

פסק דין

1. הערעור שלפנינו הוא על הרשעתו והעונשים שהושתו על הנקבל, מר ***** , סטודנט שנה א' בפקולטה למשפטים, ע"י ס. הממונה על המשמעת, פרופ' נחום קריתי.
2. הנקבל, שיוצג בדיון הנ"ל ע"י גב' דניאל אסולין, לא הודה באשמה.
3. הנקבל הורשע לפי סעיפים 29.3 ו-29.4 לתקנון המשמעת - סטודנטים (תשס"ח) מיד עם תום הדיון ב-24.9.2020 ואילו הכרעת דין כתובה נמסרה ב-8.10.2020.
4. העונשים שהושתו על הנקבל פורטו בסי' 9 של גזר דין מה-11.10.20 (ד / 2020 / 60)
5. במהלך חודש אוקטובר ואחרי מתן גזר הדין ניתנה הודעת ערעור מטעם ב"כ הנקבל, עו"ד ליאור אפשטיין.
6. בשל סדר הזמנים הנ"ל והסוגיות הרלבנטיות נדון רק בעילות שהעלה ב"כ הנקבל שכן הן אלה בשלן נטען לבטלות החלטת הערכאה הראשונה וביטול ההרשעה ולחילופין הותרת ההרשעה על כנה והפחתה של העונשים שנגזרו.
7. ב-2.11.2020 התכנס המותב כדי לצפות בהקלטת היזום' ולהתרשם באופן בלתי אמצעי מהנטען בכתב הקובלנה, בהחלטה שהתקבלה ובהודעת הערעור הנ"ל.
8. ב-12.11.2020 התכנס המותב לשמיעת הערעור בנוכחות הקובל, הנקבל ובא כוחו עו"ד אפשטיין. במסגרת זו שב עו"ד אפשטיין ופרש את משנתו. נציין כי הנקבל ויתר על זכותו להביע דבריו. הקובל האוניברסיטאי שב אף הוא והתייחס לכתב הקובלנה.
9. הערעור עוסק כאמור בדרישה לבטלות ההחלטה להרשיע ולחילופין מבקש הקלה בעונשים שהושתו.
10. את **בטלות ההחלטה** של הערכאה דלמטה מנמק ב"כ הנקבל על פי היסודות כדלקמן:
 - א. אי מתן משקל לנסיבות החיצוניות של המבחן דהיינו אלה הנוגעות למיקום הבחינה בבית הנקבל ולהמצאותם [בסביבתו של הנקבל] של חומרים כתובים שזיקתם למבחן אינה מסתברת מאליה {ס' 17 לערעור}.
 - ב. אי מתן משקל לאישור זווית הצילום {ס' 22 כנ"ל}.
 - ג. אי מתן משקל להתנהלות הנקבל בעת הבחינה תוך התמקדות בטענה כי התנהגותו החריגה ניתנת להסבר התומך בעמדת הנקבל כפי שזו הובעה על ידו וע"י נציגותו בדיון הראשון. מכאן נטען כי:
 1. לא היה בתשתית העובדתית שהונחה בפני בית המשפט 'כדי לבסס הרשעה מעבר לכל ספק סביר' {ס' 35 כנ"ל}.
 2. מאחר ולשיטתו (של המערער) קיים יותר מאשר הסבר אחד להתנהלות הנקבל, יש לאמץ את זה המקל עימו כנהוג בשיטתנו המשפטית {ס' 37 כנ"ל}.
 - ד. טעות דיונית שעשה בית הדין והנוגעת לדרך הצגת מסמך (דו"ח תוצאות בדיקת תוכנת הדיגיטקום) ומניעת האפשרות לחקור את העד שכתב את המסמך {ס' 44 כנ"ל}.
 - ה. טעות מהותית שעשה בית המשפט בהחליטו להרשיע את הנאשם מדי עם תום הדיון בקובלנה וזאת טרם ביסס את ההרשעה ע"פ הראיות ועל פי הדין {ס' 46 כנ"ל}.

11. אשר לסוגיית **מידתיות העונש** התייחס עו"ד אפשטיין לשלושה מרכיבים כדלקמן :

- א. לא ניתן להחמיר בעונשו של הנקבל בשל אי-הודאתו באישומים המיוחסים לו {ס' 53 כנ"ל}
- ב. במקרים דומים נגזרו עונשים קלים יותר ומשכך אין סיבה מיוחדת להחמיר במקרה דנן {ס' 57 כנ"ל}
- ג. טעה בית המשפט בהמנעותו מלהקנות משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של הנקבל {ס' 58 כנ"ל}.

12. נפרט עמדתנו לפי העילות שהועלו בס' 10 ו-11 לעיל, אחת לאחת.

13. ס' **10א**. אכן לא איתרנו בהחלטת ס. הממונה על המשמעת התייחסות לנסיבות החיצוניות ובמיוחד לא נאמר שם, או במסגרת הדיון, כי 'בחינת זום' מחייבת 'שדה סטרילי'. ברור שלדרישה כזו לא היה על מה להסתמך וממילא היתה בטלה ומבוטלת. אם לעומת זאת טוען ב"כ הנקבל כי עצם ביצוע הבחינה בביתו של הנקבל מהווה 'קארט בלאנק' לסידור סביבתו המיידית בכל צורה העולה על דעתו, טענה כזו נסוגה מפני החובה לטוהר הבחינה לה התחייב הנקבל טרם התחיל בבחינה. כדי לסבר עמדתנו, ניתן לשער מצב בו נבחנים מציבים צג נוסף מתחת למחשב הראשי, או אף משלבים 'מסך בתוך מסך' ע"י שימוש בטכנולוגיה עוקפת את זו הפועלת בעת הבחינה כך שבמקביל לחומר הבחינה, מוקרן החומר האסור. למעשה, מדובר בחובת תום הלב וההגינות הנדרשת מכל נבחן, ובמיוחד ממי שנמצא בסיטואציה בחינה בסביבת זום; הנטל לקיומם של אלה מונח במלואו על כתפי הנבחן. למעלה מכך ולמען הסר ספק, צפינו בחומר ההקלטה ושוכנענו **מעל לכל ספק סביר** כי לחומרים בהם מדובר ואשר היו בחזקתו המיידית של הנקבל, היתה אף היתה זיקה לענין בו היתה ממוקדת שימת ליבו. אשר על כן אנו דוחים טענה זו בכתב הערעור

14. ס' **10ב**. טענה זו אינה רלבנטית לענייננו ואיננו מקבלים אותה. בהחלטתו (ס' 6), מאשר פרופ' קריתי כי הנקבל אכן קיבל אישור, חריג צריך לאמר, לזווית הצילום. **אך אישור החריג אינו אמצעי לאכשרת העבירה**. היפוכו של דבר, גם אם לא נוכל לקבוע בפסקנות שבקשת הנקבל לנסיבה הנ"ל היתה מכוונת מראש (premeditated) במטרה להפיק את הרווח האסור, הרי שזוית הצילום אפשרה את ההפרה. מבחינה זו היינו מצפים כי בהינתן התנאים המקלים, ינקוט הנקבל כל צעד אפשרי למניעת היווצרותו של שמץ ספק ביושרו ויושרתו. ולא כך היתה.

15. ס' **10ג**. לחלק משמעותי של טענה זו התייחסנו בסעיף 10א דלעיל. עיון בהחלטה מעלה כי עמדתו של ס. הממונה היתה הגיונית, קוהרנטית והגונה. בסעיפים 7-10 מוצבת התשתית להחלטה כי הנקבל עשה שימוש אסור בחומר/חומרים שהיו ברשותו. אנו תמימי דעים לחלוטין כי אין נפקא מינה אם מדובר בפתקיות צהובות או בדף נייר צהוב ולא לנו התפקיד לקבוע במי מהם נעשה שימוש. העובדה הברורה לעין כל, ומעבר לכל ספק סביר, היא **שהנקבל דפדף בחומר שלא היה אמור להיות נגיש לו, בסביבתו המיידית או הרחוקה יותר**. למעלה מכל ובמאמר מוסגר, אנו קובעים, כי היתלות בעילה זו, דהיינו כי מדובר בחומר נעדר כל זיקה למבחן, מחייב היה את הנקבל להמציא בפני בית המשפט דלמטה הוכחה חד-משמעית לסתור. לא מיותר לציין שהוכחה כזו לא סופקה. כך או כך, שוכנענו כי החלטתו של ס. הממונה נעוצה באופן איתן במסכת העובדתית הנוגעת לחומר זר (foreign material) שנחשף בהקלטה, ועל כן כי יסוד הספק הסביר איננו מתקיים בענייננו.

משכך, ס' 10ג לערעור אינו סודק את יסודות ההחלטה. שוכנענו כי בפני ס. הממונה לא עמדו חלופות אחדות אלא חלופה אחת והיא הרשעת הנקבל בסעיפים הרלבנטיים.

16. ס' 10ד. עילה זו איננה רלבנטית לענייננו. ס. הממונה לא עשה שימוש ב'דיגי'אקזם' בקבלו את ההחלטה להרשיע אלא זו נסמכה על תוכנת הזום, ראה ס' 5,6 ל'הכרעת הדין'. חברי המותב, צפו במסמך המדובר, ומקבלים באופן גורף את עמדתו של פרופ' קריתי (ס' 10 להכרעת הדין) באשר להתנהלותו של הנקבל בעת הבחינה. אף נוכח מגבלותיו האישיות של הנקבל (הפרעות קשב וריכוז וכיו"ב), התנהלותו בעת המבחן איננה עומדת בשום מבחן הגיוני והוא (הנקבל) לא סיפק שום בסיס הגיוני או אחר לסתירתה של המסקנה כי "מבטיו של הנקבל ותנועותיו תואמים עיון והתעסקות עם חומר כתוב המונח באופן הנסתר מהמצלמה מתחת לשולחן". יסוד זה, בהצטרפו לחומר האסור ולזווית החריגה, ככל שהיתה מאושרת, לא מאפשרים קבלת מסקנה אחרת מזו שהסיק פרופ' קריתי.

17. ס' 10ה. גם אם נקבל חלקית את הטענה בדבר טעם לפגם בחריצת משפט בסמיכות מיידית לדיון הראשי, אנו סבורים כי אין מדובר אלא בחריגה אסתטית, לבטח לא מהותית. מאידך, אין להתעלם משתי עובדות בעלות משקל יתר:

- א. בית המשפט הקדיש את מלוא הזמן כדי לאפשר לצדדים להשמיע את טיעוניהם, כנגד ובעד. יתרה מזו, לפני ס. הממונה הוצגה מסכת ראייתית ויזואלית שמשקלה רב ביותר, שלא לאמר מכריע. מבחינה זו, ההקלטה מספקת מסכת ראיות חד משמעית לקיומה של עבירה ועל כן, הרשעה מיידית, ככל שהיא מותירה תחושה של חוסר נוחות, אינה בלתי סבירה בנסיבות הענין
- ב. ההחלטה ניתנה כשלושה שבועות טרם פתיחת שנה"ל תשפ"א. אנו מרשים לעצמנו לסבור כי ס. הממונה צפה הגשת ערעור על החלטתו וכל שיהוי, פשוטו כמשמעו, היה בלתי ראוי, למצער. ודוק, לו היה ס. הממונה משתהה בהחלטתו, עלול היה הנקבל להיקלע לתקופה בה לא ניתן היה לאתר בקלות בא כח חיצוני (מדובר היה בתקופת חגי תשרי), דבר שעלול היה להביא לעיכוב משמעותי בהגשת הערעור נוכח שנת לימודים שנפתחה ב-18.10.

צירופן של א' ו-ב' הנ"ל מביא למסקנה כי פעולתו של ס. הממונה היתה בסה"כ סבירה ועשתה צדק עם הנקבל. מעבר לכך, אנו דוחים מכל וכל את הערתו של ב"כ הנקבל בס' 47 להודעת הערעור.

18. ס' 11א. אנו מקבלים קבלה נורמטיבית של טענה זו, אך ראה לעיל.

19. ס' 11ב. אנו דוחים טענה זו מכל וכל. אין במקרים שהביא ב"כ הנקבל כדי להקים מקבילה, ולו חיוורת, לתיק שלפנינו. הפרת טוהר הבחינה ב'סיטואציות זום' נידונה בעת האחרונה במספר מקרים ומשמעות ההפרה של סעיפי התקנון 29.3 ו-29.4 זכתה להתייחסות מיוחדת ומחמירה. כך למשל בתיק ד / 2020 / 46, בשל עבירה לפי סעיפים אלה, גזר הממונה על המשמעת, פרופ' רוזן-צבי, על סטודנטית באוניברסיטת ת"א פסילת הקורס נשוא המבחן, הרחקה בפועל **לשנתיים** והרחקה על תנאי לשני סמסטרים למשך שלוש שנים.

לגדר העניין הנוכחי יש להוסיף כי אכן שמורה לו לנאשם הזכות שלא להודות באשמה ואין להחמיר בענישה בשל כך. אך משנחה דעתנו כי העבירה אכן נעברה מעל לכל ספק סביר, יש לסמכות השיפוטית מלוא שיקול הדעת באשר לעומק הסנקציה. בין השאר, היא עשויה להביא את מידת החרטה של הנאשם במניין שיקוליה, להקנות לה משקל זניח או אף לא להתחשב בה כלל וראה לעניין זה את פס"ד של אב ביה"ד לערעורים, פרופ' חנס במסגרת ערעור ע / 2015 / 5.

20. ס' 11ג. טועה ב"כ הנקבל בטענתו כי ס. הממונה נמנע מלהעניק משקל לנסיבותיו האישיות של הנקבל. כאן המקום להזכיר כי הקובל האוניברסיטאי ביקש להטיל על מר ***** עונש שבמרכזו הרחקה בפועל למשך **שלוש שנים**. לצד בקשה זו ניצב רף הענישה התחתון העומד על הרחקה של שנה לפחות כלשון ס' 30א לתקנון המשמעת.

בין השיקולים שהובאו בחשבון בהכרעת העונש איזכר ס. הממונה את עברו הצבאי הראוי להערכה של הנקבל (ס' 8 לגזר הדין), והחלטתו על הרחקה לשנתיים לא רק שנמצאת על

נקודת האיזון שבין דרישת התביעה למינימום הנ"ל אלא שהיא משקפת התחשבות
בנסיבות שהביא הנקבל להקלה בעונשו.

אשר לנסיבות אלה שנתמכו ע"י מסמך רפואי שהמציא, הן אמנם לא הוזכרו בגזר הדין.
מנגד, אנו סבורים שאין מקום להתערבותנו בעומק הסנקציות. ראשית, וכאמור לעיל, ס.
הממונה לא קיבל את דרישתו המחמירה של הקובל והפחית את ליבת העונש מהרחקה
של שלוש שנים לשנתיים. שנית, אנו מאמצים את העיקרון שהותווה ע"י פרופ' חנס
בע/4/2012 (ס' 18 לפס"ד) לאמור "לא תתערב ערכאת הערעור בקביעת העונש, אלא
במקרים שבהם קיימת סטייה ניכרת של העונש שנקבע בערכאה קמא, מרף הענישה
המקובל באוניברסיטה, או כאשר יש צורך לשנות את מדיניות הענישה הנוהגת" שלישית,
במקרים דומים (ד / 2020 / 46 ו- ד / 2020 / 65) נגזרו שנתיים של הרחקה בנוסף
לסנקציות אחרות. בהקשר זה ראוי לציון הערתו של הממונה על המשמעת פרופ' רוזן-
צבי, כי הפרת טוהר הבחינות בנסיבות המיוחדות של העת הזו, מהווה ניצול לרעה של
האמון הניתן לסטודנטים ע"י האוניברסיטה וכי העונש בגין ההפרה חייב לגלם **הרתעה**.
במיוחד ראויים הדברים כאשר מדובר בהונאה הקשורה במטלה מרכזית כגון בחינת
סיכום בקורס. לפיכך, נחה דעתנו כי העונש שהשית פרופ' קריתי על הנקבל עומד היטב
בגדר הסנקציות שכבר הוטלו באוניברסיטת ת"א, משקף את חומרת המעשה, כל אלה
תוך כדי מתן משקל לנסיבות אחרות.

21. משכך, אינו רואים כל סיבה לשנות את העונשים שהושתו על הנקבל ע"י ס. הממונה על
המשמעת והם יוותרו על מכונם כדלקמן:

א. פסילת הקורס "דיני נזיקין"

ב. הרחקה מהלימודים למשך 4 סמסטרים רצופים, החל משנה"ל הנוכחית ועד סמסטר
א' של שנה"ל הבאה, תשפ"ג.

ג. הרחקה על תנאי למשך שנה שתופעל אם יעבור הנקבל עבירה לפי ס' 29.3 או 29.4
לתקנון המשמעת במהלך שלוש שנים ממועד חזרתו ללימודים.

22. ההחלטה תפורסם ללא ציון שם התלמיד

ניתן היום, ה-22/11/2020



גולן צימרמן גל
חברת המותב



פרופ' זאבי דביר
יו"ר המותב



פרופ' הדס מנדל
חברת המותב