

בעניין:

**מיכל מינסקי ואח'**

ע"י ב"כ עוה"ד שרונה אליהו-חי ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל' 03-5608185, פקס: 03-5608165

המבקשים

- נ ג ד -

**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

המשיבה

## סיכום טענות בכתב מטעם המשיבה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28 בינואר 2013 ולהארכת המועד מיום ה-25 בפברואר 2013, מתכבדת המשיבה ("אוניברסיטת חיפה" או "האוניברסיטה" או "המשיבה") להגיש סיכומים מטעמה בהליך זה.

ההדגשות בציטוטים בסיכומים אלה - אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

מונחים שהוגדרו בתשובת המשיבה שהוגשה לבית המשפט הנכבד ישמשו במשמעות זהה בסיכומים אלה.

## ראשית דבר

1. עניינה של תובענה זו בסעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית של האוניברסיטה. סעיף זה 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". המבקשים עתרו להצהרה ולפיה סעיף זה "הינו פסול ובטל".
2. סיכומי המבקשים מעלים על נס את חשיבותו של חופש הביטוי. האוניברסיטה איננה חולקת על חשיבותו של חופש הביטוי. נהפוך הוא: היא מגשימה אותו בתחומה מדי יום. קודם כל במישור הלימוד והמחקר האקדמי, שהוא עיקר ייעודה. אך גם במישורים אחרים, ויעידו מאות הפעולות הציבוריות המתנהלות בתחומה, רבות מהן ביוזמת תאים המייצגים קבוצות מיעוט בחברה הישראלית.
3. המבקשים, אשר אינם מופקדים על ביטחונם של באי הקמפוס, על ניהול תקין של לימודים ומחקר בה ועל "תחזוקה" מתמדת של מרקם היחסים המורכב של הפועלים בתחומה, יכולים אולי להרשות לעצמם להתמקד בזכות לקיים פעילות ציבורית בכל עת ובכל תנאי. להנהלת האוניברסיטה לא נתונה הפריבילגיה להתעלם משאר האינטרסים שעליה לשקול, ובראשם הדאגה לשלומם ובטחונם של באי הקמפוס ולהשלכת אירועים קשים על מרקם היחסים בו. במיוחד לאור העובדה שאירועים אלימים אירעו בעבר בתחום האוניברסיטה (והגדרת חששות האוניברסיטה בעניין זה בסיכומי המבקשים כ"חששות בעלמא ותחושות בטן" - מקוממת).
4. החלטת הנשיא בעקבותיה הוגש ההליך דנן איננה עומדת לדיון (בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד), אך הנסיבות שהביאו לה משקפות את תמונת המצב. כאשר גורמים קיצוניים ביותר בפוליטיקה הישראלית מגיעים לקמפוס מתוך מטרה להלהיט את הרוחות, החשש מפני התדרדרות לאלימות הוא ממשי. מפליא שדווקא מי שמטיפים לזכות לחופש הביטוי מתעלמים לחלוטין מכך שהשמירה על הסדר הציבורי ועל מרקם היחסים העדין בקמפוס הם שמאפשרים לכל קהיליית האוניברסיטה, לרבות לאלה הנמנים על קבוצות מיעוט, לבטא באופן שוטף את דעותיהם ולמצות את כישוריהם.
- ודוק: החלטת האוניברסיטה באותו ענין לא שללה באופן דרסטי את חירות הביטוי, כנטען. היא לא פגעה כהוא זה בחופש הביטוי האקדמי. היא לא מנעה מסטודנט כלשהו להביע את דעותיו בשיחה עם אדם אחר בקמפוס בכל נושא שהוא. היא גם לא מנעה ממנו מלהשתתף בפעילות ציבורית או פוליטית מחוץ לתחומי הקמפוס. היא הורתה על עצירה - לתקופה מוגבלת - של הפעילות הציבורית בתחומי הקמפוס, "עד יעבור זעם".
5. מבחינה משפטית, אין ממש בטענות המבקשים. ראשית, חופש הביטוי - עם כל חשיבותו - אינו העקרון היחיד הסובב בחלל המשפטי ויש לאזנו אל מול אינטרסים חשובים אחרים. שנית, אין כל פסול בכך שניתנה לנשיא האוניברסיטה סמכות שבשיקול דעת. ניתן להבין נסיון לתקוף את אופן הפעלת שיקול הדעת במקרה ספציפי, אך אין לשעות לנסיון לתקוף את עצם הענקת שיקול הדעת בתקנון. שלישית, אין בסיס לטענות המופנות כלפי סעיף 6.2, הכולל מספר איזונים מובנים: הפקדת שיקול הדעת בידי הגורם הבכיר ביותר באוניברסיטה (הנשיא); ההנחייה כי הפעלת הסמכות תעשה רק לאחר שהנשיא נועץ בגורמים בכירים נוספים - הרקטור, סגן הנשיא למינהל ודיקן הסטודנטים; התנאי ולפיו הפסקת הפעילות הציבורית תהא מוגבלת בזמן.
6. נרחיב בדברים להלן. נקדים לכך מספר הערות במישור הדיוני.

## מסגרת הדיון ומעמד המבקשת מס' 10

7. בטרם נפנה לדון בדברים לגופם, יש להבהיר - ולהסיר מעל הדרך - מספר עניינים דיוניים:

א. בתיק זה עתרו המבקשים לשני סעדים: האחד, לקבוע כי החלטת האוניברסיטה מיום

18.11.2012 בטלה; השני, להצהיר כי סעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית בטל. בהחלטת בית משפט נכבד זה מיום 2.12.2012 נקבע, באופן מפורש, כי נתייתר הסעד הראשון, ומשכך - הדיון ייערך אך ורק באשר לסעד שעניינו בטלותו של סעיף 6.2 לתקנון וכי תשובת המשיבה תוגש אך ורק בעניין זה. המבקשים לא חלקו על החלטה זו ולא ערערו עליה. גם במסגרת הדיון שהתקיים בהליך זה ביום 28.1.2013 לא נשמעה מפייהם כל טענה בענין זה.

למרבה ההפתעה, בסיכומיהם שבים ועותרים המבקשים "להצהיר על ביטול ההחלטה מיום 18.11.2012 ולכך כי "בית המשפט יתייחס בפסק דינו אף לחוקיותה של אותה החלטה".

בית המשפט הנכבד מתבקש שלא לשעות לניסיון לסטות מהחלטתו, ניסיון שיש בו גם משום פגיעה מהותית בזכויות המשיבה, אשר התייחסה בתשובתה רק לטענות בענין בטלות סעיף 6.2.

ב. המבקשים, בסיכומיהם, מעלים - לראשונה - טענות עובדתיות חדשות (ומופרכות), שחלקן אף מנוגדות לנטען בתובענה. כך, למשל, הטענה העובדתית החדשה לפיה סעיף 6.2 היווה "סלע מחלוקת בין חברי הסנאט" בהליך אישור התקנון (סעיף 27 לסיכומים). לא זו בלבד שמדובר בטענה חסרת יסוד, אלא שהיא איננה נתמכת באמור בתצהיר המבקש מס' 7, המתייחס לדיונים בסנאט אך אינו טוען כי אותו סעיף היווה "סלע מחלוקת". יש להתעלם מטענות אלה.

ג. המבקשים גם מנועים מלהרחיב במסגרת הסיכומים את גדר הטענות. טענתם היחידה של המבקשים לגבי סעיף 6.2 לתקנון במסגרת בהמרצת הפתיחה היתה כי הסעיף פוגע פגיעה גורפת בזכות הסטודנטים לחופש ביטוי ולכן דינו להתבטל. לא נזכרו בה טענות בדבר העדר הנמקה, העדר פרסום ההחלטות ועוד טענות ממין זה. המבקשים גם לא עתרו ל"שיפור" הסעיף על ידי ניסוחו מחדש אלא ביטולו בלבד. ממילא גם לא ניתנה לכך התייחסות בתשובת האוניברסיטה ובתצהיר התומך בה ואין להתיר למבקשים להעלות נושאים אלה בשלב הסיכומים.

ד. ועוד זאת: למבקשת 10 - האגודה לזכויות האזרח - אין מעמד כלשהו בענין דנן. היא יכולה, כמובן, לסייע בייעוץ משפטי למבקשים האחרים, אך לה עצמה אין זכות תביעה בענין דנן, בדומה לכפי שנקבע על ידי בית משפט נכבד זה במקרה דומה<sup>1</sup>.

אין בכך כדי לשלול את מעמדם של הסטודנטים המבקשים ולכן אין בכך כדי למנוע דיון לגוף התובענה. עם זאת, חשוב למשיבה להבהיר עניין זה כדי שלא תחשב כמי שמכירה במעמדה של המשיבה 10 להתייצב כבעלת דין בדיונים כגון זה, ובית המשפט הנכבד מתבקש לציין בהחלטתו את עמדתה זו של המשיבה.

### טענות מקדמיות

8. האוניברסיטה חוזרת על הטענות המקדמיות שפורטו בבקשה וטוענת כי די בהן כדי להביא לדחיית העתירה על הסף, הן מחמת השיהוי בו לוקה העתירה, שהוגשה יותר משלש שנים לאחר אישור התקנון, והן לאור אי-מיצוי ההליכים הפנימיים.

<sup>1</sup> ה"פ (ח"י) 15302-05-10 ח'טיב ואח' נ' אוניברסיטת חיפה (לא פורסם, 10.5.2010) (כבוד השופט מ' רניאל) - צורך לתשובת המשיבה.

## המישור העובדתי

9. האוניברסיטה מפנה לפירוט העובדתי שהובא בתשובתה ובתצהיר שצורף לו, על נספחיו. בהקשר זה מתבקש בית המשפט הנכבד, שוב, להתעלם מ"תוספות" ו"הטיות" עובדתיות בסיכומי המבקשים שאינן נתמכות בראיות, ולעיתים - סותרות במפורש את הראיות שבפני בית המשפט הנכבד.

## טענות משפטיות שפורטו בתשובה לבקשה

10. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, היקף סיכומים אלה מצומצם. מטבע הדברים, נתמקד במסגרתם במתן מענה לטענות בסיכומי המבקשים ולא נוכל לחזור על כל הטענות שפורטו בתשובת האוניברסיטה. אך אנו מוצאים לנכון להפנות את בית המשפט הנכבד לאמור בתשובה לבקשה.

## האוניברסיטה איננה מתחם ציבורי; ייעודה העיקרי הוא הוראה ומחקר

11. טיעונים של המבקשים לוקה ביסודו: המבקשים מתעלמים לחלוטין מן העובדה שהפעילות הציבורית באוניברסיטה איננה פעילות במתחם ציבורי.

גם אם נניח, לצורך הדיון, כי האוניברסיטה הינה גוף דו מהותי - אף שבית משפט העליון "טרם הכריע בסוגיית סיווג מעמדם של מוסדות להשכלה גבוהה כגופים דו-מהותיים"<sup>2</sup> - עדיין, כפי שנקבע במפורש ע"י בית המשפט העליון: (א) האוניברסיטה איננה גוף ציבורי; (ב) על גוף דו-מהותי לא מוחלים באופן אוטומטי אותם כללים החלים על רשות ציבורית. החלת הכללים נעשית תוך התאמתם לגוף בו מדובר ולנסיבות<sup>3</sup>.

12. מכאן, שהנחת המוצא של המבקשים ולפיה קיימת זהות בין הזכויות במתחם הציבורי לבין הזכויות בקמפוס - שגויה. בהתאם, גם הטענה ולפיה מעת שהוכרה תחולתו של עקרון מסוים מהמשפט הציבורי על האוניברסיטה יש ליישמו באופן זהה לאופן בו הוא חל במישור הציבורי - מוטעית.

## שיקול הדעת הרחב המוקנה לאוניברסיטה

13. משעסקינן בנימוקי תקיפה מהתחום הציבורי, יש לבחון אם ארעה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. לשם כך יש לעמוד על היקפו של מתחם זה בענייננו. "מתחם הסבירות" של האוניברסיטה רחב ביותר. קודם כל לאור סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, המעניק שיקול דעת נרחב לאוניברסיטה בכל התחומים, הן האקדמי והן המנהלי (אין יסוד לפרשנות המבקשים כאילו מדובר אך ורק בחופש אקדמי). בנוסף, חוק חדש יחסית - חוק זכויות הסטודנט - קובע הסדרים ספציפיים לגבי אופן הבעת דעותיו והשקפותיו של הסטודנט ולגבי זכותו להפגין, ומדגיש כי זכויות אלה כפופות לתנאים שקובע תקנון המוסד. ההוראות הסטטוטוריות הן ברורות ועמדת המבקשים הינה, בפועל, נסיון להתעלם מכך ולשלול מהאוניברסיטה את הזכות שהקנה לה החוק לקבוע כללים לענין זה בתקנון.

14. ודוק: המחוקק עצמו קבע סמכות להטיל מגבלות על חופש הביטוי באוניברסיטאות, בהכפיפו את חופש הביטוי ואת חופש ההתארגנות למגבלות שייקבעו על ידי המוסד האקדמי ("לפי הכללים הקבועים בתקנון המוסד"). המחוקק אף הנהיג מערכת איזונים שונה בסוגיית חופש הביטוי באוניברסיטאות, כשקבע בחוק זכויות הסטודנט (בסעיף 5), כשיקול לגיטימי במערך האיזונים להסדרת הפעילות ולהגבלתה, את השיקול של "לצורך שמירה על מהלך הלימודים התקין".

<sup>2</sup> בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב (פורסם בנבו, 5.10.2009) פסקה 21 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ארבל; עע"מ 7151/04 הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל נ' דץ, פ"ד נט(6) 433, 442 (2005) (כבוד הנשיא א' ברק); ולאחרונה - ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירן בן הרוש ואח' (פורסם בנבו, 30.12.2012), פסקה כ"ח לפסק דינו של כבוד השופט א' רובינשטיין.

<sup>3</sup> ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים בע"מ, פ"ד מט(3) 196, 208 (1995).

15. ביטוי להשקפה זו נמצא גם בפסיקה<sup>4</sup>:

"אמת, כי האוניברסיטה היא גם מרכז חשוב להחלפת דעות והשקפות, אך משימתה העיקרית היא הוראה ומחקר ואילו קיום פעילות ציבורית בתחום האוניברסיטה היא משנית לאותה משימה."

16. ברוח דברים אלו הוסיפו וקבעו בתי המשפט כי במסגרת שיקול הדעת המוקנה להן, רשאיות האוניברסיטאות להביא בחשבון שיקולים שאינם נשקלים במתחם הציבורי, לרבות שיקולים מהתחום הפרטי-קנייני, ובכללם "הגנה על אינטרסים "צרים" ונקודתיים של אותו גוף"<sup>5</sup>.

כך, הוכרו שיקולים מתחום דיני הנזיקין כמצדיקים את הגבלת חופש הביטוי באוניברסיטאות:<sup>6</sup>

"אך גם אם אניח שהאוניברסיטה היא גוף "דו מהותי", וחלים עליה כללי המשפט הציבורי, עדיין הסמכות להבטיח את סדר היום התקין בחצריה, מוטלת עליה, וכאשר קיימת וודאות קרובה לפגיעה בשלום הציבור, מוסמכת האוניברסיטה לקבל את ההחלטה שקיבלה. לצד דברים אלה אוסיף, שעל האוניברסיטה חלים אף דיני הנזיקין, והיא רשאית לנקוט באמצעים למניעת סיכונים, העלולים לחשוף אותה לתביעות נזיקין מצד מי שעלולים להיפגע בחצריה. קשה להלום, שהאוניברסיטה תחויב להחיל את כללי המשפט הציבורי, מבלי שתחויב לשקול, לצד זאת, את החיובים העלולים לחול עליה, מכוח המשפט הפרטי."

וגם שיקולים תדמיתיים רשאי המוסד האקדמי להביא במנין שיקוליו:<sup>7</sup>

"כאשר עוסקים בבחינת הפעלת שיקול הדעת של גוף דו מהותי, כמו כאן, יש להתחשב גם בשיקולים שמהתחום הפרטי-קנייני, ולא ניתן לבטלם, כלאחר יד, מתוך האדרת החובה לכבד זכויות יסוד אחרות."

ולכן - "אותו מתחם של סבירות, שבגדרו החלטת הרשות הדואלית, ולענייננו - המוסד האקדמי, לא תיפסל, הוא מתחם רחב יותר מזה שיוכר בעבור רשות ציבורית "רגילה". כאן יש מקום להתחשב בעובדה שמדובר גם במוסד אוטונומי בעל מאפיינים פרטיים, שזכותו, הלגיטימית, גם לכלול בשיקוליו את האינטרסים היותר מצומצמים שלו, בהיבט הקנייני ואף התדמיתי."

### היקף ההתערבות המצומצם בשיקול דעת האוניברסיטה בכלל ובהוראות תקנון בפרט

17. הלכה היא כי "בהפעילו ביקורת שיפוטית, אין בית המשפט עושה עצמו לנושא המשרה, שאת חוקיות פעולתו תוקפים לפניו. נושא המשרה לחוד ובית המשפט לחוד"<sup>8</sup>.

על פי הלכה זו יש להמנע מהתערבות בהחלטה של רשות ציבורית אשר אינה חורגת ממתחם הסבירות; קל וחומר שיש להימנע מהתערבות במקרה שבו הגוף שהחלטתו עומדת למבחן אינו רשות ציבורית ממש, אלא לכל היותר גוף דו-מהותי; בן בנו של קל וחומר שיש להימנע מכך כאשר מדובר במוסד אקדמי ששיקול דעתו האוטונומי מוגן ומעוגן בחוק, ובפרט לאור הפסיקה ולפיה גם שיקולים מתחום

<sup>4</sup> הי"פ (מחוזי חיפה) 1393/93 נפאע נ' אוניברסיטת חיפה (27.7.1994) (לא פורסם) - צורף לתשובה.

<sup>5</sup> הי"פ (בי"ש) 20078-07-11 רן צורף נ' אוניברסיטת בן גוריון (פורסם בנבו, 27.10.2011) (כבוד השופט א' ואגו).

<sup>6</sup> הי"פ (חי'י) 8986-05-11 מ'טיב נ' אוניברסיטת חיפה (פורסם בנבו, 8.5.11) (כבוד השופט י' כהן).

<sup>7</sup> הי"פ (בי"ש) 20078-07-11 רן צורף נ' אוניברסיטת בן גוריון (פורסם בנבו, 27.10.2011) (כבוד השופט א' ואגו).

<sup>8</sup> בג"צ 329/81 מירה נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(2) 326 (1983).

המשפט הפרטי, ובכללם שיקוליו מתחום הקנין הפרטי והנזיקין, ואפילו שיקולי תדמית, הם שיקולים שניתן לשקול במסגרת האיזון בין האינטרסים השונים הפועלים בתוך "מתחם הסבירות"<sup>9</sup>.

18. אך לאחרונה חזר ועמד בית המשפט העליון על חשיבות "כיבוד האוטונומיה של המוסד האקדמי, והריסון שיש לנהוג בהתערבות בה, כל עוד אין הדברים מגיעים לכלל עוול ועיוות דין"<sup>10</sup>.

19. המבקשים טוענים, בהקשר לאותו פסק דין ("ענין בן הרוש"), כי הוא מלמד דווקא על נכונותו של בית המשפט העליון להתערב בתקנון האוניברסיטה, אך כשבוטלים את הדברים לעומקם - המסקנה הפוכה. באותו פסק דין השיב בית המשפט העליון על כנו סעיף בתקנון המשמעת שנפסל על ידי בית המשפט המחוזי ואישר כי ניתן להגביל בתקנון את זכות הסטודנט להיות מיוצג ע"י עו"ד בדיון משמעת. בית המשפט העליון לא הוסיף חלופות קונקרטיות בענין זה אלא אימץ רשימה של שלושה "מקרים מיוחדים" שנכללו עוד קודם לכן בתקנון האוניברסיטה ובהחלטת המועצה להשכלה גבוהה ואשר בהם הותר לסטודנט להיות מיוצג ע"י עורך-דין בפני ועדת המשמעת. בית המשפט העליון הוסיף משלו נדבך נוסף אחד בלבד - "סעיף סל" שמקנה לגוף המוסמך באוניברסיטה את שיקול הדעת אם לאפשר ייצוג לסטודנט ע"י עורך דין במקרים חריגים אחרים. בפנינו, אם כן, דוגמא נוספת למקרה בו בית המשפט העליון נמנע מלשים את שיקול דעתו תחת זה של הגורמים המוסמכים באקדמיה.

20. וגם זאת יש לזכור: בענין בן הרוש דן בית המשפט בזכותו של סטודנט להתגונן כראוי בהליך משמעתו בו עלולים להגזר עליו עונשים חמורים (לרבות הרחקה מן הלימודים), שישפיעו על עתידו המקצועי. כאמור בית המשפט העליון נזהר מלשים שיקול דעתו תחת שיקול דעת האוניברסיטה בסוגיה שנדונה שם. נקל להסיק, על דרך קל וחומר, כי על בית המשפט להרתע עוד יותר מלהתערב במקרה כמו המקרה דנן, העוסק בהגבלה מסויימת על פעילות ציבורית באוניברסיטה לתקופה מוגבלת.

### 6.2 החלטות בית המשפט הנכבד לגבי התקנון ולגבי סעיף 6.2

21. בית משפט נכבד זה כבר הביע דעתו, במפורש ובמשמע, בהתייחסו לתקנון הפעילות הציבורית נשוא הבקשה, כי "זהו תקנון מאוזן"<sup>11</sup>.

בנוסף, בה"פ 9232-06-11 מיום 6.6.2011<sup>12</sup> דחה בית משפט נכבד זה בקשה שתקפה החלטה של נשיא האוניברסיטה, בה נעשה שימוש באותו סעיף בתקנון הפעילות הציבורית (סעיף 6.2) העומד במוקד בקשה זו. אילו סבר בית המשפט הנכבד כי מדובר בסעיף בטל, כפי שנטען כאן, מן הסתם לא היה מאשר את החלטת נשיא האוניברסיטה בה הופעלה הסמכות הקבועה באותו סעיף.

### סעיף 6.2 - הוראה סבירה ומאוזנת

22. דומה, מעיון בסיכומי המבקשים, כי גם הם מבינים - בין לאור החלטות בית המשפט הנכבד שנוכרו בסעיף הקודם ובין לאור נימוקי התשובה שהוגשה מטעם המשיבה - שאין הצדקה אמיתית לטענות בדבר בטלות סעיף 6.2 לתקנון. אשר על כן הם מנסים בסיכומיהם להסיט את הדיון משאלת בטלותו של הסעיף לשאלה אחרת: העדרם של סייגים בלשון הסעיף. המשיבה מתנגדת מכל וכל לשינוי חזית בעניין זה. האמור להלן יובא, איפוא, למעלה מן הצורך ומבלי לפגוע בעמדתה זו של המשיבה.

<sup>9</sup> ראו לעניין זה: ה"פ (מחוזי חיפה) 1393/93 נפאע נ' אוניברסיטת חיפה (לא פורסם, 27.7.1994) (כבוד השופט ד' בייך) - צורף לתשובה; וכן ה"פ (בי"ש) 20078-07-11 רן צורף נ' אוניברסיטת בן גוריון (פורסם בנבו, 27.10.2011) (כבוד השופט א' ואגור).

<sup>10</sup> ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירן בן הרוש ואח' (פורסם בנבו, 30.12.2012), פסק דינו של כבוד השופט א' רובינשטיין.

<sup>11</sup> ה"פ (חי') 15302-05-10 ח'טיב ואח' נ' אוניברסיטת חיפה (לא פורסם, 10.5.2010) (כבוד השופט מ' רניאל) - צורף לתשובה.

<sup>12</sup> ה"פ (חי') 9232-09-11 ח'טיב נ' אוניברסיטת חיפה (פורסם בנבו, 6.6.2011) (כבוד השופטת ר' למלשריך-לטר).

23. אמר בית המשפט העליון -

"שיקול-דעת ניתן לרשות מינהלית - אני מתעלם בשלב זה משם התואר "מוחלט"- כדי שבמילוי תפקידיה הרב גוניים שנסבותיו שונות ומשתנות מדי פעם לפעם, ואין הן ניתנות לקביעה מדוייקת מראש, יהא לה חופש פעולה. חופש זה מאפשר לרשות לשקול בדעתה את נסיבות כל ענין וענין כשהוא בא לפניו, ולמצוא לו את הפתרון המתאים. לשון אחר: שיקול-דעת פירושו, חופש הבחירה בין פתרונות אפשריים שונים, או ברירה שניתנה בידי הרשות המינהלית, והואיל והרשות הוסמכה לבחור ולבורר לה את הפתרון המתאים לפי דעתה, לא יתערב בית המשפט בדבר על שום כך בלבד שהוא היה בוחר בפתרון אחר. התערבות כזאת כמוה כשלילת שיקול-הדעת מהרשות המינהלית והעברתו לבית המשפט"<sup>13</sup>.

ואם כך לעניין רשות מינהלית גרידא, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במוסד אקדמי (אפילו הוא גוף דו מהותי), אשר מתחם שיקול דעתו רחב ואשר ההלכה היא כי ההתערבות בהחלטותיו צריכה להיות מינימלית ושמורה למקרים חריגים בלבד.

24. המבקשים מלינים על היותו של הסעיף "כללי", מעין "הוראת סל". גישתם זו נסתרת ע"י פסה"ד בענין בן הרוש, בו הביע בית המשפט העליון<sup>14</sup> את דעתו הנחרצת בדבר חשיבותה של "הוראת סל" - המשאירה את שיקול הדעת בידי האוניברסיטה - להשגתו של האיזון הראוי בין האינטרסים הנוגדים, וכך אמר:

"נראה, כי "הוראת סל" המעניקה לגופים המשמעתיים שיקול דעת להתיר ייצוג על ידי עורך דין חיצוני, מהווה איזון ראוי בין האינטרסים שהמערערת מבקשת להגן עליהם - לבין החשש מפני השלכות חמורות מדי במקרים קונקרטיים של הגבלת זכות הייצוג. היא מעניקה לגוף המשמעת **כלי עבודה חשוב**... ועוד, לענין שיקול דעתו של הגוף המשמעת, אפשר להניח כי זה יכלול, בין השאר, גם את השלכות הרוחב של החלטתו, בנוסף להשלכות על האדם העומד לפניו, שהן בחינת פשיטא. ועל כולנה, השכל הישר - מצרך חשוב וראוי - צריך שינחה...

הוראת סל" מסוג זה **צופה פני אותם מקרים חריגים** שלא יבואו בגדרה ברשתה של החלטת המועצה להשכלה גבוהה, וניתן לראות בה **חלופה מידתית** יותר מקביעת זכות ייצוג גורפת על מנת להתמודד עם מקרים אלה. אף מידת ההתערבות שהיא משקפת באוטונומיה של המערערת פחותה, הן מבחינת "כמותית" - שכן אין מדובר בחיוב לאפשר ייצוג בכל הליך, אף כי הדלת נותרת פתוחה למקרים הנחוצים; הן מבחינה "איכותית" - שכן בסופו של יום נותר שיקול הדעת במקרה הקונקרטי בידי רשויות המערערת, אם גם נתון הוא לביקורת שיפוטית."

25. כאמור, סעיף 6.2 נועד לתת מענה למגוון רחב של מצבים, לא כולם צפויים, ולמערכת שיקולים שלא ניתן לחזותה תמיד מראש. **בו בזמן, הסעיף כולל מספר איזונים מובנים**: הראשון, הפקדת שיקול הדעת בידי הגורם הבכיר ביותר באוניברסיטה - הנשיא; השני, הציווי כי הפעלת הסעיף תעשה רק לאחר היועצות בגורמים בכירים נוספים - הרקטור, סגן הנשיא למינהל, דיקן הסטודנטים; השלישי, התנאי ולפיו הפסקת הפעילות הציבורית מכוח סעיף זה תהא מוגבלת בזמן.

<sup>13</sup> ד"י 16/61 רשם החברות נ' מנצור תופיק כרדוש, פ"ד טז, 1209, 1962 עמ' 1215.

<sup>14</sup> ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירן בן הרוש ואח' (פורסם בנבו, 30.12.2012), פסק דינו של כבוד השופט אי רובינשטיין.

26. המבקשים מפנים לפסה"ד בענין דויטשר וטוענים כי ההוראת סעיף 6.2 "חמורה וגורפת בהרבה" מזו שבוטלה בענין דויטשר. חולקים אנו על מסקנה זו. הוראה - כמו זו שנדונה בענין דויטשר - השוללת באופן גורף את הזכות להפגין תחת כיפת השמיים, מטילה מגבלה חמורה משמעותית מהוראה המאפשרת להפסיק לתקופה מוגבלת את הפעילות הציבורית במוסד אקדמי, המתיר עריכת מאות פעילויות ציבוריות.

27. בתמצית: סעיף 6.2 נועד לתת פתרון למצבים רגישים במרחב האוניברסיטה אשר לא תמיד ניתן לחזותם מראש. ממילא אין מדובר במניעתה של פעילות ספציפית, בלי קשר לשאלה אם אושרה או לא, אלא בהגבלה זמנית של כלל הפעילויות הציבוריות בקמפוס הנדרשת במצבים מיוחדים. הפעלת הסמכות מחייבת היוועצות בגורמים נוספים רלבנטיים (טענת המבקשים בדבר הצורך בהיוועצות בסנאט או בועד המנהל איננה רצינית - היעלה על הדעת כי החלטות המתחייבות לעתים ממצבי חירום ימתינו להתכנסות גוף המונה עשרות אנשים ומתכנס רק מדי תקופה?!). אשר על כן, אין יסוד לתובענה.

### העדר פגמים באישורו של סעיף 6.2 לתקנון

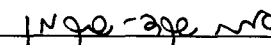
28. מחמת קלישות הטענות בנושא זה, אשר נטענו מלכתחילה בשפה רפה, ולאור מגבלת ההיקף של סיכומים אלה, אין לנו אלא להפנות לדברים שנאמרו לגביו בתשובת האוניברסיטה (לרבות בפרק א' לתצהיר מרזן). די בהם כדי להביא לדחיית הטענה. נדגיש, בענין זה, כי ה"עתירה" בענין זה איננה נתמכת בפרוטוקול כלשהו והמבקשים אינם קרובים אפילו להרמת נטל ההוכחה לגביו.

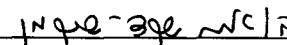
29. תשומת לב בית המשפט הנכבד מופנית לכך שחלק מהטענות בסיכומי המבקשים אינן נתמכות בתצהיר (כגון הטענה שסעיף 6.2 היווה "סלע מחלוקת בין חברי הסנאט"). גם חלק מהטענות ה"משפטיות" כביכול, מופיעות לראשונה בסיכומים.

30. כאמור, המבקשים 7-9 לא העלו בעת הדיונים בסנאט כל השגה בעניין נוסחו של סעיף 6.2 האמור, לא התנגדו להעברת הדיון לוועדה המתמדת, לא טרחו להתייבב לדיון בוועדה המתמדת ואף לא טרחו להעלות את הסוגיה בפני הסנאט (העלאת שאלה סתמית בפני הרקטור אינה "תחליף" להליך כאמור). לפיכך הם מושתקים מלהעלות כל טענה בעניין הליך אישורו של הסעיף.

באשר ל"מעמדם" של סטודנטים (המבקשים 6-1) בענין זה: כפי שצד שחתם על חוזה עם חברה אינו יכול "להמלט" מחיוביו על פי החוזה בטענה, הנטענת בדיעבד, כי החוזה לא אושר כראוי במוסדות החברה (הצד השני לעסקה), כך אין סטודנט במוסד חינוכי זכאי לנסות ולפטור עצמו מתחולת סעיף בתקנון המשמעת בטענות בנוגע להליך האישור של תקנון.

לאור האמור בתשובת האוניברסיטה ובסיכומים אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התובענה ולחייב את המבקשים בהוצאות האוניברסיטה, שכר טרחת עורכי דינה ומע"מ כחוק.

  
אוריית שקד שנקמן, עו"ד

  
איתמר ענבי, עו"ד

ב"כ אוניברסיטת חיפה