

## חור בהגנה: על הזכות לייצוג בהליכי משמעת של איגודי ספורט (בעקבות ע"א

8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' בן-הרוש (30.12.2012))

מאת

ירון קובו\*

דעת הרוב בפסק הדין בעניין **בן-הרוש** (ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' בן-הרוש (30.12.2012)) הכירה באפשרות להגביל את זכותם של סטודנטים להיות מיוצגים על-ידי עורכי דין, לפי בחירתם, בהליכי משמעת הננקטים נגדם במוסדות להשכלה גבוהה. העקרונות שהתוותה דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** אומצו לאחרונה על-ידי ההתאחדות לכדורגל בישראל. לפי תקנון המשמעת העדכני של ההתאחדות לכדורגל, אדם העומד לדין משמעתי נדרש לייצג את עצמו, אלא אם עניינו נמנה עם קבוצה של מקרים חריגים שהוגדרו מראש בתקנון. הרשימה מבקרת את ההסדר הקיים בנוגע לזכות לייצוג בדין המשמעתי של ההתאחדות לכדורגל וטוענת כי בהליכי משמעת של איגודי ספורט ראוי לבכר את עמדת המיעוט של השופט דנציגר בעניין **בן-הרוש**, התומכת בזכות בלתי מסויגת לייצוג על-ידי עורך דין. הרשימה מצביעה על קשיים בשיקולים שעל בסיסם הצדיקה דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** את הגבלת הזכות לייצוג במישור האקדמי, וטוענת כי שיקולים אלה אינם חלים באותה עוצמה, אם בכלל, בדין המשמעתי של איגודי ספורט. במסגרת זאת נטען כי "משפטיזציה" של הליכי משמעת, לרבות הכרה מלאה בזכות לייצוג, היא תופעה מבורכת במישור הספורטיבי, לנוכח תפקידו המיוחד של תחום הספורט בעיצוב דוקטרינות משפטיות ובקידומו של שיח זכויות.

### א. מבוא

האם קיימת זכות לייצוג על-ידי עורך-דין בהליכי משמעת? ואם כן – מה היקפה ובאילו מצבים ראוי להכיר בה? שאלות אלה מלוות את המשפט הישראלי תקופה ארוכה, ודומה שעדיין לא ניתנו להן תשובות סופיות מחייבות בכל ההקשרים.<sup>1</sup> ברשימה זו אבקש לבחון את סוגיית הזכות לייצוג בהקשר המיוחד של הליכי משמעת בתחום הספורט. הבחינה תיעשה בעיקרה באספקלריה של פסק הדין בעניין **בן-הרוש**<sup>2</sup> – שהכריע בשאלת הזכות לייצוג בהליכי משמעת במוסדות להשכלה גבוהה – ומשמש מאז אבן דרך מרכזית לדיון בסוגיית הזכות לייצוג בדין המשמעתי. הטיעון המרכזי ברשימה הוא שבכל הנוגע למוסדות המשמעת של איגודי ספורט ראוי לבכר את עמדת המיעוט של כבי' השופט דנציגר בעניין **בן-הרוש**, התומכת בזכות גורפת לייצוג,<sup>3</sup> בניגוד להסדר הנוהג כיום. לכל הפחות, כך אטען, ראוי לקבוע כלל המכיר בזכות לייצוג ובצדו חריגים מוגדרים מראש. הרשימה מתמקדת בדין

\* עו"ד, במועד כתיבת הרשימה עוזר משפטי בבית המשפט העליון. בנוסף לכך במועד כתיבת הרשימה כיהנה אמו של המחבר כדיינית בבית הדין העליון של ההתאחדות לכדורגל. האמור ברשימה הוא על דעת המחבר ובאחריותו בלבד, ואינו משקף בהכרח את עמדתו של אף אדם אחר. על הערות מועילות אני מודה לכבוד השופטת דפנה ברק-ארז, לשחר טל ולגיא פריבר. תודה מיוחדת גם למערכת כתב העת "המשפט" על עבודת עריכה מצוינת.

<sup>1</sup> ראו, למשל בהקשרים שונים: הלל סומר "אין דין (או הסכם) אך יש דיין? שפיטה לא-הסכמית בידי גופים פרטיים" **משפט וממשל** ז 53, 91 (2004) (על הזכות לייצוג בפני בית הדין לאתיקה של מועצת העיתונות); אסף פורת "על הזכות לייצוג משפטי בהליכי משמעת – המקרה המיוחד של הדין המשמעתי בצבא" **משפט ועסקים** יז 469 (2014) (על הזכות לייצוג בהליכים משמעתיים בצה"ל). השאלות ביחס לזכות לייצוג טומנות בחובן גם שאלות משנה, כדוגמת השאלה באילו תנאים צריך לעמוד ויתור על זכות לייצוג. ראו עמר"ם 17-07-43024 (מחוזי ת"א) **אלקובי נ' עיריית אשדוד** (פורסם בנבו, 25.1.2018).

<sup>2</sup> ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' בן-הרוש (פורסם בנבו, 30.12.2012).

<sup>3</sup> אני מבקש בכך להביע הערכה מיוחדת לשופט יורם דנציגר, שהעלה על נס בפסיקותיו את הזכות לייצוג כזכות יסוד גם בפסקי דין קודמים (ראו, למשל, ע"א 7162/06 **שטרן נ' אגוד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 17.2.2008). שיחותיי עם השופט דנציגר על הזכות לייצוג ועל הקשר שבין עולם המשפט לעולם הספורט היוו בסיס והשראה לכתיבת הרשימה.

המשמעותי של ההתאחדות לכדורגל (להלן גם: "ההתאחדות"), שהיא איגוד ספורט כמשמעו בחוק הספורט, התשמ"ח-1988,<sup>4</sup> אולם הטיעון העיקרי בה יפה גם לאיגודי ספורט נוספים.<sup>5</sup>

בהמשך להקדמה קצרה זו, **פרק ב** יסקור את פסק הדין בעניין **בן-הרוש** ויצג את המחלוקת שהתגלעה בו בין דעת הרוב לדעת המיעוט. **פרק ג** יתאר את ההליך המשפטי בעניינו של הכדורגלן פרדראג ראיוביץ, שהוביל לאימוץ העקרונות שנקבעו בעניין **בן-הרוש** בתקנון המשמעת של ההתאחדות. **בפרק ד** תיערך בחינה ביקורתית של ההסדר הנוגע לזכות הייצוג בדין המשמעותי של ההתאחדות. לבסוף, **פרק ה** יסכם את הרשימה.

## **ב. פסק הדין בעניין בן-הרוש**

נגד סטודנטים באוניברסיטת חיפה נפתח הליך משמעותי לאחר שארגנו הפגנה בשטח האוניברסיטה מבלי שביקשו רשות לעשות כן. הסטודנטים ביקשו להיות מיוצגים בהליך על ידי עורך-דין לפי בחירתם, אך בקשתם נדחתה לנוכח העובדה שתקנון המשמעת של האוניברסיטה לא התיר, באותה עת, ייצוג על-ידי עורך-דין חיצוני.<sup>6</sup> בהמשך לכך, הסטודנטים הגישו תובענה לסעד הצהרתי אשר יכיר בזכותם להיות מיוצגים על ידי עורכי-דין לפי בחירתם בהליכים משמעותיים. בית המשפט המחוזי קיבל את התובענה, בקבעו כי ההוראה בתקנון האוניברסיטה שאינה מתירה ייצוג על-ידי עורך-דין חיצוני בטלה. הערעור שהגישה האוניברסיטה על פסק הדין התקבל באופן חלקי בדעת הרוב של השופטים רובינשטיין וגרוניס, בניגוד לעמדתו החולקת של השופט דנציגר. חוות הדעת העיקרית, מפי השופט רובינשטיין, קבעה שיש לאפשר ייצוג במקרים הבאים: כאשר קיימת מגבלה משמעותית על יכולתו של סטודנט לייצג את עצמו; כאשר ההליך עלול להוביל לתוצאות חמורות מבחינת הסטודנט; וכאשר התביעה מיוצגת על-ידי עורך-דין. כמו כן, נקבע כי לגוף משמעותי תהיה סמכות להתיר ייצוג לפי שיקול דעתו. לעומת זאת, דעת המיעוט גרסה כי יש לאמץ את קביעותיו של בית המשפט המחוזי ולדחות את הערעור.

כנקודת מוצא לדיון, חשוב לציין שהמחלוקת בין דעת הרוב לדעת המיעוט לא השתרעה לכל אורך החזית. בין השופטים רובינשטיין ודנציגר שררה הסכמה באשר לעצם קיומה של "זכות עקרונית" לייצוג בהליכי משמעת, אשר מבוססת על המקורות הנורמטיביים הבאים: קיומה של "זכות כללית" של אדם לייצוג לפי בחירתו; חובתו של מוסד להשכלה גבוהה להעניק לתלמידיו הליך הוגן; וכללי הצדק הטבעי. המחלוקת בין השופטים נגעה אפוא לשאלת האיזון שבין הזכות לייצוג לבין אינטרסים נוגדים.

השופט רובינשטיין הכיר בשלושה שיקולים עיקריים המצדיקים להגביל את הזכות לייצוג בהליכי משמעת במוסדות אקדמיים: יעילות הדיון; האופי המיוחד וההיבט החינוכי של הדיון המשמעותי; וההשפעה של מעורבות עורכי-דין על מערכת היחסים בין מורה ותלמיד. באשר ליעילות

<sup>4</sup> סעיף ההגדרות (ס' 1) לחוק הספורט קובע כי "התאחדות" ו"איגוד", לעניין ספורט, הם "תאגיד שלא למטרות ריווח, המרכז והמייצג ענף או ענפי ספורט בישראל ושמכירים בו הגופים הבין-לאומיים המייצגים והמוכרים באותו ענף ספורט". ההתאחדות לכדורגל עונה להגדרה זו.

<sup>5</sup> לפסיקה מחוזית שעוסקת בזכות לייצוג בענפי ההתעמלות והקריקט ראו ה"פ (מחוזי ת"א) 1667-09 מועדון עירוני להתעמלות חולון נ' עמותת איגוד ההתעמלות בע"מ (פורסם בנבו, 9.2.2012); ה"פ (מחוזי ת"א) 37631-08-16 עמותת אשדוד A קריקט קלאב נ' התאחדות הקריקט בישראל (פורסם בנבו, 7.9.2017). כן ראו (בהחלטה הנוגעת לסעד זמני): רע"א 5661/10 דבורניצ'נקו נ' עמותת איגוד ההתעמלות בישראל (פורסם בנבו, 29.7.2010). פסקי דין אלה עסקו במצבים של שלילה גורפת של זכות הייצוג, ולכן הם אינם דנים במכלול הסוגיות שנדונות ברשימה זו.

<sup>6</sup> השימוש במונח עורך-דין חיצוני ברשימה, כמו גם בעניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, נועד לבטא את העובדה שתקנון המשמעת של האוניברסיטה התיר בעת הרלוונטית ייצוג על-ידי עורך-דין במקרים שבהם עורך-הדין היה סטודנט או עובד אקדמי באוניברסיטה.

הדיון, הצביע השופט רובינשטיין על החשש מ"התנצחות משפטנית פרוצדורלית ומהותית" שתאריך את ההליך מעבר לנדרש,<sup>7</sup> וכן על כך שמעורבותם של עורכי-דין צפויה לייקר את ההליך. באשר להיבט החינוכי וההשפעה של מעורבות עורכי-דין על מערכת היחסים בין מרצים וסטודנטים, התבסס השופט רובינשטיין על ההנחה שלפיה ככל שהדיון יקבל אופי משפטי אדברסרי הוא עלול לאבד חלק מהיתרונות החינוכיים הגלומים בו, והוסיף שקיימת מורכבות בכך שסטודנט יחקור בחקירה נגדית באמצעות עורך-דין את מי שמשמש כמרצה שלו.<sup>8</sup> שיקולים נוספים בדעת הרוב שקיבלו משקל, גם אם פחות, הם כיבוד האוטונומיה של מוסדות אקדמיים, והעובדה שההתקשרות בין סטודנט לבין מוסד אקדמי היא חוזית-רצונית, שבמסגרתה ראוי, כך נקבע, לאפשר לצדדים לעצב את כללי ההתנהגות בעצמם.

לעומת זאת, השופט דנציגר קבע ששיקולים אלה אינם מצדיקים הטלת מגבלות על הזכות לייצוג של סטודנטים בהליכים משמעתיים. באשר להנחה כי מעורבות עורך-דין תאריך ותייקר את ההליך, ציין השופט דנציגר שלשיטתו מדובר בהנחה "מעט סטריאוטיפית" וכי לא הובאו ראיות התומכות בה.<sup>9</sup> השופט דנציגר קבע כי אין מקום לייחס משקל משמעותי אף לשיקולים "החינוכיים-אקדמיים", בשים לב לכך שהזכות לייצוג נוגעת להיבטים הפרוצדורליים של ההליך ולא לליבת העיסוק החינוכי-אקדמי. לבסוף, השופט דנציגר ציין כי העובדה שהזכות לייצוג מעוגנת בכללי הצדק הטבעי מצדיקה התערבות באוטונומיה של מוסדות המשמעת האקדמיים וכי קיים קושי לאפיין את מערכת היחסים בין הסטודנט למוסד האקדמי כחוזית "קלאסית", בהתחשב בכך שהמוסד האקדמי קובע את תקנוניו באופן חד-צדדי.<sup>10</sup>

### ג. פרשת ראיוביץ' והזכות לייצוג בבית הדין המשמעתית של ההתאחדות

כשלוש וחצי שנים לאחר שניתן פסק הדין בעניין **בן-הרוש**, התעוררה סוגיית הזכות לייצוג בהליכי משמעת פעם נוספת, הפעם במסגרת ההתאחדות לכדורגל – הגוף הרשמי האחראי על הסדרת ענף הכדורגל בישראל. ההתאחדות כפופה לפיפ"א – איגוד הכדורגל העולמי, ולאופ"א – איגוד הכדורגל האירופי (להלן בהתאמה: "פיפ"א" ו-"אופ"א"). תפקידיה של ההתאחדות, הפועלת כעמותה רשומה, הם פיתוח ענף הכדורגל, ארגון המשחקים וריכוז פעילות הנבחרות הלאומיות.<sup>11</sup> בנוסף לכך, בין תחומי האחריות של ההתאחדות מצוי תפקיד נוסף, הוא התפקיד החשוב לענייננו: הפעלתם של בתי דין משמעתיים. ההתאחדות מפעילה שני מוסדות שיפוט משמעתיים – בית הדין המשמעתית (המוגדר בתקנון המשמעת של ההתאחדות כ"מוסד שיפוטי בלתי תלוי, ריבוני בדיוניו ובהחלטותיו") ובית הדין העליון (המוגדר בתקנון המשמעת של ההתאחדות כ"ערכאה השיפוטית העליונה של ההתאחדות"). פעולתם של שני בתי הדין מוסדרת בשני תקנונים נפרדים: תקנון המשמעת (שחל על בית הדין המשמעתית) ותקנון בית הדין העליון (שחל על בית הדין העליון).<sup>12</sup>

<sup>7</sup> עניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, פסי כ"א ו-ל"ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין. השופט רובינשטיין סייג את דבריו בצינו שהנחות אלה מצריכות בדיקה אמפירית. כמו כן, הוא הכיר ביכולתם של עורכי-דין מיומנים להביא גם לחיסכון בזמן שיפוטי. שם, פסי כ"א ו-ל"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>8</sup> שם, פסי ל"ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>9</sup> שם, פסי 6 לפסק דינו של השופט דנציגר.

<sup>10</sup> שם, פסי 8 לפסק דינו של השופט דנציגר.

<sup>11</sup> ע"א 7883/12 קשר ספורט בע"מ נ' האוצר – אגף המכס ומע"מ ת"א 3, פס' 2 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 13.7.2015).

<sup>12</sup> נכון למועד כתיבת הרשימה, תקנון המשמעת ותקנון בית הדין העליון, וכך גם שאר התקנונים של ההתאחדות המוזכרים ברשימה, זמינים באתר ההתאחדות לכדורגל [football.org.il/association/aboutassociation/rules](http://football.org.il/association/aboutassociation/rules).

מקורה של הפרשה, שבה התעוררה שאלת הייצוג בפני בית הדין המשמעתי של ההתאחדות, בקטטה שהתרחשה במגרש כדורגל. ביום 25.4.2016, בתום משחק במסגרת ליגת העל בין מכבי תל אביב לבני סכנין, התפתחה מהומה שבמהלכה דחף שוער מכבי, פרדראג ראיקוביץ' הסרבי, את יוסי אבוקסיס, ששימש כמאמן סכנין באותה עת. בעקבות האירועים הועמד ראיקוביץ' לדין בבית הדין המשמעתי של ההתאחדות בגין "התנהגות בלתי הולמת בנסיבות מחמירות". טרם מועד הדיון בעניינו, הגיש ראיקוביץ' בקשה לבית הדין להתיר את ייצוגו על-ידי עורך-דין. באותה עת שלל תקנון המשמעת של ההתאחדות את הייצוג בהליכים המתקיימים לפני בית הדין המשמעתי, למעט במקרים חריגים שעניינם נאשמים בעלי מאפיינים מיוחדים (קטיין או חייל שנבצר ממנו להתייצב לדיון) או כאשר מתעוררת "שאלה עקרונית או חדשנית שאינה נובעת מאירוע בשדה המשחק".<sup>13</sup> בהתאם לכך, הבקשה לייצוג נדחתה על ידי הדיין עו"ד ישראל שמעוני, מאחר שלא נכנסה לגדרי אחד החריגים לכלל. במעמד הדיון בעניינו של ראיקוביץ' הגיש עורך-דינה של מכבי תל אביב בקשה נוספת לייצג את השוער, וגם היא נדחתה. בסופו של דבר, על סמך הראיות שעמדו לפניו,<sup>14</sup> הרשיע הדיין את ראיקוביץ' בעבירה שבה הואשם וגזר עליו עונש הרחקה משלושה משחקים.

מיד לאחר מתן ההחלטה הגיש ראיקוביץ' תובענה לסעד הצהרתי שבה עתר להורות על תיקון תקנון המשמעת של ההתאחדות, כך שיתיר זכות ייצוג של נאשמים בפני בית הדין המשמעתי. בצדה של התובענה הגיש ראיקוביץ' גם בקשה לסעד זמני שיורה על עיכוב ביצוע העונש שהוטל עליו. בית המשפט המחוזי (סגן הנשיאה א' אורנשטיין, כתוארו אז) קיבל את הבקשה לסעד זמני.<sup>15</sup> את החלטתו זו נימק השופט אורנשטיין בכך שהתובענה מעוררת, כדבריו, סוגיות כבדות משקל של פגיעה בזכויות חוקתיות, ובאופן ספציפי בזכות לייצוג בהליכים משמעתיים, תוך הסתמכות על הקביעות העקרוניות בדבר חשיבותה של זכות הייצוג בעניין **בן-הרוש**. בהמשך לכך, השופט אורנשטיין קבע כי עניינו של ראיקוביץ' עומד לכאורה בגדר המקרים שבהם יש להתיר ייצוג לפי הקביעות בעניין **בן-הרוש**, בשים לב לכתב האישום החמור שהוגש נגדו לבית הדין המשמעתי ולכך שאינו דובר עברית או אנגלית בצורה נאותה.

במישור הפורמלי, החלטתו של בית המשפט המחוזי הייתה תחומה להכרעה בבקשה לסעד זמני בלבד. עם זאת, להחלטה זו נודעה חשיבות רבה מבחינת האופן שבו התפתח ההליך בהמשך. מתן הסעד הזמני "הוציא את העוקץ" מעונש ההשעיה שהוטל על ראיקוביץ',<sup>16</sup> עובדה שהובילה להסכמתו של השוער למשוך בסופו של דבר את התובענה לסעד הצהרתי. בהתאם, בית המשפט המחוזי נתן פסק דין בהסכמת הצדדים שהורה על מחיקת התובענה ועל ביטולו של הסעד הזמני, כך שראיקוביץ' ריצה

<sup>13</sup> לפי ס' 9א, 99 ו-9 לתקנון המשמעת של ההתאחדות באותה עת.

<sup>14</sup> לנגד עיניו של הדיין שמעוני עמדו עדותו של מאמן סכנין אבוקסיס וכן דו"ח השיפוט במשחק שבו נכתב: "עם שריקת הסיום, נראה מאמן סכנין יוסי אבוקסיס פונה לכיוון ספסל מכבי תל אביב [...] כאשר אבוקסיס החל להמשיך בדרכו, הגיע שוער מכבי תל אביב פרדראג ראיקוביץ', שלח את ידיו לחזהו של מאמן סכנין ודחף אותו בשתי ידיו". ראוי להוסיף שלנוכח העובדה שהאירועים תועדו במצלמות, לא הייתה מחלוקת שראיקוביץ' דחף את אבוקסיס (להבדיל ממחלוקת באשר להשלכות הדחיפה ולסיבות שגרמו לה).

<sup>15</sup> ה"פ (מחוזי ת"א) 1404-05-16 **ראיקוביץ' נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל** (פורסם בנבו, 2.5.2016).

<sup>16</sup> אילו עונש ההשעיה היה נכנס לתוקף במועדו המקורי הייתה נמנעת מראיקוביץ' האפשרות לקחת חלק במשחקים המכריעים של עונת הכדורגל 2015/16, ובהם המפגש בין קבוצתו מכבי תל-אביב לבין קבוצת הפועל באר-שבע ביום 2.5.2016, משחק שזכה בעיתונות הספורט לכינוי "משחק העונה". מתן הסעד הזמני על-ידי בית המשפט המחוזי הוביל לדחיית העונש ואיפשר לראיקוביץ' לקחת חלק במשחק ובמשחקים שבו בעקבותיו. ראו נדב צנציפר ומשה שיינמן "ביהמ"ש קבע: ראיקוביץ' יוכל לשחק מול ב"ש" **Ynet ספורט** 2.5.2016 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4798149,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4798149,00.html). המועד שנקבע לדיון בתובענה עצמה שהגיש ראיקוביץ' חל לאחר סיום העונה. ראו עניין **ראיקוביץ'**, לעיל ה"פ 15, פ"ס 12 ("המשיבה תגיש את תגובתה לתיק העיקרי עד ליום 10.6.16 וסמוך לאחר מכן ייקבע מועד לשמיעת התיק"). עובדה זו הובילה לכך שראיקוביץ' ריצה את עונשו בסופו של דבר במסגרת "גביע הטוטו" – מפעל בעל חשיבות משנית. ראו: מערכת וואלה! ספורט "צו המניעה בוטל: פרדראג ראיקוביץ' יורחק משלושה משחקים בגביע הטוטו" **וואלה! ספורט** 24.7.2016 [sports.walla.co.il/item/2981771](http://sports.walla.co.il/item/2981771).

בסופו של דבר את עונש ההשעיה המקורי שהוטל עליו על-ידי בית הדין המשמעתי. בהודעה שמסרה מכבי תל אביב לתקשורת צוין שהחלטה למשוך את התובענה התקבלה על רקע הבטחתה של ההתאחדות לשנות את תקנון המשמעת באופן שיכיר בזכות לייצוג במקרים מסוג זה.<sup>17</sup>

ואמנם, ההתאחדות אכן שינתה את תקנון המשמעת לאחר שהסתיימה הפרשה ובעקבותיה.<sup>18</sup> התקנון בנוסחו העדכני,<sup>19</sup> לאחר השינוי האמור, קובע כלל שלפיו נאשם ייצג את עצמו בפני בית הדין המשמעתי.<sup>20</sup> בצד זאת, התקנון קובע שורה של חריגים לכלל זה: כאשר הנאשם הוא קטין או חייל שנבצר ממנו להתייצב לדיון בשל שירותו;<sup>21</sup> כאשר הנאשם עומד לדין בעבירה של "מעשה בלתי ספורטיבי"; במקרים "מיוחדים וחריגים" אשר מעוררים שאלה בעלת עניין עקרוני או חדשני; כאשר סעיף האישום נכלל ברשימה של עבירות המפורטות בתקנון, תוך ציון מפורש בכתב האישום כי העבירה נעברה ב"נסיבות מחמירות";<sup>22</sup> במקרים שבהם קיימת מגבלה משמעותית המונעת מהנאשם לייצג עצמו באופן הולם; וכאשר ההתאחדות מיוצגת באמצעות תובע ההתאחדות או עורך-דין מטעמה. בנוסף, תקנון המשמעת קובע שנאשם שאינו דובר עברית רשאי להסתייע בשירותי מתורגמן שאינו עורך-דין. בנקודה זו חשוב להבהיר כי ההסדר שתואר עד כה חל על הליכים הנוגעים לפרטים<sup>23</sup> הנאשמים בבית הדין המשמעתי, המשמש כ"ערכאה דיונית". בבית הדין העליון, אשר משמש בעיקרו כערכאת ערעור, קיימת זכות בלתי מסויגת לייצוג על-ידי עורך-דין.<sup>24</sup>

די בעיון קצר בהסדר הנוכחי כדי לזהות שהוא מבטא, בעיקרו, בעניין הייצוג בפני בית הדין המשמעתי של ההתאחדות, הפנמה של העקרונות שנקבעו בעניין **בן-הרוש**. התקנון משקף אמנם גישה מרחיבה יותר ביחס לקביעות דעת הרוב בעניין **בן-הרוש**, אולם הרחבה זו נובעת, בין היתר, מהאופן שבו נוסח תקנון המשמעת של ההתאחדות עובר לפרשת ראיוביץ' וכן מתוך ניסיון להתאים את הקביעות העקרוניות למטריה הייחודית של עולם הכדורגל. לכאורה, ניתן לטעון שהתקנון מציע קשת רחבה של מקרים שבהם יתאפשר ייצוג בהליכים המתקיימים בפני בית הדין המשמעתי. אולם בפועל, אין מדובר בהכרה מלאה בזכות זו. ראשית, הכלל נותר כשהיה – היעדר ייצוג כברירת מחדל והכרה בזכות לייצוג רק במקרים חריגים. שנית, הזכות לייצוג שמבוססת על אישומים בעבירות ספציפיות תלויה בכך שכתב האישום יציין שהעבירה בוצעה ב"נסיבות מחמירות", תנאי שמקנה לגורם שמנסח את כתב האישום השפעה רבה על הזכות לייצוג.<sup>25</sup> שלישית, במקרים שבהם הזכות לייצוג מבוססת על קיומה של שאלה עקרונית או הגבלה על ייצוג עצמי של הנאשם – ההכרעה בשאלת התקיימותם של תנאים אלה מסורה לשיקול דעתו של בית הדין המשמעתי. אם כן, גם במקרים שבהם מכיר תקנון המשמעת באפשרות לייצוג, מימוש הזכות תלוי לעתים בגורמים שאינם נוגעים לנאשם.

<sup>17</sup> ש.ס.

<sup>18</sup> יניב טוכמן 'בעקבות פרשת ראיוביץ': הורחב חוק הייצוג המשפטי של ההתאחדות "וואלה! ספורט 27.9.2016. [sports.walla.co.il/item/3001221](https://sports.walla.co.il/item/3001221).

<sup>19</sup> נכון למועד כתיבת הרשימה, תקנון המשמעת של ההתאחדות עודכן לאחרונה ביום 20.12.2017.

<sup>20</sup> ס' 9.א. לתקנון המשמעת, אשר עוסק ב"ייצוג נאשם (פרט)".

<sup>21</sup> במקרה כזה הנאשם רשאי להיות מיוצג רק על-ידי בא-כוחה של קבוצתו, ואם היה קטין גם באמצעות אפוטרופוס. <sup>22</sup> הרשימה כוללת את העבירות הבאות: פגיעה מכוונת בשחקן יריב; העלבת שופט המשחק; איום פיזי או מילולי על השופט; פגיעה גופנית בשופט; השתתפות בקטטה; הפרת סדר; התבטאות גזענית; שימוש בסמים ובתכשירים ממריצים; העלבה או ביזוי של המערכת השיפוטית; ואי קיום החלטת מוסד שיפוטי.

<sup>23</sup> הרשימה אינה עוסקת במקרים שבהם קבוצה עומדת לדין. ס' 9.ב. לתקנון המשמעת של ההתאחדות קובע כי "קבוצה תיוצג בפני בית הדין אך ורק באמצעות אחד מבאי כוחה הרשומים במשרדי ההתאחדות והוא בלבד יהיה רשאי לטעון עבורה". בצד זאת, קובע הסעיף שורה של חריגים שבהם קבוצה נאשמת תהיה זכאית להיות מיוצגת או לבקש להיות מיוצגת, אשר דומים במהותם לחריגים החלים על נאשמים פרטים. ראו ש.ס.

<sup>24</sup> ס' ד(ה) לתקנון בית הדין העליון של ההתאחדות.

<sup>25</sup> להשלכות של שיקול הדעת הרחב של התביעה בבחירת סעיפי האישום ראו נתנאל דגן ורות קנאי "ריבוי עברות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40 לחוק העונשין)" **ספר אדמונד לוי** 613, 628 (אוהד גורדון עורך, 2017).

להשקפתי, הגבלות אלה על זכות הייצוג אינן ראויות. כפי שיוסבר להלן, בעוד שקיימים טעמים טובים להכיר בזכות בלתי מסויגת של נאשמים להיות מיוצגים בפני בית הדין המשמעתי של ההתאחדות, האינטרסים הנוגדים להכרה בזכות זו הם בעלי משקל נמוך במיוחד. המסקנה המתבקשת היא, לדעתי, שראוי להחיל את קביעותיה של דעת המיעוט בעניין **בן-הרוש** על הליכי משמעת בבית הדין המשמעתי של ההתאחדות, ובהליכי משמעת של איגודי ספורט בכלל, כך שתינתן זכות בלתי מסויגת לייצוג בהליכים אלה. לכל הפחות, ראוי להפוך את ברירת המחדל כך שהכלל יהיה קיומה של זכות לייצוג, וזכות זו תישלל רק במקרים חריגים ומסוימים שייקבעו מראש.<sup>26</sup> כמפורט להלן, מסקנה זו מבוססת על ניתוח של הזכות לייצוג בשלושה מישורים: סטוטורי, פסיקתי והשוואתי.

#### ד. הזכות לייצוג בהליכים משמעתיים של ההתאחדות – בחינה ביקורתית

##### (1) המישור הסטוטורי – סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961

ההחלטה בעניינו של ראיקוביץ' התבססה, כאמור, על העקרונות הפסיקתיים שנקבעו בעניין **בן-הרוש**, אשר יעמדו לבחינה בהמשך הדברים. אולם, ניתן להצביע על מקור נוסף שמכוחו עשויה לקום זכות גורפת לייצוג בהליכים המתקיימים בבית הדין המשמעתי של ההתאחדות. מדובר בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, אשר מקנה זכות לייצוג בפני רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים אחרים "הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין".<sup>27</sup> במסגרת החלטתו בעניין ראיקוביץ' בית המשפט המחוזי לא נדרש להוראה זו, וממילא לא הכריע בשאלה אם היא חלה גם על בית הדין המשמעתי של ההתאחדות.<sup>28</sup> תהא הסיבה לכך אשר תהא, דומה שיש מקום לבחון את הדברים לעומקם.

מאחר שההתאחדות אינה רשות מרשויות המדינה,<sup>29</sup> תחולתו של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין על הליכי משמעת בבית הדין המשמעתי של ההתאחדות תלויה בשאלה אם ניתן לראות בהתאחדות גוף הממלא תפקיד ציבורי "על פי דין". שאלה זאת יש לבחון לפי שני תנאים מצטברים: הראשון הוא מילוי תפקיד ציבורי; השני הוא כי מילוי התפקיד יהא "על-פי דין".<sup>30</sup> בעניינם של איגודי ספורט, דומה שהתנאי הראשון מתקיים. לאורך השנים בתי המשפט ומלומדים הצביעו על האינטרס הציבורי הגלום בניהולם של ענפי הספורט, על רקע חשיבותו של הספורט בתרבות הפנאי וההכרה בו ככלי לפיתוח הפרט ולקידום מטרות חינוכיות ואינטגרציה חברתית.<sup>31</sup> בהתבסס על מאפיינים אלה הכירה הפסיקה באיגודי הספורט כגופים דו-מהותיים, תוך הדגשת הפונקציות הציבוריות שממלאים איגודים אלה.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> לנוכח מגבלות היריעה לא אדון בשאלה מהם אותם מקרים חריגים, למעט התייחסות קצרה להלן בטקסט הסמוך לה"ש 42.

<sup>27</sup> ס' 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

<sup>28</sup> ייתכן שהדבר נובע מהעובדה שהסוגיה לא נבחנה בעניין **בן-הרוש**, מן הטעם שלגבי מוסדות אקדמיים נקבע בפסיקה ענפה שאין לראות בהם כמי שממלאים תפקיד על-פי דין. ראו עניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, פס"ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>29</sup> איגודי ספורט מוקמים, בהוראת חוק הספורט כתאגידים מן המשפט הפרטי (ס' 1 לחוק). ראו אסף הראל "גוף דו-מהותי כיציר כפיו של המחוקק – בראי חוק הספורט, תשמ"ח-1988" **עלי משפט** ט 419, 435–438 (2011).

<sup>30</sup> בג"ץ 4212/91 **רוז'נסקי נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל**, פ"ד מז(2) 661, 666 (1993).

<sup>31</sup> ראו בהקשרים שונים: ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' קליין**, פס" 66 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 4.9.2007); ב"ש"פ 1869/13 **בן אברהם נ' מדינת ישראל**, פס" 5 (פורסם בנבו, 18.4.2013). כן ראו: הראל, לעיל ה"ש 29, בעמ' 439–442.

<sup>32</sup> ה"פ (מחוזי ת"א) 1027/02 **אביב גלעדי הפקות בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל** (פורסם בנבו, 7.4.2003) (פסק הדין אושר בעיקרו על-ידי בית המשפט העליון בע"א 4583/03 **ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' אביב גלעדי הפקות בע"מ** (פורסם בתקדין, 13.7.2003)); ע"א 8957/07 **מנהלת ליגת העל בכדורסל לגברים (2002) נ' צ'רלטון בע"מ** (פורסם בנבו, 29.6.2008); ה"פ (מחוזי ת"א) 38875-11-16 **סיעת עוז נ' איגוד הכדורסל בישראל** (פורסם בנבו, 5.9.2017). במקרה אחד,

השאלה אם התפקיד שממלאת ההתאחדות הוא "על-פי דין" היא קשה יותר. תנאי זה התפרש כמתייחס למצבים שבהם קיימת סמכות סטוטורית לבצע את התפקיד, להבדיל ממקרים אחרים שבהם החוק רק מכיר בחוקיותה של הפעולה או מעניק פריבילגיות בקשר לביצועה.<sup>33</sup> בענייננו, ראוי לבחון תנאי זה במיוחד לאור הוראות סעיפים 10-11 לחוק הספורט. סעיפים אלה מכפיפים את כל העוסקים בענף ספורט לתקנונים המותקנים על-ידי איגוד הספורט הרלוונטי, וקובעים כי למוסדות השיפוט הפנימיים של האיגוד קיימת סמכות בלעדית לדון בעניינים הקשורים לפעילותו. האם הוראות אלה מקנות לאיגודי הספורט בכלל, ולמוסדות השיפוט הפנימיים שלהם בפרט, סמכות סטוטורית? ככלל, הפסיקה השיבה על שאלה זו בשלילה.<sup>34</sup> עם זאת, פסקי הדין שקבעו כך לא עסקו בשאלת תחולתו של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין על הליכים משמעותיים בבתי הדין של איגודי הספורט, כי אם בסמכויותיו של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לדון בעתירות המכוונות כנגד ההתאחדות לכדורגל, לפי סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה, אשר מנוסח בצורה דומה לסעיף 22 הנ"ל בכל הנוגע לגופים שעליהם הוא חל.<sup>35</sup> עובדה זו היא בעלת חשיבות בהתחשב בכך שמדובר בהסדרים בעלי תכליות שונות. בעוד שההסדר הקבוע בסעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה נועד לשרטט את גבולות סמכותו של בג"ץ ואת מהות הסכסוכים שיתבררו בערכאה זו, סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין מעגן, כאמור, את הזכות לייצוג בהליכים שונים. באופן יותר ספציפי, לקביעה כי איגודי ספורט אינם ממלאים תפקיד על פי דין בהקשר של סמכות בג"ץ אין משמעות מכרעת מבחינת הפרט הנוגע בדבר, כיוון שבג"ץ עשוי לדון בטענותיו אם הוא רואה לנכון לתת סעד "למען הצדק" גם אם העניין נופל מחוץ לגדרו של סעיף 15(ד)(2) האמור, מכוחו של סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה. ממילא, אין בכך כדי לשלול את זכותו של הפרט לפנות לערכאות האזרחיות.<sup>36</sup> לעומת זאת, קביעה דומה בהקשר של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין שוללת מהפרט את הזכות לייצוג המוקנית באותו סעיף (גם אם אין בה כדי לשלול את הזכות לפי מקורות נורמטיביים אחרים). ייתכן שיש בכך כדי להצדיק פרשנות מרחיבה של התנאי בעניין מילוי תפקיד "על פי דין" לצורך תחולתו של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין על איגודי ספורט, הגם שתנאי זה פורש בצמצום בהקשר זה ביחס לסמכות בג"ץ.<sup>37</sup> כידוע, ביטויים זהים זוכים, לעתים, למשמעות שונה בהקשר שונה.<sup>38</sup> תימוכין לגישת הפרשנות המרחיבה לתנאי של "על-פי דין" בענייננו ניתן למצוא בכך שסעיף 11 לחוק הספורט מציב מגבלות קשיחות ביחס למינויים, כהונתם ופעילותם של דיינים בבתי דין משמעותיים של איגודי ספורט, ובעובדה שסעיף 9 לחוק הספורט קובע שאיגודי ספורט מתוקצבים ייחשבו רשות ציבורית לעניין תחולתו של חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. הוראות אלה מדגישות את ההסדרה

בית המשפט המחוזי אף הכיר במועדון כדורגל כגוף דו-מהותי: בשי"א (מחוזי חי') 8316/99 **כלבו 1979 בע"מ נ' עיריית חיפה**, פ"מ תשנ"ט (1) 769 (1999).

<sup>33</sup> דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי – משפט מינהלי דינוי** כרך ד 73–75 (2017).

<sup>34</sup> בג"ץ 4010/98 **קבוצת הפועל כבול נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל** (פורסם בנבו, 25.6.1998); בג"ץ 2937/05 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל** (פורסם בנבו, 30.3.2005).

<sup>35</sup> ס' 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה קובע כי בג"ץ מוסמך לתת צווים "לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין...". קיים אפוא דמיון רב בין נוסחו של סעיף זה לבין לשונו של ס' 22. לסקירה של בחינת התנאי של תפקיד "על פי דין" בהקשר של ס' 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 33.

<sup>36</sup> שם, בעמ' 75–77.

<sup>37</sup> בפסיקה קודמת שעסקה בהסדרים נורמטיביים שונים (הליך בדיקה לפני קצין בודק לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955 או הליכי בורות לפי תקנון הבורסה ליהלומים) בחר בית המשפט העליון שלא לאמץ גישה פרשנית מרחיבה של ס' 22 לחוק לשכת עורכי הדין. ראו ד"ר 13/75 **מפקד משטרה צבאית חוקרת נ' פלוני**, פ"ד (3) 617 (1976); ע"א 468/89 **קידרון נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ**, פ"ד מה(5) 177 (1991). אולם, הסוגיות שנדונו שם שונות מענייננו, ומכל מקום מדובר בפסיקה ישנה יחסית, טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>38</sup> ע"א 615/85 **פקיד השומה חיפה נ' א.ח.א. גולדשטיין בע"מ** (31.12.1985); אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני – פרשנות החקיקה 339 (1993).

הסטטוטורית של היבטים שונים בפעילותם של איגודי הספורט, ובפרט ההיבטים הנוגעים לדין המשמעותי באיגודים אלה. אף מלומדים הביעו תמיכה בפרשנות רחבה של התנאי שעניינו מילוי תפקיד ציבורי על פי דין יחול גם על איגודי הספורט ועל בתי הדין המשמעתיים המופעלים על ידם.<sup>39</sup> אם כן, לא ניתן לשלול את האפשרות כי סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין יפורש באופן מרחיב בהקשר של איגודי ספורט, באופן שיקנה לנאשמים בהליכי משמעת של ההתאחדות זכות סטטוטורית לייצוג.

## (2) המישור הפסיקטי

חלק זה של הרשימה מכונה "המישור הפסיקטי" כיוון שהוא עוסק במלאכת האיזון שבין השיקולים התומכים בזכות לייצוג בהליכי משמעת לבין האינטרסים הנוגדים להכרה מלאה בזכות זו, בדגש על האינטרסים שעליהם נסמכה דעת הרוב בעניין **בן-הרוש**. נקודת המוצא לדין תהיה ההכרה בחשיבות הנודעת לייצוג בהליכים משמעתיים, גם בהליכים שאינם בפני הגופים המנויים בסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין.<sup>40</sup> במישור העקרוני, הזכות לייצוג מבוססת, על-פי הפסיקה והספרות המשפטית, על היסודות הבאים: האוטונומיה של הרצון הפרטי, הזכות להליך הוגן וזכות הטיעון המעוגנת בכללי הצדק הטבעי.<sup>41</sup> כאמור בפתח הדברים, דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** הכירה בזכות עקרונית לייצוג בהליכי משמעת במוסדות אקדמיים, כך שעיקר הדיון באותו עניין התמקד בשאלה אם יש בשיקולים שהציגה האוניברסיטה כדי להצדיק הטלת מגבלות על זכות זו. בהתאם לכך, אף תקנון המשמעת של ההתאחדות בנוסחו העדכני, לאחר פרשת ראיוביץ, משקף הכרה עקרונית בזכות לייצוג. הנה כי כן – הזכות לייצוג קיימת, אך ככל זכות היא איננה מוחלטת. השאלה היא אפוא מה צריך להיות **היקפה** של הזכות לייצוג בדין המשמעותי של איגודי ספורט, ושל ההתאחדות לכדורגל בפרט?

בחינת שאלת הייצוג בהליכי משמעת של ההתאחדות בראי השיקולים שעמדו בבסיס ההכרעה בעניין **בן-הרוש** מובילה למסקנה שאין הצדקה להגבלתה של הזכות לייצוג בהליכים אלה. למצער, כך אטען, ראוי להגביל את הייצוג רק במקרים חריגים ומוגדרים מראש. אין ספק שדעת המיעוט של השופט דנציגר בעניין **בן-הרוש** תומכת במסקנה זו. בצד זאת, דומה שמסקנה זו מתחייבת גם לנוכח יישום השיקולים שהוצגו בדעת הרוב. כפי שתואר לעיל, השיקולים העיקריים ששקלו נגד הכרה רחבה בזכות הייצוג בעניין **בן-הרוש** היו החשש מהתארכות וייקור ההליך, ההיבטים החינוכיים של ההליך המשמעותי וההשפעה של מעורבות עורכי-דין על מערכת היחסים שבין סטודנט למרצה. בנוסף לכך, ניתן משקל גם לכיבוד האוטונומיה של המוסדות האקדמיים ולהתקשרות ההסכמית שבין סטודנט למוסד אקדמי. בחינתם של שיקולים אלה בענייננו מעלה שאף אם היה בהם

<sup>39</sup> גבריאלי קלינג **אתיקה בעריכת דין** 325–334 (2001); הראל, לעיל ה"ש 29, בעמ' 475–476.

<sup>40</sup> הכרה זו משקפת התפתחות בפסיקה בעשורים האחרונים, ובמיוחד לאחר חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו: עניין **שטרן**, לעיל ה"ש 3, פסי' 27 לפסק דינו של השופט דנציגר וכן, פסי' ג' לפסק דינו של השופט רובינשטיין; עניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, פסי' כ"ג–כ"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין; פורת, לעיל ה"ש 1, בעמ' 487–492. לנוכח מגבלות היריעה ואופייה של הרשימה, לא ארחיב על התשתית העיונית להכרה בזכות לייצוג בהליכי משמעת, מעבר לאמור בפסקה זו. אציין רק כי על פני הדברים, בהינתן קיומה של זכות לייצוג בהליכי משמעת במוסדות אקדמיים, הכרה בזכות כאמור באיגודי ספורט היא בבחינת קל וחומר. זאת, בשים לב לכך שבית המשפט העליון הכיר באיגודי ספורט כגופים דו-מהותיים (ראו לעיל ה"ש 32 והטקסט הסמוך לה), בעוד שבעניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, הושארה שאלת ההכרה באוניברסיטה כגוף דו-מהותי ללא הכרעה.

<sup>41</sup> בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 746, 761 ו-763–764 (2004). לסקירה רחבה ראו פורת, לעיל ה"ש 1, בעמ' 477–483; דפנה ברק-ארוז "זכות הטיעון – בין צדק פרוצדורלי ויעילות" **ספר אור** 817, 874–878 (2013); אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובוטותיה** כרך ב 872–873 (2014). לכפיפותם של מוסדות השיפוט של איגודי ספורט לכללי הצדק הטבעי ראו, למשל, ע"א 674/89 **טורטן נ' ההתאחדות לספורט בישראל**, פ"ד מה(2) 718 (1991); ה"פ (מחוזי ת"א) 38811-11-10 **התאחדות לכדורגל לישראל** (פורסם בנבו, 14.12.2010); עניין **עמותת אשדוד A קריקט קלאב**, לעיל ה"ש 5.



כדי להצדיק הגבלה של הזכות לייצוג במישור האקדמי, אין כד הדבר ביחס להליכי משמעת של ההתאחדות בפרט, ושל איגודי הספורט בכלל.

בפתח הדברים ראוי להסיר מסדר היום שני שיקולים משניים להגבלת זכות הייצוג בהליכים משמעתיים שנזכרו בעניין **בן-הרוש**: קיומה של התקשרות חוזית-רצונית בין סטודנט לבין מוסד אקדמי וכיבוד האוטונומיה של טריבונלים פנימיים בארגונים וולונטריים. באשר לטיעון שלפיו יש לאפשר לצדדים למערכת יחסים הסכמית לעצב את כללי ההתנהגות בעצמם, מלכתחילה קיים ספק רב עד כמה יש בטיעון זה ממש בהתקשרות בין סטודנט למוסד אקדמי לנוכח פערי הכוחות בין הצדדים, כפי שציין השופט דנציגר בעניין **בן-הרוש**. מכל מקום, ככל שהטיעון מתמקד ביכולת של הסטודנט לבחור את המוסד האקדמי שבו הוא מעוניין ללמוד מבין מוסדות, יש להבהיר שאיגודי הספורט בישראל מהווים "מונופול" בתחומם.<sup>42</sup> לפיכך, אין מקום להתחשב בחופש ההתקשרות כשיקול להגביל את זכות הייצוג בהקשר זה.<sup>43</sup> באשר לכיבוד האוטונומיה של טריבונלים פנימיים, הרי שהפסיקה הכירה בכך שפגיעה בכללי הצדק הטבעי מקימה הצדקה לחרוג מהכלל הפסיקתי הנוהג בדבר אי-ההתערבות בהחלטותיהם של מוסדות שיפוט מסוג זה.<sup>44</sup> למעשה, אחד מפסקי הדין המרכזיים בפסיקה הישראלית שתמך בהתערבות בהחלטה של מוסד שיפוט של גוף וולונטארי, תוך דיון נרחב בהיקף הפיקוח הראוי של בתי המשפט על החלטות מסוג זה, הוא עניין **טורטן**, שעסק אף הוא בדין המשמעת של איגוד ספורט.<sup>45</sup> בשלב זה, ראוי להזכיר שיקול נוסף שהוכר בעבר כמצדיק להגביל את הזכות לייצוג בהליכי משמעת, אך לא צוין בעניין **בן-הרוש** – העובדה שהליכים משמעתיים מנוהלים לעתים על-ידי אדם שאינו משפטן.<sup>46</sup> ובכך, גם שיקול זה אינו מתעורר בענייננו, לנוכח העובדה שדייני בית הדין המשמעת של ההתאחדות הם, במקרה הרגיל, עורכי-דין.<sup>47</sup>

קצת נפנה לבחון את ההצדקות העיקריות שהוצגו בעניין **בן-הרוש** להגבלת זכות הייצוג בדין המשמעת של מוסדות להשכלה גבוהה. באשר לשיקולים שעניינם ההיבטים החינוכיים של ההליך אזי הם אינם מתקיימים באותה עוצמה, אם בכלל, בהקשר הספורטיבי, כפי שהם מתקיימים במוסדות אקדמיים. כפי שצוין לעיל, דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** הצביעה על הקושי הטמון בכך שסטודנט יתדיין מול מרצה באמצעות עורך-דין, באופן שעלול לפגוע בהיררכיה המקובלת במוסד האקדמי וביכולת להמשיך ולקיים שגרת לימודים נאותה עם סיום ההליך. כמו כן, דעת הרוב הצביעה על היתרונות החינוכיים הגלומים בדיון משמעת "פתוח" שאינו בעל מאפיינים אדברסריים. שיקולים אלה, שהם ייחודיים לעולם האקדמי, אינם חלים באותו אופן בהקשרים אחרים, ובפרט בתחום הספורטיבי.

ניתן לטעון כי כפי שבהקשר האקדמי נודעת חשיבות להיבט החינוכי של ההליך המשמעת, הרי שבעולם הספורטיבי קיימת תכלית מקבילה של פיתוח קולגיאליות בין המשתתפים ושמירה על

<sup>42</sup> ס' 10 (ג) לחוק הספורט; הראל, לעיל ה"ש 29, בעמ' 442–445. ככל שבוחנים את תקנון המשמעת במשקפיים חוזיים, דומה שניתן לראותו כחווה אחיד לפי חוק החוזים האחדים, התשמ"ג–1982. ראו עוד: ע"א 825/88 **ארגון שחקני הכדורגל בישראל – עמותה נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל**, פ"ד מה(5) 89 (1991); עניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, פס' 8 לפסק דינו של השופט דנציגר.

<sup>43</sup> עניין **טורטן**, לעיל ה"ש 41, בעמ' 727–730.

<sup>44</sup> ע"א 835/93 **איגנט נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ**, פ"ד מט(2) 793 (1995).

<sup>45</sup> עניין **טורטן**, לעיל ה"ש 41, ראו במיוחד הדיון בעמ' 726–732 (פסק דינו של השופט בריאיר).

<sup>46</sup> ת"א (מחוזי ת"א) 2899/69 **בניעקב נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל**, פ"מ ע"א 344, 359 (1970). זהו אחד הטעמים שעשויים להצדיק הגבלה של זכות הייצוג בדין המשמעת בצה"ל, שבו קצין השיפוט לרוב אינו משפטן. ראו פורת, לעיל ה"ש 1, בעמ' 502. להתמודדות עם טענה זו בהקשר של הדין המשמעת בצבא ראו פורת, שם, בעמ' 507.

<sup>47</sup> מינוי דיינים לבית הדין המשמעת של ההתאחדות בכדורגל מוסדר בס' 11 לחוק הספורט ובס' 16ב(2) לתקנון היסוד של ההתאחדות לכדורגל. הגם שלא נמצאה הוראה מחייבת בדבר מינוי עורכי-דין לתפקיד בהסדרים אלה, זו הפרקטיקה בפועל – חמשת דייני בית הדין המשמעת בהתאחדות במועד כתיבת הרשימה הם עורכי-דין.

"רוח הספורט", ערכים שעלולים להיפגע לכאורה כתוצאה ממעורבות של עורך-דין בהליך המשמעותי.<sup>48</sup> אולם, ספק אם ההליך המשמעותי עצמו נועד לפתח ערכים אלה, להבדיל מהזירה הספורטיבית שבה מתקיימת הפעילות. מכל מקום, בניגוד למוסדות אקדמיים, בהקשר המשמעותי הספורטיבי אין חשש של ממש לפגיעה במערכת יחסים רגישה בעלת אופי היררכי כתוצאה ממעורבות עורכי-דין, כדוגמת מערכת היחסים הקיימת בעולם האקדמי בין מרצה לבין סטודנט.<sup>49</sup> לפיכך, השיקולים "החינוכיים" התומכים בהגבלת זכות הייצוג הם בעלי משקל נמוך בהליכי משמעת של איגודי ספורט.

דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** סברה שאף החשש מפני סרבול ההליך, ייקורו והתארכותו מצדיק את הגבלת זכות הייצוג בדין המשמעותי של מוסדות להשכלה גבוהה. אולם, במישור הספורטיבי יש לייחס לשיקול זה משקל מועט. במישור הכללי, יש להזכיר את העובדה, אשר הודגשה בדעת המיעוט בעניין **בן-הרוש** אך זכתה להכרה גם בדעת הרוב, כי לא הוכח שמעורבות עורכי-דין בהכרח מובילה לסרבול ולהתארכות של ההליכים. אדרבה, בפסיקה ובספרות המשפטית הובעה הדעה כי ייצוג על ידי עורך-דין הוא אלמנט חיוני לדיון יעיל ואפקטיבי.<sup>50</sup> בהמשך לכך, ואף אם היה יסוד לתפישה שמעורבות עורכי-דין מובילה, באופן מסורתי, לסרבול, ראוי להצביע על הגישה הגורסת שמקצוע עריכת הדין מצוי בתהליך של מעבר מ"עריכת דין אדוורסרית" – אשר מציבה את הניצחון כערך עליון גם במחיר של התמשכות ההליך – לעבר מודל של "עריכת דין שיתופית", שבבסיסו פתרון בעיות בצורה היעילה ביותר.<sup>51</sup>

למעשה, יש יסוד להניח שכללי הייצוג של ההתאחדות במתכונתם הנוכחית עלולים דווקא **לסרבול** את ההליך, בשים לב לכך שבכל מקרה ומקרה על בית הדין המשמעותי להפעיל שיקול דעת ולהכריע בשאלה אם מתקיימים התנאים הנדרשים לצורך מתן האפשרות לייצוג, ובכלל זה אם מתעוררת "שאלה בעלת עניין עקרוני" או שקיימת מגבלה משמעותית המונעת מהנאשם לייצג את עצמו. התפתחות של "יוריספרודנציה של חריגים" לכלל האוסר על ייצוג בהליכי משמעת צפויה להוביל אפוא להתדיינויות חוזרות ונשנות בשאלת הייצוג באופן שיגזול זמן ומשאבים.<sup>52</sup> בהקשר זה ראוי לציין כי תקנון המשמעת בנוסחו העדכני קובע הסדר מיוחד של ערעור על החלטה מקדמית באשר לייצוג, אשר נבדל מההסדר הכללי הקבוע בתקנון באשר לערעור, שמאפשר הגשת ערעור רק עם סיום ההליך.<sup>53</sup> כשלעצמו מדובר בהסדר ראוי, שנועד למנוע מצב שבו הטענה בדבר זכותו של הפרט לייצוג תיבחן רק לאחר שבית הדין המשמעותי כבר סיים את מלאכתו (כפי שארע בעניינו של ראינקוביץ'). אולם, קל לראות כיצד הסדר זה מאריך את העיסוק בסוגיות מקדמיות ומוביל לסרבול ההליך בכללותו.

<sup>48</sup> ס' 2 לתקנון היסוד של ההתאחדות, שעניינו "מטרות ההתאחדות", כולל בין היתר את המטרות הבאות: "פיתוח וטיפוח קשרים תרבותיים וחברתיים בין ספורטאי ישראל וספורטאים חברי הקבוצות", "טיפוח ערכי תרבות ומוסר בקרב הקבוצות חברות ההתאחדות והספורטאים חברי הקבוצות" וכן "טיפוח רעות ויחסי גומלין של כבוד בין הקבוצות החברות בהתאחדות ומוסדות הספורט".

<sup>49</sup> מערכת היחסים שבין ספורטאי למאמנו היא אמנם ייחודית ובעלת מאפיינים של כפיפות, אולם על-פי רוב היא אינה עומדת במוקד הליכי משמעת ואין חשש של ממש כי הליכים אלו ישפיעו על מרקם היחסים ביניהם. באשר למערכת היחסים שבין השחקן לבין שופט המשחק, ראוי לציין כי כאשר שופט המשחק מוזמן להעיד בפני בית הדין המשמעותי, הוא יכול להיחקר על-ידי בית הדין בלבד (ס' 10.א. לתקנון המשמעת של ההתאחדות), כך שנמנעת האפשרות שבה עורך-דינו של הנאשם יחקור את השופט בחקירה נגדית.

<sup>50</sup> ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (3.9.2012); קלינג, לעיל ה"ש 39, בעמ' 330.

<sup>51</sup> לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" **הפרקליט** נב 547 (התשע"ג).

<sup>52</sup> עע"מ 3440/12 עיריית אשדוד נ' מכשירי תנועה, פס' 19 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (2.6.2014).

<sup>53</sup> הערעור על החלטה בבקשה להיתר ייצוג מוסדר בס' 9.ד לתקנון המשמעת, בעוד שההסדר הכללי של ערעור על-ידי פרט מוסדר בס' 27.ה לתקנון.

על רקע טעמים דומים לאלה שהוצגו עד כה, טוען המלומד קלינג כי "עדיפה לאין ערוך הכרעה ברורה וכוללנית לגבי הייצוג או אי הייצוג".<sup>54</sup> ראוי להדגיש שהכרעה ברורה כאמור אינה חייבת לבוא לידי ביטוי בכלל מוחלט ששולל את הייצוג או מתיר אותו באופן גורף. בעוד שהטענה העיקרית ברשימה זו היא שראוי להכיר בזכות בלתי מסויגת לייצוג בהליכי משמעת של ההתאחדות, בהחלט ניתן להעלות על הדעת כלל רחב המאפשר ייצוג לנאשמים בהליך המשמעתי, ושולל זאת רק במקרים חריגים ומיוחדים שאינם מצריכים הפעלת שיקול דעת, כדוגמת אישום בעבירות קלות במיוחד או ויתור מודע של הנאשם. משטר כזה עדיף על ההסדר הקבוע כיום, אשר כולל רשימה ארוכה של חריגים באופן שמעודד התדיינות ומחלוקות על סוגיות מקדמיות.

שיקול נוסף שעמד בבסיס הכרעתה של דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** הוא ההשלכות הכלכליות של הכרה בזכות בלתי מסויגת לייצוג. אכן, אין ספק כי מתן אפשרות לנאשמים בהליך משמעתי להיעזר בעורכי-דין צפויה לייקר את ההליכים, במיוחד עבור הנאשמים עצמם. כנגזרת מכך, אף גובר החשש ליצירת פער בין נאשמים על רקע כלכלי, במובן זה שנאשמים מרקע סוציו-אקונומי גבוה יסתייעו בעורך-דין, בעוד שנאשמים חסרי אמצעים לא יוכלו לעשות כן. שיקול זה הוא בעל משמעות יתרה במקרה שבו הנאשמים בהליך המשמעתי משתכרים שכר נמוך ביותר, כדוגמת המקרה הטיפוסי של סטודנט או חייל.<sup>55</sup> אולם, בכל הנוגע להליכי משמעת של ההתאחדות שיקול זה מאבד מכוחו. חרף גילם הצעיר, כדורגלנים מקצוענים משתכרים על-פי רוב משכורות גבוהות במיוחד באופן יחסי,<sup>56</sup> ולכך מצטרפות לעתים גם הכנסות מחסויות ומפרסום. אכן, הליכי משמעת מופנים גם כלפי בעלי תפקידים אחרים, כדוגמת מאמני כושר או אנשי אחזקה, שמשכורתם בדרך כלל נמוכה יותר. אף בין הכדורגלנים רמת השכר אינה אחידה: שחקן בליגה הלאומית מרוויח משמעותית פחות מכדורגלן בליגת העל. לכך ניתן להוסיף כי מועדוני ספורט, ובהם גם קבוצות כדורגל, נקלעים לעתים למשברים כלכליים המשפיעים במישרין על שכר השחקנים.<sup>57</sup> אולם, גם בהינתן עובדות אלה, ניתן להניח כי, על דרך הכלל, נאשמים בבית הדין של ההתאחדות יוכלו להרשות לעצמם לשכור שירותיו של עורך-דין. כמו כן, לכדורגלנים יש "גב כלכלי" בדמות קבוצותיהם, שעשויות לשאת בעלויות שכר הטרחה או לדאוג לייצוג מטעמן, כפי שארע בעניינו של ראיקוביץ'.<sup>58</sup>

בנוסף לטיעונים אלה, ברצוני להציע מבט נוסף על החשש מתופעה של "משפטיזציה" של הליכי משמעת – חשש שעמד בלב טיעוני האוניברסיטה בעניין **בן-הרוש**.<sup>59</sup> להשקפתי, לתופעה זו יש גם היבטים חיוביים רבים, וביתר שאת כשמדובר בהליכים המתקיימים במוסדות המשמעת של ההתאחדות. במישור הכללי, ניתן להצביע על התפתחויות חשובות שחלו במשפט הפלילי הישראלי בעשורים האחרונים אשר יש להן רלוונטיות רבה לענייננו. הכוונה להכרה בטיעון של אכיפה בררנית<sup>60</sup>

<sup>54</sup> ראו עוד אצל קלינג, לעיל ה"ש 39, בעמ' 333.

<sup>55</sup> להצגת טיעון זה ולניסיון להתמודד עמו בהקשר של הליכי משמעת בצה"ל ראו פורת, לעיל ה"ש 1, בעמ' 503 ו-508.  
<sup>56</sup> אוריאל דסקל "השכר הממוצע של כדורגלן בליגת העל – כ-38 אלף שקל ברוטו בחודש" **כלכליסט** 31.7.2016.  
[www.calcalist.co.il/sport/articles/0,7340,L-3694388,00.html](http://www.calcalist.co.il/sport/articles/0,7340,L-3694388,00.html)

<sup>57</sup> ראו, למשל: אסי ממון "שחקני ראשלי"צ לא קיבלו משכורות ויחרימו אימונים" **One** 9.11.2013.  
[www.one.co.il/Article/225216.html](http://www.one.co.il/Article/225216.html)

<sup>58</sup> הכוונה כמובן למצבים שבהם הקבוצה לא מגנה את הפעולות שבגינן הכדורגלן עומד לדין, כמו, למשל, מקרה שבו שחקן תוקף אוהד של הקבוצה או שחקן אחר. במקרה כזה, השחקן אינו צפוי לזכות בגיבוי מצד קבוצתו, והוא אף עשוי לעמוד לדין משמעתי נפרד במסגרת הקבוצה, כמפורט להלן בטקסט סביב ה"ש 87.

<sup>59</sup> כך עולה, למשל, מדברי השופט רובינשטיין: "המערערת מבקשת להימנע מ'משפטיזציה' שפשתה במקומותינו [...]".  
עניין **בן-הרוש**, לעיל ה"ש 2, פס' ל"ט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>60</sup> טענה לאכיפה בררנית הוכרה כחלק מהטענה המקדמית של "הגנה מן הצדק" המעוגנת בס' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982. ראו דפנה ברק-ארז "אכיפה בררנית: על הזכות לשוויון בהליך הפלילי" **ספר עזנה ארבל** (צפוי להתפרסם, 2019). להכרה בטענה של אכיפה בררנית בהליכי משמעת ראו בר"ש 9951/16 גרין נ' לשכת עורכי הדין – מחוז **תל אביב** (פורסם בנבו, 26.2.2017).



סוגיות הנתונות במחלוקת ציבורית או נוגעות לזכויות אדם ואזרח. למן הרגע בו סכסוך שמקורו במישור הספורטיבי עובר למסלול של התדיינות משפטית הוא נטען כפוטנציאל להשפיע על המצב המשפטי גם בהקשרים אחרים, אם באמצעות יצירת תקדימים ואם דרך העלאת כיווני חשיבה, יצירת מודעות ופיתוח השיח הציבורי בנושא. הדבר נכון גם לגבי הליכי משמעת, שבהם יכולות להתעורר שאלות הנוגעות לזכויות אדם ואזרח במתכונת עקיפה,<sup>74</sup> וזאת גם בשים לב לסמכויותיהם הרחבות של בתי הדין המשמעתיים, אשר כוללות הכרעה בנושאים בעלי אופי "חוקתי".<sup>75</sup> על רקע זה, היתרונות הגלומים במעורבותם של עורכי-דין בהליכי משמעת של איגודי ספורט הם ברורים, בהתחשב במומחיות שהם נושאים ברתימתו של הידע המשפטי לקידום אינטרסים ציבוריים.<sup>76</sup>

היבט נוסף שבו הספורט תורם לפיתוח המשפט הוא ההיבט הדוקטרינרי. הספורט המודרני הוא צומת שמנקז לתוכו אינטרסים חברתיים, מסחריים ופוליטיים. המבנה התחרותי של ענפי הספורט והאינטרסים השונים המעורבים בהם הובילו ליצירתם של כללים מסוגים שונים – חוקי משחק, כללי התנהלות פיננסית, תקנות משמעת, סדרי דין משמעתיים וכללים שנועדו לקדם מטרות חברתיות שונות. תופעה זו לא נעלמה מעיניהם של מלומדים, שקוראים לראות במנגנונים הנורמטיביים השונים שהתפתחו בספורט מקור להשראה והזדמנות לחשיבה מחודשת על המשפט הנוהג. עצם השימוש בספורט ובמשחקים אחרים ככלי לתיאור ולהדגמה של תובנות וטענות בכתבתם של הוגים אינו חדש. המלומדים רולס (Rawls)<sup>77</sup> ודוורקין (Dworkin),<sup>78</sup> למשל, נעזרו בדוגמאות מענף הבייסבול כדי להבהיר את רעיונותיהם. בכתביה מאוחרת יותר טוען המלומד ברמן (Berman) כי ראוי לערוך בחינה סדורה ומקיפה יותר של מערכות הנורמות המסדירות את ענפי הספורט, לנוכח התועלת הגלומה בהשוואה של הכללים הספורטיביים לכללים משפטיים מקבילים.<sup>79</sup> ברמן סבור שהספורט והמשפט מתמודדים לא אחת עם אתגרים נורמטיביים זהים, כך שניתוח משותף של הסדרים דומים בשני הענפים עשוי לסייע במתן פתרונות מיטביים לאתגרים אלה.<sup>80</sup> בדומה לכך, המלומד קלארק (Clark) טוען שיישום של הסדרים משפטיים מסוימים בהקשר המיוחד של ספורט יכול להוות פרספקטיבה מועילה לבחינתם של אותם הסדרים בהקשרים אחרים. כך, למשל, קלארק סבור שניתן להפיק תובנות משפטיות כלליות על בסיס התבוננות בכללים הנוגעים להגבלים עסקיים ולאפליה על בסיס מין בהקשר המיוחד של עולם הספורט.<sup>81</sup>

ואכן, בפועל, דוקטרינות נורמטיביות שפותחו בענפי ספורט שונים אומצו בהמשך הדרך גם מחוץ למגרש הספורטיבי, כפי שניתן ללמוד משתי הדוגמאות שיובאו להלן. הדוגמה הראשונה לקוחה מליגת הבייסבול בארצות-הברית, אשר היוותה זירה מרכזית להתפתחותה של "בוררות מוגבלת להצעות האחרונות של הצדדים" (Final Offer Arbitration). מודל זה של בוררות, המבוסס על העיקרון

<sup>74</sup> כדוגמה ניתן להביא את ההליך שנקט בעניינו של אמיייה טגה, שחקן מכבי נתניה שהועמד לדין בחודש מאי 2016 לאחר שעלה למגרש עם חולצה שעליה מסרי מחאה נגד אפליית העדה האתיופית. הליך זה, שבו טגה לא היה מיוצג, מעורר שאלות שאינן נוגעות רק למחאת יוצאי אתיופיה, אלא גם להגבלת חופש הביטוי על-ידי התאחדויות ספורט. ראו: ברק שקלאי "טגה שילם קנס במטבעות: 'יועבר לתרומה'" *ynet ספורט* 31.7.2016, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-31.7.2016,4835216,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-31.7.2016,4835216,00.html).

<sup>75</sup> ע"א 463/90 **איגוד הכדורסל בישראל נ' ל.כ.נ. לקידום כדורסל נשים**, פ"ד מד(2) 806 (1990). אותו עניין עסק בשאלה האם תקנון איגוד הכדורסל מכיל הוראות מפלות כלפי קבוצות נשים. ראו עוד: דרורה לפל **הספורט בראי המשפט** 150–151 (1994).

<sup>76</sup> ראו בהרחבה, נטע זיו **מי ישמור על שומרי המשפט?** 91–117 (2015).

<sup>77</sup> John Rawls, *Two concepts of Rules*, 64 *PHIL. REV.* 3, 25 (1955).

<sup>78</sup> RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* 24 (1977).

<sup>79</sup> Mitchell Berman, *"let 'em play" A Study in the Jurisprudence of Sport*, 99 *GEO L.J.* 1325 (2011).

<sup>80</sup> ראו גם Mitchell Berman, *Replay*, 99 *CALIF. L. REV.* 1863 (2011). במאמר זה בוחן המלומד ברמן את ההסדר הקיים בפוטבול האמריקאי המאפשר לקבוצה להגיש בקשה לבחון החלטה של שופט המשחק בכלי של הילוך חוזר בווידאו, תוך השוואה להסדרי הערעור במשפט האמריקאי ולאמות המידה החלות עליהם.

<sup>81</sup> Sherman J. Clark, *Why Sports Law?*, 28 *STAN. L. & POL'Y REV.* 151 (2017).

שלפיו הבורר מאמץ באופן מלא אחת מבין ההצעות של הצדדים לסכסוך, משמש לפתרון סכסוכי שכר בין שחקני הבייסבול לבין קבוצותיהם מאז שנות השבעים של המאה הקודמת, ולכן זכה גם לכינוי Baseball Arbitration. בורות זו אומצה בהמשך ככלי לפתרון סכסוכים כלכליים בתחומים שונים.<sup>82</sup> דוגמה נוספת היא מנגנון המכונה Rooney Rule, אשר פותח בליגת הפוטבול בארצות-הברית בעשור הקודם. על פי מנגנון זה, מועדוני הפוטבול המקצועניים מחויבים לראיין לפחות אדם אחד מרקע "חשוד" לפני שהם מאיישים משרות אימון וניהול בכירים. ההסדר נועד להיאבק בתופעה של דעות קדומות בעת גיוס מועמדים, והוא אומץ בהמשך באופן וולונטארי על-ידי תאגידים בינלאומיים כדוגמת אובר ופייסבוק.<sup>83</sup>

אם כן, הייחודיות של הספורט כתופעה חברתית הופכת אותו לגורם בעל השפעה על השיח המשפטי ועל המשפט הפוזיטיבי הנוהג. על רקע זה, ניתן להבין את הפוטנציאל הגלום בנוכחותם של עורכי-דין, שמשמשים "סוכנים של המשפט", בצמתים המקשרים בין העולם המשפטי לבין העולם הספורטיבי.

### (3) המישור ההשוואתי: בחינת הסדרים מקבילים או משיקים בישראל ובעולם

הטענה כי ראוי להכיר בזכות ייצוג בלתי מסויגת בהליכי משמעת של ההתאחדות מקבלת משנה חיזוק בפרספקטיבה השוואתית. פנייה להסדרים הנוהגים מעבר לים נראית מוצדקת במיוחד לנוכח המאפיינים הגלובליים של הספורט המודרני.<sup>84</sup> אולם, את הבחינה ההשוואתית אפתח דווקא בענף הכדורגל בישראל, שבו קיים הסדר המשיק להסדר הנבחן ברשימה זו.

בחודש אפריל 2016, ימים ספורים לפני המשחק שעמד במוקד פרשת ראיוביץ', הגיעו ארגון שחקני הכדורגל בישראל ומנהלת הליגות לכדורגל להסכם בדבר תקנון משמעת אחיד שיחול במישור היחסים שבין השחקנים לקבוצותיהם (זאת, להבדיל מתקנון המשמעת של ההתאחדות, שבו עסק הדיון לעיל, אשר חל במישור היחסים שבין השחקנים לבין ההתאחדות).<sup>85</sup> התקנון האחיד, שזכה לאישורה של ההתאחדות ואף קיבל תוקף של פסק דין על-ידי בית הדין הארצי לעבודה,<sup>86</sup> מקנה לשחקן זכות בלתי מסויגת לייצוג על-ידי עורך-דין בהליך משמעת שקבוצתו נוקטת נגדו.<sup>87</sup> השילוב בין הוראה זו לבין הוראות תקנון המשמעת של ההתאחדות יוצר אי-אחידות בדינים המשמעתיים בכדורגל הישראלי: בעוד שלשחקן יש זכות מלאה להיות מיוצג בהליכים הננקטים נגדו על-ידי קבוצתו, זכותו לייצוג בהליכים הננקטים על-ידי ההתאחדות היא זכות מוגבלת. הדברים עשויים להגיע לכדי אבסורד בשים לב לכך שכדורגלן עשוי לעמוד לדין הן על-ידי קבוצתו והן על-ידי ההתאחדות בגין אותו מעשה (למשל, תקיפת שחקן יריב במשחק). לכך יש להוסיף כי גם במוסדות המשפטיים של ההתאחדות עצמה אין קוהרנטיות בכל הנוגע לזכות לייצוג, בהתחשב בכך שבהליכים

<sup>82</sup> מרדכי (מוטי) מירוני "בוררות מזן אחר: בורות מוגבלת להצעות האחרונות של הצדדים – היסטוריה, רעיון והבטחה" **ספר שטרסברג-כהן** 649 (אהרון ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד עפארי עורכים, 2017).

<sup>83</sup> Brian Collins, *Tackling Unconscious Bias in Hiring Practices: The Plight of The Rooney Rule*, 82(3) NYU L. REV. (2007) 870; Hamza Shaban, *What is the 'Rooney Rule' that Uber Just Adopted*, THE WASHINGTON POST (June 13, 2017); <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2017/06/13/what-is-the-rooney-rule-that-uber-just-adopted/?noredirect=on>

<sup>84</sup> עוד על הגלובליזציה של הספורט ראו בשי"פ 7317/15 **קדוש נ' מדינת ישראל**, פס" 48 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 7.2.2016).

<sup>85</sup> תקנון משמעת אחיד לשחקנים וקבוצות, זמין באתר ארגון שחקני הכדורגל בישראל [www.ifpo.org.il](http://www.ifpo.org.il).

<sup>86</sup> עס"ק (ארצי) 18128-04-14 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות המעו"ף נ' הפועל רמת גן אסי גבעתיים החדשה (2010) בע"מ** (פורסם בנבו, 6.6.2016).

<sup>87</sup> סי' 4.2.6 לתקנון משמעת אחיד לשחקנים וקבוצות.

המתקיימים בבית הדין העליון (המשמש, כאמור, גם כערכאת ערעור על בית הדין המשמעותי) קיימת לצדדים זכות ייצוג מלאה על-ידי עורך-דין לפי בחירתם.

חוסר אחידות משתקף גם מהשוואת ההסדר הנוהג בתקנון המשמעת של ההתאחדות עם תקנוני המשמעת של פיפ"א ואופ"א, התאחדויות הספורט העולמית והאירופית. כחלק מסמכותן, פיפ"א ואופ"א מארגנות תחרויות שונות לנבחרות ולקבוצות, כדוגמת טורניר גביע העולם לנבחרות (FIFA World Cup) או ליגת האלופות של אופ"א (UEFA Champions League). בניגוד להסדר הקבוע בתקנון המשמעת של ההתאחדות ביחס לזכות לייצוג, התקנונים של פיפ"א ואופ"א, המסדירים את היבטי המשמעת בתחרויות המאורגנות על-ידן, מקנים זכות ייצוג בלתי מסויגת בהליכים המתקיימים במוסדות המשמעת שלהן.<sup>88</sup> גם בהקשר זה עלול להיווצר מצב שבו פרט יועמד לדין בשני הליכים משמעתיים מקבילים שכוללים הסדרים שונים בעניין זכות הייצוג. זאת, לנוכח העובדה שתקנון המשמעת של ההתאחדות מכיר באפשרות, במקרים חריגים, להעמיד לדין בפני בית הדין המשמעתי של ההתאחדות פרט שעבר עבירה של התנהגות בלתי הולמת במשחק בינלאומי וכבר הועמד לדין במסגרת פיפ"א או אופ"א. עוד ראוי להוסיף כי כמו פיפ"א ואופ"א, גם התאחדויות בינלאומיות בענפים נוספים, כדוגמת כדורסל (FIBA)<sup>89</sup> ואתלטיקה (IAAF), מכירות בזכות גורפת לייצוג בהליכים משמעתיים.<sup>90</sup>

מבט השוואתי על הנעשה בבריטניה מספק דוגמה טובה להתפתחות שעברה הזכות לייצוג בהליכים משמעתיים בעשורים האחרונים, ובפרט בהקשר של איגודי ספורט. בשנת 1971 הכיר בית המשפט לערעורים בבריטניה באפשרות למנוע בתקנון ייצוג מנאשם בטריבונל משמעתי של ההתאחדות לכדורגל באנגליה (Football Association) בפסק הדין בעניין Enderby.<sup>91</sup> הלורד דנינג נימק קביעה זו בכך שבהליכים משמעתיים הדיוטות עשויים לתרום לעשיית צדק יותר מאשר עורכי-דין, במיוחד בתחומים כמו כדורגל שבהם לא צפויות להתעורר, לדבריו, סוגיות משפטיות.<sup>92</sup> גישתו זו של הלורד דנינג שיקפה את התפיסה המסורתית שלפיה אין מקום לחייב טריבונלים פנימיים, ובכלל זה בתי דין של איגודי ספורט, לפעול לפי כללים פורמליים וקשיחים, גם במישור הפרוצדורלי.<sup>93</sup> בשנים האחרונות, הספרות המשפטית הטילה ספק בכך שדברים אלה עודם ראויים כיום, בשים לב למערך הכללים המסועף ולאינטרסים הכלכליים המשמעותיים המאפיינים את הספורט המודרני.<sup>94</sup> ואכן, פסיקה מאוחרת יותר בבריטניה משקפת הכרה מוגברת, גם אם לא מלאה, בזכות לייצוג של ספורטאים בהליכי משמעת.<sup>95</sup> מכל מקום, חרף הקביעות בעניין Enderby, ומבלי שהיה צורך בהכרעה

<sup>88</sup> סי' 38 לתקנון המשמעת של אופ"א (2017) <https://www.uefa.com/insideuefa/documentlibrary/regulations/index.html> סי' 100 לתקנון המשמעת של פיפ"א [https://www.fifa.com/about-fifa/official-documents/law-\(2017\).regulations/index.html](https://www.fifa.com/about-fifa/official-documents/law-(2017).regulations/index.html). ראוי לציין כי לפי תקנון היסוד של ההתאחדות, היא מחויבת לכל ההוראות שבחוקה ובתקנוני פיפ"א ואופ"א המתייחסות להתאחדויות לאומיות ועליה לפעול ליישום ושמירה על חוקת פיפ"א ותקנוניה (סי' 2.א.ב.ו-2.א.ד לתקנון היסוד). גם אם הוראות אלה אינן מחייבות את ההתאחדות להשוות את תקנון המשמעת שלה לתקנוני המשמעת של פיפ"א ואופ"א, הרי שניתן ללמוד מכך על החשיבות בקיומה של קוהרנטיות בין ההסדרים.  
<sup>89</sup> סי' 175 לתקנון פיב"א (General Provisions – Book 1). <http://www.fiba.basketball/documents#tab=b1506ff3-8ed5-4367-9cae-dc3e448a922f>

<sup>90</sup> סי' 11 לתקנון טריבונל המשמעת של ההתאחדות האתלטיקה הבינלאומית. <https://www.iaaf.org/about-iaaf/documents/rules-regulations>

<sup>91</sup> Enderby Town Football Club Ltd v. The Football Association Ltd, [1971] Ch 591 (C.A.) בצד זאת, נאמר בפסק הדין כי קיים קושי בהוראה גורפת שאינה מותירה שיקול דעת לטריבונל המשמעתי להתיר ייצוג במקרים חריגים.

<sup>92</sup> בלשונו: "In many cases it may be a good thing for the proceedings of a domestic tribunal to be conducted informally without legal representation. Justice can often be done, in them, better by a good layman than a bad lawyer. This is especially so in activities like football and other sports, when no points of law are likely to arise" שם, בעמ' 605.

<sup>93</sup> SIMON GARDINER ET AL., SPORTS LAW 12731 (4th ed., 2012) (להלן: גרדינר).

<sup>94</sup> J Paul McCutcheon, *Sports Discipline and the Rule of Law*, in LAW AND SPORT IN CONTEMPORARY SOCIETY 115 (Guy RUPERT MARIE DEMETRIU ET AL., SPORTS LAW § 7.126, 7.130 (2nd ed. 2012); Osborn & Steven Greenfield ed., 2000).

<sup>95</sup> Jones v Welsh Rugby Football Union [1997] EWCA Civ 3066. לסקירה רחבה של פסק הדין ראו גרדינר, לעיל הי"ש 93, בעמ' 131–32. מעניין לציין שקיים דמיון רב בין פרטי המקרה שנדון בעניין Jones לבין עניינו של ראיקוביץ'. בשני המקרים

שיפוטית נוספת בעניין, תקנון המשמעת של התאחדות הכדורגל באנגליה מקנה כיום – כארבעים שנה לאחר פסק הדין באותו עניין – זכות ייצוג בלתי מסויגת בהליכי משמעת.<sup>96</sup>

את הסקירה ההשוואתית נחתום בהתייחסות לנעשה בספורט האמריקאי. באופן מסורתי, כללי ההתנהגות בענפי הספורט הקבוצתי בארצות-הברית נקבעים בהסכם קיבוצי בין ארגוני השחקנים לבין הנהלת הליגה. עובדה זו משפיעה, במישורין, על האפשרות להקיש מהספורט האמריקאי לענייננו, לנוכח העובדה שתקנוני איגודי הספורט בישראל אינם תוצר של משא ומתן קיבוצי.<sup>97</sup> יחד עם זאת, ראוי להצביע על כך שבליגת הכדורגל בארצות-הברית (MLS) קיימת זכות לייצוג בהליכי משמעת, ולו על-ידי נציג ארגון השחקנים שיכול להיות גם משפטן<sup>98</sup> כמו גם בליגות הכדורסל (NBA)<sup>99</sup> והפוטבול (NFL)<sup>100</sup> הפופולריות יותר.

## ה. סיכום

פסק הדין העקרוני בעניין **בן-הרוש**, שעסק בייצוג בהליכי משמעת אקדמיים, הוביל בעקיפין להרחבת גדר המקרים שבהם זכאי נאשם להיות מיוצג בהליכים בפני בית הדין המשמעתי של ההתאחדות לכדורגל. הטענה העיקרית ברשימה זו היא שהתפתחות זו היא מבורכת, אולם היא אינה מספיקה. שיקולי מדיניות שונים, כמו גם בחינת המצב החוקי בארץ ובעולם, מובילים למסקנה שראוי להכיר בזכות בלתי מסויגת לייצוג בהליכי משמעת של ההתאחדות לכדורגל בפרט, ושל איגודי ספורט בכלל. לכל הפחות, כך טענתי לעיל, יש לשלול את זכות הייצוג בהליכים אלה רק במקרים חריגים וידועים מראש, שאינם מצריכים הפעלת שיקול דעת.

הרשימה בחנה את הזכות לייצוג בהליכי משמעת של איגודי ספורט בשלושה מישורים. ראשית, נטען כי מקור אפשרי להכרה בזכות זו הוא סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין. תחולתו של סעיף זה תלויה בשאלה אם הגוף הנבחן "ממלא תפקיד ציבורי על פי דין". הרשימה טענה כי על-אף שהפסיקה קבעה שאיגודי ספורט אינם ממלאים תפקיד ציבורי על פי דין בהקשר אחר, יש מקום לדעה שאיגודי הספורט מקיימים תנאי זה בהקשר של הזכות לייצוג.

שנית, נטען ברשימה כי גם מלאכת האיזון שבין הזכות לייצוג לבין אינטרסים נוגדים תומכת בכלל שלפיו יותר ייצוג על-ידי עורך-דין בהליכי משמעת של איגודי ספורט. השופט דנציגר, בדעת המיעוט בעניין **בן-הרוש**, היטיב להצביע על ההצדקות להכרה מלאה בזכות לייצוג בתחום הדין המשמעתי של מוסדות להשכלה גבוהה. כפי שצוין לעיל, אני סבור ששיקולים אלה יפים ביתר שאת במישור הספורטיבי, בעוד שהאינטרסים הנוגדים שעליהם התבססה דעת הרוב בעניין **בן-הרוש** אינם

---

ההליך נסב על קטטה שתועדה במצלמות, הנאשם סבל מקושי להתבטא מילולית, בית המשפט נעתר למתן צו מניעה וההליך המשפטי הוביל לשינוי בתקנון המשמעת.

<sup>96</sup> ס' 10 לתקנון המשמעת של ההתאחדות האנגלית לכדורגל לעונת 2018/19 (THE FA Disciplinary Regulations 2018/2019). הכללים המלאים זמינים באתר ההתאחדות האנגלית <http://www.thefa.com/football-rules-governance/lawsandrules>.

<sup>97</sup> על חשיבותו של ההקשר בבחינה ההשוואתית ראו דפנה ברק-ארז "משפט השוואתי כפרקטיקה" **דין ודברים** ד 81, 90 (התשס"ח).

<sup>98</sup> ס' 20.6 להסכם הקיבוצי בין ליגת ה-MLS לבין ארגון השחקנים של ליגת ה-MLS (2015) מאפשר לנציג איגוד השחקנים ולסוכנו של השחקן להיות נוכח בהליך. הסי' אינו שולל את האפשרות שנציגים אלה יהיו עורכי-דין. ההסכם הקיבוצי זמין באתר ארגון השחקנים של ליגת ה-MLS <https://mlsplayers.org/resources/cba>.

<sup>99</sup> ס' 31 (XXXI) להסכם הקיבוצי בין ליגת ה-NBA לבין ארגון השחקנים של ליגת ה-NBA (2017) מבחין בין הליכי משמעת בשתי דרגות חומרה ומתווה לגביהם הסדרים שונים. שני ההסדרים מקנים אפשרות לייצוג לנאשם ומתבצעים במעורבות ארגון השחקנים. על הליכים מהסוג החמור חלים במישורין גם כללי הבוררות ביחסי עבודה (Labor Arbitration Rules) של איגוד הבוררות האמריקאי, אשר מתירים ייצוג בלתי מסויג של עורך-דין. ההסכם הקיבוצי זמין באתר ארגון השחקנים של ליגת ה-NBA <https://nbpa.com/cba>.

<sup>100</sup> ס' 46 להסכם הקיבוצי בין ליגת ה-NFL לבין ארגון השחקנים של ה-NFL (2011) מקנה זכות בלתי מסויגת לייצוג ומאפשר גם מעורבות של ארגון השחקנים. ההסכם הקיבוצי זמין באתר ארגון השחקנים של ה-NFL <https://www.nflpa.com>.



קיימים באותה עצמה, אם בכלל, ביחס לאיגודי ספורט. בין היתר, נטען ברשימה כי לא זו בלבד שאין הכרח שמעורבות של עורך-דין תוביל להתארכות ולסיבוך של הליכי משמעת, אלא גם שההסדר הנוכחי הקבוע בתקנון המשמעת של ההתאחדות – אשר קובע כלל השולל את זכות הייצוג ובצדו שורה של חריגים – אינו יעיל בפני עצמו וצפוי להוביל להתדיינות מיותרת בהליכים מקדמיים. בנוסף לכך, נטען כי "משפטיזציה" של הליכי המשמעת היא תופעה מבורכת במישור הספורט, לנוכח תרומתו של הספורט לעיצוב המשפט הפוזיטיבי ולקידומו של שיח זכויות אדם ואזרח.

לבסוף, הרשימה הצביעה על כך שהכלל המוצע מוצדק גם בפרספקטיבה השוואתית. זאת, לנוכח סקירה של הסדרים מקבילים ומשיקים להסדר הייצוג הקבוע בתקנון המשמעת של ההתאחדות אשר ממנה עולה כי גופים שונים המפעילים הליכי משמעת בעולם הספורט מכירים בזכות ייצוג מלאה, או למצער רחבה, של הנאשמים. כמו כן, נטען כי ההסדר הקיים בתקנון המשמעת של ההתאחדות עלול להוביל לסיטואציות לא רצויות שבהן אדם יועמד לדין משמעת על-ידי שני גופים שונים בגין אותו מעשה, כאשר באחד ההליכים הוא יהיה זכאי לייצוג על-ידי עורך-דין ואילו בהליך האחר הוא לא יהיה זכאי לכך.