

קבוע ליום 9.3.2015

המערערים:

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 נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה
ו/או משכית בנדל ו/או אן סוצ'יו
ו/או רגד ג'ראיסי ו/או יוסף כראם

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, מרכז תעשיות מדע,
ת"ד 15065, חיפה 31905
טל': 04-8546666 פקס: 04-8546677

סיכומים מטעם המערערים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 6.4.2014 מתכבדים המערערים להגיש את סיכומיהם.

7 באוקטובר 2014

1. ערעור זה עניינו בהוראת תקנון הפעילות הציבורית של אוניברסיטת חיפה המסמיכה את נשיא האוניברסיטה להשעות באופן גורף פעילות ציבורית מכל סוג שהוא ברחבי בקמפוס.
2. בסמוך לתחילתו של מבצע "עמוד ענן" בנובמבר 2012, נערכו בקמפוס שתי הפגנות: הראשונה, דקת דומיה במחאה על המלחמה ולזכר קורבנותיה, הסתיימה ללא הפרות סדר אך גררה אחריה ביקורת ציבורית שהביכה את האוניברסיטה. כעבור ימים אחדים התקיימה בקמפוס במעמד נשיא האוניברסיטה וראשיה עצרת תמיכה בחיילי צה"ל ובתושבי הדרום. גם הפגנה זו התנהלה ללא הפרות סדר או גילויי אלימות, אך שעות ספורות לאחריה הודיע הנשיא כי הוא משעה את הפעילות הציבורית בקמפוס למשך שבועיים (להלן: "ההחלטה"). על אף שמבצע "עמוד ענן" הגיע לסיומו כארבעה ימים לאחר ההחלטה, השעיית הפעילות הציבורית נותרה בעינה למשך כעשרה ימים נוספים. כל הפניות שנעשו מצד המערערים וגורמים אחרים בניסיון לבטל את ההשעיה הושבו ריקם, ככל שזכו למענה כלשהו.
3. בהחלטתו עשה הנשיא שימוש בסעיף 6.2 לתקנון הפעילות הציבורית של האוניברסיטה (להלן: "התקנון"), הקובע: **"הנשיא, לאחר שהתייעץ עם הרקטור, סגן הנשיא למינהל ודיקן הסטודנטים, מוסמך להורות על הפסקה או מניעה של כל פעילות ציבורית למשך זמן מוגבל, וכן על נקיטת אמצעים שיראו לו מתאימים לשם כך"**.
4. כיוון ש"פעילות ציבורית" כהגדרתה בתקנון כוללת מגוון רחב של פעילויות, הושבתה למעשה כל פעילות שאינה קשורה למסגרת הלימודים. בוטלו גם אסיפות ואירועים שתוכננו ואושרו זה מכבר, ושלא היה להם כל קשר למבצע "עמוד ענן". אפילו מערכת הבחירות לאגודת הסטודנטים, שהתקיימו בעיצומה של תקופת ההשעיה, הושבתה כמעט לחלוטין.
5. ביום 27.11.2012 הגישו המערערים תובענה, שבה ביקשו מבית המשפט קמא להצהיר על בטלותן של החלטת הנשיא ושל הוראת התקנון שמכוחה היא ניתנה. לטענת המערערים, הוראה זו מקנה לנשיא סמכות דרקונית וגורפת, הפוגעת בניגוד לדין בחופש הביטוי והיא הותקנה שלא כדין.
6. לצד התובענה הוגשה בקשה לקיום דיון דחוף (ולא – כפי שנכתב בטעות בפסק הדין – בקשה לצו מניעה זמני). אלא שהבקשה נדונה רק לאחר שכבר פג תוקפה של ההחלטה על ההשעיה, ולפיכך קבע בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 2.12.12 כי נתייתר הסעד הראשון.
7. בית המשפט קמא דחה את התובענה, בקובעו כי מאחר שפגה החלטת הנשיא להשעות את הפעילות הציבורית בקמפוס, הפכה התובענה לתיאורטית. עם זאת, מכיוון שהתובענה תקפה גם את חוקיותו של הסעיף המסמיך את נשיא האוניברסיטה להשעות את הפעילות הציבורית ואת הליך חקיקתו, דן בית המשפט בקצרה גם בתקפותו של הסעיף וקבע כי הסעיף מנוסח באופן מידתי, כי אינו סותר חוק קיים וכי אין לראות בו הוראה המעניקה סמכות גורפת לפגיעה בחופש הביטוי. כמו כן, קבע בית המשפט קמא כי לא נפל פגם בהליך התקנתו של הסעיף.

8. טעה בית המשפט קמא כאשר קבע כי התובענה הפכה לתיאורטית משום שתוקפה של החלטה נשואת העתירה פג לפני מתן פסק הדין (פסקה 3 לפסק הדין). הסעיף בתקנון שמתוקפו התקבלה החלטה נותר בתוקף, וכך סמכותו של נשיא האוניברסיטה להגביל באופן גורף את חופש הביטוי בקמפוס. השאלה המרכזית שהועמדה להכרעתו של בית המשפט קמא נוגעת לחירות הנתונה בשיטתנו להגנה מיוחדת - חופש הביטוי הפוליטי - ומתמקדת **בחוקיותה של סמכות חירום שאימצה לעצמה האוניברסיטה להשעות את כל פעולות חופש הביטוי בקמפוס**. יתר על כן, מדובר בסמכות שבה עושה האוניברסיטה שימוש תדיר: מאז שנת 2009 - עת נקבע התקנון החדש והוסף לתוכו סעיף 6.2 - ועד להגשת התובענה בשנת 2012, עשתה האוניברסיטה שימוש בסמכות זו מדי שנה בשנה: בעת מבצע עופרת יצוקה בשנת 2009, בעת אירועי משט המרמרה בשנת 2010, בעת אירועי יום הנכסה בשנת 2011 ובמבצע עמוד ענן בשנת 2012. **לנוכח העובדה, כי אירועים מעין אלה מתרחשים תדיר במציאות הישראלית העכשווית, יש להתייחס לשאלת חוקיותה של הסמכות עצמה, וזאת בנפרד משאלת סבירות אופן יישומה במקרה כזה או אחר (השוו בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 249 (1999)).**
9. הנפגעים העיקריים מהשימוש שעושה הנשיא בסמכות הגורפת הם סטודנטים, שלרוב אין בידם המשאבים הכרוכים בפניה לערכאות השיפוטיות. יתרה מכך, הפניה לערכאות בשל הפעלת הסמכות נעשית בזמן אירועים, שמתרחשים לרוב באופן פתאומי, ושמשכם עשוי להיות קצר. לעיתים לא נותר זמן סביר על מנת לתקוף את החלטת ההשעיה, שכן היא ניתנת בסמוך מאוד לפעילות שתוכננה. פעמים אחרות, הזמן הכרוך בפנייה לערכאות השיפוטיות ועד שבית המשפט נדרש לעניין עלול לרוקן מתוכן את הסעד המבוקש, שכן הסעד יינתן, אם בכלל, בסמוך לתפוגת תוקפה של ההשעיה - כפי שקרה בענייננו - או בסמוך לביטול הפעילות הציבורית שבגינה הוגשה התובענה. אך לאחרונה חזר בית המשפט העליון והדגיש, כי: "בצד הכלל האמור פותחו עם זאת חריגים לאותו הכלל אשר בהתקיימם יצדיקו דיון אף שמדובר בעניין תיאורטי... וכן כאשר הסוגיה היא בעלת 'אורך חיים קצר' באופן שעל פי רוב היא הופכת תיאורטית טרם שהגיע מועד הדיון בה. שיקול נוסף בעניין זה הוא חשיבותה של הסוגיה הניצבת על הפרק" (ע"א 6426/13 **קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** (25.8.2014), פסקה 11 לפסק דינה של השופטת חיות, וכן ראו בהמשך הפניות לפסקי הדין נוספים העוסקים בסוגיה זו).
10. טעה בית המשפט קמא כאשר קבע כי "ספק אם ניתן לאמר כי במקרה של החלטה על השעיית פעילות ציבורית לא ניתן לדון בה בסמוך לאירועה. החלטות רבות שניתנו בבית משפט זה במקרים ספציפיים באותו עניין ממש יכולות להעיד על כך" (פסקה 3). למעשה, למעט התובענה מושא הערעור, נעשה ניסיון נוסף אחד בלבד בעבר לתקוף את השימוש בסמכות ההשעיה. באותו מקרה, דחה בית המשפט את ההמרצה (ה"פ (חי') 9232-06-11 **חטיב נ' אוניברסיטת חיפה** (6.6.11)). בהחלטתה באותו עניין ציינה כבוד השופטת

למלשטריך-לטר, כי "מפאת קוצר הזמן, הדחיפות שבהכרעה, והעדר נחיצות, לא נתבקשה תגובת הצד השני". חרף העדר כל אפשרות לדון לעומק בנסיבות הספציפיות ובשיקולים ששקלה האוניברסיטה, שלא הובאו בפני בית המשפט, נקבע כי היה חשש כמעט ודאי לפגיעה קשה בסדר הציבורי ובביטחון הסטודנטים ושלומם, שהצדיק את החלטת הנשיא. מאחר שלא נותר זמן מספיק כדי לערער, נאלצו הסטודנטים לבטל את הפעילות הציבורית שבגינה הוגשה התובענה מלכתחילה וההשעיה נותרה על כנה.

11. הכרעה שיפוטית שתינתן על יסוד דיון מעמיק בשאלת חוקיות הוראת התקנון תוכל למנוע מן המשיבה לפגוע בחופש הביטוי של תלמידיה במקרים עתידיים, לחסוך מהסטודנטים את הצורך להידפק על שערי בית המשפט כל אימת שזכותם נפגעת ולמנוע קבלת החלטות בסד זמנים שאינו מאפשר דיון של ממש.

סמכות מוסד אקדמי להגביל באופן גורף את חופש הביטוי בין כתליו

12. בקובעו כי האוניברסיטה מוסמכת להחליט על השעיה גורפת של הפעילות הציבורית, טעה בית המשפט בפרשנות של שני דברי חקיקה והתעלם מתחולתם של כללי המשפט הציבורי על מוסד אקדמי. בעניין חוק זכויות הסטודנט, הסתמך בית המשפט על הסיפא של סעיף 5 לחוק, הקובעת כי "אין בהוראת סעיף זה כדי להגביל את סמכותו של מוסד להסדיר את אופן הבעת הדעות, העמדות או ההשקפות לצורך שמירה על מהלך הלימודים התקין" (פסקה 6.5 לפסק הדין). ראשית, סעיף 5 לחוק עוסק בחופש הביטוי בנוגע ל"תוכנו של חומר הלימוד". כפי שניתן ללמוד מדיוני ועדת החינוך, סעיף 5 בא למנוע מצב, "שמרצה באוניברסיטת תל-אביב יבוא ויגיד שחיילי צה"ל הם נאציים, והסטודנט לא יכול להביע את עמדתו נגד זה", וההגבלה שבסיפא מטרתה "שאופן הבעה הדעה תיעשה בצורה מסודרת. לא ... שארבעה סטודנטים יקומו באמצע השיעור ויתחילו לצעוק" (ועדת החינוך, פרוטוקול מיום 13.3.07, עמ' 15 ו-17 בהתאמה).

13. שנית, גם סעיף 6 לחוק, שעניינו חופש המחאה באופן כללי (לאו דווקא לגבי "חומר הלימוד"), מאפשר לאוניברסיטאות להסדיר בכללים עניינים טכניים הקשורים לביטוי: "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, שם, עמ' 20). בהמשך הדיון, נדחתה ההצעה להכניס לסעיף 6 סמכות שמאפשרת לאוניברסיטה להגביל את חופש המחאה בכללותו לצורך שמירה על "מהלך לימודים תקין" (שם, שם). שלישית, ההגנה על זכויות יסוד מחייבת פרשנות מרחיבה של החובה לקיים את חופש הביטוי, ופרשנות מצמצמת של הסייגים שיש לחובה זו בחוק. רביעית, ההגבלות, שהחוק מאפשר לאוניברסיטה להטיל על חופש הביטוי של הסטודנטים, אינן כוללות את השעייתו המקיפה – במיוחד בשים לב לסעיף 7 לחוק: "מוסד לא ימנע ממועמד או מסטודנט לממש את זכויותיו".

14. עוד טעה בית המשפט קמא בקובעו, כי סעיף 6.2 לתקנון עולה בקנה אחד עם סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה (פסקה 6.5 לפסק הדין). אין בחוק זה ובעקרון החופש האקדמי שהוא מעגן דבר, המאפשר למשיבה לרמוס את חופש הביטוי של הסטודנטים. אדרבא, תפקידה של האוניברסיטה אינו

מתמצה במחקר ובהוראה אלא גם בהכשרת אזרחים להשתתפות פעילה בהליך הדמוקרטי. על כן קיום חופש הביטוי של סטודנטים הוא חלק בלתי נפרד מתפקידי האוניברסיטה. אף המשיבה מצהירה, בסעיף הפותח את התקנון, כי היא רואה בעקרון חופש הביטוי תנאי יסודי לקיומה, ואת החינוך לתרבות של חופש הביטוי כאחת ממטרותיה.

15. זאת ועוד, האוניברסיטאות כפופות לכללי המשפט הציבורי – ככלל, ובמיוחד בנוגע לכיבוד זכויות היסוד של הסטודנטים. "על מוסדות להשכלה גבוהה, ובפרט כשמדובר באספקטים של פעילותם שאינם בליבת העשייה האקדמית, חלות גם נורמות מן המשפט הציבורי" (ע"א 8077/08 **אוני' חיפה נ' בן הרוש**, השופט רובינשטיין בפסקה כ"ט (30.12.12); ר' גם: בג"ץ 4485/08 **אלישע נ' אוני' תל אביב** (5.10.09)). המחלוקת בענייננו "מצויה כל כולה בתחום המשפט הציבורי" (ת"א (ת"א) 1332/08 **תמוז נ' אוניברסיטת תל-אביב**, פסקה 21 (30.9.09)). החובה לקיים את חופש הביטוי הינה מאותם כללי המשפט הציבורי המחייבים כל מוסד להשכלה גבוהה, בהיותו גוף דו-מהותי בעל מאפיינים ציבוריים (בג"ץ 7793/05 **אוני' בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פס' 25, 27 (31.1.11); ה"פ (חי') 283/04 **מסעב נ' אוני' חיפה**, פס' 17 (23.11.05)).

16. חרף הזהירות של בתי המשפט בבואם להתערב בהחלטות של גופים דו מהותיים כגון אוניברסיטאות, הם אינם מהססים לבחון בקפידה הוראות בתקנונים האוניברסיטאיים ולהורות על הכנסת שינויים מפורטים: בעניין **בן הרוש**, התערב בית משפט נכבד זה בתקנון המשמעת של המשיבה; בעניין **אוניברסיטת בר-אילן**, נקבעו הוראות מפורטות לעניין זכות העיון של מרצה בפרוטוקול ועדת המינויים בענייננו; בעניין **דויטשר**, ביטל בית המשפט סעיף בתקנון שהגביל באופן גורף את זכות ההפגנה תחת כיפת השמיים בקמפוס (ה"פ (בש) 2085/07 **דויטשר נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב** (16.4.08)).

17. מסר דומה עולה גם מהחלטת בית המשפט הנכבד שקיבל ערעור על פסק דין, שאישר את החלטת אוניברסיטת בן גוריון לצנזר כרוזים פוליטיים. בית המשפט המחוזי קיבל את טענת האוניברסיטה, שלפיה, בהיותה גוף דו מהותי, היא אינה כפופה למבחנים המחמירים של חופש הביטוי החלים על רשויות השלטון, וזכאית לשקול סיכונים כלכליים ותדמיתיים, שעלולים לצוץ בעקבות ביטוי, ובכלל זה פגיעה בתדמיתה והסתבכות בתביעת דיבה. בדיון בערעור ולאור הערות בית המשפט הנכבד הסכימה האוניברסיטה לקבלת הערעור (ע"א 9505/11 **צורף נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב** (25.4.13)).

סעיף 6.2 לתקנון מגביל באופן גורף ובלתי מידתי את חופש הביטוי

18. 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 (ר' עניין **תמוז**, פסקה 31 והאסמכתאות שם). בפסיקה נקבע, כי במקרה של התנגשות בין חופש הביטוי לבין ערכים מוגנים אחרים, המבחן לעולם יהיה **תלוי הקשר**, ולנוכח משקלו הסגולי הכבד של חופש הביטוי נקבעה נוסחת איזון מחמירה לפיה יש לבחון האם במתן ההגנה לחופש הביטוי, בפעילות הביטוי הספציפית

המבוקשת, מתעורר חשש ברמת **ודאות קרובה לפגיעה קשה וממשית** בערך או באינטרס מוגן (בג"ץ 73/53 **קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871, 892 (1953); עניין **תמוז**, עמ' 20 לפסה"ד, פסקה ג'). בהתאם לכך, קובעת ההלכה כי לא ניתן להטיל מראש הגבלה גורפת של כל ביטוי וביטוי, ללא התחשבות בנסיבות מקרה זה או אחר (ר' למשל, ת"פ (מקומיים י-ם) **מדינת ישראל נ' אורנן**, פ"מ תשמ"ז (3) 334, 346 (1987); בג"ץ **כהנא נ' רשות השידור**, פ"ד מא(3) 255, 299-301 (1987)).

19. גם כאשר עצם ההגבלה על חופש הביטוי מוצדקת, הרי שנוסחת האיזון מחייבת, שההגבלה תעמוד במבחן **המידתיות**. דהיינו, שההגבלה על הביטוי תצמצם למינימום ההכרחי, וינתן לחופש הביטוי קיום מרבי.

20. גם סעיף 6 לחוק זכויות הסטודנט (שמטרתו, כפי שהוסבר בפסקה 13 לעיל, להסדיר כללים טכניים הקשורים לביטוי) קובע, כי חופש ההפגנה של סטודנטים יקיים לפי הכללים הקבועים בעניין זה בתקנון האוניברסיטה, ומייד אחר כך קובע סעיף 7 לחוק כי מוסד לא ימנע ממועמד או מסטודנט לממש את זכויותיו על פי החוק. משמע, הכללים יכולים לקבוע רק תנאים של זמן, מקום ואופן, שיאפשרו לקיים את חופש ההפגנה של הסטודנט, ובשום מקרה הכללים אינם יכולים לשלול לחלוטין את חופש הביטוי.

21. סעיף 6.2 לתקנון עומד בניגוד לכל ההלכות האמורות המגבילות את הפגיעה בחופש הביטוי ובניגוד לחוק זכויות הסטודנט. הסעיף מנוסח בצורה כוללת ועמומה, ומאפשר שלילה גורפת מראש של חופש הביטוי למשך תקופה, אף מבלי שידוע אילו פעילויות מתוכננות. הסעיף מאפשר להשעות **כל** פעילות ציבורית, **מראש**, 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). ממילא, במצב של שלילה גורפת של פעילויות למשך תקופה, לא ניתן להפעיל מבחן איזון תלוי הקשר לגבי כל פעילות ופעילות.

22. בנוסף לעצם הפסול שבשלילה גורפת מראש של כל פעילות ביטוי, הרי שסעיף 6.2 בניסוחו אף לוקה בחוסר-מידתיות קשה. ראשית, הסעיף כלל אינו מפרט מהם האינטרסים העומדים אל מול הזכות לחופש הביטוי, שבשם מותר יהיה להגבילו. שנית, אין בסעיף פירוט כלשהו, לא של מבחני איזון (זאת, בניגוד לקביעת בית המשפט קמא בפסקה 6.3 לפסה"ד) ולא של התנאים שרק בהתקיימם תופעל הסמכות: הסעיף אינו מפרט מהו פרק הזמן המותר להשעיה; הוא מאפשר לנשיא להשעות את הפעילות ל"זמן מוגבל", אך הגבלת הזמן אינה קצובה; אין בו חובת היוועצות עם גוף רחב יותר - כגון הסנאט או אפילו הוועדה המתמדת, קל וחומר שאין חובה לקבל את אישורו של גוף כזה; אין בו חובה לבחון את ההחלטה מחדש בכל עת שהנסיבות משתנות; אין בסעיף חובה לפרסם את ההחלטה על ההשעיה, את נימוקיה ואת משכה; ולבסוף, אין בסעיף חובת הנמקה מפורטת של השיקולים והנסיבות שהובילו להשעיה.

23. משמע, 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 לאלומות, או לפגיעה

באינטרס אחר, כמו "מרקם היחסים" באוניברסיטה. הוא מצמצם צמצום חד את חופש הביטוי של הסטודנטים ומכפיף אותו לשיקול דעת כמעט בלתי מוגבל.

24. למותר לציין, כי טענות המשיבה בדבר הערכים ומבחני האיזון שהנחו אותה בגיבוש התקנון (פסקאות 16 ו-28 לכתב התשובה) אינן יכולות להציל את הסעיף מבטלות. כתב התשובה אינו נספח לתקנון, וזה האחרון חייב כלול במפורש את המבחנים והתנאים להפעלת הסמכות.

25. הפגם בסעיף הוא בעצם קיומה של הסמכות הגורפת: 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 של הגוף המאשר, אך הדבר ניתן להיעשות דרך כללים, הוראות והגבלות שיהיו מידתיים ומאוזנים" (עניין דויטשר, פס' 16 לעיל, עמ' 8).

26. לפיכך, ככל שהמשיבה סבורה, שקיים חשש קונקרטי במקרה מסוים מפני תגובה אלימה לפעילות ציבורית, הרי שכפי שבית המשפט קמא כבר קבע, "על האוניברסיטה לנסות להיערך להתמודד עם אלימות כך שתובטח הפעילות הציבורית" (ה"פ 15302-05-10 חטיב נ' אונ' חיפה, עמ' 2 (10.5.2010)). הלכה למעשה, כאשר המשיבה מחליטה להשעות את כלל הפעילות הציבורית בשל חשש מעימותים אלימים, היא מעבירה את השליטה על חופש הביטוי בקמפוס לידי גורמים, שמנצלים בדיוק את המדיניות הזו על מנת להשתיק דעות שאינן מקובלות עליהם. ואכן, בית משפט קמא כבר מתח בעבר ביקורת על המשיבה שאינה ערוכה לאפשר למיעוט להשמיע דעות חריגות (ה"פ (חי') 8986-05-11 ח'טיב נ' אוניברסיטת חיפה, פס' 10 (9.5.11)). פסק הדין מעודד הטלת צנזורה גורפת על חופש הביטוי של כל קהילת האוניברסיטה כל אימת שגורמים מסוימים מאיימים באלימות.

27. בכל מקרה, אף אם המשיבה סבורה שפעילות מסוימת מקיימת את מבחן הוודאות הקרובה, הרי שהתקנון מקנה לה את הסמכות שלא לאשר פעילות ציבורית מסוימת, או להתנות את קיומה בתנאים, ובכך ממילא מייתר את הצורך בסמכות להשעות באופן גורף כל פעילות ציבורית במשך תקופה.

הפעלת הסמכות בעת "אירועים חריגים" בלבד

28. בית משפט קמא הזכיר את טענת המשיבה, לפיה הסמכות הקבועה בסעיף 6.2 "הופעלה בשנים האחרונות במשורה, רק בעיתות משבר, בהן גאה המתח בין האוכלוסיה הערבית והיהודית, על רקע אירועים חריגים" (פסקה 6.4 לפסק הדין), אך למעשה, כפי שפורט בפסקה 8 לעיל, המשיבה עושה בסמכות זו שימוש מדי שנה בשנה. מכאן, שלא מדובר בתקיפת סעיף בתקנון שהוא בגדר "אות מתה", אלא בסעיף שמופעל ופוגע בפועל בחופש הביטוי, לפי ניסיון העבר, במוצע אחת לשנה.

29. בית משפט קמא נמנע מלבחון את הנסיבות שבהן הופעלה סמכות ההשעיה, במקרה מושא התובענה ובמקרים קודמים, והתעלם מטענת המערערים, כי במקרים אלה לא התקיימו נסיבות שהקימו חשש קרוב לוודאי לפגיעה בביטחון ובשלום הציבור. הלכה היא שנדרשות ראיות ממשיות המצביעות על ודאות

קרובה כדי להגביל את חופש הביטוי, ולא די בהשערות ובספקולציות. פסק הדין אינו הולך בדרך זו ופותח פתח לתוצאות קשות: הוא מאפשר למשיבה להשעות, מראש, את כל הפעילות הציבורית בקמפוס, רק בשל קיומם התיאורטי של "מתיונות", "פוטנציאל לאלימות" וחשש ערטילאי לפגיעה בסדר הלימודים התקין. כפי שעולה מתצהיריהם של המערערים 3 ו-7, האירועים האלימים המעטים שהתרחשו בקמפוס אירעו כאשר כוחות משטרה נכנסו לקמפוס בהזמנת המשיבה והפעילו אלימות כלפי סטודנטים ערבים. לא זכור ולו כתב אישום אחד שהוגש נגד סטודנט בשל גילוי אלימות נגד סטודנט אחר. גם מטענות אלה התעלם בית המשפט קמא, על אף שלא הוכחו על-ידי המשיבה.

30. תפיסת האוניברסיטה את אופן הפעלת סמכות ההשעיה ו"מבחני האיזון" שהיא מציעה רק ממחישים את הפסול שבעצם קיומה של הסמכות, אשר אינה משאירה מרווח ומרחב ראוי לחופש הביטוי ופוגעת בו באופן גורף, דווקא בעיתות בהן הוא חשוב במיוחד.

התקנת סעיף 6.2 על ידי רשויות האוניברסיטה הייתה שלא כדין

31. הסנאט הוא הרשות "העליונה", המחוקקת, של המשיבה. הוא ש"קובע כללים ותקנות בשביל הסטודנטים... והוא מפקח על המשמעת והסדר במוסד" (סעיפים 1 ו-10.11(ב) לתקנון האקדמי של המשיבה). כל ההוראות המסדירות בפירוט את מעמד הסנאט כ"רשות עליונה", את הרכבו, את סדרי עבודתו וקבלת החלטותיו נועדו להבטיח שקביעת המדיניות והחלטות כבודות משקל יתקבלו בדרך מסוימת. ואילו הדיון וההכרעה בסעיף 6.2 בתקנון נערכו לא על ידי הסנאט עצמו, כשם שנעשה לגבי יתר סעיפי התקנון, אלא הועברו על ידי הרקטור אל הוועדה המתמדת והיא אשר החליטה על קבלתו.

32. טעה בית המשפט קמא כאשר קבע, כי "לא עולה כל פגם שהוא בהאצלת הסמכות מהסנאט לוועדה המתמדת, והמבקשים לא הראו שהחלטה לא התקבלה כדין" (פסקה 6.7 לפסק הדין). ראשית, מדובר בסמכות "חקיקה" שאינה ניתנת לאצילה. קביעת הוראה בתקנון, ולא כל שכן הוראה שהיא בגדר הסדר ראשוני המגביל את חופש הביטוי באוניברסיטה, אינה חלק מ"העניינים האקדמיים השוטפים אשר בתחום הסמכויות של הסנאט" שהוועדה המתמדת מופקדת על ניהולם "לפי המדיניות וההחלטות שנתקבלו על ידו" (סעיף 11.1 לתקנון האקדמי של המשיבה).

33. שנית, וכפי שעולה מתצהירו של המערער 7 אשר נכח בדיוני הסנאט על תקנון הפעילות הציבורית, הסנאט אפילו לא קיים הצבעה על החלטה להעביר את הדיון לוועדה המתמדת, והחלטה התקבלה "פה אחד" – פיו של הרקטור. לפיכך אף לא ניתן לקבוע – כפי שקבע בית המשפט קמא – כי נעשתה האצלה מדעת של סמכותו המחוקקת של הסנאט לוועדה המתמדת, אף אילו היה הסנאט מוסמך להאציל סמכות זו.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, ולקבוע כי סעיף 6.2 בתקנון הפעילות הציבורית של המשיבה בטל.