

בבית הדין המשמעתי לערעורים

האוניברסיטה תל אביב

המערערת (והמשיבה שכנגד): אוניברסיטת תל אביב

באמצעות בא כוחה, עו"ד ירון זהבי

-- נגד --

המשיבה (והמערערת שכנגד): \*\*\*

באמצעות בא כוחה, פרופ' חאלד גנאים

### פסק דין

מונח בפנינו ערעור וערעור שכנגד על החלטת הממונה על המשמעת בתיק ד/61/2020 מיום 30.12.2020 בעניינה של המשיבה, תלמידת שנה א' לביולוגיה ולהנדסה ביו-רפואית בזמן ביצוע העבירה. המשיבה הורשעה בעבירת הפרת הוראות ונענשה בהתאם על כך שהגישה פתרון לבחינת בית מקוונת (מועד ב') מבלי שנכנסה לאתר הבחינה במודל עם תחילתה בשעה 9:00 בבוקר אלא חיכתה לדקות האחרונות של תוספת הזמן (12:36), תוך שהיא מגישה תשובות לשאלות הבחינה, אותן קיבלה ממקור חיצוני (ככל הנראה דרך קבוצת ווטסאפ של תלמידי הקורס). עונשה הועמד על פסילת הקורס נשוא הקובלנה, נזיפה והרחקה על תנאי של שני סמסטרים למשך שלוש שנים.

המערערת טוענת כי נסיבות המקרה מצדיקות הרשעת המשיבה בעבירת הונאה ולא רק בהפרת הוראות. ובהתאם לכך יש, לשיטתה, להחמיר את עונשה. טענתה היא כי אשמת המשיבה מצויה בלפחות אחת משתי אלה: היא פעלה לקבלת שאלות הבחינה ממקור חיצוני והיא העתיקה את התשובות לשאלות הבחינה ממקור חיצוני זה או אחר. עוד טוענת המערערת כי מוצדק להטיל על המשיבה את הנטל לסתור שלא עשתה אחת משתי אלה.

המשיבה, בתורה, מערערת על צדקת ההליכים כנגדה, על הרשעתה בעבירת הפרת הוראות ועל חומרת העונש שהושת עליה. לטעמה ההליכים שננקטו כנגדה נגועים באכיפה בדרגות ובמוסר כפול (במובן זה שעל מקרים דומים של הפרת הוראות הוחל דין מקל בהרבה) ולכן מקימים לה הגנה מן הצדק. כך, המשיבה טוענת כי מקרה דומה לשלה, אשר התרחש בפקולטה אחרת, הסתיים ללא העמדה לדין וממילא ללא ענישה. לגופה של הכרעת הדין, טענתה היא שאין כל פסול משפטי או משמעתי במעשיה. אם בכלל, אשמתה מתמצית בטעות במצב המשפטי החל לגביה: לגישתה, הימנעותה מכניסה בזמן לאתר הבחינה והשימוש שעשתה בשאלות הבחינה אותן קיבלה ממקור חיצוני מבטאים טעות בהבנת הכללים אליהם היא כפופה. טענה אחרונה זו נסמכת על כך שזוהי בחינת מועד ב' שנדחתה בחודש בשל מגפת הקורונה ושהמשיבה החליטה שלאור כך אין היא מעוניינת לגשת אליה וממילא להתכונן לקראתה. אולם, רק ביום שקדם לבחינה הבינה המשיבה כי היא רשומה כמשתתפת בה. נסיונה לבטל את רישומה ערב הבחינה וביום הבחינה לא קיבלו התייחסות ממזכירות החוג ולכן לא צלחו. לאור כך המשיבה חששה שללא מתן תשובות לשאלות הבחינה ציונה במועד א' יוחלף בציון מועד ב', קרי אפס. על רקע זה החליטה לחכות עד "לדקה התשיעים" לביטול רישומה לבחינה על ידי מזכירות החוג ומשזה לא קרה הגישה את התשובות לבחינה. התנהגות זו, לטענתה, מבטאת טעות ביחס למצבה המשפטי, כזו שלא ניתן למנוע באופן סביר. לבסוף, המשיבה מערערת על חומרת העונש ובמיוחד על פסילת הקורס, וזאת לאור העובדה כי עברה בהצלחה את הבחינה במועד א'.

דין הערעור והערעור שכנגד להידחות. נפתח בדחיית טענות המערערת. במסגרת הערעור לא הוכח כי המשיבה פעלה מתוך כוונה לבצע הונאת בחינה. כלל לא הוכח שהמשיבה ביקשה או פעלה כדי לבקש את שאלות הבחינה מאותו מקור חיצוני. אין גם טעם משכנע לסבור שהמשיבה קיבלה, או פעלה לקבל, תשובות לשאלות ממקור חיצוני. בהעדר הוכחה כאמור, לא ניתן לקבוע כי הפרת ההוראות בה הודתה המשיבה מהווה גם עבירת הונאה. טענת המערערת כי הנטל לסתור חשדות מעיין אלה רובץ על כתפיה של המשיבה ולא על כתפי המערערת נדחית בנסיבות העניין. אף אם יתכנו מקרים מיוחדים בהם קיימת הצדקה להעברת נטל ההוכחה מכתפי המערערת-קובלת אל כתפי המשיבה-הנקבלת, שאלה שאין לנו צורך להכריע בה, אין זה המקרה: התנהגותה של המשיבה מהווה הפרת הוראות, אולם אין להתעלם מכך שמעשיה נעשו, לפחות בחלקם, מתוך מטרה לגיטימית של ביטול רישומה לבחינה שבשלב מסוים העדיפה שלא ליטול בה חלק ולא מתוך מטרה לרמות את המערכת. הנקודה החשובה היא שהפרת ההוראות בה הורשעה על בסיס הודאתה שימשה אותה כאמצעי להשגת המטרה הראשונה ולא לשם השגת המטרה השנייה.

דין הערעור שכנגד להידחות אף הוא. ראשית, טענות המשיבה בדבר אכיפה בררנית ומוסר כפול לא נמצאו משכנעות. לאחר בירור שערך בית הדין בעניין נמצא שאין מקום להשוואה בין המקרה נשוא הערעור לבין "המקרה הדומה" שאירע בפקולטה אחרת. על כן אין מקום לקבל את טענת המשיבה להגנה מן הצדק. גם טענתה כנגד עצם הרשעתה בעבירת הפרת הוראות נדחית מן הטעם הפשוט שהמשיבה עצמה נתנה את הודאתה לכך שביצעה עבירת הפרת הוראות. בעניין זה לא הועלתה בפנינו כל טענה כי ההודאה שניתנה במסגרת ההליך המשמעתי נגדה פגומה או מוטעית ולכן לא ראינו סיבה להתעלם ממנה. טענתה להגנת טעות משפטית הועלתה לראשונה במסגרת הערעור, תוך שהיא מתבססת על טענות עובדתיות - על מה שסברה שהיא רשאית לעשות בזמן הבחינה - המצויות במתח עם הודאתה בהפרת הוראות. המשיבה לא הסבירה כיצד ניתן ליישב מתח זה ועל כן דין טענת ההגנה האמורה להידחות.

טענה נוספת שהועלתה בשלב הערעור, אשר אליה מתייחסת דעת המיעוט של עמיתנו מר איתמר אילוז, היא כי לא קיימות הוראות מחייבות להיכנס בשעה מסוימת לבחינה כך שממילא לא ניתן לייחס למשיבה הפרת הוראות. טענה זו יש לדחות. המשיבה חתמה על מחויבותה לטוהר הבחינות, מחויבות הכוללת הוראה מפורשת בדבר שמירה על כללי המוסר הרלבנטיים לבחינה. קשה לראות כיצד כניסה לאחר סיום זמן הבחינה החוקי, תוך שימוש בשאלות בחינה שהועברו אליה מחבריה בווטסאפ, יכולה להתיישב עם מחויבותה זו. לזאת ניתן להוסיף כי באוניברסיטת תל אביב, פירושו של הדיבור "הבחינה תיערך בין השעות 9-12" הוא שעל הנבחן להיכנס לחדר הבחינה, או לאתר המודל של הבחינה, בשעת ההתחלה (ואף לפני כן). זוהי, לכן, איננה המלצה ('היכנסו בכל שלב בין השעות הנקובות') אלא הוראה ('יש להיכנס בתשע').

לבסוף, הערעור על חומרת העונש, ובמיוחד על פסילת הקורס, נדחה. לטעמנו, הפגם שנפל בהתנהגות המשיבה בעת ביצוע בחינת מועד ב' אינו מאפשר את הותרתה של בחינה זו על כנה, משל נעשתה באופן תקין וכשר. גם אילו סברנו שראוי להקל את עונשה, כך שבמקום לפסול את הקורס כולו ייפסל מועד ב' בלבד, הגענו לידי מסקנה כי מן הבחינה המעשית שני העונשים שקולים. זאת משום שמועד ב' הוא הקובע לעניין הציון הסופי.

לאחר דברים אלה בית הדין מבקש להביע את מורת רוחו מהתנהלות חוגה של המשיבה במקרה זה. כפי שעלה מן הדיון בערעור, עברו כחודשיים מרגע שבו פסלה מזכירות החוג את בחינתה של המשיבה בגין הפרת הוראות ועד שהוגשה תלונה רשמית לשלטונות האוניברסיטה. השתהות זו אינה ראויה. יש להקפיד, מכאן והלאה, לפעול במהירות הראויה על מנת לקצר עד כמה שניתן את משך הטיפול המשמעתי.

### מר איתמר אילוז:

1. מסכים אני עם כב' הנשיא פרופ' דורפמן, כי יש לדחות את ערעור האוניברסיטה על הכרעת הדין ועל קולת העונש.

עם זאת, לו תישמע דעתי, יש לקבל את ערעור המשיבה על הכרעת הדין, כך שהמשיבה תזוכה מעבירת הפרת ההוראות – ולפיכך, העונש שנגזר עליה יבוטל. אציג את נימוקיי, להלן.

2. בס' 10 להחלטתו, קובע כב' הממונה על המשמעת כי "אין ספק שבהתנהלותה זו הנקבלת ביצעה עבירה של הפרת הוראות. תלמידה אינה רשאית לקבל את השאלות מגורם חיצוני ולאחר שעיינה בהן ופתרה אותן לבחור האם להגיש את הבחינה".

דא עקא, הממונה על המשמעת אינו מציין מהי ההוראה האוסרת על תלמידה "לקבל את השאלות מגורם חיצוני ולאחר שעיינה בהן ופתרה אותן לבחור האם להגיש את הבחינה". ואכן, כפי שיפורט מיד, בחינה מדוקדקת של כלל ההוראות שניתנו לסטודנטים (בנוהלי האוניברסיטה; בהנחיות שניתנו באשר לבחינה הספציפית וכן בבחינה עצמה), מעלה כי מעשי המשיבה לא היו הפרה של הוראה כלשהי.

3. ראשית, אין ספק שהמשיבה החלה את המבחן באיחור ניכר. עם זאת, סבורני שבמעשה זה המשיבה לא הפרה הוראה כלשהי הקבועה בנוהל סדרי בחינות ודיווח ציונים ביחידות הלימוד של האוניברסיטה (מס' הוראה 008-12) או בנספחיו (להלן: "נוהל הבחינות"), שהוא נוהל שמטרתו לקבוע "כללים להכנת בחינות באוניברסיטה, תנאים לעריכתן ולדיווח ציונים".

ס' 9 לנספח א' לנוהל הבחינות, הקובע כי "לא ייכנס נבחן לחדר הבחינה לאחר סגירת הדלתות אלא במקרים מיוחדים ובהיתר מיוחד של אחראי הבחינות ועל דעת המורה או על דעת ממלא מקומו, ולא יאוחר מ-30 דקות מתחילת הבחינה", אינו רלוונטי במקרה דנן, שכן הלה רלוונטי רק לבחינות שנערכות באוניברסיטה – ולא לבחינות מקוונות. בנוסף, ההוראה בסעיף זה היא לא להיכנס לחדר הבחינה (לאחר שלוש דקות). לכן, המשיבה לא הפרה הוראה זו, מכיוון שהיא איננה אוסרת על התחלת הבחינה באיחור של מעל לשלושים דקות.

לא זו אף זו, אציין כי העובדה שהמשיבה נכנסה למבחן בשעה 12:36, על אף שבבחינה (וכן בהוראות שנשלחו לתלמידי הקורס בתאריך 13.5.2020) היה מצוין בבירור ששעת התחלת הבחינה היא 9:00, איננה מהווה הפרת הוראות. זאת, מכיוון שהוראה זו (הוראה המתייחסת לבחינה [ס' 29.4 לתקנון המשמעת – סטודנטים]) ניתנת לשני פירושים סבירים: הפירוש האחד הוא שיש להתחיל את המבחן ב-09:00, והפירוש השני הוא שיש להתחיל את המבחן החל מ-09:00. בהעדר הוראה ברורה – הקובעת מפורשת כי חל איסור להתחיל את הבחינה לאחר 09:00 – העובדה כי ניתן לפרש את ההוראה בשתי דרכים סבירות, מוליכה למסקנה כי אין בכך שהמשיבה החלה את המבחן לאחר 09:00 (על אף ששעה זו צוינה כשעת התחלת הבחינה) משום הפרת הוראות (השוו: ס' 34 כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

לסיכום: העובדה שהמשיבה התחילה את הבחינה בשעה 12:36 איננה מהווה הפרת הוראות.

2. שנית, קבלת טופס הבחינה בווצאפ גם היא איננה הפרת הוראות: בנספח א' לנוהל הבחינות מצוין בס' 6 כי "הנבחן יעניין בטופס הבחינה רק לאחר מתן הרשות לכך מאת המשגיח". לכאורה, המשיבה עיינה בטופס הבחינה מבלי לקבל רשות לכך מאת המשגיח.

אלא, שסבורני כי סעיף זה לא רלוונטי לענייננו, משני טעמים עיקריים: ראשית, כלל לא היה משגיח בבחינה זו, ולכן לא היה משגיח שייתן רשות לעיין; שנית, לדידי, סעיף זה מתייחס רק לסטודנטים אשר נבחנים בבחינה וקיבלו את טופס הבחינה בכיתת הבחינה, אך עדיין לא רשאים לעיין בו (מכיוון שהמבחן טרם התחיל). אני סבור כי בהתאם ללשון סעיף זה – סטודנט שכלל לא נבחן בבחינה, אלא קיבל את הטופס בדרך כלשהי (בין אם לאחר סיום הבחינה ובין אם במקביל לזמן עריכת הבחינה), אינו נדרש לקבל את אישורו של המשגיח לעיין בטופס.

ולכן, סבורני שהמשיבה לא הפרה את סעיף זה, שכן בשלב שהמשיבה עיינה בטופס הבחינה, היא טרם התחילה את המבחן ולא נחשבה כנבחנת (בשלב העיון). פרט לסעיף 6 לנספח א' לנוהל הבחינות (אשר כאמור אינו רלוונטי לענייננו), אין כל סעיף, בנוהל או בהוראה כלשהם, האוסר על קבלת טופס הבחינה בווצאפ או בדרך כלשהי אחרת. לפיכך, אני סבור כי גם קבלת טופס הבחינה בווצאפ איננה מהווה הפרת הוראות.

3. שלישית, גם העובדה שהמשיבה פתרה את המבחן שנשלח בווצאפ באופן עצמאי ומבלי להתחיל את הבחינה המקוונת היא איננה הפרת הוראות וזאת מכיוון שאין כל הוראה האוסרת זאת.

4. לפיכך, מסקנתי היא כי במעשיה של המשיבה אין משום הפרת הוראות, ולכן אני מזכה אותה מעבירה זו.

אציין כי לא נעלמה מעיני העובדה שהמשיבה הודתה בעבירת הפרת ההוראות בפני הממונה על המשמעת. עם זאת, נימוקי ב"כ המשיבה בעניין זה מהווים חזרה מהודאתה זו. לכן, בנסיבות העניין, אני מקבל את חזרתה של המשיבה מהודאתה בעבירת הפרת ההוראות.

5. אציין כי על אף שמעשי המשיבה נחזים להיות, במבט ראשוני, כמעשים שאינם תקינים, אין די בכך. שכן, עקרון יסודי בדיני העונשין הוא "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו" (ס' 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

ואכן, המחוקק קבע בס' 17 לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007, כי "מוסד יקבע ויפרסם, בכפוף להוראות חוק זה, כללי התנהגות המתייחסים להתנהגות מועמדים וסטודנטים בקשר עם לימודיהם במוסד, לרבות בזמן הלימודים ובתחומי המוסד, ובכלל זה במעונות הסטודנטים, ובהם תקנון משמעת והעונשים הצפויים בשל הפרת הכללים הקבועים בו (בפרק זה – עבירות משמעת)".

כללי ההתנהגות (כלשוננו של ס' 17 לעיל) הרלוונטיים לענייננו הם נוהלי האוניברסיטה (ובפרט, תקנון המשמעת – סטודנטים, ונוהל הבחינות). עם זאת, כפי שהובהר לעיל, המשיבה לא הפרה הוראה כלשהי הקבועה בנהלי האוניברסיטה: לא הוראה שנכתבה בבחינה המקוונת (כלומר, הוראה המתייחסת לבחינה [ס' 29.4 לתקנון המשמעת – סטודנטים]), לא הוראה כלשהי (המתייחסת לבחינה) אשר נשלחה לפני הבחינה לתלמידים (ס' 29.4 לתקנון המשמעת – סטודנטים), ולא הוראה הקבועה בנוהל הבחינות או בנוהל כלשהו אחר. לפיכך, אין די בכך שמעשי המשיבה נחזים כלא תקינים, בכדי להביא להרשעתה בעבירת הפרת ההוראות. אלא, הרשעה בעבירה זו אפשרית רק במידה ומעשי התלמידה היו הפרת הוראות, הוראות הקבועות בנוהלי האוניברסיטה השונים (ובפרט נוהל הבחינות), או בהוראות "המתייחסות לבחינה" (ס' 29.4 לתקנון המשמעת – סטודנטים). בנידון דידן, מעשי המשיבה לא היו הפרה של הוראה הקבועה בנוהל כלשהו או הפרה של הוראות המתייחסות לבחינה, ולכן התוצאה המתחייבת היא זיכוייה המוחלט מעבירה זו.

6. סוף דבר: לו תישמע דעתי, המשיבה תזוכה מעבירת הפרת ההוראות, ובהתאם – העונש שנגזר עליה יבוטל. אדגיש כי זיכוייה של המשיבה משמעה כי בחינתה של המשיבה במועד ב' תיבדק, וציון הבחינה במועד זה יהא ציונה הסופי של המשיבה בקורס.

אני מצטרף לדברי הנשיא דורפמן, באשר למורת הרוח מהתנהלות חוגה של המשיבה במקרה זה.

ניתן היום, 7.3.2021, בהעדר הצדדים.

פסק הדין יפורסם ללא שמות התלמידה ויובא לידיעת הפקולטה למדעי החיים.

חבר בית הדין

יו"ר בית הדין

חברת בית הדין

איתמר אילוז

פרופ' אביחי דורפמן

פרופ' רותם אושמן

