

המערער : פלוני
(הנקבל) באמצעות ב"כ עו"ד עודד פלר ואח'

-ג ד-

המשיבה : אוניברסיטת תל אביב
(הקובלת) באמצעות ב"כ עו"ד אפרת נחמני-בר ואח'

ערעור 2023-3 – החלטה

1. הנקבל הינו סטודנט בשנה ב' בפקולטה לאומנויות. ביום ה-7.10.2023, יום תקיפת ה"חמאס", פרסם הנקבל שלושה Stories (פוסטים הנמחקים אוטומטית לאחר 24 שעות):

- א. בשעה 11:00 שיתף הנקבל טקסט המצדיק את ה"התנגדות".
- ב. בשעה 12:06 שיתף הנקבל פוסט שבו נראה טרקטור של "חמאס" מפרק את גדר ההפרדה ולידו סימולים של וי, לב ודגל פלסטין.
- ג. בשעה 15:00 שיתף הנקבל תמונה של קשישה ישראלית, שרעול פנים נתן בידה נשק כשהיא מסמנת וי באצבעותיה ולידה מחבל "חמאס" תחת כיתוב "אני מתתתעתעת".

2. הנקבל הועמד לדין משמעתי בטענה כי עבר עבירה של התנהגות שאינה הולמת את כבוד האוניברסיטה ומעמד של תלמיד, סעיף 29.10 לתקנון המשמעת סטודנטים. עם הקובלנה הוגשה גם בקשה לסעד ביניים, להשעייתו המיידית של הנקבל מהלימודים ולמניעת אישורים עד תום ההליכים המשמעתיים בעניינו.

3. בתאריך ה-23.10.2023 התקיים דיון בזום בבקשת הביניים בפני סגן הממונה על המשמעת, הפרופ' רון חריס, שקיבל את הבקשה והרחיק את הנקבל מהלימודים באופן מידי. הנקבל פנה בבקשה לעיון מחדש בסעד הזמני, ובקשתו נדחתה על ידי סגן הממונה ב-2.11.2023.

4. על ההחלטה להרחיק את הנקבל מהלימודים באופן מידי, כמו גם על סירובה של הקובלת להעביר לידיה את התלונות שהתקבלו אצל הקובלת, הגיש הנקבל בקשה לרשות ערעור לבית דין זה. הבקשה התקבלה ובתאריך ה-17.11.2023 התקיים דיון בזום בערעורו של הנקבל.

סוגיות מקדמיות

5. כחלק מתפקידו של בית דין זה להנחות את הקובלת והערכאות הדיוניות במקרים עתידיים, החלטה זאת מתייחסת בקצרה לשתי סוגיות שלא דרשו הכרעה במקרה הספציפי הזה: זכות הערעור על סעד הביניים וחובת הקובלת למסור לנקבל את חומרי החקירה.

6. לגבי זכות הערעור, הנקבל טען בבקשתו כי ערעורו על סעד הביניים של הרחקה מהלימודים הוא ערעור בזכות ולא ברשות. לטענתו, סעיף 19(ב) לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007 (להלן "חוק זכויות

הסטודנט" קובע כי "לא יורשע מועמד או סטודנט בעבירת משמעת אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו, בהתאם לנוהלי המוסד, ולא יורחק מהלימודים אלא אם כן ניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו לפני ועדת משמעת **וזכות לערער על החלטתה לפני ועדת ערעורים**" (ההדגשה הוספה). טענת הנקבל היא שהרחקה מהלימודים, הן כעונש והן כסעד זמני, מותרת רק אם קודם לכן ניתנה לסטודנט המורחק זכות לערער על ההחלטה לפני ועדת ערעורים. לאור העובדה שבקשת רשות הערעור התקבלה, לא התייחסה המשיבה בתשובתה בכתב לסוגיה זאת.

7. כדי למנוע אי בהירות במקרים עתידיים, יש להבהיר כי לכל סטודנט שהורחק מלימודיו, אפילו אם מדובר בסעד ביניים, מוקנית זכות ערעור. באופן כללי יותר, בתי הדין המשמעתיים של האוניברסיטה צריכים לכבד כל זכות שמוקנית לסטודנט מתוקף חוק זכויות הסטודנט, גם בהיעדר הוראה מקבילה בתקנון המשמעת סטודנטים, ואפילו אם קיימת הוראה סותרת בתקנון, שכן הוראות החוק גוברות על הוראות תקנוני המשמעת של האוניברסיטה.

8. סוגיה מקדימה שניה היא בקשת הנקבל לקבל לידיו את התלונות ופרטי המתלוננים נגדו. הנקבל ביקש לקבל לידיו את כל התלונות ופרטי המתלוננים ב-19.10.2023, אך ב-22.10.2023 נענה בכתב על ידי בא כוח הקובלת, עו"ד ירון זהבי, כי אין מקום להעבירם אליו, שכן לא מדובר בחומרי חקירה והם אינם נדרשים לצורך בירור אשמתו של הנקבל. הנקבל פנה עוד באותו יום לסגן הממונה על המשמעת בבקשה להורות למשיבה למסור לידיו את כל התלונות, אך הבקשה לא קיבלה התייחסות בשתי ההחלטות שכתב סגן הממונה על המשמעת. למרות האמור לעיל, בדיון שקיימנו ב-17.11.2023 נמסר לנו שהמשיבה חזרה בה מסירובה והעבירה לנקבל את התלונות.

9. כדי למנוע אי בהירות במקרים עתידיים, יש להדגיש את החשיבות של העברת כל החומרים שבידי הקובלת לידיו הנקבל. כמקובל בשיטתנו, הקובלת רשאית לפעול כדי למנוע פגיעה במתלוננים, כמו למשל השחרת פרטיהם האישיים כדי למנוע פגיעה בצנעת הפרט. יחד עם זאת, במקרים שבהם הנקבל טוען כי לא נמסר לו כל החומרים בעניינו, על בית הדין המשמעתי לבחון את טענות אלו ולהכריע בהן לגופו של עניין.

סעד הביניים

10. הסוגיה העיקרית שנותרה להכרעה בערעור זה נוגעת לסעד הביניים, קרי הרחקתו של הנקבל מהלימודים עוד בטרם הורשע בדיון המשמעתי.

11. בבקשתה לסעד הביניים, גרסה המשיבה כי סעד הביניים מוצדק בשל הראיות הטובות שיש לה להוכחת אשמת הנקבל, וחומרת מעשיו, שכוללים הצדקה של מעשי טרור מזוויעים וקריאה להשמדת המדינה ובכלל זה האוניברסיטה עצמה. הנקבל מצידו טען כי הוא אינו תומך בארגון טרור ובפעילות טרור, וגם הוא מזועזע ממעשי ה"חמאס" ב-7.10.2023. הוא אמר שהוא בוש בדברים ששיתף בחשבונו, ושעשה זאת בטרם הבין את המתרחש, כאשר כבר למחרת הוא שיתף בחשבונו גינוי חד משמעי של פשעי ה"חמאס", כפי שניתן לראות בצילום מסך שצירף לבקשה. הנקבל טען עוד כי הוא נרדף על ידי ארגוני ימין ושההליך נגדו, בקשת סעד הביניים וסירוב הקובלת למסור לידיו את פרטי התלונות, כולם נובעים מהלחץ בו נתונה האוניברסיטה מצד הממשלה וגורמי ימין להפעיל יד קשה במקרי פרסום דברי עידוד ותמיכה בטרור.

12. סגן הממונה על המשמעת דן בבקשה ומנה את מגוון השיקולים בעד ונגד סעד הביניים, בסופם החליט לקבל את הבקשה לסעד ביניים בשל חומרת העבירה המיוחסת לנאשם וחומרת הנסיבות בהן בוצעה, ובשל הנזק הנמוך יחסית של סעד הביניים, לאור דחיית פתיחת שנת הלימודים. כמו כן, כדי לאזן את הפגיעה הנקבל, אפשר לו סגן הממונה להגיש את המטלות ביחס לשנת הלימודים הקודמת וקבע ששמורה לו האפשרות להגיש בקשה לבחינה נוספת של סעד הביניים סמוך לפני פתיחת שנת הלימודים. בהמשך דחה סגן הממונה בקשה לעיון מחדש, לאחר שקבע כי מאזן השיקולים בעד ונגד סעד הביניים נותר ללא שינוי משמעותי.

13. כנגד החלטות אלו, מעלה הנקבל ארבע טענות עיקריות. ראשית, לבתי הדין המשמעתיים של האוניברסיטה אין כלל סמכות לשפוט את הנקבל על מעשים אלו ולתת סעדי ביניים, שכן סעיף 17 לחוק זכויות הסטודנט מתיר למוסד להסדיר את כללי ההתנהגות של הסטודנטים רק "בקשר עם לימודים במוסד", ואילו מעשי הנקבל לא נעשו בקשר עם לימודיו. שנית, אפילו אם יש לאוניברסיטה סמכות, היא מפעילה את שיקול דעתה באופן בררני ומפלה. שלישית, סעד הביניים אינו מתיישב עם תכלית הבקשה, שכן דחיית פתיחת שנת הלימודים מסכלת את מטרת הבקשה, להרחיק את הנקבל מקהילת הלומדים. לבסוף, הנקבל גורס כי סעד הביניים גורם לו נזק רב, למרות דחיית פתיחת שנת הלימודים.

14. הקובלת מצדה גורסת שהתקפות הטרור של ארגון ה"חמאס" והמלחמה המתנהלת כעת יוצרים מצב מיוחד שצריך להשפיע על מלאכת האיזונים של בתי הדין המשמעתיים, כפי שבית המשפט העליון קבע שהם משפיעים על מלאכתו שלו. מצב זה ראוי שישפיע גם על מדיניות ההעמדה לדין והענישה. המשיבה גורסת שהיא גזרה על עצמה ריסון רב בהפעלת הדין המשמעותי, ובדיון שהתקיים ציינה כי עד כה הגישה רק שלוש קובלנות בגין התבטאויות של סטודנטים ברשתות החברתיות.

15. בתשובה לטענות הנקבל, הקובלת גורסת שיש לאוניברסיטה סמכות לדון במקרים אלו, שכן סעיף 29.10 לתקנון קובע במפורש שהעבירה תחול על ההתנהגות, "בין אם נעשתה בתחומי האוניברסיטה או מחוץ לה ובין אם נעשתה עקב או בקשר למעמד של תלמיד או לפעילות בקמפוס, הן במישרין והן בעקיפין". את האיסור יש לפרש לטענת הקובלת בפרשנות תכליתית, תוך התחשבות במצב המיוחד, בעוד שהפרשנות המצמצמת עליה נסמך הנקבל אינה עולה עם תכלית האיסור, ומביאה לתוצאה אבסורדית. לעומת זאת, לגישת הקובלת, יש לבית הדין את הסמכות ואת החובה להרחיק מקהילת הלומדים סטודנטים הפועלים בניגוד ל"עקרונות בסיסיים מינימליים, שבלעדיהם לא ניתן לקיים חיי קהילה אקדמיים" (סעיף 34 לתשובתה). בתשובה לטענה כי מדובר באכיפה בררנית, הקובלת גורסת כי האכיפה במקרה הזה היא עניינית ותולדה של הליך סדור ומושכל. לבסוף, לגבי סעד הביניים עצמו, המשיבה גורסת שהוא נדרש כדי "לשמור על המרקם הקהילתי שיאפשר פעילות אקדמית" (סעיף 45 לתשובתה) ועומדת על כך שסעד הביניים מידתי ומאוזן.

16. בבואנו להכריע בערעור זה, בחנו את הדברים בסדר ההפוך מהאופן בו הוצגו לנו בבקשת הנקבל ובתשובת הקובלת, ופתחנו בבחינת נחיצותו של סעד הביניים.

17. ככלל, הצורך בסעד ביניים עולה כאשר ההמתנה לסיום ההליך יוצרת סיכון לפגיעה **נוספת** מצד הנקבל, פגיעה שסעד הביניים יכול לסכלה או לפחות להקטין את הסיכון לה. הפגיעה הנוספת יכולה להיגרם מכך שהנקבל יעבור עבירות נוספות אלמלא יושת עליו סעד הביניים, או בגלל שההליך המתנהל נגדו יהפוך עקר או קשה לניהול בלעדי סעד הביניים. לשם השוואה, במשפט הפלילי, סעד ביניים של מעצר יהיה מוצדק רק כאשר הוא נדרש כדי למנוע מהעצור לעבור עבירות נוספות או לשבש את ההליכים כנגדו

(סעיפים 13(א)(2) ו-13(א)(1) לחוק סדר פלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו – 1996), שכן בהיעדר סיכון כזה, אין הצדקה להשית עליו סנקציות כלשהן עוד בטרם החל משפטו ועומדת לו עדיין חזקת החפות. בהליך המשמעתי באוניברסיטה, ניתן למשל להטיל על נקבל סעד ביניים של מניעת אישורים אם המתנה לסיום ההליך תהפוך את הסנקציה הזאת לחסרת טעם (שכן הנקבל יוכל להנפיק את כל האישורים הדרושים לו לפני כן).

18. הנטל להצדקת סעד הביניים הוא על הקובלת, שצריכה לשכנע את בית הדין שעצם ההמתנה לסיום ההליך המשמעתי עלולה להביא לפגיעה נוספת שכזאת, ושפגיעה זאת הינה משמעותית מבחינת היקפה, הסתברותה ו/או אי הפיכותה. בנוסף, יש להראות שהתועלת מסעד הביניים עולה על הנזק שייגרם לנקבל מסעד הביניים, ביחוד אם הוא יזוכה בסוף ההליך, וגם כאן יש לשקול את היקף הנזק, הסתברותו ואי הפיכותו.

19. הרחקה מלימודים היא אחד מהעונשים החמורים ביותר שבית הדין המשמעתי יכול להטיל על סטודנט, ולכן סעד ביניים של הרחקה מהלימודים דורש הצדקה חזקה במיוחד. זאת ועוד, ככל שהמרחק בין סעד הביניים לעונש הצפוי קטן יותר, תידרש הצדקה משכנעת יותר, שכן סעד ביניים כזה עלול להפוך לענישה דה פקטו, עוד בטרם הורשע הנקבל בדין ואף בטרם קיבל הזדמנות נאותה להתגונן מהאישומים נגדו.

20. לבסוף, סעד ביניים אינו מהווה מעין "מקדמה" שמושתת על הנקבל על חשבון הענישה שצפויה לו. לאור זאת, לא מספיק שהקובלת תראה כי מדובר במעשים חמורים או שתציג בפני בית הדין ראיות חזקות שמבססות את אשמת הנאשם. בבקשה לסעד ביניים, חומרת המעשים ועוצמת הראיות לגבי המעשים המיוחסים לנקבל רלוונטיים רק כאשר הם מסייעים לקובלת לבסס את היקף או גובה הסיכון לפגיעה **הנוספת** שעלולה להיגרם מעצם ההמתנה עד לסיום ההליך. לכן, כאשר הקובלת מבקשת להסתמך על חומרת המעשים או על עוצמת הראיות, היא צריכה להסביר כיצד אלו תומכים בקיומו של סיכון לפגיעה נוספת.

21. במקרה שלפנינו, הקובלת מבקשת להצדיק את הסעד הזמני על בסיס "חומרת המעשים והמסר החשוב שמבקשת האוניברסיטה להעביר באמצעות הליך זה בכללותו" (סעיף 48 לתשובתה). כאמור, חומרת המעשים כשלעצמה אינה מראה את נחיצותו של סעד הביניים. גם המסר אינו יכול להצדיק את מתן סעד הביניים, שכן תפקיד הסעד הזמני אינו להעביר מסרים כאלו או אחרים, חשובים ככל שיהיו. ככל שיש מקום להתחשב במסר שההליך בכללותו מעביר, המקום לעשות זאת הוא רק לאחר הרשעתו של הנקבל, בעת קביעת העונש ההולם, ואפילו אז יש להביא בחשבון שחוק העונשין התשל"ז-1977 לא מאפשר לחרוג ממתחם הענישה ההולמת משיקולים של הרתעה פרטית או כללית (סעיפים 140 ו-140א בהתאמה, וסעיף 34כג שמחיל את הוראות אלו גם על עבירות שמחוץ לחוק העונשין).

22. לגבי מסוכנותו של הנקבל בתיק זה, הקובלת בהגינותה הבהירה כי "אין עסקינן במסוכנות אישית במובן הצר של המילה" (סעיף 48 לתשובתה). אכן, איננו רואים כיצד המתנה לסיום ההליך המשמעתי תעמיד בסיכון את האוניברסיטה או את הסטודנטים האחרים שלומדים עם הנקבל. הנקבל אינו נאשם בחברות בארגון טרור ואין ראיות לכך שנוכחותו בקמפוס עד לסיום ההליך, יכולה להעמיד בסיכון סטודנטים אחרים. ניתן היה לטעון כי אם שנת הלימודים תיפתח לפני שיסתיים ההליך נגדו, לסטודנטים שילמדו איתו תיגרם עוגמת הנפש רבה מכך שהם ייאלצו ללמוד בחברתו. נזק כזה, גם אם קיים, אינו יכול להצדיק את הרחקתו של הנקבל מהלימודים טרם הוכחה אשמתו. ראשית, אפילו אם היה מקום להתחשב בתחושות הקורבן באופן נפרד מהסיכון שהנקבל יפגע בו פעם נוספת או יניעו מלהשתתף בהליך

נגדו, אין זה רלוונטי במקרה שלפנינו, שכן לא מדובר כאן בעבירה עם קורבן ספציפי (להבדיל מעבירת הטרדה מינית למשל). באשר לתחושות הציבור הכללי של הסטודנטים, אפילו אם היה צריך לקחת אותן בחשבון, היה מקום לעשות זאת רק אם הן היו מבוססות על עובדות, ואילו במקרה דנן, אשמתו של הנקבל עוד לא התבררה כלל. גם אם אין מחלוקת עובדתית לגבי המעשים שעשה, יש עדיין מחלוקת לגבי כוונותיו, אשמתו וסמכות האוניברסיטה לשופטו. לגבי סיכון לפגיעה באוניברסיטה עצמה, קשה לקבל שההמתנה לסיום ההליך עלולה לפגוע באוניברסיטה. להיפך, הקפדה על הליך הוגן ומלא בטרם מושגות סנקציות חמורות על סטודנטים נראית לנו ככזאת שמכבדת את האוניברסיטה יותר מאשר הטלתן כסעד ביניים, עוד בטרם הסתיים ההליך המשמעתי. לאור כך, טוב עשתה הקובלת שלא ניסתה להצדיק את סעד הביניים בטענות על מסוכנותו של הנקבל.

23. מאחר והקובלת לא הראתה שאי הרחקתו של הנקבל מהלימודים לאלתר תיצור סכנה לפגיעה נוספת, אין צורך להמשיך ולבחון את הנזקים שעלולים להיגרם לנקבל ממתן סעד הביניים, ולאזן ביניהם. כמו כן, אין צורך לדון בטענותיו הכלליות יותר של הנקבל בדבר היעדר סמכות ואכיפה הבררנית. יחד עם זאת, ברור לנו שאם וכאשר יוגש ערעור בסוף ההליך הזה, שאלת הסמכות תהיה שאלה מרכזית ואנחנו מקווים שגם הצדדים וגם סגן הממונה על המשמעת ידונו בו באופן יסודי, תוך התייחסות לא רק להוראות תקנון המשמעת אלא גם להוראות החוק, לשיטת הפרשנות שצריכה להנחות את בית הדין, ולפרשנות הראויה לסעיפים הרלוונטיים, הן בהינתן הוראות הדין הכלליות והן בהינתן הנסיבות המיוחדות בהן מתקיים הליך משמעתי זה.

24. לאור האמור לעיל, החלטנו לבטל את סעד הביניים ולהחזיר את הנקבל ללימודים.



גב' סיגל ניימרק
חברה ממונה



פרופ' ברק וייס
חבר נבחר



ד"ר עמית פונדיק
נשיא ביה"ד לערעורים (סטודנטים)