

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 גאנס
 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 צפיריר ו/או ראויה אבורביעה ו/או
משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

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

- נ ג ד -

המשיבה:

אוניברסיטת חיפה

ע"י ב"כ עוה"ד איתמר ענבי ו/או אורית שקד-שנקמן
ממשרד עורכי הדין ש. פרידמן ושות'
מגדלי מת"מ 1, מת"מ מרכז תעשיות מדע,
ת"ד 15065, חיפה 31905
טל': 04-8546666 פקס: 04-8546677

סיכומים מטעם המבקשים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.1.13 מתכבדים המבקשים להגיש את סיכומיהם.

בתובענה זו מתבקש בית המשפט הנכבד להכריז על בטלותה של הוראת סעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית של האוניברסיטה (להלן: "התקנון"), המסמיך את נשיא האוניברסיטה להשעות באופן גורף ולמשך זמן בלתי קצוב פעילות ציבורית מכל סוג שהוא ברחבי האוניברסיטה.

בנוסף התבקש בית המשפט להצהיר על בטלות החלטת נשיא האוניברסיטה מיום 18.11.12 לעשות שימוש בסמכות האמורה (להלן: "ההחלטה"). בינתיים פג תוקפה של אותה החלטה, אולם מאחר שהמשיבה נוקטת שוב ושוב בהשעיה לא חוקית של חופש הביטוי באוניברסיטה, ישנה חשיבות גדולה לכך שבית המשפט יתייחס בפסק דינו אף לחוקיותה של אותה החלטה.

הרקע להגשת התובענה

1. ביום ה' 15.11.12, סמוך לאחר תחילתו של מבצע "עמוד ענן", קיימה קבוצת סטודנטים "עמידה שקטה בדשא המרכזי" (כך תואר האירוע ע"י נשיא האוניברסיטה באיגרתו ת/1) במחאה על המלחמה ולזכר קורבנותיה. האירוע, שהסתיים ללא הפרות סדר, גרר אחריו ביקורת חריפה שקראה לרשויות האוניברסיטה שלא לאפשר מחאה נגד המבצע. בתגובה שפורסמה בתקשורת הודיעה הנהלת האוניברסיטה כי היא מחזקת את ידי החיילים וכי לא תאפשר פרובוקציה בשטחה. ביום א' לאחריו (18.11.12), התקיימה באוניברסיטה עצרת תמיכה במבצע. להוציא מספר קריאות גזעניות שנשמעו במהלכה ("מוות לערבים") התנהלה גם הפגנה זו ללא הפרות סדר או גילויי אלימות, וכך היה גם לאחריה, כאשר סטודנטים משני צידי המתרס קיימו ביניהם שיח ספונטאני על המחלוקת ביניהם. ההפגנה קיבלה את אישור רשויות האוניברסיטה והשתתפו בה מאות סטודנטים ומרצים לרבות נשיא האוניברסיטה. הנשיא חזר למשרדו ולאחר זמן קצר הפתיע בהודעה שמסר בעל-פה, לפיה הוא משעה את הפעילות הציבורית בקמפוס למשך שבועיים.

2. מה עמד מאחורי החלטתו זו של הנשיא? על כך ניתן היה ללמוד רק לאחר שלושה ימים. באיגרת ששלח ביום 21.11.2012 לסגל האוניברסיטה (ת/1), אומר הנשיא: "בישיבה שקיימנו לאחר העצרת, ולאחר ששמענו את כל הדיווחים מאנשי הביטחון שלנו, החלטנו שהצעד האחראי בעת הזאת הוא להשהות את הפעילות הציבורית בקמפוס לתקופה מוגבלת, וזאת כדי לשמור על ביטחון הסטודנטים והעובדים... אני מקווה שהמצב במדינה יחזור לקדמותו במהרה, שכל חיילי צה"ל ישובו בשלום לבתיהם ושנוכל גם אנו לחזור לשגרת פעילות" (ההדגשות במובאה זו ובכל המובאות שלהלן אינן במקור, שא"ח).

3. תקוותו של הנשיא התגשמה במהרה – כבר למחרת היום (22.11.2012) הושגה הפסקת אש ומבצע "עמוד ענן" הגיע לסיומו. אבל השעיית הפעילות הציבורית נותרה בעינה. כל הפניות שנעשו בניסיון לבטל את ההשעיה הושבו ריקם ככל שזכו למענה כלשהו.

4. כיוון ש"פעילות ציבורית" כהגדרתה בתקנון כוללת מגוון גדול מאוד של פעילויות, הושבתה למעשה כל פעילות שאינה קשורה למסגרת הלימודים. לא מדובר רק בהפגנות שתכננו סטודנטים לקיים. בוטלו גם אסיפות ואירועים שתוכננו ואושרו זה מכבר, ושלא היה להם כל קשר למבצע. אפילו מערכת הבחירות לאגודת הסטודנטים, שהתקיימו בעיצומה של תקופת ההשעיה, הושבתה כמעט לחלוטין: להוציא חלוקת כרוזים והקמת דוכן הסברה אחד בכל יום (כל יום דוכן של תא אחר – ר' ת/3), שהאישור לעריכתם ניתן שלושה ימים לפני קיום הבחירות, נאסר על המתמודדים לנהל תעמולת בחירות.

חופש הביטוי באוניברסיטה

5. אין צורך להכביר מילים על חשיבותו של חופש הביטוי בכלל, וחופש הביטוי הפוליטי בפרט, בשיטת המשפט הישראלי. אבל לשיטת המשיבה, כפי שזו עולה מתשובתה להמרצה, זכות היסוד החוקתית

מתגמדת שעה שהיא נכנסת בשעריה. לדידה, פעילות ציבורית שמממשת את חירות הביטוי היא "פעילות משלימה בלבד" (פסי' 22 לכתב התשובה), עניין אגבי ונלווה לייעודה העיקרי של האוניברסיטה - הוראה ומחקר. למותר לציין כי חופש הביטוי של הסטודנטים היה קיים עוד בטרם נחקק חוק זכויות הסטודנט, שקבע במפורש כי הסטודנטים חופשיים להפגין "בכל תחום ונושא" (ס' 6 לחוק). אבל לשיטת המשיבה החוק דווקא צמצם אותו ל"חופש הביטוי הנוגע לחומר הלימוד בלבד" (פסי' 29 לכתב התשובה).

החובה לכבד את חופש הביטוי של הסטודנטים אינה בבחינת הכבדה על מילוי תפקידיו של מוסד אקדמי אלא חלק בלתי נפרד מייעודו וממהותו: "הפעילות במוסד אקדמי איננה מוגבלת ללימודים, אלא כוללת גם פעילות ציבורית ואף פוליטית. פעילות זו היא חלק מהותי ממטרות האוניברסיטה...". (ת"א (ת"א) 1332/08 תמוז נ' אוניברסיטת תל-אביב, בפסקה 11, ור' גם בפסקה 30 (פורסם בנבו, 30.9.09)).

6. חובתה של אוניברסיטה לאפשר את חופש הביטוי של הסטודנטים אינה נופלת בהיקפה מחובתה של רשות ציבורית בעניין זה, וזאת על יסוד כמה וכמה מקורות בדין: חוק זכויות הסטודנט, כללי המשפט המנהלי והחוקתי, ומעמדה החוקתי של חירות הביטוי. ניתן למצוא בפסיקה גישות שונות לגבי מקורות אלה והשילוב ביניהם, אבל כולם מבססים חובה שאינה נופלת בהיקפה מחובתה של רשות ציבורית.

7. לצד החובה המפורשת הקבועה בחוק זכויות הסטודנט, שומה על המשיבה לקיים את חירות הביטוי בהיותה גוף דו-מהותי. בהקשר זה טוענת המשיבה (בפסקה 25 לכתב התשובה) כי בית המשפט העליון טרם הכריע בסוגייה של סיווג מוסדות אקדמיים כגופים דו-מהותיים, שחלים עליהם נורמות וכללים של המשפט הציבורי. אכן, הדיון המשפטי בסוגיה מורכבת זו טרם תם. אבל ניתן היה לצפות שהמשיבה תיכנס בעובי הקורה של דיון זה ותתייחס לקביעות שיפוטיות שכבר נעשו במהלכו. הדעה המקובלת בפסיקה היא שהאוניברסיטאות כפופות לכללי המשפט הציבורי בתחומי פעילות מסוימים ובראש וראשונה בכל הנוגע לכיבוד זכויות היסוד של הסטודנטים. המחלוקת בענייננו "מצויה כל כולה בתחום המשפט הציבורי" (עניין תמוז, פסקה 5 לעיל, בפסקה 21).

8. כך למשל פסק לאחרונה השופט רובינשטיין: "עוד יש להזכיר, לכאורה, כי בית משפט זה טרם הכריע בסוגיית סיווג מעמדם של מוסדות להשכלה גבוהה כגופים דו מהותיים", אך מייד לאחר מכן הוא מצטרף לפסקי דין [לרבות פסק דינו של בית משפט הנכבד דכאן בה"פ (חיפה) 9232-06-11 חטיב נ' אוניברסיטת חיפה (6.6.2011)], שקבעו כי לפחות בהקשרים מסוימים מוסדות להשכלה גבוהה הם גופים דו מהותיים, והוסיף, כי גם לטעמו מוסד להשכלה גבוהה הוא גוף דו-מהותי וכי "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 אונ' חיפה נ' לירן בן הרוש (30.12.2012) השופט רובינשטיין בפסי' כ"ח-כ"ט; ראו גם בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב (5.10.09), השופט ריבלין, בעמוד 24).

9. בדומה לזה קבעה הנשיאה ביניש, "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 (פורסם בנבו, 31.1.2011)).

10. טוענת המשיבה (בפסקה 26 לכתב התשובה), כי התערבות בית המשפט בהחלטות מנהליות תיעשה רק כאשר מדובר בחריגה קיצונית ממתחם הסבירות, שהוא רחב במיוחד ברוח הוראת סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, וכי "וודאי שאין לשלול את עצם הענקת הסמכות שניתנה לנשיא להחליט

בעניין מסוים, כפי שמנסים המבקשים לעשות בבקשה זו" (פסקה 21 לכתב התשובה). ראשית, אין בחוק המלי"ג דבר המאפשר למשיבה לרמוס את חופש הביטוי, ואל לה למשיבה לשאת לשווא את שמו של "החופש האקדמי" שכלל אינו נוגע לעניין (וראו דברי השופט רובינשטיין הנזכרים בפסקה 8 לעיל וכן בר"ע 1157/04 אוניברסיטת בר אילן נ' קיסוד, פד"ע מ (2005) 875, 892); שנית, גם אם מעמדה של המשיבה כגוף דו-מהותי אינו גורר אחריו תחולה אוטומטית של כל כללי המשפט הציבורי על כל פעולותיה, עדיין, העובדה שהיא איננה גוף ציבורי לא גוררת אחריה "הפחתה" אוטומטית בהיקף החובות החלות עליה מכוח המשפט הציבורי באותם תחומים שבהם הוא חל. שלישית, חרף הזהירות של בתי המשפט הם אינם מהססים לבחון בקפידה את הוראות התקנונים האוניברסיטאיים ולהכניס בהם שינויים מפורטים. כך היה, למשל בעניין בן הרוש (ר' פסקה 8 לעיל) שבו הכניס בית המשפט שינויים בתקנון המשמעת של האוניברסיטה. כך גם נהגה הנשיאה ביניש בעניין אוניברסיטת בר-אילן (ר' פסקה 9 לעיל) שהכניסה אל תוך התקנון האקדמי של האוניברסיטה הוראות מפורטות לעניין זכות העיון של מרצה בפרוטוקול ועדת המינויים בעניינו; וכך היה גם בעניין דויטשד, שם ביטל בית המשפט סעיף בתקנון שהגביל באופן גורף את זכות ההפגנה תחת כיפת השמיים בקמפוס (ה"פ (בש) 2085/07 דויטשד נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב (פורסם בנבו, 16.4.08). הוראת התקנון שבענייננו היא חמורה וגורפת בהרבה מזו שבוטלה בעניין דויטשד.

סעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית באוניברסיטת חיפה

11. סעיף 6.2 בתקנון הפעילות הציבורית (ת/2) מאפשר לנשיא, לאחר שהתייעץ עם הרקטור, סגן הנשיא למינהל ודיקאן הסטודנטים, "להורות על הפסקה או מניעה של כל פעילות ציבורית למשך זמן מוגבל, וכן על נקיטת אמצעים שייראו לו מתאימים לשם כך". יודגש, כי הסמכות להשעות מאיינת כל אפשרות לקיים פעילות ציבורית באשר היא, ובכלל זה: "**פעילות פוליטית, חברתית, תרבותית, ביזורית 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 - ת/2).

12. בכתב התשובה מנסה המשיבה להכשיר את הסעיף הנפסד באמצעות טענות הנוגעות להחלטתה האחרונה ולמקרים אחרים שבהם עשה הנשיא שימוש בסמכות מרחיקת הלכת. לאור זאת, לא יהא זה מיותר להדגיש כי מדובר בשתי סוגיות נפרדות. אפילו היינו מאמצים את עמדת המשיבה, שלפיה הסמכות הופעלה במקרה הקונקרטי במידתיות ובסבירות, עדיין לא היה בכך כדי להציל את סעיף 6.2 לתקנון מבטלות. סמכות או הוראה שאינה חוקית, אינה הופכת לכשרה אפילו אם נדמה לבעל הסמכות שהוא מפעילה במידתיות ובסבירות. המידתיות של הנורמה (המקנה את הסמכות) אינה נבחנת על פי אופן ביצועה אלא על פי לשונה; לא על פי מה שנעשה בפועל בעבר אלא על פי מה שהיא מתירה לעשות, ובכלל זה – מה שיעשה בהסתמך עליה בעתיד. ממילא, בענייננו האופן שבו הפעיל הנשיא את מה שניתן לכנותו "נשק יום הדין" ממחיש עד כמה לא סבירה ומסוכנת היא הוראת התקנון הנפסדת.

13. סעיף 6.2 מסמיך את נשיא האוניברסיטה לשלול באופן גורף את חופש הביטוי בקמפוס. למעשה הוא שומט את הקרקע מתחת לכל סעיפי התקנון האחרים, הקובעים הסדרים מפורטים לגבי קיום פעילות ציבורית מכל סוג שהוא ברחבי הקמפוס. זוהי הוראה רדיקאלית וחסרת תקדים, שניתן להקבילה רק לסמכויות הממשלה להתקין תקנות שעת חירום המשעות זכויות יסוד.

14. טענותינו כנגד סעיף 6.2, שנפרס אותן בפסקאות הקרובות, נוגעות לדקוניות שלו, משמע, לחוסר המידתיות הבוטה שלו. **קושי מרכזי ראשון** במישור המידתיות נעוץ בכך שממילא, כל פעילות ציבורית

בקמפוס מותנית בקבלת אישור מוקדם של רשויות האוניברסיטה. התקנון אף מאפשר להגביל פעילות שכבר אושרה ואפילו החלה להתנהל. כלל לא ברור, לפיכך, מה צורך יש בסמכות ההשעיה הגורפת.

15. **שנית**, הסעיף אינו מידתי **שכן אינו מגביל את פרק הזמן המותר להשעיה** - הוא מאפשר לנשיא להשעות את הפעילות הציבורית ל"זמן מוגבל", אך הגבלת הזמן אינה קצובה.

16. **שלישית**, **אין חובת היועצות עם גוף רחב יותר**, כגון הסנאט או אפילו הוועדה המתמדת, קל וחומר שאין חובה לקבל את אישורו של גוף כזה. במילים אחרות, גם אם היה מקום לאפשר לנשיא לנקוט בצעד כה מרחיק לכת על אתר (בנסיבות של חרום למשל), עדיין אין סיבה מדוע לא יהא עליו לקבל בתוך זמן קצר את אישורם של מי מהפורומים הבכירים ביותר.

17. **רביעית**, **הסעיף אינו מגבש חובה לבחון את ההחלטה מחדש בכל עת שהנסיבות משתנות** - גם אם ניתן היה להעלות על הדעת נסיבות קיצוניות שמצדיקות השעיה מוחלטת של הפעילות הציבורית, עדיין נסיבות קיצוניות מטבען הן זמניות. אלא שהסעיף אינו מחייב לבחון מחדש את ההחלטה במקרה כזה. על הסכנה שטמונה בחלל שכזה ניתן ללמוד מהתנהלות המשיבה במקרה דנן: כזכור, באיגרת ששלח (ת/1) קשר הנשיא בין החלטתו לבין מבצע "עמוד ענן" והביע את תקוותו שזה יסתיים ו"נוכל גם אנו לחזור לשגרת פעילות". למחרת היום הסתיים המבצע, אבל כל הפניות שנעשו בניסיון לבטל את ההשעיה הושבו ריקם ככל שזכו למענה כלשהו. אפילו בתשובה "המפורטת" ביותר בעניין זה נמנעה המשיבה מלהתייחס לשינוי הנסיבות (כמפורט במכתב המבקשת 10 - ת/5) והסתפקה בחזרה על ההנמקה המעורפלת שעמדה מאחורי ההחלטה שעה שהתקבלה: "ההחלטה נתקבלה לאחר שנשקלו כל השיקולים הרלבנטיים, ובהם השיקולים כבדי המשקל הנוגעים להבטחת שלום הבאים בחצריה של האוניברסיטה וקיום מהלך תקין של לימודים ומחקר בה" (ת/6).

18. **חמישית**, **אין חובה לפרסם את ההחלטה על ההשעיה, את נימוקיה ואת משכה** - בהחלטתו מיום 2.12.2012 בית המשפט הנכבד מצא לנכון "לציין כי עותק מההחלטה לא צורף לבקשה". אכן, ניתן היה לצפות, שהחלטה קיצונית המשהה זכויות יסוד תפורסם באופן רשמי ונגיש לכול (למשל, באתר האינטרנט של המשיבה). למותר לציין שלו כך נעשה, היו המבקשים מצרפים את ההחלטה להמרצה. אלא שסעיף 6.2 לתקנון אינו מחייב את הנשיא לפרסם את החלטתו. הפעם הראשונה שבה מצא הנשיא לנכון להעלות על הכתב את החלטתו הייתה באגרת ששלח מקץ שלושה ימים ואף זאת לחברי הסגל בלבד (ת/1). האם לדעתו מדובר בסוגיה שלא תעניין את הסטודנטים שפעילותם הציבורית הושבתה? או שמא הוא סבור כי אין צורך להציג הסברים בפניהם? בהעדר חובת פרסום של החלטה, ניתן גם להקל ראש באופן קבלתה, נימוקיה, משכה וכיו"ב. כך למשל, בעוד בעל פה נמסר שההשעיה תימשך שבועיים, הרי שבאיגרת דובר על "תקופה מוגבלת" מבלי לפרט מהי (השוו פסקה 1 מול 2 לעיל).

19. **שישית**, **אין בסעיף חובת הנמקה מפורטת של השיקולים והנסיבות שהובילו להשעיה** - משמע, הנשיא פטור ממתן דין וחשבון על ההצדקה להפעלת הסמכות הקיצונית. כך היה אף בענייננו. באגרתו הסתפק הנשיא באמירות מעורפלות וכלליות כגון "שמענו את כל הדיווחים מאנשי הביטחון"... הוחלט על ההשעיה "כדי לשמור על ביטחון הסטודנטים והעובדים". אילו דיווחים נשמעו מפי אנשי הביטחון? מהן הנסיבות שהעידו לדעת המשיבה על קיומו של חשש לביטחון, שלא לומר ודאות קרובה של פגיעה בביטחון? זאת לא נדע. וכך גם בתשובות הלקוניות של המשיבה לפניות המבקשים. את מבקש 3 (ר' בתצהירו) פטר הנשיא בכך "שיש שיקולים שאנחנו [כלומר, הסטודנטים - שא"ח] לא מבינים". למבקשת 10 הודיעה המשיבה, כי "נשקלו השיקולים הרלבנטיים לרבות השיקולים כבדי

המשקל הנוגעים להבטחת שלום הבאים בחצריה של האוניברסיטה". את המבקשת 1 פטר בתשובה לא עניינית (ר' בתצהירה).

ניסוחים אלה חזרו על עצמם גם בכתב התשובה שהוגש לבית המשפט: **"התעורר חשש של ממש לשלומם של הסטודנטים, למהלך התקין של ההוראה והמחקר ולפגיעה במרקם היחסים המורכב והרגיש באוניברסיטה"** (פסקה 31 לכתב התשובה).

20. **שביעית, אין בסעיף פירוט של תנאים שרק בהתקיימם תופעל הסמכות, וכך גם אין מבחני איזון – למעשה, בניסוחו הנוכחי, מאפשר הסעיף לנשיא האוניברסיטה למנוע כל פעילות ציבורית כל אימת שעל פי שיקול דעתו יש צורך לעשות זאת, גם אם הצורך מבוסס על חשש ערטילאי או קלוש לאלימות, או לפגיעה באינטרס אחר, כמו "מרקם היחסים" באוניברסיטה. משמע, הוא מצמצם צמצום חד את חופש הביטוי של הסטודנטים ומכפיף אותו לשיקול דעת בלתי מוגבל כמעט.**

ואכן, בהחלטה נשוא תובענה זו עולה לכאורה, ממכלול העובדות המונחות בפנינו, כי לא התקיים חשש של ממש לביטחון או לשלום הציבור. אפילו באיגרתו מספר הנשיא על שיתוף פעולה של כל הנוגעים בדבר – אנשי הביטחון, הסטודנטים משני צידי המתרס ואנשי הנהלה – שהצליחו לשמור על הסדר הציבורי. הרושם שמתקבל הוא שככל שקיימת סכנה קרובה לוודאי הרי שהיא אינה נשקפת לשלום הציבור אלא לחופש הביטוי באוניברסיטה.

21. **בתמצית: אנו ניצבים למול סמכות שאינה רק רדיקלית אלא גם דרקונית, משמע, בלתי מידתית בעליל.** חוסר מידתיותה מתחדדת עוד בעת שמתבוננים השוואתית בסמכויות חירום אחרות. היעלה על הדעת להקנות סמכות למשטרה, לממשלה או לצבא להפעיל סמכות שכזו, להשעות את חופש הביטוי במדינה בעת מצב חירום? האופציה היחידה הנתונה לממשלה היא להתקין תקנות שעת חירום. ואולם זאת ניתן לעשות רק על ידי הממשלה כגוף, וגם אז, אין בכוחן של התקנות "למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע, או להתיר פגיעה בכבוד האדם; לא יותקנו תקנות שעת-חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת." (סעי' 39(ד)-(ה) לחוק יסוד: הממשלה). במילים אחרות, אפילו הממשלה, בהפעלה את הסמכות מרחיקת-הלכת של תקנות שעת חירום, אינה יכולה להפר את כבוד האדם, והיא כבולה לחובת המידתיות. ואכן מעולם לא הותקנו תקנות שעת חירום שהשעו את חופש הביטוי (ואפילו חופש ההפגנה) במדינה, וזאת על אף מצב החירום הנמשך בה, ואפילו בנקודות שבר קשות (למשל, ביום השלושים להירצחו של אמיל גרינצוויג: בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 393 (1984)). והנה כאן, בתקנון האוניברסיטה, יש פסיחה מלאה על המידתיות לטובת הקניית סמכות להשעיה גורפת של חופש הביטוי.

תנאים ומבחנים הנטענים על-ידי המשיבה להפעלת סמכות ההשעיה

22. טוענת המשיבה כי אל מול הערך החשוב של חופש הביטוי עומדים ערכים חשובים אחרים, שהנחו אותה עת גיבשה את תקנון הפעילות הציבורית (פסקה 28 לכתב התשובה). לשיטתה של המשיבה, סעיף 6.2 בא לשמור על אותם ערכים בעת התנגשות ביניהם לבין חופש הביטוי (פסקה 16 לכתב התשובה).

23. כך מנסה המשיבה לרפא את אחד הפגמים שנפלו בסעיף 6.2 – העדר תנאים ומבחנים להפעלת הסמכות – ומנסה להשלים את החסר. למותר לציין, כי טענות המשיבה אינן יכולות להציל את הסעיף מבטלות. כתב התשובה אינו נספח לתקנון, וזה האחרון חייב כלול במפורש את המבחנים והתנאים להפעלת הסמכות. **בכפוף לכך**, נתייחס להלן ל"השלמות" של המשיבה ונראה, כי אפילו הן היו כתובות במפורש בסעיף 6.2, עדיין לא היה בכך כדי להכשירו.

24. **הגנה על שלוםם וביטחונם של תלמידי האוניברסיטה ועובדיה ושמירה על הסדר הציבורי** – על פניו מדובר בשיקולים לגיטימיים, אולם הם אינם מהווים עילה לחסימה גורפת של פעילות ציבורית מכל סוג שהוא. לכל היותר ניתן להתייחס לפעילות ספציפית, ולבדוק האם קיימת ודאות קרובה לפגיעה בשלום הציבור (ר' למשל עניין לוי, פסקה 21 לעיל, בעמ' 411). יש להתנות את הפעלת הסמכות בקיומן של ראיות קונקרטיות המצביעות על ודאות קרובה כאמור, ובבחינה של אמצעים חלופיים שפגיעתם פחותה (שם, בעמ' 412). איסור ההפגנה צריך להיעשות כצעד אחרון ולא כצעד ראשון (ר' אהרן ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו", הפרקליט מ' 5, 18). בהתאם לעדות המבקשים 3 ו-7 בתצהיריהם, האירועים האלימים המעטים התרחשו רק כאשר כוחות משטרה נכנסו לקמפוס בהזמנת המשיבה והפעילו אלימות כלפי סטודנטים ערבים, וכי לא היו גילויי אלימות של סטודנטים כלפי חבריהם. המבקש 7 הוסיף והעיד, כי לא זכור "ולו כתב אישום אחד שהוגש נגד סטודנט בשל גילוי אלימות נגד סטודנט". המשיבה לא טרחה לסתור דברים אלה, ברי כי "מבחן האיזון" שהיא מפעילה אינו עומד במבחנים שנקבעו בפסיקה לפגיעה בחופש הביטוי. "על האוניברסיטה לנסות להיערך להתמודד עם אלימות כך שתובטח הפעילות הציבורית" (ה"פ 10-05-15302 חטיב נ' אוניברסיטת חיפה, בעמ' 2 לפסק הדין (10.5.2010) (צורף כנספח לכתב התשובה)).

25. **שמירה על מרקם היחסים בקמפוס** - טוענת המשיבה כי סעיף 6.2 הוא כלי הכרחי גם כדי "לשמור על מערכת יחסים תקינה בין חלקיו השונים של הפסיפס האנושי הייחודי שבה". ראשית, אין המדובר בשיקול לגיטימי שהוכר בפסיקה כמצדיק פגיעה בחופש הביטוי. שנית, "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)). בית משפט הנכבד כבר מתח ביקורת על המשיבה שאינה ערוכה לאפשר למיעוט להשמיע דעות חריגות (ה"פ 11-05-8986 חטיב נ' אוניברסיטת חיפה, פסקה 10 (פורסם בנבו, 9.5.11)). אמנם סעיף 6.2 משעה את זכות המחאה של כל הסטודנטים, אולם למעשה מדובר ב"שוויון מדומה" בלבד, שכן עיקר חשיבותו של חופש הביטוי הוא במתן אפשרות למיעוט להביע את דעתו מול דעת הקונצנזוס השלטת.

26. **תפיסת המשיבה לגבי אופן הפעלת סמכות ההשעיה, ו"מבחני איזון" שהיא מציעה, רק ממחישים את הפסול שבעצם קיומה של הסמכות**, אשר אינה משאיר "חופש נשימה" ראוי לחופש הביטוי (ברק, פסקה 24 לעיל, עמ' 16). היא פוגעת בו באופן גורף, דווקא בעיתות בהן הוא חשוב במיוחד. אכן, "השיקולים של אבטחה ושמירה על הסדר הציבורי, מניעת התנגשויות חריפות בין בעלי דעות שונות והשיקולים שנועדו להבטיח המשך התנהלות לימודית ומחקרית גם בעת קיום הפגנה הם שיקולים לגיטימיים ואף נחוצים אצל הגוף המאשר, אך הדבר ניתן להיעשות דרך כללים, הוראות והגבלות שיהיו מידתיים ומאוזנים" (עניין דריטשור, פסקה 10 לעיל, בעמ' 8).

סעיף 6.2 פסול גם משום שאישורו על ידי רשויות המשיבה לא נעשה כדין

27. על אף חומרתו של סעיף 6.2, הרי שהוא לא אושר על-ידי הסנאט, ואף משום כך הוא חסר תוקף. הסנאט הוא הרשות "העליונה" של האוניברסיטה, הוא ש"קובע כללים ותקנות בשביל הסטודנטים... והוא מפקח על המשמעת והסדר במוסד" (סע' 1, ו-10.11(ב) לתקנון האקדמי - מש/3). זאת הסיבה שהסנאט דן "במשך מספר ישיבות" בהוראות התקנון, ערך בהן שינויים ואישר אותן (פס' 11 לכתב התשובה). את כולן להוציא אחת: סעיף 6.2, שמאפשר להשהות ולאייץ את כל ההסדרים האחרים שנקבעו בתקנון, היווה סלע מחלוקת בין חברי הסנאט. כיוון שכך, "הרקטור הודיע כי הדיון וההכרעה בסעיף זה יועבר לוועדה המתמדת" (תצהיר המבקש 7). זה מה שעומד מאחורי התיאור

המעורפל והמתחמק של המשיבה שלפיו "הוחלט להעביר את הדיון". הסנאט אפילו לא הצביע על ההחלטה להעביר את הדיון לוועדה המתמדת, והיא התקבלה "פה אחד" – פיו של הרקטור.

28. לשיטת המשיבה, הסנאט היה רשאי להאציל את סמכותו לאשר את סעיף 6.2 כיוון שבתקנון האקדמי נקבע ש"לוועדה המתמדת יהיו הסמכויות והתפקידים שהסנאט יאציל לה מעת לעת" (פס' 35 לכתב התשובה). אבל מלאכת הפרשנות של התקנון האקדמי, כמו פרשנות של כל מסמך משפטי, כפופה לכללים של סבירות ותום לב. הפרשנות שמציעה המשיבה להוראה המתירה אצילת סמכויות אינה סבירה בעליל ומביאה לתוצאה אבסורדית. קביעת תקנון, ולא כל שכן תקנון המסדיר את חופש הביטוי באוניברסיטה, אינה חלק מניהול העניינים "השוטפים אשר בתחום הסמכויות של הסנאט" שהוועדה המתמדת מופקדת על ניהולם "לפי המדיניות וההחלטות שנתקבלו על ידו" (ר' סעי' 11.1 לתקנון האקדמי, מש/3). כל ההוראות המסדירות בדקדקנות את מעמד הסנאט כ"רשות עליונה", את הרכבו, את סדרי עבודתו וקבלת החלטותיו – כל אלו נועדו להבטיח שקביעת המדיניות והחלטות כבודות משקל יתקבלו בדרך מסוימת. והנה, לאחר שחברי הסנאט דנים במשך "מספר ישיבות" על הוראות התקנון, מכניסים בהן שינויים, מצביעים עליהן אחת לאחת – לאחר כל זאת הוא יעביר לגוף מצומצם וסגור את הסמכות להוסיף לאותו תקנון הוראה השומטת את הקרקע מתחת לכל ההסדרים שכבר נקבעו בו? יתר על כן, ההוראה בתקנון האקדמי, המתירה לסנאט להאציל סמכויות מסוימות לוועדה המתמדת, כפופה להוראה שתוחמת את תפקידי הוועדה הנ"ל: לנהל את "העניינים השוטפים..".

29. אם נחזור לאנלוגיה עם סמכות הממשלה בעת חירום, הרי שסמכותה זו נקבעה בחוק יסוד שנתקבל ברוב מיוחד של חברי כנסת. ברור כי סעיף 6.2, המקנה לנשיא סמכות "שעת חירום" המגבילה בצורה כה קיצונית זכות יסוד, היה חייב לידון ולהתקבל על ידי רוב חברי הסנאט.

30. דומה שגם המשיבה מודעת לפגם שנפל בדרך שרבו בו של סעיף 6.2 אל תוך תקנון הפעילות הציבורית, ועל כן היא מנסה את כוחה בדקדוקי עניות של "טענות סף" שאין להן יסוד. אכן, מקצת המבקשים (מבקשים 7-9) הם מרצים באוניברסיטה, אך אפילו היה ממש בטענה כי הם "ישנו על זכויותיהם" – אין בכך כדי לשלול את כוחם של כל הסטודנטים באוניברסיטת חיפה מכאן ועד עולם (לרבות המבקשים 6-1 דכאן) לתבוע את זכויות היסוד שלהם ולקרוא תגר על תוקפו של הסעיף הנפסד. ממילא גם אין ממש בטענה זו: המבקש 7 פירט בתצהירו כיצד ביקש ליזום בסנאט דיון על הסעיף הנפסד ועל תשובתו של הרקטור, שלפיה הסעיף אושר וכי אין בכוונתו להעלות את הנושא לדיון מחודש.

סוף דבר

31. אם נלך בדרכה של המשיבה, וננסה לגזור כללים ברורים מתשובתה, ניוותר עם מערכת של צנזורה עמוקה וגסה, שהקריטריון הקובע בה הם חששות בעלמא ותחושות בטן. בדיוק למקרים כגון זה שלפנינו מכוונת האזהרה שלפיה: "במשטר חוקתי המגן על חופש הביטוי יש להחמיר עם הליך של מניעה מוקדמת ה'מקפיא' את חופש הביטוי והנערך על-ידי גוף שאינו בית המשפט" (בג"ץ 4804/94 סטייטן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ5) 661, 682 (1997)).

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה כמפורט ברישא שלה ולחייב את המשיבה בהוצאות.