

# זכות עובד לייצוג עורך דין

בבית הדין האזורי לעבודה בת"א עב 005829/08  
בפני כב' השופט ד"ר יצחק לובוצקי  
ניתן ביום 12.5.2009

## התובע:

אברהם מרקוזון

## הנתבעת:

ע"י ב"כ עו"ד עמית גורביץ'

מדינת ישראל - משרד החינוך

ע"י ב"כ עו"ד גדי שילה

## פסק דין

תביעה זו, (שהוגשה בצורה של "בקשה לצו קבוע"), עניינה השגה על החלטת הגוף להערכת תארים במשרד החינוך מיום 22.1.06 (4/נ), אשר דחה את בקשת התובע להכיר בתואר האקדמי שניתן לו על-ידי שלוחת אוניברסיטת לטביה בישראל, כשקול לתואר אקדמי ישראלי לצרכי תנאי שכר ועבודה. החלטה זו ניתנה בין היתר על סמך ראיון אישי (להלן: "הראיון") אליו זומן התובע ביום 27.12.04 (פרוטוקול הראיון - 1/נ) שנערך ללא נוכחות פרקליט מטעמו של התובע. חרף העובדה המשתמעת מפרוטוקול "הראיון", כי התובע הביע רצונו בנוכחות פרקליט.

ביום 7.10.08 ניתנה החלטתי לפיה הדיון יפוצל, באופן שבו ביה"ד ידון ויכריע תחילה בשאלה, האם העדר פרליט מטעמו של התובע, ב"שלב הראיון", מהווה פגם שיש בו כדי לבטל את החלטת הגוף להערכת תארים ולהורות לנתבע על ריפוי הפגם, וזאת עוד בטרם ידונו טענותיו של התובע לגופו של עניין.

הצדדים נתבקשו לסכם טיעוניהם בשאלה זו וכך עשו.

התובע טוען, כי הזכות לייצוג משפטי בועדה מקצועית עם סמכויות מעין שיפוטיות כדוגמת ועדת השקילויות, הוכרה בפסיקה כחלק מ"זכות השימוע". החובה בעריכת שימוע (לרבות זימון בנוכחות עו"ד), היא נגזרת של חובת תום הלב החלה באופן מוגבר על גופים מנהליים. החלטת התובע שלא לאפשר לתובע נוכחות של פרקליט במהלך הראיון נגועה בשרירות ובחוסר תום לב של ממש, כאשר נטל ההוכחה מוטל על המדינה להצביע על טעם מיוחד ומקור משפטי, כבסיס להחלטתה שלא לאפשר לתובע ייצוג של עו"ד במהלך הראיון.

עוד נטען, כי הזכות לייצוג משפטי "בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" קבועה בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 ואף הוכרה זה מכבר בפסיקתו של בי"ד זה (ע"ב (ת"א) 8444/07 דוד יגר - דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ, [פורסם בנבו], מיום 28.1.08) כזכות יסוד שהמנעות מקיומה מהווה פגם הגורר ביטול ההחלטה שניתנה בהעדרו של ייצוג משפטי.

הנתבע מצידו טוען, כי הטענה להיעדר ייצוג כלל לא נטענה במפורש על ידי התובע בכתב התביעה

ורק מטעם זה דינה להידחות. כך נטען גם כי הטענה בדבר היעדר ייצוג נדחתה על ידי ביהמ"ש העליון עת נקבע כי ההליכים הפרטניים שנערכו לבוגרי אוניברסיטת לטביה, היו סבירים וראויים ולא היה בהם דופי (בג"צ 4573/05 אביבה מוסטקי ואח' נ' משרד החינוך, [פורסם בנבו]). עוד נטען כי הזכות להיות מיוצג ע"י עו"ד הינה מסוייגת, שעה שמדובר בהליכים הדורשים נוכחות או פעולה אישית או התרשמות בלתי אמצעית מן הפרט. בנוסף נטען כי התובע היה מיוצג על ידי פרקליט בזמן תהליך הבדיקה, כאשר לראיון לא הגיע עם עו"ד מטעמו ולא ביקש באופן מפורש להיות מיוצג בידי עו"ד. בכך נטען כי התובע למעשה ויתר על זכותו זו. ולבסוף נטען, כי גם ככל שייקבע כי התובע היה זכאי לנוכחות עו"ד במהלך הראיון, הרי שבכך אין כדי לפגום בהחלטה שנתקבלה.

דין התביעה להתקבל בחלקה.

**עצם אי נוכחותו של פרקליט מטעם התובע במעמד הראיון, שעה שששתמע כי, התובע חפץ בייצוגו, מהווה פגיעה ב"זכותו להשמע". גם אם אין אנו יודעים מה היתה ההשפעה בפועל של הדברים על החלטת הועדה, ברי לנו כי התובע היה צריך לקבל זכות ייצוג כחלק מ"זכות הטיעון" המוקנית לו.**

**מקורה של זכות הייצוג בזכות הטיעון, אשר הינה חלק מכללי הצדק הטבעי העומדים בבסיסה של ההגינות הפרוצדוראלית והורתה בפסיקת בית המשפט העליון. מטרתה של זכות הטיעון לאפשר לנפגע הפוטנציאלי לשטוח את עמדתו בפני הרשות באופן שיש בו פוטנציאל להשפיע על החלטתה, ולהביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת, תוך מתן משקל, כאמור, לעמדותיו ולעניינו של מי שעלול להיפגע מההחלטה. תחולת זכות הטיעון אינה תלויה רק בהיותו של ההליך, כבעניינו, הליך מעין שיפוטי, אלא אף ב"מבחן הפגיעה", קרי, האם מדובר בהחלטה מינהלית שהיא החלטה בעלת פוטנציאל פגיעה באינטרס חשוב של הפרט.** בבג"צ 3/58 ברמן נגד שר הפנים פד"י 1493, 1507, קובע הש' זילברג לאמור:

"החובה לתת לנפגע העתיד הזדמנות להתגונן, היא חובה המוטלת על כל רשות שיפוטית, מעין-שיפוטית או מינהלית גרידא - מעשה אדמיניסטרטיבי מעין-שיפוטי הוא כל שנצרך לממצא קודם, עובדתי או משפטי, וההכרעה שבו, הצו המצווה או הקונסטרוטיבי, היא "פונקציה" של אותו ממצא, כלומר תלויה לכאן או לכאן בנכונות הממצא - נתקיים תנאי זה חייב הגוף האדמיניסטרטיבי, בהגיעו אל קביעת הממצא, להתנהג כמעט כמוסד שיפוטי ולשמור על הכלל של: "ישמע גם הצד האחר" - בדרך כלל, די לו לגוף האדמיניסטרטיבי שלפני מתן החלטתו תינתן לכל אחד מהצדדים "המתדיינים" לפניו הזדמנות הוגנת להמצאת ראיות או טענות לחיזוק עמדתו הוא, או להחלשת עמדתו של הצד שכנגד - עקרון אחר, לפי הכלל הנקוט במשפט המקובל זה מאות בשנים הוא, כי לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי, ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור, לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה..."

הוזה אומר, ההזדמנות לטעון צריכה להיות הזדמנות הוגנת. חובת "השמיעה ההוגנת" (fair hearing) או "ישמע הצד האחר" קשורה ואחוזה בנסיבות אותו עניין ונגזרת ממהות הסמכות המופעלת ומאופייה של הרשות המינהלית המפעילה את הסמכות. מטבע הדברים, ככל שהחלטת הרשות בעלת פוטנציאל פגיעה משמעותית בפרט, ההקפדה על קיום זכות השימוע תהיה הקפדה יתרה. חומרת הפגיעה האפשרית באזרח משפיעה על היקף זכותו להציג את עמדתו, וככל שהפגיעה הצפויה בו חמורה יותר, כן רחבה זכותו לטעון ולהפך. בנוסף, מקום שהגורם המינהלי מפעיל הסמכות הינו בעל אופי מעין-שיפוטי יש להקפיד בקיום דווקני של זכות הטיעון (ר' לעניין זה בג"צ 7805/00 רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז(4), 577 והאסמכתאות שם).

**הזכות להיות מיוצג על ידי פרקליט בפני הרשות הציבורית הינה חלק בלתי נפרד מזכות הטיעון ומכללי הצדק הטבעי, והיא מגלמת בחובה את זכותו של הפרט להליך הוגן. זכות זו מגלמת את זכותו של הפרט להזדמנות הוגנת להשמיע את טענותיו בפני הרשות, שכן לעיתים לא תינתן לפרט אפשרות הוגנת להשמיע טעונו באם לא ייוצג על ידי עורך דין (ר' ע"ע 300321/97 סלומון יפרח נ' המועצה המקומית נתיבות, [פורסם בנבו]); ע"ע 1070/00 אנדרי בנוזי נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ, [פורסם בנבו]). על כן, פגיעה בזכות הייצוג מהווה פגיעה ישירה בזכות הטיעון של הפרט בפני הרשות המינהלית. בהתייחס לזכותו של אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין, קבע בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ כי:**

"נקודת המוצא העקרונית הינה, כי חירותו של כל אדם - פרי האוטונומיה של הרצון הפרטי - היא

למנות לעצמו שלוח כרצונו. חירות זו היא בעלת חשיבות כאשר השלוח הוא עורך דין... זכותו של אדם להיות מיוצג לפני רשות שלטונית על ידי פרקליט מעוגנת 'בעיקרי המשפט והצדק הכלליים'... יש לראות בה אחד מכללי הצדק הטבעי... היקפה של זכות הטיעון (והייצוג)... הוא בעיקרו של דבר מבחן של הגינות..." (ר' בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח', פד' מט' (1) 661 בעמ' 718-717).

זכות הייצוג בפני רשויות המדינה מעוגנת, בנוסף, בחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, הקובע בסעיף 22 שבו לאמור:

"אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור".

**הגוף להערכת תארים במשרד החינוך הינו גוף בעל אופי מעין-שיפוטי. ההליך המתנהל בפניו נועד להכריע בשאלה האם להכיר או לא להכיר בתארים של גופים אקדמיים שניתנו בחו"ל כשקולים לתואר אקדמי ישראלי לצורכי תנאי שכר ועבודה. הכרעה זו טומנת בחובה פוטנציאל פגיעה קשה בעובד, בתנאי שכרו ובאפשרות קידומו המקצועי והתעסוקתי. אי הכרה בתואר אקדמי פוגעת גם בשמו הטוב של העובד, אשר נהג להציג עצמו כמי שנושא תואר כזה או אחר, ועתה נפסל מלשאתו. מאחר ובהליך זה קיים השילוב הן של חשש לפגיעה בפרנסתו של העובד והן בכבודו, נושא הוא עמו משקל מצטבר רב ממנו צריכה להיגזר, מבחינתו של העובד העלול להיפגע, זכות טיעון וממנה גם זכות ייצוג בעלת היקף רחב. מקובלת עלינו הטענה כי נוכחותו של עורך דין במקרה דנן נדרשה הן לעשיית הצדק והן לתחושת הצדק של התובע. אכן לעיתים לא קל לאדם לטעון בענייניו שלו, לעיתים אין בידו הידע המשפטי, הכלים והיכולת להתמודד עם הטענות המועלות כנגדו על ידי הגוף המכריע בעניינו, ולהציג טיעון סדור בכל השאלות המתעוררות, המצריכות בקיאות הן בעניינים עובדתיים והן בעניינים משפטיים, בקיאות המצויה אצל פרקליטו. על כן, קיימת זכות ייצוג משפטי לאדם העומד בפני הועדה מטעם הגוף להערכת תארים, ויש לאפשר לו להשמיע את דברו ולהיות מיוצג על ידי עורך דין, אם רצונו בכך.**

אין בידי לקבל את טענת הנתבע כי "הליך הראיון" שעבר התובע, הוא מאותם המקרים החריגים בהם אין זכות להיות מיוצג על ידי עורך דין. העובדה שבהליך "הראיון", נדרשה "נוכחותו או פעולה אישית" של התובע, כלשון החוק, אין בה כדי לגרוע מזכותו לנוכחות של פרקליט מטעמו בנוסף לנוכחות האישית, ככל שחפץ בכך ואין הדבר דומה כלל לאותם מקרים בהם לא תתפוש זכות הייצוג כדוגמת בחינות או בדיקות רפואיות. על הרשות היתה מוטלת החובה לנהוג בתום לב מוגבר, לידע את התובע בדבר זכותו לייצוג משפטי עוד בשלב זימונו לראיון, ובדאי שלא למנוע ממנו את הייצוג בטענה שמדובר בהליך שאינו מהותי. כמו כן, הנטל רובץ על כתפיה להוכיח, כי התובע ויתר במודע על זכותו להיות מיוצג ואת זה לא עשתה.

## סוף דבר:

**1. הפגם של היעדר ייצוג משפטי בשלב "הראיון" הוא פגם מהותי, המצדיק החזרת העניין לרשות הציבורית, על מנת שתאפשר לתובע שמיעה נוספת לזו שנשמעה ב"הליך הראיון".**

**2. הועדה תתכנס מחדש, תאפשר לתובע לטעון לפניו פעם נוספת, והפעם באמצעות ייצוג משפטי. רק לאחר מכן תכריע הועדה מחדש בעניינו של התובע. יודגש, כי הכרעתי זו אינה פוסלת או מבטלת כראייה כל הצהרה, שהצהיר התובע בהליך "הראיון" וגם לא כל מסמך שהוגש בהליך הבירור לפני הגוף להערכת התארים. החלטתי רק נותנת "הזדמנות נוספת" להשמעת טיעון נוסף בעזרת פרקליט.**

אני גם מסכים עם ב"כ הנתבע בטענתו, כי הפגם של היעדר הייצוג (אך שעולה שפרוטוקול "השימוע") לא הודגש כראוי בכתב התביעה, ומטעם זה החלטתי שלא לחייב את המדינה בהוצאות ההליך הנוכחי, חרף תוצאתו.

זכות ערעור: תוך 30 יום.

ניתן היום י"ח באייר, תשס"ט (12 במאי 2009) בהעדר הצדדים.