

The English version of this Decision immediately follows

ועדת הערר לענייני משמעת - המרכז הבינתחומי הרצליה

לפני: **ד"ר הלל סומר**
פרופ' אורית טיקוצינסקי
עו"ד אור קרבקי

- יו"ר הוועדה
- חברת הוועדה
- חבר הוועדה

המערער: **סטודנט פלוני**
ע"י ב"כ, מר אופיר גרבר

נגד

המשיב: **המרכז הבינתחומי הרצליה**
ע"י ב"כ, גב' אורלי שקד - הקובלת הראשית

ערעור על פסק דינו של הממונה על המשמעת עו"ד שלי מלכה
שניתן בתיק משמעת 12/2018 ביום 3 במאי 2018.

תאריך הישיבה: 20.8.2018

פסק דין

מבוא

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של הממונה על המשמעת, במסגרתו הושת על המערער (שיכונה גם "הסטודנט") עונש של הרחקה בפועל למשך סמסטר לימודים אחד; פסילת הקורס; ועונש הרחקה לשנה על תנאי, שלא יעבור עבירה שעניינה הפרת טוהר הבחינות.
2. המערער הורשע במעשה הונאה בבחינה, לפי סעיף 32(3) לתקנון המשמעת של המרכז בעקבות כך שבתא השירותים הסמוך לבחינה נמצא חומר עזר רלוונטי לבחינה השייך לו במהלך בחינה בקורס אקדמי בחומר סגור.

הדיון בפני הממונה

3. הממונה על המשמעת קיים שלושה דיונים בתיק זה. לא היתה מחלוקת כי חומר הבחינה שייך למערער. כמו-כן, לא היתה מחלוקת כי המערער יצא מן הבחינה במהלכה. אולם המערער טען:
 - א. כי החומר נשכח על ידו בשירותים בטרם הבחינה בטעות יחד עם תיק גדול, אשר בניגוד לחומרים נשוא הליך זה, מצא את דרכו אל השומרים בכניסה לקמפוס;
 - ב. וכי ביציאתו מהבחינה לא הלך כלל לשירותים אלא לווה בידי משגיח "לקפיטריה בקומה" (גרסת התלמיד במילל אל בא כוחו מיום 27.11.2017).
4. העדויות שנשמעו בפני הממונה לא תמכו בגרסת הסטודנט. גרסת היציאה לקפיטריה עומדת בניגוד לנהלים הברורים, והמשגיח שהתלווה למערער בצאתו מחדר הבחינה ציין כי אינו זוכר אירוע כזה, וכי לו התרחש אירוע כזה (שכאמור עומד בניגוד מוחלט למקובל) היה זוכר אותו.
5. גם עד נוסף אותו זימן הסטודנט לתמיכה בגרסתו לפיה חזר לכיתה לאחר יציאתו עם חטיפים ושתייה - לא אימת את הגרסה שמסר הסטודנט.
6. הממונה על המשמעת ציין, בהמשך להחלטות קודמות, כי "משנמצא חומר עזר מפליל בזמן בחינה בחומר סגור, חומר עזר המשוך בוודאות לסטודנט, מוטלת עליו החובה להסביר את פשר העניין. יובהר, כי על מנת להרשיע את הסטודנט בעבירת הונאה בבחינה, הכוללת החזקת חומר אסור, אין צורך להוכיח כי הסטודנט עשה שימוש כלשהו בחומר העזר."
7. הממונה אשר שמע בעצמו את כלל העדים, קבע:

"לאחר שהקשבתי לגרסת הסטודנט ולעדים השונים (2 משגיחים שהיו בבחינה; ראש מדור בחינות; עדי של הסטודנט - פלוני שנכח בבחינה ואיש אבטחה שראה כי הסטודנט אסף את התיק משער

הכניסה) והתאפשר לי להתרשם באופן בלתי אמצעי מעדויות המעורבים בתיק והסבריהם, התקבל אצלי הרושם, מעל לכל ספק סביר, כי אין ממש בגרסתו של הסטודנט."

8. הממונה מנמק את החלטתו באופן מפורט. הוא מגיע למסקנה כי "הגרסה שמסר הסטודנט נועדה להציג מצג שווא שמא מדובר במקרה תמים במסגרתו שכח בטעות בשירותים הקרובים לכיתת הבחינה תיק גב וחומר עזר רגעים ספורים לפני הבחינה". גם גרסתו לגבי היציאה מהכיתה לשירותים/קפטריה אינה סבירה בנסיבות העניין. הממונה גם מציין כי התרשם "מעל לכל ספק סביר, כי הסטודנט הבין על נכון את מעשיו ותשובותיו נועדו אך כדי לסייע בידו להיחלץ מדבר העבירה. עוד התרשמתי, כי מדובר בסטודנט אינטליגנטי המבין עניין אך הסבריו וטיעונו בכל הקשור להתנהלותו במהלך הבחינה נמצאו חלשים, לא הגיוניים בנסיבות העניין וכאלה שאינם מתיישבים עם השכל הישר".

נימוקי הערעור ותשובת המשיב

9. עיקר הערעור נסב על הטענה שלדיון לא זומן לעדות עובד חברת ניקיון חיצונית אילן, שהוא אשר מצא את החומר השייך למערער בשירותים. אותו אילן מסר את החומר לזהבית, מנהלת מדור בחינות, תוך שהוא ציין (לדבריה) כי מצא אותו בפח האשפה בשירותים. המערער ביקש לחקור את אותו אילן, בין היתר על מנת שיתמוך בגרסתו שהחומר היה על הכיור ולא בפח האשפה יחד עם תיקו. לטענת המערער, אי זימונו של אילן למתן עדות הוא "פגם ראייתי אשר הביא לפגיעה בהגנה של המערער". בכך ביקש המערער לתמוך את גרסתו כי הניח את החומר על הכיור (יחד עם התיק) ולא בפח האשפה.

דיון והכרעה

10. החלטתו של הממונה על המשמעת נומקה על ידו כדבעי. היא נובעת משקילת העדויות שנשמעו לפניו, ובהן עדותו של המערער, אותה, כאמור, הוא דחה כבלתי אמינה.

11. עובד הניקיון אותו ביקש המערער לזמן לא התייצב, מכיוון שהוא איננו עובד המרכז הבינתחומי, אלא עובד חברת ניקיון חיצונית אשר סיפקה שירותים למרכז ואשר הספקת שירותיה למרכז – הסתיימה. בנסיבות אלו, לא היה בידי המרכז הבינתחומי לכופ את הופעתו.

12. הממונה על המשמעת הגיע למסקנה מנומקת כי גם בלי עדות זו, הוא מגיע להרשעה ברמת וודאות של למעלה מכל ספק סביר, תוך שהוא דוחה במפורש את גרסת ההגנה של הסטודנט.

13. כידוע, "בתי-המשפט של הערעור הרגילו עצמם שלא להרהר אחר מידותיו של השופט שראה ושמע את העדים והתרשם מהם; ועד כה יצאו מכלל זה אך מקרים נדירים ביותר, אשר בהם טפחו אותן נסיבות חיצוניות אובייקטיביות על-פני המהימנות אשר השופט ראה לייחס לעדות פלוגית" ע"א 803/75 **נתן מונרו נ' משה ואסתר קלינמינץ ואח'**, פ"ד ל, 3, 179 (1976). ראו גם סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש].

14. בענייננו, אין מקום לחרוג מכלל זה. לא זו בלבד שהמערער לא הציג סיבה כלשהי להתערב בהחלטה בדבר מהימנות העדויות בפני הממונה על המשמעת, אלא שבנוסף, גרסתו של המערער לקתה בפגמים מהותיים. בין היתר, הוא טען כאמור כי הוא יצא "לקפיטריה בקומה". אלא שהבחינה נערכה בקומה השלישית של בניין אריסון לאודר, שבה אין כל קפיטריה. גרסתו המתקנת של המערער לפיה הוא נטל עימו את המשגיח שתי קומות למטה, אל חדר מכוונות ממכר (שאף הוא אינו בגדר "קפיטריה"), עומדת בסתירה משמעותית לגרסתו הראשונית, ומגדילה את חוסר הסבירות שהנהלים הופרו בצורה כה בוטה בידי המשגיח. גם תרשומת הזמן של כניסתו ויציאתו אינן תואמות "מסע" ארוך זה ורכישה בשתי מכוונות ממכר שונות.

15. אי הופעתו של עובד הניקיון למתן עדות אירעה, כאמור, בשל נסיבות שלמרכז לא היתה שליטה עליהן. בראשית התהליך לא עמד איש מהצדדים על הזמנתו. איננו סבורים כי העדרות זו גרמה עוול למערער. אין יסוד להניח דווקא שהעד היה מעיד אחרת ממה שמסר לזהבית בזמן אמיתי – שמצא את החומר בפח האשפה. כאשר עדות זו נשמעה מפי זהבית, זו עדות שמיעה, שבמסגרת הליכים משמעתיים ניתן לקבל אותה בשל היות הדיין פטור מדיני הראיות מקום שהוא מוצא לנכון לעשות כן. מכל מקום, כמפורט בהחלטה נשוא הערעור ובסעיף 14 לעיל, ההרשעה נשענה על מרכיבים רבים, שהביאו את הממונה על המשמעת למסקנה כי המערער אשם מעבר לכל ספק סביר. לא מצאנו עילה להתערבות במסקנה זו.

16. לפיכך, דין הערעור על ההרשעה – להידחות.

17. המערער הגיש גם, בשפה רפה, ערעור על חומרת העונש. העונש שהוטל על המערער – סמסטר הרחקה אחד – אינו חמור במיוחד לעבירה מסוג זה, והוא נמצא ברף הנמוך של העונשים. יתכן כי מקום שבו לא הופגנה חרטה כלשהי או הודאה עובדתית בשלב הערעור, היה אף מקום לעונש כבד יותר מזה שהוטל. אבל ודאי שאין זה מסוג המקרים שבהם יש מקום להתערבותנו להקלה נוספת בעונש הנמוך יחסית שהושת על המערער. אשר על כן, דין הערעור להידחות.

החלטה זו תפורסם ללא פרטיו המזהים של הסטודנט.
ניתנה היום, ט"ו באלול תשע"ח, 26 באוגוסט 2018.

2/10.77



ד"ר הלל סומר, יו"ר

פרופ' אורית טיקוצינסקי

Appeals Committee - The Interdisciplinary Center

Before: Dr. Hillel Sommer – Chairman
Prof. Orit Tykocinski – Committee Member
Mr. Or Karabaki – Committee Member

The Appellant: **Student A**
Represented by Mr. Ofir Berger

vs.

The Respondent: **The Interdisciplinary Center Herzliya**
Represented by Ms. Orly Shaked – Chief Complainant

Appeal Concerning the Decision of the Disciplinary Officer Adv. Shelly Malka
given in the Disciplinary File 12/2018 on May 3, 2018.

Date of the Session: August 20, 2018

Decision

Introduction

1. Before this Committee is an appeal on the verdict given by the Disciplinary Officer in which the punishment imposed on the Appellant (also called "the Student") included suspension for one semester of studies, disqualification of the course and conditional suspension for one year if he commits an offense which concerns cheating on an exam.
2. The Appellant was convicted of cheating on an exam under section 2(c) of the Disciplinary Regulations of the Interdisciplinary Center because during a closed book exam in an academic course material relevant to the exam was found in the restroom adjacent to the exam room which belonged to him.

The Hearing Before the Disciplinary Officer

3. The Disciplinary Officer held three hearings in this case. There was no dispute that the material relevant to the exam belongs to the Appellant. In addition there was no dispute that the Appellant left the exam room during the exam. However the Appellant claimed:
 - a. That the material was forgotten in the restroom before the exam by mistake together with a large satchel, which in contrast to the material which is the subject of these proceedings, found its way to the security guards at the entrance to the campus;
 - b. Upon exiting the exam room he did not go to the restroom at all but instead was accompanied by the proctor to "the cafeteria on the floor" (the student's version in the mail to his legal representative on November 27, 2017).

4. The testimonies heard by the Disciplinary Officer did not support the Student's version. Going to the cafeteria is clearly against procedures and the proctor who accompanied the Appellant when exiting the exam room stated that he did not remember such an event, and if an event like that had occurred (which as stated is absolutely against what is acceptable) he would have remembered.
5. Also another witness who the Student summoned to testify to support his version – whereby upon his return to the exam room he had snacks and a drink – did not support the version the Student gave.
6. The Disciplinary Officer noted, further to earlier decisions, that "once incriminating prohibited material is found in a closed book exam, material that without doubt belongs to the Student, the burden to provide a reasonable explanation for the matter is on him. It is clarified that in order to convict the Student of cheating on the exam which includes possessing forbidden material there is no need to prove that the Student made use whatsoever of the material."
7. The Disciplinary Officer who himself heard the testimony of all of the witnesses determined "After listening to the Student's version and to the different witnesses (2 proctors who were at the exam; the Head of the Examinations Department; the witness on behalf of the Student – Student B who was at the exam and the security guard who saw the Student collect his satchel from the entrance gate), which enabled me to get a direct impression of the testimonies and the explanations of those involved in this case, I have come to the conclusion, beyond reasonable doubt, that the Student's version is not the truth."
8. The Disciplinary Officer justifies his decision in a detailed manner. He reaches the conclusion that "the version given by the Student was intended to present the misrepresentation of an innocent case in which he forgot his backpack and material in the restroom close to the exam room several minutes before the exam began." In addition his version regarding leaving the exam room to go to the bathroom/cafeteria is not reasonable under the circumstances of this case. "The Disciplinary Officer also noted that beyond reasonable doubt he is of the impression that "the Student understood his actions and his answers were intended to help him evade the offense." He was also of the impression "that the Student is an intelligent student who understands the matter at hand but his explanations and arguments for his conduct during the exam were found to be weak, unreasonable under the circumstances and illogical."

Arguments for Appeal and Responses of the Respondent

9. The appeal, in principle, encompasses the argument that the cleaning person, Ilan, an employee of an external company who found the material that belongs to the Appellant in the restroom, was not summoned to testify. The same Ilan delivered the material to Zehavit, Head of the Examinations Department while mentioning (according to her) that he found the material in the wastebasket in the restroom. The Appellant asked to question Ilan inter alia in order to support his version that the material was on the sink together with his satchel and not in the wastebasket. According to the Appellant not summoning Ilan to testify is a "flaw in evidence which harmed the defense of the Appellant". Thus the Appellant asked to support his version that he placed the material on the sink (together with his satchel) and not in the wastebasket.

10. The decision of the Disciplinary Officer was properly explained by him. It stems from the weighing of the testimony he heard, including the testimony of the Appellant, which, as stated he rejected as not credible.
11. The cleaning person who he asked to summon did not appear, because he is not an employee of the Interdisciplinary Center, but rather an employee of an external cleaning company who provided services to the Center and its supply of services to the Center has terminated. Under these circumstances the Interdisciplinary Center did not have the power to compel him to appear before the Committee.
12. The Disciplinary Officer came to the reasoned conclusion that even without this testimony he reached a conviction of a level of beyond reasonable doubt, while completely refuting the Student's line of defense.
13. As is well known "Appeal courts have accustomed themselves to refraining from pondering over the assessments of the judge who heard the witnesses and received his impression directly from them; and to date they have deviated from this rule only in the most rare cases, in which the external objective circumstances tapped over the credibility that the judge attributed to witness X's testimony" CA 803/75 Nathan Monrof vs. Moshe and Esther Kleinmetz and others, Court Cases 21, 3, 179 (1976). In addition see section 53 of the Evidence Ordinance [New Version].
14. In the case before us there is no reason to deviate from this rule. Moreover, the Appellant did not present any reason to intervene in the decision concerning the credibility of the testimony presented to the Disciplinary Officer and not only that the Appellant's version included many fundamental flaws. Inter alia he argued as stated that he went to the "cafeteria on the floor", however the exam was conducted on the third floor of the Arison Lauder building, where there is no cafeteria. The amended version of the Appellant where he took the proctor two floors down, to the vending machine room (which is not a "cafeteria") significantly contradicts his first version and increases the irrationality of the procedures being bluntly infringed by the proctor. The listing of the times of leaving and returning to the exam room also do not suit the long "journey" required to buy from the two different vending machines.
15. The non-appearance of the cleaning person to give testimony about the event, as stated, was because the Center no longer had control over him. At the beginning of the process no one from the parties was insistent about his summons. We do not believe that this absence caused the Appellant injustice. There is no basis to assume that the witness would presumably testify different from the testimony provided by Zehavit in real time – that he found the material in the wastebasket. While this testimony heard from Zehavit was hearsay evidence, it can be accepted in disciplinary proceedings as the judge is exempt from evidence law when he deems appropriate. In any case, as detailed in the decision which is the subject of this appeal and in paragraph 14 above, the conviction relies on many elements, which brought the Disciplinary Officer to the conclusion that the Appellant was guilty beyond reasonable doubt. We have not found cause to intervene with reference to this conclusion.
16. Thus the appeal on the conviction is rejected.

17. The Appellant also filed, in weak language, an appeal on the severity of the punishment. The punishment imposed on the Appellant, i.e., suspension for one semester – is not especially severe for such an offense and it is on the low end of the punishment scale. Perhaps in a case in which no regret whatsoever is expressed or admission to the facts is presented during an appeal, there would be cause for an even heavier punishment than the one imposed. But most certainly this is not one of those cases in which we would intervene for additional appeasement of the relatively low level of punishment imposed on the Appellant. Therefore the appeal is rejected.

This decision shall be published without details that identify the student.

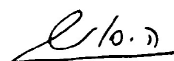
Appeal Committee on Disciplinary Matters

Appeal Case 12/2018

Given today, August 26, 2018.



Prof. Orit Tykocinski



Dr. Hillel Sommer, Chairman



Mr. Or Karabaki