

ע"א 8077/08

בבית המשפט העליון בירושלים
בעניין:

אוניברסיטת חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד מ. פרימן ואח'
מדרך הים 11, חיפה 34631
טל' 8386649 פקס' 8385014

המערערות

- נ ג ד -

1. לירן בן הרוש ת.ז. 35997204

2. רחל מינסטר ת.ז. 309024768

3. יעל צלר ת.ז. 062486063

4. יאיר פולאט ת.ז. 035908698

ע"י ב"כ עוה"ד מאיר הפלר ו/או מירב פלח-לב ו/או איתי הפלר
מדרך העצמאות 57, חיפה
טל' 04-8521343 פקס' 04-8538003
www.hoefer.co.il

המשיבים

ובעניין:

לשכת עורכי הדין בישראל – הוועד המרכזי
ע"י ב"כ עו"ד יוסף ריכטר ואח'
מרח' אגריפס 42 ירושלים
טל' 02-6254231 פקס' 02-6247144

המשיבה כידיד בית המשפט

סיכומי טענות מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כב' הרשמת מיום 9.11.2008 מוגשים בזאת סיכומי הטענות מטעם המשיבים.

לפנינו הודעת ערעור על פסק דינו של כב' השופט גרשון בבית המשפט המחוזי בחיפה בת.א. 576/06. (להלן "פסק הדין").

הרקע להליך המשמעותי:

1. בפנינו ערעור אשר בגולתו סוגיה משפטית מרתקת: **מהו היקף זכותו של אדם לייצוג ע"י עורך דין**. אולם מאחורי הטענות והטענות שכנגד (חשובות ככל שיהיו) מסתתר סיפור. המערערות בחרה לא להזכיר את הסיפור "שהצית את אש המרד" ומכיוון שלדעת המשיבים הסיפור חשוב, מבקשים הם להתחיל בו.

2. המשיבים סבורים כי הסיפור מאחורי הטענות המשפטיות חשוב וזאת כי לעניות דעתם מקרה אחר לא היה זוכה למאבק משפטי כה חריף מטעמה של האוניברסיטה ובודאי לא היה זוכה להגיע לערכאה זאת - בית המשפט העליון.

המשיבים יודעים ומבינים כי זכותה של המערערת לערער בפני בית המשפט העליון, אולם חוששים הם כי המערערת מנצלת את כספי הציבור רק כדי "להוכיח" את המשיבים על כי העזו להפגין כנגד החלטה נוספת של המערערת להתיר הצגת סרט שנוי במחלוקת. המערערת נאבקת מלחמה פוליטית באיצטלה חוקתית.

3. הרי הנזק שנגרם למערערת כתוצאה מפסק הדין הינו **מזערי עד אפסי**. מבלי לערוך סקר מקיף ברור כי מרבית הסטודנטים בהליכים משמעתיים לא ישכרו שירותיהם של עורכי דין מקצועיים. כך שמרבית ההליכים עדיין ינוהלו בדרך בה נוהלו עד מתן פסק הדין.

4. המשיבים סבורים כי המאבק חשוב למערערת לא רק מטעמים משפטיים גרידא אלא מטעמים אחרים – שמא נאמר פוליטיים. ומעשה שהיה כך היה.

5. ביום 24.01.06 לפנות ערב נודע למשיבים מפרסום על גבי אחד מלוחות המודעות של המערערת, כי ביום שלמחרת, ה – 25.01.06 שעה 12:00, מקרינים באולם "ספדיה" את הסרט "גן עדן עכשיו", שהוא סרט אנטי ישראלי המציג באור אנושי ואוהד את אקט ההתאבדות, והדרך שעובר מחבל מתאבד מגיוסו ועד לביצוע האקט הנפשע של פיגוע התאבדות ורצח חפים מפשע.

6. מיד כשהבחינו המשיבים במודעה, ולאחר שסטודנטים נוספים פנו אליהם בנדון בתהייה, "איך ייתכן שמקרינים באוניברסיטה סרט שפוגע ברגשותיהם" פנו המשיבים לדיקן המערערת בבקשה שלא להקרין את הסרט – ונענו בשלילה.

7. כדי להביע מחאתם הכינו המשיבים **מספר שלטים אותם החזיקו בכניסה לאולם בו הוקרן הסרט, ללא התלהמות ואו הפרת הסדר הציבורי. כל שעשו היה לעמוד בכניסה לאולם עם שלטים.**

8. לא חלפו אלא רגעים ספורים ולמקום נזעקו אנשי ביטחון של המערערת שהורו למשיבים להסתלק מהכניסה לאולם, ולעמוד במרחק של כ – 50 מטר מהכניסה. **המשיבים שלא רצו עימותים מיותרים שעו לבקשתם.**

9. לאחר שהמשיבים שינו את מקום המחאה הגיע למקום דיקן הסטודנטים יחד עם אנשי ביטחון, אשר לקחו מהמשיבים את תעודות הסטודנט שלהם. כחלוף חודש קיבלו המשיבים הודעה שהוגשה נגדם קבילה משמעתית.

10. המשיבים פנו וביקשו את ייעוצו וייצוגו המשפטי והמקצועי של משרד עו"ד מאיר הפלר, וזאת בשל חששם מפרשנות שגויה של מעשיהם, ומעדויות סותרות של אנשי הביטחון; וזאת בפרט לאור הנסיבות הפוליטיות של אותה "עבירת משמעת".

11. המערערת סירבה בכל תוקף לאפשר למשיבים להיות מיוצגים בנימוק שהיא איננה יכולה "לסטות מן העיקרון לפיו לא ייוצג סטודנט ע"י עו"ד". לאחר ההתכתבויות בעניין ובעקבותיהן, נדחה מועד הדיון. עם קבלת הודעה על המועד הנדחה ביקשו המשיבים, שוב, להיות מיוצגים, כשהם מציינים במכתבם כי אם לא יאפשרו להם להיות מיוצגים, הם אינם רואים עצמם מחויבים להחלטות הוועדה.

12. המערערת לא ייחסה חשיבות לרצונם ולזכותם הבסיסית של המשיבים לייצוג הולם, כשהיא שופטת אותם בהעדרם, וגוזרת את דינם בקנסות בסכום של 1,000 ש"ח כל אחד, וכן סנקציות של עיכוב בבחינות עד לתשלום הקנס, והרחקה מלימודים על תנאי – **גזר דין בעל השלכות מרחיקות לכת, שמשמעותן הפסקת לימודים ו/או דחיית מועד קבלת התואר.**

13. עם קבלת גזר הדין פנו המשיבים לבית משפט קמא ועתרו לביטולו. בית משפט קמא קיבל טענות המשיבים, הורה על ביטול הכרעת הדין וגזר הדין וכן הורה למערערת לתקן את תקנונה כך שיותר לכל סטודנט לשכור שירותיו של עורך דין. ערעור זה הוגש בגין פסק הדין של בית משפט קמא.

14. לדעת המשיבים, האווירה והנסיבות הפוליטיות הטעונות של אירוע זה, השפיעו ומשפיעות על דרך התנהגותה של המערערת.

התערבות ערכת הערעור

15. ניצבים אנו בפני ערכאת הערעור, אשר מטבע הדברים אינה נוטה להתערב בפסיקת בית משפט קמא, אם אין בו טעות גלויה, חריגה בלתי סבירה או שיקול דעת מוטעה.

16. פסק הדין איננו חריג ואיננו מהווה "עיוות דין" המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. ההיפך הוא הנכון – פסק הדין מנציח ומשמר את עקרונות הצדק הטבעי ואת זכויות היסוד של אזרח מן השורה במדינתנו וקובע כי מעמדו של סטודנט לא יפחת ממעמדו של האזרח. פסק הדין הציב את זכות הייצוג כנורמת על ראוייה ורצויה.

17. ראה עא 640/85, זיו קופר, זאב סטבינסקי, רפי זאב בע"מ נ' איגוד המוסכים בישראל ואח' פ"דמד (1) 594 :

"על אחת כמה וכמה תימנע ערכאת הערעור מהתערבות כזו, כאשר בית המשפט קמא "לא פטר עצמו בדברים כלליים בניתוח העובדות אלא צלל למעמקי הראיות, בחן ובדק את הדברים ביסודיות, עשה ככל האפשר לבור את האמת המזדקרת ממכלול הדברים ולתת ביטוי לחקירתו - דרישתו ובדיקתו מעל דפי פסק הדין..."

18. אין ספק כי פסק הדין הינו ארוך ומקיף את כל הסוגיות והטענות שהועלו ע"י הצדדים. לא ניתן לטעון כי בית משפט קמא השמיט ו/או פסח על טיעון זה או אחר. פסק הדין בן עשרים העמודים דן בסוגיות כבדות המשקל אשר העלתה המערערת ומצא אותן בלתי משכנעות בכדי לפגוע בזכות היסוד של המשיבים.

19. והחשוב מכל – תוצאתו של פסק הדין הינה צודקת וראויה. קובע בית משפט קמא כי הזכות לייצוג, אשר הינה אחת מזכויות היסוד במדינתנו, שרירה וקיימת גם בפני טריבונלים שיפוטיים של המערערת (ו/או כל גוף אקדמאי אחר).

המערערת – גוף דו מהותי

20. המערערת הינה מוסד להשכלה גבוהה וזאת בהתאם לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח - 1958.

21. מעצם הגדרה זו ניתן לומר כי מדובר בגוף פרטי אשר אין עליו תחולה לדינים והכללים של המשפט הציבורי, אולם כמובן שמדובר בתשובה חלקית בלבד.

22. תחולת המשפט הציבורי על מוסדות להשכלה גבוהה נדונה לאחרונה בבית המשפט העליון בעעמ 7151/04, הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל נ' ליאור דץ, פ"ד נט(6) 433 (להלן "פרשת הטכניון נגד דץ"). שם קבע כב' הנשיא בדימוס השופט ברק כך :

האם חלים דיני המשפט הציבורי ובכללם חובת הגילוי על המערער? שאלה מורכבת זו לא זכתה לבירור מעמיק בפני בית המשפט לעניינים מנהליים. כך למשל לא הוברר, מהו ההיבט הציבורי המצדיק החלתם של דיני המשפט הציבורי - לצידו של המשפט הפרטי - על הטכניון. האם די בהיתר להענקת תארים גבוהים כדי להופכו לגוף "דו מהותי"? ... האם הטכניון מפעיל סמכויות שלטוניות בעניין קבלה ודחייה של מועמדים ללימודי התואר השלישי במוסד ומה טיבן? ... מהו היקף התמיכה הכספית לה זוכה הטכניון ממדינת ישראל בענייני הענקת תארים מתקדמים והשלכות של נתון זה על סיווגו כגוף דו-מהותי? ... כמו כן, לא נבחנה תשתית עובדתית בנוגע להשלכות הטמונות בהענקת התואר השלישי בארכיטקטורה על עניינו של הציבור - לא הרי הענקת תואר של רופא כהרי הענקת תואר שלישי בפילוסופיה בכל הקשור להשלכות המיידיות שיש בהחזקה בתארים אלה על החברה ... ודוק: אין חולק כי לטכניון, כמוסד מוכר להשכלה גבוהה, מאפיינים ציבוריים..."

23. אמנם באותו מקרה לא נקבע לגופו של עניין (הענקת תואר שלישי) האם הטכניון הינו גוף דו מהותי, אולם לעומת זאת לגבי המערער נקבע כי אכן מדובר בגוף שכזה. ראה הפ' 217/05, חנין נעאמנה, מאג'דה כבהא, מרוה עבד, עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אוניברסיטת חיפה (להלן "פרשת עדאלה"):

"גם באותו מקרה (פרשת טכניון נגד ד"ר א.ה.) לא הכריע בית המשפט נחרצות האם הטכניון הינו גוף דו-מהותי. אין מנוס אלא ללכת ממקרה למקרה ולבחון את מהותו של הגוף, תפקידיו, מעמדו בחברה, סמכויותיו וכו'. גם מבלי להגדיר את המבחנים, דומני שהאוניברסיטה הינה בין הגופים אשר ראוי להחיל עליהם גם עקרונות מהמשפט הציבורי. מעמדן המיוחד של האוניברסיטאות כמוסדות להשכלה גבוהה, הפעילות הציבורית הנעשית בהן, הציבור הרחב שבא בשעריהן, התמיכה הכספית שמקבלות האוניברסיטאות והסמכויות המיוחדות המוענקות להן על-פי דין למתן תארים אקדמיים לסטודנטים, מצדיקים את הגדרתן כגופים "דו-מהותיים". (הדגש שלי. א.ה.).

24. ראה גם פסק דין שניתן לאחרונה לעניין אוניברסיטת ת"א בתיק א' 1332/08, תמוז איתי, יניב ניצן נ' אוניברסיטת תל-אביב, אגודת הסטודנטים באוניברסיטת ת"א (טרם פורסם):

"לסיכום כל האמור לעיל, האוניברסיטה הינה "גוף דו-מהותי" המחויב לפעול על-פי כללי המשפט המנהלי, ובתור שכזה כפופות החלטותיו לביקורת שיפוטית". (הדגש שליל. א.ה.).

25. ראה גם בגצ 4485/08, רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב, בית הדין הארצי לעבודה: "סבורה אני שגם העתירה דנן, בדומה לפרשת עוז ופרשת דץ, לא זימנה דיון רחב ומעמיק דיו בסוגיית מעמדה של האוניברסיטה, ועל כן אין זו השעה להכרעה בשאלה זו. 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. כאמור, האוניברסיטאות זוכות למימון גם מכספי הציבור, יש להן תפקיד חברתי וציבורי חשוב ביותר בקידום המחקר בישראל בתחומים השונים, בהכשרתו של ציבור בוגרים משכיל שיתרום מכישוריו ומהידע שרכש באוניברסיטאות לציבור ולמדינה במישורים שונים ובעיצוב פניה של החברה. ייחודה זה של האוניברסיטה מוביל לטעמי למסקנה כי נכון יהיה לראות את האוניברסיטה כמי שמחויבת לעמוד בסטנדרטים מוגברים של התנהלות נאותה, בקיום הוראות החוק ובחובת תום הלב. על שיקול זה להשתכלל אף הוא במסגרת כלל הנתונים הרלוונטיים להכרעה בדבר הסעד הראוי, ויש בו כדי לתרום להטיית נקודת האזון לטובת אכיפת יחסי העבודה." (הדגש שלי. א.ה.).

26. בכך לא תם הדיון וזאת כי אין די בקביעה כי המערערת הינה גוף דו מהותי. קביעה זו עצמה לא מחילה את כלל המשפט הציבורי עליה, אלא רק בתחומים מסוימים – אותם תחומים "ציבוריים". ראו לעניין זה את ע"א 294/91, חברת קדישא גחש"א 'קהילת ירושלים' נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 519.

27. במקרה המוזכר לעיל, בפרשת עדאלה, נקבע כי הדין הציבורי חל על החלטות ופעולות המערערת לעניין תנאי קבלת סטודנטים למעונות. במקרה שלפנינו קבע בית משפט קמא כי המשפט הציבורי וכללי הצדק הטבעיים חלים גם על ועדות המשמעת של המערערת.

28. נדמה שדווקא מפרשת עדאלה ניתן להקיש ולראות עד כמה נכון וצודק פסק הדין של בית משפט קמא. אם בית המשפט התערב בסטנדרטים של קבלה למעונות, חשובים ככל שיהיו, בודאי אינם מזכויות היסוד של אזרח במדינה דמוקרטית, בודאי שרשאי וחייב הוא להתערב לעניין זכות הייצוג אשר הינה זכות יסוד במערכת המשפט שלנו.

זכות הייצוג – זכות חוקתית

29. המערערת מנעה ומונעת מהמשיבים, כמו גם מיתר הסטודנטים הבאים בשעריה, את הגישה לאחת מאבני היסוד של מערכת משפט דמוקרטית – הזכות לייצוג מקצועי.

30. מאות מילים ועשרות פסקי דין ניתנו בעניין אולם מן הראוי להזכיר אחדים. ההדגשים להלן אינם במקור.

ראה בגצ 4330/93, פריד גאנס, עו"ד, ואח' נ' ועד מחוז תל אביב של לשכת עורכי הדין בית המשפט העליון, פ"ד נ (4) : 221

חירות זו למנות עורך דין לייצוג בבית משפט חשובה היא בכל שיטת משפט. חשיבות מיוחדת נודעת לה בשיטת משפט אדוורסארי. הופעה ללא ייצוג עשויה ליצור חוסר איזון בין הצדדים, ופגיעה בתיפקודה של השיטה.

וכן ראה בג"צ 514/74 פלוגי נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, צה"ל ואח', פ"ד כט (2) 169, בעמ' 174 : "במדינה המודרנית המפותחת כאשר החקיקה מתערבת בפעולותיו היומיומיות של האדם מיום לידתו ועד מותו, עולה חיוניותו וחשיבותו של תפקיד עריכת הדין הן לטובת האזרח והן לטובת המדינה..."

וכן דבריו של ח' כהן, "על זכויות הנאשם" הפרקליט כו (תש"ל) 42, 49 : "בעולם משפטי כשלנו, שכל ההליכים מתנהלים בו לפי סדרי דין נוקשים ובשפת המסתורין של החוק והפרוצדורה, זכותו הראשונית והיסודית של כל נאשם היא, או צריכה להיות, שהוא מיוצג ע"י מי שיוצג כזו התורה ומדבר לשון הסתר"

וכמובן דבריו של הנשיא ברק בבג"צ 1843/93, פנחסי נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד מט (1) 661, בעמ' 717 :

"... חירותו של כל אדם - פרי האוטונומיה של הרצון הפרטי - היא למנות לעצמו

שלוח כרצונו. חירות זו היא בעלת חשיבות כאשר השלוח הוא עורך דין. חשיבות

מיוחדת יש לה, לזכות זו, כאשר הפרקליט מייצג את הפרט כנגד השלטון..."

31. ניתן לראות בברור כי זכות השימוש במייצג מקצועי – עורך דין – הינה חשובה, מהותית וחוקתית. בתחילה נקבע כי זכות זו חלה על הליכים פליליים, אולם עם השנים התרחבה זכות הייצוג גם להליכים משמעתיים. בעניין זה הפנה בית משפט קמא לע"א 7162/06, צבי שטרן נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (טרם פורסם). שם פסק בית המשפט העליון כי במשפט לפי תקנון החברים של אגד, כאשר הסנקציות העומדות בפני הנאשם הינן חמורות ומרחיקות לכת, כגון שלילת פרנסתו, עומדת לנאשם זכותו החוקתית לייצוג מקצועי. מן הראוי להביא את הציטוט בשנית:

"אמנם ההליכים המשמעתיים בפני משפט החברים אינם בגדר הליך פלילי, ואף אינם נכנסים בגדר סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (השווה ע"א 468/89 בלע קידרון (קינדרמן), עו"ד נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ, מה(5) 177 (1991)), 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". (הדגש שלי. א.ה.).

32. לפיכך החזיק בית משפט קמא באותו קו רעיוני והסיק נכון כי כאשר המשיבים ניצבים בפני אפשרות החרקתם מהאקדמיה לצמיתות ו/או דחיית מועד קבלת תוארם האקדמי הרי יש בכך משום השלכה ישירה על יכולתם להתפרנס. לעניין הסנקציות ראה את פרק ה' לתקנון המשמעת של המערערת. ראה גם את העונש שנגזר עליהם בפועל – קנס אשר אי תשלומו יגרור עיכוב/השהיה בקבלת התואר האקדמאי.

33. דהיינו, למרות ניסיונה של המערערת, להציג את הליכי המשמעת כהליך פשוט וחסר חשיבות, אשר המהירות והיעילות בו הם העיקר, הרי בית משפט קמא היה ער לתוצאות הרות הגורל של הליכים אלו על הסטודנטים.

34. ראה כי המחוקק הישראלי עצמו שם לנגד עיניו את החשיבות והצורך להגן על זכויות הסטודנטים בישראל וזאת מתוך הבנה כי השכלה אקדמית הינה אחת מאבני היסוד החשובות בבניית חברה משכילה ומתקדמת. ראה דברי ההסבר להצעת חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז 2007:

"לאחרונה אנו עדים לקול זעקה שארגוני הסטודנטים בארץ מרימים בגין קושי במימון הוצאות שכר הלימוד ובד בבד השקעה בלימודים. במקרים רבים סטודנטים נושרים מהמסגרות האקדמיות מפאת בעיות מימון וקיום לימודים במקביל, כשלרוב מדובר בסטודנטים משכונות מצוקה, עיירות פיתוח, יישובי ספר ועולים חדשים.

לפיכך, חובה עלינו לדאוג להגדיר את זכויותיהם של הסטודנטים, ויתרה מזאת, יש לדאוג כי כל סטודנט יוכל לרכוש את מיטב הכלים והשירותים שמעמידה מערכת ההשכלה הגבוהה, באופן שוויוני על מנת להגיע למיצוי מקסימלי של הפוטנציאל האישי שלו.

עתיד המדינה תלוי ברמת אזרחיה וביכולתם האישית לתרום לחיים הכלכליים בארץ. ככל שנתרום לרכישת השכלה גבוהה בקרב הדור הצעיר, כך נסייע לצמצום הפערים החברתיים בעתיד ונחיה בחברה שוויונית, פורייה ויוצרת".

(הדגש שלי. א.ה.).

35. אין ספק כי סנקציה אשר עשויה למנוע מסטודנט את קבלת התואר האקדמי שלו או לדחות את קבלתו בשנה ויותר, הינה חמורה ביותר. לא נפריז אם נאמר כי בשלב זה בחייו של הסטודנט עלולה סנקציה זו להביא לתוצאות כלכליות הרסניות ולפגיעה ישירה בעתידו ומיצוי יכולותיו כאזרח בחברה בישראלית.

הבחנה בין המקרים המצוינים ע"י המערערת לבין המקרה שלפנינו

36. המערערת מאזכרת בסיכומיה מספר מקרים, בהם בחרו בתי המשפט לא להתערב בהליכים משמעותיים פנימיים של מוסדות אקדמיים ואחרים.

37. ראשית מן הראוי לעשות אחבנה בין מוסד אקדמי לבין גופים אחרים בהם ההצטרפות אליהם מכפיפה את המצטרף – החבר - לתקנון משמעותי זה או אחר. כך לדוגמא קיים הבדל מהותי בין חבר ב"אגד" לבין סטודנט באוניברסיטה. בעוד שהחבר ב"אגד" מתפרנס למחייתו ומחזיק "במניה" באגודה, הרי הסטודנט משלם למוסד האקדמי על מנת להשכיל ובסופו של יום (שנים) לזכות בתואר אקדמי. הנה רואים אנו כי מערכת היחסים בבסיסה שונה. נהג באגד נבחן בפרמטרים שונים מאשר סטודנט באוניברסיטה.

38. הסטודנט הנכנס בשערי האקדמיה אכן מסכים להתנהג ולנהוג בהתאם לתקנונה, אולם נמצא הוא במצב נחות משמעותית לעומת חבר ב"אגד" או "בהתאחדות לכדורגל", אשר בחרו להתפרנס בתחום זה. הסטודנט נמצא בשלב הראשוני של רכישת הכלים אשר יאפשרו לו לקצור פירות בעתיד.

39. חיזוק לאמור לעיל ניתן למצוא בחקיקה (חוק זכויות הסטודנט, התשמ"ז 2007) אשר מגנה על הסטודנט וזכויותיו וזאת לעומת העדר חקיקה המגנה באופן ספציפי על אנשים החברים בארגונים בהם קיימים טריבנולים שיפוטיים פנימיים.

40. הסטודנט, מטבע הדברים נמצא בעמדה נחותה לעומת המוסד האקדמי "הגדול והחזק". דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר המוסד נמצא בתפקיד הקטגור ואילו הסטודנט הוא הנאשם, המבקש לקבל ייצוגו של סגור. ללא סגור מקצועי קיים חשש ממשי לפגיעה בזכויותיו הטבעיות. במקרה שלפנינו תחושה זו מתעצמת לאור נסיבות האירוע בגינו הוגשה הקובלנה, בעל סממנים פוליטיים מובהקים.

41. בפרק ה' לסיכומיה המערערת מצטטת את פסק הדין לעניין עמיד מחול נ' דותן ואח' ה"פ (ירושלים) 130/98 אשר ניתן ע"י בית המשפט המחוזי בירושלים. המערערת טועה ומטעה וזאת כי בית המשפט לא הכריע בשאלת הייצוג המקצועי כלל וכלל. באותו מקרה הסטודנט היה מיוצג בשני ההליכים המשמעתיים (גם במסגרת הערר) ע"י עורך דין ולכן דיון ממצה ועקרוני לא נערך ע"י בית משפט בעניין זה. ראה הדברים בעמ' 8 לפסק דין זה:

"מציאות זו הופכת את הדיון העקרוני בשאלת מעמדו המשפטי של סעיף 27 לתקנון בענין ייצוג נתבע בהליך משמעת לעקר לפחות במקרה זה, אף שאין בכך כדי לשלול בהכרח צורך להיכנס לעובי הקורה של נושא זה בנסיבות אחרות בהן עלול להסתמן קיפוח ממשי לנתבע עקב ההגבלה הקיימת בזכות ייצוגו". (הדגש שלי. א.ה.).

42. גם המקרה האחר המאוזכר ע"י המערערת, ה"פ (י-מ) 2758/89 מוניר עזאם ואח' נגד האוניברסיטה העברית, פס"מ נא (2) 129 איננו מתאים לעניינו. מדובר על ארועים שהתרחשו לפני עשרים שנים טרם המהפכה החוקתית (חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992 בכלל וחקיקת חוק יסוד : **כבוד האדם וחירותו** בפרט). כך שבית המשפט כיום היה בוחנם במשקפיים אחרים. ראה כי המקרים המאוחרים למהפכה החוקתית מאזכרים תמיד את חוק היסוד : **כבוד האדם וחירותו** וכך אף עשה בית משפט קמא. ייתכן שעצם העובדה כי העבירה בהן הואשמו המבקשים בתיק ההוא היתה רמיה בבחינות, תרמה להכרעה שם.

43. במקרה המתואר בהפ 185/04, אילחם איסקוב נ' הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל בית משפט מחוזי חיפה העותר לא טען לייצוג מקצועי כלל וכלל ולכן בית המשפט לא דן בסוגיה זאת כלל וכלל.

44. המקרה האחרון המוזכר הינו ת"א (י-ס) 86/78 בן-בסת נ' האוניברסיטה העברית בי-ס ואח', פ"מ תשל"ט (2) 364. אולם שם הנאשם בהליך המשמעותי היה עובד של האוניברסיטה, פרופסור, אשר מצבו שונה מהעמדה בה נמצא הסטודנט. גם מקרה זה כמובן הינו מקרה פרה-המהפכה החוקתית. יצוין כי גם במקרה זה לא נערך דיון ממצה הסוגיה ונקבע כי יהיו מקרים בהם יש חובה לאפשר ייצוג מקצועי. כך נכתב (ולא צוטט ע"י המערערת) בפסק דין זה :
 "יחד עם זאת קבע בית המשפט, כי ייתכנו נסיבות מיוחדות, בהן יהיה ראוי להתיר לאדם, העומד לדין משמעותי, להיות מיוצג על ידי עורך דין, וזאת כאשר אי ייצוג על ידי עורך דין ימנע קיומו של משפט הוגן". (הדגש שלי. א.ה.).

הייצוג המקצועי - הבטחת הליך הוגן

45. טרם הגשת הסיכומים, העביר "ידיד בית המשפט" את סיכומיו לידי הח"מ. לשכת עורכי הדין הקדישה בסיכומיה פרק נרחב ומקיף לעניין זה.

46. בתמצית ייאמר כי לשכת עוה"ד מסכמת מדוע ולמה חשוב הייצוג המקצועי – הן מבחינת ייעול הדיון (דבר הסותר לחלוטין טענת המערערת עצמה לסרבול ההליכים), הן מבחינת התרומה לעשיית הצדק והן מבחינת יצירת שוויון בין המידיינים (ראה טענות המבקשים לעיל לעניין אי השוויון המובנה בין התלמיד למערערת).

47. נדמה כי במקרה זה כל מוסיף גורע ואין כל טעם כי המבקשים יחטאו ב"גזור והדבק".

48. לאור כך המשיבים מודיעים בזאת כי הם תומכים בכל האמור בסיכומי לשכת עורכי הדין בעניין זה ומבקשים הם כי פרק זה יהווה חלק בתי נפרד מסיכומיהם.

תיקון התקנון ומשמעותו

49. בעקבות הגשת המרצת הפתיחה לבית משפט קמא ועוד טרם מתן פסק הדין תיקנה המערערת את תקנונה.

50. ליתר דיוק המערערת תיקנה את סעיף 9.5 לתקנונה. שם התירה לסטודנט להיות מיוצג ע"י עורך דין במקרה והעונש הצפוי בגין העבירה בה הוא מואשם הינה הרחקה בפועל.

51. נאה רשם בית משפט קמא בסעיף טו לפסק הדין כי תיקון זה איננו מספק. קיימים בתקנון המערערת עונשים חמורים לא פחות מעונש ההרחקה בפועל. עונשים אשר ההשלכה שלהם על עתידו של הסטודנט מרחיקת לכת.

52. אולם מעבר לדברים אלו, הרי לתיקון יש חשיבות בכך שהמערערת הבינה ואף יישמה את העיקרון והחשיבות של הזכות לייצוג מקצועי.

53. דהיינו, אם המערערת נאותה לתקן תקנונה כך שבהליכים משמעותיים יותר לסטודנט לשכור שירותיו של עורך דין וזאת עוד טרם מתן פסק הדין, הרי אין ספק כי הפנימה זכותו היסודית של הסטודנט לייצוג.

54. אולם החשוב מכל הוא כי הקרקע מתחת לטיעוניה המשפטיים בסיכומיה ובערעור עצמו לעניין **החשיבות באי-הייצוג** (ראה בעיקר פרק ה' לסיכומיה) נשמטת. אם "מותר" ייצוג בהליך משמעותי אחד מדוע איננו "מותר" באחר? הרי הטריבונל זהה, הסטודנט הוא אותו סטודנט והמערערת היה אותה הגברת. מדוע ליצור איפה ואיפה? מדוע תלמיד הצפוי להרחקה בפועל רשאי לקבל ייצוג משפטי ואילו תלמיד אשר "רק" עלול להיות מורחק על תנאי איננו זכאי? האם אי שוויון זה הוא הגשמת מטרותיה של המערערת כמוסד אקדמאי?

55. יש לזכור כי בפועל, עוד טרם תיקון התקנון, התירה המערערת ייצוג של עורך דין וזאת כל עוד הינו תלמיד עובד אקדמאי. דהיינו, באופן תיאורטי יכול היה עורך דין מקצועי לייצג כל סטודנט בהליך משמעותי עוד טרם התיקון. כך שטענות המערערת כי ייצוג זה כיום לאחר פסק הדין יגרום לפגיעה אנושה בה ובמוסדותיה הינו מרוקן כל תוכן.

המערערת – גוף מחנך וכר פתוח לחופש הביטוי – האמנם?

56. לפני סיום רצוי שניזכר מהותה של המערערת. מעבר לדיון המשפטי לעיל לעניין היות המערערת גוף דו מהותי הרי דנים אנו במוסד אקדמי – מצאצאיה של האקדמיה של אפלטון.

57. האקדמיה מטרתה איסוף הידע והפצתו ולשם כך חרתה על דגלה בין היתר את החופש האקדמאי, חופש הביטוי, פתיחות, שוויון ההזדמנויות, כבוד האדם ועוד זכויות יסודיות.

58. האקדמיה הינה מוסד אשר מבקש ושואף לפתוח שעריו בפני כל הצמא לידע. בעניין זה, של מגוון התלמידים הלומדים בה, אף המערערת גאה ומתגאה. ראה הדברים באתר האינטרנט של המערערת (בחלק "אודות – ברוכים הבאים" http://www.haifa.ac.il/html/html_heb/welcome.html) :

"אוניברסיטת חיפה היא בעלת האופי הפלורליסטי ביותר בישראל: בני ערים ותיקות ועיירות פיתוח, קיבוצים ומושבים, עולים חדשים, יהודים ערבים ודרוזים, קציני צה"ל וכוחות הביטחון לומדים בצוותא בדו קיום של שלום, סובלנות וכבוד הדדי. האוניברסיטה רואה את החבירה בין מצוינות אקדמית לאחריות חברתית כנושא הדגל שלה ואת שירותה לקהילה, אחד מיעדיה החשובים".

59. כיצד תהיה המערערת לטעון לפתיחות, פלורליזם ואחריות חברתית כאשר בעניין בסיסי ביותר – זכותו של התלמיד לייצוג מקצועי – היא מקשה עורף? כיצד המערערת, אשר אחת ממטרותיה היסודיות הינן ללמד ולחנך (בין היתר חינוך משפטי בפקולטה למשפטים) תוכל לטעון בפני תלמידה כי ייצוג איננו הזכות של כולם? כיצד המערערת, אשר דוגלת כביכול בחופש הביטוי אוסרת על הסטודנט לבטא רצונם הבסיסי ביותר? האם המערערת הינה "הייד פארק" חיפני – ישראלי, מקום להשמיע בו קולך לכל המבקש לשמוע או שמא מעדיפה היא להשתיק קולות הסטודנטים?

60. האקדמיה והמערערת בתוכה חייבות לבחור בדרך אחת ולא לסטות ממנה. אם דבקים בחירויות היסוד של הפרט ומבקשים ללמדן ולהעבירן הלאה, אזי יש לנהוג מנהג דומה גם כלפי הסטודנט הבא בשעריה. אין להציג כלפי כל ולהתגאות בכך ש"אצלנו חופש הביטוי הינו מעל הכל", להקרין סרטים כדוגמאת "גן עדן עכשיו" וג'נין ג'נין, אשר לפי קביעת בית משפט זה מהווים קיצון בביטויים הזכאים לחופש הביטוי (ראה בגצ 316/03, מחמד בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים פ"ד: נח 1 249) וביד השניה למנוע מסטודנטים ייצוג משפטי הולם.

61. לסיום נפנה לפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בת"א. שם נדונה שאלת חופש הביטוי והגבלה בתחומי אוניברסיטת ת"א. המעניין הוא שגם שם העלתה האוניברסיטה טענות הגנה, אשר נוגדות את עצם מהותה האקדמאית. ראה א' 1332/08, תמוז איתי, ניב ניצן נ' אוניברסיטת תל-אביב, אגודת הסטודנטים באוניברסיטת ת"א:

"תמוזה לא פחות היא הטענה הנטענת בכתב ההגנה של האוניברסיטה, כי הצגת תערוכות אינה פעילות שנועדה להגשים את מטרותיה של האוניברסיטה, וכי על האוניברסיטה אין מוטלת חובה כלשהי לערוך תערוכות בשטחה. הפעילות במוסד אקדמי איננה מוגבלת ללימודים, אלא כוללת גם פעילות ציבורית, ואף פוליטית, כפי שאישר פרופ' אריאל בעדותו. **פעילות זו היא חלק מהותי ממטרות האוניברסיטה, לצד המטרה העיקרית של הקניית ידע. למוסדות ההשכלה הגבוהה חלק חשוב בעיצוב דמותה של החברה, והם אמורים לאפשר לסטודנטים הבאים בשעריהם להיחשף למגוון דעות והשקפות חברתיות ופוליטיות, כשם שעליהם ליתן להם הזדמנות להשתתף בפעילות בתחומי הספורט והתרבות".** (הדגש שלי. א.ה.).

סיכום

62. האם המערערת - מוסד אקדמאי בישראל - זכאי לשלול זכויות יסוד מהתלמידים הלומדים בו? האם יש לאפשר למערערת חופש מוחלט בתקנונה עד כדי פגיעה בחרויות בסיסיות של תלמידים? האם נכון הוא וצודק כי סטודנט אשר עתידו האקדמאי והכלכלי מונחים על הכף יהיה זכאי לייצוג מקצועי? לדעת המשיבים שאלות אלו זכו למענה מלא ומקיף ע"י בית משפט קמא. התשובות אותן נתן בית משפט קימא היוו הגשמה של כללי הצדק הטבעי – לסטודנט יש את הזכות המלאה לשכור שירותיו המקצועיים של עורך דין כאשר נועמד הוא לדין בפני וועדת המשמעת של המערערת. כל תוצאה הפוכה תפגע קשות בכללים אלו, כמו גם תפגע בעקרונות עליהם הוקמה המערערת ואשר אותן היא רוצה ללמד ולהנחיל לרבים.

63. חשוב וראוי, לדעתו של הח"מ, כי מחלוקת זו הגיעה לירושלים (גם אם מסיבות פוליטיות כפי שצוין בהקדמה) וזאת על מנת שתינתן הכרעה סופית בנושא עקרוני וחשוב זה. פסק הדין של בית משפט קמא עשה צדק, אולם כעת הוא זקוק לחיזוקו של בית המשפט העליון.

64. לא לשווא מבקשת לשכת עורכי הדין בישראל להצטרף להליכים כידיד בית משפט. כגוף האמון על מקצוע עריכת הדין בישראל ולמעשה הגוף האחראי על officers of the court בישראל מבינה היא את חשיבות הייצוג המקצועי ותרומתו

לקיום הליכים תקינים וצודקים. קשה יהיה לומר שקיים אינטרס כלכלי מאחורי הצטרפות זאת; אין עסקינן בוועדת המשמעת של התאחדות הכדורגל בה לשחקן יש יכולת כלכלית ממשית, אלא בסטודנט אשר טרם החל את הקריירה שלו. העדר האינטרס הממוני מעיד כי האינטרס הציבורי הוא ממשי ואמיתי.

65. הצטיירה לפנינו תמונה ברורה: המערכת לא אסרה מעולם על ייצוג מקצועי אלא רק הגבילה אותו. בעבר בצורה מחמירה יותר (תלמיד או סגל) ולאחר הגשת המרצת הפתיחה הקלה את ההגבלה (במקרים של הרחקה בפועל). דהינו כל שפסק בית משפט קמא הוא כי תוסר הגבלה זו ולתלמידים יינתן חופש מלא – **Libertas scholastica** – חופש אקדמאי לשכור שירותיו של מייצג מקצועי.

66. אין לאסור אין למנוע ואין להגביל את זכותו של אדם לייצוג לפי בחירתו. מדובר בחרות בסיסית ומהותית של כל אדם באשר הוא ובודאי סטודנט הלומד בין כתלי האקדמיה.

67. מכל המקובץ לעיל מבוקש לדחות את הערעור ולהותיר את פסיקת בית משפט קמא כל כנה. כמו כן מבוקש לחייב את המערכת בהוצאות ושכ"ט עו"ד + מע"מ ממשיות.

איתי הפלר, עו"ד

ב"כ המשיבים