

1. מוסעב דוח'אן, ת"ז 053016754, יו"ר ועד הסטודנטים הערבים באוניברסיטת חיפה
2. חנאן מרג'יה, ת"ז 039148978
3. עביר ג'ובראן, ת"ז 043198811
4. סוהא סלמאן, ת"ז 066048489
5. ריהאם בשאראת, ת"ז 039118955
6. מוהנד מרג'יה, ת"ז 060476199
7. איאד מטאנס, ת"ז 042823641
8. ג'יהאן איוב, ת"ז 032624736

באמצעות עוה"ד גדיר ניקולא ו/או חסן ג'בארין
ו/או ארנה כהן ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד
בשארה ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר ו/או
עאדל בדיר; מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות
המייעוט הערבי בישראל,
ת"ד 510 שפרעם 20200,
טלפון: 04-9501610; פקס: 04-9503140

המבקשים

- נגד -

אוניברסיטת חיפה

הר הכרמל, חיפה 31905

המשיבה

המרצת פתיחה

מוגשת בזאת תובענה על דרך המרצת פתיחה בה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו פסק-דין הצהרתי, לפיו:

- א. החלטת המשיבה מיום 14.12.2004 שלא לאשר את הצבת עץ אשוח לרגל חג המולד בבניין הידוע בשם "הבניין הראשי" הנמצא בתחומה, הינה בלתי חוקית ונוגדת את הדין משום שהיא פוגעת מעל הנדרש בזכויות היסוד והחוקתיות של המבקשים;
- ב. זכותם של המבקשים ושאר הסטודנטים הערבים הלומדים אצל המשיבה להציב את עץ האשוח לרגל חג המולד "בבניין הראשי" הנמצא בתחומה של המשיבה.

ואלה הם נימוקי הבקשה:

מבוא

1. עניינה של תובענה זו הוא החלטתה של המשיבה המסרבת לבקשתם של המבקשים להציב את עץ האשוח בבניין הראשי הנמצא בתחומה של המשיבה, לרגל חג המולד, אשר מתחיל ביום 25.12.2004 אצל בני העדה הקתולית וביום 7.1.2005 אצל בני העדה היוונית אורתודוקסית. המשיבה בהחלטתה מיום 14.12.2004, אישרה את הצבת עץ אשוח רק בטרקלין הבניין הידוע בשם "הבניין הרב תכליתי" (להלן: הבניין הרב תכליתי), אך סירבה לאשר את הצבתו בבניין הידוע בשם "הבניין הראשי" (להלן: הבניין הראשי). ודוק. וכפי שיוסבר להן, המשיבה מאשרת מדי שנה את הצבת החנוכייה גם בבניין הראשי.
2. להבדיל מהבניין הראשי, הבניין הרב תכליתי הינו רחוק ונידח ממרכז האוניברסיטה וממרכז הפעילויות הסטודנטאליות ואין בו תנועה ערה של סטודנטים. עובדה זו, היא שעמדה במרכז בקשותיהם של המבקשים החוזרות כבר למעלה משלוש שנים, למתן אישור להצבת עץ האשוח בבניין הראשי, ולא להסתפק בהיענותה החלקית של המשיבה לאשר הצבת עץ האשוח במקומות רחוקים ולא מרכזיים אצלה.
3. אישורה המותנה של המשיבה שלפיו עץ האשוח יוצב רק בבניין הרב תכליתי פוגע באופן ממשי בזכויות היסוד של המבקשים ושאר הסטודנטים הערבים באוניברסיטה. הוא פוגע בזכות לחופש ביטוי, לחופש דת ופולחן ובזכות לשוויון. שכן מימושה של הזכות לחופש ביטוי, שהיא מבטאת את הבסיס לזכויות המופרות כאן, קשור באופן אינהרנטי בקיומם של תנאים נלווים המאפשרים לביטוי להישמע ולהיראות. ללא שמירת אותם תנאים לא יהיה לפרט המתבטא כל סיכויי להשפיע ולחוות דעה, ולא תהיה לחברה כל אפשרות לשמוע ולראות דעות אחרות. חופש ביטוי אינו מתקיים עת נעלם הוא מעיניהם של אחרים. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור החלטתה המפלה של המשיבה בעניין הנגישות לבמת הביטוי, שכן היא מוכנה לאפשר לסטודנטים יהודים להציב את החנוכייה במקום הנגיש ביותר בתחומיה אך מונעת זאת מהסטודנטים הערבים – והכל כאשר היא לא מציינת סיבה עניינית המצדיקה הבחנה זו.
4. המשיבה כמוסד אקדמי, אמורה להיות הראשונה מבין המופקדים על שמירתן של זכויות חוקתיות בסיסיות של הפרט, וקידום של עקרונות יסוד. הפלייה בין ציבור סטודנטים אחד לבין ציבור אחר במימוש זכויות היסוד עלולה להעביר מסר שלילי לכלל הסטודנטים וחברי הסגל האוניברסיטאי. לפי מסר זה, זכותו של ציבור אחד תהיה עדיפה על ציבור אחר. לכל הדעות, מסר זה נוגד את תורת החינוך והחופש האמורים להוות התשתית האיתנה של המשיבה.

המבקשים

5. המבקש מס' 1 הינו סטודנט שנה רביעית בחוג לכלכלה במסלול חשבונאות באוניברסיטת חיפה, ומכהן מאז מרץ 2004, כיו"ר ועד הסטודנטים הערבים באוניברסיטה. ועד הסטודנטים הערבים הינו גוף נבחר בבחירות חופשיות המתקיימות אחת לשנה על ידי כלל הסטודנטים הערבים מאוניברסיטת חיפה. ועד זה מייצג מזה שנים את כלל הסטודנטים הערבים בפני רשויות האוניברסיטה.
6. המבקשת מס' 2 הינה סטודנטית שנה רביעית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.
7. המבקשת מס' 3 הינה סטודנטית שנה רביעית בפקולטה למשפטים וכלכלה באוניברסיטת חיפה.
8. המבקשת מס' 4 הינה סטודנטית שנה שלישית בחוג לסטטיסטיקה באוניברסיטת חיפה.
9. המבקשת מס' 5 הינה סטודנטית שנה שלישית בחוג לסוציולוגיה וחינוך באוניברסיטת חיפה.
10. המבקש מס' 6 הינו סטודנט שנה רביעית בחוג לכלכלה-חשבונאות באוניברסיטת חיפה.
11. המבקש מס' 7 הינו סטודנט שנה רביעית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.
12. המבקשת מס' 8 הינה סטודנטית שנה שלישית בחוג לסטטיסטיקה באוניברסיטת חיפה.

החלק העובדתי

13. ביום 6.12.2004 פנה יו"ר ועד הסטודנטים הערבים, המבקש מס' 1, בבקשה לדיקאן הסטודנטים, פרופ' רון רובין, לאישור הצבת עץ אשוח לרגל חג המולד ברחבת ה-600 או ה-700 בבניין הראשי. במכתבו ציין המבקש מס' 1, כי הצבת העץ המקושט תיתן לסטודנטים להרגיש באווירה חגיגית וביתית לקראת חג המולד וכן תקדם את נושא הדו-קיום בין כלל הסטודנטים והעובדים בקמפוס.

מצ"ב מכתבו של המבקש מס. 1, **כנספח מ/1**

ראו גם: תצהירו המצ"ב של המבקש מס' 1.

14. ביום 14.12.2004 ובתגובה לפנייתו של המבקש מס' 1, דחה דיקאן הסטודנטים הבקשה להצבת עץ האשוח בבניין הראשי, תוך שהוא מציין כי "מספר סטודנטים המאורגנים באחד מתאי הסטודנטים של העדה הנוצרית", אשר פנו אליו באותו עניין, קיבלו בברכה הצעתו להצבת העץ בטרקלין הבניין הרב תכליתי.

מצ"ב מכתבו של דיקאן הסטודנטים אצל המשיב, **כנספח מ/2**

15. יצויין, כי פנייתו זו של ועד הסטודנטים הערבים אינה הראשונה בעניין זה, וכי בשנתיים שחלפו הוגשו בקשות דומות לאישור הצבת עץ האשוח בבניין הראשי, מביניהן בקשה מיום 10.12.2003 החתומה על-ידי למעלה מ-100 סטודנטים ערבים, וכן בקשה מיום 22.12.2003, שהופנתה על-ידי הקליניקה למשפט ושינוי חברתי מאוניברסיטת חיפה. בקשות אלו נדחו על-ידי המשיבה, וניתן להן "אישור מותנה" המאשר הצבת העץ במקומות רחוקים ולא מרכזיים אצל המשיבה. בשנת 2002 (מכתב נושא תאריך 23.12.2002) ניתן אישור להצבת העץ אך ורק ברחבת המועדון של מעונות פדרמן, ובשנת 2003 (מכתב נושא תאריך 18.12.2003) ניתן אישור לטרקלין הבניין הרב תכליתי.

מצ"ב הבקשות משנים קודמות, **כנספח מ/3**

מצ"ב מכתבי התשובה של המשיבה משנת 2002 ו-2003, **כנספח מ/4**

16. ביום 15.12.2004 פנתה הח"מ, ב"כ המבקשים, לדיקאן הסטודנטים וביקשה בשנית כי יאשר הצבת עץ האשוח בבניין הראשי. במכתב זה הודגש כי החלטתו לסרב להצבת העץ בבניין הראשי פוגעת היא בזכותם של המבקשים ושאר הסטודנטים הערבים אצל המשיבה לחופש ביטוי ולחופש דת ופולחן, שכן הבניין הרב תכליתי שבשונה מהבניין הראשי אצל המשיבה, הינו רחוק ונידח ממרכז האוניברסיטה וממרכז הפעילויות הסטודנטאליט ואין בו תנועה ערה של סטודנטים. עוד הודגש כי החלטתה של המשיבה מפלה היא ופוגעת בזכותם של הסטודנטים הערבים לשוויון, ובמיוחד שבימים האחרונים ניצבת ברחבת ה-600 בבניין הראשי החנוכייה, לרגל חג החנוכה של היהודים.

מצ"ב מכתבה של הח"מ, **כנספח מ/5**

17. ביום 20.12.2004 התקבלה באמצעות פקס את תשובתו של דיקאן הסטודנטים, בתשובה זו חזר הדיקאן בשנית על עמדתו הנ"ל, תוך שהוא מציין כי:

"הבקשה להצבת עץ אשוח הועלתה בשיחה בינינו לבין סטודנטים נוצרים, הפעילים בקמפוס. למרות שהאוכלוסייה הנוצרית מהווה כ-3% מכלל הסטודנטים, ובמטרה להעניק להם אווירת חג, מצאנו לנכון להיענות ליוזמה. עניינית סברתי כי המקום המתאים להצבת העץ הינו מעונות הקמפוס, בהם מתגוררים הסטודנטים, אך לאחר שהוסבר לי באופן מסודר ותרבותי כי חלקם אינו מתגורר במעונות, סוכם, על דעת שני הצדדים, כי העץ יוצב בבנין הרב תכליתי, המשמש מעבר לסטודנטים רבים בקמפוס ופתוח לכלל הציבור... לנושא החנוכייה שהועלה במכתבך, הצבתה אושרה כהיענות לבקשת אגודת הסטודנטים, שהינה הגוף הנבחר על ידי ציבור הסטודנטים בקמפוס ומייצגת את כלל הסטודנטים."

מצ"ב מכתבו של דיקאן הסטודנטים, **כנספח מ/6**

18. טענתו של דיקאן הסטודנטים כי "מספר סטודנטים" המיוצגים בתא הרשום על שם סטודנטים נוצריים קיבלו בברכה את הצעתו להצבת עץ האשוח בבניין הרב תכליתי, אינה, עם כל הכבוד, מהווה שיקול ענייני לדחיית בקשת המבקשים להצבת העץ בבניין הראשי. גם אם אכן ישנו מספר קטן של סטודנטים שהסכים עם הצעת הדיקאן, אין בדבר בכדי להוות צידוק כלשהו לדחיית פניית המבקשים המתבססת על עקרון הנגישות. לא למותר לציין כי ועד הסטודנטים הערבים הוא הגוף היחיד המייצג את כלל הסטודנטים הערבים והנבחר כל שנה בבחירות חופשיות בה משתתפים הסטודנטים הערבים הלומדים אצל המשיבה. ועד זה מייצג מזה שנים את כלל הסטודנטים הערבים בפני רשויות האוניברסיטה. יוצא כי, דווקא אותם טעמים שלפיהם הסכים הדיקאן להצבת החנוכייה בשל פניית אגודת הסטודנטים, אמורים לחול גם על המקרה דנן.

19. ועוד. כפי שצויין לעיל, בשנים קודמות גם כאשר לא נטען על-ידי דיקאן הסטודנטים כי היו "מספר סטודנטים" ערבים שהסכימו להצבת עץ האשוח בבניין הרב תכליתי, דחה הדיקאן את דרישותיהם של ועד הסטודנטים ושל סטודנטים ערבים שפנו באופן עצמאי להצבת העץ בבניין הראשי. כפי שצויין לעיל, הוגשה בעבר עצומה החתומה (נספח מ/3) על ידי למעלה מ-100 סטודנטים ערבים המבקשים להציב את העץ בבניין הראשי.

20. יתרה מזו, וכפי שהמבקש מס' 1 מצהיר בתצהירו המצ"ב, כי "לפי מיטב ידיעתי, הצעתו האמורה של דיקאן הסטודנטים אף נדחתה על-ידי נציגי אותו תא סטודנטים, ועובדה שעד יום זה, לא הוצב עץ האשוח בבניין הרב תכליתי".

החלק המשפטי

המסגרת הנורמטיבית שחלה על המשיבה

21. הלכה פסוקה היא, כי על מוסדות שהם בעלי אופי ציבורי יחולו עקרונות וכללי המשפט הציבורי. המשיבה ממלאת תפקיד ציבורי ראשון במעלה, היא מופקדת על הענקת תארים אקדמיים, ויש לה מעין מונופול בתחום זה. אופי ציבורי זה מחייבה לכבד ולקיים עקרונות וכללי המשפט הציבורי. בית המשפט העליון הגדיר מוסדות כגון המשיבה, כמוסדות "דו-מהותיים" וקבע כי:

"גוף שאופיו הוא דו מהותי... יחולו עליו הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי. הנורמות והכללים האמורים יופעלו תוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף, ולייחוד זה השפעה הן על עקרונות מתחום המשפט והן על הנורמות מתחום המשפט הציבורי."

ע"א 249/91 חברה קדישא נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 492

22. על דואליות נורמטיבית זו צוין על ידי כב' השופט י' זמיר, כי:

" בגבול 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. ...

לאחר מכן התפשטה הדואליות הנורמטיבית לעבר גופים של המינהל הציבורי כאשר הם פועלים במתכונת של גופים פרטיים, כמו חברות ממשלתיות. ..

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. "

ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים, פ"ד מט(3), 196, 205-206

23. הלכה פסוקה זו הוחלה בשורה ארוכה של פסקי דין על מוסדות להשכלה גבוהה כגון המשיבה. כך לדוגמה בדונו בשאלת מידת התערבותם של בתי משפט בהליכי ביה"ד המשמעתי באוניברסיטה, קבע כב' השופט ד. ביין, כי:

"בזמנו היתה מקובלת הדעה, כי עילות ההתערבות של בתי המשפט בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים של גופים וולונטריים מוגבלים לעילות של חריגה מסמכות ופגיעה בעיקרי הצדק הטבעי.. אך יש לזכור שהאוניברסיטה אינה גוף וולונטרי רגיל. לפעולתה יש גם היבטים ציבוריים חשובים.. יתר על כן, למוסדות ההשכלה הגבוהה שזכו להכרה לפי חוק המועצה להשכלה גבוהה, יש מונופול על הענקת תוארים אקדמיים שהם "כרטיס הכניסה" לחלק ניכר מהמקצועות והעיסוקים. לפחות אלה שהם בעלי סטטוס חברתי וכלכלי גבוה.

מכאן, שנראה שיש לאפשר התערבות רכבה יותר של בימ"ש בהליכי טריבונליים של אוניברסיטאות מאשר של גופים וולונטריים אחרים וכי קנה המידה אותו יש לאמץ הוא זה הקיים במשפט הציבורי לענין התערבות בהליכי טריבונליים מעין שיפוטיים...

וכאמור האוניברסיטה היא בבחינת גוף מונופוליסטי בכל הנוגע להענקת תוארים אקדמיים. לענין זה אין נפקא מינא שאין רק אוניברסיטה אחת בארץ אלא קיימים מוסדות רבים של השכלה גבוהה.

מעבר לצורך אוסיף, שככל שהדבר נוגע לצפון הארץ מהווה אוניברסיטת חיפה בתחומים רבים המוסד היחיד להשכלה גבוהה."

ה.פ. (חיפה) 1393/93 השאם נפאע ואח' נ' אוניברסיטת חיפה, (לא פורסם), ניתן ביום 27.7.94, עמ' 10-11, מצ"ב כנספח מ/7

ראו גם:

עת"מ (חיפה) 1376/03 ליאור דץ נ' הטכניון מכון טכנולוגי לישראל, טרם פורסם, ניתן ביום 30.6.2004, מצ"ב כנספח מ/8

ע"א (באר שבע) 1038/00 בת שבע פנר נ' אוניברסיטת בן גוריון, לא פורסם, תק-מח 2001(3), 7720, עמ' 8

הזכות לחופש ביטוי

24. הזכות לחופש ביטויי הוכרה מזה כבר על ידי פסיקת בג"צ כאחד מעקרונות היסוד, כ"זכות עילאית" וחוקתית המשמשת גם בסיס לזכויות יסוד אחרות של הפרט, וכזכות רחבה שאינה כוללת "רק חופש להביע דעות, לכתוב ולהציג, אלא גם 'לראות ולשמוע'".

ראו: בג"ץ 9723/01 לוי נ' מנהלת מחלקת תעשייה ושירותים למתן היתרים לעובדים זרים, פ"ד נז(2) 87,94

בג"ץ 03 / 316 מחמד בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח (1), 249

25. המבחן אשר אומץ לפי הפסיקה בעניין הטלת מגבלות על הזכות לחופש ביטוי, הוא "מבחן הוודאות הקרובה". על פי מבחן זה, הגבלת חופש הביטוי תתאפשר רק במקרה בו מימושה של זכות זו יגרום ברמה של וודאות קרובה לפגיעה באינטרס הציבורי או העולה על רמת "הסבולת":

"...רק פגיעות חמורות ברגשות מצדיקות הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה. אכן, במשטר דמוקרטי יש להכיר בכך כי קיימת רמת סבולת של פגיעה ברגשות, אשר בה מחויבים בניה של חברה דמוקרטית, והמתבקשת מעקרונות הסובלנות עצמם. רק כאשר הפגיעה ברגשות עולה על רמת סבולת זו, ניתן להצדיק, במשטר דמוקרטי, הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה...
...רמת סבולת זו מצויה על סף גבוה ביותר, כאשר הפגיעה ברגשות באה למנוע הגנה מחופש הביטוי ומחופש היצירה"

בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 836-837, 839.

ראו גם: בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש-עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 157.

בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1.

26. מעמדה הרם של הזכות לחופש ביטויי ותרומתה החיונית וההכרחית לאוטונומיה של הפרט, לחירותו, לפיתוח אישיותו ולקידומו העצמי, מקבלים משנה תוקף בתוך כותליו של מוסד אקדמי. אכן, קשה לדמיין חירות וחופש אקדמי כאשר החופש לביטוי מוגבל ומצומצם. תפיסה וראיה זו אף מקבלת ביטוי בפרסומיה של המשיבה אשר ראתה לנכון לציין עת תיארה את הפעילות הציבורית בין כותליה, כדלקמן:

"הפעילות הציבורית של חברי קהיליית האוניברסיטה בין כותליה מהווה חלק משלים של פעילותיה האקדמית של האוניברסיטה, שרואה זאת מחובתה לאפשר לחבריה לחיות יחד, להביע באופן מלא דעות, השקפות ואמונות, ולקיים שיח בין חברי הקהילה. האוניברסיטה רואה בעיקרון חופש הביטוי תנאי יסוד לקיומה, ואת החינוך לתרבות של חופש הביטוי כאחת ממטרותיה."

אוניברסיטת חיפה, שנתון תשס"ה 2004/2005, עמ' 54

27. הגבלת זכותם של המבקשים ושאר הסטודנטים הערבים אצל המשיבה לחופש ביטוי, באמצעות מתן "אישור מותנה" להצבת עץ האשוח במקום נידח ולא מרכזי, הינה בלתי

חוקית, ואינה עומדת "במבחן הודאות הקרובה". הצבת עץ האשוח במקום מרכזי אשר יבטיח כי מימוש זכותם של המבקשים לחופש ביטוי יהיה אפקטיבי, ואינו נעלם מעיני שאר קהיליית האוניברסיטה, אין בו הרי כל פגיעה בכל אינטרס ציבורי שהוא.

28. אכן מימושה של הזכות לחופש ביטוי קשור באופן אינהרנטי בקיומם של תנאים נלווים המאפשרים לביטוי להישמע ולהיראות. ללא שמירת אותם תנאים לא יהיה לפרט המתבטא כל סיכויי להשפיע ולחוות דעה, ולא תהיה לחברה כל אפשרות לשמוע ולראות דעות אחרות. חופש ביטוי אינו מתקיים עת נעלם הוא מעיניהם של אחרים. על חשיבותו של המקום, עמד כב' הנשיא א. ברק בבג"צ 2481/93, בעניין קיום הפגנה מול ביתו של הרב עובדיה יוסף, באומרו:

נקודת המוצא החוקתית הינה, כי לכל אדם הזכות לקיים אספה, תהלוכה או משמרת. זכות זו אינה מוגבלת אך למרכזים השלטוניים או המסחריים של העיר. זכות זו משתרעת - מבחינת היקפה הפנימי - גם על קיום אספה, תהלוכה או משמרת בשכונות מגורים..
בנמקו גישה זו ציין בית-משפט אמריקני אחר, כי הכרה בזכות לקיים משמרות מחאה ליד ביתו (הפרטי) של מעביד:
"BRINGS HOME THE FACT THAT A MAN MAY LEAVE HIS TOOLS AT HIS WORK BUT NOT HIS CONSCIENCE OR HIS RELATIONS WITH HIS FELLOW MAN.." UNITED ELECTRICAL, R & M WORKERS V. BALDWIN (1946) [41], AT 242
אכן, מבחינת הטעמים העומדים ביסוד הזכות לקיים אספה, הפגנה או משמרת צמודה, אין שוני מהותי בין אספה, הפגנה או משמרת באזור מגורים לבין אספה, הפגנה או משמרת באזור אחר. גם באזור מגורים עשוי הפרט לבקש להביע את עצמו. לעתים דווקא אזור מגורים עשוי לשמש מוקד אפקטיבי להבעת אותה דעה. הוא יוצר אותו קשר ישיר בין עותר לבין איש ציבור אשר אספה או תהלוכה באזורי שלטון (כמו קריית ממשלה) או באזורים מסחריים אינה יוצרת ... עמד על כך פרופ' קרצמר, בציינו:

THERE ARE TIMES WHEN DEMONSTRATIONS OUTSIDE THE HOME OF A PUBLIC FIGURE ARE THE MOST EFFECTIVE WAY OF COMMUNICATING A VIEW ON A MATTER OF PUBLIC IMPORTANCE. IN OTHER CASES SUCH DEMONSTRATIONS MAY BE THE ONLY REALLY EFFECTIVE WAY OF COMMUNICATING THAT VIEW TO THE FIGURE INVOLVED. THE PRIVACY INTERESTS OF PUBLIC FIGURES SHOULD "NOT OVERRIDE THE EXPRESSION INTEREST INVOLVED IN SUCH DEMONSTRATIONS (KRETZMER, SUPRA, ISR. L. REV., AT 120)"

בג"צ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456, עמוד 478-479 (ההדגשה לא במקור)

29. גישה דומה אף עולה מהנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין אישור הפגנות:

"פגיעה בסדרי התנועה ברחובות העיר, כתוצאה מההפגנה, הנה שיקול ענייני בשאלה אם לתת רשיון להפגנה. אולם כנגדו יש לקחת בחשבון את השיקול שהרחובות והכיכרות בעיר נועדו, בין היתר, לשמש לצורכי הפגנה של התושבים, כמו לצרכי מצעדים, הלוויות ואירועים דומים. על המשטרה לנסות לאזן בין זכותו של היחיד להפגין לבין עניינו של הציבור בתנועה בלתי-מופרעת. הציבור חייב ליטול על עצמו מידה סבירה של אי נוחות, הכרוכה בקיום הפגנה ברחובות העיר. כדי לאפשר ליחיד לממש את זכותו להפגין. עם זאת המשטרה רשאית לטיל על הפגנה תנאים וסייגים, בקשר לשעה או למסלול וכדומה. באופן שתאפשר ממשית תוך צמצום הפגיעה בתנועה ובנוחות הציבור.

בדרך כלל לא יהיה בכך איזון נאות של השיקולים בתחום זה אם המשטרה תתיר הפגנה בשעה או במסלול המסכלים את המטרה למשוך את תשומת הלב של התושבים. כגון שהרישיון יתיר לקיים תהלוכה בשעה שהרחובות ריקים מאדם או באזור שאין בו תנועת תושבים." (ההדגשה לא במקור)

הנחיית היועמ"ש מס' 21.566

30. עוד יצויין, כי החלטת המשיבה אף מנוגדת למבחנים אשר הציבה המשיבה לעצמה לשם אישור פעילויות ציבוריות. כך קבעה המשיבה כי פעילות המתקיימת בין כתלי הקמפוס חייבת לעמוד בתנאים הבאים:

- א. שמירת דיני מדינת ישראל
- ב. שמירה על תקנות האוניברסיטה, נהליה ורכושה.
- ג. אי שיבוש מהלכם התקין של פעולות ההוראה, המחקר והעבודה בקמפוס.

אוניברסיטת חיפה, **שנתון תשס"ה 2004/2005**, עמ' 54

31. ברור כי אף אחד מהתנאים לעיל, לא יופר באם יוצב עץ האשוח בבניין המרכזי אצל המשיבה. עובדה שהמשיבה אישרה הצבת החנוכייה לרגל חג החנוכה אצל היהודים בבניין הראשי.

32. ודוק. המשיבה לא ציינה שום סיבה עניינית המצדיקה את אי הצבת האשוח במקום המבוקש. כמו כן, היא לא נתנה הסבר כלשהו מדוע ניתן להציב את החנוכייה בבניין הראשי אך להימנע מלעשות כן בעניין מבוקשם של המבקשים.

הזכות לחופש פולחן דתי

33. החלטתה של המשיבה אף פוגעת בזכותם של המבקשים לחופש דת ופולחן. על מעמדה של זכות זו, נקבע:

כל אדם בישראל נהנה מחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן, חופש זה מובטח לכל אדם בכל משטר דמוקרטי נאור, והרי הוא מובטח, על

כן, לכל אדם בישראל בהיותו אחד מעיקרי היסוד שמדינת ישראל מושתתת עליהם (ע"פ 112/50, בעמ' 486; בג"צ 262/62, בעמ' 2113). חופש זה מעוגן בחלקו בסימן 83 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922, ובחלקו האחר הריהו אחת מאותן "זכויות יסוד, שאינן כתובות על ספר", אלא הן נובעות במישרין מאופיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש".

בג"צ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים פ"ד לח(2), 449, עמ' 454-455.

34. גם על הגבלת הזכות לחופש דת ופולחן החילה הפסיקה העליונה את המבחן הנוקשה "מבחן הוודאות הקרובה", וקבעה כי:

"בכל הנוגע לחופש הפולחן הדתי ולחופש הביטוי, נדרש נזק ממשי שהסתברותו היא קרובה לוודאי כדי להצדיק הגבלתן של חירויות אלה."

בג"ץ 4044/93 גרשון סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מט (5) 617, 620

ראה גם:

בג"ץ 2431/95 סלומון נ' משטרת ישראל, פ"ד נא(5) 781, 786

בג"ץ 99/76 222/68 הרלוף נ' שר המשטרה, פ"ד ל(2) 505, 507

35. כאמור המשיבה לא ציינה סיבה כלשהי המצדיקה את הגבלת חופש הדת והפולחן של המבקשים.

הזכות לשוויון

36. החלטתה של המשיבה אף פוגעת בזכות לשוויון של המבקשים ושאר הסטודנטים הערבים באוניברסיטה. הפגיעה בזכות לשוויון במקרה עסקינן באה על רקע קבוצתי, שכן וכפי שצויין קודם, המשיבה אישרה הצבת סמלים לחגים דתיים של היהודים בבניין הראשי של האוניברסיטה, כגון הצבת החנוכייה לרגל חג החנוכה, בעוד ובמשך שנים מסרבת המשיבה להיענות לדרישתם של הסטודנטים הערבים להצבת עץ האשוח לרגל חג המולד. על השלכותיה ההרסניות של הפליה, יפים כאן דבריו של כב' השופט בד, באומרו:

"האפליה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיבציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת אפליה איננה חברה בריאה, ומדינה שבה נהוגה אפליה לא תוכל להקרא מדינה מתוקנת. ראויים לאיזכור בהקשר זה דברי חברי, השופט ברק בבג"צ 1/88, 953/87, פורז ואח' נ. ראש עיריית ת"א-יפו ואח', פד"יי מ"ב (309) 2, בעמ' 332:

"אין לך גורם הרסני יותר לחברה, מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה בתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם".

בג"צ 104/87 דר' נעמי נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4), 749, עמ' 760-761

ראו גם : בג"ץ 8195, 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 503

37. הפליה על רקע קבוצתי הינה הפליה קשה הפוגעת אף בכבודו וחירותו של האדם. הפליה על רק קבוצתי בשל שיוך אתני קשה היא עוד שבעתיים, שכן מדובר בסיווג החשוד מעיקרו. עמד על כך כב' השופט מ. חשין בפרשת שדולת הנשים באומרו :

הפלייתה של אשה - באשר אשה היא - הינה הפליה גנרית. כך, למשל, בדוגמה שהראנו למעלה, אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא - או יפסול את לאה באשר אשה היא - תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גיזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר.

בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3), 630, עמ' 662-663

ראו גם : בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132

סוף דבר

38. אשר על כן, ועל יסוד האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להיעתר לסעדי התובענה ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט.

גדיר ניקולא, עו"ד

ב"כ המבקשים