו, 16.4.08), ההדגשה במקור).

31. החובה לכבד זכויות יסוד חלה על כל אדם, ואולם היא חלה ביתר שאת על מוסדות ציבוריים בכלל ועל מוסדות אקדמיים בפרט, המהווים את אחד המרחבים הציבוריים החשובים והמשפיעים ביותר על עיצוב השיח הציבורי וסדר היום בישראל. בהקשר זה ראוי להביא מדבריו של השופט ד"ר בנימיני בעניין **תמוז**, שם נקבע, כי אוניברסיטת תל-אביב הורתה שלא כדין על הסרתה של תערוכת תמונות שהוצגה בקמפוס:

"הפעילות במוסד אקדמי איננה מוגבלת ללימודים, אלא כוללת גם פעילות ציבורית, ואף פוליטית, כפי שאישר פרופ' אריאל בעדותו. 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.

ובהמשך :

"... מנגד, דווקא במוסד להשכלה גבוהה מקבל עיקרון חופש הביטוי דגש כפול ומכופל, המוצא את ביטויו גם בסעיפים 5-7 לחוק זכויות הסטודנט (ראו גם: ה"פ (ב"ש) 2085/07 דויטשר נ' אוניברסיטת בן גוריון). חופש ביטוי מלא, המאפשר פלורליזם מחשבתי וחילופי דעות, הינו חיוני לשגשוג מדעי ואקדמי"

(ת"א (ת"א) 1332/08 תמוז נ' אוניברסיטת תל-אביב, פסקה 30 (פורסם בנבו, 30.9.09), ההדגשות אינן במקור).

מתחם שיקול הדעת של האוניברסיטה באיזון בין חופש ביטוי לערכים מוגנים אחרים

32. בבואה להגביל את חופש הביטוי בכלל ואת חופש הביטוי הפוליטי בפרט, מחויבת האוניברסיטה להפעיל את שיקול דעתה על-פי אמות המידה של המשפט הציבורי, כפי שהותוו בחוק ובפסיקה (בעניין זה ראו: תמוז, פסקה 31 והאסמכתאות שם).

33. אבן היסוד של ההכרה במרכזיות חופש הביטוי הונחה בפסק-דינו המנחה של השופט אגרנט בבג"ץ קול העם, אשר קבע בפסק דין זה את נוסחת האיזון, אשר שימשה וממשיכה לשמש את המשפט הישראלי, כאשר הוא בוחן מקרה של התנגשות בין חופש הביטוי לבין אינטרס אחר :

"העיקרון המדריך צריך להיות תמיד: האם, עקב הפרסום, נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא 'קרובה לודאי'; הגילוי של נטיה סתם בכיוון זה, בתוך דברי הפרסום, לא יספיק כדי מילוי דרישה זו." (בג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 892 (1953) ההדגשות אינן במקור; ר' גם דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מ"י, פ"ד נד (5) 193 (2000))

34. לנוכח משקלו הסגולי הכבד של חופש הביטוי נקבעה נוסחת איזון מחמירה, לפיה הגבלת חופש הביטוי הפוליטי תתאפשר אך ורק במקרים חריגים ביותר, בהם קיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה וממשית בערך או באינטרס מוגן. בעניין תמוז, שם כאמור הורתה אוניברסיטת תל-אביב

שלא כדין על הסרתה של תערוכת תמונות לגביה נטען, בין היתר, כי זו עלולה להוביל להתנכלויות כלפי סטודנטים ישראלים בסיין, נקבע כך:

"ההלכה היא כי רק פגיעה שהיא קשה, רצינית וחמורה, ואשר הסתברותה היא בגדר וודאות קרובה, מצדיקה את הגבלת חופש הביטוי. החשש לגורל לימודי היהדות בסיין, או להתנכלות לסטודנטים ישראלים הלומדים שם, אינם עומדים באמות מידה אלו. מדובר בחשש, אם לא בספקולציה, בלתי מבוססים" (תמוז, עמ' 20 לפסה"ד, פסקה ג').

35. זאת ועוד: גם כאשר עצם ההגבלה על חופש הביטוי מוצדקת, הרי שנוסחת האיזון מחייבת, שההגבלה תעמוד במבחן **המידתיות**. דהיינו, ההגבלה על הביטוי תצומצם למינימום ההכרחי, כך שיינתן לחופש הביטוי קיום מרבי. בתי המשפט קבעו, כי יש ליישם דרך **פרשנות מצומצמת בעת פירושם של חוקים הפוגעים בחופש הביטוי:**

"לאור מעמד בכורה זה של חופש הביטוי, יתפרשו חוקים המגבילים את חופש הביטוי "באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מרבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות בדבר המחוקק" (השופט שמגר בע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' חברת החשמל לישראל בע"מ)."
בג"צ 606/93 **קידום נ' רשות השידור**, פ"ד מח(2) 1 (1994), פסקה 9 לפסק דינה של השופטת דורנר)).

36. מקל וחומר נקבע, כי **סעיף מסעיפי תקנות האוניברסיטה** ופירוש **חוקת האוניברסיטה ותקנותיה**, יעשו בדרך מצומצמת עוד יותר:

"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" (**דויטש**, עמ' 7)

אי חוקיות החלטת האוניברסיטה

37. החלטתה של האוניברסיטה להשעות את הפעילות הציבורית עומדת בסתירה לאמות המידה המחמירות שקבעו בתי המשפט להגבלת חופש הביטוי הפוליטי. למעשה, רחוקה היא עד מאד מאמות מידה אלו.

38. סעיף 6 לחוק זכויות הסטודנט קובע, כי "לכל סטודנט החופש להתארגן ולהפגין בכל תחום ונושא, לרבות בנושאים הנוגעים לסטודנטים ולזכויותיהם, לפי הכללים הקבועים בעניין זה בתקנון המוסד" (ההדגשה אינה במקור).

39. ככל מוסד אקדמי, גם אוניברסיטת חיפה קבעה לעצמה תקנון. תקנון הפעילות הציבורית של אוניברסיטת חיפה (ת/2) נקבע על ידי הסנאט וקובע כללים לפעילות ציבורית או פוליטית בקמפוס.

40. תקנון הפעילות הציבורית אינו מופיע באתר האוניברסיטה. תחת זאת, מופיעים תחת דף דיקנאט הסטודנטים "נהלי הפעילות הציבורית". נהלים אלה מפרטים כללים והגבלות על הפעילות הציבורית בקמפוס, ומנחים את המבקש לארגן פעילות זו לפנות אל דיקן הסטודנטים באמצעות טופס בקשה ולבקש אישור לעריכתה. בסופן של ההוראות נכתב כי **"את תקנון פעילות ציבורית המלא ניתן לקבל בלשכת דיקן הסטודנטים"**. חלק מהכללים והמגבלות המופיעים בנהלי הפעילות הציבורית אינם חלק מתקנון הפעילות הציבורית, והם נקבעו על ידי דיקן הסטודנטים לכאורה בהעדר סמכות.

נהלי הפעילות הציבורית שמופיעים באתר מצורפים ומסומנים ת/10

41. בסעיף הפותח את תקנון האוניברסיטה מוצהרים הדברים הנשגבים הבאים: "הפעילות הציבורית של חברי קהיליית האוניברסיטה בין כתליה מהווה חלק משלים של פעילותה האקדמית של האוניברסיטה. האוניברסיטה רואה כחובתה לאפשר לחברי קהילתה להביע באופן מלא דעות, השקפות ואמונות, ולקיים ביניהם שיח. **האוניברסיטה רואה בעקרון חופש הביטוי תנאי יסודי לקיומה, ואת החינוך לתרבות של חופש הביטוי כאחת ממטרותיה**". ומייד בהמשך היא מוסיפה: **"אחד מיסודות חופש הביטוי הוא ההבנה כי היתר לביטוי שונה מהסכמה עם תוכנו. אשר על כן, באשרה את הפעילויות הציבוריות, אין האוניברסיטה כמוסד מאמצת את תכניהן של הפעילויות אלא מאפשרת את חופש הביטוי של חברים בקהילתה"**.

42. בסעיף 1.5 לתקנון נקבע, כי כל פעילות ציבורית בקמפוס חייבת לשמור על דיני מדינת ישראל, שמירה על תקנות האוניברסיטה, נהליה ורכושה, ושמירה על מהלכם התקין של ההוראה, המחקר והעבודה בקמפוס.

43. סעיף 1.6 קובע כי פעילות ציבורית לא תאושר, אם קיימת ודאות קרובה לכך שעקב הפעילות תיגרם הפרה של הסדר הציבורי בקמפוס, לרבות הפרה של תנאי מבין התנאים המפורטים בסעיף 1.5. **ואולם האוניברסיטה תפעיל כל מאמץ סביר לשמור בו זמנית על הסדר הציבורי ועל חופש הביטוי של חברים בקהילתה.**

44. סעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית מסמיך את נשיא האוניברסיטה, לאחר שהתייעץ עם הרקטור, סגן הנשיא למינהל ודיקן הסטודנטים, "להורות על הפסקה או מניעה של כל פעילות ציבורית למשך זמן מוגבל, וכן על נקיטת אמצעים שיראו לו מתאימים לשם כך". סעיף זה, המעניק לנשיא סמכות לפגוע בחופש הביטוי ולהגביל אותו, מופיע בתקנון הפעילות הציבורית, אולם בניגוד לשאר הסעיפים המופיעים בו, לא קיבל את אישור הסנאט, שהינו הגוף המחוקק של האוניברסיטה. בדיונים שנערכו בסנאט לצורך אישור התקנון, התגלעה מחלוקת באשר לאישור סעיף זה. ישיבת הסנאט באותו יום התקרבה לסיום והרקטור הודיע כי הדיון וההכרעה בסעיף זה יועברו לוועדה המתמדת של הסנאט, המורכבת מהרקטור, מספר דיקנים של האוניברסיטה, ושמונה מחברי הסנאט. הוועדה המתמדת החליטה לאשר את הסעיף, אולם עצם חוקיותה של אצילה של סמכות חקיקה בנושא שהוא מהמרכזיים ביותר בנוהל הפעילות הציבורית עומד בספק, כמו גם האופן שבו נעשתה האצילה (ר' תצהירו של המבקש מספר 7).

45. סעיף זה ששימש את נשיא האוניברסיטה בהחלטתו להשעות את הפעילות הציבורית לשבועיים מנוסח בצורה כוללנית ועמומה. הסעיף מאפשר להשעות כל פעילות ציבורית, מראש, לרבות פעילויות בידוריות, חברתיות או תרבותיות. הסעיף אינו מפרט באלו נסיבות יוכל הנשיא להפעיל את סמכותו, אינו מתייחס לתכני הפעילות הציבורית המבקשת ביטוי ומידת פגיעתה באינטרסים מוגנים אחרים. הסעיף אף אינו מפרט את משך הזמן המקסימלי להשעיית הפעילות.

46. ודוקו: תקנות האוניברסיטה אינן "עומדות" בחלל ריק ויש לקרוא אותן ולפרשן על רקע החובות החלות על האוניברסיטה מתוקף היותה מוסד ציבורי, וכפופותה לחוק זכויות הסטודנט, אשר מעניק הגנה רחבה במיוחד לחופש הביטוי הפוליטי.

47. סעיף 6.2 פסול בשל היותו גורף ומונע את חופש הביטוי והמחאה של סטודנטים, בניגוד לחוק זכויות הסטודנט. אכן, זכות ההפגנה איננה זכות מוחלטת ובנסיבות מסוימות ניתן לקבוע לה כללים, גדרות והגבלות. כך, גם סעיף 6 לחוק זכויות הסטודנט קובע, כי חופש ההפגנה של סטודנטים יקויים לפי הכללים הקבועים בעניין זה בתקנון האוניברסיטה. אך הכללים יכולים לקבוע רק תנאים של זמן, מקום ואופן, שיאפשרו לקיים את חופש ההפגנה של הסטודנט, ובשום מקרה הכללים אינם יכולים למנוע את חופש ההפגנה ולשלול לחלוטין את חופש הביטוי בצורה כה גורפת וכוללנית כפי שנקבע בסעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית.

48. הסעיף שאימצה המשיבה, באמצעות אחת מוועדותיה, סעיף שחל על כל פעילות ציבורית באשר היא, סותר את ההלכות שקבע בית המשפט, שלפיהן לא ניתן להגביל מראש הגבלה גורפת של כל ביטוי וביטוי, ללא התחשבות בנסיבות מקרה זה או אחר. כך, למשל, לגבי חלוקת מודעות מיד ליד קבע בית המשפט, כי האיסור הגורף בחוק העזר על חלוקת מודעות מיד ליד אינו חוקי בשל הפגיעה הבלתי סבירה והבלתי מידתית בחופש הביטוי: "יישומם של דברים אלה לענייננו, צריך למסקנה שמועצת העירייה חרגה מסמכותה שעה שהטילה איסור כללי, ללא זיקה לעובדות קונקרטיות ולמטרה מוגדרת, והגבילה מראש את חירותו של האזרח להפיץ את דעותיו - בדרך של חלוקת כרוזים לעוברים ושבים במקום ציבורי - בכך שהתנתה את חוקיותה של החלוקה בקבלת היתר מראש בכל מקרה ומקרה, ללא כל התחשבות בנסיבותיו של מקרה זה או אחר ובמידת הסיכון שהן יוצרות או עלולות ליצור לאינטרס של שמירת הניקיון בעיר" (ת"פ (מקומיים י-ם) 2857/85 מדינת ישראל נ' אורנן, פ"מ תשמ"ז (3) 334, 346 (1987); בג"ץ 399/85 כהנא נ' רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 299-301 (1987)).

49. מדובר איפוא בסעיף הפוגע פגיעה חמורה ומהותית בחופש הביטוי, הן מבחינת היקף הביטויים שהוא מאפשר להגביל והן מבחינת עיתוי ההגבלה. קל וחומר בענייננו, בו חוק זכויות הסטודנט אינו מצביע על סמכות כזו.

50. הנסיבות היחידות שבהן הותר להגביל את החופש להפגין של מי שמעוניין לבטא דעותיו, הינן נסיבות של סכנה קרובה לוודאי לשלום הציבור, לסדר הציבורי ולאינטרסים אחרים הראויים להגנה. ההגבלה תתאפשר לאחר בחינת הנסיבות המתקיימות בכל מקרה לגופו, ותהיה באופן שיאפשר לקיים את חופש ההפגנה במסגרת המוגבלת, דהיינו, במיקום אחר, בשעות אחרות, בהיקף אחר וכיוצא באלה הגבלות. איסור מוחלט על קיום הפגנה יהיה כה נדיר עד שקשה לתאר את הנסיבות שבהן איסור כזה יאושר.

51. אין חולק, כי המסרים שהועלו בהפגנות שקיימו הסטודנטים ברחבי הקמפוס מבקרים את החלטת הממשלה לצאת למבצע "עמוד ענן" וככאלה נוגעים ללב ליבו של השיח הציבורי בישראל.

52. בפסיקה נקבע, כי במקרה של התנגשות בין חופש הביטוי לבין ערכים מוגנים אחרים, המבחן לעולם יהיה תלוי הקשר, ויש לבחון האם במתן ההגנה לחופש הביטוי מתעורר חשש ברמת ודאות קרובה לפגיעה קשה וממשית בערך או באינטרס מוגן.

53. ודוקו: המשיבה לא הראתה כלל, כי בטרם השעתה את הפעילות הציבורית בקמפוס למשך שבועיים ימים, יישמה מבחן כלשהו, ולא הראתה כי עולה חשש להתקיימותה של סכנה כלשהי לפגיעה בערכים ובאינטרסים מוגנים אחרים – וודאי לא בעוצמה ובהסתברות הנדרשות.

54. העימותים המילוליים שהתרחשו בהפגנות שקיימו הסטודנטים בקמפוס בשבוע שקדם להחלטה לא מהווים בסיס ממשי לחשש, כי קיימת ודאות קרובה שקיים פעילות ציבורית באוניברסיטה יגרום לסכנה חמורה לשלום הציבור באוניברסיטה, וודאי לא בעוצמה ובהסתברות המצדיקות את הגבלת חופש הביטוי של הסטודנטים. עימותים אלה, כפי שתואר לעיל, לא גלשו לאלימות.

55. ויודגש, אף אם קיום הפגנות בשטחה של האוניברסיטה עלול לגרום לשלהוב יצרים, מחלוקות וויכוחים כפי שהיה בענייננו, אין הדבר מהווה עילה להפסקת הפעילות הציבורית ולביסוסו של מבחן הודאות הקרובה. נהפוך הוא: "ויכוח, אף אם הוא קולני, בין עוברים ושבים ובין מפגינים, איננו מקים מניה וביה את החשש להפרת השלום במידת ההסתברות הנדרשת. לאור האמור לעיל, ויכוח שכזה הוא אף תוצאה רצויה ומבורכת של ההליך הדמוקרטי שבהפגנה" (ת"פ (ב"ש) 228/09 מדינת ישראל נ' צורף, פסקה 13 (פורסם בנבו, 3.10.10)). ההגנה על חופש ההפגנה צריכה להיות רחבה ככל האפשר: "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 מרזל נ' מפקד מחוז ירושלים, פסקה 7 (פורסם בנבו, 20.6.07)).

56. עוד נציין, כי באשר לשמירת הסדר הציבורי ולמניעת סכנה לבאי הקמפוס אשר להם דואגת האוניברסיטה, יכולה האוניברסיטה לנקוט בפעולות אבטחה ושמירה על הסדר באמצעים שונים, ואף במקרה הצורך ניתן לגייס למשימה את כוחות המשטרה. חסימת האפשרות לקיים הפגנות בנסיבות שתוארו לעיל, רק בשל קיומה של סכנה לבאי הקמפוס, מהווה פגיעה במימושה של זכות היסוד להפגין, ומתן פרס לאלימות ועידודה. על האוניברסיטה לעשות ככל אשר לאל ידה כדי למנוע תוצאה קשה זו (בג"ץ 4712/96 סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2), 822, 833 (1996); בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי, פ"ד לח(2) 393 (1984)).

57. זהו המקום להדגיש, כי בעקבות ההפגנות שהתקיימו בקמפוס, החליט נשיא האוניברסיטה להטיל צנזורה מוקדמת על כלל הפעילות הציבורית, ובכלל זה "פעילות פוליטית, חברתית, תרבותית, בידורית או אקדמית (למעט הוראה) כלשהי, לרבות עצרות, הפגנות, הרצאות, הפצת כרוזים, הצבת דוכנים, הקרנת סרטים, וכל פעילות ציבורית אחרת (לרבות במתחם סגור)" (סעיף 1.1 לתקנון הפעילות הציבורית), וזאת על סמך חשש ערטילאי וספקולטיבי לשלום הציבור.

58. ככל שהאוניברסיטה מוסמכת להטיל צנזורה מוקדמת על פעילות ציבורית כזו או אחרת, יהיה זה אך במקרים **חריגים וקיצוניים**, בהם אי החוקיות העולה ממנה הינה **זועקת, ברורה וחד משמעית**, ולא כזו הנתונה לפרשנויות או הנסמכת על תחושות בטן חסרות שחר של רשויות האוניברסיטה. למעט מקרים חריגים וקיצוניים אין זה מתפקידה ומסמכותה של האוניברסיטה להגביל פעילות ציבורית, ובכלל זה פעילויות תרבות כגון הקרנת סרטים וקיום מפגשים חברתיים, על סמך **חששות ספקולטיביים, ובוודאי שלא בצורה כה גורפת.**

59. חוסר מידתיותה של ההחלטה בולט עוד יותר לנוכח הותרת ההחלטה על כנה גם **לאחר שמבצע "עמוד ענן" הגיע לסיומו.** כפי שתואר לעיל, ההחלטה התבססה על סמך ההפגנות שקוימו באוניברסיטה על רקע מבצע "עמוד ענן". עם סיומו של המבצע התייטר הצורך שהיה קיים על פי הנטען על ידי המשיבה, וזאת אף חרף ההבטחה "לחזור לשגרת פעילות" לאחר סיומו של המבצע, כפי שנכתב באיגרת הנשיא.

סוף דבר

60. 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.

61. סעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית, המאפשר לנשיא האוניברסיטה להשעות את הפעילות הציבורית בקמפוס, לוקה בפגמים עמוקים שצריכים להוביל לאיוונו: הוא מהווה הגבלה גורפת ופסולה של חופש הביטוי והפגנה של ציבור הסטודנטים בתחומי האוניברסיטה, ועל כן הוא בלתי חוקתי; כמו כן, בניגוד ליתר חלקי התקנון, סעיף זה לא התקבל על ידי המוסד המחוקק של המשיבה, הסנאט, וגם מטעם זה אין הוא תקף.

62. גם לו העניק סעיף 6.2 סמכות תקפה, הרי שזו מלווה בחובות רבות שמטיל המשפט הציבורי על אופן הפעלתה של סמכות המגבילה את זכויות היסוד. חובות אלה, של מידתיות, של הפעלה ראויה של מבחן "הוודאות הקרובה", של קיומה של תשתית ראייתית של ממש לסכנה הנתענת, לא קוימו על ידי המשיבה בעת שהחליטה להשעות את הפעילות הציבורית למשך שבועיים; קל וחומר, משהחליטה להמשיך בכך גם עם שוך הסערה שהביא עימו מבצע "עמוד ענן". גם בכך פגעה האוניברסיטה שלא כדין פגיעה חמורה בחופש הביטוי הפוליטי של הסטודנטים, ועל כן דין החלטתה להתבטל.

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

27 בנובמבר 2012

עו"ד שרונה אליהו-חי
ב"כ המבקשים