

1. אחמד מסאלחה, ת"ז 302747589

2. טארק יאסין, ת"ז 203366117

3. עימאד שקור, ת"ז 203353339

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין
ו/או סוהאד בשארה ו/או אראם מחאמיד ו/או
נדים שחאדה ו/או פאדי חורי

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921 חיפה 310903
טלפון: 04-9501610; פקס: 04-9503140

המערערים

נגד

1. אוניברסיטת חיפה

2. דיקן הסטודנטים באוניברסיטת חיפה

שדרות אבא חושי 199

הר הכרמל, חיפה 3498838

טלפון: 04-8240335; פקס: 04-8240319

המשיבים

ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 2.6.14 בה"פ 50557-05-14 שניתן ע"י סגן הנשיא כבוד השופט יצחק כהן. הערעור מתייחס הן לדחיית המרצת הפתיחה הן לחיוב המערערים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

העתק פסק הדין מצורף להודעת הערעור ומסומן כנספח 1.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על **קיום דיון דחוף בערעור** וזאת לפני תאריך 12.6.14, שכן החלטת המשיב מס' 2 תקפה עד לתאריך 12.6.14. נימוקי דחיפות העניין מפורטים בגופו של הודעת ערעור זו.

ואלה נימוקי הערעור

מבוא

1. ערעור זה דן בחוקיות החלטה קיצונית שניתנה ע"י המשיב מס' 2 אשר החליט על הקפאת פעילויותיהם של שלושת התאים המעגנים את פעילותיהם של הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה. החלטת המשיב מס' 2 הקפאה את פעילות תא בל"ד עד ליום 4.6.14 ואת פעילות תאי חד"ש ובני הכפר עד סוף שנת הלימודים הנוכחית, היינו עד ליום 12.6.14. החלטת ההקפאה ניתנה כטענת המשיבים משום שהתאים קיימו בעבר פעילות ציבורית ללא אישור מוקדם: חדש-בני הכפר קיימו פעילות לציון יום הנפכה ותא בל"ד קיים מפגש פנימי בין פעיליו ביום השואה.
2. המערערים ביקשו מבית המשפט קמא לעכב את ביצוע החלטות המשיב מס' 2 ולהצהיר עליהם כבטלות. שני הנימוקים העיקריים שהועלו ע"י המערערים בפני בית משפט קמא הינם: ראשית, המשיב מס' 2 קיבל החלטתו בניגוד לתקנון המשמעת של המשיבה מס' 1 המסמיך רק את נשיא האוניברסיטה להקפא פעילות ציבורית. שנית, החלטת המשיב מס' 2 מגבילה את חופש הביטוי בניגוד למבחנים שנקבעו בפסיקה העליונה. הנפקות להחלטתו של המשיב 2 היא שכל פעילות ציבורית, חברתית או פוליטית מטעם תאים אלה תהיה אסורה בקמפוס ללא קשר לאופייה, מהותה, תכניה, צורתה, המועד והמקום של פעילות זו. לא במקרה שקיצוניות ההשעיה מתגלה בגורפות שלה שכן היא כוללת כל סוגי הפעילות אף אם מדובר בעריכת מסיבה סטודנטיאלי חברתית וחגיגת לרגל סיום שנת הלימודים.
3. באשר לתאים חד"ש ובני הכפר, הוציא המשיב מס' 2 ביום 18.5.14 החלטה בכתב בה מסר כי הוא החליט על הקפאת פעילויותיהם של שני התאים עקב קיום פעילות אחת שנעשתה ללא אישור וזאת עד סוף שנת הלימודים. יצוין כי הפעילות האחת והיחידה והבלתי מאושרת נערכה כמחאה על מדיניות סתימת הפיות של הסטודנטים הערבים בקמפוס, לאחר ששנה זו היתה השנה השלישית בה לא אושרו פעילויות ציבוריות של סטודנטים ערבים לציון יום הנכבה החל ביום 15 במאי מידי שנה. בעקבות אי אישור הפעילות ערכו הסטודנטים הערבים מחאה תוך הדבקת סרטים על פיהם לאות מחאה. בעקבות זאת, החליט המשיב מס' 2 על הרחקת ראשי התאים, היינו המערערים 1 ו-2 לשלושה שבועות. בתגובה, פנו המערערים מס' 1 ו-2 בהמרצת פתיחה ובקשה לסעד זמני אל בית המשפט המחוזי בהליך ה"פ 29042-05-14. בעקבות הגשת המרצת הפתיחה הנ"ל, התקיים דיון בבית המשפט המחוזי ולאור הערותיו של כבוד השופט סארי ג'יוסי, ניסוגו המשיבים מהחלטה בתמורה להתחייבות המערערים שלא לקיים פעילויות לא מאושרות במהלך שלושת השבועות הקרובים (ה"פ 29042-05-14 **אחמד מסאלחה נגד אוניברסיטת חיפה**, פסק דין מיום 20.5.14).
4. בנוסף להרחקת המערערים מס' 1 ו-2, הוציא המשיב מס' 2 בתאריך 18.5.14 החלטה בה הקפא את פעילות התאים חד"ש ובני הכפר בעקבות קיום הפעילות הלא מאושרת הנ"ל וזאת עד לסיום שנת הלימודים הנוכחית, היינו עד לתאריך 12.6.14.
5. באשר לתא בל"ד, וביום השואה שחל בתאריך 28.4.14 קיים התא מפגש פנימי בין פעיליו באולם באוניברסיטה שכללה שיחה אודות השואה עם סטודנטים ערבים. הפעילות

- התקיימה בעיתוי בו לא התקיימו לימודים וזאת על מנת לנצל את הזמן הפנוי של הסטודנטים. בעקבות קיום פעילות זו, הובא ראש תא בל"ד בפני הליך משמעתי והמשיב מס' 2 אף החליט ביום 5.5.14 על הקפאת כל פעילויות התא עד ליום 4.6.14.
6. המרצת הפתיחה, נושא ערעור זה, הוגשה בפני בית משפט קמא (ה"פ 14-05-50557) והיא הופנתה אך ורק נגד החלטות ההקפאה של שלושת התאים הנ"ל. בית משפט קמא דחה את המרצת הפתיחה שהגישו המערערים תוך חיובם ביחד ולחוד בתשלום הוצאות ע"ס 14,160 ₪ לטובת המשיבים. נימוקי בית משפט קמא הסתכמו בעיקר בנימוק מרכזי אחד: "עשיית דין עצמית". לפי פסק הדין של ביהמ"ש קמא, תקנון הפעילות הציבורית של המשיבה מס' 1 קובע "כללי משחק" שמחייבים את כל הצדדים ו"החלטת המשיב מס' 2 ניתנה לאחר שהתאים המערערים קיימו פעילות ציבורית חרף העובדה שלא ניתן להם אישור לקיימה, ובכך הוציאו הם את עצמם מהמשחק" (פסק 8 לפסק דין של בית משפט קמא).
7. כך ביהמ"ש קמא דחה את התובענה מנימוק טכני ולא רלבנטי לענין התובענה כפי שיוסבר בהמשך וזאת על אף שהוא קובע כי התובענה מעוררת שאלות כבדות משקל וכדבריו: "התובענה מעוררת שאלות של סמכות המשיב מס' 2 להקפאה פעילות ציבורית של תא סטודנטים כאשר יש בהקפאה פגיעה בחופש הביטוי. השאלה שיש לשאול הינה האם צעד כזה הינו לתכלית ראויה והאם הוא מידתי ועומד במבחני פסקת ההגבלה. כמו כן, התובענה מעוררת שאלות בנוגע לפרשנות תקנון המשמעת של המשיבה מס' 1 והאם הוא מעניק סמכות למשיב מס' 2 להקפאה פעילויות של תאים או שמא סמכות זו מוענקת לנשיא". כאמור, בית משפט קמא החליט כי אין מקום לדון בסוגיות נכבדות אלו והסתפק בנימוק טכני שאינו רלבנטי לענייננו.
8. יצוין כי באשר להחלטה בעניין תא בל"ד, בית המשפט קמא החליט כי לאור העובדה כי התא ביקש לאשר לו פעילות ציבורית בתאריך 2.6.14 והפעילות אושרה, הרי "שהעתירה המתייחסת לתא זה איבדה את נפקותה". עם זאת, בית המשפט חייב את המבקש מטעם תא בל"ד בהוצאות משפט כבדות. נעיר ונקדים, כי לפי נימוקי בית המשפט קמא ובהתאם לפסיקה העליונה, דווקא המבקש מטעם בל"ד הוא זה שהיה אמור לזכות בהוצאות משפט ולא ההיפך, שכן רק בעקבות הגשת תובענתו אושרה הפעילות ליום 2/6/2014.
9. המערערים טוענים כי בית משפט קמא טעה בדחיית התובענה ומכאן הערעור הן על דחיית התובענה והן על עצם חיוב המערערים בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.
10. יצוין במעמד זה כי חד"ש ובני הכפר, מבקשים לערוך פעילות חברתית עבור הסטודנטים הערבים לרגל סיום שנת הלימודים וזאת לפני תחילת תקופת הבחינות, היינו, לפני יום 12.6.14, ומכאן דחיפות קיום דיון בערעור.
11. כמו כן יודגש, כי יחד עם הודעת ערעור זו מוגשת בקשה למתן צו מניעה זמני לעיכוב החלטת המשיב מס' 2 וכן בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין ככל שהוא קשור לתשלום הוצאות ושכ"ט עו"ד.

רקע עובדתי - ההחלטה בדבר הקפאת הפעילות הציבורית של חד"ש ובני הכפר

12. ביום 5.5.2014 הגישו התאים בני הכפר וחד"ש למשיב 2 בקשה מפורטת, בהתאם לסעיף 3 לתקנון פעילות ציבורית, לאישור קיום פעילות ביום 12.5.2014 לציון יום הנכבה. יום לפני קיום הפעילות המתוכנן החליט המשיב 2 שלא לאשר את קיום הפעילות, וזאת מן הטעם שקיים "חשש ממשי, העולה כדי וודאות קרובה, שקיום האירוע יסכן את שלום הציבור ויפגע במהלכם התקין של ההוראה, המחקר והעבודה בקמפוס".
13. למחרת, ביום 12.5.14, ובמחאה על אי אישור הפעילות הנ"ל בנוסף לפעילויות אחרות שביקשו לציין את יום הנכבה בשנים החולפות ובשנה זו, קיימו סטודנטים אירוע שלא זכה לאישור באזור קפה דשא באוניברסיטה (להלן: "האירוע").
14. יודגש, כי זו השנה השלישית שהאוניברסיטה מורה על ביטול פעילויות ציבוריות ופוליטיות המתבקשות להתקיים ע"י סטודנטים לציון יום הנכבה.
15. אל מול האירוע התארגנה הפגנה נגדית בהנהגתה של אגודת הסטודנטים. מפגינים אלו הפעילו את המגברים המצויים בשליטתם וניגנו בה מוזיקת רוק חזקה. התנהלות זו לא זכתה לכל התייחסות מצד האוניברסיטה.
16. המשיבים הזמינו כוחות משטרה לפיזור אירוע המחאה וזאת למרות שלא התרחשו אירועים כלשהם המחייבים זאת. הסטודנטים הערבים – כמו בכל האירועים שבהם היו מעורבים (בעשור האחרון) – התפזרו לא אלימות, לא הגיבו לפרובוקציה של מפגיני אגודת הסטודנטים, ללא הפרת סדר כלשהי, ומבלי לגרום נזק כלשהו לגוף או לרכוש.
17. בעקבות הארוע הנ"ל, ובהתאם להחלטת המשיב מס' 2, הורחקו התובעים מס' 1 ו-2 ממתחם הקמפוס לשלושה שבועות ואף הוזמנו להליך משמעתי שאמור היה להתקיים בתאריך 14.6.5. בעקבות פנייה לבית המשפט המחוזי בחיפה, וקיום דיון בפני כבוד השופט סארי גיוסי, נסוגו המשיבים מפעולת ההרחקה של הסטודנטים. התובעים 1 ו-2 שבו לאוניברסיטה ביום 14.5.25 תמורת התחייבות שלא לערוך או להשתתף בפעילויות בלתי מאושרות (ראו: ה"פ - 05-29042-14 מסאלחה נגד אוניברסיטת חיפה (20.5.2014)).
18. ביום 18.5.2014 הודיע המשיב 2 בכתב למערעים 1 ו-2 כי הוא מקפא את הפעילויות הציבוריות מטעם התאים חד"ש ובני הכפר וזאת עד לסוף השנה האקדמית הנוכחית.
19. בעקבות ההשתלשלות הנזכרת פנו התובעים באמצעות מרכז עדאלה כנגד ההוראה על הקפאת פעילויות שלושת התאים, ובה נתבקש הדיקן לחזור בו מהחלטתו בשל הפגיעה החמורה בחופש הביטוי. בנוסף גם האגודה לזכויות האזרח פנתה למשיבים כנגד הגבלת חופש הביטוי של התאים בקמפוס. כמו כן, על רקע האירועים האלה, נחתמו והוגשו למשיבים מספר עצומות, הן מטעם חלק מחברי הסגל באוניברסיטת חיפה, הן מטעם סטודנטים מהאוניברסיטאות השונות והן מטעם חברי סגל ממוסדות להשכלה גבוהה שונים בישראל. עצומות אלו מבטאות דאגה עמוקה על האופן שבו פגעה האוניברסיטה, פגיעה ארוכת-שנים,

בחופש הביטוי של הסטודנטים הערבים, וזאת ללא הצדקה ראויה ותוך הפרה של כללי הצדק הטבעי.

20. ביום 27.5.14 הגישו המערערים לבית המשפט המחוזי בחיפה המרצת פתיחה וכן בקשה לסעד זמני כנגד החלטת המשיב מס' 2 בענין הקפאת הפעילות של שלושת התאים הנ"ל. בית המשפט קמא דחה את המרצת הפתיחה ביום 2.6.14 ומכאן הערעור (ה"פ 50557-05-14 מסאלחה נגד אוניברסיטת חיפה, פסק דין מיום 2.6.14).

הטיעון המשפטי

21. בטרם נפרט את הטיעונים המשפטיים, נבקש ולמען הזהירות בלבד להביא את המסגרת הנורמטיבית החלה על המשיבים. המשיבה פועלת מכוח חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958 ובשל מאפייניהם הציבוריים, הוגדרו המוסדות להשכלה גבוהה ע"י בתי המשפט כמוסדות "דו-מהותיים" המחויבים לכבד ולקיים את עקרונות וכללי המשפט הציבורי. לתחולת עקרונות המשפט הציבורי על גופים אוניברסיטאיים ראו ע"א (מחוזי באר שבע) 1038/00 פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון (2001); הפ (מחוזי ירושלים) 1/94 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים, פ"ד נד(2) 508, עמוד 509, 514-516; ה"פ (חיפה) 217/05 נעאמנה נגד אוניברסיטת חיפה (2006); ראו גם ה"פ (ב"ש) 2085/07 דויטשר עמית נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב (2008) ות"א (ת"א) 1332/08 תמוז איתי נגד אוניברסיטת תל אביב-יפו (2009). וכן ראו: רענן הר-זהב וברק מדינה, דיני השכלה גבוהה, (תל-אביב, תש"ס 1999), 267-276.

22. בנוסף, חוק זכויות הסטודנט, תשס"ז-2007 (להלן: חוק זכויות הסטודנט) מחיל עצמו על פעולות המשיבה, ומבסס בכך מקור נוסף ומרכזי לביקורת שיפוטית על החלטות המשיבים בשאלת התאמתן להוראות החוק.

ראשית, בית משפט קמא טעה כאשר התעלם מכך שהחלטת המשיב מס' 2 ניתנה בניגוד לתקנון ובניגוד "לכללי המשחק", היינו בחוסר סמכות

23. בית משפט קמא טעה כאשר קבע כי אין להתייחס לשאלות הכבדות הנוגעות לחוסר המסכות של המשיב מס' 2 להחליט אודות הקפאת פעילויות תאי הסטודנטים. בית משפט קמא טעה כאשר התעלם מהפגמים במישור המשפט המנהלי הנוגעות בהחלטת המשיב מס' 2.

החלטות המשיב מס' 2 מנוגדות לתקנון

24. המערערים טוענים כי ההחלטה להקפא את הפעילות הציבורית של התאים הנדונים נתקבלה בניגוד לתקנון. ההתייחסות היחידה בתקנון לעניין מצבים כלליים בהם ישנה

סמכות להגביל באורח כולל קיום פעילות ציבורית בקמפוס מצויה בסעיף 6.2 לתקנון, בו מוקנית סמכות לנשיא האוניברסיטה, ולא למשיב 2 (שמעמדו לעניין סמכות זו כגורם מייעץ בלבד), להקפיא פעילות ציבורית בקמפוס, בזו הלשון:

"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".

25. לפיכך, התקנון הסמיך את נשיא האוניברסיטה להקפיא פעילות ציבורית ומכאן יוצא כי החלטה שיצאה מטעם המשיב מס' 2, הדיקן, מנוגדת להוראות התקנון, על כן, **דינה להתבטל.**

26. הואיל והוראות התקנון בעניין הקפאת פעילות ציבורית מגביל את חופש הביטוי, הרי הלכה פסוקה היא שיש לפרש את הוראות התקנון בצמצום במיוחד בגלל הפגיעה בחופש הביטוי. בעניין **זויטשר** נקבע כי:

"יש ליתן פרשנות מצמצמת ודווקנית כל אימת שהוראת חיקוק, לא כל שכן תקנון פנימי של מוסד בעל אופי ציבורי, מגבילה במישרין או במשתמע זכות המוכרת כחלק מזכויות היסוד, ויש לפרש באופן מרחיב, לפי הנסיבות, את ההוראות הללו ככל שהן מעגנות ומגנות על זכויות היסוד והחירויות הבסיסיות של האזרח (ראה למשל בג"צ 606/93 קידום נ' רשות השידור, פ"ד מח(2), 1)."

ה"פ (ב"ש) 2085/07 **זויטשר עמית נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב** (16.4.08).

27. התקנון אינו מכיל שום הוראה המעניקה סמכות לאסור לתקופת זמן כלשהי ובאופן גורף את פעילותו הציבורית של תא סטודנטים מסוים, אלא רק הקפאת פעילות ספציפית זו או אחרת.

28. לפיכך, המשיב מס' 2 לא היה מוסמך על פי התקנון לקבל את ההחלטות דנן.

29. חשוב לציין, כי השעיית הפעילות של התאים הנ"ל עומדת בניגוד להצהרתה של אוניברסיטת חיפה שניתנה בהליך שהוא היום תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון. השאלה בדבר חוקתיותו של סעיף 6.2 האמור נתונה עתה לבחינה על ידי בית המשפט העליון במסגרת ערעור שהוגש על ידי האגודה לזכויות האזרח התוקפת את חוקתיותו של סעיף זה בתקנון (ע"א 1775/14 **מינסקי נ' אוניברסיטת חיפה** (תלוי ועומד)). בהליך זה טענה האוניברסיטה בפני בית המשפט המחוזי בחיפה, כי סעיף זה המאפשר לנשיא ולאחר התייעצות להשעות פעילות ללא הליך משמעותי באוניברסיטה הינו חוקתי כי הוא נועד אך ורק למקרה של "**חירום**" כגון מצב של מלחמה. התובעים יטענו כאן, כי ללא קשר לחוקתיות הסעיף הנדון, במקרה דנן, ההוראה ניתנה לא על ידי הנשיא אלא על ידי הדיקן וגם לא מטעמים של "**שעת חירום**" אלא נגד פעילות הסטודנטים הערבים כאקט ענישתי בלבד (ראו: ה"פ (מחוזי חיפה) 51057-11-12 **מינסקי נגד אוניברסיטת חיפה** (פסק דין מיום 19.1.14)).

החלטת המשיב מס' 2 ניתנה בניגוד עניינים

30. החלטת המשיב מס' 2 נגועה בניגוד עניינים מובהק והופכת אותו בבחינת השופט ובעל הדין. המשיב מס' 2 הוציא את החלטתו המסרבת לאשר את הפעילות שתוכנה ע"י

התאים; הוא היה מעורב בהליכים שגרמו להגשת תלונה כנגד הסטודנטים, הוא נמנע מלהתערב בפעילות שנערכה במקביל ע"י אגודת הסטודנטים, הוא החליט על הרכבתם מהקמפוס של ראשי תאי חד"ש ובני הכפר; ולבסוף, הוא זה שהחליט על הקפאת הפעילויות של כל התאים של הסטודנטים הערבים. ההפרדה בין אישיות של הדיקן בתור "מקבל החלטות ביצועיות" הקשורות להליך זה מצד אחד ולבין אישיותו המנהלית המחליטה בעניין "הפרת הוראותיו" מצד שני, הינה בעייתית ביותר! כך שמעבר לעובדה כי החלטתו מנוגדת להוראות התקנון, היא גם נגועה בניגוד עניינים מובהק ובניגוד לכללי הצדק הטבעי.

31. ודוק, עקרון השמירה על ההגינות וכללי הצדק הטבעי חלים על כל רשויות המשמעת של האוניברסיטה בהיותן גופים מעין שיפוטים של גוף דו מהותי העוסקות בזכויותיהם ובמעמדם של סטודנטים. לעניין הפרת כללי הצדק הטבעי ראו: ה"פ (מחוזי חיפה) 1393/93 **הישאם נפאע ואח' נ' אוניברסיטת חיפה**, (לא פורסם), ניתן ביום 27.7.94, עמ' 10-11; ע"א (מחוזי באר שבע) 1038/00 **פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון**, לא פורסם, תק-מח 2001(3), 7720, עמ' 8; הפ (מחוזי ירושלים) 94 / 1 התאחדות **הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים** נד (2) 508, עמוד 509, 514-516; ד' ברק-ארז "משפט ציבורי ומשפט פרטי - תחומי גבול והשפעות-גומלין" משפט וממשל ה (תשנ"ט-תש"ס) 95, 97-99; י' זמיר, הסמכות המינהלית, (ירושלים: נבו הוצ' לאור, 1996) (כרך א), עמ' 277.

החלטות המשיב מס' 2 ניתנה ללא הליך הוגן

32. החלטותיו של המשיב 2 להקפיא את הפעילות הציבורית של שלושת התאים האמורים ניתנה ללא הליך של שימוע וללא מתן הזדמנות נאותה לתובעים לטעון לגופה של החלטה עובר לקבלתה. הליך שימוע היה מתחייב בנסיבות העניין לנוכח ההגבלה הגורפת על כל סוגי הפעילויות של כל התאים של הסטודנטים הערבים.

33. אי מתן הליך שימוע שהיה מאפשר לראשי התאים להשמיע טענותיהם אודות ההקפאה הגורפת של פעילויות התאים, מהווה פגיעה בהליך הוגן המוכרת כזכות חוקתית בהיותה חלק מהזכות החוקתית לכבוד (ראו: ע"פ 5121/98 **יששכרוב נגד התובע הצבאי הראשי**, פד"י סא(1) 461 (2006)). ובעניין **מנאע נגד רשות המסים** נקבע כי: "ההזדמנות להשמיע טענות צריכה להיות הוגנת, בהתחשב במכלול נסיבות העניין." (ראו: בג"ץ 6824/07 **מנאע נגד רשות המסים**, פסקה 42, פסק דין מיום 20.12.10).

שנית, בית משפט קמא טעה בכך שהתעלם מהפגיעה בזכות החוקתית לחופש הביטוי

34. המערערים טוענים כי בית המשפט קמא טעה כאשר התעלם מהפגמים החוקתיים שביסוד החלטת המשיב מס' 2 ומהפגיעה בזכות החוקתית לחופש הביטוי. כמו כן בית משפט קמא טעה כאשר נימק את דחיית את התובענה עקב "עשיית דין עצמית" והצדיק את הפגיעה בחופש הביטוי כאקט ענישתני. המערערים טוענים, כי הצדקת הפגיעה בזכות

החוקתית לחופש הביטוי מנוגדת למבחנים שנקבעו בפסיקה העליונה המצדיקים פגיעה בזכות חוקתית זו, שהוא מבחן הוודאות הקרובה.

35. נימוקי השעיית הפעילות של התאים מטעם המשיב מס' 2 מגלים שהיא איננה לתכלית ראויה בהיות הנימוקים "טעמים מוציאים" וזרים לבחינת הגבלת חופש הביטוי, שכן בניגוד לפסיקה, היא מגבילה את חופש הביטוי של התובעים ללא מתן משקל כלשהו למבחן הוודאות הקרובה לוודאי השולל את האפשרות להגביל את הביטוי על בסיס "נטייה רעה", כאקט ענישתי או כתג מחיר ללא קשר לתשתית עובדתית מוצקה המצביעה על סכנה ממשית עתידית לאינטרס מוגן. לא במקרה שקיצוניות ההשעייה מתגלה בגורפות שלה שכן היא כוללת כל סוגי הפעילות אף אם מדובר בעריכת מסיבה סטודנטואלית חברתית וחגיגית לרגל סיום שנת הלימודים. לבסוף, החלטת האוניברסיטה נגועה באכיפה סלקטיבית, היא נוהגת איפה ואיפה, שכן מעולם לא התקבלה החלטה המשעה את פעילותם של תאים ובאופן גורף מלבד החלטה הזו והנוגעת אך ורק לכלל התאים שבאמצעותם הסטודנטים הערבים באוניברסיטה עורכים את פעילותיהם.

36. חוק זכויות הסטודנט קובע בין היתר את החובה המוטלת על מוסד להשכלה גבוהה לכבד את חופש הביטוי של הסטודנטים. חובה זו מעוגנת בסעיפים 5 ו-6 לחוק הקובעים, כי על האוניברסיטה לכבד את חופש הביטוי של הסטודנטים ובכלל זה זכותו של כל סטודנט להתאגד ולהפגין בכל תחום ונושא. יצוין כי אף תקנון הפעילות הציבורית של אוניברסיטת חיפה מכיר במעמד חופש הביטוי וחופש ההפגנה ומבטא זאת בסעיף המבוא כדלקמן:

"הפעילות הציבורית של חברי קהיליית האוניברסיטה בין כתליה מהווה חלק משלים של פעילותה האקדמית של האוניברסיטה. האוניברסיטה רואה כחובתה לאפשר לחברי קהילתה להביע באופן מלא דעות, השקפות ואמונות, ולקיים ביניהם שיח. האוניברסיטה רואה בעיקרון חופש הביטוי תנאי יסודי לקיומה, ואת החינוך לתרבות של חופש הביטוי כאחת ממטרותיה".

37. על כן החלטת המשיב 2 להקפיא את פעילותם הציבורית של התאים הנדונים באוניברסיטת חיפה מהווה הפרה של חופש הביטוי של הסטודנטים הנמנים עליהם. האיסור המוטל על אוניברסיטה לפגוע בחופש הביטוי אושר וזכה לפירוט גם בפסיקת ערכאות משפטיות שונות. כך למשל, בעניין **דויטשר, ביטל** בית המשפט המחוזי בבאר שבע, את הסעיף בתקנון הנהוג במוסד שאסר קיום פעילות ציבורית ופוליטית אלא אם התקיימו באולמות סגורים וזאת מחשש להפרת הסדר הציבורי ומשיקולי אבטחה. בית המשפט קבע, כי שיקולים כאלה הינם לגיטימיים ואף נחוצים אולם האיסור הגורף המוחלט על הפגנות פוליטיות תחת כיפת השמיים, אינו מידתי ומנוגד לחוק זכויות הסטודנט (ראו: הפ (ב"ש) 2085/07 **דויטשר עמית נגד אוניברסיטת בן גוריון בנגב**, פורסם בנבו, 16.4.08). כמו כן, בעניין **תמוז**, ביטל בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו את החלטת האוניברסיטה שאסרה על קיום תערוכה פוליטית והורה על חידוש התערוכה. נקבע כי "רק פגיעה שהיא קשה, רצינית וחמורה, ואשר הסתברותה היא בגדר וודאות קרובה,

מצדיקה את הגבלת חופש הביטוי. " (תא (ת"א) 1332/08 תמוז איתי נגד אוניברסיטת תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 30.9.09).

38. כמו כן, תכלית ההחלטות האמורות אינה ראוייה בהיותה מתעלמת ממבחן הוודאות קרובה בניגוד למבחני הפסיקה העליונה בעניין הפגיעה בחופש הביטוי (ראו: בג"ץ 73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז (2), 871 (1953) וכן בג"ץ 680/88 מאיר שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, מר יצחק שני, מב (4) 617 (1989)). במקרה דנן, המשיב 2 לא סיפק נימוקים המצדיקים את הפגיעה בחופש הביטוי ולא הציג חשש ממשי שהוא בגדר וודאות קרובה לפגיעה בסדר ציבורי או בביטחון. הפעילות הציבורית הוגבלה על יסוד שיקול זר של הענשת הסטודנטים, ולא על יסוד שיקולים רלבנטיים המתקשרים עם התכליות שלשמן ניתנה הסמכות להגביל לתקופה מוגבלת את הפעילות הציבורית בקמפוס. הפסקת הפעילות נסמכה על רצון המשיב 2 להעניש את חברי התאים, ולא מכוח קיומה של תשתית עובדתית קונקרטיה המצביעה על כך שקיומה של כל פעילות ציבורית כלשהי במהלך תקופה ההגבלה יש בה כדי להביא להפרת הסדר הציבורי, לפגוע במהלכה התקין של הפעילות האקדמית או לפגוע בביטחון מאן דהוא בהתאם לעקרונות הפסיקה.

39. במקרה דנן, הגבלה גורפת וכוללת על כל סוגי הפעילויות של התאים הינה הגבלה בלתי מידתית. כידוע, פעילות ציבורית של סטודנטים יכולה להשתרע על קשת רחבה של אירועים: פוליטיים, אקדמיים, אומנותיים ובידוריים. הגבלה גורפת על כל סוגי הפעילויות הנ"ל מבלי לבחון את הבקשות הפרטניות של הפעילויות לגופן, הופכת את הפגיעה לבלתי מידתית.

40. תקנון המשמעת של האוניברסיטה, מונה קשת של עונשים שניתן להטיל בגין ביצוע עבירות משמעת כאשר קיום פעילות בלתי מאושרת נמנית עליהן. אך הפסקה ומניעה גורפת של כל פעילות ציבורית של תא סטודנטים מסוים אינה אחד מן העונשים שניתן להטיל, ובוודאי שלא בהחלטה מנהלית.

41. גם הניסיון להשתית את המניעה העתידית על יסוד פעולות עבר אין בה ללמד כי כל פעילות שתבקש תפגע בערכים המוגנים בתקנון. האירועים שעל יסודם מבקש המשיב 2 להעניש את התובעים ואת התאים כפי שהחליט. זאת מאחר שהסטודנטים לא ביצעו עבירה פלילית; לא פגעו ברכוש של מאן זהו; לא פגעו בגופו של מאן דהוא; לא גרמו נזק לרכוש השייך לאוניברסיטה; לא פגעו בסדר ההוראה; לא פגעו בסדר הציבורי; ולא הוגשה תלונה נגדם מטעם סטודנט ו/או עובד אוניברסיטה בגין פגיעה בהם, וכן הלאה. נהפוך הוא הדיקן ואנשי הביטחון לא ניגשו אפילו לאנשי אגודת הסטודנטים שהפעילו מוזיקה במגברים שביקשו להפריע להם במחאתם.

42. בית המשפט קמא טעה טעות חמורה כאשר הוא מאשר למעשה בנימוקיו כי ניתן להקפיד את הפעילות הציבורית כאקט ענישתי ובגין הפרה אחת ויחידה להוראות התקנון שנעשתה בעבר; ולכן בנימוקיו הטכניים מביע בית המשפט קמא אדישות קיצונית ביותר לפסיקה העליונה בענין ההגנה על חופש הביטוי.

שלישית, בית משפט קמא טעה כאשר קבע כי קיימת "עשיית דין עצמית"

43. המערערים טוענים, כי בית משפט קמא טעה כאשר קבע כי קיימת עשיית דין עצמית וכי עשייה זאת מצדיקה את הקפאת פעילויות התאים ופגיעה בחופש הביטוי. המערערים טוענים, כי עובדות המקרה אינן מתאימות להחלת טענת "עשיית דין עצמית". שכן בהליך בפני בית משפט קמא, המערערים לא תקפו ולא ביקשו מבית המשפט להתערב בחוקיות ההחלטה בנוגע לאישור הפעילות שהתבצעה בסוף ללא אישור. אלא תקפו החלטת המשיב מס' 2 להקפיא בתגובה את פעילויות התאים באופן גורף. בית המשפט קמא טעה כאשר התמקד בעריכת פעילות בלתי מאושרת לעומת בחינת חוקתיות וחוקיות החלטת ההקפאה של המשיב מס' 2. כמו כן, הטענה בדבר "עשיית דין עצמית" היתה נכונה אילו המערערים הפרו את החלטת ההקפאה של פעילויות התאים אך הם לא עשו זאת.

44. ודוק, דווקא המערערים הם שהלכו אך ורק בדרך המלך: כאשר הורחקו בגין הפעילות שלכאורה לא אושרה, פנו אל בית המשפט המחוזי שביטל את הרחקתם; וכאשר הוחלט על הקפאת פעילותם, נשוא הערעור הזה, הם פנו תחילה אל המשיבים בכתב ויחד אתם פנו מאות מרצים וסטודנטים; וכאשר פנייתם זו לא נענתה, הם פנו אל בית המשפט המחוזי.

45. הם לא פנו אל בית המשפט קמא לאחר שהפרו את החלטת ההקפאה. נהפוך הוא, הם כיבדו אותה ופנו בדרכים הלגיטימיות ביותר לביטולה. וכך הם עושים כעת בערעור זה.

46. בית משפט קמא בעצם מאשר מצב בו נענשים המערערים פעם נוספת על אותה פעילות שקיימו ללא אישור. הרי ראשי התאים הורחקו, ומתקיים נגדם גם הליך משמעותי. בנוסף, במקום לבחון את חוקיות ההחלטה בדבר הקפאת פעילויות התאים, בית משפט קמא העניש את המערערים פעם נוספת ובאופן לא מוצדק.

47. ניתן לדמות את האבסורד בהחלטת בית משפט קמא לסיטואציה בה מקיימת מפלגה הפגנה ללא אישור, והמשטרה מוציאה נגדה החלטה האוסרת עליה לקיים בכלל הפגנות בעתיד ואף קונסת אותה. לאחר שהמפגינים פונים לבית המשפט כדי לתקוף את החלטת המשטרה האוסרת על קיום הפגנות בעתיד, בית המשפט מאשר את הקנס בשל "עשיית דין עצמית" שבוצעה פעם אחת בעבר מבלי לדון בחוקיות ההחלטה של אי קיום הפגנות בעתיד.

48. יתר על כן, פסקי הדין עליהם הסתמך בית משפט קמא כדי להצדיק את "עשיית הדין העצמית" אינם ניתנים להחלה על המקרה שבפנינו. בית המשפט קמא הסתמך על עניין **ג'יקסון**, בו דובר על עותרים שהפנו את עתירתם כנגד החלטתו של מפקד חטיבת שומרון בצה"ל להכריז על אזור מסוים בשטחים כ-"שטח סגור". באותו עניין ובמקביל לפניית העותרים לבית המשפט ועל אף דחיית בית המשפט את בקשתם המקדמית של העותרים לצוות על צו ביניים המעכבת את ביצוע החלטת המפקד, עשו העותרים דין לעצמם, פלשו לשטח הסגור והפרו בכך את הוראות החוק (בג"ץ 8898/04 **ג'יקסון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש** (פורסם בנבו, 28.10.04)). ובעניין **די. בי. אס שירותי לוויין** דובר על תשתית

עובדתית שאינה דומה למקרה דנן ושבמסגרתה אכן הוכח קיומה של "עשיית דין עצמית". באותו עניין הפרו העותרות את החלטת שר התקשורת להזרמת כספים מהמשיבה את העותרות, אך במקביל פנו לבית המשפט בבקשה כי החלטה זו תתבטל. בית המשפט בשני העניינים אליהם הפנה בית המשפט המחוזי ראו בהתנהגות העותרים כ-" אחוז בזה וגם מזה אל תנח את ידך" (כדברי הש' חשין העניין ג'יקסון) וכהתנהגות שבאה להעמיד את המשיבים מול עובדות מוגמרות. שונה הדבר במקרה בו דנן (בג"ץ 3483/05 ד.י. בי. אס שירותי לוויין נ' שר התקשורת (פורסם בנבו, 9.9.07)).

49. **כאמור בענייננו, המערערים לא הפרו את החלטת ההקפאה ובכל מקרה לא העמידו את המשיבים מול עובדות מוגמרות, שכן הם לא קיימו פעילות כלשהי אחרי מתן ההחלטה.**

50. בכל מקרה ולחילופין, יטענו המערערים כי בעניין ד.י. בי. סי שירותי לוויין שצויין ע"י בית משפט קמא, נקבע כי ייתכנו מקרים שבהם אף אם הוכח חוסר ניקיון הכפיים של העותרים, יטה בית המשפט לדון בעתירה לגופו של עניין אם ישוכנע הוא כי אינטרס הציבור מצדיק זאת, וכדברי הש' גרוניס (כתוארו דאז):

"כאן ענייננו במקרה בו קמה חובת ציות [להחלטת שר התקשורת, ס.ז.], החובה הופרה ונפל פגם של חוסר ניקיון כפיים בעתירה. למרות זאת, יבחן בית המשפט את העתירה לגופה לאור אינטרס הציבור כי העתירה תוכרע לגופה. חריג זה אינו מתקיים בענייננו [...]."

רביעית, בית משפט קמא טעה כאשר התעלם מהטענה בדבר פגיעה בשוויון ואכיפה סלקטיבית

51. בית משפט קמא טעה כאשר התעלם כליל מטענות המערערים בנוגע לאכיפה סלקטיבית של תגובות עונשיות ומניעתיות כלפי הסטודנטים הערבים בהשוואה לסטודנטים היהודים בקמפוס.

52. ככל הידוע למערערים מעולם לא "העניש" המשיב 2 תא של סטודנטים יהודים, כדוגמת תנועת "אם תרצו", בגין קיום פעילות לא מאושרת, ודאי לא באופן שבו הגיב כאן. יתר על כן, כבכל המקרים הקודמים המוכרים לתובעים, גם במקרה עסקינן לא ננקטו הליכים משמעותיים וככל הנראה לא הוטלו מגבלות כלשהן כנגד הסטודנטים שקיימו אירוע נגדי במקביל לאירוע נשוא תביעה זו, וזאת למרות שגם לסטודנטים אלו לא היה כל היתר לקיים פעילות שכזו. לא זו אף זו: ככל הידוע לתובעים לאורך שלוש שנות כהונתו של המשיב 2 בתפקיד, לא הוגשו תלונות ולא התנהלו הליכים משמעותיים כלשהם כנגד סטודנטים יהודים בגין פעילות ציבורית ללא היתר.

53. נסתפק כאן בדוגמא אחת. בשנת 2012, ועל אף סירובה ההתחלתי של אוניברסיטת חיפה לאפשר את כניסתם של אנשי "עוצמה לישראל": ברוך מרזל, מיכאל בן-ארי ואריה אלדד, הרי שהם נכנסו לקמפוס, וקוימה פעילות ציבורית שאיננה מאושרת של הסטודנטים בהשתתפותם של שלושת מנהיגי עוצמה לישראל. הפעילות קוימה ברחבת קפה דשא – שהיא הרחבה המרכזית באוניברסיטה. למיטב ידיעת התובעים, חלק

מהמארגנים והמשתתפים נמנו על התא של "אם תרצו". למותר לציין, כי שום הליך משמעותי לא נפתח כנגד אף אחד מהמארגנים או המשתתפים באותו אירוע לא מאושר.

54. בנסיבות העניין, השימוש בסמכות מרחיקת הלכת של הגבלת פעילות ציבורית עתידית ללא בחינתה לגופה, תוך הימנעות מהפעלתה נגד קבוצות אחרות שביצעו הפרות דומות כלפי הוראות התקנון, מעלה חשש כי האכיפה המחמירה נגד התובעים מקורה בשיוכם הלאומי. למצער, מתקבל הרושם שפעילותם של התאים הערבים בקמפוס נבחנת מבעד למשקפיים מחמירים; כאלו שמבעדם יוצאת המשיבה 1 מנקודת הנחה לפיה פעילותם הציבורית מועדת להפרת הסדר הציבורי.

55. לעניין בטלותן של החלטות מנהליות המעלות חשש של אכיפה סלקטיבית, יפים דבריו של כבוד השופט זמיר, דיקנה המייסד של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, בעניין זקין, שם הוא מצטט את דבריו של השופט חשין בבג"ץ 53/96 **תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, בעמ' 12: **"אכיפה סלקטיבית בלתי שוויונית של חוק לא תסכון ולא תעמוד"** (ראו: בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 308 (1999)).

חמישית, הטלת הוצאות משפט על המערערים הינה גורפת ובלתי צודקת

56. המערערים טוענים כי הטלת שכ"ט עו"ד והוצאות ע"ס 14,160 ₪ הינה גורפת, בלתי סבירה, ובלתי צודקת. בית המשפט קמא טעה בהטילו הן עצם ההוצאות והן את גובה הסכום שקבע. עצם הטלת ההוצאות בסכום כה גבוה על הסטודנטים התעלמה מהסוגיה הציבורית העומדת בבסיס הנסיבות העובדתיות ומהטענות החוקתיות הכבדות שנטענו ע"י הסטודנטים. הטלת סכום כה גבוה כאשר עסקינן בסוגיה ציבורית הנוגעת לפגיעה בחופש הביטוי, מהווה אקט הרתעה מפני גישה לערכאות!

57. כמו כן, מדובר בסכום שאינו מתחשב בעובדה כי מדובר במערערים שהינם סטודנטים שדאגתם הכספית בראש וראשונה הינה תשלום שכר הלימוד הגבוה ממילא וחיים בתנאים נאותים במהלך תקופת הלימודים.

58. המערערים טוענים כי בחייבו תשלום שכ"ט עו"ד והבית המשפט קמא סטה מהוראות תקנה 511(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 הקובעות כי בערכאה ראשונה יתן בית המשפט הזדמנות לבעלי הדין להשמיע טענותיהם בדבר סכום ההוצאות או שיעורן לפני מתן צו הוצאות. ובלשון התקנה:

"(ג) בדיון המתקיים בערכאה ראשונה, תינתן לבעלי הדין הזדמנות להשמיע את טענותיהם בדבר סכום ההוצאות או שיעורן לפני מתן הצו להוצאות."

59. המערערים טוענים כי לא ניתנה להם הזדמנות להשמיע את טענותיהם הן אודות עצם הטלת ההוצאות והן אודות שיעורן. בפני בית המשפט קמא התקיים דיון אחד בלבד שב"כ הצדדים טענו בו לגופו של עניין מבלי שנתבקשו להתייחס להוצאות.

60. מוזר הדבר שבית המשפט קמא רואה שמצד אחד אין מקום לדון בהקפאה בענין בל"ד (הנוגעת למערער מס' 3) עקב אישור הפעילות ביום 2.6.14 ומצד שני לחייב אותם בהוצאות משפט. שכן הפעילות אותה ביקשו לקיים ביום 2.6.14 אושרה ע"י המשיב מס' 2 ביום 28.5.14, היינו יום אחד אחרי הגשת המרצת הפתיחה לבית המשפט המחוזי. אך הידיעה בדבר אישור הפעילות נודעה למערער מס' 3 רק ביום 1.6.14, יום הדיון בהמרצת הפתיחה, וזאת לאחר שפנה טלפונית למשרד הדיקן על מנת לברר אודות החלטתו. יודגש, כי המרצת הפתיחה נמסרה למשיב מס' 2 ביום הגשתה, היינו בתאריך 27.5.14. לפי הפסיקה העליונה, המבקש הוא זה שזכאי להוצאות שכן הוא השיג את הסעד אך ורק לאחר שהוא נאלץ להגיש את תובענתו. לענין זה ראו בג"צ 5098/08 **פלבאן נ' מדינת ישראל - משרד החינוך**, עמ' 2-3 (לא פורסם, ניתן ביום 14.12.08); בג"צ 842/93 **אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מח(4) 217, (1993).

61. בית המשפט טעה עת קבע הוצאות מופרזות אלו, **במיוחד**, לאור העובדה שעסקינן בעניין ציבורי מן המעלה הראשונה. החלטת המשיב מס' 2 כרוכה בפגמים מנהליים וחוקתיים שבית משפט קמא התעלם מהם. לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט גרוניס בעניין **סיעת "ביאליק 10"**:

אכן, כאשר בעל דין מגיש הליך המעלה סוגיה ציבורית חשובה, אפשר שתהא התחשבות בו בסוגיית ההוצאות, הגם שבסופו של דבר יידחה ההליך שהגיש (ראו: ע"א 270/60 הנ"ל [9]; בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון [11], בעמ' 468).

ע"א 9535/04 **סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק"**, פ"ד ס(1) 391, 396 (2006). לעניין זה ראו גם: ע"א 2617/00 **מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת) נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה, נצרת עילית**, פ"ד ס(1) 600, 615 (2005).

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על הסעדים המבוקשים בבקשה זו וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

סאוסן זהר, עורכת – דין

ב"כ המערערים