

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8077/08

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת: אוניברסיטת חיפה

נגד

המשיבים: 1. לירן בן הרוש  
2. רחל מינסטר  
3. יעל צלר  
4. יאיר פולאט

המבקשת להצטרף כידידת בית המשפט: לשכת עורכי הדין בישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט גרשון) מיום 29.6.08 בתיק [א' 576/06](#) [פורסם בנבו]

תאריכי הישיבות: י"ט בחשוון תשע"א (27.10.10)

ב' בשבט תשע"ב (26.1.12)

בשם המערערת: עו"ד א' ענבי; עו"ד ד' שופי; עו"ד א' שקד-שנקמן

בשם המשיבים: עו"ד א' הפלר; עו"ד מ' פלח-לב

בשם המבקשת להצטרף: עו"ד י' ריכטר; עו"ד מ' גנץ

מטעם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד נ' זמרת

כתבי עת:

[יורם רבין, "הזכות לייצוג וסיוע משפטי", המשפט, כרך ו \(תשס"א\) 225](#)

[רינת קיטאי-סנג'ור, "חובת המדינה למנות סניגור", מחקרי משפט, כרך כג \(תשס"ז-תשס"ח\) 195](#)

[אליהו הרנון, "הגנה משפטית לנאשמים ולחשודים", משפטים, כרך ד \(תשל"ב-תשל"ג\) 567](#)

[אביעד הכהן, "עו"ד יישמע? - על", משפטים, כה \(תשנ"ה\) 459](#)

[הדר דנציג-רוזנברג, יורם רבין, יריב נבון, "התפתחויות במשפט הפלילי: חקיקה", דין ודברים, ו \(תשע"א\)-](#)

[201 \(2011\)](#)

ספרות:

[י' רבין, הזכות לחינוך \(2002\)](#)

מיני-רציו:

\* הכרעה בסוגיית זכותם של תלמידים במוסדות להשכלה גבוהה להיות מיוצגים על ידי עורכי דין לפי בחירתם במסגרת הליכים משמעתיים הננקטים נגדם. נקבע ברוב דעות, כי תחת חיוב המערערת לאפשר ייצוג גורף על ידי עורכי דין חיצוניים (כפי שקבע ביהמ"ש קמא), יקבע תקנון מתוקן שיאפשר ייצוג בשני המקרים המוזכרים בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה – כאשר קיימת מגבלה משמעותית ביכולתו של הסטודנט לייצג את עצמו; וכאשר מדובר בסטודנט אשר עומד בפני חשש לתוצאות חמורות. כאשר לכך יתווספו שתי הוראות: "הוראת סל" המסמיכה את ועדת המשמעת להתיר ייצוג לפי שיקול דעתה, אם לבקשת הסטודנט ואם לפי התרשמותה כראות עיניה; ובנוסף הוראה המאפשרת ייצוג על ידי עורך דין חיצוני בכל מקרה בו מיוצגת המאשימה על ידי עורך דין.

\* משפט חוקתי – זכויות הפרט – הזכות להיות מיוצג בהליכי משמעת במסגרת אקדמית

\* עורכי-דין – ייצוג – הזכות להיות מיוצג

\* חינוך – השכלה גבוהה – זכויות הסטודנט

\* משפט מינהלי – בתי-דין וטריבונלים – טריבונלים פנימיים

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה. עניינו של ההליך, זכותם של תלמידים במוסדות להשכלה גבוהה להיות מיוצגים על ידי עורכי דין לפי בחירתם במסגרת הליכים משמעתיים הננקטים נגדם. בפסה"ד נקבע כי החלטת רשויות המשמעת בעניינם של המשיבים בטלה, כי על האוניברסיטה לתקן את תקנונה (בתוך חמישה חודשים) באופן שיאפשר ייצוג "על ידי עורך דין חיצוני מבלי להגביל את זכות הייצוג למקרים מסויימים"; כן נקבע, כי ככל שהאוניברסיטה עומדת על העמדת המשיבים לדין, עליה לדון בעניינם מחדש לאחר שתאפשר להם ייצוג לפי בחירתם.

ביהמ"ש העליון, ברוב דעות (מפי השופט א' רובינשטיין, בהסכמת הנשיא א' גרוניס, כנגד דעתו החולקת של השופט י' דנציגר) קיבל את הערעור ופסק כי:

תחת חיוב המערערת לאפשר ייצוג גורף על ידי עורכי דין חיצוניים (כפי שקבע ביהמ"ש קמא), יקבע תקנון מתוקן שיאפשר ייצוג בשני המקרים המוזכרים בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה – כאשר קיימת מגבלה משמעותית ביכולתו של הסטודנט לייצג את עצמו; וכאשר מדובר בסטודנט אשר עומד בפני חשש לתוצאות חמורות, כאשר לכך יתווספו שתי הוראות: "הוראת סל" המסמיכה את ועדת המשמעת (או גוף שיפוטי משמעותי, יהא שמו כאשר יהא) להתיר ייצוג לפי שיקול דעתה, אם לבקשת הסטודנט ואם לפי התרשמותה כראות עיניה; ובנוסף הוראה המאפשרת ייצוג על ידי עורך דין חיצוני בכל מקרה בו מיוצגת המאשימה על ידי עורך דין וזאת מהנימוקים הבאים:

את הזכות העקרונית להיות מיוצג בהליכי משמעת במסגרת אקדמית ניתן לעגן בשני מקורות עיקריים: ראשית, בזכות הכללית של אדם לייצוג לפי בחירתו; שנית, בחובתו של מוסד להשכלה גבוהה להעניק לתלמידיו הליך הוגן. בנוסף, ניתן לגזור את זכות הייצוג גם מתוך זכות הטעון המעוגנת בכללי הצדק הטבעי והן, בהקשר הקונקרטי, בסעיף 19(ב) לחוק זכויות הסטודנט, תשס"ז - 2007.

בכל הנוגע למקור הראשון, מדובר בזכות יסוד שיצאה זה מכבר מגבולות המשפט הפלילי. מגמת הפסיקה בסוגייה זו הינה מגמה מרחיבה, במסגרתה הוכרה זכותו של אדם להיות מיוצג אף בהליכים משמעתיים המתנהלים לפני גופים שאינם רשויות שלטון ואינם מנויים בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, כאשר מדובר בהליכים בעלי מאפיינים מעין-פליליים אשר בצידם תוצאות והשלכות כבדות

משקל. מגמה מרחיבה זו מתאפיינת "בהגבלת שיקול הדעת המוחלט, לכאורה, של מוסד סטטוטורי לקבוע את סדרי הדין בפניו, חרף הוראת חוק המעניקה לו שיקול דעת כאמור"

בכל הנוגע למקור השני, אמנם, הפסיקה טרם הכריעה בשאלה הכללית בדבר מעמדם של מוסדות להשכלה גבוהה כגופים דו מהותיים, אך אין חולק שהפסיקה הכירה בכך שעל אספקטים מסוימים בפעילותם, שאינם בליבת העשייה האקדמית, חלות נורמות מהמשפט הציבורי; חובת האוניברסיטה כגוף בעל סממנים ציבוריים היא להעניק לתלמידיה הליך הוגן, ובפרט כשבמוקדו של הליך שיפוטי זה עומדים לעיתים מעשים העולים כדי עבירה פלילית ובצדו סנקציות שעלולות להיות משמעותיות ביותר עבור הסטודנט (ולא רק במישור האקדמי). מחובה זו להעניק הליך הוגן ניתן לגזור את החובה לאפשר לסטודנט ייצוג משפטי, כאשר סטודנט נטול השכלה משפטית עשוי להתקשות להגן על עצמו בהליך משמעותי בעל מאפיינים מעין-פליליים, כאשר אין לו הכלים או הידע הנדרשים לנהל הליך יעיל ולהבין את סדרי הדין ואת משמעות בחירותיו.

ואולם, גם בהקשר זה של ייצוג משפטי כבר נפסק, כי "אין המדובר בזכויות מוחלטות, אלא בזכויות יחסיות העשויות לסגת מפני אינטרסים אחרים". בענייננו ניתן לזהות שלושה שיקולים "שכנגד" עיקריים, שהציגה המערערת: הראשון, ענייניו יעילות הדין; השני, ענייני האופי המיוחד וההיבט החינוכי של הדיון המשמעותי; והשלישי כי מעורבות עורכי דין במערכת היחסים בין מורה ותלמיד, תכרסם בהיררכיה ביניהם ותפגע ביכולת ללמד ברמה ראויה, כאשר לשיקול זה ניתן דגש משמעותי. הגיונם של שלושת השיקולים בצידם, אך יחד עם זאת מדובר בשיקולים יחסיים, תלויי נסיבות, שאינם חלים מניה וביה בכל מקרה של ייצוג על ידי עורך דין חיצוני. בפנינו סיטואציה של יחסיות מובהקת.

במלאכת האיזון יש ליתן משקל יחסי גם לכיבוד האוטונומיה של המערערת כמוסד אקדמי, ובפסיקתו של בימ"ש זה נקבע לא אחת שאין להתערב בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים בארגונים וולונטריים, למעט במקרים חריגים. לפיכך, מתחם ההתערבות השיפוטי בעניין זה הינו מצומצם ותפקידו של ביהמ"ש אינו להחליף את שיקול דעתו של המוסד האקדמי לגבי היקפה של הזכות לייצוג, אלא להגדיר את היקפה המינימאלי המתחייב של זכות זו, אשר סטייה ממנו משמעה פעולה בלתי סבירה של המוסד. יש לנהוג בריסון בהתערבות באוטונומיה של המוסד כל עוד אין הדברים מגיעים לכלל עוול ועיוות דין.

כפועל יוצא, נקודת האיזון הנכונה בין השיקולים השונים, אשר מובילה לתוצאה סבירה, הינה אישור תקנון מתוקן שיאפשר ייצוג בשני המקרים המוזכרים בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה – כאשר קיימת מגבלה משמעותית ביכולתו של הסטודנט לייצג את עצמו; וכאשר מדובר בסטודנט אשר עומד בפני חשש לתוצאות חמורות, אליו יתווספו שתי הוראות: "הוראת סל" המסמיכה את ועדת המשמעת להתיר ייצוג לפי שיקול דעתה, אם לבקשת הסטודנט ואם לפי התרשמותה כראות עיניה; ובנוסף הוראה המאפשרת ייצוג על ידי עורך דין חיצוני בכל מקרה בו מיוצגת המאשימה על ידי עורך דין.

שתי תוספות אלה על האמור בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה, מבטיחות, כך נראה, כי התכליות הבסיסיות שביסוד זכות הייצוג יישמרו לסטודנטים (למצער במקרים בהם יש לה משמעות מהותית), מבלי לפגוע יתר על המידה באינטרסים עליהם הצביעה המערערת ובעצמאותה לקבוע את סדריה בעצמה, כאשר ביסוד כל הדברים עומד שיקול של הגינות.

יש לזכור, כי חרף מעמדם הציבורי של מוסדות להשכלה גבוהה, וחרף ההכרה במקומה הנכבד של השכלה גבוהה בחברה הישראלית של המאה העשרים ואחת, עדיין קיים מימד וולונטרי בהתקשרות של סטודנט עם מוסד פלוני או אלמוני. ובמערכת יחסים המבוססת גם על התקשרות חוזית רצונית, יש יתר נטייה לאפשר לצדדים לגבש את כללי התנהגותם בעצמם.

לפיכך, הערעור יתקבל במוכן זה שתחת זכות הייצוג הגורפת על ידי עורכי דין חיצוניים אשר נקבעה בביהמ"ש קמא, תבוא כבסיס זכות ייצוג בשני הפרמטרים שנקבעו בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה, וכן ייקבעו לפחות הוראות בדבר מתן שיקול דעת לגופים המשמעתיים להתיר ייצוג באמצעות עורך דין חיצוני במקרים אשר יימצאו על-ידיהם כראויים לכך (לרבות הוראות בעניין ערעור כאמור מעלה), ובדבר זכות לייצוג באמצעות עורך דין חיצוני במקרים בהם מיוצגת התביעה על ידי עורך דין. המערערת תפעל לתיקון תקנון המשמעת שלה בהתאם לאמור בתוך 6 חודשים. כיון שהרף המינימאלי המוצג כאן רלבנטי גם לגבי מוסדות אקדמיים אחרים, עותק מפסק דין זה יובא בפני מליאת המועצה להשכלה גבוהה, אשר תפעל להנחות בהתאם את יתר הגופים הרלבנטיים; בכל הנוגע להליכים שננקטו נגד המשיבים יחולו ההוראות שקבע ביהמ"ש המחוזי בפסקה 6 (א)-(ב), אלא שאם תעמוד המערערת על העמדתם לדין בשנית, שאלת ייצוגם תיבחן על ידי ועדת המשמעת בהתאם לאמור בפסק דין זה.

השופט י' דנציגר, בדעת מיעוט, סבור כי דין הערעור להדחות וזאת לאור השגתו על האיזון שביצע השופט רובינשטיין בין זכות הייצוג לבין "השיקולים שכנגד" שהציגה המערערת. לגישת השופט דנציגר, משקלם של השיקולים שכנגד שהציגה המערערת על מנת לנמק את זכותה לסייג את זכות הייצוג הינו נמוך והם אינם מצדיקים, כל אחד בנפרד וכולם יחד, הטלת הגבלות על זכות הייצוג של הסטודנט בהליכים משמעתיים, אשר הינה זכות יסודית וחשובה אשר יש לצמצם את הפגיעה בה למינימום ההכרחי. כפועל יוצא, הוא אינו סבור שתקנונה של המערערת (בין בגרסתו הראשונה ובין בגרסתו המתוקנת ברוח החלטת המועצה להשכלה גבוהה) מציג איזון סביר בין השיקולים, אף אם יוכנסו בו השינויים הנכונים וההגיוניים המוצעים על ידי השופט רובינשטיין. כפועל יוצא, יש להורות לשיטתו, על ביטול ההוראות המגבילות את זכות הייצוג בתקנונה של המערערת ולקבוע כי לכל סטודנט המצוי בהליך משמעתי מוקנית הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין לפי בחירתו.

## פסק-דין

### השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט גרשון) מיום 29.6.08 בתיק א' 576/06. עניינו של ההליך, זכותם של תלמידים במוסדות להשכלה גבוהה להיות מיוצגים על ידי עורכי דין לפי בחירתם במסגרת הליכים משמעתיים הננקטים נגדם.

רקע עובדתי תמציתי

ב. ביום 25.1.06 הפגינו המשיבים, חברי תא הסטודנטים "לביא", נגד הקרנת הסרט "גן עדן עכשיו" באולם המצוי בתוך קמפוס המערערת, אוניברסיטת חיפה. מאחר שההפגנה נערכה ללא רשות, נפתח נגד המשיבים הליך משמעתי בגדרי האוניברסיטה. בקשת המשיבים להיות מיוצגים בהליך על ידי עורך דין לפי בחירתם נדחתה על ידי הממונה על המשמעת, בקביעה כי תקנון המשמעת (כנוסחו באותה העת) מתיר לנתבע בהליך משמעתי להיעזר רק "בתלמיד אחר או בעובד אקדמי לפי בחירתו", אך לא להיות מיוצג על ידי עורך דין שאינו בא בגדרים אלה

(להלן יכונה עורך דין חיצוני). בסופו של יום נדונו המשיבים בהיעדרם, והושתו עליהם נזיפה חמורה, קנס כספי (1,000 ש"ח) והרחקה על תנאי למשך סמסטר. נאמר כאן, כי לא היה כל מקום לאי התייצבותם של המשיבים להליך (וראו כיום, דרך ההיקש, סעיף 19 [לחוק זכויות הסטודנט](#), תשס"ז-2007 שנחקק לאחר האירועים דנא).

ג. ביום 22.5.06 הגישו המשיבים לבית המשפט קמא תביעה לסעד הצהרתי, אשר יורה כי סטודנטים רשאים להיות מיוצגים על ידי עורכי דין חיצוניים בהליכים משמעותיים, ואשר יקבע כי פסק הדין שניתן בעניינם בטל. במהלך הדיון מסרה המערערת, כי תקנון המשמעת תוקן באופן המאפשר ייצוג על ידי עורך דין חיצוני במקרים בהם התובע מטעם האוניברסיטה הוא עורך דין, ובמקרים בהם ההרשעה "עלולה לגרור עונש של הרחקה בפועל מהאוניברסיטה". המערערת טענה, כי המשיבים לא מיצו את הליכי הערעור הפנימיים, וכי לגופו של עניין מבטא תקנון המשמעת איזון ראוי בין שמירה על הליך הוגן - תוך מתן אפשרות לסטודנט להיות מיוצג על ידי סטודנט אחר או עובד אקדמי, אשר יכולים להיות עורכי דין בעצמם; לבין יעילות הדיון - שכן מתן זכות לייצוג על ידי עורכי דין חיצוניים יביא לסרבול ההליכים. עוד הודגש, כי תיקון תקנון האוניברסיטה מאפשר ייצוג במקרים של חוסר שוויון בין הצדדים להליך, ובמקרים בהם מוטלת בכף סנקציה חמורה.

ד. ביום 29.6.08 קיבל בית המשפט המחוזי את התביעה על שני חלקיה. בין היתר נדרש בית המשפט לזכות הייצוג כחלק "מזכותו של אדם לשמור על כבודו" (עמוד 13; בהסתמך, בין היתר, על [בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח\(2\) 761, 746; בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט\(1\) 661](#)), לרבות בהליכים משמעותיים (בהסתמך על [ע"א 7162/06 שטרן נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ](#) (לא פורסם)), ולחומרת הסנקציות אשר רשויות המשמעת של האוניברסיטה מוסמכות להטיל (לדוגמה - הרחקה לצמיתות, ביטול בדיעבד של שנת לימודים או חלקה ועוד). עוד התייחס בית המשפט לחשיבות הייצוג המקצועי בהליך בו נחקרים עדים ושמטרתו הגעה לחקר האמת (בין היתר בהסתמך על [בג"צ 515/74 פלוני נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, פ"ד כט\(2\) 169](#)), שעה שכלי מרכזי בגדרו הוא חקירה נגדית יעילה - אז יש ביטוי משמעותי להיות המייצג עורך דין מקצועי.

ה. נקבע, כי גם תיקון תקנון המשמעת "אינו מספק ואין בו כדי לרפא את הפגמים שנפלו בתקנון בנוסחו הקודם" (עמוד 18); והוטעם, כי גם עונשים פחותים בחומרתם, דוגמת ביטול שנת לימודים למפרע, "יכולים להיות משמעותיים ובעלי פוטנציאל לגרימת נזק של ממש

לסטודנט" (שס). סוף דבר נקבע, כי החלטת רשויות המשמעת בעניינם של המשיבים בטלה, כי על האוניברסיטה לתקן את תקנונה (בתוך חמישה חודשים) באופן שיאפשר ייצוג "על ידי עורך דין חיצוני מבלי להגביל את זכות הייצוג למקרים מסויימים" (עמוד 20); כן נקבע, כי ככל שהאוניברסיטה עומדת על העמדת המשיבים לדין, עליה לדון בעניינם מחדש לאחר שתאפשר להם ייצוג לפי בחירתם.

#### טענות המערערות

1. ראשית טוענת המערערת, כי מאחר והמשיבים עשו דין לעצמם ולא התייצבו לדין בעניינם, ובהמשך גם לא מיצו את הליכי הערעור במסגרת רשויות המשמעת של האוניברסיטה - היה על בית המשפט המחוזי לסלק את תביעתם על הסף (בין היתר בהסתמך על [ע"א 463/90 איגוד הכדורסל בישראל נ' ל.כ.ן לקידום כדורסל, פ"ד מד \(2\) 806](#)). כן הוזכרה הפסיקה בדבר התערבותם המצומצמת של בתי המשפט בענייניהם הפנימיים של גופים וולונטריים ([ע"א 50/89 פרופ' ליטן נ' פרופ' אילתה, פ"ד מה \(4\) 18](#); [ה"פ \(מחוזי ירושלים\) 4071/05](#) ברגמן נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (לא פורסם)), לרבות בסוגיית סדרי הדין וההכרעות המהותיות של טריבונלים משמעתיים הפועלים במסגרות אלה ([ה"פ \(מחוזי ירושלים\) 130/98](#) מחול נ' ד"ר יואב דותן (לא פורסם); [ה"פ \(מחוזי באר שבע\) 4063/04](#) ברגמן נ' אוניברסיטת בן גוריון (לא פורסם); [ה"פ \(מחוזי תל אביב\) 761/05](#) ירמיהו נ' בית הספר לטיעוד (לא פורסם); [בש"א \(מחוזי חיפה\) 10989/04](#) איסקוב נ' הטכניון (לא פורסם); [ת"א \(מחוזי באר שבע\) 951/89](#) אורטל נ' אוניברסיטת בן גוריון (לא פורסם)).

2. במישור המהותי הועלו שתי טענות מצטברות: ראשית, כי שגה בית המשפט בהניחו, כי קיימת זכות עקרונית לייצוג משפטי בהליכים משמעתיים במסגרת מוסד להשכלה גבוהה; ושנית, כי אף אם קיימת זכות כאמור במישור העקרוני, שגה בית המשפט בקבעו כי הגבלתה בנסיבות אינה מידתית וראויה. בכל הנוגע לעצם קיומה של זכות לייצוג נטען, בין היתר, כי הזכות החוקתית לייצוג משפטי אינה חלה במקרים של דין משמעתי המבוסס על חוזה שנכרת בין המוסד האקדמי והסטודנט; כי בעניין פנחסי - עליו הסתמך בית המשפט קמא - נקבע, כי אף אם היתה לחבר כנסת זכות להיות מיוצג, יש לראות:

"בהסדרים הנורמטיביים של פעולות מליאת הכנסת - המעוגנים בתקנון ובנוהג או בנוהל המקובל - הסדר חקיקתי המצמצם כדין את זכותו של חבר הכנסת להעמיד לעצמו פרקליט בדיוני המליאה" (עמוד 718-719 - המשנה לנשיא (כתארו אז) ברק).

והוא הדין, כך נטען, להסדרים הקיימים בתקנון המשמעת של המערערת. ולבסוף נטען, כי בעניין אגד - שאף עליו הסתמך בית המשפט המחוזי - נקבע, כי רק באישומים "מעין-פליליים אשר תוצאותיהם עלולות להיות הוצאתם מהאגודה" ראוי לאמץ גישה המאפשרת ייצוג משפטי בדין המשמעתי הפנימי (פסקה 27).

ח. נטען, כי בהניחו את קיומה של זכות לייצוג משפטי התעלם בית המשפט המחוזי מחופש הפעולה המוענק למוסדות להשכלה גבוהה במסגרת סעיף 15 [לחוק המועצה להשכלה גבוהה](#), תשי"ח - 1958 ("מוסד מוכר הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו"), וכן בהתעלמו מהוראת סעיף 19(ב) [לחוק זכויות הסטודנט](#) המורה:

"לא יורשע מועמד או סטודנט בעבירת משמעת אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו, בהתאם לנוהלי המוסד" (ההדגשה הוספה - א"ר).

הוראה זו, כך נאמר, אינה כוללת זכות לייצוג משפטי. [חוק זכויות הסטודנט](#) אמנם התקבל לאחר הדיון המשמעתי בעניינם של המשיבים, אך לשיטת המערערת יש בו כדי ללמד על היקף הזכויות שהתכוון המחוקק להעניק לסטודנט בהליכים משמעתיים.

ט. עוד נטען, כי ככל שקיימת זכות כאמור - היא הוגבלה לתכלית ראויה. הוזכר, בין היתר, כי התנהלות תקינה של מוסד להשכלה גבוהה מחייבת היררכיה בין מורים ותלמידים, ונטען כי "התדיינות התלמיד מול מורהו על ידי עורכי דין איננה מתאימה ברוב המקרים ועלולה ליצור כרסום משמעותי בהיררכיה זו" (סעיף 16 לסיכומים מיום 7.9.09), כן הוזכרה תכליתם החינוכית של מוסדות אלה, והעובדה שהסטודנט בחר להכפוף את עצמו לכללי המוסד בו החליט ללמוד. נטען, כי המדיניות שנקטה מהוה, כאמור, איזון ראוי בין הגנה על זכויות הסטודנט לבין "הרצון לקיים דיון יעיל וענייני ביחסים שבין המוסד להשכלה גבוהה לבין תלמידיו" (סעיף 21). בהקשר זה הוזכרו, בין היתר, דברי השופט (כתארו אז) בזק בעניין עזאם:

"נראה לי, כי אכן רשאית היתה האוניברסיטה לקבוע בתקנון, כי בהליכים משמעתיים נגד תלמידים יהיה הייצוג ע"י תלמיד חבר בלבד ולא על ידי עורך-דין. הדבר מתחייב מעצם אופייה של האוניברסיטה כמוסד חינוכי סובריני ומזכותה לנהל את ענייניה בדרך הנראית לה טובה ביותר להשגת מטרותיה כמוסד חינוכי. בדרך כלל, ייצוג ע"י עורך-דין הוא רצוי, שכן הוא משרת את המטרה של בירור האמת, תוך שמירה על אמות-מידה של הגינות וצדק. ואולם ישנם תחומים, כגון בין תלמיד



למורה, שייצוג ע"י עו"ד איננו הולמם ועל כן אין לראות פגם בכך שמוסד חינוכי לא יתיר ייצוג תלמידים ע"י עורך-דין" (ה"פ (מחוזי ירושלים) 2758/89 נאמ' האוניברסיטה העברית, פ"מ תשנ"א(2) 129, 131).

י. כן הוזכר פסק דינו של בית המשפט הפדרלי לערעורים (7<sup>th</sup> Circuit) בארצות הברית בעניין *Osteen v. Henley*, 13 F.3d 221 (1993) שם נקבע, כי אין לסטודנט זכות חוקתית להיות מיוצג בהליכי משמעת, ובודאי אין לו זכות שעורך דין מטעמו ינהל את ההליך (בשונה ממתן ייעוץ משפטי). באותו מקרה ניתח בית המשפט את העלויות שעלולות להיות למתן זכות כאמור:

"To recognize such a right would force student disciplinary proceedings into the mold of adversary litigation. The university would have to hire its own lawyer to prosecute these cases and no doubt lawyers would also be dragged in--from the law faculty or elsewhere--to serve as judges. The cost and complexity of such proceedings would be increased, to the detriment of discipline as well as of the university's fisc. Concern is frequently voiced about the bureaucratization of education, reflected for example in the high ratio of administrative personnel to faculty at all levels of American education today. We are reluctant to encourage further bureaucratization by judicializing university disciplinary proceedings, mindful also that one dimension of academic freedom is the right of academic institutions to operate free of heavy-handed governmental, including judicial, interference".

י"א. עוד טענה המערערת, כי תקנון המשמעת קבע הסדר מאוזן, המאפשר לסטודנט להיות מיוצג על ידי סטודנט אחר או איש סגל "אשר לא היתה כל מניעה כי יהיו עורכי דין" (סעיף 38 לסיכומים). בפרט מדובר בהסדר ראוי, כך נטען, שעה שהיושבים בדין אינם, בדרך כלל, עורכי דין או משפטנים, והדיון אינו מתנהל בהתאם לסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט. ולבסוף הוזכר, כי תיקון התקנון הרחיב את זכות הייצוג במקרים הנזכרים, ובודאי לא היה מקום לקבוע כי התקנון - גם לאחר תיקונו - משקף פגיעה לא ראויה בזכויות הסטודנטים.

טענות המשיבים

י"ב. לשיטת המשיבים (בסיכומיהם מיום 3.11.09) לא נפל פגם בעצם ההתערבות השיפוטית בענייניה של המערערת, אשר בהיותה גוף דו-מהותי (ה"פ (מחוזי חיפה) 217/05 נאמנה נ' אוניברסיטת חיפה (לא פורסם)) כפופה לנורמות של המשפט הציבורי, ולביקורת שיפוטית בהתאם. נטען, כי צדק בית המשפט קמא בהניחו שלמשיבים זכות חוקתית להיות מיוצגים על ידי עורך דין לפי בחירתם גם בהליכים משמעתיים. וכן נטען, כי חלק מפסקי הדין שהוזכרו על



ידי המערערת תומכים דוקא בעמדת המשיבים. כך, לדוגמה, נקבע בעניין מחול כי אין להלום שלילת ייצוג במקרים בהם "יש בשלילת הייצוג משום קיפוח זכותו הטבעית של הנתבע"; ונטען, כי בעניין בן בסת הוטעם מפורשות, כי "המבחן העיקרי הוא האם בנסיבות המקרה הספציפי יש בהוראה האוסרת... ייצוג על ידי עורכי דין, משום פגיעה באפשרות של קיום משפט הוגן" (ת"א (מחוזי ירושלים) 86/78 בן בסת נ' האוניברסיטה העברית, פ"מ תשל"ט(2) 364, 374). במהות נטען, כי ייצוג מקצועי הוא ערוכה להבטחת הליך הוגן.

י"ג. נטען, כי תיקון התקנון אינו מספק, שכן צדק בית המשפט קמא בקבעו, שקיימות סנקציות חמורות נוספות, אשר אינן הרחקה בפועל - ואין סיבה למנוע ייצוג במקרים אלה. עוד נטען, כי תיקון התקנון שומט את הבסיס מתחת לטענת המערערת בדבר חשיבותו העקרונית של אי-הייצוג, שכן מה לי ייצוג בהליך פלוני (שבצדו סנקציה חמורה, או שבאופן מקרי התובע מטעם המאשימה בו הוא עורך דין) ומה לי ייצוג בהליך אלמוני (שבו הסנקציה קלה יותר או שמצד התביעה הופיע מייצג שבמקרה אינו עורך דין); זאת מעבר לעובדה, שגם בנוסחו הקודם איפשר התקנון לסטודנט להיות מיוצג על ידי עורך דין, כל עוד המייצג עצמו הוא סטודנט או חבר סגל. הסיטואציות בהן מתאפשר ייצוג מקצועי - עובר לתיקון התקנון ואחריו - מלמדות, כך נטען, על היקף המשקל שניתן להעניק לטענות בדבר השפעתו הרעה של ייצוג מקצועי על ניהול ההליכים. ולבסוף נטען, כי דוקא מהיותה של המערערת מוסד חינוכי מתחייבת הקפדה על זכויותיהם של תלמידיה.

טענות לשכת עורכי הדין

י"ד. לשכת עורכי הדין ביקשה להצטרף להליך "כידיד בית המשפט", ובהתאם להחלטת הרשם (מיום 24.3.09) הגישה סיכומים מטעמה. בהתבסס על עניין פנחסי הוזכר, כי "נקודת המוצא העקרונית הינה כי חירותו של כל אדם - פרי האוטונומיה של הרצון הפרטי - היא למנות לעצמו שלוח כרצונו" (עמוד 717); ונטען, כי חירות זו אינה מוגבלת להליכים פליליים או להליכים בין הפרט לרשות דוקא. נטען, כי מדיניות המערערת שוללת מתלמידיה את האפשרות לבחור מי ייצגם בהליכי המשמעת, ואין להלמה. הוזכרו היתרונות שבמינוי מייצג שהוא איש מקצוע, ובכללם הצגת טיעון שלם; הבנת המסמכים הרלבנטיים; חקירה יעילה ואפקטיבית של עדים; השוואת בעלי הדין במקרה של פערים ביניהם; העובדה שייצוג תורם לתחושת הצדק של הצדדים ולייעול ההליך (בהקשר זה אזכיר, כי תחושת סטודנטים שגורמי האקדמיה מתייחסים אליהם בהגינות שימשה את אחד הכותבים כדי להסביר מדוע מספר התביעות של סטודנטים נגד האוניברסיטאות באוסטרליה קטן מזה של סטודנטים בארצות הברית; ראו F. N. Dutile, "Law, Governance, and Academic and Disciplinary Decisions in Australian Universities: An American

ומיוצג המצדיקים מתן חופש התקשרות; והבעייתיות הנובעת מכך שהגנת התלמיד הנאשם - כמו גם תביעתו ושפיטתו - נעשים רק על ידי עובדי המאשימה ותלמידיה.

ט"ו. בעיקר הודגשה הטענה, כי המערערת מאפשרת לתלמידיה להיות מיוצגים על ידי עורכי דין כל עוד הם תלמידים או חברי סגל, ומכאן, כי אין מדובר בשלילת ייצוג משפטי מהטעמים שנטענו בערעור, אלא בהגבלתה לעורכי דין מסוימים דווקא. זאת - באופן החותר הן תחת זכות התלמידים לבחור מייצג כרצונם, והן תחת אותם טיעונים שהעלתה המערערת נגד ייצוג מקצועי. נטען, לדוגמה, כי אין להלום את טענת המערערת ל"משפטיזציה" של הליכי המשמעת במקרה שיותר ייצוג, שכן ייצוג מקצועי כבר הותר, ורק זהות המייצג היא שהוגבלה.

הדיונים בעתירה ועמדת היועץ המשפטי לממשלה

ט"ז. דיון ראשון בעתירה התקיים ביום 27.10.10, ובמסגרתו חזרו הצדדים על עיקר טענותיהם הכתובות. בתום הדיון סברנו, כי בהינתן השלכות הרוחב על מוסדות נוספים להשכלה גבוהה, יש לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לשקול להתייצב ולהציג את התמונה הרחבה. וכך החלטנו (בהחלטה מיום 28.10.10):

"בערעור זה עלתה השאלה האם מוסד אקדמי חייב להתיר לסטודנט ייצוג על ידי עורך דין בהליכים משמעתיים שנפתחו נגד הסטודנט. המערערת בעניין שבפנינו הינה אוניברסיטת חיפה. ניתן להניח כי השאלה הנזכרת נוגעת לכל המוסדות האקדמיים הפועלים בארץ.

אי לכך, נראה לנו שראוי לאפשר התייחסות לגורם מרכזי, דוגמת המועצה להשכלה גבוהה, שיביע עמדתו בסוגיה ואף יציג את תקנון המשמעת של מוסדות אקדמיים אחרים. לפיכך מתבקש היועץ המשפטי לממשלה לבחון את העניין, לשקול התייצבות מצידו בהליך וכן לפנות למועצה להשכלה גבוהה (או אולי לגוף מרכזי אחר של המוסדות האקדמיים בארץ) כך שתינתן אפשרות להצגת עמדה בשאלה הנזכרת."

י"ז. ביום 20.7.11 הגיש היועץ המשפטי לממשלה הודעה מטעמו. נמסר, כי בעקבות החלטתנו ערכה המועצה להשכלה גבוהה בדיקה של תקנוני המשמעת של 26 מוסדות שונים. הבדיקה העלתה, כי מוסדות שונים נקטו מדיניות שונה בסוגיה זו. נמסר כי במספר מוסדות קיימת זכות בלתי מסויגת לייצוג באמצעות עורכי דין חיצוניים (באוניברסיטת תל אביב,

באוניברסיטה הפתוחה, במרכז ללימודים אקדמיים ובמכללה האקדמית להנדסה בירושלים); במוסדות אחרים קיימת זכות לייצוג כאמור לפי החלטת ועדת המשמעת "מטעמים מיוחדים שיירשמו" (במכללה למינהל ובמכללת שערי משפט), או במקרים של "חשש ממשי שללא ייצוג כזה ייגרם לנתבע עיוות דין" ובמקרים של סנקציה חמורה (באוניברסיטה העברית). נמסר, כי במוסדות רבים - אחד עשר במספר - קיימת מדיניות שאינה מאפשרת ייצוג על ידי עורכי דין חיצוניים (הקריה האקדמית אונו, שנקר, המכללה האקדמית ספיר, המכללה האקדמית תל-חי, המכללה האקדמית עמק יזרעאל, המכללה האקדמית לחינוך אחווה, המרכז האקדמי רופין, הטכניון, המרכז האוניברסיטאי אריאל בשומרון, אוניברסיטת בן גוריון ובצלאל), וכן כי קיימים מוסדות שאינם מאפשרים ייצוג מכל סוג שהוא (במרכז האקדמי פרס ובמכללת צפת), וכן מוסדות שתקנוניהם אינם מתייחסים לזכות הייצוג (בין היתר אוניברסיטת בר אילן, המכללה האקדמית נתניה והמרכז הבינתחומי בהרצליה).

י"ח. עוד נמסר, כי בעקבות פנייתה של באת כוח היועץ המשפטי לממשלה הובאה הסוגיה בפני מליאת המועצה להשכלה גבוהה, וזו החליטה (ביום 5.7.11) כדלקמן (והדברים מובאים בקיצור המתבקש):

"המועצה מדגישה את אחריות המוסדות להשכלה גבוהה להבטיח במסגרת תקנוני המשמעת שלהם, כי סטודנט הנמצא בהליכי משמעת שתוצאותיו עלולות להיות חמורות, לא ייפגע מבחינת יכולתו לנהל הליך משמעתי הגון המבטיח את חשיפת האמת, תוך שמירה על זכויותיו.

המועצה מבקשת לקבל את התחייבותם של המוסדות לקיים פיקוח ובקרה מטעמם כדי להבטיח הליכי משמעת תקינים וראויים כאמור לעיל, וכן על מתן אפשרות ייצוג משפטי באותם הליכי משמעת בהם לסטודנט קיימת מגבלה משמעותית ביכולתו לייצג את עצמו או כאשר המדובר בסטודנט הניצב בפני חשש לתוצאות חמורות, והכל בצורה מידתית ומאוזנת ועל פי הגדרות שייקבעו ע"י המוסד בתקנון המשמעת שלו" (ההדגשה הוספה - א"ר).

נמסר, כי המועצה להשכלה גבוהה החליטה לפנות למוסדות השונים ולקבל דיווח בתוך שלושה חודשים לגבי התאמת תקנוני המשמעת להחלטה זו. עוד המליצה הועדה, "כי הפרשנות למונח 'תוצאות חמורות' תיקבע, ככל הניתן, בהתייעצות עם אגודת הסטודנטים".

י"ט. דיון שני בעתירה התקיים ביום 26.1.12, והוא התמקד - מעבר לטענות שכבר הועלו בדיון הקודם - גם בשאלת עמידתו של תקנון המשמעת של המערער בהנחיות המועצה

להשכלה גבוהה. כן נדרשו באי כוח הצדדים, לשאלת בית המשפט, לאפשרות להסמיך את ועדות המשמעת לאשר ייצוג משפטי במקרים נוספים לפי שיקול דעתן, וזאת מעבר לנוסחה של המועצה להשכלה גבוהה. בא כוח המערער ציין, כי גם אם תהיה נכונות להסמכה כאמור עליה להיות מוגבלת למקרים חריגים בלבד; ומנגד הדגישה באת כוח המשיבים את העובדה, שבמוסדות אקדמיים וגופים מכובדים אחרים אין כל הגבלה על ייצוג מקצועי באמצעות עורכי דין חיצוניים, וטענה כי יש לאפשר זכות שאינה תלויה בשיקול דעת רשויות המשמעת ואינה תחומה לנסיבות חריגות ועמומות.

כ. בא כוח לשכת עורכי הדין הדגיש, כי לצורך הדיון יש להפריד בין עצם הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין - לבין הזכות לבחור את עורך הדין שייצג. הוזכר, כי אף המערער אינה חולקת על הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין (כל עוד הוא תלמיד המוסד או חבר סגל בו), ונטען מאחר שעצם הייצוג אינו במחלוקת, אין הצדקה לשלול מהסטודנט את האפשרות לבחור עורך דין כרצונו. באת כוח היועץ המשפטי לממשלה מסרה, כי בעקבות החלטת המועצה להשכלה גבוהה תיקנו מוסדות אקדמיים את תקנוניהם, וכי נערך מעקב בכל הנוגע ליישומה. עוד נמסר, כי ניסוחה העמום של ההחלטה מבטא איזונים עדינים בין אינטרסים ועמדות שונות.

#### דיון והכרעה

כ"א. בטרם הכרעה אציין, כי הנתיב הנוח ביותר, אולי בעל "התקינות הפוליטית" ביותר, הוא כמובן הדרך של מתן אפשרות ייצוג גורפת כפי שקבע בית המשפט קמא ונוהגים מקומות אחדים כאמור. ואולם, שאלה היא עד כמה יש להתערב בשיקול דעתה של המערער בהקשר דנא, קרי, עד כמה הכרעתה אינה סבירה; אין גם להתעלם מעמדת המועצה להשכלה גבוהה, וגם מן הרצון שלא להגיע בתיקים שאינם ראויים לכך להתנצחות משפטנית פרוצדורלית ומהותית מעבר לממדיהם, תוך צריכת זמן מעל לצורך; שיקול אחרון זה כמובן ראוי לבדיקה אמפירית, במקומות שבהם הותר הייצוג הגורף, והדבר חורג מענייננו. מכאן החיפוש אחר איזון עדין יותר, המבטיח אפשרות ייצוג במקרים הראויים לכך תוך שוליים רחבים, אך אינו פוגע בשיקול הדעת הנתון למוסדות האקדמיים. לאחר העיון אציע לחבריי בהקשר זה לקבל את הערעור, ברוח הרעיון שהועלה בדיון באולם בית המשפט, במובן זה שתחת חיוב המערער לאפשר ייצוג גורף על ידי עורכי דין חיצוניים ייקבע - בנוסף לאמור בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה לגבי ייצוג במקרים של "מגבלה משמעותית ביכולתו [של הסטודנט - א"ר] לייצג את עצמו או כאשר המדובר בסטודנט הניצב בפני חשש לתוצאות חמורות" - כי לוועדת משמעת (או לגוף שיפוטי משמעותי, יהא שמו כאשר יהא) תהיה סמכות להתיר ייצוג כאמור לפי שיקול דעתה, לבקשת סטודנט או אף בלעדיה, בהתחשב בנסיבותיו של המקרה המובא בפניה; זאת -

גם אם אינו בא בגדרי החלטת המועצה להשכלה גבוהה (השאלה אם לכלול בתקנון הוראת הנמקה בנוסח "מטעמים שיירשמו" היא לשיקול דעת המוסד האקדמי, כל עוד שיקול דעת הועדה לא יוגבל מהותית); וכן כי תהיה זכות מוחלטת לייצוג על ידי עורך דין חיצוני בכל מקרה בו מיוצגת התביעה על ידי עורך דין. סבורני, מטעמים שיפורטו להלן בקצרה, כי תקנון משמעת שאינו כולל לפחות הוראות אלה מהווה איזון שאינו מידתי בין האינטרסים השונים הנוגעים לעניין; ומנגד, כי די בהוראות מסוג זה על מנת לצלוח את מבחן הסבירות - אף אם שובה לב המחשבה לשיקול זכות ייצוג רחבה יותר, אלא ששוברה המסוים בצדה.

כ"ב. את הזכות העקרונית להיות מיוצג בהליכי משמעת במסגרת אקדמית ניתן לעגן בשני מקורות עיקריים: ראשית, בזכות הכללית של אדם לייצוג לפי בחירתו; שנית, בחובתו של מוסד להשכלה גבוהה להעניק לתלמידיו הליך הוגן. ניתן לגזור את זכות הייצוג גם מתוך זכות הטיעון (ראו [ע"ע 1070/00](#) בנודיו נ' צים חברת השיט הישראלית (לא פורסם) פסקה 7; [ע"ע 300321/97](#) יפרח נ' המועצה המקומית נתיבות (לא פורסם) פסקה 30), אשר מעוגנת הן בכללי הצדק הטבעי (השוו [ע"ע מ"מ 10392/05](#) אחים אוזן חברה לבניה בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם) פסקה 55; [בג"צ 2786/94](#) מנא נ' רשם האגודות השיתופיות (לא פורסם); ד' ברק-ארז, משפט מינהלי (כרך א', תש"ע) 523-524) והן, בהקשר הקונקרטי, בסעיף 19 (ב) [לחוק זכויות הסטודנט](#), תשס"ז - 2007. נפתח בסקירה תמציתית של המקורות מהם ניתן לשאוב את זכות הייצוג ואת חשיבותה, של האינטרסים התומכים בנסיבות בהגבלתה באופן מסוים ושל מתחם שיקול הדעת השיפוטי - ולאחר מכן נפנה לבחינת האיזון הראוי.

הזכות לייצוג משפטי כשיקול ערכי

כ"ג. נפתח, כאמור, בשיקולים התומכים בזכות ייצוג. בכל הנוגע למקור הראשון לכך מקובלנו, "כי חירותו של כל אדם - פרי האוטונומיה של הרצון הפרטי - היא למנות לעצמו שלוח כרצונו" (עניין פנחסי, עמוד 717). זכותו של אדם להיות מיוצג על ידי שליח לפי בחירתו "היא זכות יסוד, המגשימה את החירות המוקנית לו למנות לעצמו שלוח כרצונו" ([בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח\(2\) 746, 761 - השופטת חיות](#)), והגבלתה נתפסת כפגיעה "באוטונומיה של הרצון הפרטי" המעוגנת "כיום בהגנה החוקתית על כבוד האדם" ([בג"צ 4330/93 גאנם נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ\(4\) 221, 233 - הנשיא ברק](#)). אף כפיית ייצוג נתפסת, בהקשר זה, כמעוררת "שאלות משפטיות סבוכות בנוגע להגדרת היחס שבין אוטונומיה הרצון... לניהול הוגן ויעיל של המשפט" ([ע"פ 7335/05](#) הסניגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 9 לחוות דעתה של השופטת (כתארה אז) ביניש), וסמכות בית המשפט להימנע ממינוי סניגור לנאשם

נתפסה כמבטאת "הכרה באוטונומיה של נאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו" (ע"פ [5889/01 נחום נ' מדינת ישראל, פ"ד נט \(5\) 817, 825](#) - השופטת חיות; ראו גם ה' דנציג-רוזנברג, י' רבין וי' נכון, "התפתחויות במשפט הפלילי: חקיקה ושפיטה - סתירה או השלמה?", דין ודברים ו' (תשע"א) 201, 221). דברים אלה מייצגים פן משפטי-ערכי.

כ"ד. זכות יסודית זו באה לביטויה העילאי בהליך הפלילי, שבו עומד אדם בפני השלטון תוך חשש מעונש העלול להגיע לכלל שלילת החרות. כבר נאמר, כי זכות זו אינה מוגבלת דווקא למינוי סניגור בהליך פלילי, אך "היא בעלת חשיבות כאשר השלוח הוא עורך-דין. חשיבות מיוחדת יש לה, לזכות זו, כאשר הפרקליט מייצג את הפרט כנגד השלטון. חשיבותה העליונה מתבטאת בייצוג חשוד או נאשם בהליכים פליליים" (עניין פנחסי, עמוד 717). סעיף 22 לחוק [לשכת עורכי הדין](#), תשכ"א-1961 מכיר ספציפית בזכות הייצוג "בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין"; נזכיר, כי [בחוק שירות המדינה](#) (משמעת) תשכ"ג-1963 מקנה סעיף 37 רשות לעובד מדינה להיות מיוצג בפני בית הדין למשמעת על-ידי עורך דין; אמנם, אשר לוועדת משמעת שבאותו חוק, סעיף 23, הקובע את סדרי הדין בה, מקנה לעובד "אפשרות להשמיע טענות להביא ראיות ולחקור כל עד..." אך אינו מזכיר ייצוג משפטי. אף לא למותר לציין כי בחלק הדין המשמעתי (חלק ג') [בחוק השיפוט הצבאי](#), תשט"ו-1955 אין הסדרת ייצוג; סעיף 159 לאותו חוק, הקובע את סדרי הדין המשמעתי, מאפשר לנידון להשמיע את דברו, אך אין התייחסות לייצוג. נכון כי לפי סעיף 149 רשאי חייל שהועמד בפני קצין שיפוט בכיר לבקש להישפט בבית דין צבאי (שאו ייוצג), אולם לא כן לגבי מי שהועמד לפני קצין שיפוט זוטר, שאז רשאי הוא לבקש לעמוד לדין לפני קצין שיפוט בכיר (סעיף 148). מכל מקום, הפסיקה הכירה בזכות לייצוג גם בהליכים שאינם בפני הגופים המנויים בסעיף 22 לחוק [לשכת עורכי הדין](#):

"אמנם ההליכים המשמעתיים בפני משפט החברים אינם בגדר הליך פלילי, ואף אינם נכנסים בגדר סעיף 22 לחוק [לשכת עורכי הדין](#), התשכ"א-1961... אולם האישומים הנדונים במסגרת הליכים אלה, לעתים, עולים כדי אישומים פליליים כמעט. זאת ועוד, כאמור, השלכותיהם של הליכים אלה על הנתבע עלולות להיות חמורות, עד כדי פיטוריו של אדם ממקום עבודתו. במקרים אלה, מן הראוי כי המשיבה תאמץ את הגישה הנוהגת בשיטתנו המשפטית, ותאפשר לחבריה הנתבעים במסגרת משפט החברים באישומים מעין-פליליים אשר תוצאותיהם עלולות להיות הוצאתם מהאגודה, ייצוג על ידי עורך דין, ככל שרצונם בכך" (עניין שטרן, פסקה 27; ראו גם ע"פ [44/57 אגד](#) (א.ש.א.) בע"מ נ. ספיר, פד יב (1) 739, 751; ע"פ [468/89 קידרון \(קינדרמן\) נ' בורסת היהלומים, פ"ד מה \(5\) 177](#)).

אף בתי המשפט המחוזיים, אשר דנו בהליכי משמעת הננקטים במסגרת מוסדות להשכלה גבוהה, התייחסו - במישור העקרוני - לזכות זו, "המגמה לפשט, לייעל, להוזיל ולקדם במהירות את ההליך המשמעי זוכה בדרך כלל לכיבוד הערכאות השיפוטיות אלא אם כן יש בשלילת הייצוג משום קיפוח זכותו הטבעית של הנתבע" (עניין מחול, פסקה 5(ב) - השופטת פרוקצ'יה, בעת כהונתה בבית המשפט המחוזי; ההדגשה הוספה - א"ר); השלמת התמונה מחייבת לציין, כי במקרים אחרים נקבע אמנם משכבר הימים, שאין פסול גם באיסור גורף על ייצוג (לדוגמה בעניין עזאם).

כ"ה. עוד נזכיר, כי לאחרונה (במסגרת ה"פ (מחוזי תל אביב) 1667-09 מועדון עירוני להתעמלות, חולון נ' עמותת איגוד ההתעמלות בע"מ (לא פורסם) ניתן ביום 9.2.12) ביטל בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופטת ד"ר אבניאלי) את סעיף 6 לתקנון המשמעת ותקנון בית הדין העליון של התאחדות הספורט בישראל, אשר קבע:

"על הנאשם להופיע אישית בפני ועדת המשמעת ואין הוא זכאי למנות טוען אחר אשר יופיע איתו או במקומו, אלא באם הנאשם משרת בשרות כוחות הבטחון ועקב שרותו זה נמנע ממנו להופיע אישית..."

נקבע, כי סעיף כאמור "נוגד את כללי הצדק הטבעי ופוגע פגיעה בלתי מידתית בזכותם של חברי ההתאחדות" (פסקה ו' לפסק הדין). מסיבה זו חויבה ההתאחדות:

"לפעול לתיקון התקנון, באופן שיקבע כי ועדת המשמעת רשאית להתיר לנאשם או לקבוצה, על פי בקשתם, להיות מיוצגים בפניה על ידי עורך דין.

עוד יקבע בתקנון, כי כאשר הנאשם הוא קטין, או במקרים מיוחדים וחריגים, תודיע ועדת המשמעת לנאשמים, מיוזמתה, כי הם רשאים להיות מיוצגים על ידי עורך דין.

החלטת הועדה שלא להתיר את הייצוג תהיה מנומקת, ולמבקשים תעמוד זכות ערעור מיידית לבית הדין העליון של ההתאחדות" (פסקה ו').

מדובר ביישום נוסף של גישה כללית רחבה יותר, לפיה זכות הייצוג קיימת גם בהליכים שאינם בפני רשויות השלטון; ובהגבלת שיקול הדעת המוחלט, לכאורה, של מוסד סטטוטורי לקבוע את סדרי הדין בפניו, חרף הוראת חוק המעניקה לו שיקול דעת כאמור (בעניין מועדון עירוני



להתעמלות מדובר בהוראות סעיף 11(א) וסעיף 11(ח) [לחוק הספורט](#), תשמ"ח - 1988). ועם זאת, יוטעם כי נקבע ש"ועדת המשמעת רשאית להתיר... להיות מיוצגים" (הדגשה הוספה - א"ר), קרי, שיקול הדעת ניתן לוועדה לעניין זה. ושוב, השלמת התמונה מחייבת לציין, כי פסק הדין בעניין מועדון עירוני להתעמלות נסמך, בין היתר, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי נשוא הליך זה שבפנינו. ולבסוף, אגב הידרשות בית המשפט המחוזי לכללי הצדק הטבעי, נזכיר כי סעיף 9.15 לתקנון המשמעת של המערערת מורה מפורשות: "הממונה על המשמעת ינהל את הדין ויקבל ראיות בדרך שנראית לו צודקת ויעילה, תוך הקפדה על כללי הצדק הטבעי" (ההדגשה הוספה - א"ר), ולפחות בעניינה של המערערת ניתן לראות גם בהנחיה פנימית זו משום מקור לחובתה לאפשר ייצוג במקרים המתאימים.

כ"ו. כבר הזכרנו, כי תקנון המשמעת של המערערת מאפשר ייצוג, לרבות על ידי עורך דין שהוא סטודנט או עובד המוסד. ניתן לכאורה לומר, כי עובדה זו מהווה חרב פיפיות בעניינה של המערערת: מחד גיסא (כפי שמדגישה לשכת עורכי הדין) היא מקלישה את עצמת טיעוניה בכל הנוגע להשלכות השליליות שעלולות להיות למעורבות עורכי דין בהליך; ואולם מאידך גיסא, היא מאפשרת למערערת לטעון, כי זכות הייצוג באה על סיפוקה באמצעות היתר זה. לטענה הראשונה נשוב בהמשך, במסגרת הדיון באיזון בין האינטרסים השונים. ואולם, בכל הנוגע לטענה השנייה נזכיר, כי גם כלל המגביל את יכולתו של הסטודנט לבחור עורך דין כרצונו "פוגע באוטונומיה של הרצון הפרטי של הלקוח", שכן "הוא שולל ממנו את החופש לבחור בעורך-דין כרצונו" (עניין גנאם, 234), וכבר בשנת 1965 התייחס השופט ויתקון לכך, שבמסגרת דמוקרטי "זכאי כל נאשם להתגונן באמצעות סניגור לפי בחירתו" ([בג"צ 344/65 חג'אזי נ' שר המשפטים, פ"ד יט\(4\) 203, 123](#); ההדגשה במקור; ראו גם א' [הרנון](#), "הגנה משפטית לנאשמים ולחשודים" משפטים ד' (תשל"ג) 567, 569).

כ"ז. לחיבת המשפט העברי אציין, כי מלכתחילה לא תמכה מגמת היסוד בו בהידרשות לעורכי דין, אלא בהתמקדות בבעלי הדין עצמם, בחינת "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק..." (דברים א', ט"ז), וכבר אמרו חכמים "אל תעש עצמך כעורכי הדיינין..." (דברי התנא ר' יהודה בן טבאי, משנה אבות א', ח'); ואולם ברבות הימים נקלט מוסד עורך הדין גם במשפט העברי, ברוח של "פתח פיך לאלם" (משלי ל"א, ח'); וראו בהרחבה א' שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני (מהדורת תשע"א-2010), עמ' 167 ואילך והאסמכתאות הרבות שם; ראו גם י' סיני השופט וההליך השיפוטי במשפט העברי (תש"ע-2010), שער שני: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", מעמ' 29 ואילך והאסמכתאות שם (הע' 1 בעמ' 29) וריבוי השיטות והפנים המוצג

על-ידי המחבר; הרב י"מ לאו, "ייצוג בעלי דין בפני בית הדין", תחומין כ' (תש"ס), 21; א' הכהן, "עו"ד יישמע? על פרקליטים ועורכי דין", פרשיות ומשפטים (2011), 51.

חובת מוסד להשכלה גבוהה לקיים הליך הוגן כשיקול ערכי נוסף

כ"ח. לצורך הדיון במקור האפשרי השני לאישוש זכות הייצוג יש להקדים ולהזכיר את הפסיקה (אמנם בהקשר של סמכות עניינית), לפיה "מוסד להשכלה גבוהה, כדוגמת אוניברסיטה, אינו ממלא תפקיד ציבורי על פי דין" (עצ"מ 7151/04 הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל נ' דין, פ"ד נט(6) 433, 442 - הנשיא ברק). עוד יש להזכיר, לכאורה, כי בית משפט זה "טרם הכריע בסוגיית סיווג מעמדם של מוסדות להשכלה גבוהה כגופים דו-מהותיים" (בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב (לא פורסם) (להלן עניין אלישע), פסקה 21 לפסק דינה של השופטת ארבל; ראו גם בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז (לא פורסם) פסקה 17 לחוות דעתה של השופטת חיות; א' הראל, גופים דו-מהותיים: גופים פרטיים במשפט המינהלי (תשס"ח), 79-80), אם כי ישנה פסיקה של בתי משפט המחוזיים, לפיה בהקשרים מסוימים מוסדות להשכלה גבוהה הם "גופים דו מהותיים" (ראו לדוגמה ה"פ (חיפה) -06-9232-11 ח'טיב נ' אוניברסיטת חיפה (לא פורסם); עניין נעאמנה; ה"פ (תל אביב) 1686/09 קפלאוי נ' אוניברסיטת תל אביב (לא פורסם)). לא אמנע מאמור, כי לטעמי מוסד להשכלה גבוהה ניתן לראותו כדו-מהותי, וגם אם ההבחנה אינה קלה, כך למצער במוסדות להשכלה גבוהה המתוקצבים על-ידי הציבור.

כ"ט. כך או אחרת, חרף האמור, לא יתכן חולק כי על מוסדות להשכלה גבוהה, ובפרט כשמדובר באספקטים של פעילותם שאינם בליבת העשייה האקדמית, חלות גם נורמות מן המשפט הציבורי:

"עם זאת, אין להתעלם מכך שהמשיבה אינה גוף פרטי באופן מובהק, וזאת, בין היתר, נוכח מקורותיה התקציביים מכספי הציבור ואופי השירות שאותו היא נותנת לציבור. אי-לכך, אף אם לא נקבע כי האוניברסיטה הינה גוף דו-מהותי כהגדרתו, הרי שאין ספק כי יש לה מאפיינים או סממנים ציבוריים המקרבים אותה להגדרה זו" (עניין אלישע, פסקה 22 לחוות דעתה של השופט ארבל).

וכפי שניסח את הדברים בעניין אלישע המשנה לנשיאה ריבלין: "אף אם לא נקבע כי האוניברסיטה היא 'גוף דו-מהותי', הרי שאין ספק כי יש לה מאפיינים או סממנים ציבוריים המחייבים אותה לעמוד באמות מידה מוגברות של התנהלות נאותה בקיום הוראת החוק

ובהקפדה על מילוי חובת תום הלב". במיוחד תגבר הנטייה להחיל על אוניברסיטאות נורמות מתחום המשפט הציבורי בכל הנוגע לחובות "המוטלות עליהן כלפי הסטודנטים התלויים בשירותיהם על מנת לזכות בתואר אקדמי מוכר" (בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים (לא פורסם) פסקה 27 לחוות דעתה של הנשיאה ביניש). סבורני, עוד בטרם ניכנס לאיזון עם אינטרסים נוגדים, כי חובת האוניברסיטה כגוף בעל סממנים ציבוריים היא להעניק לתלמידיה הליך הוגן, ובפרט כשבמוקדו של הליך שיפוטי זה עומדים לעיתים מעשים העולים כדי עבירה פלילית ובצדו סנקציות שעלולות להיות משמעותיות ביותר עבור הסטודנט (ולא רק במישור האקדמי).

ל. מחובה זו להענקת הליך הוגן ניתן לגזור חובה לאפשר לסטודנט ייצוג משפטי: נאשם חסר השכלה משפטית, בהליך שהוא מעין פלילי, עשוי להתקשות להגן על עניינו, הוא אינו בקי בסדרי הדין ואינו מסוגל להעריך את משמעות בחירותיו, אין בידיו כלים לנהל חקירה נגדית עניינית של עדים ומעורבותו הרגשית עלולה להתקשות עליו (השוו ר' קיטאי-סנג'רו, "חובת המדינה למנות סניגור ציבורי לכל נאשם בפלילים", מחקרי משפט כ"ג (תשס"ז) 195, 200-199; ראו גם C. B. Lewis, "Procedural Fairness and University Students: England and Canada (Compared)", 9 *Dalhousie L. J.* 313 (1985). אכן, סעיף 19(ב) לחוק זכויות הסטודנט, הנדרש לזכות הסטודנט "להשמיע את טענותיו לפני ועדת משמעת" ולזכותו "לערער על החלטתה לפני ועדת ערעורים", אינו כולל זכות מפורשת לייצוג משפטי (ועוד יצוין, כי בהצעת החוק הוגבלה גם זכות הטיעון רק למקרים שעניינם הרחקה מלימודים; ראו הצעות חוק הכנסת תשס"ז 147, 151). ואולם, כבר אמר שופט בית המשפט העליון בארצות הברית, השופט Sutherland: "The right to be heard would be, in many cases, of little avail if it did not comprehend the right to be heard by counsel" (*Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 31, 68-69 (1932); קיטאי-סנג'רו, עמוד 199; ה"פ (מחוזי ירושלים) 339/98 חיים נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל (לא פורסם) פסקה 17). זאת ועוד, אפילו סברתי כי לא ניתן לגזור את זכות הייצוג מזכות הטיעון שמעניק החוק, דומה כאמור, כי ניתן להקים אותה מחובת המוסד להעניק לתלמידיו הליך הוגן. לדידי, מעבר לאינדיקציה מסוימת באשר להיקף הזכות לא ניתן איפוא לראות בסעיף זה משום הסדר שלילי לגביה. ההגינות מחויבת, כדי שלא תיפול בארזים שלהבת.

איזון ושיקולים שכנגד

ל"א. ואולם, גם בהקשר זה של ייצוג משפטי כבר נפסק, כי "אין המדובר בזכויות מוחלטות, אלא בזכויות יחסיות העשויות לסגת מפני אינטרסים אחרים" (בש"פ 5136/98 מנבר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 5 - הנשיא ברק). דברים אלה מזכירים לנו את המורכבות שנושא

דיוננו טבול בה, והמחייבת איזונים עדינים. כך, לדוגמה, כשבבטחון המדינה עסקינן, ניתן (בנסיבות מסוימות) לחייב צד להליך להתקשר דווקא עם עורך דין בעל סיווג ביטחוני מתאים (רע"א 7114/05 מדינת ישראל נ' חיזי (לא פורסם)), ואף בהליך פלילי - כשעונשי מאסר ממושכים מוטלים בכף - איפשר המחוקק מגבלות מסוימות על זהות עורך הדין שנאשם יכול לבחור לעצמו (ראו סעיף 14 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 וסעיף 128 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977). הוא הדין להגבלות שמטיל סעיף 316 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955 על ייצוג חיילים בבתי דין צבאיים. גם אינטרסים אחרים, דוגמת יעילות והסכון בזמן שיפוטי, עשויים להצדיק הגבלה על ייצוג משפטי. כך ננקט בסעיף 63 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד - 1984 "שענינו הצורך ברשות להיות מיוצג על ידי עורך דין בפני בית המשפט לתביעות קטנות, שגם שם שיקולי פישוט וזירוז הדיון גוברים, בדרך כלל, על רצונו של בעל דין להיות מיוצג על ידי עורך דין" (עניין בלע קידרון, עמוד 192 - הנשיא שמגר; ראו גם רע"א 5711/08 פרטוק נ' סול טורג'מן בע"מ (לא פורסם) פסקה 7; רע"א 8144/04 בודקר נ' בשקירוב (לא פורסם)). אכן, תביעות קטנות הן הליך אזרחי, ואנו בהליך מעין פלילי עסקינן, כפי שציין בית המשפט המחוזי בעניין מועדן עירוני להתעמלות חולון. ואולם, לא למותר לומר, כי לעתים לאדם מן היישוב המגיש תביעה קטנה המדובר בנושא שהוא חיוני לו, שנגרמה לו בו תחושת עוול, ואין להקל ראש בכך כמוכן.

ל"ב. בענייננו, אל מול הזכות לייצוג ביקשה המערערת להציג מספר "שיקולים שכנגד". דומה, כי ניתן לזהות שלושה שיקולים עיקריים: הראשון, עניינו יעילות הדיון; השני, עניינו האופי המיוחד וההיבט החינוכי של הדיון המשמעתי; והשלישי עניינו, מעורבות עורכי דין במערכת היחסים בין מורה ותלמיד. בתצהיר שהוגש לבית המשפט המחוזי פירט ראש רשות המשמעת באוניברסיטת חיפה (פרופ' עמנואל גרוס, שהוא פרופסור למשפט פלילי) את השיקולים אשר עמדו ביסוד הגבלת זכות הייצוג. לאחר פירוט הוראות התקנון אשר נועדו להבטיח את הגינות ההליך נאמר:

"בצד החובה להליך הוגן חלה עלינו החובה להקפיד גם על יעילות הדיון. שיקול זה הינו בעל משקל בלתי מבוטל בהתחשב באופי העבירות אשר אנו נדרשים לטפל בהן ובהתחשב בהיבט החינוכי שהינו צד הכרחי בהליכים משמעתיים בין סטודנטים למוסד בו הם לומדים.

חלק ניכר מהעבירות הינן עבירות בתחום האקדמי (העתקות בכתינות ובעבודות, הפרעה בשיעורים ובכתינות וכיוצא באלה עבירות). חלק אחר מתייחס לאירועים בתחום ההתנהגות ברחבי האוניברסיטה... לעבירות אלה נדרש מענה יעיל ומהיר... ברור לחלוטין כי עירוב עורכי דין חיצוניים בניהול

דיונים משמעותיים יביא, במרבית המקרים, לסרבול ההליך ולא ישיג את מטרתו הן מן ההיבט החינוכי והן מההיבט של היעילות הנדרשת. אבקש לציין, כי רשויות המשמעת מטפלות בכ-120 עבירות בממוצע בכל שנה... התייצבות עורכי דין בחלק ניכר מדיונים אלה היתה מביאה בהכרח לסירבול בלתי רצוי" (סעיף 6 לתצהיר מיום 12.7.07).

בסיכומי המערערת ניתן דגש משמעותי לשיקול השלישי, והודגש כי "התדיינות התלמיד מול מורה על ידי עורך דין איננה מתאימה ברוב המקרים ועלולה ליצור כרסום משמעותי בהיררכיה זו, אשר בסופו של יום עלולה להביא לפגיעה ביכולת ללמד ברמה נאותה וראויה" (סעיף 16 לסיכומים).

ל"ג. הגיונם של שלושת השיקולים בצדם. כך לדוגמה אין חולק, כי הדיון בעבירה של "הונאה בבחינה" (סעיף 5.5 לתקנון המשמעת), אשר הרשעה בו עלולה לכאורה לגרור - לדוגמה - סנקציה של "פסילת בחינה שהתלמיד נבחן בה" (סעיף 6.4 לתקנון המשמעת), צריך להיות יעיל ומהיר, על מנת שסטודנט יוכל לכלכל את צעדיו באופן מידי. ניתן אף להניח, כי ככל שהדיון יקבל אופי משפטי אדברסרי יותר, הוא עלול לאבד חלק מהיתרונות החינוכיים של דיון פתוח יותר ופורמלי פחות (ולא למותר לציין את האפשרות הקבועה בתקנון המשמעת של המערערת לנהל את ההליך בדרך של גישור). כן ניתן להבין את המורכבות החינוכית והאקדמית בכך, שסטודנט יחקור באמצעות בא כוחו את מורהו בחקירה נגדית ככל משפטה וחוקתה. ועוד נזכיר את דברי השופט פוזנר בעניין *Osteen*, שהובאו מעלה, בדבר העלויות העלולות להאמיר כתוצאה ממתן אפשרות לייצוג באמצעות עורכי דין; וכן את היתרון החינוכי-ערכי בכך שכל המעורבים בהליך המשמעותי הם אנשי האוניברסיטה בכובעיהם השונים. ולבסוף, גם רכיב הזמן אינו קל ערך, וככל שניתן להשיג חיסכון בו בלא שייגרם עיוות דין, הנה מה טוב.

ל"ד. בהתייחסות ליתרון החינוכי-הערכי ישנו גם מענה מסוים לטענות לשכת עורכי הדין, שעניינם "אם כבר" הותר ייצוג על ידי עורך דין שהוא סטודנט או איש סגל, מדוע יש להגביל ייצוג על ידי עורך דין חיצוני; מה גם, שקיים חשש כי הרחבה גורפת של זכות הייצוג על ידי עורכי דין חיצוניים תביא להרחבה - גם למקרים בהם אין לכך הצדקה עניינית לפי מהותם ורק באלה אמורים דברים - במספר ההליכים בהם יופיעו עורכי דין, באופן שעלול להביא לייקור וסרבול ההליכים לכל הצדדים. לא למותר לציין, כי אף אם התקנון הקיים מאפשר ייצוג באמצעות עורכי דין שהם סטודנטים או חברי סגל, לא הונחו בפנינו נתונים בשאלה עד כמה נעשה שימוש באפשרות זו - ויתכן שהשפעתה על אופי הדיונים כיום אינה משמעותית; אם

תיקבע זכות גורפת לייצוג על ידי עורכי דין חיצוניים, עלול הדבר להיות שונה, ולהכביר הוצאות לכל.

ל"ה. ואולם, עוד בטרם נפנה לשאלת האיזון בין שיקולים אלה לבין השיקולים התומכים בזכות ייצוג רחבה יותר, יש להדגיש כי השיקולים שהעלתה המערערת הם שיקולים יחסיים, תלויי נסיבות, ואינם חלים מיניה וביה בכל מקרה של ייצוג על ידי עורך דין חיצוני. לדוגמה, אין חולק, כי גם חקירה נגדית שיחקור סטודנט את מורהו - אף ללא סיועו של עורך דין - עלולה להביא לאותה סיטואציה בעייתית לה נדרשת המערערת; כי גם ייצוג באמצעות עורך דין שהוא סטודנט באוניברסיטה יכול לפגוע באופי הפחות-פורמלי של ההליך; וכן, כי כל מתן אפשרות ייצוג - אפילו על ידי סטודנט אחר שאינו עורך דין - עלולה להביא להאטת קצב בירור התלונה. התמונה אינה איפוא של שחור ולבן כי אם של אפור לגווניו. אולי זה המקום לציין, כי תיקון התקנון כך שמקום שהתובע בדין המשמעתי הוא עורך דין תהא זכות ייצוג, מועיל כמובן ליצירת איזון.

ל"ו. עוד נציין, כדי להטעים את מורכבות התמונה, כי אף ההנחה, שמעורבות ייצוג מקצועי שקולה תמיד להארכת ההליך וסרבולו אינה יצוקה בסלע בכל מקרה, ודי להזכיר את חובת עורך הדין לעזור "לבית המשפט לעשות משפט" (סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין), את יכולתם של באי כוח מיומנים - אם רצונם בסיום יעיל של ההליך, להבדיל מטקטיקה של סחבת שאיננה נדירה במקומותינו - להביא לחיסכון בזמן שיפוטי ולמיקוד ההליך בנקודות הרלבנטיות, ובעיקר את תרומתו האפשרית של ייצוג לניהול "יעיל ומקצועי של ההגנה ושל ההליך בכללותו" (ע"פ 460/08 פרק נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה 12 - הרשמת כהן-לקח). בכל הנוגע לחשש המערערת מפני השפעתה של הרחבת זכות הייצוג על אופי הדיון בפני ועדת המשמעת (או גוף משמעתי בשם אחר) אזכיר בנוסף, כי סעיף 9.14 לתקנון המשמעת במקרה דנא מורה:

"היושבים בדין ידאגו להגן על העדים מפני פגיעה והטרדה במהלך הדיון וימנעו שאלות בלתי רלוונטיות או חוזרות תוך ניצול לרעה של הדיון".

סמכות זו יפה גם כלפי חקירה על ידי עורך דין מקצועי. לשון אחר: אף שאינני חולק על תקפותם של שיקולי המערערת, ייצוג על ידי עורך דין חיצוני אינו שקול תמיד כנגד הארכת ההליך, סרבולו ופגיעה בערכו החינוכי; כך שבכאנו לאזן בין השיקולים לא ניתן להציב

במשוואה את סרבול ההליך (על ידי מתן אפשרות ייצוג) מזה, לעומת הזכות להליך הוגן מזה כשני ערכים מוחלטים; בפנינו סיטואציה של יחסיות מובהקת.

בטרם איזון: על מתחם שיקול הדעת

ל"ז. בטרם נפנה לבחינת האיזון הראוי בין האינטרסים השונים יש להידרש גם למתחם ההתערבות השיפוטי הרלבנטי לגבי הסוגיה שבפנינו. יש לזכור:

"כי לפי הגישה המסורתית, לא יתערב בית המשפט בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים של ארגונים וולונטריים, אלא במקרים חריגים... ברור כי הכלל הוא אי התערבות ואילו ההתערבות היא החריג" (עניין שטרן, פסקה 20; ראו גם [ע"א 835/93 איגנט נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה, פ"ד מט"ב \(2\) 793; ע"א 8398/00 כץ נ' קיבוץ עין צורים, פ"ד נו"ב \(6\) 602](#)).

ברם, יש לזכור כי בהקשר דנא בתי המשפט אינם באים להחליף את שיקול דעתם של המוסדות האקדמיים לגבי היקפה הרצוי של זכות הייצוג; תפקידם של בתי המשפט גדור לשאלת זיהוי היקפה המינימלי המתחייב של זכות זו, אשר סטיה ממנו משמעה פעולה לא סבירה של המוסד. לשון אחר, אף אילו סברנו - ועמדה זו לגיטימית כמובן, וגם הליברלית ביותר - כי רצוי לאפשר ייצוג גורף באמצעות עורך דין חיצוני (כפי שנעשה, לדוגמה, באוניברסיטת תל אביב ובאוניברסיטה הפתוחה), אין ענייננו בהליך הנוכחי בקביעת אמת המידה הרצויה; ענייננו בהליך זה הוא זיהוי רף אשר סטיה ממנו כלפי מטה פוגעת בזכות לייצוג באופן שאינו סביר, מכל שכן שאינו סביר קיצוני (לעניין הסבירות ראו [בג"צ 6671/04 עמותת שחר - אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה \(לא פורסם\) פסקה 25](#); ראו גם יובל אזני, תורת הסבירות במשפט (תשע"ב-2012), ב' 794-795).

ל"ח. יש ליתן בנידון דידן משקל, אם גם יחסי, לכיבוד האוטונומיה של המערערת בכל הנוגע לחיובה להרחיב את זכות הייצוג. אכן, ביקורת שיפוטית על החלטות משמעותיות של מוסדות אקדמיים ותיקה מאוד (לפחות החל משנת 1723 במסגרת פסק דינו של ה - Kings Bench בעניין *R. v. University of Cambridge*, 93 E.R. 698), ואולם הגורם המגביל המשמעותי הוא לכאורה כיבוד האוטונומיה של המוסד האקדמי, והריסון שיש לנהוג בהתערבות בה, כל עוד אין הדברים מגיעים לכלל עוול ועיוות דין. זאת, גם אם ראוי לבדוק אמפירית, כפי שצינו מעלה, עד כמה קביעת זכות ייצוג רחבה יותר אכן תפגע באופן משמעותי באינטרסים עליהם מצביעה המערערת; לא למותר להזכיר, כי במוסדות אקדמיים אחרים מערכת המשמעת מתפקדת חרף קיומה של זכות גורפת לייצוג. ולא נשמעה זעקה גדולה ומרה. מכל מקום, מלאכת האיזון



מסורה ביסודה למערערת, ואילו תפקידם של בתי המשפט גדור בענייננו להבטחת המינימום הנדרש שמתחתיו אין לרדת, אף שהסטנדרט הרצוי יכול בהחלט להיות גבוה יותר.

ל"ט. אכן, טוענת המערערת כי הוראות השוללות ייצוג על ידי עורכי דין חיצוניים אושרו בעבר בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, ובכך יש כדי להעיד שלא ניתן לראותן כבלתי סבירות באופן המצדיק התערבות שיפוטית. ברם, לא הרי הנורמות החלות בהליכים משמעתיים בשנות האלפיים, כהרי הנורמות שחלו באלף הקודם, וזאת יש להטעים. תמורות חברתיות ומשפטיות הניעו את המוטטלת, בגדרי עידן הזכויות, לכיוונים חדשים, שהייצוג הוא אחד מהם. אכן, בעניין עזאם (משנת 1990) קבע השופט (כתארו אז) פרופ' בזק:

"נראה לי, כי אכן רשאית היתה האוניברסיטה לקבוע בתקנון,  
כי בהליכים משמעתיים נגד תלמידים יהיה הייצוג ע"י תלמיד  
חבר בלבד ולא על-ידי עורך-דין".

ואולם לא החברה, ולא המשפט קופאים על שמריהם. במישור החוקתי די לציין את קבלת [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) (בשנת 1992) ואת השלכותיו על האופן בו ניתן לפגוע בזכויות מוגנות. במישור החוקי נזכיר את קבלת [חוק זכויות הסטודנט](#) (משנת תשס"ז-2007). המערערת מבקשת להימנע מ"משפטיזציה" שפשתה במקומותינו, אך כל עוד לא חל שינוי בכיוונה של המוטטלת, ולא נמצאו דרכים אחרות להגנה על זכויות מזכויות שונות, המשפט הוא כלי מרכזי בכך. יש לברך על כל מאמץ של גישור והליכים חלופיים להכרעה שיפוטית, אולם עדיין רחוקה הדרך. ספציפית בנידון דידן נזכיר במישור העובדתי, בין היתר, את המשקל הגובר שיש להשכלה גבוהה על יכולתו של אדם להשתלב בחברה במישור מקצועי וכלכלי (ראו עוד Lewis בעמוד 315), ולא בכדי נכתב "כי התופעה שלפיה ההשכלה הגבוהה מהווה תנאי לשילובו של האדם במעגלי העבודה והחברה רק הולכת וגוברת" ("רבין, הזכות לחינוך" (תשס"ב) 100). כן תוזכר מגמת החלת נורמות מן המשפט הציבורי גם על גופים שאינם רשויות מרשויות המדינה (ראו ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965), פ"ד מט (3) 196; ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר - כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ (לא פורסם) פסקה 15; (3) 196; עניין אלישע, פסקה 18; ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (לא פורסם) פסקאות 80-79). בעניין שטרן המשקף חלק ממגמות אלה אף הזדמן לי לומר:

"אלך צעד נוסף ואומר, כי לולא דמסתפינא הייתי סבור  
שקרובה השעה בה יהיה מקום להידרש לעצם קיומם של  
טריבונלים משמעתיים בגופים מסוגה של 'אגד'. העולם  
נשתנה, אפילו בשנים שחלפו מאז פרשת איגנט. מה שהיה  
מקובל כראוי וכרצוי במציאות חברתית שבה ביטאה אגודה

שיתופית אידאל קבוצתי בעל מטרות נעלות, פינה מקומו בעולם האינדיבידואליסטי דהאידינא".

מ. מגמה זו, בכל הנוגע לגופים אקדמיים, החלה בארצות הברית כבר בשנות השישים של המאה הקודמת:

"For many years it was held that universities could promulgate any rules or regulations that they deemed necessary for the betterment of the student and were given virtually free reign in expelling students for even the most minor infractions. Because of this relationship, many courts, until the 1960s, took a hands-off approach to student challenges revolving around university disciplinary action. However, in the course of the social upheaval that marked that decade, judicial attitudes regarding the relationship of the state, school, and university to the student began to change. By the end of the decade it was readily recognized that the constitutional rights secured to adults are also secured to children by the Constitution" (R. B. Groholski, "The Right to Representation by Counsel in University Disciplinary Proceedings: A Denial of Due Process of Law" 19 N. Ill. U. L. Rev. 739 (1999)).

ודומה כי לא יתכן חולק שהיא קונה שביתה גם במשפט הישראלי. אינני רואה צורך להרחיב בעניין זה, שכן העובדה שהמערכת תיקנה את תקנונה אך לאחרונה, והחלטת המועצה להשכלה גבוהה מיום 5.7.11, מעידות כי אף הן מכירות במגמה זו. פני החברה נשתנו במובנים רבים, ולפנינו אך אחד מגילויי השינוי. על רקע זה נפנה לבחון את האיזון הראוי בנסיבות.

קביעת האיזון הראוי

מ"א. כאמור מעלה, סבורני כי מעבר לשני המקרים המוזכרים בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה ("מגבלה משמעותית ביכולתו [של הסטודנט - א"ר] לייצג את עצמו או כאשר המדובר בסטודנט הניצב בפני חשש לתוצאות חמורות"), יש לחייב מוסדות להשכלה גבוהה לכלול בתקנון המשמעת לפחות הוראה המסמיכה את ועדת המשמעת - או גוף שיפוטי משמעותי בשם אחר (להלן הגוף המשמעותי) - להתיר ייצוג לפי שיקול דעתו, אם לבקשת הסטודנט ואם לפי התרשמות הגוף המשמעותי כראות עיניו, וכן הוראה המאפשרת ייצוג על ידי עורך דין חיצוני בכל מקרה בו מיוצגת המאשימה על ידי עורך דין.

מ"ב. נראה, כי "הוראת סל" המעניקה לגופים המשמעותיים שיקול דעת להתיר ייצוג על ידי עורך דין חיצוני, מהווה איזון ראוי בין האינטרסים שהמערכת מבקשת להגן עליהם - לבין החשש מפני השלכות חמורות מדי במקרים קונקרטיים של הגבלת זכות הייצוג. היא מעניקה

לגוף המשמעתי כלי עבודה חשוב, אשר יאפשר לו לאשר ייצוג במקרים בהם לשיטתו הדבר נחוץ כדי להגן על האינטרסים של הנאשם במובנם הרחב. כך, לדוגמה, יתכנו מקרים בהם הסנקציה הצפויה לסטודנט אינה חמורה (ולכן לא תחול הנחיית המועצה להשכלה גבוהה), אך לקו ההגנה שינקוט עלולות להיות תוצאות חמורות בהקשרים אחרים (לדוגמה: כאשר הוא חשוף, או נוקט קו הגנה אשר יחשוף אותו, להליך פלילי; בהקשר זה הכירו חלק מבתי המשפט בארצות הברית בזכות לייצוג מסוים גם בהליך המשמעתי, ראו *Gomes v. University of Maine*, 365 F. Supp. 2d 6 (2005); *Gabrilowitz v. Newman*, 582 F. 2d 100 (1978); E. L. Mossman, "Navigating a Legal Dilemma: A Student's Right to Legal Counsel in disciplinary Hearings for Criminal Misbehavior", 160 *U. Pa. L. Rev.* (2012). ועוד, לעניין שיקול דעתו של הגוף המשמעתי, אפשר להניח כי זה יכלול, בין השאר, גם את השלכות הרחב של החלטתו, בנוסף להשלכות על האדם העומד לפניו, שהן בחינת פשיטא. ועל כולנה, השכל הישר - מצרך חשוב וראוי - צריך שינחה. לא תמיד מודע הסטודנט להשלכות המשפטיות שעלולות להיות לבחירותיו במסגרת ההליך המשמעתי, ולפיכך יש לאפשר לגוף המשמעתי להתיר - ואולי אף להציע - לסטודנט להיוועץ בעורך דין. יתכנו גם מקרים קלים יותר, בהם מתרשם הגוף המשמעתי - נוכח הנסיבות ואופן התנהלות הסטודנט - כי הסטודנט עשוי להתירם מאוד ממתן היתר לייצוג באמצעות עורך דין חיצוני. הסטודנט גם יכול לפנות בעצמו ולבקש ייצוג.

מ"ג. "הוראת סל" מסוג זה צופה פני אותם מקרים חריגים שלא יבואו בגדרה ברשתה של החלטת המועצה להשכלה גבוהה, וניתן לראות בה חלופה מידתית יותר מקביעת זכות ייצוג גורפת על מנת להתמודד עם מקרים אלה. אף מידת ההתערבות שהיא משקפת באוטונומיה של המערערת פחותה, הן מבחינת "כמותית" - שכן אין מדובר בחיוב לאפשר ייצוג בכל הליך, אף כי הדלת נותרת פתוחה למקרים הנחוצים; הן מבחינה "איכותית" - שכן בסופו של יום נותר שיקול הדעת במקרה הקונקרטי בידי רשויות המערערת, אם גם נתון הוא לביקורת שיפוטית. גם אם ניתן לאמץ את עמדת המערערת לגבי האינטרסים העומדים ביסוד הגבלתה של זכות הייצוג (ולמצער, להניח כי מדובר בשיקולים סבירים שאין עילה להתערב בהם), יש להבטיח שאינם מגבילים זכות זו באותם מקרים קונקרטיים בהם לזכות משקל משמעותי כשלעצמה (ראו, לדוגמה, פסקה כ"ד מעלה), או כאשר נפגעת באופן מהותי הזכות להליך הוגן (ראו, לדוגמה, פסקה ל'). "הוראת סל" מסוג זה יכולה להבטיח כי במקרים קונקרטיים המצדיקים זאת - לפי שיקול דעתו של הגוף המשמעתי, אליו נידרש מיד - תתאפשר זכות ייצוג רחבה, מבלי לקבוע כלל גורף אשר יחול גם במקרים בהם האינטרס בייצוג על ידי עורך דין חיצוני אינו משמעותי ושכרו אולי ייצא בהפסדו.

מ"ד. הוראת סל מסוג זה מטילה אתריות על הגוף המשמעתית לבחון היטב בקשה למינוי עורך דין חיצוני, אולי אף להעלותה מיוזמתו במקרים מתאימים (בדומה לחובתו המוגברת של בית משפט שעה שהנדון בפניו אינו מיוצג, ראו [בג"ץ 6245/11 אשד נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב \(לא פורסם\) פסקה ו'](#); [ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור \(לא פורסם\)](#), פסקה 37; [ע"פ 3314/06 י. א' נ' מדינת ישראל \(לא פורסם\)](#), פסקה 5 לפסק דינו של השופט מלצר). על רקע דברים אלה לא למותר להזכיר, כי בהקשר זה לגוף המשמעתית, שתפקידו להכריע בסכסוך שבין המוסד לסטודנט - אוטונומיה לשקול את מכלול השיקולים, ואין הוא כפוף לגורמי המוסד מטעמו הוא פועל:

"הטריבוניל היושב לדין אינו בית משפט במובן המקובל של המונח, אך עליו לתת לצדדים את האפשרות להשמיע את טענותיהם באזניו; אסור לו לנהוג במידת איפה ואיפה כלפי בעלי הדין; עליו לפסוק לפי מיטב מצפונו ולא על פי הוראותיהם של אחרים" ([ע"א 228/58 רוטשטיין נ' יו"ר בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד יב 1439, 1441 - מ"מ הנשיא ש"ז חשין](#)).

הוראת סל זו עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט המחוזי בעניין מועדון עירוני להתעמלות חולון. ואולם, נוכח ההבדלים בין סוגי ההליכים והעבירות הנדונות בערכאות אלה, סבורני כי בענייננו אין חובה לקבוע זכות ערעור מיידית לגבי החלטה שאינה מאפשרת ייצוג - שכן יתכנו מקרים קלים אשר אין סיבה לאפשר לגביהם ייצוג באופן מובהק, וערעור בעניין זה יסרב ויאריך את ההליך ללא צורך; ואולם, הערכאה הראשונה תהא מוסמכת ליתן (במקרים הגבוליים) רשות לערער על החלטה באופן מידי. מצד אחד, רצוי שלא להפוך את הבקשה לייצוג באמצעות עורך דין חיצוני והגשת ערעור בעניינה לדרך המלך; ומנגד, יש ממש בעמדת בית המשפט המחוזי בעניין מועדון עירוני להתעמלות חולון לגבי הבעייתיות שבהמתנה לסוף ההליך.

מ"ה. הוראה נוספת אשר ראוי לדעתי לקבוע היא, כאמור, זכות ייצוג גורפת בכל מקרה בו המאשימה מיוצגת על ידי עורך דין. דבר זה בעיני בחינת פשיטא של הגינות בסיסית ואינו צריך רוב דברים להנמקתו, ועם זאת אוסיף לביסוסו שני אדנים: ראשית, כאשר המאשימה מיוצגת על ידי עורכי דין נחלשים במידה ניכרת השיקולים עליהם הצביעה המערערת כמצדיקים את הגבלת הייצוג; שנית, עקרון השוויון מחייב מתן אפשרות כאמור (ראו הרנון, עמוד 567; ["הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי: בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן" המשפט ו' \(תשס"א\) 225, 243-244](#)). בבואו להתמודד עם שאלת השאלות של בתי המשפט, "אי זהו צדק המשפט?" עונה הרמב"ם: "זו השויית שני בעלי דינין בכל דבר" (הלכות

סנהדרין כ"א, א'). גם אם לא כל מקרה בו מיוצגת התביעה הפלילית על ידי פרקליט מחייב מינוי סניגור לנאשם (אם כי בעניין זה ראו והשוו סעיף 316(א)(1) לחוק השיפוט הצבאי); אך אין מקום למנוע זאת ממנו, והוא הדין בהליכי משמעת. מצב בו המוסד האקדמי חופשי להיות מיוצג בהליך קונקרטי על ידי עורך דין, אך לסטודנט באותו הליך אין חופש כאמור, אינו פשוט כלל ועיקר. בהקשר הקונקרטי אין צורך להרחיב לגבי הוראה זו, שכן היא מקובלת גם על המערכת בהתאם לתקנונה המתוקן, והדברים נאמרים במבט כולל.

מ"ו. שתי תוספות אלה על האמור בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה, מבטיחות, כך נראה, כי התכליות הבסיסיות שביסוד זכות הייצוג יישמרו לסטודנטים (למצער במקרים בהם יש לה משמעות מהותית), מבלי לפגוע יתר על המידה באינטרסים עליהם הצביעה המערכת ובעצמאותה לקבוע את סדריה בעצמה. אכן, תוספות אלה אינן מאפשרות ביטוי מלא של האוטונומיה המסורה לאדם למנות שלוח כרצונו (ואינני מביע כל עמדה לגבי אותם תקנונים אשר אינם מאפשרים מינוי ייצוג מכל סוג שהוא, אשר אינם מונחים להכרעתנו), אך הן מבטיחות כי ביטוי כאמור יינתן לה במקרים בהם יש לכך חשיבות ממשית - חרף "מחירים" שיש לכך בכל הנוגע לאופיו ולמשכו של ההליך. ביסוד כל הדברים הגינות, הגינות ושוב הגינות. בנוסף, כאמור, אין מדובר בהגבלה מוחלטת על מינוי מייצג אלא בהגבלה מסוימת ומתוחמת - משיקולים ענייניים - של מאגר המייצגים לתלמידי ועובדי האוניברסיטה. יש לזכור, כי חרף מעמדם הציבורי של מוסדות להשכלה גבוהה, וחרף ההכרה במקומה הנכבד של השכלה גבוהה בחברה הישראלית של המאה העשרים ואחת, עדיין קיים מימד וולונטרי בהתקשרות של סטודנט עם מוסד פלוני או אלמוני. ובמערכת יחסים המבוססת גם על התקשרות חוזית רצונית, יש יתר נטייה לאפשר לצדדים לגבש את כללי התנהגותם בעצמם.

סוף דבר

מ"ז. סוף דבר, אם תישמע דעתי נקבע, כי הערעור יתקבל במובן זה שתחת זכות הייצוג הגורפת על ידי עורכי דין חיצוניים אשר נקבעה בבית המשפט קמא, תבוא כבסיס זכות ייצוג בשני הפרמטרים שנקבעו בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה, וכן ייקבעו לפחות הוראות בדבר מתן שיקול דעת לגופים המשמעתיים להתיר ייצוג באמצעות עורך דין חיצוני במקרים אשר יימצאו על-ידיהם כראויים לכך (לרבות הוראות בעניין ערעור כאמור מעלה), ובדבר זכות לייצוג באמצעות עורך דין חיצוני במקרים בהם מיוצגת התביעה על ידי עורך דין. המערכת תפעל לתיקון תקנון המשמעת שלה בהתאם לאמור בתוך 6 חודשים. כיון שהרף המינימלי המוצג כאן רלבנטי גם לגבי מוסדות אקדמיים אחרים, עותק מפסק דין זה יובא בפני מליאת המועצה להשכלה גבוהה, אשר תפעל להנחות בהתאם את יתר הגופים הרלבנטיים.

מ"ח. בכל הנוגע להליכים שננקטו נגד המשיבים יחולו ההוראות שקבע בית המשפט המחוזי בפסקה 6 (א)-(ב), אלא שאם תעמוד המערערת על העמדתם לדין בשנית, שאלת ייצוגם תיבחן על ידי ועדת המשמעת בהתאם לאמור בפסק דין זה. בנסיבות אציע כי לא נעשה צו להוצאות (ההוצאות שנפסקו למשיבים בבית המשפט קמא יעמדו על כנן).

ש ו פ ט

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט י' דנציגר:

קראתי בעניין רב את חוות דעתו המקיפה והמעמיקה של חברי השופט רובינשטיין. בסוגיית הזכות לייצוג משפטי כזכות יסודית במשפט הישראלי, דעתי כדעתו. כחברי סבורני כי הזכות לייצוג משפטי – בין אם נבססה על זכות הטיעון ובין אם נבססה על הזכות להליך הוגן – הינה זכות בסיסית וטבעית, אשר יש ליתן לה משקל ניכר בבואנו לאזנה מול אינטרסים ושיקולים אחרים. יחד עם זאת, בכל הנוגע לתוצאה אליה הגיע חברי בעקבות מלאכת האיזון שביצע בין זכות הייצוג לבין "השיקולים שכנגד" שהציגה המערערת, דעתי שונה מדעתו וכפועל יוצא איני יכול לצרף עמדתי לקביעתו האופרטיבית לפיה יש מקום לקבל את הערעור.

לו תישמע דעתי, נדחה את הערעור ונאשר את קביעתו של בית המשפט המחוזי (השופט ע' גרשוו), לפיה ההוראה המקורית שנכללה בתקנון המערערת האוסרת על ייצוג סטודנט בהליכי משמעת על ידי עורך דין חיצוני בטלה. בנוסף, נדחה את הערעור ונאשר אף את קביעתו הנוספת של בית המשפט המחוזי, לפיה תיקון התקנון על ידי המערערת כך שיתאפשר ייצוג במקרים מסוימים לא ריפא את הפגם שבתקנון המקורי.

מכיוון שחברי השופט רובינשטיין פרש בחוות דעתו יריעה רחבה ומעמיקה תוך הפניה לפסיקה הרלוונטית, אבקש לקצר ולהתייחס אך לעיקרי הדברים, תוך התמקדות בשוני שבעמדותינו.

1. ענייננו בזכותו של סטודנט במוסד להשכלה גבוהה להיות מיוצג על ידי עורך דין לפי בחירתו במסגרת הליך משמעתי המתנהל כנגדו בהתאם לתקנון המוסד. חברי מבסס את הזכות העקרונית להיות מיוצג בהליכי משמעת במסגרת אקדמית על מספר אדנים: ראשית, הזכות הכללית של אדם לייצוג וזכותו למנות לעצמו שלוח לפי בחירתו; שנית, זכות הייצוג כנגזרת של זכות הטיעון המעוגנת בכללי הצדק הטבעי; שלישית, חובתו של המוסד להשכלה גבוהה לאפשר לתלמידיו הליך הוגן (ראו: פסקאות כ"ב-כ"ה לפסק דינו של חברי והאסמכתאות המוזכרות שם).

בכל הנוגע לשני האדנים הראשונים – זכותו של אדם למנות לעצמו שלוח לפי בחירתו וזכות הטיעון – מציין חברי כי מגמת הפסיקה והחקיקה בסוגיה זו הינה מגמה ברורה של הרחבת קשת ההליכים והמקרים בהם מתאפשר ייצוג על ידי עורך דין. חברי מכנה, בצדק רב, את זכותו של אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין בהליך המתנהל כנגדו "זכות יסודית" ומציין כי היא "באה לביטוייה העילאי בהליך הפלילי, שבו עומד אדם בפני השלטון תוך חשש מעונש העלול להגיע לכלל שלילת החירות" (פסקה כ"ד לפסק דינו של חברי). חברי מציין כי זכות זו יצאה זה מכבר מגבולות המשפט הפלילי ומפנה לסעיף 22 [לחוק לשכת עורכי הדין](#), התשכ"א-1961, במסגרתו נקבעה זכות ייצוג בהליכים המתנהלים לפני רשויות המדינה ורשויות מקומיות ולפני גופים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין. חברי מוסיף ומציין כי מגמת הפסיקה בסוגיה זו הינה מגמה מרחיבה, במסגרתה הוכרה זכותו של אדם להיות מיוצג אף בהליכים משמעתיים המתנהלים לפני גופים שאינם רשויות שלטון ואינם מנויים בסעיף 22 [לחוק לשכת עורכי הדין](#), כאשר מדובר בהליכים בעלי מאפיינים מעין-פליליים אשר בצידם תוצאות והשלכות כבדות משקל [ראו פסקי הדין המאוזכרים על ידי חברי, לרבות פסק הדין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בה"פ (מח' ת"א) 1667-09 מועדון עירוני להתעמלות חולון נ' עמותת איגוד ההתעמלות בע"מ (טרם פורסם, 9.2.2012) (להלן: עניין מועדון עירוני חולון)]. חברי מציין כי מגמה מרחיבה זו מתאפיינת "בהגבלת שיקול הדעת המוחלט, לכאורה, של מוסד סטטוטורי לקבוע את סדרי הדין בפניו, חרף הוראת חוק המעניקה לו שיקול דעת כאמור" (פסקה כ"ה לפסק דינו של חברי). ניתוחו המקיף של חברי בסוגיה זו מקובל עלי במלואו, וכל המוסיף גורע.

בכל הנוגע לאדן השלישי, קובע חברי כי את הזכות לייצוג ניתן לבסס גם על חובתו של המוסד להשכלה גבוהה לאפשר לתלמידיו הליך הוגן במסגרת הליכי המשמעת, אשר במרכזם נדונים מעשים אשר לעיתים עולים כדי עבירות פליליות ואשר בצידם סנקציות שעלולות להיות משמעותיות ביותר עבור התלמיד. חברי מציין כי הפסיקה טרם הכריעה בשאלה הכללית בדבר מעמדם של מוסדות להשכלה גבוהה



כגופים דו מהותיים, אך קובע שאין חולק שהפסיקה הכירה בכך שעל אספקטים מסוימים בפעילותם, שאינם בליבת העשייה האקדמית, חלות נורמות מהמשפט הציבורי. חברי קובע כי מהחובה להעניק הליך הוגן ניתן לגזור את החובה לאפשר לסטודנט ייצוג משפטי, כאשר סטודנט נטול השכלה משפטית עשוי להתקשות להגן על עצמו בהליך משמעותי בעל מאפיינים מעין-פליליים, באשר אין לו הכלים או הידע הנדרשים לנהל הליך יעיל ולהבין את סדרי הדין ואת משמעות בחירותיו (פסקאות כ"ח-ל' לפסק דינו של חברי). אף בסוגיה זו ניתוחו המקיף והממצה של חברי מקובל עלי במלואו.

בבחינת למעלה מן הצורך אבקש להעיר בנקודה זו כי נוטה אני להסכים לגישתו של חברי, אשר העיר (בפסקה כ"ח לפסק דינו) כי לדעתו "מוסד להשכלה גבוהה ניתן לראותו כדו-מהותי, וגם אם ההבחנה אינה קלה, כך למצער במוסדות להשכלה גבוהה המתקצבים על ידי הציבור" (ראו גם פסקה 5(א) לפסק דינו של בית המשפט המחוזי מושא הערעור). יחד עם זאת, מכיוון שקביעה זו הינה בעלת השלכות רחבות אשר חורגות מענייננו ואינה נדרשת בנסיבות העניין, ומכיוון שחברי ראה לנכון להותיר נקודה זו כהערה בשולי הדברים, סבורני כי ניתן להתירה בצריך עיון.

2. חברי קובע כי הזכות לייצוג משפטי, ככל זכות, אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית שעשויה לסגת מפני אינטרסים אחרים, וכי נדרשת מלאכת איזון עדינה. חברי מציין שתי דוגמאות לחקיקה שהגבילה את זכות הייצוג ואשר העדיפה על פניה אינטרסים אחרים: ראשית, מציין חברי את המגבלות שנקבעו בחוק על זכותו של אדם לבחור את עורך דינו, כאשר מדובר בביטחון המדינה, תוך חיובו להתקשר עם עורך דין בעל סיווג בטחוני מתאים. שנית, מציין חברי את המגבלה שנקבעה בחוק על זכותו של אדם להיות מיוצג בהליך תביעה קטנה, מתוך שיקול של יעילות הדיון וחיסכון בזמן שיפוטי. יחד עם זאת, מציין חברי כי הליך תביעה קטנה הינו הליך אזרחי ואילו בענייננו מדובר בהליך מעין-פלילי (פסקה ל"א לפסק דינו של חברי).

קביעתו של חברי כי הזכות לייצוג משפטי, ככל זכות, אינה זכות מוחלטת וכי יש לאזנה אל מול אינטרסים ושיקולים נוספים, מקובלת עלי. יחד עם זאת, מכיוון שלטעמי הדוגמאות שהביא חברי שונות מהעניין שבנדון, נוטה אני לייחס להן משקל מופחת מאשר המשקל שמייחס להן חברי. באשר להגבלה הקבועה בחוק בנוגע לעבירות שעניינן ביטחון המדינה, הרי שלא מדובר באיסור גורף על ייצוג משפטי על ידי עורך דין אלא על הגבלת חופש הבחירה של הנאשם, תוך חיובו לבחור מתוך רשימה מוגבלת. דהיינו, מדובר בפגיעה מתונה ומידתית בזכות הייצוג על ידי עורך דין

ואין עסקינן בשלילתה כלל ועיקר. באשר להגבלה הקבועה בחוק בנוגע לתביעות קטנות, מדובר בהגבלת זכות הייצוג בסכסוכים אזרחיים כספיים "קטנים", מתוך שיקול של יעילות ורצון להעניק לאזרח הכרעה מהירה בסכסוך, ולא בהליכי משמעת בעלי מאפיינים מעין-פליליים, כפי שציין חברי בעצמו. זאת ועוד, בשני המקרים מדובר בהגבלה על זכות הייצוג שנקבעה על ידי המחוקק במסגרת חקיקה ראשית, ואילו בעניין שלפנינו מדובר באיסורים והגבלות שנקבעו בתקנון המערערת, על כל המשתמע מכך (ועוד אחזור למידת "חסינותו" של התקנון מפני ביקורת שיפוטית בהמשך).

3. על אף שרואה אני עין בעין עם חברי בכל הנוגע למעמדה של זכות הייצוג, כאמור לעיל, נפרדות דרכינו בכל הנוגע לאיזון שבין זכות הייצוג לבין שיקולים נוגדים אפשריים שהוצגו על ידי המערערת.

4. חברי סוקר ומנתח בפסק דינו את השיקולים שהציגה המערערת שעומדים לטענתה כנגד זכות הייצוג: ראשית, מעורבות עורך דין בהליך משמעת תסרב, תאריך ותייקר את ההליך המשמעת של לא לצורך; שנית, אופיו המיוחד, בעל ההיבט החינוכי, של ההליך המשמעת ייפגע ככל שתתאפשר בו מעורבות עורך דין; שלישית, מעורבות עורכי דין במערכת היחסים שבין המורה לתלמיד תכרסם בהיררכיה ביניהם ותפגע ביכולת ללמד ברמה ראויה. חברי מציין כי הגיונם של שלושת השיקולים בצידם (פסקאות ל"ב-ל"ד), אך יחד עם זאת מציין כי מדובר ב"שיקולים יחסיים, תלויי נסיבות, שאינם חלים מניה וביה בכל מקרה של ייצוג על ידי עורך דין חיצוני" וכי "בפנינו סיטואציה של יחסיות מובהקת" (פסקאות ל"ה-ל"ו לפסק דינו של חברי).

חברי קובע כי במלאכת האיזון יש ליתן משקל יחסי גם לכיבוד האוטונומיה של המערערת כמוסד אקדמי, וכי בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא אחת שאין להתערב בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים בארגונים וולונטריים, למעט במקרים חריגים. לפיכך סבור חברי כי מתחם ההתערבות השיפוטי בעניין זה הינו מצומצם וכי תפקידו של בית המשפט אינו להחליף את שיקול דעתו של המוסד האקדמי לגבי היקפה של הזכות לייצוג, אלא להגדיר את היקפה המינימאלי המתחייב של זכות זו, אשר סטייה ממנו משמעה פעולה בלתי סבירה של המוסד. חברי קובע ש"אין ענייננו בהליך הנוכחי בקביעת אמת המידה הרצויה; ענייננו בהליך זה הוא זיהוי רף אשר סטייה ממנו כלפי מטה פוגעת בזכות לייצוג באופן שאינו סביר, מכל שכן שאינו סביר קיצונית" (פסקה ל"ז), וכי יש לנהוג בריסון בהתערבות באוטונומיה של המוסד "כל עוד אין הדברים מגיעים לכלל עוול ועיוות דין" (פסקה ל"ח).

כפועל יוצא, קובע חברי שנקודת האיזון הנכונה בין השיקולים השונים, אשר מובילה לתוצאה סבירה, הינה אישור תקנון מתוקן שיאפשר ייצוג בשני המקרים המוזכרים בהחלטת המועצה להשכלה גבוהה [כאשר קיימת מגבלה משמעותית ביכולתו של הסטודנט לייצג את עצמו; וכאשר מדובר בסטודנט אשר עומד בפני חשש לתוצאות חמורות] אליו יתווספו שתי הוראות המוצעות על ידי חברי [”הוראת סל” המסמיכה את ועדת המשמעת להתיר ייצוג לפי שיקול דעתה, אם לבקשת הסטודנט ואם לפי התרשמותה כראות עיניה; ובנוסף הוראה המאפשרת ייצוג על ידי עורך דין חיצוני בכל מקרה בו מיוצגת המאשימה על ידי עורך דין] (פסקאות מ”א-מ”ו לפסק דינו של חברי). סבור כי הפיתרון המוצע על ידו מבטיח שהתכליות הבסיסיות שביסוד זכות הייצוג יישמרו לסטודנטים, מבלי לפגוע יתר על המידה באינטרסים של המערערת ובאוטונומיה שלה לקבוע את סדריה, כאשר ביסוד כל הדברים עומד שיקול של הגינות. לבסוף קובע חברי כי חרף חשיבותם ומעמדם הציבורי של מוסדות ההשכלה הגבוהה בחברה הישראלית, עדיין קיים מימד וולונטרי בהתקשרות של סטודנט עם מוסד אקדמי כזה או אחר, וכי מדובר במערכת יחסים חוזית-רצונית שבה יש לאפשר לצדדים לגבש את כללי התנהגותם בעצמם.

5. דעתי שונה. סבורני כי משקלם של השיקולים שכנגד שהציגה המערערת על מנת לנמק את זכותה לסייג את זכות הייצוג הינו נמוך ולא מצאתי כי הם מצדיקים, כל אחד בנפרד וכולם יחד, הטלת הגבלות על זכות הייצוג של הסטודנט בהליכים משמעתיים, אשר לטעמי הינה זכות יסודית וחשובה אשר יש לצמצם את הפגיעה בה למינימום ההכרחי. כפועל יוצא, איני סבור שתקנונה של המערערת (בין בגרסתו הראשונה ובין בגרסתו המתוקנת ברוח החלטת המועצה להשכלה גבוהה) מציג איזון סביר בין השיקולים, אף אם יוכנסו בו השינויים הנבונים וההגיוניים המוצעים על ידי חברי. כפועל יוצא, סבורני כי יש להורות על ביטול ההוראות המגבילות את זכות הייצוג בתקנונה של המערערת ולקבוע כי לכל סטודנט המצוי בהליך משמעתי מוקנית הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין לפי בחירתו.

6. כאמור, נקודת המוצא לדיוננו, המקובלת על חברי השופט רובינשטיין ועלי, הינה כי זכות הייצוג – דהיינו, זכותו של אדם למנות לו שלוח ולהיות מיוצג על ידי עורך דין כרצונו – הינה זכות יסודית במשפט הישראלי, וכי זכות זו אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית, שיש לאזן אל מול אינטרסים אחרים.

אבחן עתה את טענותיה של המערערת בכל הנוגע ל”שיקולים שכנגד”.

(א) מעורבות עורך דין בהליך תסרבלי, תאריך ותייקר את ההליך המשמעתי – טענה זו הינה במידה רבה טענה שמקורה ב"שכל הישר" או ב"תחושת הבטן" של הטוענים אותה והיא מוזכרת פעמים רבות בפסיקה ובכתיבה האקדמית האמריקאית בסוגית הייצוג בהליכי משמעת במוסדות אקדמיים. נראה שבבסיסה של הטענה מצויה ההנחה כי עורך הדין הינו "גורם מטריד" שיעשה כל שביכולתו כדי "למשוך זמן", יערים קשיים פרוצדוראליים שלא לצורך ויטען כל טענה שניתן כדי לסרבלי את ההליך. כשלעצמי סבורני כי הנחה זו הינה מעט סטריאוטיפית, ואף אם אניח שיש בה גרעין של אמת כך שייכתן שמעורבות עורך דין בהליך המשמעתי תאריך או תייקר אותו במידה מסוימת, המערערת אינה פטורה מהבאת ראיות להוכחת הטענה, ככל טענה עובדתית, ואף להוכחת מידת ההארכה והייקור. בוודאי שלא ניתן להסתפק בהעלאת הטענה בעלמא.

בענייננו, לא הובאו על ידי המערערת ראיות כלשהן לביסוסה של טענה זו.

נהפוך הוא, אם ב"שכל ישר" עסקינן, הרי שמהנתונים שהובאו לפנינו על ידי היועץ המשפטי לממשלה עולה כי בחלק מהמוסדות האקדמיים בארץ מתאפשרת זכות ייצוג ללא תנאים והגבלות (אוניברסיטת תל-אביב, האוניברסיטה הפתוחה, המרכז ללימודים אקדמיים, המכללה האקדמית להנדסה ירושלים) ובחלק מהמוסדות מתאפשרת זכות ייצוג במקרים מיוחדים או מטעמים שירשמו (האוניברסיטה העברית, המכללה למנהל, מכללת שערי משפט - הוד השרון), ולא נטען ובוודאי שלא הוכח שהליכי המשמעת במוסדות הללו ארוכים יותר, מסורבלים יותר או יקרים יותר מאשר במוסדות שאינם מאפשרים ייצוג על ידי עורך דין. לא למותר לציין כי גם חברי השופט רובינשטיין העיר כי ספק אם מעורבותו של עורך דין שקולה תמיד להארכת ההליך וסירבולו וכי ניתן לסבור שההיפך הוא הנכון כאשר עורך דין יוכל לסייע לניהול ממוקד ויעיל של ההליך (פסקאות ל"ה-ל"ו ו-ל"ח לפסק דינו של חברי).

הנה כי כן, איני סבור שטענה זו הוכחה ומכאן שמשקל הנגד שיש לייחס לה בהשוואה לזכות הייצוג של הסטודנט על ידי עורך דין הוא נמוך, אם בכלל.

(ב) ההליך המשמעתי הינו בעל אופי חינוכי והתדיינות הסטודנט מול מורהו באמצעות עורך דין פוגעת באופי החינוכי ואינה ראויה – בבסיסן של טענות אלה, אשר ניתן לכנותן "טענות חינוכיות-אקדמיות", מצויה ההנחה כי הליך משמעתי שמתנהל בין כותליו של מוסד אקדמי שונה באופיו מהליך משמעתי שמתנהל במוסדות אחרים. להליכי משמעת במוסד אקדמי, נטען, יש תפקיד חינוכי – חינוך הסטודנטים להוגנות, משמעת וכיבוד

חוקים וכללים. עוד נטען כי המוסד האקדמי מחייב, מטבעו, היררכיה בין המורה לתלמיד, והכנסת עורך דין לתמונה תכרסם בהיררכיה זו.

טענות אלה הגיונן בצידן, אך סבורני כי משקלן אינו משמעותי ואינו מספיק על מנת להגביל או לשלול את זכות הייצוג של הסטודנט. אכן, אין חולק כי ישנו שוני ברור בין מוסדות אקדמיים לבין מוסדות אחרים, כאשר התכליות שעומדות בבסיס המוסדות האקדמיים הן תכליות של ידע, חינוך ומחקר. זו מהותם וליבתם של המוסדות האקדמיים, ובמסגרתה אף ניתן למוסדות אלו חופש פעולה שזכה לכינוי "חופש אקדמי" [ראו סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התש"ח-1958 (להלן: חוק המועצה להשכלה גבוהה)]. כפועל יוצא, תקנוני המשמעת של המוסדות האקדמיים כוללים, בצד עבירות משמעת "רגילות" שעניינן שמירה על הסדר והכללים הנהוגים באותו מוסד, גם עבירות ייחודיות שלא תמצאנה בתקנוני משמעת של מוסדות אחרים ושעניינן הוא "טוהר המידות האקדמי" – עבירת הונאה בבחינה (לרבות העתקה מתלמיד אחר, החזקת חומר אסור בבחינה, התנהגות בניגוד להוראות המשגיח ועוד), עבירת הונאה בעבודת בית (לרבות הפרה של ההוראות הנוגעות לביצוע אותה עבודה או הסתייעות באדם אחר) ועוד.

יחד עם זאת, איני רואה שוני ניכר (אם בכלל) באופיו הפרוצדוראלי של הליך המשמעת עצמו בין הליך משמעת שמתנהל במוסד אקדמי לבין הליך משמעת שמתנהל בכל מוסד אחר. העבירות בהן מואשם הסטודנט עשויות להיות ייחודיות ולנוגע בליבת העיסוק החינוכי-אקדמי, אך הפרוצדורה של ההליך המשמעת נותרת זהה ואינה משנה את אופיה המעין-פלילי כתוצאה מכך. ודוק, לא נטען לפנינו כי קיים הבדל כלשהו בין ההליך המשמעת שיינקט כנגד סטודנט המואשם בעבירות על "טוהר המידות האקדמי" כגון הונאה בבחינה או בעבודת בית לבין ההליך המשמעת שיינקט כנגד סטודנט בעבירות "רגילות" כגון הפרת כללי האוניברסיטה בנוגע לחניה בתחומיה. זה וגם זה יועמדו להליך משמעת בהתאם לתקנון המשמעת, אשר במסגרתו תתברר התשתית העובדתית, יישמעו עדים במידת הצורך, תוכרע אשמתו של הסטודנט, יישמעו טיעונים לקולא ולחומרא בנוגע לעונש וייגזר עונשו של הסטודנט.

הנה כי כן, סבורני כי משקלה של טענה זו אינו גבוה, כאשר היא עומדת למול זכות הייצוג של הסטודנט.

(ג) מוסדות אקדמיים הינם במהותם מוסדות וולונטריים וועדות המשמעת מהוות טריבוטל משמעת פנימי של גוף וולונטרי, שאין דרכם של בתי המשפט להתערב בהחלטותיהם – טענה זו מתבססת על הפסיקה הענפה של בית משפט זה, לפיה ימעט

בית המשפט להתערב בהחלטות הניהול הפנימיות של גופים וולונטריים, לרבות החלטותיהם של טריבונלים משמעתיים פנימיים באותם גופים, והתערבות זו תישמר למקרים חריגים ביותר בהם תתגלה חריגה מסמכות או התעלמות מכללי הצדק הטבעי [ראו, בין היתר: [ע"א 835/93 איגנט נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה ישראלית בע"מ](#), פ"ד מט(2) 793, 810, 829 (1995) (להלן: עניין איגנט)]. כמו כן, מבססת המערערת את טענתה על פסיקת בתי המשפט המחוזיים שפסקו במספר מקרים כי אין מקום להתערב בהוראות תקנוני משמעת של מוסדות אקדמיים המגבילים את זכות הייצוג בהליכי משמעת (ראו האסמכתאות המוזכרות בפסקאות ו', ט', ל"ז-ל"ח לפסק דינו של חברי השופט רובינשטיין).

עם זאת, בית המשפט המחוזי לא התעלם מפסיקה ענפה זו והזכירה במפורש. בית המשפט קבע כי שלילתה או הגבלתה של זכות הייצוג בהליכי משמעת מהווה פגיעה בכללי הצדק הטבעי, ולפיכך מדובר במקרה אשר נופל לגדרי המקרים החריגים בהם תקום עילה להתערבותו של בית המשפט בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים. בית המשפט קבע [בהתאם לפסק הדין [בע"א 7162/06 שטרן נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ](#) (טרם פורסם, 17.2.2008)], כי הליכי משמעת הינם הליכים מעין-פליליים שעלולים להיות להם השלכות חמורות, וכי להליכי משמעת במוסד אקדמי עלולות להיות השלכות מרחיקות לכת על עתידו האקדמי והתעסוקתי של הסטודנט (כגון הרחקה לצמיתות, ביטול שנת לימודים, מניעת הרשמה או חידוש לימודים ועוד). לפיכך, קבע בית המשפט המחוזי כי ההתערבות במקרה זה הינה מחויבת ונופלת לגדרי החריגים שנקבעו בפסיקה [ראו בנקודה זו גם פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין מועדון עירוני חולון בו נקבע ברוח דומה כי הוראה בתקנון אגודת ספורט ששוללת את זכותו של ספורטאי להיות מיוצג בהליכי משמעת פנימיים בטלה].

קביעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מקובלת עלי במלואה, ואיני מוצא מקום להתערב בה. ודוק, איני סבור שקביעותיו של בית המשפט המחוזי מהוות חריגה מהפסיקה הענפה והברורה של בית משפט זה בכל הנוגע להתערבות בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים בגופים וולונטריים או הפיכתה. סבורני כי מדובר בהתפתחות הפסיקה, בהתאם לשינויי העיתים. אם בעבר נמנעו בתי המשפט המחוזיים מלהתערב בסעיפי תקנון במוסדות אקדמיים המגבילים את זכות הייצוג, לאור פסיקתו של בית משפט זה בנוגע לתקנונים של גופים וולונטריים, הרי מצויים אנו בזמנים אחרים – והשינוי ההדרגתי בפסיקתו של בית משפט זה בעשרים השנים האחרונות בעניין זכות הייצוג בהליכים שונים תעיד. בנקודה זו אצטט מדברי חברי השופט רובינשטיין שציין

בחן רב כי: "תמורות חברתיות ומשפטיות הניעו את המטוטלת, בגדרי עידן הזכויות, לכיוונים חדשים, שהייצוג הוא אחד מהם...לא החברה ולא המשפט קופאים על שמריהם" (פסקה ל"ט לפסק דינו של חברי).

זאת ועוד, מוצא אני לנכון להדגיש כי אין לפרש את עמדתי כמתן אישור ל"פריצת הסכר" כך שבית המשפט ידרש מעתה להתערבות מאסיבית בתקנוני המשמעת ובהחלטותיהם של מוסדות וולונטריים בכלל ושל מוסדות אקדמיים בפרט. עילות ההתערבות נותרות עילות מצומצמות במקרים חריגים (חריגה מסמכות או פגיעה בכללי צדק טבעי). אעיר כי בנקודה זו המערערת לא דקה פורתא בטענותיה כנגד התערבות בהחלטותיה הפנימיות והפגיעה באוטונומיה שלה. סבורני כי יש להבחין בין הוראה האוסרת או מגבילה את הסטודנט מלהיות מיוצג בהליכי משמעת על ידי עורך דין, אשר פוגעת בכללי הצדק הטבעי, לבין הוראות פרוצדוראליות אחרות בתקנון בדבר אופן ניהול ההליך (לדוגמא, הוראות שנועדו לייעל את ההליך כגון ניהולו במסגרת ישיבה קצרה אחת שכוללת דיון הוכחות ושמיעת טיעונים לעונש, במעין "סדר דין מהיר", או הוראות בדבר שמיעת עדויות או קבלת ראיות), אשר יש להניח שלא תהיה בהן בדרך כלל פגיעה בכללי הצדק הטבעי. כמו כן, אדגיש כי איני רואה מקום - ככלל - להתערבותו של בית המשפט בתוכן המהותי של התקנון (כך, לדוגמא, בית המשפט לא יתערב ברשימת עבירות המשמעת שנקבעו בתקנון או בעונשים השונים הקבועים בו, ובוודאי שלא ישים עצמו לערכאת ערעור על החלטותיה של ועדת המשמעת ולא יתערב בשיקול דעתה). ההתערבות במקרה זה הינה אך ורק לעניין הייצוג, כחלק מהזכות להליך הוגן וכחלק מזכות הטיעון המצויות שתיהן במסגרת כללי הצדק הטבעי.

בשולי נקודה זו אבקש להתייחס לטענת המערערת לפיה חופש הפעולה (המכונה "חופש אקדמי") המוקנה לכל מוסד אקדמי מוכר במסגרת סעיף 15 לחוק [המועצה להשכלה גבוהה](#) – "לכלכל ענייניו האקדמיים והמנהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו" – כולל גם את ניהול ענייני המשמעת של המוסד, לרבות חופש לקבוע הוראות בדבר הקמת טריבונלים פנימיים וניהול הליכי המשמעת. כפועל יוצא, טוענת המערערת כי סעיף 15 מצמצם את התערבותו של בית המשפט אף מעבר להתערבותו המינימאלית בהחלטותיהם של מוסדות וולונטריים. בכל הכבוד, סבורני כי טענה זו מרחיבה יתר על המידה את גדרי סעיף 15 לחוק [המועצה להשכלה גבוהה](#). כאמור לעיל, עמדתי הינה כי ההתערבות בהחלטותיו של מוסד אקדמי, לרבות בהוראות תקנון המשמעת של המוסד, צריכה להיות התערבות מינימאלית ביותר השמורה למקרים חריגים בלבד, ברוח הפסיקה עד עתה. יחד עם זאת, התערבות מינימאלית אין משמעה



איסור התערבות מוחלט, ואין להפוך את המוסדות האקדמיים לחסינים מפני כל התערבות שיפוטית. "חופש אקדמי" אינו מזבח שניתן להיאחז בקרניו ולהצדיק כל פעולה, תהא אשר תהא. זאת ועוד, מבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה לי שענייני המשמעת אינם מסוג העניינים המצויים בליבת סעיף 15 [לחוק המועצה להשכלה גבוהה](#) (וראו הגדרת "עניינים אקדמיים ומנהליים" בסעיף) ולפיכך אינם מסוג העניינים החוסים תחת טענת "החופש האקדמי".

הנה כי כן, סבורני כי הכלל שהשתרש בפסיקתו של בית משפט זה בדבר התערבותו המינימאלית של בית המשפט בענייניהם של גופים וולונטריים, לרבות טריבונלים פנימיים בהם, אינו מונע התערבות בהוראת תקנון המונעת מסטודנט את זכותו לייצוג משפטי בהליכי משמעת במוסד אקדמי. הוראה זו נופלת, לשיטתי, בגדרי החריגים לכלל שנוגעים לפגיעה בכללי הצדק הטבעי.

7. בשים לב לעמדתי כי לא די ב"שיקולים שכנגד" שהציגה המערערת כדי לשלול או לצמצם את זכות הייצוג של הסטודנט במסגרת הליכי משמעת במוסד אקדמי, איני נדרש להסדרים הספציפיים הנבונים והמאוזנים המוצעים על ידי חברי השופט רובינשטיין בפסקאות מ"א-מ"ו לפסק דינו. בבחינת למעלה מן הצורך אבקש להעיר כי מצטרף אני לקביעתו של חברי בפסקה מ"ה לפסק דינו, לפיה "ראוי...לקבוע... זכות ייצוג גורפת בכל מקרה בו המאשימה מיוצגת על ידי עורך דין" (ההדגשה במקור, י.ד.). חברי מציין כי דבר זה בעיניו הינו בבחינת "הגינות בסיסית ואינו צריך רוב דברים להנמקתו". דעתי כדעתו. לטעמי, עיקרון זה הינו בבחינת המינימום ההכרחי לקיומו של הליך הוגן, הן בהליכי משמעת במוסד אקדמי והן בהליכים אדברסריים אחרים. יחד עם זאת, לאור עמדתי כי טענותיה של המערערת אינן מצדיקות את הגבלת זכות הייצוג של סטודנט בהליך משמעת, בלאו הכי נכלל עיקרון זה לשיטתי בזכות הייצוג הכללית.

8. בטרם סיום אבקש להתייחס להערתו של חברי השופט רובינשטיין אשר הובאה בשולי פסק דינו (בפסקה מ"ד) בדבר המימד החוזי-וולונטרי בהתקשרות של סטודנט עם מוסד אקדמי כזה או אחר. חברי מציין כי במערכת יחסים המבוססת על התקשרות חוזית רצונית נטיית בית המשפט תהיה לאפשר לצדדים לגבש את כללי התנהגותם בעצמם (ולא להתערב בהם). אף שמערכת היחסים בין הסטודנט לבין המוסד האקדמי הינה בעלת מאפיינים חוזיים [ראו פסק דינה של השופטת נאור בת"א (מח' י-ם) [109/94](#) התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (לא פורסם, 3.6.1996)], כשלעצמי סבורני כי קיים קושי לאפיין את יחסי הסטודנט והמוסד האקדמי, בוודאי בכל הנוגע לתקנון המשמעת של המוסד, כמערכת יחסים חוזית

"קלאסית" המנותקת ממאפייניו הנוספים של המוסד האקדמי. אכן, הסטודנט בוחר באופן וולונטרי את המוסד האקדמי בו הוא מעוניין ללמוד, ובמועד קבלתו ללימודים במוסד האקדמי נקשרת בינו לבין המוסד מערכת חוזית. בין היתר, הנחת מוצא הגיונית היא שהסטודנט אינו יכול להתכחש בדיעבד לתקנון הלימודים במוסד האקדמי בו הוא לומד ולטעון כי הוראה כזו או אחרת בתקנון אינה מקובלת עליו.

יחד עם זאת, בבואנו לבחון את תקנון הלימודים ואת תקנון המשמעת עלינו לזכור כי מדובר במסמכים משפטיים שהוראותיהם נקבעו באופן חד צדדי על ידי המוסד האקדמי ואשר לסטודנט אין כל שליטה על תוכנם או ניסוחם. בנסיבות אלה השתתת כל מערכת הזכויות והחובות של הסטודנט על רצונו המקורי להירשם למוסד האקדמי הינה במידה מסוימת מלאכותית ומעוררת קושי ניכר [ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 107-108 (1991)]. ברוח זו, עשויה להתעורר השאלה האם ניתן לראותם כחוזים אחידים לפי [חוק החוזים האחידים](#), התשמ"ג-1982, והאם ניתן לבחון את תנאיהם, לרבות ההוראה המגבילה או שוללת מסטודנט את זכות הייצוג על ידי עורך דין, בהתאם למבחני הקיפוח הקבועים בסעיפים 3-4 בחוק זה [ראו והשוו: [ע"א 1795/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא\(5\) 433 \(1997\)](#); [ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל בישראל – עמותה נ' התאחדות הכדורגל לישראל, פ"ד מה\(5\) 89 \(1991\)](#); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 745-749 (2003)]. כמו כן, עשויה להתעורר השאלה האם יש להפעיל על הוראות מסוג זה הכלולות בתקנון המשמעת את מבחן תקנת הציבור מכוח סעיף 30 [לחוק החוזים](#), התשל"ג-1973 [ראו והשוו: [ע"א 468/89 קידרון \(קינדרמן\)](#), עו"ד נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ, פ"ד מה(5) 177 (1991)]. יחד עם זאת, בשים לב לכך שהצדדים לפנינו כלל לא טענו טענות במישור החוזי בנוגע לתקנון, נראה שהדיון החוזי בסוגיה זו אינו מחויב לעת זו וניתן להותירו בצריך עיון.

9. בשולי הדברים, יש לציין כי השאלה המשפטית שהתעוררה במקרה דנן הגיעה גם לפתחם של בתי המשפט בארצות הברית והניבה גם כתיבה אקדמית מעניינת. אף שהשיטה האמריקאית שונה במובנים רבים משיטתנו, הן ביחס למעמדן המשפטי של האוניברסיטאות ולתחולת המשפט הציבורי עליהן והן ביחס למערכת היחסים המשפטית בין האוניברסיטאות לבין הסטודנטים שלומדים בהן, נראה כי הדילמות המשפטיות שמתעוררות שם בסוגיה זו דומות מאד לענייננו. למען הרחבת הדעת וכנקודת השוואה, אביא בקצרה את עיקרי הדברים.

בארצות הברית קיימת הפרדה ברורה בין מוסדות אקדמיים ציבוריים (public institutions) לבין מוסדות אקדמיים פרטיים (private institutions). כפועל יוצא, קיים שוני בדיון המשפטי בנוגע לזכויותיו של סטודנט במסגרת הליך משמעתי המתנהל במוסדות אלו.

המוסדות האקדמיים הציבוריים בארצות הברית נחשבים, ככלל, ל"שחקנים מדינתיים" (state actor) ולכן כפופים למשפט הציבורי ובראש ובראשונה לחוקה האמריקאית, לרבות התיקון הארבעה עשר לחוקה שעניינו הזכות להליך הוגן (due process). לפיכך, תקנוני המשמעת של המוסדות הציבוריים הינם בדרך כלל מפורטים יותר בכל הנוגע לזכויותיהם של הסטודנטים בהליכי המשמעת מאשר תקנוני המשמעת של המוסדות הפרטיים. יחד עם זאת, תקנוני המשמעת משתנים ממוסד למוסד. כך, בחלק ניכר מהתקנונים במוסדות האקדמיים הציבוריים בארצות הברית נכללה הזכות להיעזר ולהיוועץ ביועץ (advisor) לפני ובמהלך ההליך המשמעתי. בחלק מהאוניברסיטאות הוגבלה הזכות להיוועץ ביועץ שהוא סטודנט או עובד אוניברסיטה ולא בעורך דין, ובחלק מהאוניברסיטאות צומצמה זכות זו לכדי זכות היוועצות בטרם הדיון אך ללא זכות לנוכחות של היועץ בדיון עצמו, בעוד שבאוניברסיטאות אחרות נקבע כי היועץ יכול להיות נוכח בדיון אך לא יהיה רשאי לטעון בשם הסטודנט או לייצגו באופן אקטיבי. לעומת זאת, בחלק מהאוניברסיטאות לא הוטלה כל מגבלה על זכות הייצוג והן מאפשרות ייצוג על ידי עורך דין [ראו: E. Mossman, *Navigating A Legal Dilemma: A Student's Right To Legal Counsel In Disciplinary Hearings For Criminal Misbehavior*, 160 U. PA. L. REV. 585, 596-600 (2012-2011) (להלן: Mossman); C.J. Berger & V. Berger, *Academic Discipline: A Guide To Fair Process For The University Student*, 99 COLUM. L. REV. 289, 338-343 (1999) (להלן: Berger)]. זאת ועוד, בפסיקה האמריקאית ניכרת מגמה פרשנית מצמצמת בכל הנוגע לזכותו של סטודנט להליך הוגן במסגרת הליכים משמעתיים, ונקבע כי הזכות להליך הוגן אינה כוללת, ככלל, זכות להיות מיוצג על ידי עורך דין, אלא כוללת זכויות שניתן לכנותן מינימאליות, בהן הזכות להתראה (notice) בדבר הנקיטה בהליך המשמעתי וזכות הטיעון (opportunity to be heard) [Mossman בעמ' 601-600]. יוער כי העמדה הרווחת בכתיבה האקדמית בארצות הברית בעניין זה מצדדת בהרחבת זכויות סטודנטים בהליכי משמעת תוך תמיכה ברורה במתן זכות ייצוג בלתי מסויגת על ידי עורך דין כחלק מהזכות להליך הוגן [ראו: S. Berenson, *What Should Law School Student Conduct Codes Do?*, 38 AKRON L. REV. 803, 843 (2005)].

בניגוד למוסדות האקדמיים הציבוריים, המוסדות האקדמיים הפרטיים בארצות הברית אינם נחשבים, ככלל, ל"שחקנים ציבוריים" (state actor), ולכן הנחת המוצא הינה כי אין לסטודנטים שלומדים בהם זכות להליך הוגן מכוח התיקון הארבעה עשר לחוקה האמריקאית. הגישה המקובלת בנוגע למוסדות אלו הינה כי מערכת היחסים בין המוסד לבין הסטודנטים הינה מערכת יחסים חוזית, אשר נשלטת על ידי המשפט הפרטי בכלל ודיני החוזים בפרט, ללא דריסת רגל של המשפט הציבורי והחוקתי. כפועל יוצא, נחשב תקנון המוסד לחוזה שהסטודנט קיבל על עצמו את הוראותיו במועד הרישום והקבלה לאותו מוסד. לפיכך, הפסיקה האמריקאית מיאנה, ככלל, להכיר בזכותו של סטודנט במוסד אקדמי פרטי להליך הוגן ומיאנה להתערב בהוראות התקנון במוסדות אלו, יהיו אשר יהיו. בכתיבה האקדמית האמריקאית הובעה ביקורת על גישה זו ונעשה ניסיון להתמודד עימה באמצעות כלים מתחום דיני החוזים עצמם: ראשית, נטען כי מדובר בחוזה שאין לסטודנט שום יכולת לנהל משא ומתן טרם כריתתו או להשפיע על תכניו, ולפיכך מדובר בחוזה אחיד שבית המשפט צריך לבחון בזהירות רבה ולפרש בדווקנות ובצמצום את הוראותיו, לרבות ההוראות שמצמצמות את זכויותיו של הסטודנט בהליך המשמעותי [Berger בעמ' 329-322]. שנית, נטען כי במסגרת החוזה שנכרת בין הסטודנט לבין המוסד האקדמי הפרטי נכללת בין היתר גם החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת, אשר מחייבת, כך נטען, את המוסד האקדמי הפרטי להבטיח שלסטודנט יינתן הליך הוגן במסגרת ההליך המשמעותי, ועל ידי כך להשוות את זכויותיו לזכויותיו של סטודנט במוסד אקדמי ציבורי להליך הוגן מכוח התיקון הארבעה עשר לחוקה [Berger בעמ' 331-337].

10. בסופו של יום, ההכרעה בתיק זה הינה תוצאה של מדיניות שיפוטית. כדברי השופט א' מצא בעניין איגנט: "את היקף ההתערבות של בית המשפט בהחלטותיהם של טריבונאלים פנימיים יש לגזור, בראש ובראשונה, על פי שיקולים של מדיניות שיפוטית... גישת בתי המשפט בנושא זה אינה ניתנת להגדרות נוקשות...[ועשויה להשתנות, בהתאם למהות הגוף הוולונטארי שבו המדובר וטיב הזכות שהפסק המשמעותי נראה כפוגע בה" [שם בעמ' 810, ההדגשה הוספה, י.ד.]. כאמור לעיל, סבורני - כעניין של מדיניות שיפוטית - כי יש ליתן לזכות הייצוג משקל ניכר, ואין ב"שיקולים שכנגד" שהציגה המערערת כדי לגרוע מזכות זו. כפועל יוצא, סבורני כי צדק בית המשפט המחוזי בקובעו שדין של הוראות המגבילות זכות זו בתקנון המשמעת של המערערת להתבטל.

11. סוף דבר; נוכח כל האמור לעיל, לו נשמעה דעתי היה הערעור נדחה ופסק דינו של בית המשפט המחוזי היה נותר על כנו.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט י' דנציגר, כאמור בחוות דעת  
השופט א' רובינשטיין.

א' רובינשטיין 54678313-8077/08

ניתן היום, י"ז בטבת התשע"ג (30.12.12).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08080770\_T14.doc עש+רח  
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)