

1. **אחמד מסאלחה ת"ז 302747589**

2. **טארק יאסין ת"ז 203366117**

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

התובעים

נגד

1. **אוניברסיטת חיפה**

2. **דיקן הסטודנטים באוניברסיטת חיפה**

שדרות אבא חושי 199

הר הכרמל, חיפה 3498838

טלפון: 04-8240335; פקס: 04-8240319

המשיבה

המרצת פתיחה

מוגשת בזאת תובענה על דרך המרצת פתיחה בה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו סעד הצהרתי לפיו:

1. יכריז בית המשפט על החלטת המשיב מס' 1 בדבר הרחקת התובעים מקמפוס המשיבה מס' 2, כבטלה;
2. יורה על ביטול סעיף ח' 10 לתקנון המשיבה מס' 2 המעניק סמכות במסגרת "החלטת ביניים" למשיב מס' 2 להרחיק סטודנטים ללא זכות ערעור בהיותו מנוגד להוראות חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז – 2007.

עובדות תביעה זו נתמכות בתצהירים של התובעים הרצ"ב.

הצדדים לבקשה

1. המבקש מס' 1 הוא סטודנט למשפטים העומד בראש תא הסטודנטים "אבנאא אלבלד" (בני הכפר). המבקש מס' 2 הוא סטודנט למשפטים וכלכלה העומד בראש תא הסטודנטים של החזית הדמוקרטית לשלום ולשוויון (חד"ש).

2. המשיבה מס' 1 הינה מוסד אקדמי להשכלה גבוהה המוכר לפי חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח – 1958. המשיב מס' 2 הינו דיקן הסטודנטים באוניברסיטת חיפה והוא אשר המוסמך עפ"י תקנון משמעת תלמידים של המשיבה 1 להוציא החלטות הביניים. המשיב מס' 2 הוציא את החלטת הביניים נשוא המרצת פתיחה זו מכח סעיף 10 לתקנון המשמעת. כמו כן, המשיב 2 הוא הגוף המוסמך לתת היתר קיום פעילות ציבורית במתחמי האוניברסיטה לפי ס' 1.3 לתקנון פעילות ציבורית.

רקע עובדתי

3. תחילתה של ההשתלשלות העובדתית היא בפניית המבקשים מיום 5.5.14 אל המשיב מס' 2, בבקשה לאשר פעילות ציבורית- פוליטית לזכר יום הנכבה שתיערך ביום 12.5.14 בתוך מתחמי הקמפוס. בהתאם להוראות ס' 3 לתקנון המסדיר ארגון פעילות ציבורית (להלן: תקנון פעילות ציבורית) כללו המבקשים בבקשתם תיאור מפורט לתוכן הפעילות, המועד המבוקש וכן את שמות המשתתפים שישאו דברים במהלך הפעילות. הפעילות היתה אמורה לכלול את הפעילויות הבאות: הקרנת סרט אודות חייו של מילאד עיאש ז"ל; הוקרת משפחתו של עיאש; קטע אמנותי מאת סטודנטים ערבים; נאומים בהשתתפות מר מוחמד כנאענה, חבר הלשכה הפוליטית של "אבנאא אלבלד" ומר אמג'ד שביטה, מזכ"ל הנוער הקומוניסטי מטעם חד"ש.
== רצ"ב תקנון פעילות ציבורית של המשיבה מס' 1, מסומנת ת/1.

4. ביום 11.5.14, שישה ימים לאחר הגשת הבקשה מטעם המבקשים ויום אחד לפני המועד המתוכנן לקיום הפעילות, 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".

== רצ"ב החלטת המשיב 2 מיום 11.5.14, מסומנת ת/2.

5. 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 מחאתי שכלל גם דקת דומייה וזאת באזור קפה דשא באוניברסיטה (להלן: "האירוע"). במהלך האירוע, מספר סטודנטים הדביקו מדבקות על פיהם כאות מחאה על ניסיונות האוניברסיטה להשתיקם באמצעות ביטול פעילויות פוליטיות וציבוריות לציון יום הנכבה. יודגש, כי זו השנה השלישית שהאוניברסיטה מורה על ביטול פעילויות ציבוריות ופוליטיות המתבקשות להתקיים ע"י סטודנטים ערבים לציון יום הנכבה.

6. המבקשים לא קראו לסטודנטים להגיע לאירוע. הסטודנטים התארגנו מעצמם וישבו במחאה על הדשא והדביקו את פיהם. האירוע הנ"ל גרר התערבות של אנשי הביטחון של האוניברסיטה ואזעקה מוקדמת של אנשי משטרה, ביניהם גם פרשים ואנשי יס"מ.

7. במהלך הארוע פנה המשיב מס' 2 אל המבקשים מס' 1 ו-2 ואמר להם כי הוא ניסה להתקשר אליה באותו יום אך הם לא ענו לטלפונים. המבקשים מס' 1 ו-2 השיבו כי בשעות הבוקר המוקדמות הם ישנו ועל כן לא יכלו לענות. לאחר מכן ביקש המשיב מס' 2 מהתובע מס' 1 להודיע לסטודנטים שהפעילות אסורה ושיש להפסיק אותה. התובע מס' 1 השיב כי הוא לא המארגן ואינו יכול לבקש זאת מהם. המבקשים מס' 1 ו-2 מדגישים בתצהיריהם כאן, כי הם לא קיבל הודעה מהמשיבים בדבר האיסור על קיום הארוע לפני קיומו ובכל מקרה הם לא קראו לסטודנטים להתיישב על הדשא ולהדביק את פיהם.

8. אל מול הארוע 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 של האוניברסיטה. לסטודנטים היה ברור כי ארוע נגדי זה נועד כדי להפריע להם.

9. בסופו של דבר הסטודנטים הערבים התפזרו מהארוע ללא התרחשותם של אירועים נוספים, ללא אלימות וללא הפרת סדר כלשהו ומבלי לגרום כל נזק לאף אחד או לאף גורם.

10. עוד באותו יום, הגיש ראש אגף ביטחון ובטיחות באוניברסיטה, מר שמואל סנדר, תלונה נגד המבקשים ונגד שלושה סטודנטים נוספים (עיסאוי אמיר, מוחמד טאהא וסאמר עסאקלה). בתלונה ביקש אגף הביטחון ובטיחות באוניברסיטה להעמיד לדין 5 סטודנטים, לרבות המבקשים, לדין משמעותי בגין הסעיפים הבאים בתקנון משמעת התלמידים:

1. סעיף 5.1 "התנהגות הפוגעת בכבוד האוניברסיטה..."
 2. סעיף 5.10 "אי ציות להוראות של רשויות האוניברסיטה..."
 3. סעיף 5.13 "הפרת תקנות, הוראות ונהלי האוניברסיטה... הוראות והסכמים המתייחסים –
- א. לנוהל פעילות ציבורית בקמפוס"....

== רצ"ב תלונת ראש אגף הביטחון והבטיחות מיום 12.5.14, מסומנת ת/3.

== רצ"ב תקנון משמעת תלמידים של המשיבה מס' 1, מסומן ת/4.

11. בתלונה נרשם כי בבוקר יום 12.5.14 "הזמין דיקן הסטודנטים באופן דחוף אליו את ראשי התאים (אחמד מסאלחה וטארק יאסין) במטרה להתריע בפניהם כי האוניברסיטה תגיב בחומרה על כל ניסיון לערוך פעילות ציבורית שלא אושרה, אך הם לא התייצבו לשיחה עימו."

12. המבקשים טוענים כאמור לעיל, כי הם לא קיבלו הזמנה או הודעה להתייצב אצל הדיקן. הפעם הראשונה בה פנה הדיקן אל המבקשים היה במעמד הארוע כפי שפורט לעיל.

13. ביום 13.5.14 בסביבות השעה 15:00 ובעקבות הגשת התלונה, הזמין המשיב 2 את המבקשים ואת שלושת הסטודנטים הנוספים לשימוע ליום למחרת בשעה 12:00. בהזמנה ציין המשיב 2 כי הוא שוקל – "לקבל החלטת ביניים, בהתאם לסעיף ח' 10 לתקנון המשמעת, אשר תהיה בתוקף עד מתן החלטה בתלונה."

== רצ"ב ההזמנה לשימוע שנמסרה לתובעים מס' 1, מסומנת ת/5.

14. בתגובה להזמנה לשימוע, פנו המבקשים למשיב 2 בבקשה שיזכו לייצוג משפטי על יד הח"מ וכן בבקשה לדחות את הדיון בעניינם בשל העדר זמן סביר להכנה לשימוע, שכן הן זומנו לשימוע בפחות ב- 24 שעות. ההכנה לדיון היתה חשובה עבור המבקשים ויתר הסטודנטים שכן הפעלת הסמכות במסגרת החלטת ביניים מכח סעיף ח' 10, כוללת בחובה גם הוראת על הרחקה מלימודים לתקופה עד שלושה שבועות. בשל העונש הפוטנציאלי החמור ביקשו הסטודנטים זמן סביר כדי להתכונן ולהיות מיוצגים ע"י עו"ד.

== רצ"ב פניית המבקשים למשיב 2 מיום 13.5.14, מסומנת ת/6.

15. במעמד השימוע שנקבע התייצבו חמשת הסטודנטים יחד עם עורכי דינם ממרכז עדאלה. במעמד הכניסה לחדר הדיקן מסר הדיקאן את החלטתו לפיה הוא החליט על אי קיום שימוע בפניו בשעה 12:00 וכי במקום זאת יגישו הסטודנטים טענות בכתב עד לשעה 14:00 למחרת, היינו בתאריך 15.5.14. בהקשר לייצוג הסטודנטים ע"י עורך דין נכתב ע"י הדיקן כי:

"לפי ייעוץ שקיבלתי אין לכם זכות להיות מיוצגים בשימוע שבפני ע"י עו"ד, אך הדרך של הגשת טיעון בכתב ממילא תאפשר לכם להסתייע לצורך הכנתו בכל מי שתמצאו לנכון."

כמו כן ציין המשיב מס' 2, כי מסגרת הדיון אינה כהליך משמעותי אלא כהחלטת ביניים שאינו תחליף להליך המשמעותי ובוז הלשון:

"לגבי מסגרת הדיון – מדובר בשימוע לגבי החלטת ביניים, שאיננו תחליף להליך המשמעותי עצמו ולא נועד לשמיעת עדים."

== רצ"ב העתק מכתב הדיקן מיום 14.5.14, מסומנת ת/7.

16. יום למחרת, בתאריך 15.5.14 הוגש בשם המבקשים מס' 1 ו-2 ויתר הסטודנטים טיעונים בכתב, בהתאם להחלטת הדיקן. בטיעונים אלו פירטו המבקשים בקצרה את טיעוניהם, לרבות דרישתם כי המשיב מס' 2 יפסול את עצמו בנימוק של פגיעה בכללי הצדק הטבעי שכן הוא בבחינת השופט ובעל הדין. הוא זה שנתן את החלטתו על אי אישור הפעילות והארוע והוא זה שהיה מעורב באירוע של דקה הדומייה והוא זה האמור לשפוט את המבקשים כאשר החלק הארי של טיעוניהם מופנה נגד החלטתו לא לאשר את הפעילות. בנוסף, טענו המבקשים לגבי חומרת הגבלת חופש הביטוי במיוחד כאשר מדובר בפעילות לציון יום הנכבה, והם טענו גם לאי חוקיות החלטת הביניים והסמכות המוענקת לדיקן להרחיק את המבקשים.

== רצ"ב העתק מהטיעונים בכתב שהוגשו ע"י המבקשים אל המשיב מס' 2 ביום 15.5.14, מסומנים

ת/8.

17. יחד עם הטיעונים בכתב, הגיש התובע מס' 3 בקשה לקיום שימוע בעל פה. שכן, הגבלת חופש הביטוי הינה חמורה והעונש שהדיקן עלול להטיל על הסטודנטים הינו חמור ולכן קיום שימוע בעל פה בנוסף להגשת טיעונים בכתב, הינו חלק בלתי נפרד מהזכות החוקתית להליך הוגן.

18. כמו כן, המבקשים טענו לחילופן, כי מבלי לפגוע בטיעוניהם ובמקום להטיל עליהם עונש של הרחקה שהינו החמור מכל העונשים, הם מוכנים להתחייב בכתב שלא יקיימו פעילות ציבורית ופוליטית לפני שהדיקן מטיל סנקציה מרחיקת לכת כגון הרחקה מלימודים.

== רצ"ב העתק מהדרישה לקיום שימוע בעל פה שנשלח יחד עם הטיעונים בכתב מיום 15.5.14 מסומן ת/9.

החלטת המשיב מס' 2

19. ביום 15.5.14, בשעות הערב, העביר המשיב מס' 2 את החלטתו ישירות אל המבקשים מס' 1 ו-2 בה הורה על הרחקת המבקשים 1 ו-2 מהאוניברסיטה תוך מתן אפשרות להשתתף בבחינות, "בתנאי שלא יהו בקמפוס מעבר לפרק הזמן הנדרש לצורך השתתפות בבחינה."

20. משמעות ההחלטה כי המבקשים לא יוכלו להיות נוכחים אף בקורסי החובה להם הם רשומים המחייבים נוכחות כתנאי לזכאות לבחינה. יודגש, כי ההחלטה הינה לא רק בדבר הרחקת מהלימודים אלא גם הרחקתם מהקמפוס בכלל. התובע מס' 1 יטען כי הוא רשום לארבעה קורסי חובה המחייבים נוכחות כתנאי לזכאות לבחינה שהם: אנגלית משפטית, שיטות משפט זרות, אנגלית למתקדמים 2 וכלכלה למשפטנים. התובע מס' 2 יטען כי הוא רשום לשני קורסי חובה המחייבים נוכחות חובה שהם דיני מסים ודיני קניין.

21. המשיב מס' 2 דחה גם את בקשת המבקשים לקיום שימוע בעל פה בנוסף לטיעונים בכתב. לטעמו, "קיום הליך אדוורסרי תקין" מתעלם מהעובדה כי מדובר בהחלטת ביניים שהשלכותיה מוגבלות בזמן.

== רצ"ב החלטת המשיב מס' 2 מיום 15.5.14 מסומנת ת/10.

הקפאת פעילויות ציבוריות ופוליטיות עבור התאים הפוליטיים של הסטודנטים הערבים

22. במקביל להתכתבויות אלה, למבקשים נמסר מהדיקן בעל פה, כי לאור קיום הפעילות ללא אישור מטעמו התקבלה החלטה למנוע כל הפעילויות הנערכות על ידי כל התאים הסטודנטיאליים וכן הקפאת פעילות התאים בראשם עומדים המבקשים עד לסוף השנה האקדמאית. למבקשים נודע כי הודעה כאמור תימסר להם גם בכתב אך טרם נמסרה.

23. בעקבות זאת פנה מרכז עדאלה בנפרד כנגד ההוראה על הפסקת כלל הפעילויות וביקשו מהדיקן לחזור בו מהחלטתו להקפיא את פעילות התאים הסטודנטים בשל הפגיעה החמורה בחופש הביטוי. מרכז עדאלה הדגיש כי פסיקת הערכאות המשפטיות השונות הדגישו כי את מעמד חופש הביטוי בתוך המוסדות להשכלה גבוהה ואת האיסור המוטל עליהם לפגוע בו. == רצ"ב מכתבנו בעניין הפסקת פעילות תאי הסטודנטים מתאריך 14.5.14, מסומנת ת/11.

24. גם האגודה לזכויות האזרח התערבה ופנתה אל נשיא האוניברסיטה מר עמוס שפירא עם העתק למשיב מס' 2 וכן לרקטור האוניברסיטה מר דוד פרגי. בפנייה זו ביקשה האגודה לזכויות האזרח להסיר את המגבלות הקשות שהטילה המשיבה מס' 1 על חופש הביטוי וביטול הצעדים המשמעותיים כנגד הסטודנטים. האגודה לזכויות האזרח ציינה במכתב כי:

"זו השנה השלישית שבה חוסם דיקן הסטודנטים כל ניסיון של בנות ובני המיעוט הערבי באוניברסיטה לציין את יום הנכבה. גם אם תכניו של הארוע המיועד צורמים באוזני מרבית הסטודנטים ומרגיזים את דעת הקהל שמחוץ לקמפוס, עדיין, חופש הביטוי נועד במיוחד לתכנים מעין אלה. לא בהם נועצה ה"הסכנה לשלום הציבור", גם אם לא בקווים שהדיקן שירטט דלמותו של מר כנאענה. הסכנה, ככל שקיימת – כך מלמד ניסיון העבר גם בקמפוס – נשקפת דווקא מגורמים הנמנים על קבוצת הרוב, שאינם מסתפקים בשליטתם במרחב הציבורי, ומבקשים להסות כל קול שעוכר את שלוותם ומערער את אמנותם בצדקתם.

... זהו גם הרקע להחלטה להפסיק את פעילותם של תאי הסטודנטים הערבים ולהעמיד לביור משמעותי אחדים מחבריהם. צעדים חמורים אלה ננקטו על ידי רשויות האוניברסיטה בתגובה לפעילות מינורית ושקטה, שלא עברה שבעת מדורים של אישור מוקדם: פגישה סגורה שקיימו כשלושים חברי תא בל"ד עם מזכיר המפלגה, ומשמרת של תאי הסטודנטים של חד"ש ובני הכפר במחאה על הסירוב לאשר את קיום הכנס, שאמור היה להתקיים שלשום. במקרה האחרון הוזמנו כ"מיטב המסורת" שוטרי יס"מ ופרשי משטרה, אך למרבה המזל הפעם הורשו ה"עבריינים" להתפטר ללא מכות ומעצרים."

== רצ"ב פניית האגודה לזכויות האזרח מיום 14.5.14 מסומנת ת/12.

25. בנוסף לכך מתארגנת ביומיים אלו עצומה מטעם חברי/ות סגל המועצה במוסדות להשכלה גבוהה הקוראת למשיב מס' 2 לבטל את החלטתו הן בעניין הרחקת התובעים והן בעניין הקפאת הפעילויות הציבוריות והפוליטיות.

26. הואיל והחלטה בכתב מטעם המשיב מס' 2 בדבר הקפאת הפעילויות טרם נמסרה לתובעים או למי מטעמם, בשלב זה הם לא יטענו לגופו של עניין כנגד ההקפאה, אך לכשתגיע לידיהם הם מבקשים לשמור לעצמם את הזכות לתקן את הבקשה ולטעון נגדה.

הטיעון המשפטי

המסגרת הנורמטיבית החלה על המשיבים

27. בטרם נדון בנימוקי הבקשה למתן צו זמני, יטענו המבקשים כי החלטותיהם של המשיבים נתונים לביקורת שיפוטית. המשיבה פועלת מכוח חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח – 1958, היא גוף בעלת מאפיינים פרטיים וציבוריים כאחד. היא ממלאת תפקיד חברתי מדרגה ראשונה שהינו בעל

עניין ציבורי חשוב ביותר באופיו, זהותו ומהותו. בשל אופיים ציבורי, הוגדרו המוסדות להשכלה גבוהה ע"י בתי המשפט כאל מוסדות "דו-מהותיים" המחויבים לכבד ולקיים את עקרונות וכללי המשפט הציבורי. (לתחולת עקרונות המשפט המנהלי על גופים אוניברסיטאיים ראו: ע"א (מחוזי באר שבע) 1038/00 פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון, לא פורסם, תק-מח 2001(3), 7720, עמ' 8; הפ (מחוזי ירושלים) 1 / 94 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים נד (2) 508, עמוד 509, 514-516; רענן הר-זהב וברק מדינה, דיני השכלה גבוהה, (תל-אביב, תש"ס 1999), 267-276.

28. ראו גם עניין נעאמנה נגד אוניברסיטת חיפה בו הפעיל בית המשפט המחוזי בחיפה את כללי הביקורת השיפוטית וכתוצאה פסל את השימוש בקריטריון השירות הצבאי בקבלה למעונות באוניברסיטת הפ (חיפה) 217/05 נעאמנה נגד אוניברסיטת חיפה (פסק דין מיום 17.8.06)). וכן ראו החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע אשר התערב ואף ביטל סעיף בתקנון אוניברסיטת בן גוריון שהגביל פעילויות ציבוריות ופוליטיות (ראו: ה"פ (ב"ש) 2085/07 דויטשר עמית נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב (פורסם בנבו, 16.4.08)). וכן החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב אשר התערבה בשיקול דעת אוניברסיטת תל אביב והורה על ביטול החלטת האוניברסיטה לבטל תערוכה במתחם הקמפוס (ראו: תא (ת"א) 1332/08 תמוז איתי נגד אוניברסיטת תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 30.9.09)).

29. בנוסף, חוק זכויות הסטודנט, תשס"ז – 2007 מחיל את עצמו על פעולות המשיבה ולו מכח זה בלבד יש להעביר ביקורת שיפוטית על החלטות המשיבים על מנת לבחון אם הם עומדים לא רק בכללי המנהל התקין אלא גם בהוראות החובות החקוקות בחוק זה.

30. לאור האמור לעיל, יטענו המבקשים, כי בית המשפט מוסמך ורשאי להתערב בשיקול הדעת והחלטותיהם של המשיבים.

טענה מקדמית – ביטול החלטת הביניים עקב משוא פנים וניגוד עניינים של המשיב 2

31. כמבואר בחלק העובדתי, המשיב 2 חבש לאורך כל ההליך את שני הכובעים: כובע של הגוף שסירב לאשר את קיום הפעילות הציבורית נשוא תובענה זו, וכובע של הגוף שאמור שדן בעניינם של המבקשים.

32. הואיל והמשיב מס' 2 הוציא את החלטתו המסרבת לאשר את הפעילות שתוכננה ליום הנכבה, והואיל והמשיב מס' 2 היה מעורב בהזמנת היס"מ והפרשים, היה נוכח באירוע והנחה ישירות את אנשי הביטחון, ולאחר מכן היה מעורב בהליכים שגרמו להגשת תלונה כנגד הסטודנטים, והואיל והמשיב נמנע מלהתערב בפעילות שנערכה במקביל ע"י אגודת הסטודנטים, עולה חשש ממשי כי הוא גיבש עמדה מוקדמת לפיה יש צורך בתגובה מהירה והחלטית "למען יראו וייראו" על שלא צייתו להוראותיו. במצב הדברים הקיים מתגבש ניגוד עניינים מובהק ובניגוד לכללי הצדק הטבעי.

33. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שחלק רציני מטעונוי המבקשים מופנה נגד חוקיותן וסבירותן של החלטות הדיקן הקודמות והקשורות להשתלשלות העניינים ואשר הובילו לפתיחת ההליך הנדון. ההפרדה בין אישיות של הדיקן בתור "מקבל החלטות ביצועיות" הקשורות להליך זה מצד אחד ולבין אישיותו כדיין המחליט בעניין "הפרת הוראותיו" מצד שני, הינה בעייתית ביותר!

34. ודוק, עקרון השמירה על ההגינות וכללי הצדק הטבעי חלים על כל רשויות המשמעת של האוניברסיטה בהיותן גופים מעין שיפוטיים של גוף דו מהותי העוסקות בזכויותיהם ובמעמדם של סטודנטים. כללי המנהל התקין הכוללים את כללי הצדק הטבעי, ניתנים אף לביקורת שיפוטית ע"י ערכאה שיפוטית. כך נקבע בעניין **הישאם נפאע נגד אוניברסיטת חיפה**, שם אף הרחיב בית המשפט את הביקורת השיפוטית על שיקול דעתה של האוניברסיטה בהיותה גוף דו מהותי ובשל ההיבט הציבורי החשוב שיש בפעולותיה (ראו: ה"פ (מחוזי חיפה) 1393/93 **הישאם נפאע ואח' נ' אוניברסיטת חיפה**, (לא פורסם), ניתן ביום 27.7.94, עמ' 10-11).

לענין הפרת כללי הצדק הטבעי ראו גם: 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.

אי חוקיות החלטת ההרחקה וחריגה מסמכות

35. המבקשים טוענים, כי החלטת המשיב מס' 2 במסגרת "החלטת ביניים" הינה בלתי חוקית ממספר טעמים:

ראשית, עצם הסמכות שהוענקה לו בתקנון המשיבה מס' 1 להרחיק סטודנט במסגרת החלטת ביניים, מנוגדת לחוק זכויות הסטודנט. יתר על כן סעיף ח' 10 עליו נסמך המשיב מס' 2, אינו מעניק זכות ערעור ובכך פוגע בזכות להליך הוגן ובזכות לערעור ואף הוא מנוגד להוראות חוק זכויות הסטודנט. סמכות שהוענקה בניגוד לחקיקה ראשית מהווה פגיעה בעקרון החוקיות ושלטון החוק.

שנית, בכל מקרה, החלטת המשיב מס' 2 בדבר הרחקת המבקשים הינה החלטה בלתי מידתית וגורפתה הינה חמורה ביותר בשל פגיעתה בזכויות החינוכיות של המבקשים.

להלן פירוט טיעוננו:

36. סעיף ח' 10 לתקנון משמעת תלמידים של המשיבה מס' 1, עליו מסתמך המשיב מס' 2 בהחלטתו אודות הרחקת המבקשים מהלימודים, דן במתן החלטות ביניים בעניינם של תלמידים האמורים לעמוד בפני הליך משמעת מקום שיש חשד שהם עברו על אחת העבירות המנויות בסעיף 5 לתקנון. סעיף 10 קובע כי הדיקן, המשיב מס' 2, הוא אחד הגורמים המוסמכים, בנוסף לרקטור ולממונה על המשמעת, לתת ההחלטה שתהיה תקפה עד שוועדת המשמעת תיתן החלטה סופית בתלונה שהוגשה אליה. סעיף זה מעניק למשיב מס' 2 הסמכות, בין היתר, להורות על הרחקת סטודנטים מלימודים והוא קובע כדלקמן:

"הרקטור או הדיקן (בהתייעצות עם הממונה על המשמעת) או הממונה על המשמעת רשאים, לאחר שהוגשה תלונה לתובע, לתת החלטות ביניים (כגון: דחיית בדיקה של בחינה, איסור לגשת לבחינה, הפסקת לימודים, איסור להשתמש במתקני האוניברסיטה וכד.)."

בהמשך, התקנון קובע כי הרחקה במסגרת "החלטת ביניים" תהיה מוגבלת לתקופה של שלושה שבועות.

37. יתר על כן, במקרה דנן המשיב מס' 2 לא רק שהחליט על הרחקה מלימודים אלא אף על הרחקה מהקמפוס בכלל.

38. בנוסף לכך, סעיף 10.6 מורה כי "החלטות ביניים אינן ניתנות לערעור בפני ועדת הערעורים".

39. שתי ההוראות האלו הן בלתי חוקיות בהיותן סותרות בפירוש את הוראות חוק זכויות הסטודנט אשר מורה בסעיף 19(ב) על התנאים בהם ניתן להרחיק סטודנט והקובע כי סטודנט יורחק רק ע"י וועדת משמעת (ולא החלטת ביניים) ולאחר שניתנה לו זכות ערעור וזו לשון הסעיף:

"לא יורשע מועמד או סטודנט בעבירת משמעת אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו, בהתאם לנוהלי המוסד, ולא יורחק מהלימודים אלא אם כן ניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו לפני ועדת משמעת וזכות לערער על החלטתה לפני ועדת ערעורים." (ההדגשה אינה במקור).

40. על כן עצם עיגונו של סעיף ח' 10 בתקנון מהווה חריגה מהוראות החקיקה הראשית המובילה לפגיעה בעקרון החוקיות ועקרון שלטון החוק.

41. לאור החריגה מהסמכות על בית המשפט להורות על בטלותה המוחלטת של החלטת המשיב מס' 2. ראו פרופ' דפנה ברק-ארז אשר ציינה כי: "הגישה המסורתית לחריגה מסמכות הונחתה על-ידי ההכרה בכך שהיא פוגעת בעקרון חוקיות המנהל, עקרון תשתית של המשפט המנהלי. בהתאם לכך, תוצאתה היתה בטלות מוחלטת." (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך ב', עמוד 815 (2010)).

על איסור הפגיעה בעקרון החוקיות ראו עניין **מנאע נגד רשות המסים** שם נקבע, כי: "כלל יסוד במשפט המינהלי ובשיטתנו המשפטית הינו כי הרשות המינהלית רשאית לפעול רק בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, והיא אינה מורשית לבצע פעולה שהיא לא הוסמכה במפורש לעשותה." (בג"ץ 6824/07 **מנאע נגד רשות המסים**, פסקה 42, פסק דין מיום 20.12.10). ועל פירוט משמעו של עקרון שלטון החוק, ראו עניין **ברזילי** שם היטיב הנשיא דאז שמגר לתאר את משמעו של עקרון שלטון החוק ככל שהוא נוגע לחובה לקיום דברי חקיקה קיימים (ראו: בג"ץ 428/86 **ברזילי נגד ממשלת ישראל**, פד"י (3) 505, 555 (1986), פסקה 26 לפסק הדין של הנשיא דאז שמגר. ראו גם: בג"ץ 620/85 ח"כ **מיעארי נגד יו"ר הכנסת** מא(4) 169 (1987)).

42. החריגה מהסמכות הנוגעת לאי מתן זכות ערעור על החלטת ביניים, לרבות בעת הרחקה מלימודים, מובילה לפגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן שהוכרה במשפט הישראלי 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).

43. נקבע בשורה של פסיקות כי יש לעמוד על זכות הערעור מקום שהיא ניתנת בפירוש בהוראות החוק הרלוונטי לעניין. שלילת זכות הערעור במסגרת שתי ערכאות הפועלות בתוך טריבונילים פנימיים, גם היא זכתה להתייחסות בבית המשפט ונקבע כי במידה והמחוקק נתן את דעתו לעניין והעניק זכות זו, הרי שאין סמכות לאותו טריבוניל לעגן בתקנון המסדיר את פעילותו, הוראה השוללת מפלוני את זכות הערעור שהוקנתה לו. כך למשל, בעניין **אייל ברקוביץ נגד ההתאחדות לכדורגל בישראל** ביטל בית המשפט הוראות בתקנון התאחדות הכדורגל ששללה מהמבקש את הזכות לערער על החלטתה של הערכאה הנמוכה של מוסדות השיפוט הפנימי של ההתאחדות. באותו עניין, קבע בית המשפט כי הוראות סעיף 11 לחוק הספורט, התשמ"ח – 1988, מקנות למבקש את זכות הערעור ועל כן הוראות תקנון ההתאחדות הן בלתי חוקיות. באותו הליך הניח בית המשפט שזכות הערעור הינה זכות חוקתית ועל כן הוא בחן את עמידת הוראות תקנון התאחדות הספורט במבחני פסקת ההגבלה וקבע כי הם לא התקיימו. שכן הפרת זכות הערעור נעשתה שלא בחוק והתוצאות של ההפרה אינן מידתיות (ראו: ה"פ 10-11-38811 **אייל ברקוביץ נ' התאחדות לכדורגל בישראל** (פורסם בנבו, 14.12.10)).

חריגה מהוראות התקנון

44. בנוסף לכל האמור, המשיב מס' 2 פעל בניגוד להוראות אחרות של התקנון ובכך חרג מהמסכמות שהוענקה לו מכח התקנון. המשיב מס' 2 לא פעל בהתאם להוראות התקנון המחייבות אותו בסעיף 1.3 לטפל בבקשות המוגשות אליו "בכל הדחיפות הראויה". המבקשים מס' 1 ו-2 פנו אל המשיב בתאריך 5.5.14, ורק בחלוף 6 ימים, יום אחד לפני המועד המתוכנן לקיום הפעילות, קיבלו תשובה שלילית לבקשתם. בנסיבות העניין, נדמה כי האיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין השמירה על הסדר הציבורי היה מחייב הטלת מגבלות מידתיות על הפעילות ולא דווקא ביטולה כליל. כך למשל בעניין **לוי** נקבע כי:

"האיסור על ההפגנה או התהלכה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו נוכח פני הסכנה הצפויה. בטרם ייעשה שימוש באמצעי מנע דראסטי זה, יש לשקול שימוש באמצעים חריפים פחות [...] תוך שינויים מבחינת מקום זמן והיקף".

ראו: בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 412 (1984).

45. המשיב מס' 2 הפר הוראה אחרת של התקנון כאשר ביקש לפזר את הארוע ללא בחינת חלופות כמתחייב עפ"י התקנון. עפ"י הוראות סעיף 4.1.5 לתקנון פעילות ציבורית של המשיבה מס' 1 קובע, כי המשיבים רשאים להורות על הפסקת פעילות רק לאחר בחינתם של חלופות בזו הלשון:

"דיקן הסטודנטים או ראש אגף הביטחון והבטיחות של האוניברסיטה רשאים להורות על הפסקת הפגנה במהלכה, אם קיום ההפגנה גורם להפרה של ממש של הסדר הציבורי בקמפוס, לרבות הפרה של ממש של תנאי מבין התנאים המפורטים בסעיף 1.5. הוראה כזאת תוכל להינתן רק אם דיקן הסטודנטים או ראש אגף הביטחון והבטיחות שקלו חלופות להפסקת ההפגנה, ולאחר שנתנו דעתם הן לחשיבותו של חופש הביטוי והן לצורך שלא לעודד את מתנגדי חופש הביטוי לפעול כנגדו באלימות או באיום באלימות."

שנית, החלטת ההרחקה מלימודים הינה גורפת

46. המבקשים יטענו, כי הרחקתם גם מהלימודים וגם מהקמפוס בכלל הינה החלטה גורפת ובלתי מידתית שאינה עולה בקנה אחד עם קלות המעשים המיוחסים לתובעים. במיוחד כאשר המעשים המיוחסים להם הם חלק בלתי נפרד מזכותם החוקתית למימוש חופש הביטוי כפי שיפורט להלן.

47. הרחקת המבקשים, גם אם הוענקה להם האפשרות להשתתף במבחנים, גורמת לתובעים נזקים כבירים ובלתי הפיכים. שכן, חסימת כניסתם למתחם האוניברסיטה מונע מהם להיות נוכחים בקורסי החובה להם הם רשומים. אי נוכחות זו תמנע מהם ממילא להשתתף במבחנים. הלכה למעשה מתרוקן מתוכן החריג שניתן ע"י המשיב מס' 2 בהיתר להשתתף בבחינות. התוצאה אבסורדית וחמורה. כמו כן, היא תגרום להם להפסד לימודים ומעל לכל גריעת הקורסים מרשימת הקורסים הנלמדים ע"י המבקשים ובכך להארכת תקופת הלימודים במסגרת תואר הלימודים בכללותו.

48. פגיעה זו מנוגדת להוראות חוק זכויות הסטודנט הקובע בסעיף 15(א) כי כל סטודנט לתואר ראשון זכאי להיבחן בכל בחינה. וסעיף 7 לאותו חוק קובע כי "מוסד לא ימנע ממועמד או סטודנט לממש את זכויותיו לפי פרקים ב' עד ה'."

49. נדגיש עוד, כי גם אם התקנון מעניק סמכות לדיקן להוציא החלטת ביניים המטילה סנקציות, הרי הלכה פסוקה היא שיש לפרש את הוראות התקנון בצמצום במיוחד כאשר יש פגיעה בחופש הביטוי. בעניין דויטש 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 דויטשר עמית נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב (פורסם בנבו, 16.4.08).

הפגיעה בחופש הביטוי

50. הסירוב לקיים את הפעילות לזכר יום הנכבה, הגשת תלונה על קיום מחאה שקטה בקמפוס כמחאה על אי קיום הפעילות, הגשת תלונה כנגד הסטודנטים בגין קיום המחאה הבלתי מאושרת הנ"ל, קריאת הסטודנטים לשימוע בפני הדיקן והוצאת החלטת ביניים עפ"י סעיף ח' 10 לתקנון, כולם מהווים פגיעה בזכותם החוקתית והחוקית של הסטודנטים לחופש הביטוי.

51. הזכות לקיים פעילות ציבורית בתוך קמפוס האוניברסיטה נגזרת היא מהזכות החוקתית להפגין שהיא חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם. כך נקבע בעניין **מטה הרוב** כי "הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית". (בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, פסקאות 11-13 לפסה"ד של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 12.12.06).

52. חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007 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 בנוגע לחומר הלימוד והערכים הכלולים בו וכן את זכות כל סטודנט להתאגד ולהפגין בכל תחום ונושא. למותר לציין, כי תקנון הפעילות הציבורית של אוניברסיטת חיפה מבטא את מעמדו רם הדרג של חופש הביטוי בתוך כותלי האוניברסיטה וקובע כדלקמן:

"האוניברסיטה רואה בעיקרון חופש הביטוי תנאי יסודי לקיומה, ואת החינוך לתרבות של חופש הביטוי כאחת ממטרותיה".

53. האיסור המוטל על אוניברסיטה לפגוע בחופש הביטוי אושר וזכה לפירוט גם בפסיקת ערכאות משפטיות שונות. כך למשל, בעניין **דויטשר עמית נגד אוניברסיטת בן גוריון**, 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 איתי נגד אוניברסיטת תל אביב**, 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).

54. הפגיעה בחופש הביטוי מתחדדת נוכח העובדה, כי לא סופקו על ידי המשיב 2 נימוקים המצדיקים את הפגיעה בו. הפעילות הציבורית בוטלה ללא הנמקה של ממש, שכן המשיב 2 הסתפק באזכור מבחן האיזון בין חופש הביטוי לבין השמירה על הסדר הציבורי מבלי לספק הסברים וללא כל תשתית ראייתית או עובדתית משכנעת. במידה והשתתפותו של מר מוחמד כנאענה היא זאת שהובילה לאי הענקת האישור, הרי שמדובר בטעם שאין בו די, שכן לא הובהר כיצד השתתפותו מגבשת את מבחן "הוודאות הקרובה". במילים אחרות, השתתפותה של אישיות מסוימת גם אם היא בעיני הדיקן אינה אהודה או רצויה – אין בה כדי להצדיק פגיעה בזכותם של כלל הסטודנטים לקיים את הפעילות, במיוחד כאשר לא סופקו נימוקים מפורטים המצביעים על הקשר בין ההשתתפות של אותה אישיות לבין הסדר הציבורי באוניברסיטה. כמו כן, המשיב 2 לא בחר חלופות אחרות לסירובו לאשר את הפעילות ובכך הפך את ההחלטה שלו לגורפת ביותר. כך למשל, המשיב לא הטיל מגבלות מסוימות על הפעילות בדמות מניעת השתתפותו של מר כנאענה או הטלת מגבלה על קיום הפעילות תחת כיפת השמיים.

55. על כן ביטול הפעילות שנתבקשה ע"י המבקשים מנוגדת לפסיקת בית המשפט שקבעה בהקשר לאוניברסיטאות כי פגיעה חופש הביטוי אפשרית היא רק במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם ישנה הסתברות שהיא בגדר וודאות קרובה לפגיעה בביטחון הציבור (לתחולת הלכה זו על האוניברסיטאות, ראו: ת"א (ת"א) 1332/08 תמוז נ' אוניברסיטת תל-אביב (פורסם בנבו, 30.9.09)).

56. הזכות לחופש ביטוי מקבלת משנה חשיבות נוכח תוכן הפעילות הציבורית שביקשו המבקשים לארגן. עסקינן אנו בפעילות שמטרתה זכר "יום הנכבה" – אירוע שעודנו הזכר המכונן ביותר בהווייתה של האוכלוסייה הערבית בהיותו חלק מהנרטיב ההיסטורי הקולקטיבי המעצב את התודעה הפוליטית שלה. גם גופים משפטיים ישראלים מוצאים עצמם מתייחסים לנכבה כ"טראומה הקולקטיבית הקשה ביותר בתולדותיהם", כפי שצוין בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט תאודור אור בזו הלשון:

"אוכלוסיית המיעוט הערבי בישראל היא אוכלוסייה ילידה, הרואה עצמה נתונה תחת הגמוניה של רוב שבעיקרו אינו כזה... הקמת מדינת ישראל, שהעם היהודי חגג אותה כהתגשמות חלום הדורות, כרוכה בזיכרוןם ההיסטורי בטראומה הקולקטיבית הקשה ביותר בתולדותיהם – ה'נִפְּחָה'... תכניה וסמליה של המדינה, המעוגנים גם בחוק והמעלים על נס את הניצחונות בסכסוך זה, מציינים בעיני בני המיעוט הערבי את תבוסתם, וספק אם יש להם דרך להזדהות עמם הזדהות של אמת. הזמן יכול אולי להעלות ארוכה לכאב, אך ככל שמתחזקת התודעה הלאומית – כך גוברת בקרבם המודעות לבעיה זו, המלווה את עצם הקמת המדינה."

ראו: דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הבטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, כרך א', עמ' 26-27.

57. גם אם ציון יום זה אינו לרוחה של הנהלת האוניברסיטה – כפי שהיא מוכיחה בעקביות הדוקה – הרי שלא ניתן בשל כך להורות על אי קיומו. חופש הביטוי של הסטודנטים הערבים אינו אמור להיות מנוצל רק לתכנים שנוחים להנהלת האוניברסיטה או חלק מציבור האוניברסיטה שלה.

הזכות לחופש ביטוי משתרעת גם על אותם מקרים בהם מושמעים דעות לא אהודות ולא מקובלות על ציבור מסוים ואף אם הן מקוממות, מעליבות ומכעיסות. לעניין זה יפים דבריו של הש' מצא בעניין **נוביק נגד הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**:

"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".

ראו: בג"ץ 2888/97 **נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו**, פ"ד נא(5) 193, 201 (1997)

הפליה ואכיפה סלקטיבית

58. בנוסף לכך, המבקשים יטענו כי קיים חשש ממשי לאכיפה סלקטיבית בהגבלת חופש הביטוי של הסטודנטים הערבים לעומת סטודנטים יהודים בעלי השקפות פוליטיות אחרות. ככל הידוע לנו, הליכים משמעותיים דומים לא ננקטו כנגד סטודנטים בעלי השקפות פוליטיות הממוקמות במתרחס הפוליטי הנגדי. במקרה עסקינן נדגיש, כי 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 היתר לקיים פעילות ואף לא הגישו בקשה לשם כך. ככל הידוע לתובעים, לאורך שלוש שנות כהונתו של המשיב 2 בתפקיד, לא הוגשו תלונות ולא התנהלו הליכים משמעותיים כנגד סטודנטים המחזיקים בתפיסות פוליטיות המנוגדות לאלו של מרשיי.

59. בנסיבות העניין, השימוש בסמכויות האכיפה הנמצאות בידו של המשיב 2 והימנעותו מהפעלתן כנגד קבוצות אחרות שביצעו את אותן הפרות להוראות התקנון, מעלה חשש כי האכיפה הסלקטיבית נגד המבקשים מקורה בשייכום הלאומי ובהבעתם לדעות שאינן עולות בקנה אחד עם דעותיו הפוליטיות האישיות של המשיב 2 ושל רוב ציבור הסטודנטים. רק מהטעם הזה, ובמנותק משאר טיעונינו, יש להצהיר על בטלות החלטתו של המשיב. לעניין בטלותן של החלטות מנהליות המעלות חשש של אכיפה סלקטיבית, יפים דבריו של הש' זמיר בעניין **זקין**, כדלקמן:

"כפי שמקובל לגבי טענה של פגיעה בשוויון, אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות. **אם הרשות אינה מרימה נטל זה, עשוי בית-המשפט לפסול את ההחלטה בגין שיקול זר או בגין פגם אחר שנתגלה בה, או לתת סעד אחר כנגד הפגיעה בשוויון**, לפי נסיבות המקרה. העיקר הוא, כדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר [17], בעמ' 12: "**אכיפה סלקטיבית בלתי שוויונית של חוק לא תסכון ולא תעמוד**". ראו גם בג"ץ 5021/91 אפרגן נ' אגף רישוי עסקים, עיריית תל-אביב-יפו [18]. " (הדגשות לא במקור, ס.ז.)

ראו: בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 289, 308 (1999).

60. התובעים יטענו כי העונש של הרחקתם מהקמפוס אינו מידתי. סנקצית ההרחקה הינה הגורפת ביותר בנסיבות הענין ולא נותנת משקל ראוי הן לנסיבות והן לזכות החוקתית לחופש הביטוי. הפעילות שבגינה מתקיים הליך זה מסתכמת בעיקרה בטקס שקט. הסטודנטים לא ביצעו עבירה פלילית לפי חוק העונשין, לא פגעו ברכוש של מאין זהו; לא פגעו בגופו של מאין 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 בו, וכדומה. נהפוך הוא הדיקן ואנשי הביטחון לא ניגשו אפילו לאנשי מועצת הסטודנטים שהפעילו מוזיקה במגברים.

61. לכן, הטלת סנקציה של הרחקה בגין ציון הנכבה בנסיבות שפורטו לעיל הינה בלתי מידתית בהיותה לא מאזנת בין תועלת ציבורית ונזק. אין תועלת לציבור להעניש סטודנטים בעונש הכבד ביותר אך ורק בגין פעילות מסוג זה. נהפוך הוא, עונש כבד מסוג הרחקה, מעביר מסר לציבור הסטודנטים לפיו האינטרסים החשובים של הסטודנטים הערבים בדבר ציון יום הנכבה בדרכי שלום הינו נחות ביותר, מוקצה ומודר. לכל הדעות, מסר ציבורי זה יפגע קשות במעמדם של הסטודנטים הערבים בהיותם ערבים. פגיעה זו אינה פוגעת אך ורק בעקרון השוויון אלא גם בעקרון השמירה על פלורליזם תרבותי וחינוכי שהאוניברסיטה מחויבת בהם.

62. לפיכך, הנזק שייגרם למבקשים מאי הוצאת צו זמני שניתן בהעדר סמכות, בניגוד עניינים, ללא מתן משקל ראוי לנסיבות הענין ותוך אכיפה סלקטיבית וחסר מידתיות – הינו נזק בלתי הפוך שעלול גם לייתר את התובענה גופה.

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 המבקשים