

המרכז הבינתחומי הרצליה

תיק משמעת מס' 37/2009
בעניין סטודנט פלוני – (להלן: הסטודנט)

11.11.2009
כד' בחשון תש"ע

החלטה

מבוא

1. הסטודנט לומד זו השנה השנייה בבית הספר לתקשורת במרכז הבינתחומי. הסטודנט הואשם בכך שבמהלך מועד ב' בבחינה בקורס "יסודות הפרסום הפוליטי", אשר התקיימה בחומר סגור, בתאריך ה – 14.8.2009 (להלן: "הבחינה"), נמצאו בתא השירותים הסמוך לכיתת הבחינה, אליו יצא הסטודנט פעם אחת במהלך הבחינה, חומרי לימוד האסורים בשימוש. חומרי הלימוד היו מודפסים בעיקרם, אך נמצא בתוכם גם רישום בכתב ידו של הסטודנט.

לפיכך הואשם הסטודנט בהפרת סעיפים (1)2, (2)2, (3)2, (4)2, (5)2, (6)2, (7)2, (8)2, (11)2 ו – (17)2 לתקנון המשמעת של המרכז הבינתחומי (להלן: "תקנון המשמעת").

2. בדיון שנערך בפניי, בנוכחות גב' שיר פאר, רכזת ועדות המשמעת, ביום רביעי, ה – 22 לאוקטובר 2009, ד' בחשון תש"ע (להלן: "פרוטוקול"), וביום 29.10.2009, יא' בחשון תש"ע (להלן: "פרוטוקול 2"), נשמעו הקובלת הנכבדה, גב' אורלי שקד (להלן: "הקובלת"); העדות – ראש מדור בחינות, גב' זהבית לוסטיגר-לוי, רכזת ואחראית משגיחות, גב' מירי בלנק והמשגיחה, גב' מלכה שטרן; הסטודנט בעצמו ובאמצעות נציג האגודה מטעמו, מר אור דיסקין (להלן: "נציג האגודה"). משקיף מטעם האגודה – מר אלון בריף.

ייאמר כי לאור מורכבות התיק אפשרתי לצדדים בתום הדיון לסכם בתוך שבוע בכתב. פועל יוצא, הוגש לקובלת הנכבדה להערותיה ולאחר מכן אלי סיכום הטיעון מצד נציגי האגודה (מסמך מיום 4.11.2009).

דיון

3. במסגרת הדיון חזרה הקובלת הנכבדה על עובדות האישום בהדגישה כי הסטודנט הודה מייד בפניה כי החומר שנמצא בתא השירותים היה שלו (ראו סיכום הפגישה שערכה הקובלת עם הסטודנט מיום 31.8.2009); ואילו הסטודנט כפר באשמה והציג את גרסתו (ע"מ 1 – 2 לפרוטוקול).

לטענת הסטודנט, ביום הבחינה הוא למד עד "הדקה התשעים" ואף המשיך ללמוד בתא השירותים ממש בסמוך לתחילת הבחינה וכשהבחין כי מועד הבחינה קרוב מאוד, נלחץ, זרק בתום לב את דפי הלימוד (להלן: "החומר") לתוך פח הזבל שבתוך תא השירותים ואף הגדיל לעשות כשהוא שוכח את תיקו האישי בתא על גבי הדלת (ראו בהקשר זה ע"מ 1 למסמך ההגנה מיום 4.11.2009). בהמשך, במהלך הבחינה, ביקש לצאת לשירותים על-מנת להתרענן, בקשתו נתקבלה והוא יצא לפרק זמן קצר, של כ- 2 עד 3 דקות, במסגרתו שטף פנים בשירותים אך לא נכנס לתאים (ע"מ 3 – 4 לפרוטוקול; ע"מ 9 לפרוטוקול 2). נציג האגודה הדגיש בהקשר זה, כי לא נתקבלה או נרשמה כל הערה מצד המשגיחות על התנהגות חריגה או מחשידה או על יציאה לשירותים לפרק זמן ממושך.

לשאלתי, מדוע זרק את החומר לפח הזבל ולא הכניסו לתיקו, הסביר הסטודנט כי לא היה לו עוד צורך בחומר וכי כך הוא נוהג תמיד (ע"מ 2 לפרוטוקול).

4. בשלב זה ולאור גרסת הסטודנט בעדותו שעמדה בסתירה לגרסת הקובלנה, סברה הקובלת הנכבדה כי נדרש היה לשמוע את הגורמים הרלוונטיים ממדור בחינות, אשר נכחו בחדר הבחינה ובסמוך לו, אולם לא נכחו ביום הדיון בבינתחומי (אחת העדות נפלה למשכב והאחרת לא עבדה באותו היום). פועל יוצא, נדרש היה לדחות את המשך הדיון למועד נוסף. בנקודת זמן זו הבהרתי לסטודנט את ההשלכות האפשריות של שמיעת העדויות בדיון הנוסף והצעתי לסטודנט להיוועץ בנציגו בטרם אנו מפסיקים את הדיון על-מנת לנסות ולמצוא דרך לסיומו של הדיון על-אתר (ע"מ 4 – 5 לפרוטוקול). הצדדים יצאו להפסקה של כחמש דקות ועם שובם הבהיר הסטודנט באמצעות נציגו, כי הוא מעוניין בהמשך ההליך ובשמיעת העדויות ועומד על זכותו למיצוי שלב ההוכחות (ע"מ 5 לפרוטוקול).

5. פועל יוצא נתכנסנו שוב במועד הדיון הנוסף לשמיעת שלוש העדות מטעמה של הקובלת, בהקשר זה הבהרתי לצדדים ולעדות, כי אור לעיני במסגרת העדויות יהיה **הכלל הפוסל עדות מפי השמועה** ולכן על העדות כולן לדבר אך ורק מתוך ידיעה אישית.

5(1). ראשונה העידה ראש מדור בחינות, **הגב' לוסטיגר-לוי**, אשר הסבירה על הנוהל הקבוע בבינתחומי לבצע סריקה של חדרי השירותים טרם הבחינות (ע"מ 1 לפרוטוקול 2), בהמשך ציינה כי קיבלה את החומר למחרת הבחינה (הנחתי כי התכוונה ליום ראשון שכן הבחינה התקיימה ביום שישי) (ע"מ 2 לפרוטוקול 2).

לשאלת נציג האגודה, למה בטופס בדבר התנהלות הבחינה לא צוין כל אירוע הנוגע להימצאות הסטודנט ואחד אחר מחוץ לכיתה, השיבה כי יש לשאול את המשגיחה וכי **"מה שלא חריג לא מצוין. כל דבר חריג נרשם"** (ע"מ 2 לפרוטוקול 2); ושוב כשטופס מהלך הבחינה בידה ציינה כי **"כל דבר חריג מצוין בטופס הזה. לא כולן מפרטות..."** (ע"מ 3 לפרוטוקול 2). לקראת סיום עדותה הבהירה כי **"עכשיו יש נוהל פרטני של לרשום כל פרט ופרט של סטודנט שיוצא לשירותים"** (ע"מ 3 לפרוטוקול 2).

5(2). שנייה העידה רכזת ואחראית המשגיחות, **הגב' בלנק**, אשר חזרה בעדותה על נוהל בדיקת השירותים טרם תחילת הבחינה (ע"מ 4 – 5 לפרוטוקול 2). בהקשר זה יש להביא עניין אחד, העדה העידה לעניין טיב בדיקות השירותים כי מדובר בבדיקות רציניות אולם, לשאלת נציג האגודה השיבה כי בהחלט קיים סיכוי שחומר לא יתגלה במהלך בדיקה (ע"מ 5 לפרוטוקול 2). בהמשך הסבירה כי המשגיחות מונחות להסתכל על שפת הגוף של הסטודנטים ועל משך הזמן שהם נמצאים בשירותים על-מנת לקבל אינדיקציות לחשדות בנוגע להעסקות (ע"מ 6 לפרוטוקול 2).

5(3). אחרונה העידה המשגיחה, **הגב' שטרן**, אשר ביצעה את הסריקה בשירותים טרם הבחינה, חשדה בסטודנט עת שב מהשירותים ויצאה בעקבות זאת לסריקה שנייה במסגרתה נמצא החומר בשירותי הבנים. בעדותה הדגישה כי בסריקה הראשונה שערכה, הפח בשירותי הבנים היה ריק וכי **"לא היה מוסתר דבר. לא יתכן שהיה שם חומר לפני הבחינה שלא ראיתי"** (ע"מ 6 לפרוטוקול 2).

לעניין השיהוי של הסטודנט בשירותים העידה כי "יצאו סטודנטים שהשתהו 5 דקות, בדרך כלל זה 3-4 דקות, אני לא יודעת כמה אבל יותר מדרך כלל, כשזה יותר אנחנו יוצאות לבדוק. מצאתי דפים מקופלים. בצורה מסודרת, כמה ביחד. לא יכול להיות שפספסתי את זה בפעם הראשונה" (ע"מ 6 לפרוטוקול 2; כן ראו חזרתה על הדברים בע"מ 7 לפרוטוקול 2).

לשאלת נציג האגודה – "בדרך כלל נהוג לרשום אירועים חריגים על הטופס. מדוע לא נרשם?" השיבה העדה – "לא ציינתי למה ערכתי סריקה. זה לא בתדריך שלנו לציין. אולי בפעם הבאה צריך לציין" (ע"מ 7 לפרוטוקול 2).

5(4). בתום עדותן של השלוש שב והעיד הסטודנט, אשר חזר על גרסתו העקבית והבהיר כי הבחינה התקיימה בימים החמים של חודש אוגוסט ולכן לבש, כדרך שגרתו, בגדים קצרים וקלים אשר יקשה להסתיר באמצעותם את החומר שנמצא; הסטודנט סיים באומרו "חשוב לי להגיד חד משמעית שלא העתקתי, לא הייתה כוונה להעתיק" (ע"מ 9 – 10 לפרוטוקול 2).

6. בטרם אתייחס לעדויות אקדים ואומר, כי במהלך הדיון ביקשה הקובלת הנכבדה להעמידנו על העובדה שבמרכז הבינתחומי קיימת תופעה פסולה, בבחינת "נגע רע" בלשונה, של הטמנת חומרים אסורים בשימוש בתאי השירותים וכי יש להילחם בתופעה זו ביד קשה ולעשות הכול על-מנת למגר. ייאמר מייד, כי הצדק עם הקובלת הנכבדה ואכן, ניכר כי מדור בחינות עושה רבות להילחם בתופעה והנוהל שהוצג על ידי העדות מעיד על כך. אולם, על מדור בחינות להקפיד ולוודא כי זמני היציאה והחזרה של כל סטודנט שיוצא את חדר הבחינה יירשמו באופן מדויק; כמו כן, על מדור בחינות להקפיד על רישום של כל חשד בטופס התנהלות הבחינה. למרבה הצער, שני אלה לא נעשו במקרה שלפנינו ויצרו מחזל ראיתי (להלן: "מחזל אי הרישום"). זאת למרות שבהחלטת מיום 19.7.2009 (כחודש טרם הבחינה) בתיק משמעת 23/2009 בעניין סטודנט פלוני, כבר הבעתי דעתי כי עניין השימוש הפסול שעושים סטודנטים במרכז הבינתחומי, המטמינים בשירותים חומרי לימוד אסורים, תוך ניצול ציני של העובדה כי עסקינן במקום הנשלט על-ידי עקרון הפרטיות, מחייב שיפור אמצעי המניעה וחיזוק אמצעי ההרתעה על-מנת לעקור מן השורש תופעה פסולה זו ואף המלצתי, בין היתר, כי כל תלמיד היוצא לשירותים יירשם שמית אצל המשגיחות הן ביציאתו והן בכניסתו, תוך ציון מדויק (שעה ודקה) של שעת היציאה ושעת החזרה לכיתה.

7. רמת ההוכחה בתיקי משמעת באקדמיה

7(1). עוד אקדים ואומר, כי הקובלנה בתיק זה חייבה התייחסות לשאלת רמת ההוכחה הנדרשת בגדרו - האם ניתן להסתפק ברמת ההוכחה של המשפט האזרחי - מאזן הסתברויות - או שמא נדרשת רמת ההוכחה המחמירה של המשפט הפלילי – מעל או מעבר לכל ספק סביר. שאלה זו נדונה בהקשרם של הליכי משמעת במוסדות האקדמיה במסגרת ה"פ (מחוזי, חיפה) 30165/97 מנחם אייל נ' הממונה על המשמעת באוניברסיטת חיפה, פרופ' ס. רקובר, (לא פורסם, 25.2.1999) (מפי כבוד השופט יגאל גריל) (להלן: "עניין אייל").

7(2). באותו עניין נדרש כבוד בית המשפט המחוזי בחיפה לפסק-דינו של כבוד הנשיא שמגר בעש"מ 3725/91 בכרך נגד מדינת ישראל, פ"ד מ"ה (5) 401 (1991), אשר דן בהרחבה בשאלה - באיזו מידה חלים הכללים בדבר מידת הוכחת האשמה על בית-דין למשמעת. כבוד הנשיא שמגר דחה את הרעיון בדבר יצירת מסגרת נורמטיבית שלישית בכל הנוגע למידת ההוכחה הראויה בדין המשמעתי, בקובעו כי –

"דיני נפשות, נחשבים, בצדק לחמורים יותר בתוצאותיהם, ונדרשת מידה גבוהה יותר של הוכחה מאשר מאזן ההסתברות בלבד. הדין המשמעתי מצטרף מבחינה זו להליך פלילי, כי זו משמעותו לאשורה" (ע"מ 407)(ההדגשות אינן במקור – א.פ.).

ובהמשך –

"כאמור, די לי בשתי רמות ההוכחה הפלילית והאזרחית, ומשנדחית לצורך הדין המשמעתי, בצדק, הרמה הנוהגת במשפט האזרחי כבלתי ישימה להוכחת עניינים של המשמעת בשרות הציבור, של היושר והאמון שנדרשים בו ושל המרמה המתגלית בו, לצערנו, לא אחת, הרי יש לפנות להוכחה מעל לספק סביר ולאמצה לצורך ענייננו, כאשר כמות הראיות שיש בה כדי לספק את המידה הדרושה האמורה, משתנית על-פי מהות הנושא" (ע"מ 408)(ההדגשות אינן במקור – א.פ.).

...

"כך גם בענייני משמעת: מידת ההוכחה היא, כאמור, זו אשר מעבר לספק סביר, הנוהגת, למשל, בכל הערכאות המשמעטיות הצבאיות. אופיו של העניין יקבע, מהי כמות ההוכחה הבאה להוכיחה, ולעניין זה אינו דומה מעשה מרמה לאי התייצבות בשעה היעודה לתורנות מטבח. כך גם במקרה כגון זה שלפנינו, שמהותו למעשה טענת מרמה ואשר בו מועלית תזה תביעתית, אשר אם תאומת, תטיל כתם רציני על המבצע: בנושא כזה אינני רואה כל הצדקה לסטות מן המידה הדרושה במשפט פלילי רגיל" (שם, שם)(ההדגשות אינן במקור – א.פ.).

7(3). לאור דבריו אלה של כבוד הנשיא שמגר קבע כבוד בית המשפט המחוזי בחיפה כי בהליך המשמעתי באקדמיה חל הכלל לפיו יש להוכיח את האשמה המיוחסת לסטודנט מעבר לכל ספק סביר, ובמיוחד כאשר מדובר בעבירה חמורה שלהרשעה בה יש השלכות ניכרות ביחס לסטודנט (שם, בסעיף כח' לעניין אייל). לגישה אחרת ראו ה"פ (באר-שבע) 4063/04 נתנאל ברגמן נ' אוניברסיטת בן גוריון, באר-שבע, עמ' 7 (לא פורסם, 16.3.2005).

7(4). במקרה שבפני, הקובלת הנכבדה ייחסה לסטודנט חשד המדבר במעשה של ההעתקה - סוג של הונאה. אין ספק, כי עבירה זו היא עבירה חמורה, בעלת נפקות חמורה, לפיכך, רמת ההוכחה שנדרשת מן הקובלת הנכבדה במקרה שכזה היא רמת ההוכחה הפלילית שמעל לספק סביר ולא ניתן להסתפק ברמת ההוכחה האזרחית של מאזן הסתברויות.

8. הרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות

8(1). כפי שעולה מן העדויות של שלוש העדות מטעם הקובלת, הרי שלא נמצאו ראיות אובייקטיביות וישירות להוכחת הנטען בקובלנה ואף רישום מהלך הבחינה לקה בחסר, לפיכך על שאלת הרשעתו של הסטודנט להתבסס כל כולה על ראיות נסיבתיות. כידוע, נטל השכנוע מוטל על שכמה של הקובלת הנכבדה להוכיח את האמור בקובלנה ובכגון דא ביכולתה להיעזר בראיות נסיבתיות ובהנחות הנובעות מהשכל הישר (השוו ע"פ 592/83 מאיר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 331, 333 (1984)).

8(2). לעניין זה הלכה היא כי אין מניעה להרשיע נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד. ואולם, על-מנת לעשות כן מוטלת על בית המשפט החובה לבחון את מכלול הראיות הנסיבתיות ואת הסברי הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים, ורק אם המסקנה המרשיעה גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית ולא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר שאשמת הנאשם הוכחה מעל לכל ספק סביר [ע"פ 10479/08 פלוני נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, 11.6.2009 (להלן: "עניין פלוני"); כן ראו ע"פ 7052/06 יגאלי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 27.4.2009); יעקב קדמי על הראיות - חלק שני - מהדורה משולבת ומעודכנת (2003), ע"מ 692 (להלן - "ספרו של כבוד השופט קדמי")].

בהקשר זה יש להביא את ההלכה כפי שהוצגה בפסק-דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה בע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 28.5.2007) (להלן - "עניין קייס"):

"הכרעה שיפוטית בהליך פלילי הנשענת על ראיות נסיבתיות, אמורה לבחון האם ראיות אלה בהשתלבותן מצביעות ברמת הוודאות הנדרשת על אחריותו הפלילית של הנאשם, או האם נותר ספק סביר בדבר אחריותו. העדר ספק סביר ביחס לתשתית ראייתית נסיבתית מפלילה משמעו כי המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מן הראיות היא כי הנאשם אחראי בפלילים, ולא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר סביר אפשרי אחר השולל אחריות פלילית. ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה או דמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים. הווי אומר, כדי לקבוע ממצא מרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות, נדרש כי שילובן יוביל למסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה. בהתקיים מסקנה סבירה אפשרית אחרת, שהיא ממשית ואינה דמיונית, שאין בה כדי הפללת הנאשם, דינו לצאת זכאי." (פסקה 6 לפסק-דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה) (ההדגשות אינן במקור - א.פ.).

8(3). ניכר כי במקרה שלפנינו לא ניתן לדבר במסקנה מפלילה כמסקנה סבירה אפשרית יחידה. ניתן לומר כי יש בגרסת הסטודנט ובמחדל אי הרישום מצד המשגיחה, הן בנוגע למועדים המדויקים והן בנוגע לחשדות, כדי לעורר את אותו ספק סביר הדרוש לו לסטודנט על-מנת להתמודד עם עמדת הקובלת הנכבדה בנוגע לאותו החומר. אכן, כעמדת ההגנה, טעויות במהלך בדיקה שגרתית של השירותים עלולות לקרות ובהחלט יתכן כי המשגיחה פספסה נייר כזה או אחר (ולעניין זה אף העידו הן ראש מדור בחינות והן רכזת ואחראית המשגיחות), נייר אשר נמצא לאחר מכן. עוד לעניין זה יש לומר כי החומר שנמצא היה בעל היקף גדול יחסית, אשר יקשה להחביאו על הגוף, כל שכן בימי החום הכבד של יולי ואוגוסט, המחייבים לבוש קליל.

8(4). יותר מכך, דרך בחינתן של הראיות הנסיבתיות מחזקת מסקנתי זו. הלכה היא כי בחינת הראיות כרוכה במבחן **תלת שלבי** אשר לפיו -

"בשלב ראשון נבחנת כל ראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת, לכאורה, את הנאשם בבצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך. בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר ביחס להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית המשפט מניח את התיזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תיזה של ההגנה, ובוחן האם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם." [כבוד השופטת פרוקצ'יה בע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004)] (ההדגשות אינן במקור – א.פ.).

ראוי לחזור ולהדגיש, כי בשלב השלישי של בחינת הראיות הנסיבתיות יש לבחון את ההסבר שבפי ההגנה לנסיבות המפלילות בראי מבחן הספק הסביר. הסבר ההגנה יכול להוביל לזיכוי מחמת הספק, אם בהסבר החלופי המוצע יש כדי להטיל ספק בעוצמת הראיות המפלילות שהוצגו (השוו עניין **פלוני**, פסקה 24 לפסק-דינו של כבוד השופט דנציגר; עניין **קייס**, פסקה 8 לפסק-דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה). לעניות דעתי, הסברו החלופי של הסטודנט, עדותו העקבית ועמם מחדל אי הרישום מעוררים את אותו הספק הדרוש לו.

8(5). לשון אחר, אמנם מחד גיסא, אין ספק כי ממסכת הראיות הנסיבתיות שלפנינו ניתן היה להסיק את המסקנה שאליה הגיעה הקובלת הנכבדה ואשר הצדיקה את הגשת הקובלנה דן; ואולם, מאידך גיסא, כפי שטען נציג האגודה מטעמו של הסטודנט, אין זו המסקנה היחידה האפשרית, ובוודאי שאין היא עולה באופן ברור והחלטי על ההסבר החלופי שהציג הסטודנט בפני בעדותו העקבית ואשר אף הוצג בפני הקובלת הנכבדה בפגישתה עמו.

כך, כאשר מסכת הראיות הנסיבתיות בעניינו של הסטודנט מעלה אך ורק חשדות ותיבות, אך בו בזמן אינה מגיעה, לעניות דעתי, כדי הסף הראיתי הדרוש – מעל לכל ספק סביר – אין לי אלא לזכותו מחמת הספק כמצוות המחוקק המדבר בכך שעל כל ספק סביר להטות את הכף לטובת ההגנה (סעיף 34 לחוק העונשין)(עניין **פלוני**, פסקה 25 לפסק-דינו של כבוד השופט דנציגר; כן ראו ספרו של כבוד השופט **קדמי**, חלק שלישי, ע"מ 1458).

9. בהתאם לכך, יש לזכור כי בדיני נפשות עסקינן, ובכגון דא הממונה על המשמעת אינו יכול להסתפק בראיות נסיבתיות שמעלות אך חששות, תמיהות או שאלות באשר להתנהלותו של הסטודנט אלא עליו להיות משוכנע מעל לכל ספק סביר כי הסטודנט ביצע את המיוחס לו. בהתחשב ברמת הוודאות הנחוצה במשפט המשמעתי כבמשפט

הפלילי ולאור התרשמותי הישירה מאמינותו של הסטודנט, **איני משוכנע כי הסטודנט אכן ביצע את אשר יוחס לו בקובלנה, ולכן החלטתי לזכותו מחמת הספק** (השוו עניין פלוני, פסקה 25 לפסק-דינו של כבוד השופט דנציגר). לכל אלה יש להוסיף את מכלול מכתבי ההמלצה של הסטודנט שהוצגו בפני, למן שירותו הצבאי כחייל מצטיין ועד להיותו שליח הסוכנות היהודית לצפון אמריקה, את היותו אדם נורמטיבי שלא דבק בו רבב בדרכו הסטודנטית ואת היותו תלמיד בעל הישגים גבוהים (ממוצע 90 בשנה א'), התורם לחברה בכלל ולמרכז הבינתחומי בפרט.

10. לזכותה של הקובלת הנכבדה ייאמר, כי מצאה לציין בסיכום הדברים שעמדת הסטודנט לכל אורכה של הדרך, למן הפגישה הראשונה שלה עמו, ביום 31.8.2009, ועד לעדותו בדיון, הייתה עקבית וחד משמעית וכי הדבר מלמד דבר או שניים לזכותו; **לזכות נציגי האגודה**, יש לומר, כי הנציג בתיק זה טען בטוב טעם בעל-פה וכי השלושה טענו בטוב טעם בכתב והקלו עלי בראיית עמדת ההגנה בכללותה. בנוסף, תודתי לשני הצדדים על הניהול הענייני והנינוח של עמדתם בתיק לא פשוט.

11. מילה לסיום, אין ספק ואף ניכר כי עצם קיומו של ההליך המשמעתי היקשה על חייו של הסטודנט וכבר היו מי שאמרו כי **"עצם קיום ההליך הוא העונש"** * (The Process Is the Punishment). אין ספק, כי הדברים נכוחים. ישאל השואל, הכיצד זה אדם תמים-דרך נופל אל חיקו של הליך לא קל שכזה? התשובה טמונה בגרסת ההגנה, כל שכן בגרסת התביעה – **רשלנות הסטודנט שהשאיר חומר לימוד בשירותים היא שהביאה אותו עד הלום ואין לו להלין אלא על עצמו** (השוו דברי ההגנה בע"מ 1 למסמך טיעוני ההגנה מיום 4.11.2009). ויודגש, אותו החומר שהושאר בשירותים עלול היה להביא לאישומו של אחר, אשר היה נכנס לאותו התא ומגלה להפתעתו את החומר והופך למחזיק בחומר אסור או שמתגלה והופך למי שמחזיק קונסטרוקטיבית בחומר אסור.

סוף דבר

12. הסטודנט מזוכה מחמת הספק.

החלטה זו תפורסם ללא ציון שמו של הסטודנט או כל פרט מזהה אחר.

**עו"ד אסף פורת
הממונה על המשמעת**

* כשם הספר הידוע: Malcolm M. Feeley **The Process Is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court**

The Interdisciplinary Center

Disciplinary File 37/2009

In the Matter of the Accused Student (Hereinafter: **The Student**)

November 11, 2009

Decision

Introduction

1. The Student is in his second year of studies at the **School of Communications** at the Interdisciplinary Center. During the Moed Bet exam in the course "**Foundations of Political Advertising**", which was a closed book exam, held on August 14, 2009 (hereinafter: "**the exam**"), forbidden material was found in the restroom stall adjacent to the exam room, visited by the Student once during the exam. The material was mainly typed, but it also included writing in the Student's handwriting.

Consequently, the Student has been accused of offenses under clauses 2(a), 2(b), 2(c), 2(d), 2(e), 2(f), 2(g), 2(h), 2(k) and 2(q) of the Disciplinary Regulations of the Interdisciplinary Center (hereinafter: "**The Disciplinary Code**").

2. The Honorable Ms. Orly Shaked, (hereinafter: "**the Complainant**"), **the witnesses** – head of exams administration, Ms. Zehavit Loostiger-Levi, Coordinator and Head of the proctors, Ms. Miri Blank, and the proctor, Ms. Malka Stern, the Student representing himself and represented by a Student Union Representative, Mr. Or Diskin (hereinafter: **the Student Union Representative**) were heard during the hearing held before me on Wednesday, the 22nd of October, 2009 (hereinafter: "**Protocol**") and on the 29th of October 2009, the 11th of Heshvan 5770 (hereinafter: "**Protocol 2**") in the presence of Ms. Shir Peer, Coordinator of the Disciplinary Committees. The observer from the Student Union was Mr. Alon Bariff.

I would like to note that due to the complexity of the case, at the end of the hearing I allowed the parties to present summations in writing within one week. Consequently the summations were given to the Complainant for her remarks and later a summary of the pleadings from the Student Union representatives was given to me (the document dated November 4, 2009).

Hearing

3. During the hearing the Honorable Complainant repeated the facts of the accusation while emphasizing the Student immediately admitted that the material found in the bathroom stall was his (see the summary of the meeting held by the Complainant with the Student on August 31, 2009); however the Student denied the accusations against him and presented his version of the events (pp. 1-2 of the Protocol).

The Student claimed that on the day of the exam he studied until the "last minute" and continued to study in the bathroom stall directly adjacent to the exam room and when he realized the exam was very soon, he got nervous, innocently threw out the study sheets (hereinafter: "**the material**") into the garbage bin in the restroom stall and even outdid himself when he left his

- 5(2) The Coordinator and Head of Proctors, **Ms. Blank**, testified next while repeating the testimony about the procedure of checking the restrooms before the beginning of the exam (pp. 4-5 of Protocol 2). In this context one point should be mentioned. The witness testified about the quality of the examination of the restrooms stating that the examination is meticulous, but there is most definitely a chance that material will not be discovered during the examination (p. 5 of Protocol 2). Later she explained that the Proctors are instructed to observe the body language of the Student and on the amount of time they spend in the restroom in order to get an indication of suspicion of cheating (p. 6 of Protocol 2).
- 5(3) The last witness to testify was the **Proctor, Ms. Stern**, who searched the restrooms before the exam. She was suspicious of the Student upon his returning from the restroom and as a result went to search the restroom a second time at which time she found material in the men's restroom. In her testimony she emphasized that the garbage bin was empty at the time of the initial search she did in the men's restroom and that **"nothing was hidden. It is impossible that material was there before the exam, which I did not see"** (p. 6 of Protocol 2).

As for the matter of the time spent by the Student in the restroom the Proctor testified that **"Some students spent 5 minutes in the restroom, usually it is 3-4 minutes, but I don't know how much more than usual, when it is more we go to check. I found pages folded in an orderly manner, several together. I could not have missed it the first time"** (p. 6 of Protocol 2; and see her repetition in regard to this matter on p. 7 of Protocol 2).

In response to the Student Union Representative's question – **"Usually it is customary to list unordinary events on the form. Why wasn't it listed?"** the witness answered – **"I did not note why I did the search. It isn't in our briefing to note. Maybe next time we have to note this"** (p. 7 of Protocol 2).

- 5(4) At the end of the testimony of the three witnesses, the **Student** testified again, repeating his consistent version and clarified that the exam took place during the hot days of August and thus he wore, as usual, a short sleeved shirt and shorts and very light clothing which would make it hard to hide the material found; The Student ended his testimony stating **"it is important for me to unequivocally state that I did not cheat, and there was not intent to cheat"** (pp. 9-10 of Protocol 2).
6. Before I shall relate to the testimonies I will first state, that the honorable Complainant has asked to bring to our attention the unacceptable phenomenon, what she termed "a pervasive problem", of hiding forbidden exam material in the restroom that exists at the Interdisciplinary Center and we must authoritatively contend with this phenomenon and do all that is necessary to eradicate it. I will immediately state that the Honorable Complainant is correct and indeed, it is known that the Exams Administration is doing a great deal to contend with the phenomenon and the procedure presented by the witnesses testifies to this. However, the Exams Administration must meticulously ensure that the times each Student leaves and returns to exam room is registered in an accurate manner; furthermore, the Exams Administration must be meticulous when recording any suspicion on the exam proceedings form. Regretfully these last two actions were not done in the case before us and thus created a failure to provide evidence (hereinafter: "non-recording

failure"). This is despite the opinion I expressed in Disciplinary File 23/2009 given on July 19, 2009 (about one month before the exam) in the matter of Student A, where I already stated **that the matter of hiding forbidden material in the restrooms by the Students at the Interdisciplinary Center, while sardonically abusing the fact that the restroom constitutes a place of privacy calls for better preventive action and strengthening the means of deterrence in order to eradicate this unacceptable phenomenon and my recommendation, inter alia, is that any student leaving the exam room be listed by name by the proctors including the exact time (hour and minutes) they left the exam room and the exact time they returned.**

7. The Burden of Proof in Disciplinary Cases in Academics

7(1) I will first state, that the complaint in this case requires reference to **the question of the burden proof needed** –the burden of proof required in civil law – i.e. the **balance of probabilities** – or the more severe level of proof needed in criminal law – i.e. **beyond a reasonable doubt**. This question was discussed in the context of disciplinary proceedings in academic institutes in the Civil Motion (Haifa District) 30165/97 **Menachem Eyal vs. The Disciplinary Officer at Haifa University, Prof. S. Rakover**, (unpublished February 25, 1999) (given by Honorable Justice Yigal Grill) (hereinafter: "**Eyal Case**").

7(2) In reference to the same matter the District Court of Haifa in the decision given by Honorable President Shamgar in Government Services Appeal 3725/91 Bacharach vs. the State of Israel, Court Cases 35(5) 401 (1991), extensively discusses the question – to what degree do the rules of the burden of proof apply to disciplinary court. The Honorable President rejected the idea of creating a third normative framework in reference to the appropriate burden of proof in disciplinary actions, stating that –

Capital law offenses are rightfully considered more severe in their consequences and require a higher level of proof than only the balance of probabilities. The disciplinary law thus joins in this respect to the criminal procedure, since that is the essence of its meaning (p. 407) (the bold print and underline do not appear in the original quote – A.P.).

And later –

"As stated, two levels of proof, criminal and civil are suffice for me, and once the level of proof customary in civil proceedings is rejected, rightfully so, as inapplicable for disciplinary proceedings for proving matters of discipline in public services, in reference to the required honesty and trust, and the deceit which is revealed, to our regret, frequently, we must refer to proof beyond a reasonable doubt and to adopt it for our cases, whereby the quantity of evidence which is considered enough to provide the said degree necessary changes according to the essence of the subject" (p. 408) (the bold print and underline do not appear in the original text – A.P.)

...

"This is also true for disciplinary matters: the burden of proof is, as stated, proof beyond a reasonable doubt, which for example, is customary at all military disciplinary instances. The character of the case will determine the degree of the burden of proof that must be

proven, and for this matter a deceitful act is not similar to not reporting for kitchen duty at the time designated. This is also the case in the matter before us, which in essence is the claim of deceit, whereby a claim of pretense is raised, which if proven true, will place a serious stain on the deceiver: in such a case I see no justification in deviating from the level of proof required in a regular criminal case" (ibid, ibid) (bold print and underlines were not in the original text – A.P.)

- 7(3) In light of the statements of Honorable President Shamgar the honorable District Court of Haifa determined that **the rule by which accusations against a student must be proven in disciplinary proceedings in Academics is beyond a reasonable doubt, especially when the case involves a serious offense and a conviction entails substantial implications in reference to the student (ibid, paragraph 28 in the Eyal Case).**

For a different approach see Civil Motion 4063/04 Nathaniel Bergman vs. Ben Gurion University, Beer Sheva, p. 7 (unpublished, March 16, 2005).

- 7(4) In the case before me, the Honorable Complainant raised suspicion of the Student **cheating – a type of fraud**. There is no doubt, that this offense is a serious offense, thus, **the burden of proof needed from the Honorable Complainant in this case is the criminal burden of proof of beyond a reasonable doubt** and not the civil burden of proof of balance of probabilities.

8. Conviction based on Circumstantial Evidence

- 8(1) As emerging from the testimony of the three witnesses on behalf of the Complainant, there is no objective and direct evidence to prove the accusations of the complaint and the recording of the exam proceedings was lacking, thus the question of conviction of the student is based solely on circumstantial evidence. As is well known, the burden of proof falls on the honorable Complainant to prove the accusations of the complaint and as such she can use circumstantial evidence and assumptions stemming from common-sense (compare Criminal Case 592/83 Meir vs. the State of Israel, Court Cases 38 (1) 331, 333 (1984).

- 8(2) In this matter **the rule is that there is no prevention of convicting an accused based solely on circumstantial evidence. However, in order to do so the court is obligated to examine the circumstantial evidence and the explanations of the accused according to logic and life experience tests, and only then if the incriminating conclusion clearly and absolutely outweighs any other alternative thesis and no other reasonable conclusion can be reached, we can state that the guilt of the accused has been proven beyond a reasonable doubt** [Criminal Appeal 10479/08 John Doe vs. the State of Israel (not yet published April 27, 2009); Yaakov Kedmi **On the Evidence** – Part 2 – Combined and Updated Edition (2003) (hereinafter – "Honorable Justice Kedmi's book)].

In this context we should refer to the rule presented in Honorable Justice Prokatcha's decision in Criminal Appeal 2132/04 Kais vs. The State of Israel (not yet published, May 28, 2007) (hereinafter – "Kais Case").

"A judicial decision in criminal proceedings which relies on circumstantial evidence, is supposed to examine whether the combined evidence indicates criminal liability of the accused at the required level of certainty, or there is reasonable doubt about his liability. The lack of reasonable doubt in reference to incriminating circumstantial evidence means

that the only logical conclusion which can be reached from the evidence is that the accused is criminally liable. Reasonable doubt may arise from the circumstantial evidence when a conclusion can be reached that corresponds with the accused innocence, when the probability of its existence is substantial, and is not negligible or imaginary. This possibility must reasonably hold in the evidence and must meet the common-sense and life experience tests. Namely, in order to determine a convictional finding based on circumstantial evidence, the combination of the evidence must lead to the incriminating conclusion being the only reasonable possibility. With the existence of another reasonable conclusion, which is real and not imaginary, that does not incriminate the accused, then he should be acquitted." (Paragraph 6 of Justice Prokatcha's decision) (The bold print and underlines do not appear in the original text).

8(3) It is evident that in the case before us we cannot speak of an implicating conclusion as the only possible reasonable conclusion. We can state that the Student's version of events and the proctor not recording both the exact times which raised the suspicion, is the same reasonable doubt the Student needs in order to contest the Complainants standpoint about the material. Indeed as the defense claims, mistakes during a routine inspection of the restrooms may occur and most definitely the proctor may miss this or that sheet of paper (the head of the Exams Administration and the Coordinator of the proctors even testified about this matter), which may be found later. Also in reference to this matter we can state that the material that was found was relatively large, which would have been difficult to hide even the more so on the hot summer days in July and August that call for light clothing.

8(4) Moreover, the method of examining circumstantial evidence strengthens my conclusion. The rule is that examination of evidence involves a multi-stage test whereby- **"In the first stage all the circumstantial evidence is examined by itself to determine if the factual finding can be founded upon it; In the second stage, the entire web of evidence is examined in order to determine whether it allegedly involves the accused in committing the crime, whereby reaching the implicating conclusion is the result of intelligent assessment of the evidence based on life experience and common-sense. An implicating conclusion may be reached by combining several circumstantial evidences, which each alone is insufficient for incrimination, but their combined weight is sufficient. In the third stage, the burden is shifted to the accused to offer an explanation that will contradict the incriminating premise against him. An alternative explanation for the circumstantial evidence, which might present reasonable doubt regarding the assumption incriminating the accused, is suffice to acquit him. The Court compares the Prosecution's incriminating thesis to the anti-thesis of the Defense, checks whether all the circumstantial evidence cancels the version and explanation of the accused, beyond a reasonable doubt."** [Honorable Justice Prokatcha in Criminal Appeal 9372/03 Fon Wiesel vs. The State of Israel, Court Cases 59(1) 745, 754 (2004) (the bold print and underline do not appear in the original text – A.P.).

It is appropriate to once again emphasize, that in the third stage of examining the circumstantial evidence the explanation for the incriminating circumstances should be examined based on the reasonable doubt test. The Defense's explanation can result in acquittal due to reasonable doubt if the alternative explanation offered is sufficient in imposing doubt about the strength of the

incriminating evidence presented (compare to the case of **John Doe**, paragraph 24 of Justice Danziger's decision; Kais Case, paragraph 8 of Justice Prokatcha's decision). In my humble opinion, the Student's alternative explanation, his consistent testimony and the failure of not recording events have presented the doubt he indeed needs.

- 8(5) In other words, on the hand, there is no doubt that with the circumstantial evidence before us we could have reached the same conclusion as that reached by the honorable Complainant which justified filing the complaint under question; nonetheless, on the other hand, as claimed by the Student Union Representative on behalf of the Student, this is the not the only possible conclusion and it certainly does not unequivocally outweigh the alternative explanation presented by the Student in his consistent testimony which was also presented to the Complainant during her meeting with him.

Thus, when the circumstantial evidence in the case of the Student only raises suspicion, but at the same time, in my humble opinion, does not reach the required threshold of evidence – I can only acquit him due to reasonable doubt as ordered by the legislator who states that with reasonable doubt the scales tip in favor of the Defense (section 34V of the Criminal Code) (in the matter of **John Doe**, paragraph 25 of Justice Danziger's decision; also see Justice Kedmi's book, Part three, p. 1458).

9. Accordingly, we must remember that we are dealing with crucial decisions, and as such the Disciplinary Officer cannot rely solely on circumstantial evidence that arouses suspicion, wonder or questions about the behavior of the Student. Instead he must be convinced beyond a reasonable doubt that the Student committed the act of which he has been accused. While taking into consideration the amount of certainty required in disciplinary cases as in criminal law and in light of my direct impression of the Student's credibility, **I am not certain that the Student actually committed the act of which he has been accused in the Complaint, and thus I decided to acquit him due to reasonable doubt** (compare with the case of **John Doe**, paragraph 25 of Justice Danziger's decision). We should also add to this all of the Student's recommendation letters presented to me, his service in the army as an excellent soldier, his high achievements (90 point average his freshman year), and his contribution to society in general and to the Interdisciplinary Center in particular.
10. **To the honorable Complainant's credit** we should state that in the end she noted the matters in favor of the Student all along the way, from the first meeting with him, August 31, 2009, until his testimony at the hearing, which was consistent and unequivocal testimony which is credit in his favor; **To the credit of the Student Union Representative**, we should state that the Representative in this case elegantly presented the claims orally and the three made their claims elegantly in writing and made it easier from me to see the entire viewpoint of the defense. Furthermore, I would like to thank both parties for the straightforward and relaxed management of their sides in this complex case.

