

בתי המשפט

בית משפט מחוזי חיפה		בשא 018870/04
בפני: כב' השופט רון סוקול		בתיק עיקרי: הפ 000283/04
תאריך:	24/12/2004	

בעניין:

1. מוסעאב דוח'אן, ת"ז 053016754 (יו"ר ועד הסטודנטים הערביים באוניברסיטת חיפה)
 2. חנאן מרג'יה, ת"ז 039148978
 3. עביר ג'ורבאן, ת"ז 043198811
 4. סוהא סלמאן, ת"ז 066048489
 5. ריהאם בשאראת, ת"ז 039118955
 6. מהנד מרג'יה, ת"ז 060476199
 7. איאד מטאנס, ת"ז 042823641
 8. ג'יהאן איוב, ת"ז 032624736
- ע"י ב"כ עוה"ד ניקולא גדיר ואח'

המבקשים

נ ג ד

אוניברסיטת חיפה

ע"י ב"כ עוה"ד מ. פרימן ואח'

המשיבה

החלטה

1. בפני בקשה שהגישו המבקשים, סטודנטים ערבים נוצרים באוניברסיטת חיפה, להורות למשיבה (להלן גם: "האוניברסיטה") לאפשר להם להציב עץ אשוח ברחבת הבנין הידוע בשם "הבנין הראשי" שבאוניברסיטת חיפה, וזאת לרגל חג המולד אשר נחוג על ידי בני הדת הנוצרית החל מיום 25.12.04.

לטענת המבקשים הם פנו לאוניברסיטה וביקשו לאשר להם את הצבת עץ האשוח בבנין הראשי של האוניברסיטה כחלק ממנהגי חג המולד. ביום 14.12.04 השיב דיקן הסטודנטים באוניברסיטה, למבקש 1, שהוא יו"ר ועד הסטודנטים הערבים, כי בעקבות פניה של

סטודנטים אחרים המאורגנים באחד מתאי הסטודנטים אישרה להם האוניברסיטה להציב עץ חג המולד בטרקלין הבנין הרב-תכליתי. דיקן האוניברסיטה סירב לפניית המבקשים לשנות את מיקום הצבת העץ ולאפשר את הצבתו בבנין הראשי.

2. מבקשת המבקשים עולה כי כבר בשנים קודמות נעשו פניות על ידי סטודנטים ערבים-נוצרים לאוניברסיטה כאשר בעבר סירבה האוניברסיטה לאשר את הצבת העץ ברחבי האוניברסיטה ואישרה הצבתו רק ברחבת המועדון של מעונות הסטודנטים. בשנת 2003 ניתן אישור דומה לזה שניתן השנה, דהיינו, הצבת העץ בבנין הרב-תכליתי אך איש מהסטודנטים לא ניצל את האישור.

הסטודנטים טוענים כי בניגוד לעמדת האוניברסיטה כלפיהם, הרי שבחג חנוכה האחרון אישרה האוניברסיטה להציב חנוכה ברחבת הבנין הראשי בקומת הכניסה, וזאת לרגל חג החנוכה של היהודים.

3. לטענת המבקשים הצבת עץ האשוח בטרקלין הבנין הרב-תכליתי פוגעת בזכותם לחופש הבטוי ולחופש הפולחן, שכן הבנין הרב-תכליתי הינו רחוק ונידח ממרכז האוניברסיטה ואינו נגיש לציבור הסטודנטים כמו רחבת הבנין הראשי. לטענתם, עמדת האוניברסיטה אשר איפשרה הצבת חנוכה בבנין הראשי והשוללת הצבת עץ אשוח באותו מקום, פוגעת בזכותם של הסטודנטים הנוצרים לשוויון, ומהווה אפליה פסולה כלפיהם.

4. מתגובת המשיבה, שהוגשה היום, עולה כי האוניברסיטה סבורה שהצבת עץ האשוח בבנין הרב-תכליתי מעניקה את חופש הבטוי והדת הנדרשים לאוכלוסית הסטודנטים הנוצרים באוניברסיטה. לטענת האוניברסיטה לא מדובר במקום נידח אלא במבנה אשר בו מצוי דיקנט הסטודנטים ואשר דרכו עוברים סטודנטים רבים.

עוד טענה האוניברסיטה כי הצבת החנוכה בבנין הראשי נעשתה על פי פניה של אגודת הסטודנטים באוניברסיטת חיפה, שהיא הגוף המייצג את כלל הסטודנטים באוניברסיטה, סטודנטים בני כל הדתות, ואילו המבקשים הינם חברי גוף שאינו מייצג רשמי של הסטודנטים באוניברסיטה, אלא מטפל אך ורק בעניינם של מי שבחרו בו ובחרו להתאגד באמצעותו. האוניברסיטה מוסיפה ומדגישה כי קבוצה של נוצרים אוונגליסטים, אשר פנתה לדיקנט הסטודנטים, קבלה ברצון את הצעת הדיקן להציב את עץ האשוח בבנין הרב-תכליתי, והדבר מלמד כי ניתן למלא את רצונם של בני הדת הנוצרית בהצבת עץ אשוח גם במקום כפי שהוצע על ידי האוניברסיטה.

5. במהלך הדיון שנערך בפני היום, הוצעו מספר אפשרויות לחלופות, אך לא הושגה כל הסכמה. עם זאת, חשוב לציין כי דיקן הסטודנטים באוניברסיטת חיפה ובא כח האוניברסיטה אישרו

כי אין להם התנגדות שבבנין הראשי יוצבו מודעות אשר יבהירו לציבור הרחב כי בבנין הרב-תכליתי מוצב עץ האשוח של בני העדה הנוצרית וכך ידגל מספר האנשים שיחשפו לעץ.

6. אקדים ואציין כי לטעמי דין הבקשה להדחות. ואפרט את טעמי:

אוניברסיטת חיפה טוענת כי אל לו לביהמ"ש להתערב בשיקול הדעת שלה ומפנה לסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958 הקובע כי:

"מוסד מוכר הוא בן חורין לכלכל את ענייניו האקדמיים והמינהליים במסגרת תקציבו כטוב בעיניו".

עוד טוענת האוניברסיטה כי המטרה העיקרית של האוניברסיטה היא לעסוק בהוראה, לימוד ומחקר. הצבת סמלי דת או סמלים אחרים המסמלים את החגים השונים, הינה שולית למטרות האוניברסיטה. קיומה של פעילות צבורית, לרבות פעילות הנוגעת לחגים דתיים, כלולה, לפי טענת האוניברסיטה, במסגרת שיקול הדעת המוענק לה לכלכל את ענייניה האקדמיים והמינהליים.

7. דומה שאין חולק על זכותה זו של האוניברסיטה לכלכל את ענייניה ואף המבקשים אינם טוענים אחרת, אלא שלטענתם חלים על האוניברסיטה גם כללים ועקרונות מן המשפט הצבורי. לטענתם האוניברסיטה ממלאת תפקיד צבורי חשוב ויש לה מעין מונופול בתחום האקדמי, ולכן היא נכללת במסגרת אותם מוסדות אשר הוגדרו על ידי בתי המשפט כמוסדות "דו מהותיים". לגבי גופים שכאלה, כך נטען, רשאי ביהמ"ש להתערב גם מקום שבו נפגעות זכויות וחירויות יסוד של הצבור כולו ושל צבור הסטודנטים בפרט.

8. אין כל ספק כי האוניברסיטה כפופה גם לנורמות צבוריות. בע"א 249/91 **חברת קדישא נ' קסטנבאום**, פד"י (מו) 2, 464, 530 מציין כב' השופט ברק:

"דומה כי מובן וברור הוא שעקרונות היסוד של השיטה בכלל, וזכויות היסוד של האדם בפרט, אינם מוגבלים אך למשפט הציבורי. ההבחנה בין משפט ציבורי לבין משפט פרטי אינה כה חריפה. שיטת משפט אינה קונפדרציה של תחומי משפט. היא מהווה אחדות של שיטה ומשפט. אכן, עקרונות היסוד הם עקרונות של השיטה כולה, ולא של המשפט הציבורי בלבד. זכויות היסוד של האדם אינן מכוונות רק כנגד השלטון. הן מתפרסות גם ביחסים ההדדיים שבין הפרטים לבין עצמם."

בע"א 3414/93 שמחה און נ' מפעל בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פד"י מט(3) 196, מפרט כב' השופט זמיר בהרחבה את ההלכות בנוגע לתחולת עקרונות המשפט הצבורי גם על גופים במשפט הפרטי:

" שבין המשפט הפרטי לבין המשפט הציבורי קיים אזור דמדומים, בו המשפט הפרטי והמשפט הציבורי משמשים בערבוביה, לעתים זה לצד זה ולעתים זה בתוך זה. באזור זה קיימת דואליות נורמטיבית, כלומר, דו-קיום של המשפט הפרטי והמשפט הציבורי.

האזור של דואליות נורמטיבית התרחב בהדרגה. תחילה קנתה לה הדואליות הנורמטיבית שביתה אצל גופים מובהקים של המינהל הציבורי, שמקובל לקרוא להם גופים שלטוניים, כמו הממשלה או עיריה. כאשר גוף כזה פועל בתחום המשפט הפרטי, כגון, כאשר הוא משכיר נכס, חלים עליו, בצד כללים של המשפט הפרטי, גם כללים מסויימים של המשפט הציבורי, כגון, עקרון השוויון. ראו, לדוגמה, בג"צ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז 2101; ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' וייס, פ"ד מה(1) 342. ראו גם ד' ברק-ארז, "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית", משפט וממשל א (תשנ"ג) 275.

5. לאחר מכן התפשטה הדואליות הנורמטיבית לעבר גופים של המינהל הציבורי כאשר הם פועלים במתכונת של גופים פרטיים, כמו חברות ממשלתיות. חברה ממשלתית שוכנת על קו הגבול שבין גופים ציבוריים לבין גופים פרטיים. צד אחד היא חברה, שאף כי היא מוקמת לפי חוק החברות הממשלתיות, הרי היא פועלת בעיקר לפי פקודת החברות ויתר הכללים של המשפט הפרטי. אך מצד שני היא נשלטת, באופן מלא או באופן חלקי, על ידי הממשלה. מכאן שהיא משמשת חלק מן המינהל הציבורי, והיא עשויה לשמש גם מכשיר בידי המינהל הציבורי להשגת מטרותיו. יש חברות ממשלתיות שהצד הציבורי בולט בהן לא פחות מן הצד הפרטי. חברת החשמל היא דוגמה בולטת. מה מייחד אותה? בית המשפט השיב: "קיומן של סמכויות שלטוניות, הענקת זיכיון בלעדי מהמדינה והשליטה על אמצעי ייצור חיוני". (בג"צ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 462, השופט ברק). ניתן לומר עליה כי היא "יצור כלאיים" (שם, 463). לפיכך חלה עליה הדואליות הנורמטיבית. כלשון בית המשפט, "חברת החשמל כמוה כרשות הציבור. על-כן עליה לפעול בהגינות ובסבירות, מתוך שוויון וללא הפליה". (שם, 462. ראו גם ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, מז(1) 667, 675).

אולם ברור שלא כל החברות הממשלתיות עשויות עור אחד. רבות בהן החברות אשר, להוציא הבעלות הציבורית, כמעט שלא ניכרות בהן תכונות של גוף ציבורי. כך, לדוגמה, מפעלי ים המלח בע"מ. לפיכך נפסק שהדואליות הנורמטיבית אינה חלה על חברה זאת: אין היא כפופה לכללי המשפט הציבורי. ראו בד"ע נא-1/3/ מפעלי ים המלח - שיינין, פד"ע כד 271.

6. לאחרונה עשתה הדואליות הנורמטיבית צעד נוסף, גדול וחשוב. היא פרצה מן התחום של המינהל הציבורי אל התחום של המגזר הפרטי. בית המשפט פסק שהיא עשויה לחול גם על גוף פרטי, שלא הוקם על-ידי חוק, אין לו סמכויות מכוח חוק ואין הוא משתייך, להלכה או למעשה, למינהל הציבורי. כזאת היא, לדוגמה, עמותת העוסקת בקבורה. מצד אחד, עמותה כזאת היא גוף של המשפט הפרטי, כמו אגודת ספורט או ארגון צדקה. אך מן הצד השני, כפי שבית המשפט פסק, יש לה גם מהות של גוף ציבורי. ראו ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א 'קהילת ירושלים' נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464.

9. החלת כללי המשפט הציבורי על גוף "דו מהותי" מחייבת קביעת מבחנים להגדרת גוף "דו מהותי" ואלו טרם נקבעו בפסיקה. אין מנוס אלא ללכת ממקרה למקרה ולבחון רת מהותו של הגוף, תפקידיו, מעמדו בחברה, סמכויותיו וכו'. גם מבלי להגדיר את המבחנים אין ספק שאוניברסיטה הינה בין הגופים אשר ראוי להחיל עליהם גם עקרונות מהמשפט הציבורי. מעמד המיוחד של האוניברסיטאות כמוסדות להשכלה גבוהה, הפעילות הצבורית הנעשית בהם, הצבור הרחב שבא בשעריהם והסמכויות המיוחדות המוענקות להם על פי דין למתן תארים אקדמיים לסטודנטים מצדיקים את הגדרתן כגופים "דו מהותיים" (ראה גם ה"פ 1393/93 חיפה האשם נאפא נ' אוניברסיטת חיפה (לא פורסם)).

10. גם הגדרתו של גוף כלשהו כגוף "דו מהותי" אינה סוף פסוק שכן יש לקבוע אילו כללים מן המשפט הציבורי יחולו עליו, ועל אילו מתפקידו ופעולותיו יש להחיל כללים אלו. וכך מצין בית המשפט בע"א 3143/93 הנ"ל:

"שנית, בית המשפט לא פסק אלו הם הכללים של המשפט הציבורי שיחולו על גוף דו-מהותי. אכן, הוא החיל על החברה קדישא את החובה לכבד את עקרון שוויון ואת זכויות האדם. ראו ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א 'קהילת ירושלים' נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 519. אך אין בכך כדי לומר שכללים אלה יחולו על כל גוף דו-מהותי, או על כל תפקיד של גוף דו-מהותי, ואף אין בכך כדי לומר אלו כללים לא יחולו על גוף דו-מהותי. חשיבות מיוחדת נודעת לשאלה זאת בכל הנוגע לזכויות היסוד של האדם, ובהן הזכות לשוויון. זכויות היסוד, לרבות אלה שעוגנו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, נועדו בעיקר להגן על האדם מפני רשויות

השלטון. ראו סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אולם אין הן מוגבלות בתחולתן ליחסים שבין אדם לשלטון. הן עשויות לחול גם ביחסים שבין אדם לחברו. ראו ע"א 294/91, חברת קדישא גחש"א 'קהילת ירושלים' נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 530. ראו גם א' ברק, "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי", ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (עורך י' זמיר, 1993), 163. אולם האם מכאן נובע שזכויות אלה חלות על כל גוף דו-מהותי כשם שהן חלות על כל רשות מינהלית?"

11. לבסוף יש לזכור כי את עקרונות המשפט הציבורי יש להתאים לתחולתם על הגוף הפרטי. ייתכן כי המרת הכללים מהמשפט הציבורי לתחום הפעילות הפרטית תחולל שינויים בכללים. כך למשל מבחני הסבירות על פיהן מבקר בית המשפט את מעשי הרשות יושפעו מהעובדה כי עניין לנו בגוף פרטי או מעין ציבורי; כך גם החובה לנהוג בשוויון, האיסור על הפליה וכדומה (ראה בג"צ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא' (2) 449, 463; א. בנבנישתי "תחולת המשפט המינהלי על גופים פרטיים", משפט ומינהל ב', תשנ"ד, 9, 33 - 32).

12. המבקשים מבססים זכותם להצבת עץ האשוח ברחבי האוניברסיטה על חופש הביטוי וחופש הפולחן. דומה שגם האוניברסיטה מכירה בזכויות אלו של המבקשים.

כידוע גם בחברה המכבדת זכויות אדם אין לזכויות כלשהן מעמד מוחלט. בכל חברה יש צורך לאזן בין זכויות מתנגשות. הגנה על חופש הביטוי של האחד אינה יכולה לבוא על חשבון פגיעה בלתי מאוזנת בזכויות האחר. השופט ברק במאמרו "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ' עמ' 5 מציין:

"חופש הביטוי הוא ערך מרכזי לאדם ולחברה. אין הוא הערך היחיד, ואין הוא הערך החשוב ביותר. מכירים אנו בערכים נוספים, מרכזיים וחשובים: חיי האדם וכבודו הם ערכים מרכזיים. הנתיר חופש לכל ביטוי שיש בו פגיעה בחיים וכבוד? אך מעבר לכך: לשפ הגשמתן של זכויות האדם, ולשם קידומן של מטרות לאוניות, קיימת החברה המאורגנת, קיימת המדינה. הבטחת קיומה, שלימותה, בטחונה ושלומה של המדינה צחייבים גם הם הגבלה על חופש הביטוי. ... הדגשיה המקובלת בכל שיטות המשפט הינה כי חופש הביטוי אינו חופש "מוחלט". זהו חופש "יחסי" בלבד. "יש להבחין בין חופש להפקרות". כך למשל חירות האסיפה וחירות התהלוכה אינן בלתי מוגבלות. אלה הן חירויות יחסיות ולא מוחלטות." (עמ' 13).

(ראה גם א. ברק, שופט בחברה דמוקרטית, עמ' 141)

13. המגבלות על חופש הביטוי וחופש הפולחן עשויות להיות משני סוגים; מגבלות על תוכן הביטוי או הפולחן; ומגבלות על אופן הביטוי או אופן הפולחן. במקרה שבפני אין כל טענה שיש מקום להטיל מגבלה כלשהי על תוכן הביטוי שהרי לאוניברסיטה אין כל כוונה לקבוע מגבלות על עצם הצבתו של עץ האשוח המהווה סמל של הדת הנוצרית בחג המולד. עסקינן אך ורק במגבלות על "אופן" הביטוי או מדויק יותר בקביעת מגבלות על ה"מיקום". השופט ברק במאמרו הנ"ל מציין:

"נראה, כי בסוג זה של הגבלות יש לדאוג לכך שההגבלות המוטלות על אופן הביטוי, מבחינת המקום, הזמן והצורה, יהיו כאלה שישאירו "חופש נשימה" ראוי לחופש הביטוי, ולא יפגעו באופן מהותי בחופש זה" (עמ' 16).

14. האוניברסיטה התירה למבקשים לבטא את רצונם בהצבת עץ האשוח וקבעה לכך מקום בטרקלין הבניין הרב תכליתי. המבקשים עותרים כאמור לחייב את האוניברסיטה לאפשר להם להציב את העץ בבניין הראשי דווקא. האם נפל פגם בהחלטת האוניברסיטה המחייב התערבות שיפוטית?.

15. האוניברסיטה אינה גוף ציבורי אף כי ראוי להחיל עליה כללים ועקרונות מן המשפט הציבורי. בבחינת סבירות מעשייה של האוניברסיטה אין לשכוח כי החלת כללי המשפט הציבורי אינם נובעים מהיותה גוף ציבורי אלא מהחלת הנורמות על האוניברסיטה בשל מהותה ותפקידיה בחברה. ברי אם כך כי הטלת מגבלות על חופש הביטוי ואף על חופש הפולחן בתחומי האוניברסיטה אינה זהה להטלת מגבלות על חופש הביטוי במקומות ציבוריים (ראה גם ברק לעיל עמ' 16).

לטענת המבקשים המקום שהוצע להם מגביל את חופש הביטוי וחופש הפולחן באופן הפוגע בהם מהותית. לטענתם הבניין הרב תכליתי הינו בניין נידח ואינו נגיש לציבור הרחב.

טענה זו אינה יכול לקבל. אעיר בתחילה כי הבקשה הוגשה על ידי המבקשים בשיהוי רב ובסמוך לחג. בנסיבות כאלו לא ניתן היה להספיק ולברר את העובדות ולקבוע עמדה ברורה לגבי טיבו של המקום המוצע. כך למשל לא הובאו לעיוני תכניות של האוניברסיטה, תמונות של המקום המוצע, מידע על מספר העוברים במקום, היקף וסוג הפעילות בבניין וכו'. נציגי האוניברסיטה הבהירו כי מדובר בטרקלין רחב דיו כדי להציב את העץ ולאפשר פעילות סביבו. כן הובהר כי מדובר בבניין המשמש את הדיקן לענייני סטודנטים וציבור רב מגיע אליו. נטען גם כי הבניין אינו מבודד וניתן להגיע אליו בקלות מהבניינים האחרים. האוניברסיטה גם אינה מתנגדת להצבת מודעות הכוונה לציבור. על פניו בהעדר נתונים אחרים, ובנסיבות הדיון בבקשה, עולה כי אין במיקום המוצע כדי לשלול את "חופש הנשימה" מחופש הביטוי ואין בו כדי לפגוע במהותם של חופש הפולחן וחופש הביטוי של

המבקשים. אציין גם כי האוניברסיטה היתה מוכנה לאפשר למבקשים להציב את העץ מחוץ לבניין על הטיילת הסמוכה כך שייראה גם למי שאינו נכנס לתוככי הבניין עצמו והדבר יכול לכאורה להרחיב את מעגל האנשים שייחשפו לעץ האשוח.

15. הטענה המרכזית שמעלים המבקשים כנגד החלטת האוניברסיטה להקצות להם מקום להצבת עץ האשוח בבניין הרב תכליתי בלבד היא טענת חוסר השיוויון. אין חולק כי בחג החנוכה הוצבה חנוכיה, המהווה סמל של הדת היהודית, ברחבת הבניין הראשי. המבקשים טוענים כי בכך יש משום הפלייתם לרעה. בנסיבות כאלו סבורים הם כי הצבת עץ האשוח בבניין הרב תכליתי עלוה להשפילם ולפגוע בסטודנטים הנוצריים.

16. בתשובתה טוענת האוניברסיטה כי לא מדובר בהפלייה וכי אין בהחלטה משום פגיעה בעיקרון השיוויון. האוניברסיטה מבהירה כי החנוכיה הוצבה בבניין הראשי לבקשת אגודת הסטודנטים שהיא הגוף המייצג את כלל הסטודנטים באוניברסיטה. עוד נטען כי רחבת הבניין הראשי מיועדת אך ורק לפעילות של אגודת הסטודנטים (אם כי מותרת שם גם פעילות של תנועות פוליטיות על פי אישור הדיקן וזאת מהטעם כי הוחלט שלא ליתן לאגודת הסטודנטים לנהל פעילות של תאים פוליטיים). האוניברסיטה מבהירה גם כי מספר הסטודנטים הנוצריים הינו כ- 3%, אך שלא מדובר במספר מדוייק, ואילו מרבית הסטודנטים הינה יהודים. לבסוף נטען כי עיקרון השיוויון אינו מחייב הצבת עץ האשוח בדיוק באותו מקום שהוצבה החנוכיה. אציין כי ב"כ האוניברסיטה אישר בהגיונותו כי הרחבה בבניין הראשי נגישה למספר רב יותר של סטודנטים מאשר הטרקלין בבניין הרב תכליתי.

17. בבג"ץ 803/88, בבג"ץ 678/88, **כפר ורדים ואח' נ' שר האוצר ואח'**, פד"י מג(2), 501, נאמר בעמ' 508 כי:

"לא כל הבחנה ביחס הרשות אל אזרחיה, בין אזרח למשנהו, מהווה הפליה. לעתים יש הצדקה להבחנה כזו, בשל שוני כזה או אחר בין השניים, וכבר נאמר ש'לא כל הבדלה בין סוגי בני אדם שונים קרויה 'הפליה'. גלום בו במושג הפליה הרעיון של אי-הגיונות שבנהיגה בין שווים'... ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני הגיוני משמעותי..."

(ראו לעניין זה גם בג"צ 1703/92, ק.א.ל. **קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה ואח'**, פד"י נב(4), 193, 212; בג"צ 6698/95, **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פד"י נד(1), 258, 272).

עם זאת כאשר ניתן יחס שונה בין בני דת אחת לשניה עולה לכאורה חשד כי בפנינו הפלייה פסולה. וכך נאמר בבג"צ 6698/95 הנ"ל:

"תרגום המעשי של תפישות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום. טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול "חשוד" והוא לכאורה טיפול מפלה (השוו בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט (4) 194, 136-137 להלן - פרשת מילר; בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר העבודה, פ"ד נב(3) 630, 659). אמרנו שהטיפול הוא "לכאורה" מפלה, שכן עשויות להיות נסיבות - כגון בגדרי ההעדפה המתקנת (על פי ההשקפה הרואה בהעדפה המתקנת הגשמה של עקרון השוויון ולא חריג לה: ראו עמדת השופט מצא בפרשת מילר) - שבהן טיפול שונה בשל דת או לאום לא יהיה טיפול מפלה. זאת ועוד: טיפול שונה על בסיס דת או לאום עשוי להיות בהתאם לחוק. דבר זה יקרה, למשל, מקום בו לשונו המפורשת והברורה של דבר חקיקה קובעת תכליות מיוחדות המובילות לטיפול מפלה, ובאיזון שבין לבין התכלית הכללית בדבר שוויון, ידן של התכליות המיוחדות על העליונה".

18. למרות קיומו של "חשד" זה איני סבור כי במקרה שבפני אי השוויון מצדיק התערבות בהחלטת האוניברסיטה.

מתן יחס שווה לבני דתות שונות אינו מחייב זהות ביחס. לכל דת צרכים שונים וסיפוקם אינו מחייב נקיטת אמצעים זהים. כך למשל ברי כי אם לצורך הדלקת נרות בחנוכיה יש צורך במקום סגור מוגן מפני שריפה, אין הכרח כי עץ אשוח המקושט בנורות חשמל דווקא, ואינו מעלה חשש לשריפה, יוצב באותו מקום. כך ברי כי חג אחד עשוי להתמשך על פני מספר רב של ימים ואילו חג של הדת האחרת עשוי להמשך יום אחד בלבד וברי שעיקרון היוויון אינו מחייב הצבת סמלי הדת למספר ימים זהה.

יחס שווה משמעו בעניין זה העמדת מקום סביר ונגיש לכל מי שיהיה מעוניין לראות את סמל הדת, ואולי לערוך פעילות סביבו. במסגרת זו יש כמובן מקום לשקול את מספר הסטודנטים שעשויים לחפוף בביקור אצל אותו סמל דת. ברי כי כאשר מדובר בסמל דתם של מרבית הסטודנטים יהיה צורך במקום רחב ידיים בהרבה מאשר כאשר מדובר בסמל דת של קבוצה קטנה.

דומני כי מתן יחס אחד לאירגון היציג של כלל הסטודנטים השונה מהיחס הניתן לנציגי קבוצה קטנה יותר ואשר אינם בעלי מעמד מוכר באוניברסיטה, אף הוא אינו בהכרח בגדר הפליה פסולה. כאן אזכיר כי המבקשים לא פנו לאגודת הסטודנטים, שהיא הגוף המייצג את הסטודנטים בפני הנהלת האוניברסיטה, ולא ביקשו מהאגודה ליתן חסות להצבת עץ האשוח. לו היו עושים כן ייתכן והנהלת האוניברסיטה היתה נענית לבקשה בשל מעמדה של האגודה המייצגת את כלל הסטודנטים. בעניין זה חשוב לזכור כי אם האגודה היתה מעניקה להם יחס

שונה על בסיס הפלייה פסולה, היה בידיהם לתקוף גם את החלטות האגודה. המבקשים לא עשו זאת ורק טענו בעל-פה טענה בעלמא כי לא היה כל סיכוי לפנייה שכזו לאגודה.

אוסף גם כי האוניברסיטה הבהירה כי רחבת הבניין הראשי מיועדת רק לפעילות אגודת הסטודנטים. הקצאת שטח לפעילות בלבדית של הגוף המייצג את הסטודנטים הינה לכאורה לגיטימית ואין לראות בכך משום הפלייה כלפי גופים אחרים המבקשים לפעול בתוככי הקמפוס. גם בעניין זה, בשל קוצר הזמנים, לא ניתן היה לבדוק את הטענות העובדתיות שהועלו ומכל מקום לא נטען כי האוניברסיטה מאפשרת לגופים נוספים לפעול באחבת הבניין הראשי, למעט פעילות של התאים הפוליטיים..

לבסוף אציין כי המבקשים מייצגים רק חלק מהסטודנטים הנוצרים באוניברסיטה ולא ברור לי בדיוק מהו מספר בכלל הסטודנטים הנוצרים. נטען כי תא סטודנטים נוצרים אחר שמח להצעה וראה במיקום שהוצע כמיקום המספק את צרכיו. ברי כי כאשר הפניות נעשות שלא באמצעות הגופים הקבועים לייצוג הסטודנטים עשויות להיות דעות שונות לגבי כל מקום ומקום שיוצע. ייתכן שיהיו מי שיסברו כי מקום בולט מידי אינו ראוי ואילו אחרים, כדוגמת המבקשים, יחפצו דווקא בהבלטה רבה של העץ. בנסיבות כאלו אין לראות פסול בעמדת האוניברסיטה המעדיפה מיקום אחד על פני השני, ובלבד שמיקום זה יכול לספק "מירווח נשימה" סביר לחופש הביטוי והפולחן של הסטודנטים הנוצרים.

19. בהחלתי זו אין צורך כי אביע דעתי מהו המיקום הראוי וההולם לדעתי להצבת עץ האשוח ברחבי הקמפוס. בית המשפט אינו שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה של רשות ציבורית העומדת לביקורת בפניו, לא כל שכן לא ישים את שיקול דעתו במקום שיקול הדעת של גוף מעין ציבורי הכפוף לכללי המפשט הציבורי רק מהיותו גוף "דו מהותי". בנסיבות אלו ועל פי המבחנים הנהוגים לבחינת החלטת הרשות נראה לי כי החלטת האוניברסיטה שלא לאפשר הצבת עץ האשוח בבניין הראשי דווקא אינה חורגת ממתחם הסבירות ואין מקום להתערב בהחלטתה.

עם זאת אציין כי ראוי שהאוניברסיטה תאפשר להודיע לכל ציבור הסטודנטים על מיקום העץ על מנת שכל החפץ בכך יוכל לבקרו. כמו כן ראוי שהאוניברסיטה תאפשר את הצבת העץ בכל ימי החג כפי שהתבקשו על ידי המבקשים. האוניברסיטה גם תדאג כי מיקום העץ יכבד את היותו סמל חשוב של בני העדה הנוצרית בחגם.

20. הואיל ועד כה בשנים עברו לא הוצב כל עץ אשוח ברחבי הקמפוס ראוי כי המבקשים, האוניברסיטה ואולי גם אגודת הסטודנטים יעקבו אחר הפעילות סביבו, יבחנו את העניין שמגלה הציבור בהצבתו ובשנים הבאות יוכלו להעריך טוב יותר האם המיקום שהוצע מספק את צרכי המבקשים והאם יש בו כדי לאפשר ביטוי נאות של זכותם לחוג את חגיהם ולבטא

עצמם בציבור. הואיל וסוגיית הצבת סמלי דת לרבות עץ האשוח, צפויה להבחן מידי שנה, יהיה בנסיון של השנה הראשונה כדי לסייע לקבלת החלטות מושכלות יותר לעתיד לבוא.

סבורני גם כי ראוי שהמבקשים יפעלו בשיתוף עם אגודת הסטודנטים, לה מוקצה השטח שבבניין הראשי, על מנת שלקראת השנים הבאות ניתן יהיה להגיע להבנה בין נציג הסטודנטים לבין הנהלת האוניברסיטה ביחס למיקום כל סמלי הדת בחגיהן של כל הדתות.

21. לאור כל האמור הנני דוחה את הבקשה לסעד זמני.

בנסיבות העניין איני סבור כי יש מקום ליתן צו להוצאות.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

ניתנה היום י"ב בטבת, תשס"ה (24 בדצמבר 2004) בהעדר הצדדים.

רון סוקול, שופט

0518870/04 רון סוקול