

בענין:

1. עמית דויטשר

ת.ז. מס' -----
מרחוב -----

2. ר' ז'

ת.ז. מס' -----
מרחוב -----

3. י' ש'

ת.ז. מס' -----
מרחוב -----

4. י' ו'

ת.ז. מס' -----
מעונות האוניברסיטה, באר-שבע

5. מ' ג'

ת.ז. מס' -----
מרחוב -----

6. נ' ס'

ת.ז. מס' -----
מרחוב -----

7. האגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

כולם ע"י עוה"ד מוטי ארד ו/או הילה גולדברג ו/או אח' ממשד מיתר, ליקוורניק, גבע & לשם, ברנדויין ושות', עו"ד מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת-גן 52506
טל': 6103100-03; פקס: 6103111-03

המבקשים

- נגד -

אוניברסיטת בן-גוריון בנגב

ת.ד. 653 באר שבע 84105

ע"י עו"ד אלמוג צבר
אוניברסיטת בן גוריון בנגב, לשכת היועץ המשפטי
ת.ד. 653 באר שבע 84105
טל': 6461218-08; פקס: 6472988-08

המשיבה

מהות התביעה: סעד הצהרתי

המרצת - פתיחה

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי המבקשים 1-6 (סטודנטים הלומדים באוניברסיטת בן גוריון בנגב) להלן

- "האוניברסיטה", אשר חלקם החברים ב"תא צ"ח – סטודנטים לצדק חברתי" וכן האגודה לזכויות האזרח בישראל) להצהיר ולקבוע, כדלקמן:

1. כי סעיף ט' לתקנות לפעילות ציבורית ופוליטית באוניברסיטה מיום 29.12.1992, האוסר על קיום אסיפות והפגנות בתחומי האוניברסיטה "תחת כיפת השמים", בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי (להלן - "התקנות" או "תקנות האוניברסיטה" ו"סעיף ט' לתקנות"), איננו עומד באמות המידה החוקתיות הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן – "חוק היסוד") ועל כן הינו פסול ובטל;

"א" סעיף ט' לתקנות לפעילות ציבורית ופוליטית באוניברסיטה מיום 29.12.1992, מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות "א".

2. כי הגבלה גורפת ומוחלטת של חופש ההפגנה וחופש הביטוי הפוליטי של ציבור הסטודנטים בתחומי האוניברסיטה הינה בלתי חוקתית, פסולה וחסרת כל תוקף, במיוחד לאור עובדת היותה של האוניברסיטה גוף ציבורי או, למצער, גוף דו-מהותי;

3. כי סעיף ט' לתקנות מהווה הפרה להוראות חוק זכויות הסטודנט, תשס"ז-2007 (להלן - "חוק זכויות הסטודנט"), המעגן באופן מפורש בסעיף 6 את החופש של כל סטודנט להפגין "בכל תחום ונושא" ובסעיף 7 את האיסור החל על האוניברסיטה למנוע מסטודנט את מימושה של זכות זו;

"ב" חוק זכויות הסטודנט, מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות "ב".

4. כי על האוניברסיטה להערך ולקבוע תוך 30 ימים הסדרים, אשר יאפשרו לקיים הפגנות בשטח הפתוח של האוניברסיטה, בהתאם לחוק היסוד ולחוק זכויות הסטודנט, בכל נושא, לרבות בנושאים פוליטיים.

א. הצדדים לתובענה ותמציתה בכלליות

5. המבקשים 1-6 הינם סטודנטים הלומדים באוניברסיטה, כאשר המבקשים 1-3 הינם חברים ב"תא צ"ח – סטודנטים לצדק חברתי" (להלן - "הסטודנטים"). המבקשת 7 הינה האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן – "האגודה").

6. המשיבה, האוניברסיטה, הינה גוף ציבורי או, למצער, גוף דו-מהותי, הכפוף לכללי המשפט הציבורי בישראל.

7. בשנים 2001 ו-2007 פנתה האגודה בשם סטודנטים באוניברסיטה להנהלת האוניברסיטה בבקשות לאפשר קיום הפגנות תחת כיפת השמיים בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או שאינם בקונצנזוס לאומי וציבורי. פניותיה של האגודה נדחו על-ידי האוניברסיטה. בשנת 2007 ביקשו הסטודנטים מתא צ"ח להפגין בתחומי האוניברסיטה לאות הזדהות עם עובדי הקבלן שמועסקים באוניברסיטה ואשר לדעת הסטודנטים אינם מקבלים את הזכויות להן הם זכאים.

"ג,ד" מכתב האגודה מיום 24.7.2001 ותשובת האוניברסיטה מיום 25.11.2001 מצורפים לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומנים באות "ג"; וכן מכתב האגודה מיום 14.3.2007 ותשובת האוניברסיטה מיום 26.3.2007, מצורפים לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומנים באות "ד".

8. על-פי תשובות האוניברסיטה לפניית הסטודנטים, האוניברסיטה מתנגדת לקיום הפגנות בשטח הפתוח בתחומי האוניברסיטה, בהסתמך על סעיף ט' לתקנות, האוסר על קיום אסיפות והפגנות בתחומי האוניברסיטה "תחת כיפת השמים", בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או שאינם בקונצנזוס לאומי וציבורי. **סעיף ט' מתיר פעילות פוליטית בתחומי האוניברסיטה רק באולמות.**

9. הגבלה גורפת ומוחלטת של חופש ההפגנה וחופש הביטוי הפוליטי של ציבור הסטודנטים בתחומי האוניברסיטה הינה בלתי חוקתית, פסולה וחסרת כל תוקף. חופש ההפגנה הינו מרכיב מרכזי בחופש הביטוי של תושבי מדינת ישראל והוא זכה להכרה על-ידי בית המשפט העליון כזכות יסוד המוגנת תחת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן - "חוק היסוד"). חופש ההפגנה הינו חלק בלתי נפרד מחופש הביטוי הפוליטי, אשר מהווה את לב ליבו של חופש הביטוי והוא זוכה להגנה הרבה ביותר מכל סוגי חופש הביטוי, בהיותו נדבך יסוד בקיום חברה דמוקרטית.

10. לא זו אף זאת, בימים אלו זכו זכויותיהם של הסטודנטים בישראל לעיגון בחוק זכויות הסטודנט, ובסעיף 6 לחוק עוגן במפורש החופש של כל סטודנט להפגין "בכל תחום ונושא". סעיף 7 לחוק קבע, כי לאוניברסיטה אסור למנוע מסטודנט לממש את זכותו זו של הסטודנט.

11. אכן, זכות ההפגנה איננה זכות מוחלטת ובנסיבות מסוימות ניתן לקבוע לה כללים, גדרות והגבלות. כך, גם סעיף 6 לחוק זכויות הסטודנט קבע, כי חופש ההפגנה של הסטודנט יקיים לפי הכללים הקבועים בעניין זה בתקנון האוניברסיטה. אך הכללים יכולים לקבוע רק תנאים טכניים שיאפשרו לקיים את חופש ההפגנה של הסטודנט ובשום מקרה הכללים אינם יכולים למנוע את חופש ההפגנה באופן מוחלט.

12. חוק זכויות הסטודנט נכנס לתוקף ביום 1.9.2007, אך אין ספק שחוק זכויות הסטודנט לא יצר את חופש ההפגנה של הסטודנטים. חוק זכויות הסטודנט עיגן את חופש ההפגנה והכריז עליו, אך זכותו של סטודנט להפגין בתחומי האוניברסיטה נגזרת מחוק היסוד ומעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית.

13. במענה לפניית הקודמות אליה בנושא טענה האוניברסיטה, כי היא מקיימת את זכות ההפגנה של הסטודנטים, בכך שהיא מאפשרת להם להתאסף באולמות סגורים בתחום האוניברסיטה לשם הבעת דעתם בנושאים השונים. טענה זו מצביעה על חוסר הבנה מצד האוניברסיטה באשר להבדל בין חופש ההפגנה והאסיפה לבין החופש להתכנס.

14. מתן אפשרות לאדם להתכנס עם אחרים כדי לומר את דברם באולם שהוקצה לכך במיוחד, שונה לחלוטין ממתן אפשרות לאדם לעשות זאת בשטח הציבורי דווקא היכן שמצוי ציבור שלא היה מגיע לכינוס מיוזמתו לשמוע את המסר של מארגני ההפגנה ואולי אף אינו מעוניין להחשף למסר. הקהל השבוי, אותו קהל שעובר במקרה או אף מתנגד לנושא ההפגנה, הוא הוא העיקר שבקיום ההפגנה. מתן אפשרות למי שמעוניין לשמוע את המסר של עורכי ההפגנה להגיע לכינוס בבניין שהוקצה לשם כך, אין בו משום קיום חופש ההפגנה.

15. פסלותו של סעיף ט' מחוייבת המציאות אף לאור העובדה, כי שיטתה של האוניברסיטה חריגה בנוף האוניברסיטאות האחרות בישראל, אשר כולן מאפשרות לסטודנטים שלהן לקיים הפגנות בשטח הפתוח והציבורי (למעט אוניברסיטת בר-אילן). כך, אוניברסיטאות העברית בירושלים, תל-אביב, חיפה, והטכניון מאפשרות קיום הפגנות בשטחן, למרות שלומדים בהן סטודנטים רבים יותר מבאוניברסיטת בן גוריון ואוכלוסיית הסטודנטים שבהן הטרוגנית ביותר (יהודים, ערבים, דתיים, חילוניים, מזרמים פוליטיים שונים).
16. בלתי מובן למבקשים מדוע דווקא האוניברסיטה ראתה לעצמה לנכון לקבוע כללים כה בלתי דמוקרטיים ומדוע מתעקשת הנהלת האוניברסיטה על המשכו של הנוהל הפסול. לפיכך, שומה על האוניברסיטה, בחלוף כ-15 שנה מקביעת הנוהל, לבטל את סעיף ט' לתקנות ולהתאים את נהליה לעקרונות הדמוקרטיים של מדינת ישראל, לרבות אלו הקבועים בחוק זכויות הסטודנט.
17. ביום 9.7.2007 פנו המבקשים, באמצעות הח"מ, אל האוניברסיטה בבקשה לבטל את סעיף ט' לתקנות, וזאת כאמור מאחר ואיננו עומד באמות מידה חוקתיות, פסול ובטל, ולקבוע תחתיו הסדרים אשר יאפשרו לקיים הפגנות בשטח הפתוח של האוניברסיטה.
18. במענה למכתב זה, השיבה האוניברסיטה במכתב מיום 5.8.2007, כי לגישת האוניברסיטה התקנות מתיישבות עם הוראות חוק זכויות הסטודנט, אך עם זאת ולאור כניסתו לתוקף של חוק זכויות הסטודנט, בכוונת האוניברסיטה לבחון מחדש את הוראות התקנות.
- "ה" מכתב הח"מ מיום 9.7.2007 ותשובת האוניברסיטה מיום 5.8.2007, מצורפים לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומנים באות "ה".
19. מאחר ובתשובת האוניברסיטה לא הובהר מהו לוח הזמנים שנקבע לביצוע בדיקת תקנוניה של האוניברסיטה, פנה הח"מ לב"כ האוניברסיטה ביום 8.8.2007 בבקשה לקבל הבהרה זו וכן בבקשה, כי מכתבו מיום 9.7.2007 יוצג בפני הפורום אשר יבחן את הנושא. מכתב זה לא זכה למענה ענייני מטעם האוניברסיטה.
- "ו" מכתב הח"מ מיום 8.8.2007 ותשובת האוניברסיטה מיום 12.8.2007, מצורפים לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומנים באות "ו".
20. ביום 5.9.2007, שב הח"מ ופנה לאוניברסיטה, בבקשה לקבל את התייחסות האוניברסיטה ללוח הזמנים לביצוע הבדיקה המתייחסת לקיום חופש ההפגנה בתחומי האוניברסיטה, בהתאם לחוק היסוד ולחוק זכויות הסטודנט. חרף הזמן שחלף, לא זכה מכתב זה למענה.
- "ז" מכתב הח"מ מיום 5.9.2007, מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות "ז".
21. אשר על כן, נאלצים המבקשים לפנות לבית המשפט הנכבד על-מנת שיצהיר על בטלות סעיף ט' לתקנות האוניברסיטה.

ב. תקנות האוניברסיטה

22. תקנות האוניברסיטה אושרו ביום 29.12.1992 וכבר במבוא להן מצהירה האוניברסיטה, כי:

"האוניברסיטה, בהתאם לחוקתה, תבטיח כי יכובד עקרון חופש הביטוי של הסגל-
האקדמי והמנהלי - ושל הסטודנטים."

23. עוד בתקנות קובעת האוניברסיטה את חובתה לשמור על המהלך התקין של ההוראה, המחקר והעבודה הסדירה בתחומיה (סעיף ב' לתקנות), אלו כללים יש לשמור במהלך הפעילות הציבורית והפוליטית (סעיף ג' לתקנות), דרכי קבלת האישורים הנדרשים לצורך הפעילות הציבורית והפוליטית, לרבות החתמה על עצומות (סעיפים ד', ה', ח', י' ו-יא' לתקנות), מעמדה של אגודת הסטודנטים (סעיפים ו' ו-ז' לתקנות) והוראות מנהלתיות אחרות (סעיפים יב'-יז' לתקנות).

24. סעיף ט' לתקנות האוניברסיטה, הוא נושא התובענה דנן, מסדיר את נושא ההפגנות בתחום האוניברסיטה וקובע בזו הלשון:

"פעולות פוליטיות אשר תאושרנה תתקיימנה **אך ורק בתוך אולמות האוניברסיטה** ותהיינה פתוחות להנהלת האוניברסיטה או נציגיה. **לא תתקיימנה אסיפות או הפגנות פוליטיות תחת כיפת השמים**, למעט מקרים מיוחדים של אסיפות בעניינים סטודנטיאליים או בנושאים של קונצנזוס לאומי וציבורי מקיף שיאושרו על-פי תקנון זה".
(ההדגשות הוספו)

25. בסעיף ט' מתירה האוניברסיטה לסטודנטים לקיים אסיפות בנושאים פוליטיים. ברם, אסיפות אלו אינן יכולות להתקיים תחת כיפת השמים, אלא נגזר עליהן להתקיים בתוך אולמות סגורים, מבלי שיראו או ישמעו באוזני הקהל הרחב, שאינו מגיעה מיוזמתו לאסיפה באולם.

26. סעיף ט' אף מוסיף לתחושה הרעה של "האח הגדול" הצופה ומפקח על כל פעילות פוליטית באוניברסיטה, בקובעו כי גם אותן אסיפות פוליטיות באולמות האוניברסיטה חייבות להיות פתוחות "להנהלת האוניברסיטה או נציגיה". צא ולמד, שהאוניברסיטה מעוניינת להיות תמיד בסוד העניינים, שמא באותן אסיפות סטודנטים בנושאים פוליטיים נאמרים דברים שהם מלומר אותם. גישה כזו אין לה מקום בציבוריות הישראלית ובעיקר לא במוסד שמניף את נס החופש האקדמי וחופש הביטוי.

27. מתן האפשרות להתכנס עם אחרים כדי לומר את דברם באולם שהוקצה לכך במיוחד בנוכחות כפויה של נציגי הנהלת האוניברסיטה, שונה לחלוטין ממתן האפשרות לאדם להפגין בשטח הציבורי **דווקא היכן שמצוי ציבור שלא היה מגיע לכינוס מיוזמתו לשמוע את המסר של מארגני ההפגנה ואולי אף אינו מעוניין להחשף למסר**. הקהל השבוי, אותו קהל שעובר במקרה או אף מתנגד לנושא ההפגנה, הוא הוא העיקר **שבקיום חופש ההפגנה**.

28. סעיף ט' אינו מאפשר הפגנה פוליטית בשטח הפתוח של האוניברסיטה, גם כאשר היא אינה בלתי חוקית בשל נושא ההפגנה (הסתה לגזענות, שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה וכיוצא באלה נושאים העשויים להיות בלתי חוקיים) או שהתנהלותה מסכנת את שלום הציבור. סעיף ט' פסול בשל היותו גורף ומונע את

חופש ההפגנה, מבלי לטפל בנפרד במצבים הבעייתיים (שגם בהם יש לרוב לאפשר את ההפגנה אך תחת תנאים ומגבלות סבירים).

29. דווקא ההיתר המיוחד הקבוע בסעיף ט', שייתכן ויאפשר לקיים הפגנה פתוחה "בנושאים של קונצנזוס לאומי וציבורי מקיף", הינו מקומם ומלמד עד כמה פסולה הוראת הסעיף. קשה לחשוב על נושא המצוי בחברה הישראלית בקונצנזוס לאומי וציבורי מקיף, בעיקר כשמדובר בנושאים פוליטיים וחברתיים.

החופש להפגין נועד במיוחד לשם מתן ביטוי רחב וציבורי לנושא שיש לגביו מחלוקת בציבור, נושא המצוי בפולמוס והדעות לגביו חלוקות. לעיתים יהיו הדעות של המפגין קיצוניות, קשות ובלתי מקובלות, אך זוהי מהותו האמיתית של חופש הביטוי ועל חופש זה יש להגן ואותו יש לאפשר.

הנסיבות היחידות שבהן הותר להגביל את החופש להפגין של מי שמעוניין לבטא דעות שאינן בקונצנזוס, הינן נסיבות של סכנה קרובה לוודאי לשלום הציבור, לסדר הציבורי ולאינטרסים אחרים הראויים להגנה. ואף הגבלה במצב זה תהיה 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 בהן איסור כזה יאושר.

30. באה וטוענת האוניברסיטה (במכתביה הקודמים), כי התקנות נקבעו על סמך ניסיון העבר של האוניברסיטה וקיומן של הפגנות אשר הפכו לאלימות ולנוכח סירוב המשטרה להיענות לפניות האוניברסיטה בטענה, כי ההפגנה מתקיימת בשטח פרטי.

31. טענה זו לקיומו של קושי בשמירה על הסדר הציבורי בקיום הפגנות, איננה יכולה להצדיק איסור מוחלט על קיומן. יש להניח שהאוניברסיטה מקיימת בשטח פעולות אבטחה ושמירה על הסדר באמצעים שונים ואף במקרה הצורך ניתן לגייס למשימה את כוחות המשטרה (בין במסגרת תפקידיה לשמירת הסדר הציבורי ובין במסגרת שכירת שירותי משטרה בשכר).

32. לעניין טיעון זה ניתן להסתמך על הדוגמאות של מוסדות אקדמיים גדולים בישראל, אשר בהם לומדים סטודנטים רבים מאלו שבאוניברסיטת בן גוריון. מוסדות אקדמיים אלו מאפשרים לסטודנטים שלהם לקיים הפגנות בשטח הפתוח והציבורי, גם בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או שאינם בקונצנזוס לאומי וציבורי. כך גם, במוסדות האקדמיים המתירים הפגנות בשטחם אוכלוסיה מגוונת ביותר של סטודנטים, ואם היה מקום לחשש מפני הפרות סדר בהפגנה בנושאים שנויים במחלוקת, הרי שחשש זה היה רב יותר באותם מוסדות לעומת אוניברסיטת בן גוריון.

האוניברסיטה העברית בירושלים קבעה "תקנון פעילות ציבורית בקמפוס האוניברסיטה העברית בירושלים". במסגרת התקנון קובע סעיף 4 את הפעילויות הציבוריות המותרות בשטח הקמפוס, כאשר **סעיף 4.5 לתקנון מתיר "קיום התכנסות, התקהלויות והפגנות בשטח האוניברסיטה תחת כיפת השמים"**. סעיף 6 לתקנון קובע את הכללים לקיום פעילות שכזו ואינו מגביל את נושא ההפגנות לנושאים המצויים בקונצנזוס ציבורי. סעיף 9 לתקנון מסדיר את קיומן של אסיפות תחת כיפת השמים וקובע דווקא כי קיים איסור על קיום הפגנות ואסיפות באולמות ובשטחים סגורים. סעיף 9.2 מונה 6 אתרים אותם מקצה האוניברסיטה לקיום הפגנות בשיטחה.

"ח" תקנון הפעילות הציבורית בקמפוס האוניברסיטה העברית מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות "ח".

אוניברסיטת תל-אביב מתירה לכל סטודנט לקיים פעילות ציבורית, לרבות הפגנה, אסיפה, דיון, או כל מאורע או אירוע אחר, בכיכר אנטין שבאוניברסיטת תל-אביב, **וזאת אף ללא צורך בקבלת היתר מראש מהאוניברסיטה**, ובלבד שיודיע על דבר קיום הפעילות למדור הביטחון של האוניברסיטה. לא למיותר לציין, כי כיכר אנטין הינה כיכר מרכזית ברחבי הקמפוס של אוניברסיטת תל-אביב.

"ט" צילום החלק הרלוונטי מתקנון אוניברסיטת תל-אביב מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות **"ט"**.

אוניברסיטת חיפה מקצה שטח מוגדר המיועד לפעילות ציבורית, לרבות הפגנות ועצרות, בכל נושא שהוא. אוניברסיטת חיפה איננה רואה בתוכן הפעילות הציבורית כעניין אשר יש בו משום סיבה כלשהי שלא להתיר את קיום ההפגנה. למעלה מכך, אוניברסיטת חיפה אף מתחייבת בנוהל הפעילות הציבורית בקמפוס, כי **"שטח זה יהיה מרכזי מספיק, כך שיובטח הביטוי בו יראה וישמע"**.

"י" צילום החלק הרלוונטי מתקנון אוניברסיטת חיפה מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות **"י"**.

גם **הטכניון בחיפה** מתיר לקיים הפגנות ופעילות פוליטית בשטח הפתוח וזאת לאחר קבלת אישור של הגורמים שנקבעו לשם כך בנוהל פנימי של הטכניון שנקרא "הנחיות לקיום פעילויות פומביות בשטח הטכניון".

"יא" צילום הנחיות הטכניון מצורף לתצהיר התומך בבקשה זו ומסומן באות **"יא"**.

יצוין, כי המוסד האקדמי **היחיד**, אשר אוסר הפגנות ופעילות פוליטית של סטודנטים ברחבי הקמפוס הינו אוניברסיטת בר אילן.

33. לפיכך, הוראות התקנות של האוניברסיטה, המגבילות את הפעילות הפוליטית של הסטודנטים לתוך אולמות סגורים ובפני קהל מעוניין בלבד, מהווה הפרה בוטה של חופש הביטוי וחופש ההפגנה של הסטודנטים. הפרה אשר אין לתת לה יד. הפרה אשר יש להפסיקה לאלתר, בהיותה סותרת את הוראות חוק היסוד וחוק זכויות הסטודנט.

ג. האוניברסיטה הינה גוף דו-מהותי הכפוף לכללי המשפט הציבורי

34. האוניברסיטה הינה גוף ציבורי דו-מהותי הפועל מכח חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958 (להלן - **"חוק המועצה להשכלה גבוהה"**). כב' השופט הנדל התייחס למעמדה זה של אוניברסיטת בן גוריון בע"א 1038/00 פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, פ"מ תשס"א (1) 310, 323, כדלקמן:

"האוניברסיטה נהנית ממעמד של גוף בעל דואליות נורמטיבית. הנאה זו אוצרת בתוכה חובות. היא מוסד בעל מאפיינים פרטיים וציבוריים כאחד.

אוניברסיטאות, ובכללן אוניברסיטת בן גוריון בנגב, הינן תולדות של החוק [חוק המועצה להשכלה גבוהה] הדורש אישור מיוחד של הממשלה לקיומן. נכון כי מוסד מוכר - אוניברסיטה -... הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו' (סעיף 15). האוניברסיטה אוטונומית. חופש האקדמיה דורש

זאת, אך אין היא עצמאית בשטח, אלא היא חלק ממערכת החינוך למתן השכלה גבוהה וממלאה תפקיד חברתי ממדרגה ראשונה. בתור שכזו ודאי שהיא בת-פיקוח.

הרשות המנהלית היא גוף שיש לו סמכות על-פי דין' (השופט י' זמיר בספרו הני"ל (כרך א) [9], בעמ' 277). דוגמה לכך היא תאגיד סטוטורי כגון 'המועצה להשכלה גבוהה' (ר' הר-זהב המשפט המינהלי הישראלי [11], בעמ' 563). כמובן, קיים הבדל בין מעמדה המינהלי של המועצה להשכלה גבוהה לבין מעמדה המינהלי של האוניברסיטה, אך לאור מבנה חוק המועצה להשכלה גבוהה כוחה של הראשונה נופח את הרוח המינהלית באחרונה. " (ההדגשות הוספו)

וראה גם: בר"ע 1157/04 אוניברסיטת בר-אילן נ' קיסר, פד"ע מ (2005) 875 (להלן - "פסק הדין בעניין קיסר") וכן עע"מ 7151/04 הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל נ' דץ, פד"י נט(6) 433.

35. חופש הביטוי וחופש ההפגנה חלים על האוניברסיטה הן מכח העובדה, כי האוניברסיטה הינה גוף דו מהותי והן מכח העובדה, כי המדובר בעניינינו בזכות יסוד, אשר קיבלה תוקף חוקתי בחוק היסוד ותוקף ספציפי על חופש ההפגנה כזכות של סטודנט באוניברסיטה מכוח חוק זכויות הסטודנט.

36. בפסק הדין בעניין קיסר קבע בית הדין הארצי לעבודה לעניין החופש הניתן למוסד האקדמי, כדלקמן (בעמ' 892):

"לשיטתה של האוניברסיטה חיסיון דיוניה של ועדת המינויים מעוגן כדין בתקנון, כפועל יוצא מ'החופש האקדמי' כמשמעו בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה. מתוקפם של אלה אין לחייבה בגילוי הפרוטוקולים למשיבים. דינה של טענה זו להידחות.

אכן, החופש האקדמי הוא מאבני הראשה של המחקר האקדמי ומוסדותיו, כמוהו כעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, חופש הדעה והמצפון וחופש הדיבור והביטוי...

עם זאת, 'החופש האקדמי' אינו מילת קסם הדוחה מלפניה את הגשמתם של עיקרי הצדק הטבעי ומימוש זכויות שבדין, כשם ש'ביטחון המדינה' ו'הסדר הציבורי' אינם שוללים תחולתם של ערכי יסוד. ברי, שתכליתו של החופש האקדמי אינה למנוע את זכות העיון מאדם הרואה עצמו נפגע מהחלטתה של ועדה אקדמית. בה במידה, לא נועד החופש האקדמי ליתן היתר לקיומם של דיונים חסויים, נסתרים מעין כול. אף אין מטרתו למנוע את זכות הטיעון מהעובד, או את קיומה של הביקורת השיפוטית על החלטותיה, כפי שנאמר בפרשת גוטרמן:

'מוסד אקדמי, אינו פטור מהקפדה על קיומה של זכות הטיעון, אשר מקום של כבוד שמור לה במשפטנו מקדמת דנא. זכות יסוד זו, לא רק שאינה נדחית מפני החופש האקדמי שהקנה המחוקק למוסדות ההשכלה הגבוהה, אלא, שיש לראות בה חלק בלתי נפרד מאותו חופש אקדמי שהקנה המחוקק למי שעיסוקו העולם האקדמי... כולם כאחד, מחויבים בעקרונות היסוד של שיטתנו

המשפטית, אשר זכות הטעון היא מעמודי התווך שלה וככזו הרי היא מרכיב מהותי בפעילות הנורמטיבית ביחסי העבודה של המוסד האקדמי כלפי כלל עובדיו, לרבות חברי הסגל האקדמי שבו... 'חופש אקדמי' אינו מילת קסם הנועלת את שערי הטיעון והשימוע מפני מי שהעסקתם עומדת להכרעה. אין לשים גבולות לערכי היסוד של שיטתנו המשפטית. תחולתם היא אוניברסלית ומשתרעת על כל גוף הנתון לביקורת שיפוטית. עניין אחר הוא המשקלות והאיזונים המתחייבים ממהותו של הגוף ומאופיו המיוחד, במהלך התקיימותה של הביקורת השיפוטית על פעולותיו, או החלטותיו. או אז יינתן המשקל המתאים להתנגשות בין זכויות היסוד השונות, אם וככל שאין מתקיימת הרמוניה ביניהן'.

הנה"כי"ן, האוניברסיטה אינה יכולה להסתתר מאחורי פרגוד ה'חופש האקדמי' ויציר כפיו התקנון האקדמי, ולהימנע בכך ממילוי חובותיה כלפי העובד המועסק בה, במיוחד כן בפעילותה כגוף דו־מהותי.

החופש האקדמי, מעצם מהותו, אינו יכול לשמש עוגן להוראת תקנון המטילה איפול גמור על מידע מבעל העניין הלגיטימי. מפורשת ככל שתהיה, אין בהוראה ממין זה כדי להסיג כליל, אף לא להפקיע, את 'זכות העיון הפרטית' שהיא, כמאמרו של הנשיא ברק 'ממושכלות היסוד של המשטר הדמוקרטי'". (ההדגשות הוספו)

37. האמור לעיל באשר לחובת האוניברסיטה כגוף דו מהותי לפעול בהתאם לכל דין ולשמור בהקפדה על עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית נכון, ואף ביתר שאת, לענייני דכאן, לנוכח היות חופש הביטוי וחופש ההפגנה זכויות חוקתיות, מן הראשונות במעלה, כפי שיפורט בהמשך.

38. כפי שיפורט להלן, הגבלת חופש הביטוי וההפגנה של הסטודנטים (ואף הסגל האקדמי והמנהלי) מנוגדת לחובתה של האוניברסיטה כגוף דו-מהותי, ומשכך היא עומדת לביקורת של בית המשפט הנכבד. אשר על כן, רשאי בית המשפט הנכבד להתערב בשיקול דעתה של האוניברסיטה ולבטל את הוראות סעיף ט' לתקנות.

ד. סעיף ט' לתקנות פוגע שלא כדין בחופש ההפגנה של הסטודנטים

1.ד. חופש הביטוי כזכות יסוד בטרם חוק היסוד

39. מאז ראשית המדינה, ושנים רבות בטרם נחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכירה שיטת המשפט הישראלית בחופש הביטוי כערך עליון, עליו יש להגן ולשמור מכל משמר. הכרה זו קיבלה ביטוי מעשי בפסיקותיו של בתי המשפט הנכבד לאורך השנים. כה ידועים הם הדברים עד שנביא רק לקט תמציתי מההלכה הפסוקה, שהכירה בחופש הביטוי כערך עליון בשיטתנו המשפטית, כדלקמן:

"ציפור נפשה של הדמוקרטיה" (השופט אגרנט בע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, כב (2) 4); לחופש הביטוי "מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, לח(2) 393); הזכות לחופש

ביטוי היא בעלת "מעמד-על משפטי" ומהווה זכות "עילאית" (השופט שמגר בע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, לא (2) 281); "חירות הביטוי היא תנאי מוקדם לקיומה של הדמוקרטיה ולפעולתה התקינה" (הנשיא שמגר בבג"ץ 372/84 קלופפר נוח' נ' שר החינוך והתרבות, לח (3) 233); "ההתבטאות החופשית היא חלק מהותי וחיוני מן התהליך הדמוקרטי, והיא מזינה את יכולתו של המשטר הדמוקרטי לקיים את עצמו. יתרה מכך, היא בבואתו המושלמת" (הנשיא שמגר בעש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שרות המדינה, מ (4) 227).

40. אבן היסוד של ההכרה במרכזיות חופש הביטוי הונחה בפסק-דינו המנחה של כבוד השופט אגרנט בבג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 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 (עמ' 892):

"העקרון 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."

41. הנה כי כן, עשורים רבים בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הגן בית-המשפט הנכבד באופן נחרץ מפני פגיעה בחופש הביטוי ובזכויות אדם אחרות. קל וחומר, כי לאחר חקיקת חוק היסוד, יגן בית המשפט על חופש הביטוי ביתר שאת, כפי שיפורט להלן.

2.4. חופש הביטוי כזכות יסוד חוקתית

42. בחודש מרץ 1992 חוקקה הכנסת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עקרון חופש הביטוי אמנם לא זכה לעיגון מפורש במסגרת לשונו של חוק היסוד, אולם בשורה של פסקי דין ומאמרי מלומדים, מאז נחקק חוק היסוד, הובעה הדעה שחוק היסוד כולל במסגרת הזכויות והחרויות המוגנות על ידו גם את חופש הביטוי ומקנה בכך לחופש הביטוי מעמד של "זכות חוקתית". כך באו הדברים לביטוי בדברי כב' השופט מצא בע"א 4463/94 גולן נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136, 157:

"אמנם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו נוקב בשמו של חופש הביטוי ואינו מגדירו, בלשון מפורשת, כזכות יסוד. אך אין בכך כלום: אף ללא הוראה מפורשת כלול חופש הביטוי בכבוד האדם... שכן מהו כבוד האדם ללא החירות היסודית הנתונה לאדם, לשמוע דברי זולתו ולהשמיע את דבריו שלו, לפתח את אישיותו, לגבש את השקפת עולמו ולהגשים את עצמו?"

וכן בדברי כב' השופט ברק בע"א 105/92 ראם מהנדסים וקבלנים נ' עיריית נצרת עלית, פ"ד מז (5) 189, 201:

"כיום ניתן להסיק את חופש הביטוי בהגנה הניתנת לכבוד האדם וחירותו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."

43. הפיכתו של חופש הביטוי לזכות חוקתית מוגנת העלתה את מעמדו למעמד של חקיקת-על הכופפת כל נורמה משפטית כדי שתגשים את חופש הביטוי. עמד על כך פרופ' אהרן ברק בספרו **"פרשנות במשפט"** (כרך שלישי, 1994) (להלן - **"ברק"**) (בעמוד 62) כדלקמן:

**"על כל ענף משפטי ועל כל נורמה משפטית להתאים את עצמם להסדרים חוקתיים
בדבר זכויות האדם. זכויות האדם החוקתיות מקרינות עצמן על כל ענפי המשפט
ומשפיעות על כל הנורמות המשפטיות."**
(ההדגשות הוספו)

44. על מנת למנוע את הפגיעה בחופש הביטוי יש ליישם דרך פרשנות מצומצמת בעת פירושם של חוקים הפוגעים בחופש הביטוי. על דרך פרשנות מצומצמת זו ניתן ללמוד גם מדברי כבוד השופטת דורנר בבג"ץ 606/93 **קידום נ' רשות השידור**, פ"ד מח (2) 1, 10 (להלן - **"בג"ץ קידום"**):

**"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."**

45. אם פירושו של חוק יעשה באופן מצומצם, הרי שמקל וחומר, בן בנו של קל וחומר, סעיף מסעיפי תקנות האוניברסיטה ופירוש חוקת האוניברסיטה ותקנותיה, לרבות התקנות העוסקות בקיום הפגנות בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, **יעשו בדרך מצומצמת עוד יותר** ותוך מגמה לתת לחופש הביטוי קיום מרבי. להלן נפרט את סוגי הביטויים המוגנים על-ידי חוק היסוד, ונראה, כי חופש הביטוי הפוליטי, לרבות כאשר הוא מוגשם במסגרת חופש ההפגנה, הינו ביטוי אשר יש להגן עליו יותר מכל סוג ביטוי אחר המוגן בגדרו של חופש הביטוי.

3. ד. ההגנה על חופש הביטוי בנושאים שנויים במחלוקת

46. חופש הביטוי, כבעל מעמד על, מקנה הגנה לביטויים אשר אינם מקובלים על כלל הציבור ואשר יתכן וחלקים מן הציבור יראו בהם ביטויים חריגים, מקוממים או אף פוגעים ממש. בבג"ץ 2888/97 **נוביק ואח' נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**, פ"ד נא (5) 193 (להלן - **"בג"ץ נוביק"**), דן בית-המשפט הנכבד, מפי כבוד השופט מצא, בהגנה לה זוכים ביטויים כגון אלה (עמוד 201):

**"כפי שהודגש לא פעם, חופש הביטוי נועד להגן, לא רק על דעות מקובלות ואהודות,
המושמעות בתנאים של שלווה וביישוב הדעת, אלא גם - ובכך עיקר מבחנו של חופש
הביטוי - על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות
מסעירים ובסגנון בוטה וצורם."**
(ההדגשות הוספו)

47. בג"ץ 316/03 **מוחמד בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים** פ"ד נח (1) 249 (להלן - **"בג"ץ בכרי"**) דן אף הוא בביטויים חריגים וההגנה, אשר יש ליתן להם והוא אף מרחיב עניין זה וקובע, כי מעמד העל אשר ניתן לחופש הביטוי כזכות המוגנת בחוק יסוד, מקרין מעוצמתו גם על החופש להציג ולפרש עובדות, גם אם עובדות אלו שנויות במחלוקת, ואף אם רבים בטוחים שהצגתן מוטעית והפרשנות הניתנת להן מסולפת.

48. ולמעלה מכך, בית המשפט קבע בבקשה לקיומו של דיון נוסף בבג"ץ **בכרי**, דנג"ץ 10480/03 **בוסידין נ' בכרי**, פ"ד נט (1) 625, כי למרות הפגיעה הרגשית הקשה אשר עלולה היתה להגרם מהקרנת הסרט נשוא בג"ץ

בכרי ולמרות דברי השקר האמורים בו, אין מקום לקיים דיון נוסף בהחלטת בית המשפט, ואף חזר וציין, כי "על-פי ההלכה הקיימת, אף פגיעה מסוג זה [פגיעה ברגשות שגורם הסרט] נתפסת כחלק מן הסדר הציבורי" ועל כן אין לאסור את הקרנת הסרט ואין לפגוע בחופש הביטוי.

49. סירובה של האוניברסיטה להיענות לבקשת הסטודנטים לקיים הפגנות פוליטיות תחת כיפת השמים לאור העובדה, כי קיים חשש להפרתו של הסדר הציבורי התקין, פוגעת בחופש הביטוי של הסטודנטים, וזאת שלא בהתאם ליחס שיש ליתן לחופש הביטוי כמפורט לעיל. לטענת הסטודנטים, טועה האוניברסיטה כאשר היא איננה מעניקה הגנה לחופש הביטוי המוקנה להם ובכלל זה גם בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי.

50. תקנות האוניברסיטה בכל הנוגע לפעילות החברתית והפוליטית ולהפגנות הסטודנטים בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, מבקשים למנוע דווקא את אותו ביטוי הנוגע לנושאים השנויים במחלוקת בקרב הציבור בישראל, בעוד שחופש הביטוי באותם נושאים הוא החשוב ביותר והראוי ביותר להגנה. האוניברסיטה איננה נוקטת בכל נוסחת איזון כלפי הביטויים השנויים במחלוקת ואשר אותם מבקשים הסטודנטים לקיים בהפגנותיהם.

51. האוניברסיטה בוחרת לפסול באופן גורף באמצעות התקנות כל ביטוי שנוי במחלוקת במסגרת הפגנה במקום פתוח ותחת כיפת השמים.

4.ד חופש הביטוי הפוליטי – לב ליבו של חופש הביטוי

52. בעניינו איסור קיום הפגנה תחת כיפת השמיים בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, חמור שבעתיים, שכן הוא פוגע **בחופש הביטוי הפוליטי**, שאין חשוב ממנו לקיומה, התפתחותה וציבותה של חברה דמוקרטית. חשובים הם חופש הביטוי האומנותי, הספרותי, המסחרי והדתי, אך להגבלת חופש הביטוי הפוליטי משמעות מיוחדת. **הבעת הדעה הפוליטית בפומבי היא השיח הציבורי ההכרחי להתקדמות החברתית, לשינויים החברתיים ודווקא עקב כך ליציבות צורת המשטר הדמוקרטי.**

53. חסימת חופש הביטוי הפוליטי, היא המתכון הבטוח להרס פנימי של החברה הדמוקרטית. מנגד החשיבות המיוחדת של חופש הביטוי הפוליטי וכהשלמה לו, עומדת הסכנה המיוחדת הנשקפת לו מצד השלטון, אשר רואה בחופש הביטוי הפוליטי, שבמקרים רבים נושא בחובו ביקורת כלפי השלטון, גורם מאיים שיש להגבילו ולרסנו, יותר מכל סוג אחר של ביטוי. **לכן, ההגנה שיש לתת לביטוי הפוליטי, היא החזקה ביותר והוא הוא הלב הפועם של חופש הביטוי.**

54. לאופיו המיוחד של חופש הביטוי הפוליטי התייחסה כב' השופטת ד' דורנר בבג"ץ קידום, כדלקמן (בעמ' 13):

"על ביטויים פוליטיים חלים במידה הרבה ביותר כל הראציונאליים לחופש הביטוי. על-כן, בדרך כלל, אין להגביל ביטוי פוליטי אך בשל פגיעתו ברגשות. הגבלה כזאת עלולה לפגוע באושיות הדמוקרטיה. מכאן הפסיקה, שבא ניתנה הגנה מלאה לביטויים פוליטיים המבקרים את הממשלה בלשון עולבת וגסה או לביטוי פוליטי גזעני הפוגע ברגשות הציבור."

(ההדגשות הוספו)

גם בבג"ץ בכרי, אשר עסק בסוגיית הקרנתו של הסרט "גינין גינין", התייחסה כבוד השופטת דורנר לעניין חופש הביטוי הפוליטי, וכך קבעה היא בפסק דינה (בעמ' 264):

"עם זאת, יש לציין כי החלטת המועצה עלולה לפגוע בהליך הדמוקרטי. בגדרי ההליך הדמוקרטי הדרך לבירור מגוון הגישות בחברה הינה בהתרת הגישה החופשית למכלול הביטויים הפוליטיים ולא בחסימתם."
(ההדגשות הוספו)

ובהמשך בעמוד 269:

"חברה דמוקרטית פתוחה, המקיימת חופש ביטוי מתוך ביטחון כי בערך זה יש כדי לקדם את החברה ולא לאיים עליה, מוכנה לשאת בשם הביטוי החופשי פגיעה, ואפילו פגיעה ניכרת, ברגשות הציבור."

וכן בפסק דינה של כבוד השופטת פורקצ'יה בבג"ץ בכרי (עמוד 272):

"בזרימה חפשית ובלתי מבוקרת של מידע, דעות, רעיונות, והערכות, סופה של האמת לגבור על השקר והתמודדות זו היא מסימני ההיכר של חיי חופש במשטר דמוקרטי. בהתמודדות זו ניתן לשלב את כל אמצעי הביטוי הציבורי – הכתב, הצילום, הקולנוע, והתקשורת הלאומית והבינלאומית על גווניה וערוציה."
(ההדגשות הוספו)

וראו גם: בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נו (2) 157, שם חוזרת ומדגישה כבוד השופטת דורנר את דבריה בבג"ץ קידום ומוסיפה, כי (בעמ' 164):

"פגיעה ברגשות השוללת חופש ביטוי פוליטי חייבת להיות קשה וכבדה במיוחד, ולעלות בעליל על רמת הסיבולת של החברה בישראל. כידוע, השיח הפוליטי בישראל מאופיין בהתבטאויות קשות ואף מעליבות, ורמת הסיבולת המקובלת בחברה היא גבוהה."

55. לא בכדי מתייחסת כבוד השופטת דורנר לרמת הסיבולת של הציבור ביחס לחופש הביטוי הפוליטי. כפי שהובהר ופורט לעיל, לחופש הביטוי הפוליטי חשיבות עליונה במעלה ולציבור רמת סיבולת גבוהה בכל הנוגע לדעות שונות, חריגות, מרגיזות ואף מסוכנות. הציבור מעניק לחופש הביטוי את המעמד הראוי לו וכפועל יוצא מכך מעלה את רמת הסיבולת שלו בכל הנוגע לחופש הביטוי בכלל, ולחופש הביטוי הפוליטי בפרט. לרמת הסיבולת של הציבור ביחס לחופש הביטוי הפוליטי, התייחס גם כבוד הנשיא ברק בבג"ץ 6126/94 גיורא סנש נ' יו"ר רשות השידור, פ"ד נג (3) 817, 839:

"... 'רמת הסיבולת' של הרגשות, אשר רק מעבר לה ניתן להגביל את החירות, משתנה מחירות לחירות (ראה בג"ץ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(2) 521, 509). רמת סיבולת זו מצויה על סף גבוה ביותר, כאשר הפגיעה ברגשות באה למנוע הגנה מחופש הביטוי והיצירה. יהיו אלה מקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם פגיעה ברגשות תעבור סף גבוה זה. בהתייחסי למקרים אלה באחת הפרשות ציינתי:

'המסורת שלנו של חופש הביטוי ורתיעתנו מפני איסור מוקדם שמקורו בתוכן הביטוי עצמו מצמצמות מקרים אלה לחריגים יוצאי דופן. אלה חייבים להיות

מקרים המזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית' (פרשת יוניברסל סיטי סטודיוס, בעמ' 38).

נדרשת, איפוא, פגיעה ברגשות המזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית." (ההדגשות הוספו)

בבג"ץ נוביק נקט כבוד השופט מצא אמת מידה מחמירה עוד יותר להטלת הגבלות על חופש הביטוי מפאת פגיעה ברגשות הציבור ורמת הסיבולת של הציבור, וקבע כי (בעמ' 202):

"תוכנו של הביטוי הוא כה חמור, ופגיעתו הצפויה ברגשות הציבור עלולה להיות כה אנושה, עד שהימנעות מאיסור פרסומו תקים סכנה מוחשית וקרובה להתערערות הסדר הציבורי או להפרתו הממשית והקשה."

56. אוניברסיטת בן גוריון אינה נדרשת ליישום מבחן כלשהו לשם בחינת התנאים הטכניים לקיומן של הפגנות בשטח הפתוח של האוניברסיטה והיא פוסלת ערוץ ביטוי חשוב זה עבור הסטודנטים שלה באופן גורף וכוללני.

5. ד. ההגנה על חופש ההפגנה כחלק מחופש הביטוי הפוליטי

57. חופש ההפגנה הינו מצורותיו החשובות של חופש הביטוי הפוליטי. לעניין זה יפים דברי כב' הנשיא ברק בבג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל** (טרם פורסם) (להלן - "בג"ץ מטה הרוב"), בסעיף 11 לפסק הדין:

"זכות ההפגנה והתהלוכה היא מרכיב בלתי נפרד מהזכות לחופש ביטוי. היא מהווה מכשיר מרכזי להבעת דעות, ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי. אכן:

'זכות ההפגנה והתהלוכה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. יש הגורסים, כי הבסיס הרעיוני לחירות זו הוא הרצון להבטיח את חופש הביטוי, אשר מצדו תורם לגילוי האמת. אחרים סבורים, כי ביסוד הזכות עומדים קיומו ותיפקודו של המשטר הדמוקרטי, המבוסס מצדו על חופש המידע וחופש המחאה. לעומתם טוענים אחרים כי חופש ההפגנה והתהלוכה הם מרכיבים חיוניים בחופש הכללי של האדם לביטוי עצמי ולאטונומיה מחשבתית ... דומה, כי חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפיתוח אישיותו, וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטי. באמצעות חופש זה, ניתן אמצעי הבעה לאלה, שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם. על כן מקובל במשפטנו, כמו גם במשפטן של מדינות דמוקרטיות נאורות אחרות, כי לזכות ההפגנה והאסיפה מוכר מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם'...

נראה לי כי הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית. (ההדגשות הוספו)

58. מניעת הזכות להפגין, מהווה ללא כל ספק פגיעה בחופש הביטוי של הסטודנטים, העובדים וסגל ההוראה באוניברסיטת בן גוריון, וביניהם המבקשים. ויודגש, אף אם קיום הפגנות בשטח הפתוח של האוניברסיטה עלול לגרום לליבוי יצרים, מחלוקות וויכוחים, אין הדבר מהווה עילה לחסימת הזכות להפגין. בפסק הדין בבג"ץ 5277/07 **ברוך מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים**, (טרם פורסם) (להלן - "בג"ץ מרזל") (עמוד 12) קבעה כב' הנשיאה ביניש, כי ההגנה שיש לתת לזכות ההפגנה צריכה להיות רחבה ככל שניתן, על מנת לשמור, בין היתר, על חופש הביטוי:

"כבר עמדנו על כך כי עצם קיומה של פגיעה ברגשות אינה מצדיקה פגיעה בחופש הביטוי וההפגנה בדמוקרטיה המבוססת על פלורליזם חברתי, וזאת על-מנת שחופש הביטוי לא יאבד את תוכנו. כפי שצוין לעיל, חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא דברים נעימים לאוזן המצויים בלב הקונצנזוס החברתי. 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."

59. תקנות האוניברסיטה בכל הנוגע לפעילות החברתית והפוליטית ולהפגנות הסטודנטים בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, מבקשות למנוע דווקא את אותה זכות הנותנת את הביטוי האמיתי והממשי לחופש הביטוי.

60. עוד נבקש לציין, כי באשר לשמירת הסדר הציבורי אשר לו דואגת האוניברסיטה, מן הראוי לציין, כי בבג"ץ **מטה הרוב** קבע בית המשפט העליון בסעיף 15 לפסק הדין, כי:

"חובתה של המדינה בהיבט ה'חיובי' של הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה משמיעה, בין השאר, את חובתה לאפשר את מימושה של הזכות להפגנה על-ידי אבטחתה ושמירת הסדר הציבורי במהלכה. משטרת ישראל היא הגוף המופקד על היבט זה. משימת השמירה על הסדר הציבורי במהלך הפגנה, וההגנה על אפשרות מימושה של הזכות החוקתית לחופש ביטוי, תהלוכה והפגנה, הינן מתפקידיה המרכזיים, המובהקים, והגרעיניים של משטרת ישראל.

...

ודאי וברור הוא כי שמירת הסדר באירועים ציבוריים אשר יש בהם מימוש זכויות חוקתיות, כגון הפגנות, נופלת לגרעין הקשה שבמסגרת תפקידיה של המשטרה. עמד על כך השופט א' מצא בפרשת ההתאחדות לכדורגל:

'העיסוק בקיום הסדר הציבורי ובשמירה על שלומו וביטחונו של הציבור, אם בעת ועקב מאורעות שיש בהם משום הפרת החוק, ואם לרגל אירועים

ממלכתיים או ציבוריים המוניים, שעצם קיומם מזמן חששות להפרת החוק ולפגיעה בסדר הציבורי או בביטחון הכללי, הם מתפקידיה המובהקים של המשטרה, בהתאם לסעיף 3 לפקודה. הוא הדין בחובת המשטרה לנקוט אמצעים סבירים לשם קיום הסדר והשלום, כשהדבר דרוש למימושן של חירויות יסוד, כחירות האסיפה וההפגנה' (שם, 182-183).

עמד על כך גם השופט מ' חשין בפרשת מולטימדיה, בה קבע כי 'תפקידיה הקלאסיים' של המשטרה כוללים את השמירה על שלמות גופם ורכושם של האזרחים, וכן את השמירה על הסדר ב'אירועים שניתן לאפינם כאירועים ציבוריים, למשל: אירועים הכורכים עצמם בזכויות הפרט, כגון אספת-עם, הפגנות, אירועי-בחירות וכיוצא-באלה' (ע' 693; ראו גם דברי השופט י' זמיר בע' 715-7). (ההדגשות הוספו)

61. משכך, האוניברסיטה איננה יכולה למנוע לחלוטין את חופש ההפגנה בטענות של חוסר רצון להתמודד עם חשש לסדר הציבורי בתחומה. במקרה הגרוע ביותר, שקשה לשער שהוא המקרה הנפוץ מבחינת הסיכונים העומדים בפני האוניברסיטה, משטרת ישראל היא האמונה על שמירת הסדר הציבורי ועל האוניברסיטה לפנות אליה בבקשה לעזרה, אם וככל שיהא בכך צורך.

62. על חוסר הטעם האמיתי בטענת האוניברסיטה, לפיה מניעת חופש ההפגנה נובעת מטעמים של שמירה על סדר ציבורי בתחומה, ניתן ללמוד מכך שהמוסדות האקדמיים הגדולים האחרים בישראל מתירים הפגנות בשטח הפתוח בתחומן. כך, האוניברסיטה העברית בירושלים, אוניברסיטת תל-אביב, אוניברסיטת חיפה, והטכניון בחיפה. אין מי שיטען שדווקא באוניברסיטת בן גוריון ישנם תנאים מיוחדים ההופכים את מימוש חופש ההפגנה בתחומה לבלתי אפשרי.

63. מאז ומעולם היתה ההפגנה לב ליבה של הבמה הציבורית, בה יכול כל המעוניין להציב את ארגו הפרטי לעמוד עליו ולשאת את דבריו הפוליטיים והשנויים במחלוקת, מתוך ניסיון לשכנע בהם את ציבור מאזיניו. האוניברסיטה, באמצעות התקנות, באה למנוע את אותה במה ציבורית, בטענה שקיים חשש לקיומו של הסדר הציבורי התקין. האוניברסיטה מעקרת באמצעות התקנות את חופש הביטוי הפוליטי של ציבור הסטודנטים הרחב המעוניין להגיע לאוזניים חופשיות.

64. יש להחיל על תקנות האוניברסיטה בכל הנוגע לפעילות חברתית - פוליטית את אותן אמות המידה שבית שקבעו בתי המשפט להגבלת ביטוי פוליטי ולא מעבר לכך. בלשונה של כבוד השופט פרוקצ'יה בבג"ץ בכרי (עמוד 288), דווקא קיום ההפגנות תחת כיפת השמים הוא הבמה שעליה תוכל "קשת הצבעים העשירה והמגוונת של הדעות, האמונות, והמסרים העובדתיים התלויה על פני רקיע העולם החופשי" לקבל את ביטויה. גם כבוד השופט דורנר התייחסה לעניין זה בבג"ץ בכרי (עמוד 266 לפסק הדין):

"המועצה אינה רשאית להגביל השמעתם של ביטויים, שמעיקרם הם אידיאולוגיים או פוליטיים, אך משום שרשויות השלטון, חלק מהציבור או אף רובו חולקים על ההשקפות המובעות בגדרם.

בבריטניה, שם התעוררו שאלות דומות, פסק בית-הלורדים כי יש לשלול הגבלתם של ביטויים פוליטיים אם אין הדבר נדרש לצורך הגנה מפני אלימות או מפני תכנים מגונים העלולים לזעזע את הציבור... כל ניסיון להגביל ביקורת כלפי רשויות השלטון - mounts

" .to political censorship of the most insidious and objectionable kind
(ההדגשות הוספו)

65. לפיכך, לאור מעמדו של חופש ההפגנה כחלק מחופש הביטוי הפוליטי ולאור רמת הסיבולת הגבוהה של הציבור, הרי שהגבלת חופש ההפגנה תעשה אך ורק במקרים נדירים, כאשר רמת הסיבולת של הציבור לא תוכל לשאת עוד את הביטוי הפוגע, שכן יש בו סכנה קרובה לוודאי לפגיעה ממשית בערכים מוגנים אחרים. קל וחומר שמניעה מוחלטת, מראש וללא סייגים, כפי שקובע סעיף ט' לתקנות האוניברסיטה, איננה אפשרית, שכן היא אינה עומדת בתנאים ובמגבלות הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד, כפי שיפורטו להלן.

6.ד. הכללים אינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה ולכן הם פסולים

66. לאור חשיבותן של הזכויות המוגנות בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, קבע המחוקק מספר הוראות ותנאים, אשר רק בהתקיימם ניתן לפגוע בזכויות המוגנות בו. סעיף 8 לחוק היסוד, הוא "פסקת ההגבלה", קובע כדלקמן:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

67. כבוד השופט דורנר מתמצתת ב**בג"ץ בכרי** את הוראת פסקת ההגבלה כדלקמן (עמוד 263):

"פסקת ההגבלה מתירה לפגוע בזכות רק אם סמכות הפגיעה מעוגנת בחוק, והפגיעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, הינה לתכלית ראויה והיא במידה שאינה עולה על הנדרש. המידתיות כוללת התאמה של האמצעי הפוגע בזכות לתכלית שנקיטתו נועדה להשיג (מבחן ההתאמה); נקיטת האמצעי שמידת פגיעתו בזכות היא המצומצמת ביותר (מבחן הפגיעה הפחותה); וקיום יחס סביר בין התועלת שבהגשמת התכלית לבין הנזק שגורמת הפגיעה בזכות (מבחן היחסיות)."

68. תנאים אלו, הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד, יש לבחון בכל פעם בו נטענת פגיעה בזכות המוגנת בחוק היסוד, לרבות בחופש הביטוי. במקרה דנן, טוענים הסטודנטים לפגיעה בחופש הביטוי שלהם הנובעת מסירובה של האוניברסיטה לאפשר להם להפגין בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, תחת כיפת השמים. לצורך בחינת טענתם זו, הרי שכאמור לעיל, יש לבחון האם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד, אשר רק בהתקיימם ניתן להגביל את חופש הביטוי של הסטודנטים.

69. לצורך הבדיקה יש לפנות ראשית לחוק המועצה להשכלה גבוהה ולבחון האם החוק מסמיך את האוניברסיטה לקבוע הוראות בתקנותיה ובחוקתה, המגבילים את חופש הביטוי הפוליטי של הסטודנטים. בחינת חוק המועצה להשכלה גבוהה מעלה, **כי אין בו הוראות המגבילה את חופש הביטוי הפוליטי כפי שנעשה בתקנות ואף אין בו הסמכה או היתר מפורשים לקבוע מגבלות כאלו בתקנות מכוח החוק.**

70. ויודגש, סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, המעניק למוסד האקדמי חופש פעולה, איננו מעניק לו את החופש להגביל את חופש הביטוי:

15. מוסד מוכר הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו.

בסעיף זה, "ענינים אקדמיים ומינהליים" — לרבות קביעת תכנית מחקר והוראה, מינוי רשויות המוסד, מינוי מורים והעלאתם בדרגה, קביעת שיטת הוראה ולימוד, וכל פעולה מדעית, חינוכית או משקית אחרת.

71. מאחר ואין מחלוקת שהגבלת חופש הביטוי הפוליטי איננה מופיעה בחוק המועצה להשכלה גבוהה, הרי שדרישת פסקת ההגבלה להסמכה מפורשת איננה מתמלאת.

72. נבקש לציין, כי חוק המועצה להשכלה גבוהה נחקק טרם חקיקת חוק היסוד, אך מועד חקיקתו אינו מעלה או מוריד לעניין פרשנותו, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט העליון בדנ"פ 3216/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589. **כפועל יוצא מכך, הרי שהתקנות (אשר הותקנו לאחר חקיקת חוק היסוד וממילא אינן מהוות תקנה בת פועל תחיקתי) אינן יכולות לפגוע בחופש הביטוי של הסטודנטים והן בטלות כבר מטעם יסודי זה.**

73. אם נמשיך לבדוק את תקנות האוניברסיטה לפי מבחניה של פסקת ההגבלה נמצא, כי הן אינן עומדות אף ביתר דרישותיה ולפיכך מכל אחד מהטעמים הללו יש לבטלן. **התקנות פוגעות באופן גורף בחופש הביטוי של כל גורם המבקש להביע דעה השנויה במחלוקת ציבורית, מבלי להתייחס לתוכן הדעה המבקשת ביטוי ומידת פגיעתה באינטרסים מוגנים אחרים, לפי דרישת מבחן איזון האינטרסים החל בשעה שמגבילים את חופש הביטוי.**

74. על-מנת להכריע בשאלת חוקתיות התקנות דלעיל, יש לאתר את האינטרסים המתחרים על הבכורה ולאזן ביניהם. אל מול חופש הביטוי של הסטודנטים יוצב אינטרס המתחרה בו או אשר עלול להיפגע ממנו, וזאת לצורך בחינה וקביעת תחומי חופש הביטוי בעת קביעת הכללים על-ידי האוניברסיטה. **בענייננו, הרי שאל מול חופש הביטוי של הסטודנטים לא עומד כל אינטרס מתחרה לגיטימי אשר יש ליתן לו משקל או לבחון את הפגיעה בו באם תתקבל בקשתם של הסטודנטים.**

75. איסור פעילות תחת כיפת השמים בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, לא ישרת כל אינטרס ציבורי לגיטימי.

76. האינטרס הציבורי לו טוענת האוניברסיטה, אשר לשם הגנתו, כביכול, הותקנו התקנות, הינו שמירה על הסדר הציבורי התקין. אלא שמכוח אינטרס ציבורי זה לא ניתן למנוע לחלוטין כל הפגנה ולכל היותר ניתן להתייחס להפגנה ספציפית בנסיבות ספציפיות ולבדוק כיצד ניתן לאזן בין האינטרסים במקרה הספציפי כדי לקיים את חופש ההפגנה לצד אינטרסים ציבוריים, כמו הסדר הציבורי וזכות המעבר והגישה של המשתמשים האחרים בסביבה הציבורית. האוניברסיטה נוקטת בגישה "קלה על ההדק" ומכריעה א-פריורי בין האינטרסים נגד חופש ההפגנה של הסטודנטים.

77. לפיכך, תקנות האוניברסיטה העוסקות באיסור ההפגנות תחת כיפת השמים בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, בטלות אף בשל העדר כל מידתיות. **בבג"ץ בכרי דנה כבוד השופט דורנר בפסקת ההגבלה וקובעת כדלקמן (עמוד 263):**

"פיסקת ההגבלה מתירה לפגוע בזכות רק אם סמכות הפגיעה מעוגנת בחוק, והפגיעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, הינה לתכלית ראויה והיא במידה שאינה עולה על הנדרש. המידתיות כוללת התאמה של האמצעי הפוגע בזכות לתכלית שנקיטתו נועדה להשיג (מבחן ההתאמה); נקיטת האמצעי שמידת פגיעתו בזכות היא המצומצמת ביותר (מבחן הפגיעה הפחותה); וקיום יחס סביר בין התועלת שבהגשמת התכלית לבין הנזק שגורמת הפגיעה בזכות (מבחן היחסיות)". (ההדגשות הוספו)

78. ברור שהאמצעי בו נוקטת האוניברסיטה איננו עומד במבחן ההתאמה. פסילה גורפת, מבלי שינתנו לסטודנטים אמות מידה על-פיהן תהא רשאית האוניברסיטה להתיר או לפסול הפגנות בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, איננה עומדת במבחן הפגיעה הפחותה, שכן האיסור הגורף איננו מציע כל פתרון פוגעני פחות מאשר חסימה מוחלטת של קולם של הסטודנטים.

79. ניתן לחשוב על שורה של מגבלות ענייניות שניתן היה להטיל על הפגנות בנושאים פוליטיים ובנושאים שאינם סטודנטיאליים או בקונצנזוס לאומי וציבורי, אשר מחד, היו מאפשרות את קיומן של ההפגנות, ומאידך, היו ממזערות את התקלות שעלולות להיגרם בעטיין.

80. **נמצא, איפוא, כי תקנות האוניברסיטה אינן עונות על התנאים והמגבלות שבפסקת ההגבלה של חוק היסוד.**

81. שיטה זו של הגבלה מוחלטת וגורפת של הפגנות בשטחים פתוחים של האוניברסיטה מצדיקה פסילתן של התקנות גם בשל חוסר סבירות קיצוני, אף אם נבחן את התקנות במשקפיים של תקנות בנות פועל תחיקתי ולא במשקפי חוק היסוד, ונזכור שמדובר בהוראות פנימיות של האוניברסיטה שאף אינן מהוות דין.

לפיכך, לענייננו, מתבקש ביטולו של סעיף ט' לתקנות האוניברסיטה, אשר מונע מהסטודנטים לממש את חופש הביטוי הפוליטי שלהם. מאחר והביטול המתבקש בענייננו הוא של הוראות נוהל פנימיות של האוניברסיטה, לא מוטל על בית-המשפט הנכבד עול הריסון הכבד המוטל עליו בטרם יבטל דבר חקיקה ראשית או חקיקת משנה.

ה. סעיף ט' לתקנות הינו פסול לנוכח חוק זכויות הסטודנט

82. כאמור לעיל, אין ולא ניתן להגביל את חופש הביטוי וחופש ההפגנה של הסטודנטים, גם לא בנושאים פוליטיים ובנושאים סטודנטיאליים או בנושאים שאינם בקונצנזוס לאומי וציבורי מקיף.

83. כפי שפורט לעיל, סעיף ט' לתקנות האוניברסיטה מהווה פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בחופש הביטוי וההפגנה של הסטודנטים - שלא כדין. על מנת לשמור על חופש הביטוי של הסטודנטים, יש לבטל את סעיף ט' ולתקן את הוראות התקנות, כך שישקפו את זכות היסוד של הסטודנטים.

84. חוק זכויות הסטודנט, אשר נחקק השנה ונכנס לתוקפו ביום 1.9.2007, מעגן בסעיף 6 את הזכות החוקתית של הסטודנטים לחופש ההפגנה, כדלקמן:

"לכל סטודנט החופש להתארגן ולהפגין בכל תחום ונושא, לרבות בנושאים הנוגעים לסטודנטים ולזכויותיהם, לפי הכללים הקבועים בענין זה בתקנון המוסד".

85. ניתן לסבור, כי עיגונו בחוק זכויות הסטודנט של חופש ההפגנה דווקא, מתוך מכלול הזכויות החוקתיות, נובע מתוך הבנה של המחוקק, שדווקא ציבור הסטודנטים מהווה ציבור שיש לשמר עבורו את חופש הביטוי הפוליטי באפיק של קיום הפגנות, משל זהו ציבור שמתוכו יש ציפייה לביטוי מסוג זה. המחוקק אף הקפיד לציין שסטודנטים יהיו חופשיים להפגין "בכל תחום ונושא" כאשר הנושאים הסטודנטיאליים מהווים רק אחד מהנושאים הללו. ללמדך שהמחוקק רואה בחיוב מצב לפיו הסטודנטים מעורבים בנעשה בחברה הישראלית ומבקשים להביע את דעתם בנושאים כלליים המצויים במחלוקת בחברה הישראלית בדרך של קיום הפגנות.

86. סעיף 7 לחוק זכויות הסטודנט מתייחס לפן הנגדי של החופש של הסטודנט ומטיל על האוניברסיטה את החובה לכבד את זכויות הסטודנט, וביניהם את חופש ההפגנה שבסעיף 6 לחוק, כדלקמן:

"7. מימוש זכויות

מוסד לא ימנע ממועמד או מסטודנט לממש את זכויותיו לפי פרקים ב' עד ה'."

87. טענת האוניברסיטה, כי אין היא פוגעת בזכות הסטודנטים להפגין, שכן היא מקצה להם אולמות סגורים לצורך אסיפות פוליטיות, איננה יכולה להתקבל. ברי, כי אין אסיפה באולם סגור, בפני קהל מעוניין, יכולה להחשב כהפגנה חופשית, אשר הנושאים המועלים בה מגיעים אל כלל האוכלוסיה העוברת במקום וכלל העוברים והשבים נחשפים אליה.

88. בפנייתם האחרונה התייחסו המבקשים לחוק זכויות הסטודנט, אשר מחייב את האוניברסיטה לכבד את חופש ההפגנה של הסטודנטים. האוניברסיטה, במענה למכתבם זה, טענה, כי סעיף ט' מתיישב עם הוראות חוק זכויות הסטודנט, לרבות הוראת סעיף 6 לחוק, שכן נכתב בסעיף זה שמימוש חופש ההפגנה יהיה "לפי הכללים הקבועים בענין זה בתקנון המוסד" והוראת סעיף 17 לחוק הקובע את ההוראה הכללית בדבר זכותו של מוסד אקדמי לקבוע כללי התנהגות במוסד ותקנון משמעת.

אין לקבל הסבר זה של האוניברסיטה, שכן המחוקק לא ראה אל מול עיניו שלילה מוחלטת של חופש ההפגנה במסגרת כללי ההתנהגות של המוסד האקדמי, באותה נשימה של עיגון חופש ההפגנה בסעיף 6 לחוק. המחוקק ראה אל מול עיניו את המצב הקיים במוסדות האקדמיים האחרים בישראל, אשר מאפשרים לקיים הפגנות של סטודנטים בתחומן בכל נושא, אך בהתאם לכללים ומגבלות העומדים במבחני המידתיות החוקתיים.

89. במכתב התשובה של האוניברסיטה לח"מ לקראת כניסתו לתוקף של חוק זכויות הסטודנט, ציינה האוניברסיטה, כי בכוונתה לבחון מחדש את תקנוניה לאור החוק. ברם, על אף שנתבקשה לכך באופן מפורש על-ידי הח"מ סרבה האוניברסיטה לנקוב בלוח זמנים לבחינה מחודשת זו ואף סרבה לאשר שבמסגרת הבחינה המחודשת ייבחן שינוי סעיף ט' לתקנות ומתוך מגמה לבטל את האיסור על קיום הפגנות סטודנטים בשטח הפתוח של האוניברסיטה (נספח "ו").

90. עד למועד הגשת בקשה זו, ולמרות הזמן שחלף והמועד הקרוב של פתיחת שנת הלימודים האקדמאית, טרם הודיעה האוניברסיטה וטרם פירסמה תקנות חדשות הנוגעות לזכות הסטודנטים להפגין תחת כיפת השמים בנושאים פוליטיים ובנושאים סטודנטיאליים או בנושאים שאינם בקונצנזוס לאומי וציבורי מקיף.

91. אין חולק, כי גם לאחר חוק זכויות הסטודנט יכול ויהיו הגבלות שונות על חופש ההפגנה של סטודנטים בתחומי האוניברסיטה, כגון איסור הסתה נגד קיום המדינה, איסור הסתה גזענית, איסור פעילות אלימה או קריאה לאלימות (כאשר גם בנושאים כאלו יש לשקול האם ניתן להגביל את ההפגנה בדרכים פחות קיצוניות ולאפשר את מימוש חופש ההפגנה תחת מגבלות), כפי שהן קיימות כיום בתקנוני המוסדות האקדמיים האחרים. אך ברור הוא, כי הגבלה גורפת, כפי שהיא מצוייה כיום בתקנות, איננה יכולה לעמוד.

ו. סוף דבר והסעד המבוקש

92. סעיף ט' לתקנות הקובע, כי פעולות פוליטיות אשר תאושרנה תתקיימנה **אך ורק בתוך אולמות האוניברסיטה וכי לא תתקיימנה אסיפות או הפגנות פוליטיות תחת כיפת השמים**, מהווה הגבלה גורפת ופסולה של חופש ההפגנה וחופש הביטוי הפוליטי של ציבור הסטודנטים בתחומי האוניברסיטה ועל כן הוראה זו בתקנון האוניברסיטה היא בלתי חוקתית, פסולה וחסרת כל תוקף, במיוחד לאור עובדת היותה של האוניברסיטה גוף דו-מהותי.

93. אשר על כן, מתבקש בית-המשפט הנכבד לקבל את הבקשה כמבוקש ברישא לה, וכן לחייב את המשיבה בשכר-טרחת עורכי-דינם של המבקשים והוצאותיהם בבקשה.

94. בקשה זו נתמכת בתצהירו של המבקש מס' 1, מר עמית דויטשר.

הילה גולדברג, עו"ד
מ.ר 32694

מוטי ארד, עו"ד
מ.ר 15291

מיתר, ליקוורניק, גבע & לשם, ברנדויין ושות', עו"ד
באי-כוח המבקשים

היום, 12 בחודש נובמבר שנת 2007.