



בבית המשפט העליון

רע"פ 6477/20

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המבקש : ניסו שחם

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו ב-ע"פ 19-01-23260 מיום 23.09.2019 שניתן
על ידי השופטת העמיתה מ' דיסקין והשופטים : מ' לוי ו-ג'
רביד

תאריך הישיבה : י"ז באדר התשפ"א (01.03.2021)

בשם המבקש : עו"ד בעז בן צור ; עו"ד דקלה סירקיס ;
עו"ד כרמל בן צור ; עו"ד עידן סגר

בשם המשיבה : עו"ד נעמי גרנות ; עו"ד נילי פוינקלשטיין

פסק-דין

השופט י' אלרון:

האם ניתן להרשיע נאשם בעבירת מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור בשל
דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אף אם כל מעשה ומעשה שביצע – כשלעצמו –
אינו מגבש עבירה פלילית?

זו הסוגיה אשר במוקד בקשת רשות הערעור שלפנינו.

1. נגד המבקש, אשר כיהן בתקופה הרלוונטית בשורה של תפקידים בכירים במשטרת ישראל, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת מרמה והפרת אמונים ושלוש עבירות מין בשמונה פרשות שונות.

בגדר חמש הפרשות הראשונות בכתב האישום, וחלק מהפרשה השמינית נטען כי המבקש טיפל מתוקף תפקידו בבקשות שונות של שוטרות – ובכלל זה מעבר ליחידה אחרת, איוש תפקיד, יציאה ללימודים ומימון – חרף ניגוד עניינים בו היה מצוי בשל קשרים אינטימיים שניהל עימן בהסכמתן, אם באותה עת ואם עובר למועד בו הובאו הבקשות לטיפולו.

בשל מעשי המבקש המתוארים בפרשות אלו, ייחס כתב האישום למבקש עבירה אחת של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 (להלן: חוק העונשין).

נטען, כי "מעשיו השונים של הנאשם [המבקש – י' א'], הצטברו לכדי התנהלות כוללת, שהיא בגדר מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור" (סעיף 21 לכתב האישום; עמדה זו של המשיבה תכונה להלן: תזת הצבירה).

בנוסף, בגדרי הפרשה השישית, הפרשה השביעית והפרשה השמינית בכתב האישום יוחס למבקש ביצוע עבירות מין כלפי שוטרות הכפופות לו.

במסגרת הפרשה השישית נטען כי המבקש נישק את השוטרת ו.ו. על שפתיה, תוך שהוא מחדיר לשונו לפיה, בניגוד לרצונה. בשל מעשה זה יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

בגדר הפרשה השביעית נטען כי המבקש הציע לשוטרת ז.ז. הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, באמצעות שיחות ומסרונים. בגין מעשה זה יוחסה למבקש עבירה של הטרדה מינית, לפי סעיפים 5(א) ו-3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1988 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית).

בפרשה השמינית תואר כי המבקש ניסה לנשק את השוטרת ח.ח. על שפתיה, אך היא הסיטה את ראשה הצידה כדי לחמוק מנשיקתו, וכתוצאה מכך נישקה על פניה, וכי

באירוע נוסף נטל המבקש את ידה של ח.ח., הניחה על איבר מינו מעל למכנסיו, ובמקביל חיבקה ונגע באיבר מינה מעל לבגדיה, כל זאת בניגוד לרצונה. לאחר שניסתה ח.ח. להתחמק ממגעו, הוא נישקה בסמוך לשפתייה. על כך, יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין.

פסק דינו של בית משפט השלום

2. בית משפט השלום (השופט ב' שגיא), בהכרעת דינו המפורטת והמנומקת מיום 24.4.2018, הרשיע את המבקש בעבירה אחת של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, בשל המיוחס לו בפרשה השישית, וזיכה אותו מיתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

3. בשל חשיבות הדברים לענייננו, אעמוד להלן בפירוט על ממצאי העובדה שנקבעו בהכרעת דינו של בית משפט השלום, אשר חילק את הדיון במעשים שיוחסו למבקש בכתב האישום לשתי חטיבות: חטיבת ניגוד העניינים (בה נכללות הפרשות 1–5 וחלק מהפרשה השמינית) וחטיבת עבירות המין (בה נכללות פרשות 6–8).

ראשית יתוארו ממצאי העובדה שנקבעו בהכרעת דינו של בית משפט השלום באשר למעשים שיוחסו למבקש בגדר הפרשות שנכללו בחטיבת ניגוד העניינים, בהתבסס על התשתית הראייתית שנפרשה בפניו.

4. אשר לפרשה הראשונה נקבע כי המבקש ערך אמנם לשוטרת א.א. ראיון בעקבות בקשתה לעבור לשרת בתחנת משטרה הקרובה למקום מגוריה, וזאת לאחר שהתקיים ביניהם קשר מיני, אך כי –

”במקרה דנן מדובר בעוצמת ניגוד עניינים חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי. עסקינן בראיון שבוצע כ-3 שנים לאחר מועד סיומו של הקשר המיני, במסגרת המטלות הקבועות והמוגדרות של התפקיד אותו ביצע הנאשם תוך שהוא נכנס לנעליו של קודמו, וזאת מבלי שהוקצו משאבים מיוחדים לעריכתו ומבלי שניתן להשפיע על אחרים. יתרה מכך – החלטת הנאשם – שהלכה למעשה דחתה את בקשתה של א.א., הייתה עניינית, תוך שהנאשם מגשים את האינטרס הציבורי עליו הוא הופקד ומחליט את שמחליט בהתאם למדיניות המשטרה” (עמ’ 27–28 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

5. הפרשה השנייה עסקה בטיפול המבקש בבקשותיה של השוטרת ב.ב., עמה קיים “קשר טלפוני פלרטטני” לאורך תקופה, שבשלב מסוים התפתח לכדי מגע מיני חד פעמי. נקבע כי בעוד שלא הוכחה מעורבות המבקש בטיפול בבקשת המעבר של ב.ב. לתפקיד חוקרת בשנת 2008, כנטען בכתב האישום, הוכח כי המבקש ערך לה ראיון בנוגע לשיבוץ לתפקיד בימ”ר או באמ”ן מחוזי, בשנת 2009.

ביחס לכך צוין, כי ראוי היה שהמבקש ימשוך ידיו מטיפול בעניינה נוכח אופיו של הקשר שהתקיים בין השניים. יחד עם זאת, נקבע כי החלטת המבקש “אינה מהווה סטייה מהשורה, ונראית על פניה כהחלטה עניינית, העומדת במתחם הסבירות, ומתיישבת עם מדיניותו העקבית בנושא העברות שוטרים” וכי ניגוד העניינים שנוצר הוא “בעוצמה שאינה יכולה להוות תשתית לביסוס עבירה פלילית” (עמ’ 43 להכרעת דינו של בית משפט השלום, וראו גם שם, בעמ’ 46–47).

עוד נקבע, כי המבקש היה מעורב בשיבוצה של ב.ב. לתפקיד עובדת הערכה בימ”ר (בכך ששוחח עם מפקד הימ”ר והמליץ לו לבחון את מועמדתה לתפקיד), וזאת כשנתיים לאחר המגע המיני ביניהם.

ואולם, גם ביחס לכך קבע בית משפט השלום כי אף שמן הראוי היה שהמבקש ימשוך ידיו מהטיפול בעניינה, הרי שאין מדובר במצב של ניגוד עניינים בעוצמה מספקת לצורך הרשעתו בפלילים. זאת, בהינתן שהוכח כי הייתה כשירה לביצוע התפקיד, והטיפול בשיבוץ עובדי הערכה היה חלק מהמטלות שביצע המבקש באופן שוטף, בלי

קשר לעניינה הפרטני. מטעם זה נדחתה גם עמדת המשיבה שלפיה מעשה זה של המבקש מהווה "סטיה מן השורה".

6. בהתייחס לפרשה השלישית נקבע כי המבקש ערך ראיון לשוטרת ג.ג. לצורך העברתה לתפקיד מינהלי אחר במחוז, וזאת חודשים ספורים לאחר שקיים עמה יחסי מין, ובכך העמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים.

לצד זאת, נקבע כי החלטת המבקש לאשר את בקשת ההעברה של ג.ג. הייתה עניינית וסבירה, ואף מתבקשת ומוצדקת, לנוכח העובדה שהיחידה בה הועסקה נסגרה, ובשים לב לכך שהמבקש לא היה מעורב בשיבוצה הפרטני. בנסיבות אלה, נקבע גם בהקשר זה כי "מדובר בעוצמת ניגוד עניינים חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי" (עמ' 63 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

7. אשר לפרשה הרביעית, נקבע כי המבקש ראיון את השוטרת ד.ד. ואישר את בקשת המעבר שלה למחוז דרום, עוד בטרם נוצר קשר אינטימי ביניהם, ולכן לא נפל פסול במעשיו. יחד עם זאת, הוכח כי בשלב מאוחר יותר, לאחר שהשניים קיימו יחסי מין, שוחח המבקש בטלפון עם קצינת משאבי אנוש בעניין מעברה למחוז המבוקש, מתוך כוונה לזרזו.

באשר לכך, נקבע כי במועד שיחת הטלפון היה המבקש נתון בניגוד עניינים וראוי היה שיימנע מטיפול בעניין "אם כי מדובר בניגוד עניינים בעוצמה חלשה ביותר, הרחוק מרחק ניכר מאוד מהרף הפלילי" (עמ' 68 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

זאת, מאחר ששיחת הטלפון מהווה "פעולה נלווית" לפעולה המרכזית של שיבוצה של ד.ד., אשר אין חולק כי נעשתה כדין, ובנסיבות בהן מן הראוי היה לקדם את הטיפול בעניין מעברה, שכן הייתה נתונה במצוקה בשל נסיבות אישיות שבגינן נתבקש המעבר מלכתחילה.

כמו כן, צוין כי שיחת הטלפון נערכה מול קצינה שלא הייתה כפופה פיקודית למבקש, וכי הוא לא כפה עליה את החלטתו אלא רק ביקש לזרז את ביצוע ההחלטה שנתקבלה זה מכבר. לבסוף הודגש, כי זו "עמדה בכל הפרמטרים והתבחינים הנדרשים למעבר שוטר ממחוז למחוז, גם על פי שיטת התביעה" ולכן הטיעון בדבר השפעת שיחת הטלפון על קבלת הבקשה הוא "מרחיק לכת".

8. בגדר הדיון בפרשה החמישית, צוין כי מרבית ה"פעולות" שיוחסו למבקש בכתב האישום התיישנו, ובמקרה דנן אין להידרש לראיות לגביהן, שכן הן אינן יכולות לתרום לבירור המחלוקות באשר למעשים שלא התיישנו.

נקבע, כי "בסופו של יום ושעה שנדמו הלמות תופי המלחמה והתפזר עשן התותחים", כלשון הכרעת הדין, נותרו שלושה מעשים שלא התיישנו, אשר שלושתם לא מהווים מעשה בניגוד עניינים.

המעשה הראשון – קיום "שיחת חתך" תקופתית בחודש פברואר 2012 לשוטרת ה.ה. עמה קיים המבקש בעבר קשר מיני. ביחס לכך נקבע, כי דובר בשיחה מקצועית שיזמה ה.ה. עצמה, לאחר שראתה כי שוטרים אחרים זומנו לשיחה דומה והיא עצמה לא זומנה. השיחה התקיימה כ-8 שנים לאחר סיום הקשר המיני, ותכניה היו מקצועיים בלבד. בנסיבות אלה, כך נקבע, עצם השיחה אינו מהווה "פעולה בניגוד עניינים בעלת פוטנציאל להוות בסיס להרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים" (עמ' 77 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

המעשה השני – ניסיון המבקש לנשק את ה.ה. בתום אותה שיחה, מבלי שהיא רצתה בכך או הסכימה לכך. נקבע, כי מעשה זה "אינו 'מתכתב' ולו בדוחק עם העבירה היחידה המיוחסת לנאשם [למבקש – 'א' – באישום זה – היא עבירת מרמה והפרת אמונים". עוד נדחתה עמדת המשיבה לפיה יש לראות באירוע זה "חיזוק" ליתר הפרשות, זאת לנוכח זירת המחלוקת הייחודית בכל פרשה ופרשה מבין הפרשות הנכללות בחטיבת עבירות המין.

המעשה השלישי – אישור שעל פי הנטען העניק המבקש לה.ה. לקבלת סיוע כספי למימון לימודי השכלה גבוהה למשך שני סמסטרים בשנת לימודים אחת. נקבע, כי הראיות מלמדות על פרקטיקה נוהגת לפיה בקשות מסוג זה נחתמו על ידי גורמים שונים בלשכת המבקש, לאחר שנבחנו ואושרו על ידי גורמים מקצועיים, ועל כן לא ניתן לקבוע, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, כי המבקש עצמו בחן את הבקשה ואישרה. משכך סבר בית משפט השלום כי לא ניתן לקבוע שמדובר בפעולה בניגוד עניינים.

9. הפרשה השמינית נכללה הן בחטיבת ניגוד העניינים הן בחטיבת עבירות המין. במסגרת חטיבת ניגוד העניינים, נטען כי לבקשת השוטרת ח.ח., אשר אין מחלוקת שהייתה לה "מערכת יחסים מוסכמת בעלת היבטים מיניים ברורים ומובהקים" עם

המבקש, פנה האחרון בשיחה טלפונית למפקדו של בעלה וביקש ממנו לקצר במספר חודשים את תקופת שירותו במרכז ללימודי משטרה בשפרעם.

באשר לכך קבע בית המשפט, כי "מדובר בפעולה הרחוקה מלהיות משמעותית ובניגוד עניינים בעוצמה חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי" (עמ' 136 להכרעת הדין). זאת, מאחר שמחומר הראיות עלה כי שיחה זו "הייתה בגדר נתון אחד בלבד מבין שלל הנתונים שהובילו לקיצור תקופת השירות", וכי שירותו של בעלה של ח.ח. צפוי היה להסתיים ממילא שלושה או ארבעה חודשים לאחר מכן, בהתאם לתכנית העבודה וגרף ההכשרות של המרכז. הודגש כי מפקדו לא זכר כלל את השיחה עם המבקש אך זכר היטב דווקא שיחה עם גורם אחר שביקש גם הוא את אותה בקשה.

10. במסגרת חטיבת עבירות המין בית המשפט השלום הרשיע את המבקש כאמור בעבירה שיוחסה לו בפרשה השישית, וזיכה אותו מהעבירות שיוחסו לו בפרשה השביעית והשמינית.

11. אשר לפרשה השישית, נקבע על יסוד הראיות כי המבקש נישק את השוטרת ו.ו. תוך שהוא מחדיר לשונו לפיה, ולאחר מכן ניסה לנשקה פעם נוספת, כל זאת בניגוד לרצונה. טענת המבקש כי עומד לו הסייג לאחריות פלילית בשל "טעות במצב דברים" לפי סעיף 34 לחוק העונשין נדחתה, לאחר שנקבע כי "טעותו של הנאשם לא הייתה כנה" (עמ' 97 להכרעת דינו של בית משפט השלום), לאור אופיה המקצועי של מערכת היחסים בין השניים, ולנוכח בכירותו של המבקש ופערי התפקידים והדרגות ביניהם. משכך, הורשע המבקש בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

12. בגדר הפרשה השביעית, נקבע כי רק מסרון אחד מבין שלושה מסרונים שהוכח כי המבקש שלח לשוטרת ז.ז. (אשר לא אותו וממילא לא הוצגו כראיה, והתביעה ביקשה ללמוד על קיומם ממספר עדויות), הוא בעל גוון מיני מטריד, ולכן יש לזכותו מהעבירה של הטרדה מינית שיוחסה לו, המחייבת קיומו של "מוטיב חוזר" במעשי נאשם העומד לדין בגינה.

13. לבסוף, המבקש זוכה גם מהמעשים המיוחסים לו בפרשה השמינית, לאחר שנקבע, כי לא התקיימו יחסי מרות בין המבקש לח.ח., וממילא יש לזכות את המבקש מהעבירה של מעשה מגונה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או שירות, לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין.

בית המשפט הוסיף ודחה את עתירתה החלופית של התביעה להרשיע את המבקש בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, משלא הוכח שהמעשים נעשו בהיעדר הסכמתה של ח.ח., אשר לא התלוננה מעולם על עבירות מין שביצע בה המבקש, ואשר לא מסרה גרסה עקבית בחקירתה במח"ש, בפגישתה עם נציגי התביעה לקראת עדותה, ובשתי הפעמים בהן נקראה למסור עדות בבית המשפט.

בהקשר זה הודגש, כי ח.ח. אישרה בחקירתה כי נתנה למבקש להבין שהיא מעוניינת בקשר מיני עימו וכי מכלול הראיות מלמדות שהקשר ביניהם חרג "ממסגרת רגילה של קשר מקצועי והתאפיין, בין היתר, ברובד 'פלירטוי-אינטימי'" (עמ' 127 להכרעת דינו של בית משפט השלום). עוד הודגש, כי בחקירתה במשטרה שבה ואמרה ח.ח. במפורש כי המבקש לא עשה דבר נגד רצונה, ובעדותה בבית המשפט הסתייגה מהטענה לפיה המבקש הטריד אותה או כי חששה מפניו.

14. בסיום הכרעת הדין, בית משפט השלום דחה את תזות הצבירה שהציגה המשיבה, תוך שקבע כי היא אינה מתיישבת עם עקרון החוקיות ועם המדיניות המשפטית הרצויה בעבירה של מרמה והפרת אמונים, שכן:

"יש בתזה פוטנציאל טשטוש, עד כדי העלמה מוחלטת, של קו הגבול המפריד בין התחום הפלילי האסור לבין המרחב שאינו פלילי, ויש בה כדי להעצים את העמימות (הבעייתית) של העבירה" (עמ' 142 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

הודגש, כי:

"עבירת הפרת האמונים, אף שגם היא נחשבת 'עבירת סל', אינה תחליף להיעדר הוראת חוק ייעודית שעניינה 'התנהגות מפקד' וממילא אינה ניתנת להחלה על מקרים שאינם נופלים בגדרו של 'התחום השחור הפלילי' כלשונו של הנשיא ברק במאמרו 'ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד'" (עמ' 145 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

צוין עוד, כי "מצב משפטי בו 'כמות עושה איכות' ו'מספר התנהגויות פסולות אתית או משמעתית, יוצרות עבירה פלילית אחת' חותר תחת המדרג הנורמטיבי המקובל המהווה כלי לחינוך הציבור ואזהרתו מפני הפרתן של נורמות בדרגות שונות, עד כדי ביטולו המוחלט" (שם, בעמ' 142).

15. יתר על כן, בית המשפט השלום הוסיף וקבע כי יישומה של 'תזת הצבירה' במקרה זה אף אינו עולה בקנה אחד עם הקביעות העובדתיות בפסק הדין. זאת, בין היתר לנוכח הפער בין המסכת העובדתית הפלילית רחבת ההיקף שיוחסה למבקש בכתב האישום לבין זו המצומצמת יותר שהוכחה בבית המשפט; בכל אחד מהמקרים שבהם היה המבקש מצוי בניגוד עניינים, עוצמתו הייתה חלשה ביותר ורחוקה מרחק ניכר מהתחום הפלילי; העובדה כי מדובר במספר אירועים זניח ביחס למאות אלפי ההחלטות שיש להניח כי המבקש קיבל במהלך שנותיו בשורות המשטרה; היעדרו של "פן מחמיר נוסף" במעשי המבקש; וקביעת בית משפט השלום כי בסופו של דבר, כלל החלטות המבקש היו ענייניות ומוצדקות, והתיישבו עם מדיניות המשטרה ועם המדיניות הרוחבית והמוצהרת בה נקט.

16. בגזר דינו, בית משפט השלום עמד על הפגיעה בערכים המוגנים כתוצאה מהמעשה בו הורשע המבקש בפרשה השישית בכתב האישום, ובהם האוטונומיה של ו.ו. על גופה, כמו גם על האינטרס הציבורי לשמירה על תדמית המשטרה ועל ההתנהלות המצופה מבכירה, ומידת הפגיעה בהם, שאינה קלה.

לצד זאת, צוין כי מדובר ב"אירוע נקודתי", וכי התנהגות המבקש בימים שלאחר המעשה מלמדת על הכרה בפסול שבמעשיו. בית המשפט מצא טעם בטענת המבקש שלפיה ככל שהאישום בו הורשע היה עומד לבדו, דינו היה מתברר בהליך משמעותי ולא בהליך פלילי, על כל ההשלכות הנגזרות מכך. מטעמים אלה, ולאחר שבחן את מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט את מתחם הענישה ההולם בין מאסר מותנה למאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

17. בבואו לגזור את עונשו של המבקש בתוך המתחם, שקל בית המשפט את תרומתו המשמעותית לציבור במסגרת שירותו רב השנים במשטרה; את "הפער הדרמטי" בין האופן בו החלה החקירה לבין העבירה בה הורשע המבקש בסופו של ההליך, אשר פגע בתדמיתו ודרש ממנו "התמודדות במספר רב של חזיתות"; את פיטוריו מהמשטרה, אשר לא מן הנמנע כי לא היו מתרחשים אילו החקירה וכתב האישום היו כוללים רק את הפרשה השישית, שבה לבדה הורשע; ואת נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, לרבות גילו.

על יסוד כל השיקולים הללו גזר בית המשפט על המבקש צו של "צ בהיקף של 240 שעות, ועונש של שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור את העבירה בה הורשע.

18. בית המשפט המחוזי (מפי השופטת העמיתה מ' דיסקין, ובהסכמת השופט מ' לוי והשופטת ג' רביד) קיבל את ערעור המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום, והרשיע את המבקש בעבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין; ובעבירה של הטרדה מינית לפי סעיפים 5(א) ו-3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית (בגין הפרשה השביעית בכתב האישום).

בהקשר אחרון זה קיבל בית המשפט את עמדת המשיבה לפיה די במסרון אחד, "המורכב משיח מרובה של הצעה, דחייה (באמצעות שתיקה), הצעה נשנית (באמצעות סימני שאלה) ודחייה, כדי להוות הטרדה מינית אסורה על פי חוק" (עמ' 91 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). בית המשפט המחוזי פירש את אותה תכתובת של המבקש, אשר נקבע כי התקיימה, כאירוע עובדתי אחד שבו התרחשו שתי הצעות נפרדות בעלות אופי מיני, ועל כן קבע כי התקיים היסוד של "הצעות חוזרות" המופיע בסעיף 3(א)(3) לחוק למניעת הטרדה מינית.

לצד זאת, דחה בית המשפט המחוזי את ערעור המבקש על הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין (בגין הפרשה השישית בכתב האישום), מן הטעם שלא נמצאה הצדקה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית.

19. אשר לעבירה של מרמה והפרת אמונים, הציב בית המשפט המחוזי בפסק דינו שלוש שאלות הדרושות הכרעה:

השאלה האחת – "האם די בדפוס התנהלותו של שחם – בבצעו מעשים מיניים, בין בהסכמה ובין בלא הסכמה, עם שוטרות זוטרות – כדי להכניסו לגדר העבירה הפלילית של מרמה והפרת אמונים?"

השאלה השנייה – "האם די בדפוס התנהלותו של שחם – בקבלת החלטות בעניינן של השוטרות, בהיותו במצב של ניגוד עניינים – כדי להכניסו לגדר אותה עבירה?"

השאלה השלישית – "האם ראוי במסגרת הנורמטיבית הקיימת לקבל את תזת הצבירה, לפיה ניתן לצבור אסופה של ניגודי עניינים שאינם פליליים לכדי עבירה פלילית אחת של מרמה והפרת אמונים?"

בית המשפט המחוזי השיב בחיוב על שלוש השאלות.

20. אשר לשאלה הראשונה, נקבע כי עצם קיומם של יחסים אינטימיים בין המבקש, ששימש בתפקיד בכיר במשטרה, לבין שוטרות צעירות ממנו הכפופות לו – פוגע בחובת הנאמנות של עובד ציבור, כמו גם בתפקוד התקין של השירות הציבורי ובתדמיתו, וזאת אף מבלי שהמבקש יידרש לקבלת החלטה בעניינן של אותן שוטרות. פגיעה זו באה לידי ביטוי בניצול פערי הכוחות בין המבקש לשוטרות לצורך מינוף וסיפוק צרכיו האישיים.

נקבע כי תכלית העבירה של מרמה והפרת אמונים היא מניעת שחיתות בשירות הציבורי, וככזו, היא אינה ממוקדת בהגנה על העובדים הכפופים לעובד הציבור הבכיר, אלא בהגנה על תפקודו התקין של המנהל הציבורי ואמון הציבור בו. לפיכך, אין זה משנה אם היחסים האינטימיים התקיימו בהסכמה חופשית מצד השוטרות, שכן הסכמתן הושגה תוך ניצול פערי הכוחות בינו לבין השוטרות למינוף וסיפוק צרכיו האישיים.

בעניינו של המבקש, כך נקבע, נסיבותיו הייחודיות ומידת חומרתן מסיטות את מעשיו "מהמרחב 'האפור' והמשמעותי למרחב 'השחור' הפלילי" (עמ' 40 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). זאת, בשל מעמדו ותפקידו הבכיר של המבקש במשטרה, האמונה על אכיפת החוק, אל מול מעמדן הזוטר של השוטרות, חלקן אף שוטרות בשירות חובה; ניצול נסיבותיהן האישיות ומצוקתן של חלק מהשוטרות, אשר מצאו אצל המבקש אוזן קשבת; מספר השוטרות עימן יצר המבקש קשרים בעלי אופי מיני; משך הזמן במהלכו נמשכו הקשרים ואופיים; מודעות המבקש לכך שבעתיד הוא עלול להתבקש להכריע הכרעות מקצועיות ניהוליות בעניינן של השוטרות, באופן המציב אותו במצב של ניגוד עניינים; שמירת היחסים בסוד; והמסר הברור העולה מהתנהגותו כלפי יתר עובדי המשטרה, לפיו מדובר במעשים לגיטימיים שניתן לחקות, אשר לו השפעה הרסנית על אמון הציבור במשטרה כארגון מקצועי.

21. ביחס לשאלה השנייה, נקבע כי:

"האיסור על קיומם של יחסים אינטימיים עם כפיפה קשור קשר בל ינותק לאיסור להיכנס למצב של ניגוד עניינים,

במובן של 'הא בהא תליא'. המדובר בקשר גורדי, מורכב ובעייתי שאינו ניתן להתרה ממשית, גם לא בחלוף זמן, משום שעצם קיומה של מערכת יחסים כזו בתוך ארגון היררכי מוביל בהכרח את הבכיר לתוך 'שדה מוקשים' של התנגשות בלתי נמנעת בין המישור האישי למישור המקצועי" (עמ' 55 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

הודגש, כי עובד ציבור לא יכול להבטיח מראש שדרכו ודרכה של העובדת הכפופה לו עמה הוא מקיים מערכת יחסים אינטימית לא תצטלב בעתיד, באופן שיעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים, ולכן באופן אינהרנטי תפּר מערכת יחסים זו "את נקודת האיזון בין פעולות לגיטימיות של עובד הציבור לפעולות הלוקות או נגועות בהשפעה של שיקולים או אינטרסים זרים" (שם).

22. בנסיבות העניין, כך נקבע, אין מחלוקת כי המבקש פעל בניגוד עניינים כאשר טיפל בעניינן של השוטרות חרף העובדה שקודם לכן או תוך כדי פעולותיו קיים איתן יחסים אינטימיים (למעט בפרשה החמישית), והמחלוקת היא על עוצמתו של ניגוד העניינים.

בנקודה זו – כך קבע בית המשפט המחוזי – שגה בית משפט השלום כשניתח כל מקרה ומקרה בנפרד ובמנותק מהתמונה הכוללת, המצטיירת מכל המעשים כולם. לולא נהג כך, "הייתה מצטיירת בפניו תמונה מפלילה, ממנה מתגבשת במלוא עוצמתה ורוחב יריעותיה עבירה של מרמה והפרת אמונים בכל הפרשות בהן התקיימו קשרים בעלי אופי מיני-אינטימי בין שחם לשוטרות" (עמ' 56 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי). לשיטת בית המשפט המחוזי, די בהתנהלותו של המבקש ביצירת הקשרים ובקיומם, ובפועלו פעם אחר פעם במצבים של ניגוד עניינים לאחר יצירתם של הקשרים, כדי לגבש את יסודות העבירה.

23. למעלה מן הנדרש בחן בית המשפט המחוזי את התקיימותם של חלק ממבחני המשנה שנקבעו בפסיקה לצורך הכרעה בשאלת עוצמת ניגוד העניינים בו היה נתון המבקש.

אשר למבחן המשנה הראשון – חלוף הזמן בין מועד היווצרות ניגוד העניינים לבין הפעולה – נקבע כי בשל אופי הקשרים ומעטה הסוד על קיומם, אין משמעות לחלוף הזמן, וזאת שלא כניגוד עניינים המבוסס על קשר אישי מקצועי קודם, ובדומה לניגוד עניינים המבוסס על קשר משפחתי, שכן "התחושות של שני הצדדים במערכת היחסים – הן בפן האישי הרגשי, הן בפן הפיזי המיני, עומדות בעיניהן לאורך שנים, ובוודאי שאינן

מתכלות ונעלמות בין לילה" (עמ' 58 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). לכן, לשיטת בית המשפט המחוזי, ניגוד העניינים הוא בעוצמה "חריפה" גם כאשר "הקרבה האינטימית עם השוטרות הצטמצמה או נפסקה".

בהתייחס למבחן המשנה השני – אופיו של ניגוד העניינים – נקבע כי מדובר בניגוד עניינים "עמוק וחריף", לאור מערכות היחסים האינטימיות וסודיותן. הודגש, כי ההבחנה שערך בית משפט השלום בין ניגוד עניינים אישי לניגוד עניינים כלכלי אינה נכונה, שכן ניתן להעלות על הדעת מצבים בהם ניגוד עניינים אישי הוא בעל עוצמה וחומרה לא פחותה מניגוד עניינים כלכלי.

בעניין מבחן המשנה השלישי – האם הפעולה נעשתה במסגרת הסמכות הרגילה או בחריגה ממנה – נקבע כי טעה בית משפט השלום כשייחס למבחן זה משקל מכריע (לאחר שקבע שהמבקש לא סטה מהשורה בהחלטותיו), וזאת כאשר סטיה מהשורה אינה תנאי הכרחי לגיבושה של העבירה.

אשר למבחן המשנה השישי – "מבחן התוצאה", הבוחן האם חרף ניגוד העניינים הגשים עובד הציבור את האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד – נקבע כי בית משפט השלום נתן לו משקל מכריע, בניגוד להלכה הפסוקה, לפיה ניגוד העניינים אינו תלוי בתוצאות פעולותיו של עובד הציבור.

24. לבסוף, הובהר כי בניגוד לקביעת בית משפט השלום, פעולותיו של המבקש בעניינן של השוטרות עימן ניהל קשר אינטימי אינן "מינוריות יחסית" (עמ' 5 להכרעת דינו של בית משפט השלום; עמ' 73 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי), שכן החלטות אלו היו "הרות גורל" עבור אותן שוטרות, ומכל מקום, אין בכך כדי להשפיע על מידת עוצמת ניגוד העניינים, בפרט כאשר מדובר בעובד ציבור בכיר דוגמת המבקש.

מכל הטעמים הללו, ובפרט לנוכח תפקידו ומעמדו של המבקש במשטרה, וטיבו של ניגוד העניינים המבוסס על קשרים אישיים אינטימיים – הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה לפיה עוצמת ניגוד העניינים שבה היה נתון המבקש עת פעל בעניינן של השוטרות חוצה את הרף הפלילי.

25. אשר לשאלה השלישית – נקבע כי קיימת הצדקה עקרונית להחלת תזת הצבירה דווקא בעבירה של מרמה והפרת אמונים, בה מתבקש לבחון את מכלול מעשיו והתנהלותו של עובד הציבור, וכי "בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו, ניתן ואף

ראוי לצבור אסופת ניגודי עניינים שבהם היה נתון שחם, אף אם היינו סבורים שאינם פליליים, כל אחד כשלעצמו, לכדי עבירה פלילית אחת של מרמה והפרת אמונים" (עמ' 87 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

בית המשפט המחוזי דחה את האנלוגיה שערך בית משפט השלום לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, בנימוק שעבירת המרמה והפרת אמונים אינה נעברת בנקודת זמן אחת, אלא עשויה להתפרש על פני תקופה ארוכה וממושכת, ולכן ניתן "לצבור" מספר התנהגויות המקיימות אותה. כמו כן, לשיטת בית המשפט המחוזי, בשל גבולותיה העמומים של העבירה, אין מנוס אלא לבחון "בחינה כוללת של מעשיו והתנהלותו של עובד הציבור כדי להכריע ביחס להתקיימותה או אי התקיימותה", בפרט כאשר "היסוד הנורמטיבי בדמות הפגיעה המהותית הוא היסוד המעורפל והבעייתי, והוא שקורא לבתי המשפט ליצוק לתוכו תוכן באופן שיעניק לו משמעות מעבר לקונספט הצר" (עמ' 79 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי; ההדגשה הוספה – י' א').

26. בסיכומו של דבר נקבע כי:

"די בדפוס ההתנהלות של שחם ביצירת קשרים אינטימיים עם שוטרות צעירות, תוך שמירתם בסוד, תוך הפרת האיסורים על קיום יחסים ותוך העמדת עצמו במצב פוטנציאלי של ניגוד עניינים כדי להרשיעו בעבירה של הפרת אמונים. ודאי די בדפוס התנהלותו ופועלו, פעם אחר פעם, במצב של ניגוד עניינים לאחר יצירת הקשרים וקיומם. על אחת כמה וכמה, כששני הדפוסים משתלבים גם יחד, ודאי שהם עולים כדי עבירה אחת של מרמה והפרת אמונים" (עמ' 87–88 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

לנוכח הרשעתו של המבקש בשתי עבירות נוספות, של מרמה והפרת אמונים והטרדה מינית, כמתואר לעיל, הושב התיק לבית משפט השלום על מנת שיגזור את דינו.

גזר דינו של בית משפט השלום

27. בגזר דינו מיום 10.2.2020 עמד בית משפט השלום (השופט ש' מלמד) על הפגיעה הקשה בערך המוגן של אמון הציבור שנגרמה כתוצאה מעבירת הפרת האמונים בה הורשע המבקש, לצד הפגיעה בערכים המוגנים של שלווה נפשה של המתלוננת והאוטונומיה שלה על גופה, שנפגעו כולם כתוצאה מביצוע העבירות הנוספות בהן הורשע המבקש.

הגם שהמבקש הורשע בעבירה אחת של מרמה והפרת אמונים, הודגש כי מעשיו בוצעו במסגרת אירועים שונים ונפרדים, כאשר בכל אחד מהם העמיד עצמו המבקש במצב של ניגוד עניינים באופן שהביא לפגיעה קשה בערך המוגן, ועל כן, לשיטת בית המשפט, "צבירת המעשים והצגת מתחם אחד יש בה כדי להקל עם הנאשם" (פסקה 18 לגזר הדין). מכל מקום, משהמשיבה עתרה למתחם ענישה אחד, קבע בית המשפט, לאחר שסקר את מדיניות הענישה הנוהגת, כי מתחם הענישה ההולם לשלוש העבירות בהן הורשע המבקש גם יחד הוא בין מאסר שירוצה בדרך של עבירות שירות ל-18 חודשי מאסר בפועל.

28. בגזירת עונשו של המבקש בתוך המתחם התחשב בית המשפט בהיותו של המבקש נעדר עבר פלילי; בפגיעה הקשה שתיגרם למשפחתו עם מאסרו; בנוק שכבר נגרם לו עם פיטוריו מהמשטרה; בשיתוף הפעולה שלו עם רשויות החקירה; בתרומתו הרבה לחברה במהלך שירותו רב השנים במשטרה; ובמידה מסוימת גם בחלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירות. מאידך שקל בית המשפט את העובדה שהמבקש לא לקח אחריות על מעשיו ולא השכיל להבין את הפסול שבהם; את ריבוי המעשים; ואת הצורך בהרתעת הרבים.

לנוכח כל האמור, נקבע כי "יש למקם את הנאשם במרכז מתחם הענישה" (פסקה 28 לגזר הדין), ועונשו נגזר ל-10 חודשי מאסר בפועל; 5 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה של מרמה והפרת אמונים או עבירה של מעשה מגונה; 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה של הטרדה מינית; קנס בסך 7,500 ש"ח או 75 ימי מאסר תמורתו; פיצוי לשוטרים ו.ו. ו-ח.ח. בסך 1,500 ש"ח כל אחת, ופיצוי לשוטרת ז.ז. בסך 500 ש"ח.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור על גזר הדין

29. בית המשפט המחוזי (מפי השופט מ' לוי, ובהסכמת השופטות מ' דיסקין וג' רביד) דחה בפסק דינו מיום 14.7.2020 את ערעור המבקש על גזר הדין, למעט בעניין הפיצוי שנפסק בטעות לשוטרת ח.ח., אשר כלל לא התבקש על ידי המשיבה.

בית המשפט דחה את טענות המבקש לאחר שדן בהן אחת לאחת, ובין היתר את הטענות לפיהן נפלו טעויות מהותיות בגזר דינו של בית משפט השלום המצדיקות את התערבותה של ערכאת הערעור, וקבע כי מדובר ב"טעויות טכניות ושוליות שאחת מהן היא טעות סמנטית" (עמ' 9 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

אשר לטענת המבקש לפיה בית משפט השלום התייחס לריבוי המעשים כנסיבה מחמירה, כאשר המבקש הורשע בעבירה אחת בלבד של מרמה והפרת אמונים, נקבע כי יש להבחין בין שלב הכרעת הדין לשלב גזר הדין, כאשר לעניין גזר הדין מדובר ב"סדרה של מעשים שכוונו כלפי שוטרות שונות במועדים רבים, באירועים לא מעטים במהלך שנים ארוכות" (שם, בעמ' 12).

עוד נדחתה הטענה לפיה בית משפט השלום החמיר עם המבקש בהשוואה לעונש שעמד על הפרק בשעה שהציע בית המשפט המחוזי למבקש להסכים לקבלת ערעור המשיבה על הכרעת הדין ולחזור בו מערעורו, שאז הוצע למבקש כי בית המשפט ימליץ למשיבה להסכים כי יושט עליו עונש שיבוצע בדרך של עבודות שירות. נקבע בהקשר זה כי ההצעה האמורה אינה רלוונטית לשלב זה של הדיון, בפרט כאשר המבקש הורשע בסופו של דבר גם בעבירה של הטרדה מינית.

לבסוף, דחה בית המשפט המחוזי גם את טענת המבקש לפיה העונש שהושת עליו סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת, תוך שצוין כי המקרים אליהם הפנה המבקש שונים בנסיבותיהם, או שבהם הגיעו הצדדים לכדי הסדר טיעון שכלל הסכמה לעניין העונש, או שדובר בהם על נאשמים שנטלו אחריות על מעשיהם. הודגש, כי "אילו הודה המערער ונטל אחריות על מעשי העבירות שביצע – ובכך היה גם מבטא ערכית מסר ציבורי חשוב, בעיקר על רקע המעמד שהיה לו במשטרה – היה מקום למקם את עונשו במקום נמוך יותר ממרכז המתחם" (שם, בעמ' 22; ההדגשה במקור).

בסיכומו של דבר נקבע כי:

"העונש שהושת על המערער [המבקש – י' א'] אינו קל, אך הוא הולם את חומרת העבירות שבהן הורשע, את ריבוי מעשי העבירות, את מכלול הנסיבות של העבירות ואת התנהלותו הכוללת, הסדרתית והנפסדת של המערער, לאורך מספר רב של שנים, כלפי שמונה שוטרות צעירות ושוטרות, בהיותו בדרגה בכירה ביותר במשטרה, האמונה על שמירת החוק – מבלי לקחת אחריות על מעשיו הפליליים ותוך ניסיון פסול להציג את מעשיו הפליליים ככשרים" (עמ' 24 לפסק הדין).

30. להשלמת התמונה ייאמר כי ביום 24.9.2020 הוריתי, בהסכמת המשיבה, על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המבקש, וזאת עד להכרעה בבקשת רשות הערעור דנן.

31. בבקשה נטען, כי היא מעוררת שתי סוגיות עקרוניות ותקדימיות, אשר חשיבותן הציבורית והשלכותיהן המשפטיות חורגות מעניינו הפרטני של המבקש.

ראשית, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כשאימץ באופן תקדימי את "תזת הצבירה", כך שנקבע כי דפוס התנהגות של עובד ציבור יכול לגבש תשתית להרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים, אף שכל אחד ואחד ממעשיו, כשלעצמו, אינו מהווה עבירה פלילית. זאת, על פי הנטען, באופן הנוגד מושכלות יסוד של הדין הפלילי, ובראשן עקרון החוקיות; ועל אף עמימותה של העבירה וגבולותיה המעורפלים. נטען בהקשר זה, כי "בעולם שלאחר אימוץ תיאורית הצבירה יהיה זה כמעט בלתי אפשרי לעובד הציבור לדעת מתי מעשיו חצו את הרף הפלילי. כמה פעולות מינוריות, שאינן עולות כדי ניגוד עניינים, כל אחת כשלעצמה, יהפכו אותו לעבריין?" (סעיף 127 לבקשה).

שנית, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה גם בקביעתו לפיה ניתן להרשיע עובד ציבור בעבירה של הפרת אמונים בהתבסס על קיום יחסים אינטימיים מוסכמים עם כפופות לו, וזאת כאשר לא נטען וממילא לא הוכח שבוצעה עבירת מין של ניצול יחסי מרות מצד עובד הציבור, וכאשר לא נדרש כלל שעובד הציבור יבצע פעולות בניגוד עניינים. לגישת המבקש, קביעה תקדימית זו מרחיבה באופן משמעותי את גבולותיה של העבירה אל עבר "התחום האפור"; אינה מעוגנת בדין הפלילי והיא נסמכת כל כולה על הדין המשמעתי; הנימוקים שהציג בית המשפט המחוזי לקביעה זו עומדים בסתירה לממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית; והיא אף סותרת את עמדתה הרשמית של המשיבה עצמה, כפי שנמסרה בדו"ח של נציב תלונות הציבור (מיום 12.5.2019), אשר לא התקבל כראיה בשלב הערעור.

32. כמו כן נטען כי התנהלות המשיבה כלפי המבקש עולה כדי עיוות דין ואי צדק, באופן המצדיק אף הוא מתן רשות ערעור. כך, נטען כי בעקבות קביעתו העובדתית של בית משפט השלום לפיה "מרבית הפעולות שביצע הנאשם בעניינן של אותן שוטרות עמן ניהל קשר אינטימי הן מינוריות יחסית", זנחה המשיבה את טענתה באשר לאותן פעולות, ונקטה ב"קו טיעון חדש" תוך ש"יצרה תשתית חדשה לאישום", ולפיו עצם קיום הקשרים האינטימיים ביסס עבירה של מרמה והפרת אמונים, גם ללא היזקקות לאותן פעולות או להימצאות בניגוד עניינים.

זאת, מבלי שהתקיים כל בירור עובדתי בערכאה הדיונית ביחס לנסיבות קיומן של מערכות היחסים האינטימיות וביחס לאומד דעת המבקש והשוטרות, ובאופן המקפח את זכות המבקש להליך הוגן. בהקשר זה נטען למשל, כי בית המשפט המחוזי נמנע מלבחון "ביחס לכל קשר אינטימי כמה זמן ארך וכיצד הצדדים תפסו אותו; האם נעשתה פעולה או נתקבלה החלטה במקביל לקיומו של הקשר, או בחלוף זמן לאחריו", וכן מה הייתה עוצמת ניגוד העניינים ביחס לכל אחד מהקשרים (סעיף 165 לבקשה).

33. לבסוף טען המבקש, כי גזר הדין – שניתן על ידי מותב שלא דן בהליך עצמו, לא שמע את העדויות ולא נחשף באופן ישיר למסכת הראיות – היה רצוף שגיאות עובדתיות ומשפטיות שהובילו לעיוות דין ולהחמרה בענישה. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי העונש שהושת על המבקש חורג באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת, לפיה בעבירות דומות הוטל על נאשמים לכל היותר עונש הניתן לריצוי בדרך של עבירות שירות. גם בשל הסטיה הקיצונית ממדיניות הענישה המקובלת, יהא זה מוצדק ליתן למבקש רשות ערעור.

34. המשיבה התנגדה לבקשה, וטענה כי השאלות שהציב המבקש אינן מצדיקות עיון ודיון מחודשים במסגרת "גלגול שלישי", שכן הן הוכרעו זה מכבר בפסיקתו של בית משפט זה. בהקשר זה טענה המשיבה כי העבירה של מרמה והפרת אמונים, דורשת בהכרח הסתכלות כוללת על התנהגותו של עובד הציבור, ו"אין כל סיבה ואין כל צורך לפרק את התמונה הכוללת ל'כל אחד ואחד ממעשיו' כדי לבדוק אם הוא כשלעצמו מהווה עבירה פלילית" (עמ' 2 לתגובה). אשר לקשיים שהציג המבקש ביחס לבחינת "דפוס ההתנהגות" של עובד הציבור, טענה המשיבה כי מדובר בעניין "יישומי-נורמטיבי", וכי כל מקרה ומקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו הייחודיות.

המשיבה הוסיפה ודחתה את טענת המבקש לעיוות דין, שכן לשיטתה כבר בכתב האישום יוחסה למבקש עבירה של מרמה והפרת אמונים בשל שמונה הפרשות יחד, קרי, לא רק בגין הפעולות שביצע על פי הנטען בניגוד עניינים, אלא גם בשל עצם קיום הקשרים האינטימיים עם שוטרות הכפופות לו. לכן, לעמדתה, בית משפט השלום טעה כשחילק את כתב האישום ל"חטיבת עבירות המין" ו"חטיבת ניגוד העניינים". טעות זו, כך נטען, תוקנה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובפסק דינו אין להתערב.

אשר ליתר טענות המבקש, ציינה המשיבה כי היא אינה רואה מקום להשיב להן, שכן הן אינן מצדיקות רשות ערעור, ומכל מקום הן נדונו והוכרעו בפסק דינו המפורט והמנומק של בית המשפט המחוזי.

35. בהחלטה מיום 4.11.2020, הוריתי על העברת התיק למושב תלתא "בסוגיה אחת בלבד, והיא – האם ניתן להרשיע נאשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בשל דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אף אם כל מעשה ומעשה כשלעצמו אינו מגבש עבירה פלילית".

36. בדיון שהתקיים לפנינו, שבו הצדדים על עיקרי טענותיהם.

בכלל זה, טען בא כוח המבקש כי ככלל, במקרים שבהם כל מעשה בפני עצמו אינו מבסס עבירה פלילית, לא ניתן לצבור את המעשים יחד לכדי עבירת מרמה והפרת אמונים – ואף אין לבחון במסגרת עבירה זו את התנהלותו הכוללת של נאשם.

עוד הוסיף בא כוח המבקש וטען כי אף אם יש מקום לצבור יחד מעשים אשר כל אחד מהם אינו עולה כדי עבירת מרמה והפרת אמונים לשם ביסוס עבירה זו, הרי שיש לעשות זאת רק במקרים שבהם ניתן להצביע על "קשר הדוק" בין המעשים, שהינם "פרי תכנית עבריינית", כלשוננו – ובלבד שהמעשים לא התיישנו.

לטענתו, במקרה דנן אין קשר הדוק בין מעשי המבקש, ועל כן אף לפי גישה זו אין להרשיעו בעבירת מרמה והפרת אמונים על יסוד צבר המעשים בלבד.

מנגד, באת כוח המשיבה סמכה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

בין היתר, נטען כי לשם בחינת עוצמת ניגוד העניינים של המבקש ביחס למקרים שלא התיישנו, שבהם נכנס למצב של ניגוד עניינים תוך קיום קשר אינטימי עם השוטרות, ניתן להתייחס גם למעשים שבוצעו קודם לכן – אף אם הם התיישנו; וכי במקרה דנן, קיים קשר הדוק בין מעשי המבקש.

לגישת באת כוח המשיבה, עבירת מרמה והפרת אמונים "לא מוגדרות על ידי יסוד עובדתי מאוד", כלשונה, אלא חלה במקרים שבהם "עושים מעשה שאין לו הגדרה" אשר פוגע "פגיעה מהותית באחד משלושת הערכים המוגנים". על כן, לבחינת גיבוש העבירה, יש לבחון לשיטתה את "מכלול ההתנהגות" של עובד הציבור, כהגדרתה.

37. לאחר שעיינו בבקשת רשות הערעור, בתשובה לה, ובפסקי הדין של הערכאות דלמטה, ושמענו את טיעוני באי כוח הצדדים בעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי המקרה שלפנינו מצדיק את קבלת הבקשה, אשר הדיון בה יהיה כבערעור.

הבקשה מעוררת סוגיה עקרונית וחשובה, בשאלה אם ניתן להרשיע נאשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור בשל דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אף אם כל מעשה ומעשה שביצע כאשר הוא לבדו אינו מגבש עבירה פלילית, והיא אף סוגיה תקדימית שטרם הוכרעה בבית משפט זה.

38. אפתח בבחינת תקדימיות הסוגיה. המשיבה טוענת, כי באופן עקבי נוהגים בתי המשפט להתבסס על מכלול התנהגותו של נאשם בעת הרשעתו בדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים, מבלי לבחון האם יש בכל מעשה ומעשה שביצע כדי לחצות את הרף הפלילי, ולכן, לשיטתה, אין כל חידוש ביישום "תזת הצבירה" גם בעניינו של המבקש.

ואולם, כל אותם מקרים שאליהם הפנתה המשיבה בתגובתה, עסקו במספר פעולות שביצעו נאשמים לצורך השגת מטרת על אחת, כך שגם אם דובר במעשים שונים, בסופו של דבר התנקזו כולם לתכנית פעולה אחת, שמימושה הלכה למעשה הוא שהביא להרשעתם של כל אותם נאשמים בעבירה של מרמה והפרת אמונים. לא בכדי נקבצו ובאו אפוא כל אותן פעולות שביצעו הנאשמים בכל אחד מהמקרים הללו לכדי אישום אחד, שנושאו – חד הוא.

39. כך, בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס פ"ד נט(4) 385 (להלן: עניין שבס), בו נקבעה ההלכה המנחה ביחס ליסודותיה של עבירת המרמה והפרת האמונים, הרשיע בית משפט זה את הנאשם, שהיה המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה, בשתי עבירות של מרמה והפרת אמונים בשל מגוון פעולות שביצע בשתי פרשות שונות (ובשני אישומים שונים), תוך ניצול משרתו לצורך קבלת טובות הנאה.

ואולם, אף שבכל אחד מהאישומים דובר במספר פעולות שביצע הנאשם – שיחות, פגישות, פניות וכיוצא באלו – הרי שכל אותן פעולות נועדו להשיג מטרה אחת ויחידה (באישום הראשון – הוצאת עסקה מסוימת אל הפועל, ובאישום השלישי – אישורן של שתי תכניות בניה).

בדומה, בע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (28.9.2016), הורשע הנאשם באישום שעסק ב"פרשת טלנסקי" בעבירה של מרמה והפרת אמונים, בגין קבלת סכומי כסף שונים מידי איש העסקים טלנסקי והכנסתם ל"קופה הסודית" שהוחזקה אצל ידידו עו"ד אורי מסר. לטענת המשיבה, הרשעתו של הנאשם באותה פרשה התבססה על "דפוס התנהגות" מצידו, כאשר "בית המשפט לא שאל את עצמו האם די בכל סכום כסף שהתקבל כשלעצמו כדי לעבור את הרף הפלילי" (עמ' 23 לתגובת המשיבה), וייתכן כי "אילו היה מדובר בקבלת טובת הנאה אחת ויחידה, קטנה בהיקפה, הוא לא היה מועמד כלל לדין פלילי" (עמ' 2 לתגובה).

ואולם, גם באותה פרשה דובר היה בפעולות ומעשים שנעשו לצורך מטרת על אחת: החזקת קופה פרטית של מזומנים מכספי תרומות בהם עשה הנאשם שימוש לצרכים אישיים ולנוחותו, כל זאת בהסתר וללא דיווח.

עוד הפנתה המשיבה לע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל (29.10.2007), כאשר לטענתה באותו עניין הנאשם, שהיה מנהל מחלקת הפיקוח על הבניה בעיריית ירושלים, ביצע צבר של פעולות (שיוחסו לו באישום השלישי ובאישום הרביעי), אך בית המשפט לא בחן כל אחת ואחת מהן כעומדת בפני עצמה, ואף ציין כי לצורך הקביעה שהנאשם ביצע מעשה של הפרת אמונים – "אין צורך שבית המשפט יבדוק כל פרט ופרט בנפרד כדי לשאול עצמו האם המערער מקיים את יסודות העבירה של הפרת אמונים ודי בלהשקיף על התנהגותו הכוללת של המערער" (שם, בפסקה 47).

אך גם באותו עניין, כל אחד מהאישומים הנדונים עסק בפעולות שביצע הנאשם כדי להסדיר ואף להכשיר בניה בלתי חוקית שביצע אדם אחד, כך שכל אותן פעולות נעשו למען אותה מטרה, וממילא יש הגיון להתייחס אליהן כאל מכלול אחד.

לעומת כל המקרים המתוארים, בענייננו, לא נטען וממילא גם לא הוכח כי הייתה למבקש "תכנית על" אותה ביקש לקדם באמצעות הפעולות שביצע בניגוד עניינים (הדיון בעניינן הפרטני של כל אחת מהשוטרות), ולמעשה, על פי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, מדובר בשש פעולות שונות שנעשו במהלך ארבע שנים, בעניינן של שוטרות שונות, אשר הקשר היחיד ביניהן הוא קיבוצן לכדי כתב אישום אחד, בפרשות שונות. בנסיבות אלה, ובניגוד לנטען על ידי המשיבה, אני סבור כי החלת "תזת הצבירה" על עניינו של המבקש תהווה תקדים שאינו במקומו.

40. לבסוף, הפנתה המשיבה גם לרע"פ 10002/17 איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית ע"ר נ' ניסים מור (18.7.2018), פרשה שבה החמיר בית משפט זה בעונשו של סמפכ"ל המשטרה לשעבר שהורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מרמה והפרת אמונים ובעבירה של הטרדה מינית ב-3 שוטרות. בהקשר זה, הפנתה המשיבה במיוחד לקביעתו של בית המשפט לפיה "מעשיו, בין כשלעצמם ובין בהצטברותם, מהווים הפרת אמונים הפוגעת בציבור" (שם, בפסקה 22; ההדגשה הוספה – י' א').

אולם, אין הנדון דומה לראיה. ראשית, אין לגזור גזירה שווה בין עניין מור לענייננו, שכן באותו עניין פעל הנאשם במרמה כלפי המתלוננות תוך שהציג מצג שווה לפיו יסייע להן לקדם את ענייניהן האישיים במשטרה וזאת כדי שייאותו לנהל עמו מערכת יחסים אינטימית, שלא היו מעוניינות בה.

בענייננו, לעומת זאת, לא נטען וממילא לא הוכח כי הפעולות שביצע המבקש בעניינן של השוטרות (שבחלק מהמקרים כלל לא היטיבו איתן) לא נעשו כחלק מרצונו לקידום הקשר האינטימי. בהיבט זה מעשיו של מור חמורים יותר. שנית, והיא העיקר, מסגרת הדיון בעניין מור היא עונשית בלבד, שכן הערעור עסק אך ורק במידת העונש הראויה לו, לאחר שהורשע על פי הודאתו. ממילא, אין לראות במילים המצוטטות מתוך פסק הדין כהבעת דעה לעניין עצם ההיתכנות לצבירת מעשים או פעולות שונות לכדי עבירה אחת.

41. לשיטת בית המשפט המחוזי, גם בתחומי משפט אחרים הוכרה האפשרות העקרונית לצבירה, כך שלא ניתן לטעון כי "תזת הצבירה" היא דוקטרינה חדשנית או תקדימית גם כאשר מחילים אותה על היסוד העובדתי של עבירת המרמה והפרת האמונים. בהקשר זה, הוזכרו "דוקטרינת האפקט המצטבר" במקרה של פגיעה בזכויות חוקתיות, אשר לפיה הצטברותן יחד של פגיעות בזכויות נאשם עשויה לחצות את הרף החוקתי (ראו לעניין זה בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (11.2.2010)); לניתוח ביקורתי של פסק הדין והדוקטרינה ראו זמר בלונדהיים ונדיב מרדכי "לקראת דוקטרינת אפקט מצטבר: אגרגציה בביקורת שיפוטית חוקתית" משפטים מד 569, 571-578; להלן: בלונדהיים ומרדכי); מתן משקל לאפקט מצטבר של פגמים בתחומי המשפט המינהלי השונים, המביא לפסילת המעשה או ההחלטה המינהליים; וכן צירוף מספר רכיבים לכדי עילת הפרת חוזה אחת, שיש בה כדי להביא לביטול החוזה (לעניין זה ראו ע"א 262/86 דוט נ' Deak and Co.Inc פ"ד מה(2) 353, 371 (1991); ראו גם בלונדהיים ומרדכי, בעמ' 590).

אולם, על אף הגיונה הרב של דוקטרינת הצבירה או "האגרגציה" בתחומי משפט אחרים, יש לטעמי קושי ממשי להסיק מכך מסקנות באשר ליישום הדוקטרינה בדין הפלילי, ובפרט באשר ליצירת אחריות פלילית יש מאין, שהשלכותיה על נאשם העומד לדין הן הרות גורל.

42. לסיכום נקודה זו, הדוקטרינה שעליה ביקשה המשיבה לבסס את הרשעת המבקש, אשר זכתה לכינוי "תזת הצבירה", היא דוקטרינה חדשה שאין לה אחיזה בהלכה הפסוקה, לפחות בכל הנוגע לקביעת אחריות פלילית. אין בפסיקה אליה הפנתה המשיבה כדי לתמוך בטענתה, שכן בכל אותם מקרים מכלול הפעולות והמעשים שביצעו הנאשמים, אשר בגינם הורשעו בעבירה אחת של מרמה והפרת אמונים, היו חלקיו השונים של אותו שלם, כך שכולם נועדו להשיג את אותה מטרה פסולה. במובן זה, תמים דעות אני עם בית משפט השלום, אשר קבע כי "לא ניתן לגזור גזירה שווה בין 'צבירת פעולות' באותה פרשייה ממש, מול אותו גורם ושעה שמדובר באותו ניגוד עניינים, לבין צבירת פעולות שבוצעו בפער של שנים אחת מהשנייה, בנסיבות משתנות, מול גורמים משתנים, ובעוצמות שאינן 'פליליות'" (עמ' 143 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

43. אכן, לא בכדי לא קנתה לה תזת הצבירה אחיזה בדין הפלילי. יישום התזה על נסיבות המקרה שלפנינו, כך שניגודי העניינים בהם היה נתון המבקש יצטברו לכדי עבירה פלילית אחת של מרמה והפרת אמונים, מעורר קשיים לא מבוטלים.

הקושי העיקרי טמון בכך שאימוצה של תזה זו עומד בסתירה חזיתית לעקרון החוקיות, שהוא מעמודי התווך של הדין הפלילי. עקרון זה מצייר קו גבול ברור המפריד בין התנהגות אסורה לפי חוק, להתנהגות מותרת, שהנוהג בה אינו מתחייב בפלילים (ראו: דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 673 (2009)). עד כדי כך מגעת חשיבותו של עקרון זה, שהמחוקק ראה לנכון לעגנו בפתחו של חוק העונשין, אשר מורה, בסעיף 1, כי:

"אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו".

עקרון החוקיות הוכר כמובן בספרות ובפסיקה גם קודם לחקיקתו של סעיף זה במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, בשנת 1994. כך למשל הבהיר השופט ח' כהן בע"פ 205/73 דוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 365 (1973), כי:

"כלל גדול הוא בדיני העונשין: 'אין עונשין מן הדין' (סנהדרין נ"ד, ע"א, ועוד) — לא מקל וחומר, ולא מגזירה שווה, ולא מכל היקש או אנאלוגיה, אלא מן החוק הכתוב והחקוק בלבד. החוק הוא אשר יכול לעשות מעשה פלוני, על מרכיביו המוגדרים, לעבירה פלילית; ומה שלא עשה החוק בלשון ברורה ומפורשת, אין שום פרשנות ואנאלוגיה והגיון יכולים לעשות" (שם, בעמ' 372).

כך גם כתב פרופ' ש"ז פלד, כי "עקרון יסודי, ראשון במעלה, בדיני העונשין של מדינת שלטון החוק הוא עקרון החוקיות: אין עבירה ואין עונש אלא על פי חוק שעמד בתקפו בעת עשיית העבירה ושחל עליה גם מבחינת מקום עשייתה"; וכי מימוש עקרון זה מותנה ב"הגדרה מפורטת של האיסור, כדי שהציבור יידע באורח המדויק ביותר אילו הם דפוסי ההתנהגות שעליו להימנע מהם, תוך ביטחון שכל התנהגות אחרת היא מותרת מבחינת דיני העונשין" (ש"ז פלד יסודות בדיני עונשין כרך א, 14, 19 (1984)).

44. הנה כי כן, עקרון החוקיות מחייב קביעתן של נורמות ברורות ומפורשות: התנהגות שהמחוקק ראה בה התנהגות פסולה — נאסרה במפורש על פי חוק; ואילו התנהגות שלא נאסרה במפורש — מותרת.

לנוכח הנחת מוצא זו, ברור כי יש קושי ממשי לאמץ את תזת הצבירה, שכן על פיה מספר פעולות שביצע אדם, שאינן אסורות על פי דין, עלולות להתברר בדיעבד כיום מן הימים כמעשה פלילי. תוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות, שהוא כאמור ראש וראשון לדין הפלילי, והיא סותרת במובהק את התכלית של הגנה על הפרט מפני קביעות שרירותיות של רשויות החקירה והתביעה, באופן שאינו מאפשר לו לכלכל מראש את צעדיו בהתאם לנורמות ברורות וידועות.

45. הקושי המתואר באימוץ תזת הצבירה אך מתגבר כאשר מבוקש ליישמה בגדרי עבירת המרמה והפרת האמונים. בצדק הטעימו באי כוח המבקש, כי בשונה מעבירות אחרות, בהן הרכיב ההתנהגותי מוגדר בצורה ברורה ומפורשת כמעשה או כמחדל, הרי שהאיסור על "מעשה מרמה והפרת אמונים" מנוסח באופן המבטא דרישה לדרך התנהגות בסיסית המצופה מעובד הציבור, אשר לא נלווים לצידה רשימת כללים בבחינת "עשה" ו"אל תעשה".

שוליה העמומים של עבירה זו עוררו ביקורת רבה בספרות המשפטית, והביאו את בית המשפט לנסות ולתחום את גבולות המותר והאסור (ראו לאחרונה בעניין חסון, בפסקאות 9 ו-130 לפסק דיני ובפסקה 4 לפסק דינו של חברי השופט נ' הנדל; לדיון

בספרות המשפטית והצעה לתיקון חקיקתי ראו, מבין מקורות רבים, מרדכי קרמינצ'ר, דורון נבות, נאוה בן אור, עמיר פוקס וגיא ורטהיים מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה (2008); כן ראו מרים גור אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעתי" משפט ועסקים יז 447 (2014); יאיר לבנה "הפרת אמונים של עובד הציבור" 90 פד אליהו מצא 565 (2015).

החלת תזת הצבירה על העבירה של מרמה והפרת אמונים, באופן שבו ניתן יהיה "לצבור" התנהגויות שונות של נאשם ולאגדן יחד לצורך הרשעה בעבירה אחת – עומדת בסתירה מובהקת למגמת הפסיקה לתחום קו גבול ברור בין הדין הפלילי לדין המשמעתי או לפסול מוסרי, באמצעות קביעת "מבחן ברור ומדויק ככל הניתן ליסודותיה של העבירה וליישומו של הדין" (עניין שבס, בעמ' 404). כך, מאחר שתזת הצבירה פותחת את השער לכניסתן של שלל התנהגויות, שאינן פליליות, כשהן לבדן, אל תוך המתחם הפלילי, ובכך פורצת את הסכר שנבנה סביב העבירה בעמל רב, ומרחיבה עד מאוד את גבולותיה.

בהקשר זה, איני מקבל את עמדת בית המשפט המחוזי, לפיה הטענה כי החלת תזת הצבירה על עבירה זו פוגעת בעקרון החוקיות דומה, כלשונו, ל"טענה כנגד חוקיותה של העבירה עצמה" (עמ' 86 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). כפי שהדגשתי בעניין חסן, על אף הקושי האינהרנטי הטמון בעבירת המרמה והפרת האמונים, בשל גבולותיה העמומים, אין בכך כדי לייתר עבירה זו מספר החוקים, בשל חשיבותה ותרומתה למאבק בשחיתות השלטונית (שם, בפסקה 130). הפתרון ימצא אפוא בשמירת גבולותיה הברורים של העבירה, על פי המבחנים שהותוו בפסיקתו של בית משפט זה, תוך בחינה עובדתית של הנסיבות הנדונות בכל מקרה ומקרה. כך ייעשה שימוש מושכל בכלי העומד לרשות אכיפת החוק בדמות העמדה לדין על פי עבירה זו, ולצד זאת, תישמר רמה הכרחית של ודאות מצד עובד הציבור המבקש לדעת מהן נורמות ההתנהגות המצופות ממנו.

46. ניתנת האמת להיאמר, עבירת המרמה והפרת האמונים אינה מנותקת לגמרי מבחינה כמותית של מעשה העבירה. למעשה, לפחות בכל הנוגע להימצאות במצב של ניגוד עניינים, יש חשיבות מהותית לעוצמת ניגוד העניינים ולמידת הפסול בו. במובן זה לא ניתן לומר כי אין כל משמעות להצטברות פעולות בניגוד עניינים מצד נאשם. ואולם, התכלית היסודית של הדין הפלילי כולו – הכוונת התנהגות של פרטים – מחייבת שלא

לאפשר לצבור את אותן פעולות, שאינן עולות כדי איסור פלילי כשהן עומדות לבדן, לכדי מעשה עבירה אחד בגינו ניתן להרשיע בפלילים.

כל פרשנות אחרת מעוררת שאלות רבות שלא ניתן ליישבן בקלות. כיצד יוכל עובד הציבור לדעת מתי ייחשב מצבור פעולותיו כחוצות את הרף הפלילי? האם די בשתי פעולות? שלושה מעשים? האם ניתן "לצבור" רק פעולות המצויות באותו מדרג חומרה מבחינת עוצמתו של ניגוד העניינים בו נתון עובד הציבור, או שמשקלן המצטבר של שתי פעולות בניגוד עניינים בעוצמה נמוכה יהא שווה למשקלה של פעולה אחת בעוצמה בינונית? האם בחלוף פרק זמן מסוים "יתיישן" המעשה הראשון כך שלא ניתן יהיה לצרפו לזה הבא אחריו, או שמא לנצח תלויים ומשתרכים אותם מעשים כשוכל אחר עובד הציבור, ונזקפים לחובתו כמלאכי חבלה? שאלות אלו ואחרות דוגמתן חושפות את הבעייתיות הרבה ביישומה של תזת הצבירה הלכה למעשה.

47. שאלות אלו אינן תיאורטיות גרידא. נסיבות המקרה שלפנינו מדגימות היטב את הקשיים המתוארים. תזת הצבירה התבססה מלכתחילה על כתב האישום רחב ההיקף שהוגש נגד המבקש. ואולם, ממצאי העובדה שנקבעו על ידי בית משפט השלום מצמצמים את היריעה באופן משמעותי.

כך, בכתב האישום יוחסו למבקש 10 פעולות שלא התיישנו (ועוד אחרות שלגביהן חלפה תקופת ההתיישנות). לאחר שמיעת מסכת ארוכה של ראיות, נקבע כי המבקש ביצע 6 פעולות בהיותו מצוי במצב של ניגוד עניינים – שתי שיחות טלפון וארבע החלטות נקודתיות – וזאת על פני פרק זמן של כארבע שנים. עוד נקבע כי ההחלטות שקיבל המבקש היו "ענייניות, מוצדקות, וכאלה המתיישבות עם המדיניות המוצהרת (והרוחבית) בה נקט, עם מדיניות המשטרה, ועם שיקולי צדק" (עמ' 144 להכרעת דינו של בית משפט השלום). המשיבה לא ביקשה את התערבותה של ערכאת הערעור בממצא עובדתי זה.

ועוד, בכתב האישום ביקשה המשיבה לייחס למבקש גם "סטיה מן השורה" (בפרשה השנייה ובפרשה החמישית), אך בית המשפט דחה עמדה זו.

יתר על כן, בגדר כתב האישום המשיבה טענה לקיומו של "פן מחמיר נוסף" בהתנהגותו של המבקש, שביטוי נמצא במעמדו ואופי תפקידו במערכת ההיררכית המשטרתית, כמו גם בכך שעל פי הנטען הניע המבקש שוטרים וקצינים אחרים, חלקם כפופים לו, לפעול לטובת השוטרים עימן קיים קשר מיני (סעיפים 11–18 לכתב

האישום). אך גם טענה זו נדחתה על ידי בית משפט השלום, אשר קבע כי יסוד זה לא הוכח.

לבסוף, בעוד שבכתב האישום נטען כי המבקש היה מצוי כל העת בניגוד עניינים מובהק וחריף בעוצמה גבוהה (סעיפים 7–8 לכתב האישום), הרי שבית משפט השלום קבע כי בכל ההקשרים דובר בניגוד עניינים בעוצמה נמוכה מאוד, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי. קביעות אלו נהפכו אמנם על פיהן בבית המשפט המחוזי, אשר מצא להרשיע את המבקש בעבירה של מרמה והפרת אמונים בשל עצם הקשרים המיניים בהסכמה עם שוטרות זוטרות, הכפופות לו במידה זו או אחרת. ואולם, אלמלא הייתה מתקבלת טענת המשיבה לפיה התנהגות זו של המבקש מקיימת כשלעצמה את יסודות העבירה של מרמה והפרת אמונים, בשל תזת הצבירה, אני סבור כי לא ניתן היה להרשיעו בה לאחר שטענות המאשימה עברו במסגרת הראייתית, ולא נותר מהן למעשה אלא מצאי דל בהרבה מכפי הנטען.

לאור צמצומה המשמעותי של המסכת העובדתית שהוכחה, מצאתי טעם רב במסקנתו של בית משפט השלום, לפיה "גם אם נניח כי ניתן היה לאמץ את התזה על בסיס עובדות כתב [ה]אישום, הרי כעת – משהובררו הפערים המשמעותיים בין הנטען למוכח, ברור כי קיים קושי ממשי בהחלת הדין הפלילי על אסופת פעולות בניגוד עניינים מהסוג שנקבע בהכרעת הדין" (עמ' 144 להכרעת דינו של בית משפט השלום).

48. ניתן להוסיף ולהקשות, האם אפשר היה להרשיע את המבקש בעבירה אחת של מרמה והפרת אמונים, לו היה נקבע כי ביצע רק 4 פעולות בניגוד עניינים, או אף 2 פעולות בלבד? מהו קו הגבול ההופך מספר פעולות ל"צבר" פעולות כך שניתן יהיה ליישם את תזת הצבירה? האם חל בנסיבות העניין הכלל שלימדונו חז"ל, מיעוט רבים – שניים? האם נדרש כי יוכח שנאשם ביצע את כל הפעולות במצב של ניגוד עניינים שיוחסו לו בכתב האישום, או די לה לתביעה להוכיח מחצית מהן בלבד כדי לעמוד ברף ההוכחה הנדרש להרשעת הנאשם? שאלות אלו, שאינן שאלות בעלמא, אלא מתעוררות במלוא העוצמה בעניינו של המבקש דנן, ממחישות לטעמי היטב את הקושי באימוץ תזת הצבירה ויישומה בשדה המשפט הפלילי.

49. קושי נוסף טמון בשימוש בתזת הצבירה, והוא – כי זו תביא את בית המשפט להסתפק בתמונה הכוללת של דפוס התנהגות, תוך מבט ממעוף הציפור על אותה התנהגות, מבלי לרדת לפרטים ולבחון בזכוכית מגדלת את חלקי הפאזל השונים המרכיבים את אותה תמונה. בעניין חסן הדגשתי את מושכלות היסוד, לפיהן –

"מעבר למבחנים המשפטיים המנחים שנקבעו על ידי בית משפט זה בהלכת שבט, המפתח להכרעה בשאלת התקיימות יסודות העבירה טמון בסופו של דבר, ככל תיק פלילי, במסכת הראיית שהוצגה בבית המשפט. נאמר לא אחת, כי אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות; ועליו להסיק את המסקנה המשפטית המתבקשת ממכלול העובדות שהוכחו בפניו, ולא על פי 'תחושת בטן' שאינה מבוססת היטב בראיות" (שם, בפסקה 130).

בית משפט השלום, בשבתו כערכאה הדיונית, אימץ הנחיה זו ובחן בדקדקנות רבה, על פי מכלול הראיות שהובאו בפניו, את כל הפעולות הספציפיות אשר על פי הנטען בכתב האישום ביצע המבקש לאורך השנים, בכל אחת מן הפרשות. בכלל זה בחן בית משפט השלום ביחס לכל פעולה ופעולה, בהתאם למבחני המשנה שנקבעו בפסיקת בית משפט זה באשר לטענת ניגוד עניינים, את מועד וטיב הקשר בין המבקש לשוטרים; מועד ביצוע הפעולה או קבלת ההחלטה; טיב הפעולה או ההחלטה; האם הוענקה טובת הנאה; מהי מידת המעורבות של גורמים אחרים בביצוע הפעולה או בהליך קבלת ההחלטה; ובאיזה מידה הפעיל המבקש שיקול דעת בעניין. על יסוד בחינה זו הגיע בית משפט השלום למסקנה עניינית ביחס לכל אחת מהפעולות.

50. לעומתו, משהגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי "די בדפוס התנהלותו של שחם – בקבלת החלטות בעניינין של השוטרים, בהיותו במצב של ניגוד עניינים – כדי להכניסו לגדר אותה עבירה" (השאלה השנייה שהציב להכרעה – ראו בעמ' 26 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי), הוא נמנע מלדון בכל אחת מהפעולות הנטענות לפרטיה, תוך בחינה האם כל פעולה בניגוד עניינים כשלעצמה פוגעת פגיעה מהותית באינטרס המוגן של העבירה, ולפיכך מקיימת את היסוד העובדתי בה.

חלף זאת, הסתפק בית המשפט המחוזי בפסק דינו בדיון כללי בהתנהלותו של המבקש בעצם יצירת הקשרים האינטימיים. התייחסות נקודתית מצד בית המשפט המחוזי לכל אחת מהפרשות נעשתה רק בקשר ל"מבחן התוצאה", ואף היא נעשתה באופן חלקי ובבחינת למעלה מן הצורך.

לא זו בלבד, אלא שבית המשפט המחוזי ביקר את הבחינה העובדתית שערך בית משפט השלום, באומרו כי דרך זו של ניתוח הראיות "דחקה לקרן זווית את משקלם הסגולי" של דפוסי התנהגותו של המבקש ואף "פירקה את הפסיפס העובדתי" באופן שהביא לדילול ועיוות התמונה הראייתית שהונחה בפני בית המשפט. מסקנתו של בית

המשפט המחוזי הייתה כי אין לבחון כל מקרה ומקרה כעומד בפני עצמו ובמנותק מכל השאר, אלא יש להסתכל על התמונה השלמה המתגבשת מכלל המעשים.

51. גישה עקרונית זו אין בידי לקבל. נאשם בעבירת מרמה והפרת אמונים, ככל נאשם, עומד לדין בגין ביצוע מעשה או מעשים. מלאכתו של בית המשפט היושב בדין היא אפוא לקבוע על בסיס מלוא חומר הראיות האם ביצע אותו אדם את המעשה או המעשים המיוחסים לו. לצורך קביעה זו, אין מנוס מירידה לפרטים, מניתוח מדוקדק של הראיות, מקביעת ממצאי עובדה ומהימנות ביחס לכל אחד מאותם מעשים, ומבחינת התקיימותם של כל אחד מיסודות העבירה. היותה של עבירת המרמה והפרת האמונים "עבירת סל" אינו פוטר את בית המשפט ממלאכה תמידית זו.

קבלת תזת הצבירה עשויה לעורר אפוא קושי גם במישור זה, שכן היא עלולה להותיר את הרושם המוטעה לפיו די להסתפק בבחינת "דפוס התנהגות כולל" ולוותר על בחינת התקיימות היסוד העובדתי והיסוד הנפשי בכל אחד מהמעשים המיוחסים לנאשם עובד הציבור.

52. לאור מכלול הטעמים האמורים הגעתי לכלל מסקנה, כי אין לקבל את עמדת המשיבה לפיה הצטברות מעשים שנעשו במצב של ניגוד עניינים, אשר אף אחד מהם כשהוא ניצב לבדו אינו חוצה את הרף הפלילי, עשויה לבסס הרשעה בעבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור, לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

53. לענייננו, כשם שמסקנה זו אמורה ביחס להיעדר האפשרות לצבור יחדיו את שש הפעולות שביצע המבקש בניגוד עניינים (שיחות הטלפון והראיונות) לצורך הרשעתו בעבירה, כך היא נכונה גם ביחס להיעדר האפשרות להרשיעו בשל "דפוס התנהלותו בבצעו מעשים מיניים בהסכמה" עם שוטרות שונות. שהרי, עקרון החוקיות חד הוא, ודורש כי הנורמה תהא ברורה ומפורשת, בין אם מדובר בשיחת טלפון שלא במקומה ובין אם מדובר בקיום מערכת יחסים אינטימית מוסכמת, שבנסיבות העניין מן הראוי היה לעובד הציבור להימנע ממנה.

מסקנה זו מתבררת גם מתוך פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר נמנע מלהציב קו גבול ברור, שהגיונו בצידו, בין התחום המשמעותי לתחום הפלילי, בכל הנוגע לקיום מערכות יחסים אינטימיות בהסכמה, אשר לא מתקיים בהן היסוד של ניצול יחסי מרות. כך, תחת הכותרת "משמעותי ופלילי", קובע בית המשפט המחוזי, כי:

“אין פירוש הדבר שכל אימת שעובד הציבור מקיים יחסים אינטימיים מוסכמים עם כפיפה, עולה הדבר כדי עבירה פלילית. עבירת הפרת האמונים דורשת מן השופט להלך על חבל דק המפריד בין האיסור הפלילי מזה, ובין הפגם האתי או המוסרי מזה. ... לעולם יש ליתן את הדעת על מכלול הנסיבות הרלוונטיות, שעשויות להשתנות ממקרה למקרה” (עמ’ 37 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

מסקנה זו מוקשית. היא אינה מתיישבת עם המגמה הקיימת להעדיף נקיטה באמצעים חלופיים שהינם פוגעניים פחות ביחס להליך הפלילי, להשגת התכליות שהדין הפלילי מבקש לממש; והיא מעוררת קשיים מעשיים משמעותיים: כיצד יידע עובד הציבור מתי נחצה אותו חבל דק, באופן שבו הוא עתיד לעמוד לדין פלילי בגין מעשיו? מהו אותו “מכלול נסיבות רלוונטיות” בכל הנוגע לצבירת התנהגויות שאינן פליליות לכדי איסור פלילי? על כך לא מספק פסק הדין תשובה, ולא בכדי. נדמה שתשובה מסוג זה יכולה להינתן רק בידי המחוקק.

54. יודגש: בית המשפט המחוזי הבהיר הבהר היטב כי מעורבות מצד המבקש במערכת יחסים אחת כזו לא הייתה מקימה לבדה את העבירה הפלילית של מרמה והפרת אמונים, אלא “היקף מעשיו” הוא הנסיבה הגורמת להם לחצות את הרף המבחין גבולות הדין המשמעתי לגבולות הדין הפלילי. כך, בית המשפט המחוזי קבע כי:

“יש להתחשב בהיקף מעשיו של שחם. כפי שנקבע בהכרעת הדין שחם יצר קשרים בעלי אופי מיני עם שמונה שוטרות שונות. עם חמש מתוכן קיים יחסים אינטימיים. בכך יש כדי להעיד שלא מדובר במקרה בודד של קשר אינטימי חד פעמי, בבחינת אפיזודה חולפת, אלא בהתנהלות חוזרת ונשנית – מספר רב של פעמים, מול מספר שוטרות, שהייתה גם כרוכה באיסור משמעתי” (עמ’ 46 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי; ההדגשה הוספה – י’ א’).

ברור אפוא כי הרשעת המבקש בדין נסמכה על ההנחה כי הישנות המעשים והצטברותם מצדיקה את חציית הסף הפלילי. הנחה זו מוטעית היא. כל עוד אין לראות בקיום מערכת יחסים אינטימית אחת בלבד בין בכיר לעובדת הכפופה לו משום ניגוד עניינים החוצה את הרף הפלילי, הרי שהצטברותן יחדיו אף היא אינה בגדר מעשה פלילי. בכך אין כמובן כדי להעיד דבר וחצי דבר על אופיים הבזוי של המעשים מבחינה מוסרית, או על כך שהם מגבשים עבירה בדין המשמעתי; אך הגבול בין אלו לבין הדין הפלילי צריך להישמר, ואין בהצטברות המקרים לבדה כדי להצדיק את חצייתו.

55. לנוכח האמור, משהרשעת המבקש בעבירה של מרמה והפרת אמונים התבססה על "דפוס התנהגותו" הכולל צבר מעשים שאינם אסורים על פי הדין הפלילי – כך על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שהרשיעו בדין – ומשהוברר כעת כי בסיס זה נשמט, הרי שאין לנו אלא לזכותו מעבירה זו.

56. יתכן כי בנסיבות אחרות מן הראוי היה להשיב את התיק לבית משפט השלום על מנת שיגזור מחדש את דינו של המבקש, לאחר זיכוי מאחת העבירות בהן הורשע. ואולם, תהיה בכך מידה לא מבוטלת של עינוי דין כלפי המבקש, שמשפטו החל עוד בשנת 2013, ודינו נגזר כבר פעמיים.

משכך, ולנוכח מכלול השיקולים הרלוונטיים, אני סבור כי יש להקל בעונשו של המערער ולהטיל עליו עונש של 6 חודשי מאסר בפועל אותם יוכל לשאת בדרך של עבודות שירות, בכפוף להגשת חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות – ולאחר שתוגש, יינתן פסק דין משלים. יתר רכיבי הענישה יוותרו בעינם.

57. אציע אפוא לחברי ולחברתי לקבל את הערעור לגופו, באופן שהמבקש יזוכה מביצוע העבירה של מרמה והפרת אמונים בה הורשע בבית המשפט המחוזי, תוך שנותיר על כנה את הרשעתו בעבירה אחת של מעשה מגונה (בה הורשע בבית משפט השלום) ובעבירה אחת של הטרדה מינית (בה הורשע בבית המשפט המחוזי). כן אציע להקל בעונשו של המבקש כאמור בפסקה 56 לעיל.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

1. עיינתי בחוות דעתו המפורטת של חברי השופט י' אלדון. המיקוד בבקשה הוא בשאלה אחת שעליה ניתנה רשות ערעור: האם ניתן להרשיע נאשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים בשל דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אף אם כל מעשה ומעשה שבוצע, כשהוא לבדו, אינו מגבש את העבירה הנדונה. חברי השיב לשאלה זו בשלילה.

האפשרות שלפיה מספר מעשים שאינם חוצים כשלעצמם את הרף הפלילי, ייצברו לכדי מכלול אחד שיהווה עבירה של הפרת אמונים – כונתה על ידי הצדדים בשם "תזת הצבירה". לשיטת חברי, השימוש בתזה זו עומד בסתירה לעקרון החוקיות השלט בדין הפלילי, ובניגוד למגמת הפסיקה להתוות מבחן ברור ומדויק ליסודות העבירה של הפרת אמונים. כך לעמדתו של חברי באופן עקרוני, ובפרט, לדבריו, קיים קושי להרשיע את המבקש על בסיס התזה במקרה הנדון, "לאחר שטענות המאשימה עברו במסגרת הראייתית, ולא נותר מהן למעשה אלא מצאי דל בהרבה מכפי הנטען" (פסקה 47 לחוות דעתו). מכאן, ומשלדעת חברי כל מעשה שביצע המבקש, כשהוא עומד לבדו, לא חצה את הרף הפלילי – מסקנתו כי יש לזכות את המבקש מן האישום בהפרת אמונים המתייחס למכלול המעשים. לצד זאת יוזכר כי הרשעת המבקש בעבירות של מעשה מגונה והטרדה מינית, אשר לא ניתנה לגביה רשות ערעור, נותרה על כנה.

חברי הניח את מסקנתו על אדנים עקרוניים, ועל כן כל מענה ידרוש מחשבה והתמודדות ישירה. השאלה שמונחת לפתחנו, ביחס לאפשרות ה"צבירה" בעבירה של הפרת אמונים, מורכבת היא. שבתי ועיינתי בחוות דעתו של חברי, בפסקי הדין המקיפים של הערכאות דלמטה, ובטענותיהם המלומדות של הצדדים כפי שהוצגו לנו בכתב ובעל פה. בסופו של יום, דעתי שונה מזו של חברי הן ביחס לשאלה העקרונית שהועמדה במוקד הבקשה הן ביישומם של הדברים על נסיבות המקרה שלפנינו.

לצורך הבנת הסוגיה שעל הפרק, נפתח בחזרה קצרה על מושכלות יסוד ביחס לעבירת הפרת האמונים, וכן נזכיר את עיקרי העובדות של המקרה הנדון.

עבירת הפרת האמונים – מסגרת נורמטיבית

2. סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מורה כך:

"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים".

המיקוד בענייננו הוא בחלופת הפרת האמונים ולא במרמה. כידוע, הייחוד בעבירה זו, שהוא גם הקושי המרכזי בה, הוא היסוד העובדתי ובפרט הרכיב ההתנהגותי הנוגע לעשיית "מעשה... הפרת אמונים הפוגע בציבור". החוק אינו מגדיר מהו מעשה

הפרת אמונים כזה, ומכאן ההתייחסות לעבירה כאל עבירת "סל", בעלת "רקמה פתוחה", אשר "שלא כדרך של עבירות פליליות אין היא בנויה על יסודות מוגדרים באורח ברור ומדויק" (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט, פ"ד נט(4) 385, 405 (2004)). על רקע עמימותה של העבירה הובעה בספרות המשפטית ביקורת על התייבותה עם עקרון החוקיות, ואף עלו קריאות להסירה כליל מספר החוקים (ראו: ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 9 לחוות דעתו של השופט אלרון וההפניות שם (3.12.2019)).

בדיון הנוסף בעניין שבט, נדרש בית משפט זה, בהרכב מורחב של תשעה שופטים, למהותה ולגבולותיה של העבירה. נפסק כי ביטולה או צמצומה מעבר לנדרש יוביל לכך שהחברה הישראלית תחסר מכשיר חשוב בשמירה על הערכים המונחים ביסוד השירות הציבורי. חלף כך, נקבע שהתרופה לעמימותה של העבירה הוא בפירושה הראוי. המגמה בהקשר זה היא לקבוע קו גבול ברור ככל שניתן, שיבחין בין התחום ה"אפור" – המשמעותי, המוסרי או האסתטי; ובין התחום "השחור" – הפלילי, הנופל בגדר העבירה. הפירוש הניתן לעבירה צריך שלא להיות רחב מדי, באופן שישתרע על התנהגות שההיבט הדומיננטי בה הוא בעל אופי משמעותי. מאידך אין לנקוט בפירוש מצמצם מדי, שיפגע בכוחה של החברה להגן על עצמה מפני שימוש לרעה בכוח השלטון (עניין שבט, עמ' 406-407).

לגופו של עניין, נקבע שהאיסור הפלילי על הפרת אמונים נועד להגן על שלושה ערכים השזורים זה בזה, ומביטים – לפי סדרם – בציבור; בעובד הציבור; ובמנהל. הערך הראשון, אמון הציבור במערכת השלטונית, נועד להגן על תדמיתו של המנהל בעיני הציבור, החיונית לקיומו של שלטון דמוקרטי יציב ומתפקד. הערך השני, טוהר המידות של עובדי הציבור, עניינו בהבטחת התנהגות ישרה של עובדי הציבור במסגרת פועלם בשם הציבור ולמענו. הערך השלישי, שמירה על פעולתו התקינה של המנהל, מתמקד בהגשמת האינטרס המונח בבסיס התפקיד הציבורי. (שם, עמ' 408-411; עניין חסן, פסקה 4 לחוות דעתי). פגיעה בערכים אלה, המבטאת מעשה של הפרת אמונים, יכולה להתבטא במגוון דרכים, אשר לא ניתן להגדירן מראש (עניין שבט, עמ' 406, 414-415).

בקשר להתנהגות שיש בה ניגוד עניינים, נפסק בעניין שבט כי זו תקיים את היסוד העובדתי של העבירה בהינתן "פן מחמיר נוסף", שהוא זה שמעביר את ההתנהגות מן המישור המשמעותי אל המישור הפלילי. משמעותו של פן מחמיר זה, היא פגיעה מהותית באחד או יותר מן הערכים המוגנים (שם, עמ' 415-418). לצורך הערכת הפגיעה בערכים אלה פורטו שלושה מבחני עזר, שאינם בגדר רשימה סגורה. המבחן הראשון, עוצמת ניגוד העניינים, עוסק באינטרס של עובד הציבור. למשל, ככל שמדובר באינטרס כלכלי

או בקשר אישי קרוב, תהא עוצמתו גבוהה יותר מאינטרס המבוסס על קשר מוסדי או על היכרות מזדמנת. המבחן השני, בדבר סטייה מן השורה, עניינו בהתנהגות של עובד הציבור. במסגרתו נבחנת השאלה עד כמה, אם בכלל, פעל עובד הציבור תוך חריגה מסמכות ובניגוד לכללים החלים עליו. המבחן השלישי בוחן את רום מעמדו של עובד הציבור ואת מידת השפעתו. ככל שמקומו של העובד בהיררכיה הארגונית גבוה יותר, וככל שהוא ממונה על מספר רב של עובדים המבקשים ללמוד ממנו, כך תהא הפגיעה בערכים המוגנים מהותית יותר (שם, עמ' 419-421; עניין חסן, פסקה 4 לחוות דעתי).

המקרה שלפנינו עוסק בדרך נוספת שבה, לפי טענת התביעה, יכול להתבטא מעשה של הפרת אמונים. דרך זו הינה בחזרה שיטתית ומתמשכת על פעולות פסולות של עובד ציבור במסגרת תפקידו, אשר כל אחת ואחת מהן לבדה אינה חוצה את הרף הפלילי, אך בהצטברותן נפגעים באופן מהותי הערכים שביסוד העבירה. במה דברים אמורים?

עיקרי העובדות של המקרה הנדון

3. בענייננו, הוגש נגד המבקש כתב אישום הכולל שמונה פרשיות. כל אחת מן הפרשיות מגוללת את התנהלותו הפסולה של המבקש כלפי שוטרת אחרת, בטווח השנים שבין 2007-2012. בתקופה זו שירת המבקש כקצין משטרה במספר תפקידים בכירים: ראשית כסגן מפקד מחוז ירושלים בדרגת תת-ניצב, לאחר מכן כראש האגף לתמיכה לוגיסטית בדרגת ניצב, ואז כמפקד מחוז ירושלים באותה דרגה. השוטרות כולן היו כפופות למבקש, במישורין או בעקיפין, ושירתו בתפקידים זוטרים במשטרה. במסגרת חמש פרשיות – פרשיות 1-4 ו-8 – נקבע כי המבקש יצר קשרים אינטימיים-מיניים אסורים עם השוטרות, בהסכמתן, כאשר הקשרים נשמרו בסוד ולא דווחו לממונים. קשרים אלה העמידו את המבקש במצב של ניגוד עניינים, כאשר בשלב מסוים לאחר הקשר האינטימי המבקש הוסיף ופעל בעניינן של השוטרות, בין אם מתוקף בקשות הנוגעות לתנאי שירותן שהגיעו לטיפולו, ובין אם מתוקף שנטל על עצמו במסגרת תפקידו לסייע להן בעניינים שונים. בשתי פרשיות נוספות, פרשיות 6 ו-7, הורשע המבקש בהתאמה גם בעבירה של מעשה מגונה בשוטרת שנישק בניגוד להסכמתה, ובעבירה של הטרדה מינית תוך ניצול מרות בשוטרת שלה שלח מסרונים בעלי אופי מיני.

יוער כי לגבי פרשייה 5, נקבע שלא הוכח כי המבקש טיפל בבקשתה של השוטרת עמה קיים בעבר קשר אינטימי. בנוסף, בית משפט השלום החליט שלא להכריע בטענה כי המבקש נישק את השוטרת בניגוד לרצונה, מאחר שלא יוחסה לו בשל כך עבירת מין. אף בית המשפט המחוזי לא הכריע בסוגיה.

בכתב האישום נטען כי מעשיו של המבקש "הצטברו לכדי התנהגות כוללת שהיא בגדר מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור" (סעיף 21 לכתב האישום). בהתאם, יוחסה למבקש עבירה אחת של הפרת אמונים בגין התנהגותו הכוללת בכל הפרשיות.

בית משפט השלום (כב' השופט ב' שגיא, ת"פ 13-10-31283) הבין את האישום בהפרת אמונים ככזה המוגבל רק לפעולות שביצע המבקש בניגוד עניינים עת טיפל בבקשות של השוטרות עמן קיים קשר אינטימי, כפי שנקבע בפרשיות 1-4 ו-8. לאחר שבחן כל פעולה כזו כשהיא עומדת לבדה, קבע כי אף אחת מן הפעולות אינה חוצה את הרף הפלילי, תוך שציין כי ברוב המקרים ניגוד העניינים הינו "בעוצמה חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאד מהמתחם הפלילי" (פסקה ד' 6 לפסק דינו של בית משפט השלום). בהמשך, נדחתה האפשרות לצבור את הפעולות לכדי מכלול פלילי אחד, בהתאם לתזת הצבירה.

בית המשפט המחוזי (כב' השופטת העמיתה מ' דיסקין (אב"ד), וכב' השופטים מ' לוי ו-ג' רביד) מנגד הסתכל על התנהגותו הכוללת של המבקש, כאשר בתוך כך נבחן גם דפוס פעולתו ביצירת קשרים אינטימיים אסורים עם כפיפות, בנוסף על הפעולות בניגוד עניינים שביצע בהמשך לגבי אותן כפיפות. ביחס לפעולות אחרונות אלה, ציין בית המשפט המחוזי כי הוא אינו מסכים למסקנה כי כל פעולה כזו כשלעצמה לא עולה כדי עבירה פלילית (עמ' 70 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). עם זאת, מאחר שנמצא כי יש לקבל את תזת הצבירה, לא נטעו מסמרות בעניין, ונקבע כי "בחינת התנהלותו של שחם בכל הפרשות שנידונו לעיל, אינה מותירה מקום לספק כי מדובר בהתנהלות אשר חוצה את הרף הפלילי הנדרש בכגון דא, [...] אף מבלי להידרש לשאלה האם כל אחד מן המעשים המרכיבים התנהלות זו מגבש לבדו עבירה עצמאית אם לאו" (שם, עמ' 79).

4. השאלה המונחת לפתחנו עוסקת אפוא בהחלטה של תזת הצבירה בעניינו של המבקש. יובהר כי הנחה מוקדמת שעליה מבוסס הדיון, היא כי כל מעשה המרכיב את התנהלותו של המבקש, כשהוא לבדו, אינו מגבש עבירה פלילית. אף שאינני בטוח כי הנחה זו נכונה, למצער בנוגע להתנהלותו של המבקש בחלק מן הפרשיות, אצא מנקודת הנחה שכך הדבר. זאת, מקום שהמדינה לא טענה אחרת, ולאור מסקנתי שלפיה ממילא הצטברות המעשים מגבשת מכלול החוצה את הרף הפלילי. מסקנה זו תבואר להלן. תחילה יובא הדיון בתזת הצבירה. לאחר מכן, ייושמו הדברים על נסיבות המקרה הנדון.

5. הצדדים נחלקו בשאלה האם היישום של תזת הצבירה הינו בגדר חידוש בפסיקה. כפי שתואר בחוות דעתו של חברי, המדינה הפנתה למספר פסקי דין שלטענתה תומכים, הלכה למעשה, באימוצה של תזה זו. בחינת הדברים מעלה כי אף שלא קיימת פסיקה שקובעת במפורש כי ניתן לבסס הרשעה בעבירת הפרת אמונים על מצבור מעשים אשר לבדם אינם מגבשים את העבירה, לא ניתן לומר כי הפסיקה אינה נוקטת כל עמדה בנושא.

הפסיקה המתייחסת להתנהגות כוללת כמעשה הפרת אמונים

6. במספר מקרים הורשעו עובדי ציבור בעבירה אחת של הפרת אמונים בגין דפוס התנהגות מתמשך שנקטו בו, אשר כלל מספר מעשים שונים, וזאת מבלי שבית המשפט נדרש לבחון אם כל מעשה מגבש עבירה עצמאית כשהוא לבדו.

כך למשל נעשה בעניין שבס. אחת הפרשות שנידונה באותו עניין נסבה על הסיוע שנתן שבס, אז מנכ"ל משרד ראש הממשלה, למקורביו בקשר לפרויקטים לבנייה שהם ביקשו לקדם. מעשיו באותה פרשה כללו, בין היתר, מספר שיחות עם יושב ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה; פניות ישירות ועקיפות לוועדה; פגישה עם מנכ"ל משרד הפנים; והנחיית עובדי האגף לסייע בקידום אחד הפרויקטים (שם, עמ' 394 ד'-ה'). בגין מכלול הפעולות הללו הורשע שבס בעבירה אחת של הפרת אמונים, מבלי שבית המשפט בחן אם כל פעולה שבוצעה בניגוד עניינים, כשהיא לבדה, חוצה את הרף הפלילי או לאו.

דוגמה אחרת מצויה בעניין אולמרט (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (28.9.2016)). אחת מן הפרשות בעניין זה, פרשת טלנסקי, עסקה בסכומי כסף שונים שהעביר טלנסקי לאולמרט בזיקה לתפקידו, בהזדמנויות שונות במשך שנים. הלכה למעשה, בית המשפט כימת את מכלול טובות ההנאה שנתן טלנסקי לאולמרט בחמש השנים שעניינן לא התיישן, ולא נדרש לבחון האם די בכל סכום כסף שהתקבל בנקודת זמן מסוימת, כשלעצמו, כדי לגבש עבירה פלילית.

ביטוי מפורש לדרך הבחינה האמורה מצוי בעניין אטיאס (ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל (29.10.2007)). בגדר אחד האישומים באותו עניין הורשע אטיאס, מנהל במחלקת הפיקוח על הבנייה בעיריית ירושלים, בעבירה אחת של הפרת אמונים. הרשעה זו התבססה על מספר פעולות שביצע אטיאס בקשר להצעתו לפלוני, שעבר עבירת בנייה, לשכור את שירותיו המשפטיים של בנו. בית המשפט ציין כי בעיסוקו האינטנסיבי של אטיאס בקידום האינטרסים האישיים שלו בעניין, היה מעשה של הפרת אמונים, וכי:

"לעניין זה, אין צורך שבית המשפט יבדוק כל פרט ופרט בנפרד כדי לשאול עצמו האם המערער מקיים את יסודות העבירה של הפרת אמונים ודי בלהשקיף על התנהגותו הכוללת של המערער." (שם, פסקה 47).

לבסוף, בפסק הדין בעניין מור, נידון ערעור על עונשו של קצין משטרה שהורשע, לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של הטרדה מינית בפרשה אחת, וכן בעבירה של הפרת אמונים "בשל התנהלותו [...] במכלול הדברים" (רע"פ 10002/17 מדינת ישראל נ' מור, פסקה 5 (18.7.2018)). הנסיבות באותו עניין דומות לענייננו. מור, שכיחן כסמפכ"ל המשטרה בדרגת ניצב, ניסה במספר הזדמנויות לקיים קשרים מיניים עם שוטרות הכפופות לו, באופן שמנע מהן לסרב לו באופן נחרץ. במעשיו קלע את עצמו לניגוד עניינים, כאשר בחלק מהמקרים פעל בעניינן של השוטרות בשעה שבקשותיהן נדונו אצל גורמים הכפופים לו. בהתייחס למסכת עובדתית זו, ציין בית משפט זה כי:

"מעשיו, בין כשלעצמם ובין בהצטברותם, מהווים הפרת אמונים הפוגעת בציבור." (ההדגשה נוספה. שם, פסקה 22).

7. לשם שלמות התמונה יוער כי קיימת גם פסיקה של בתי המשפט המחוזיים שבמסגרתה נשענה הרשעתו של עובד הציבור על הצטברות מעשיו. כך היה בע"פ (מחוזי ת"א) 70839/08 אלון נ' מדינת ישראל (26.4.2009) (כב' השופטים ד' ברלינר (סג"נ – אב"ד), ע' פוגלמן ו-ת' שפירא), עליו הוגשה רשות ערעור שנדחתה. פסק הדין עסק בהרשעת הגב' אלון בעבירה אחת של הפרת אמונים בגין כך שבמספר הזדמנויות שכרה את בן זוגה לבצע עבודות שיפוץ בבית הספר אותו ניהלה, בניגוד לכללים שחלו עליה מכוח תפקידה הציבורי. הערעור על ההרשעה בעבירה זו נדחה, תוך שנקבע כי:

"החזרה על המעשים והעלמת הנושא מעיני הממונים – הם גורמים בעלי היקף מצטבר משמעותי ועונים על

הדרישה לפן מחמיר נוסף." (ההדגשה נוספה. שם, פסקה י"א).

בדומה, בע"פ (מחוזי ת"א) 71363/05 טילברמן נ' מדינת ישראל (27.3.2007) (כב' השופטים ז' המר (אב"ד), ב' אופיר-תום (סג"נ) ו-י' שיצר), נידון עניינו של שוטר שביצע סדרת מעשים הנוגעים לקשר שקיים עם פלוני, בעת שהתנהלה כנגד האחרון חקירה, ובעת שהשוטר ניהל חקירה שהיה לפלוני עניין בה. השוטר טען כי כל מעשה שביצע, כשלעצמו, לא מהווה עבירה, ועל כן לא ניתן להרשיעו בעבירה של הפרת אמונים בגין מכלול המעשים. הטענה נדחתה, ובהמשך נקבע כי:

"[...]מעשיו של המערער, בהצטברם (וזו, כאמור, הדרך הנכונה בה יש לבחון אותם) אינם רק בבחינת 'טעות בשיקול דעת' או 'התנהגות פגומה מבחינה אתית' בלבד, אלא מהווים, להשקפתי, 'התנהגות פסולה בעלת היבט פלילי'". (ההדגשה נוספה. שם, פסקה 78).

8. מהאמור עד כה עולה כי הפסיקה נכונה להסתכל בנסיבות מסוימות על התנהגותו הכוללת של עובד ציבור כמגבשת עבירה אחת של הפרת אמונים, מבלי שתיבחן פליליותו של כל מעשה ומעשה במסגרת אותה התנהגות. כך נעשה בפועל, ואף נקבע במפורש כי אין צורך לבחון האם כל פרט בנפרד מקיים את יסודות העבירה. מעבר לכך, בעניין מור הדומה בנסיבותיו לענייננו, הכיר בית משפט זה באפשרות כי הצטברות המעשים בגדר התנהגות מתמשכת מבססת מעשה של הפרת אמונים, כאשר בפועל הורשע הנאשם שם בעבירה אחת בשל מכלול מעשיו. כך גם נעשה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים.

עם זאת, בעניין מור צוין כי המעשים מהווים הפרת אמונים גם כשלעצמם. ענייננו מעלה כזכור את השאלה האם ניתן כי המצבור יחצה את הרף הפלילי, מבלי שכל מעשה לבדו יעשה כן. בהקשר זה, ניתן להפנות לפסיקה רלוונטית אחרת.

עבירת ההתעללות וההצדקה התכליתית לצבירה

9. עבירת ההתעללות בקטין או בחסר ישע, המעוגנת בסעיף 368 לחוק העונשין, קובעת את דינו של אדם "העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית ומינית". המחוקק שתק ולא הגדיר בחוק העונשין מהו מעשה התעללות, ואת החסר נדרשו להשלים בתי המשפט. במסגרת הסימנים שניתנו בפסיקה למעשה כזה, נקבע כי:

"לעיתים קרובות תאופיין התעללות בסדרת מעשים מתמשכת. במקרה כזה, יתכן שכל מעשה כשלעצמו אינו

עולה לכדי התעללות, אולם הצטרפותם יכולה להפכם לכזו". (ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתי (8.12.2005)).

כך, למעשה:

"ייתכן שכל מעשה (או מחדל) בשרשרת ההתעללות, כשלעצמו, לא יישא אופי אכזרי או משפיל. עם זאת, הצטברות המעשים (או המחדלים) והתמשכותם על פני זמן, הם שיביאו לדרגת חומרה ולאכזריות, להשפלה ולביזוי או להטלת אימה שיקימו התעללות" (ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145, 169 א'-170 א' וההפניות שם).

הנה כי כן, בעבירת ההתעללות בקטין או בחסר ישע הכירה הפסיקה בכך שסדרה של מעשים, אשר כשלעצמם אינם מגבשים את העבירה הנדונה, יכולים להצטבר לכדי מכלול אחד אשר הוא זה שיקיים את יסודותיה.

יושם אל לב, כי עבירת ההתעללות דומה לעבירת הפרת האמונים במובן הזה ששתי העבירות כוללות יסוד עובדתי התנהגותי שאינו מוגדר ברורות בחוק, בניגוד לעבירות אחרות כדוגמת תקיפה או זיוף (ראו בסעיפים 378 ו-414 לחוק העונשין, בהתאמה). הדבר הוביל את בתי המשפט לצקת תוכן ליסודותיהן של עבירת ההתעללות ועבירת הפרת האמונים, על דרך של פרשנות. במסגרת זו, הוגדרו המעשים המקיימים את היסוד העובדתי בעיקרם כפונקציה של הפגיעה בערכים המוגנים על ידי העבירה. מעשה של הפרת אמונים פורש כאמור כמעשה שפוגע באופן מהותי באמון הציבור בשלטון, בטוהר המידות של עובדי הציבור ובתקינות פעילות המנהל. מעשה התעללות פורש מצידו כמעשה הנושא בתוכו אכזריות, הטלת אימה או השפלה, המבטאים את רמיסת כבודו של הנפגע באופן בולט ומובהק (עניין מרגולין, פסקה 7 לחוות דעתי).

מכיוון שעבירת ההתעללות הינה "עבירה רחבה הכוללת מגוון של התנהגויות", אפשר שייתפס ברשתה "מעשה אחד, הכולל אלמנט בולט של ביזוי, השפלה או דיכוי", בעוד שלעיתים, "כאשר אלמנטים אלה אינם בולטים, מדובר במעשים הנמשכים לאורך תקופה ארוכה ונעשים באורח שיטתי". (שם, פסקה 8 לחוות דעתי).

אמירות דומות נשמעו בפסיקה גם ביחס לעבירה אחרת, שעניינה הטרדה באמצעות שימוש במתקן בזק. סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ד-1982, קובע עונש של עד שלוש שנות מאסר לאדם "המשתמש במיתקן בזק באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין". בפסיקה נקבע שיש

לבחון אם השימוש במיתקן הביא לפגיעה כאמור, תוך התחשבות גם בתוכן של ההטרדות וגם בצורה שלהן, קרי בכמות ההטרדות. בהקשר זה צוין כי "פעמים יהיה התוכן בולט, ואזי תהא חשיבות מועטה יותר למספר הפעמים שבהן נעשית ההטרדה, ופעמים תהא הצורה בולטת, וכמותה תגבר על תוכן שאיננו מטריד ביותר כשלעצמו" (רע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 70, 81' (2005)). המשמעות היא שאפשר שמעשה בודד, למשל, של הטחת עלבון באדם באמצעות טלפון, לא יגרום לפגיעה בדרגה כזו המגבשת את יסודות העבירה – ואולם החזרה על מעשה זה שוב ושוב היא שתעשה כן.

עבירה זו, כמו גם עבירת ההתעללות, פורשו בהרחבה כמבטאות פגיעה בקורבן באופן מסוים ובדרגה מסוימת. העובדה שבפועל פגיעה כזו יכולה להיגרם בשל הצטברות של מעשים, שלבדם אינם פוגעים בקורבן באופן האמור – היא שמצדיקה להכניס את המצבור כולו תחת כנפי העבירה. אם נשלול את האפשרות לבסס הרשעה על מצבור מעשים שכזה, המשמעות היא שלא נוכל להפליל מעשים הגורמים לפגיעה שאותה באה העבירה למנוע. טלו לדוגמה את המקרה שנידון בפסיקה, של אב שבמשך כשנתיים נהג, בין היתר, לקלל את בתו הקטינה ולכנותה בשמות גנאי, להצליף בחגורה לידה, ולאיים עליה כי יזרוק אותה מהבית לפנימייה. כל אחד מהמעשים הללו לבדו אינו מגבש את עבירת ההתעללות, וייתכן אף שאינו מגבש עבירה פלילית כלל. ואולם, ביחס להצטרפות המעשים אלה אל אלה, ציין בית משפט זה כי "[...] אם מצבור אירועים אלה אינו התעללות, התעללות מהי – לא ידעתי" (ע"פ 405/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 247, 254' (2004)).

10. סבורני כי כך הדבר, בשינויים המתחייבים, גם לעניין העבירה של הפרת אמונים. אם לא נאפשר במקרים המתאימים להביט על שורת מעשים שאינם מגבשים את העבירה כשלעצמם, כעל מכלול שהצטברותו מהווה הפרת אמונים – אזי נוציא מגדרי העבירה מקרים אשר לפי תכליתה היא נועדה למנוע. אף אם פעולה פסולה מסוימת שביצע עובד הציבור במסגרת תפקידו אינה חוצה לבדה את הרף הפלילי, יש והחזרה על הפעולות וביצוען לאורך זמן הן שמביאות לפגיעה מהותית בערכים המוגנים על ידי העבירה. מבחינת טוהר המידות של עובדי הציבור, לא דומה עובד ציבור שמעז וביצע פעולה פסולה באופן חד-פעמי, לעובד ציבור שביצע פעולה כזו שוב ושוב במשך תקופה ארוכה. החזרה על המעשים והתמשכותם על פני זמן משליכה גם על התדמית של השירות הציבורי בעיני הציבור, ויש בה כדי להעצים את הפגיעה בפעולתו התקינה של המנהל.

ניקח מקרה שבו עובד ציבור מקבל מפלוני טובת הנאה בקשר לתפקידו בסכום זניח, כך שהאירוע, כשהוא עומד לבדו, אינו חוצה את הרף הפלילי. כעת הניחו שעובד

הציבור ממשיך לקבל טובות הנאה בסכום דומה מאנשים שונים, בכל יום במשך שנים, עד שסכום הכספים המצטבר מגיע למאות אלפי שקלים ויותר. לא יעלה על הדעת מבחינת התכליות של המשפט הפלילי והדין המהותי, כי במקרה כזה נאמר שבית המשפט אנוס להסתכל על כל אירוע בודד של קבלת טובת הנאה כשהוא לבדו, באופן שמתעלם מן התמונה הגדולה. הסתכלות כוללת כזו מתחייבת מתכליתה של העבירה, להיאבק בהשחתה של השירות הציבורי. השחתה כזו יכולה לבוא בצורה של דפוס התנהגות חוזר שעובד הציבור נוקט בו, כאשר הצטברות המעשים והתמשכותם מגבשת את הפן המחמיר הנוסף הנדרש לשם הרשעה בהפרת אמונים.

ההסתכלות הכוללת על מצבור מעשים כאמור, אינה מרחיבה את גבולות העבירה כפי שנקבעו בדין ובפסיקה. כאמור גבולות אלה בכל הנוגע להגדרת מעשה של הפרת אמונים, פורשו כפונקציה של פגיעה בערכים המוגנים. אופי המעשה הפוגע בערכים אלה אינו עשוי מקשה אחת. ההגדרה הרחבה של העבירה נועדה לתפוס את המגוון, באופן שלא יותיר מחוץ לתחומיה מעשים בעלי אופי פלילי, אשר החברה לא תוכל להתגונן מפניהם. הפסיקה הכירה כאמור בכך שהתנהגות נמשכת של איש ציבור, המורכבת ממספר מעשים שונים, נכנסת בכללותה להגדרה זו. גם אם כל מעשה בנפרד אינו חוצה את הרף הפלילי, מקום שהתנהגות כולה מגבשת פגיעה מהותית בערכים המוגנים – הרי שאין בכך הרחבה של גבולות העבירה הקיימים, אלא איתור של סוג התנהגות נוסף שנופל בתוכם. ודוקו: לא עצם הצבירה הופכת את המעשה לפלילי. טלו דוגמת קצה של עובד ציבור המרים קול ואף צועק על איש מהציבור במסגרת תפקידו. הישנות המקרה לא תשפיע על פליליות העניין. אלא כשם שיש לבחון את המקרה הבודד על פי פגיעתו בערכים המוגנים, כך יש לנהוג לגבי דפוס ההתנהגות החוזר בכללותו. זאת, גם אם כל מעשה המרכיב את הדפוס האמור, אינו חוצה לבדו את הרף לעבירה פלילית.

באילו מקרים ניתן לצבור מעשים יחד?

11. בדיון שהתקיים לפנינו טען הסנגור כי גם אם יש מקום להחיל את תזת הצבירה לגבי הפרת אמונים, הרי שיש לעשות זאת רק במקרים שבהם קיים בין המעשים השונים קשר הדוק שהינו "פרי תכנית עבריינית". בכך, לטענתו, יש תשובה לפסקי הדין שהובאו קודם, ושבמסגרתם הורשעו עובדי ציבור בעבירה אחת של הפרת אמונים בגין מכלול מעשים שביצעו לאורך זמן. חברי השופט אלרון הבחין אף הוא בין המקרים שנידונו בפסיקה, אשר לדבריו "עסקו במספר פעולות שביצעו נאשמים לצורך השגת מטרת על אחת", ובין המקרה שלנו שבו "לא נטען וממילא גם לא הוכח כי הייתה למבקש 'תכנית על' אותה ביקש לקדם באמצעות הפעולות שביצע" (פסקאות 38-39 לחוות דעתו).

ואולם, לא מצאתי נימוק מדוע יוגבל השימוש בתזת הצבירה אך למקרה שבו המעשים קשורים זה לזה בדרך של "תכנית עבריינית" או "מטרת על אחת" דווקא. ודוקו: המבחן של תכנית על או מטרה אחת עשוי להשתלב עם תזת הצבירה, אך כפי שעולה מהפסיקה הנוגעת להתעללות, לא מדובר בתנאי הכרחי ליישום התזה. דומה כי הסיבה המהותית לצרף יחד מעשים הקשורים זה לזה באופן האמור, היא כי במקרים מעין אלה המעשים שביצע הנאשם אינם אלא חלקיו השונים של אותו שלם. כאשר מדובר בחלקים המרכיבים שלם מסוים, ההצדקה לקבצם יחד נטועה ברצון לחשוף דבר-מה נוסף, שלא נגלה כאשר מסתכלים על כל חלק בנפרד. ההסתכלות על כל מעשה כשהוא עומד לבדו, במובן הזה, היא מלאכותית – שכן היא גורעת ממהות העניין או אינה משקפת את סיפור המקרה כהווייתו (השוו: ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל, פסקה 22 (3.9.2015); דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160, 185 ב' (1998)). כך למשל, במקרה שנדון בעניין שבט, של עובד ציבור המקיים מספר פגישות ושיחות עם גורמים

שונים במסגרת "תכנית על" לקדם פרויקט של מקורבים לו – אם נסתכל על כל פגישה ושיחה בנפרד, לא נוכל לעמוד על היקף העיסוק של עובד הציבור בקידום הפרויקט, וכנגזרת מכך על מידת הפסול שבמעשיו. ייתכן שאף לא נבין את ההקשר של המעשה הבודד, שיתגלה לנו רק בצירוף של כל המעשים. במובן הזה, ההסתכלות על כל חלק כשהוא עומד לבדו חוטאת לאמת, ומכאן ההצדקה לקבץ את המעשים יחד.

הצדקה זו חלה גם במקרה הנדון לפנינו, המאופיין בדפוס התנהגות של חזרה על אותם מעשים פסולים לאורך זמן. יובהר, כי המעשים שצבירתם מתבקשת במקרה זה אינם בלתי-קשורים אחד לשני. לשם המחשה, לא מדובר בעובד ציבור שקיים בנקודת זמן כלשהי קשר אינטימי עם כפיפה, ובהזדמנות אחרת העביר דיווח נוכחות כוזב או שמסר מידע חסוי הקשור לעבודתו. מעשים כאלה על פניהם אינם מצטברים למכלול אחד, אלא הם בבחינת ערבוב מין בשאינו מינו. המדובר במקרנו בביצוע של מעשים בעלי מאפיינים דומים, המבטאים שיטה אחת, שבה נקט המבקש לאורך זמן. עובדה זו מביאה לכך שההסתכלות על כל פרשייה בענייננו, במנותק מקיומן של פרשיות נוספות, חוטאת לאמת במובן הזה שהיא לא משקפת באופן מלא את הקושי הטמון במעשיו של המבקש. לא הרי עובד ציבור שמעיד וקיים קשר אסור עם כפיפה בהזדמנות אחת, כמי שקיים קשרים כאלה או ניסה לקייםם לגבי שמונה כפיפות. לא הרי מי שביצע פעולה אחת בניגוד עניינים הנוגעת לכפיפה שקיים עימה קשר אינטימי, כמי שביצע שש פעולות כאלו – וכל זאת שוב ושוב במשך חמש שנים. מכאן, כי גם אם נאמר שמעשיו של המבקש לא נועדו לקדם מטרת-על אחת, הם עדיין חלק מאותו שלם במובן הזה שההסתכלות

עליהם כמכלול חושפת תמונה שלא נגלית לנו כשבוחנים כל מעשה לבדו. תמונה זו מציגה לנו שיטה אחת, של מיזוג בין יחסים אינטימיים עם כפיפות לבין עיסוק בתנאי השירות שלהן, שפיתח והפעיל המבקש לאורך שנים. הסתכלות זו על המעשים כמכלול, מאפשרת לנו להעריך נכונה את היקף ועוצמת הפגיעה שנגרמה באירוע הנדון לערכים המוגנים על ידי העבירה.

יוזכר כי חברי השופט אלרון העניק רשות ערעור בשאלה, האם ניתן לצבור מעשים שבוצעו במסגרת "דפוס התנהגות חוזר ונשנה". על שאלה זו יש לענות אפוא בחיוב גם אם לא קדמה לדפוס ההתנהגות האמור תכנית עבריינית או מטרת-על אחת. רוצה לומר, הנאשם במצב כזה אינו חייב לקשור קשר עם עצמו טרם המעשים כדי שיהיה ניתן להרשיעו בהפרת אמונים. ישנן עבירות שמתבצעות תוך כדי התפתחות. כמובן שככל עבירה יש לבחון את המחשבה הפלילית של הנאשם, אך לא נדרש כי הוא יגבש מראש, בעת ביצוע המעשה הראשון, את ביצועם של כל המעשים שנעשו בהמשך. נפנה שוב לדוגמה של האב המתעלל בבתו, דרך מעשים שונים שביצע כלפיה במשך שנתיים. במקרה כזה אין לדעת ואין זה משנה אם ביום הראשון שבו ביצע האב את המעשים, הוא התכוון להמשיך בהתנהגותו האמורה לאורך תקופה. גם במקרה של המבקש, אין זה משנה אם קיום הקשרים האינטימיים האסורים או ביצוע הפעולות בניגוד עניינים, נעשו כחלק מתוכנית-על כלשהי שהייתה בתוקף מהיום הראשון. החשוב הוא שהמעשים היו קשורים זה לזה באופן המצדיק, בראי תכליות העבירה, להסתכל עליהם כמכלול אחד.

12. עניין זה מתקשר לליבת הטענה המרכזית נגד תזת הצבירה, ודורש הבהרה אנליטית-עיונית נוספת. נשאלת השאלה ביחס ליישומה של תזת הצבירה בענייננו: כיצד ייתכן שמעשה שאינו פלילי שביצע המבקש, כאשר הוא מצטרף למעשה נוסף שאינו פלילי או למספר מעשים כאלו – הופך לפתע לחלק ממצבור פלילי. במונחים מתמטיים אפשר אולי לשאול, איך זה ש-0 ועוד 0 מצמיח 1?

לנוכח הערתה היפה של חברתי השופטת י' וילנר, המדמה את פרקטיקת הצבירה למגדל קוביות, ארשה לעצמי להמחיש את העניין דרך הדוגמה של "פרדוקס הערימה". נניח כי קיים איסור פלילי להניח ערימת חול באמצע כביש ראשי, פעולה שיוצרת סכנה חמורה לעוברי הדרך או שהינה בניגוד לחוק עזר עירוני. הנחת גרגר חול אחד על הכביש בוודאי איננה הנחת ערימה, כך שפעולה זו מותרת מבחינת הדין הפלילי. למרות זאת, אם אדם יחזור על פעולה זו של הנחת גרגר אחד שוב ושוב, בשלב כלשהו – כאשר יצטברו מספיק גרגרים על הכביש – ניתן יהיה להרשיעו בהנחת ערימה. אפשר להתחבט בשאלה מהו גרגר החול שהופך "לא ערימה" ל"ערימה", ואף לראות בשאלה זו משום פרדוקס

(ראו) Dominic Hyde & Diana Raffman, *Sorites Paradox*, THE STANFORD
ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (2018):

<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/sorites-paradox/>. ברם, העיקר הוא שאין חולק על קיומן של ערימות חול, שהן תוצאת צירופם של מספר גרגרים. אנו לא נדרשים להכריע בשאלה התיאורטית מתי אוסף הגרגרים יהפוך לערימה, אלא בשאלה הקונקרטית האם האוסף שלפנינו הינו כבר "ערימה" (ראו והשוו: בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' הכנסת, פסקה 3 לחוות דעתי (2.4.2020)). ניתן להשליך מאחד הפתרונות של פרדוקס הערימה גם למקרה שלנו. אמנם גרגר חול אחד איננו ערימה, אך הוא נושא בתוכו – כבר מרגע הנחתו על הכביש – את הפוטנציאל להפוך לחלק מערימה, אם יתווספו אליו בעתיד גרגרי חול נוספים. במובן הזה, הגרגר הבודד אמנם לא ערימה, אך ניתן לראותו כשבריר-ערימה. הפיכתם של גרגרי חול רבים לערימה אינה בגדר מאורע מפתיע או בלתי צפוי, אלא היא תוצאה טבעית של צירוף מספר שברירי-ערימה זה לזה.

נחזור לשאלה, הכיצד ניתן כי מספר מעשים לא פליליים שביצע המבקש יצרו יחד מצבור פלילי, בגדר $1=0+0$? התשובה היא שכל מעשה שביצע המבקש אמנם, על-פי ההנחה, לא חצה את הרף הפלילי כשהוא לבדו, ובמובן הזה הוא לא שווה ל-1. ואולם, כל מעשה כזה, של קיום קשר אסור עם כפיפה או ביצוע פעולה בניגוד עניינים, הוא מעשה פסול אשר יש לו פוטנציאל להפוך לחלק ממצבור פלילי המהווה הפרת אמונים. במובן הזה, המעשה הבודד גם לא שווה ל-0. ניתן לדמותו לגרגר חול שאינו מהווה לבדו ערימה, אך הוא בעל פוטנציאל להפוך לחלק ממנה. הדבר נעוץ בשילוב של שני גורמים: הגורם הראשון הוא כאמור היותו של המעשה הבודד פסול, גם אם לא מבחינה פלילית אלא רק מבחינה משמעתית. הגורם השני הוא אופייה הייחודי של עבירת הפרת האמונים, שבמסגרתה קו הגבול בין התנהגות פסולה שאינה פלילית, ובין התנהגות דומה המגבשת את העבירה – נקבע על פי מידת הפסול או חומרתה של ההתנהגות, בהתחשב בכלל נסיבות העניין. כאשר מעשה הוא פסול גם אם רק מבחינה משמעתית, וכאשר אותו מעשה יכול לחצות את הרף הפלילי ככל שיתווסף לו "פן מחמיר נוסף", יש והביצוע הנשנה של מעשים דומים – שהם בגדר שיטה אחת המוצדק להסתכל עליה כמכלול – הוא שמגבש את הפן המחמיר המעביר את האירוע כולו אל תוך המתחם הפלילי. נבהיר.

בעניינו אין טענה כי כל מעשה שביצע המבקש אינו מעורר קושי, באופן המצדיק למשל העמדה לדין משמעתי בגינו. ביחס לקשרים האינטימיים שקיים עם כפיפות, המבקש אישר בעצמו בחקירתו כי הוא מודע לקיומו של איסור נורמטיבי בנושא (ראו עמ' 36 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי וההפניות שם). איסור כזה מוטל גם על ביצוע פעולות בניגוד עניינים, כדוגמת אלה שביצע המבקש עת טיפל בבקשותיהן של השוטרות

עמן קיים קשר אינטימי. כאמור פעולות פסולות מבחינה משמעתית יכולות לגבש עבירה של הפרת אמונים בהתקיים "פן מחמיר נוסף". משמעותו של פן מחמיר זה היא פגיעה מהותית בערכים עליהם מגנה העבירה. ההערכה של פגיעה כזו אינה מנותקת, כפי שציין גם חברי השופט אלרון, ממבחן "כמותי" של ההתנהגות (ראו בפסקה 46 לחוות דעתו). כך למשל, נפסק כי התנהגות בניגוד עניינים תסווג כפלילית כתלות בעוצמת ניגוד העניינים ובמידת הפסול בו, ואף נבחנת השאלה האם התקיימה סטייה מהשורה שהיא "נמשכת" או "חד-פעמית". המדובר במושגים שאינם אריתמטיים ועניינם במידה, המתחשבים בין היתר בחזרה על ההתנהגות הפסולה ובהתמשכותה. על רקע זה, מובן כי ביצוע חוזר ונמשך של מעשה פסול, גם אם בביצועו הבודד אין משום עבירה, יכול לגבש פן מחמיר נוסף שיהיה בו כדי לקיים את יסודותיה של עבירת הפרת האמונים.

בכך, יש מענה גם להסתייגות מתזת הצבירה הנסבה סביב עיקרון החוקיות. נרחיב להלן בתשובה להסתייגות זו.

עקרון החוקיות

13. האם תזת הצבירה סותרת את עקרון החוקיות בפלילים, ועל-כן אין לאמצה? עקרון זה, המעוגן בסעיף 1 לחוק העונשין, קובע כי "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו". לאמור, אין להטיל אחריות פלילית על אדם בלא שיסודות העבירה והעונש הצפוי בגינה נקבעו בחוק. התפיסה בבסיס העקרון, המתחייבת מטעמים של צדק והגינות, היא כי "אין עונשין אלא אם כן מזהירין". זהו כלל מן המשפט העברי, כלשון התלמוד: "אזהרה שמענו, עונש מניין?" (תלמוד בבלי, יבמות ג, ע"ב) או "עונש שמענו, אזהרה מניין?" (תלמוד בבלי, מכות ה, ע"ב), וראו גם: משה זילברג כך דרכו של תלמוד 94-95 (התשכ"ד). לענייננו, רלוונטי ההכרח הנגזר מעקרון החוקיות, לקבוע קו גבול ברור ככל שניתן בין ההתנהגות המותרת ובין ההתנהגות האסורה על-פי חוק (ראו: דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, פסקה 9 לחוות דעתה של הנשיאה ביניש (2009)). בהקשר זה, הטענה היא כי תזת הצבירה תביא למצב לא רצוי שבו מספר פעולות חוקיות שביצע אדם יהפכו, יום אחד ובדיעבד, למעשה פלילי – וזאת, מבלי שמבצען יידע מתי בדיוק מתגבש המכלול פלילי, כך שלא יוכל להימנע מחציית קו הגבול השם אותו בגדר עבריו.

לכך ניתן להשיב בכמה אופנים.

ראשית, אם נאמר כי תזת הצבירה פסולה היא בגלל עקרון החוקיות, כך צריך להיות הדבר בכל עבירה ולא רק בעבירה של הפרת אמונים. והנה, כפי שתואר קודם, בעבירת ההתעללות בקטין או בחסר ישע, מוכרת ונהוגה האפשרות כי יסודות העבירה יתקיימו על דרך של ביצוע נמשך של מעשים אשר אינם מגבשים את העבירה כשהם לבדם. לא זו אף זו. בעבירת ההתעללות אנו יכולים לפגוש, כפי שהומחש בדוגמה של האב המתעלל בבתו בעניין פלוני, מקרים שבהם כל אחד מהמעשים לבדו אינו אסור על פי כל דין, בין אם פלילי ובין אם משמעתי. במקרה שלפנינו לא כך הדבר.

כאמור בענייננו כל מעשה לבדו מהווה הפרה של איסור משמעתי. אין מדובר, כפי שהדבר נוסח בבקשת רשות הערעור, ב"אזרחים שומרי חוק" שלפתע "מעשיהם הלגיטימיים נהפכים לפליליים" (סעיף 113 לבקשה). עסקינן בעובד ציבור שביצע במסגרת תפקידו שוב ושוב מעשה בידוע כי הוא פסול, באופן שבצדו מצויה סנקציה, לכל הפחות במישור המשמעתי. הדגש הוא על המילים "לכל הפחות", משום במקרה של עבירת הפרת אמונים, כפי שהוסבר לעיל, יכול לעלות דפוס התנהגות כזה גם כדי עבירה פלילית. כך הדבר מקום שההגדרה החקיקתית של הפרת אמונים פורשה כמעשה הפוגע באופן מהותי בערכים המוגנים, ומקום שנפסק כי פגיעה כזו מוערכת על ידי מבחנים הרגישים למידה. שילוב הדברים האמור: העובדה שמדובר במעשה פסול; אשר עובד הציבור חוזר עליו לאורך זמן; תוך ידיעה כי לפי הדין והפסיקה יש חשיבות לחזרה על המעשים הפסולים ולהתמשכותם – מקהה את העוקץ מן הטענה כנגד תזת הצבירה שלפיה עובד הציבור יופתע מכך שמעשיו המותרים-לכאורה יהפכו לפתע לאסורים.

מאחר וקו הגבול במסגרת עבירת הפרת האמונים משורטט תוך שימוש במושגים שאינם מדויקים עד דק ועוסקים גם במידה – לא ברור עד כמה תוסיף תזת הצבירה עמימות לדרך שבה מיושמת העבירה כבר כיום. כפי שקשה לענות במדויק על השאלה כמה מעשים יספיקו כדי לגבש מצבור פלילי במסגרת תזת הצבירה, כך קשה להעריך מראש, למשל, איזו עוצמה של ניגוד עניינים או חומרה של סטייה מהשורה תספיק כדי שיתהווה "פן מחמיר נוסף" במסגרת המעשה הבודד. והלוא מתחם זה של חוסר וודאות התקבל בפסיקה ככזה שאין בו כדי להביא לביטול העבירה או לצמצומה יתר על המידה, שכן בכך תחסר החברה מכשיר חשוב למאבק בשחיתות ציבורית. מכאן אמירתו של בית המשפט המחוזי, כי הטענה שתזת הצבירה פוגעת בעקרון החוקיות, כמוה כטענה נגד חוקיותה של עבירת הפרת האמונים עצמה (עמ' 78 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). יוער, כי לצד ההכרה בכך שעבירה זו מותירה שוליים מסוימים של עמימות, צוין בעניין שבס גם כי:

"אין להפריז בחשש כי עובד הציבור יופתע מהטלת סנקציה עונשית בדיעבד בניגוד לעקרון החוקיות. בדרך-כלל הפרת אמונים המסווגת כהתנהגות פלילית ניתנת לזיהוי בידי עובד הציבור החב אמונים כלפי הציבור שהוא משרת. התנהגות ברמת פסלות שהיא בת עונשין היא מסוג המעשים שכאשר אדם רואה אותם הוא מזהה את הפסול שבהם" (עניין שבט, עמ' 457ה').

אכן, לא ניתן להגדיר מראש באופן מלא ובמדויק את אופי וכמות המעשים הפסולים שהצטברותם תגבש, במסגרת תזת הצבירה, מעשה של הפרת אמונים. כך קשה גם לעשות לעניין אופיו והיקפו של המעשה הפסול הבודד, שלא במסגרת התזה. ברם, בשני המקרים דומה כי אמת המידה של מעשה הפוגע באופן מהותי בערכים המוגנים על ידי העבירה והמבחינים שנקבעו לעניין זה בפסיקה, מאפשרים לנו לזהות בזמן אמת את ההתנהגות שהיא חמורה עד כדי כך שהיא חוצה את הרף הפלילי.

14. בהקשר זה של מידת הוודאות בגדר איסורים פליליים, ניתן לומר גם זאת. המקרה שבו בית המשפט יוצק תוכן להגדרות כלליות בדין העונשי, אינו מיוחד לעבירת הפרת האמונים ולמקרה הספציפי של תזת הצבירה. כך לדוגמה, בעבירה של גרימת מוות ברשלנות יש ולא ניתן לדעת אם התקיימה "רשלנות" רק לאחר מעשה, ולעיתים הפסיקה אף קובעת חידוש בנושא (ראו למשל, לעניין נסיעה לאחור תוך הסתייעות במכוון: ד"נ 22/83 מדינת ישראל נ' חדריה, פ"ד לח (2) 285 (1984)). הגדרה כללית נוספת מצויה בסיפא סעיף 415 לחוק העונשין, המתייחס לקבלת דבר במרמה "בנסיבות מחמירות" כאל עבירה עצמאית. בהעדר פירוט של נסיבות אלה בחוק, הפסיקה מאתרת את המקרים הנופלים בגדרן בין היתר באמצעות אמות מידה כמותיות כגון היקף המרמה והתמשכות המעשים, בדומה לנעשה בעבירת הפרת אמונים (ע"פ 98/88 בלאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (4) 705, 742 א'-ב' (1990); ע"פ גולד נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (2.9.2012)).

דוגמה נוספת ועכשווית יותר היא זו של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. על-פי תיקון 137 לחוק העונשין, עבירה זו נבדלת ביסודותיה מעבירת הרצח "הרגילה". השוני מתבטא גם בענישה, בכך שבעבירת הרצח "הרגילה" העונש המקסימאלי הוא מאסר עולם, בעוד שברצח בנסיבות מחמירות מאסר עולם הוא עונש חובה (סעיפים 300 ו-301א לחוק העונשין). העבירה של רצח בנסיבות מחמירות כוללת מספר חלופות, בהן כאלה שיסודותיהן ברורים יותר, כגון רצח שבוצע תוך סיכון חיי אדם שלישי. אך מה לגבי החלופה בסעיף 301א7 לחוק, של רצח הנעשה "באכזריות מיוחדת"? לא ניתן לקבוע מראש את כלל הנסיבות שיענו להגדרה זו. כך למשל, בע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל (8.6.2021) נפסק כי הכאת הקורבן באמצעות פטיש 19 פעמים בפניה,

מקיימת, בהצטרף ליתר הנסיבות, את ההגדרה האמורה. אך מה אם היה מדובר ב-3 מכות פטיש, או ב-7? קו הגבול המדויק אינו ידוע מראש. (שם, פסקאות 14 ו-16). האם יש פגיעה בעקרון החוקיות כי הקביעה תיעשה לאחר מעשה הקטילה, ולא לפניו?

בכל אותם מקרים, כמו במקרה של עבירת הפרת האמונים והחלת תזת הצבירה במסגרתה, נדרש בית המשפט ליישם את הדין חרף כלליות ההגדרות. כמובן שניתן להשיב לכך, כי הבאת דוגמאות נוספות אינה בגדר תשובה, אלא רק מעלה שאלות נוספות בדבר החוקיות של הדוגמאות שהובאו. לכן, נעלה קומה אחת נוספת בהסבר.

על אף שהגדרות כלליות מן הסוג המתואר אינן מספקות ודאות גמורה, הן חיוניות לקביעת איסורים אשר מבחינה חברתית ותכליתית יש להם מקום. אם לא נאפשר את השימוש בהגדרות מסוג זה, נפגע באחד מן היעדים המרכזיים של הדין הפלילי, להגן על החברה מפני פגיעה בה או ביחידים בתוכה. כך בגדר הכלל במשפט העברי, "וביערת הרע מקרבך" (דברים י"ז, ז). פגיעה כזו באה לעיתים בדרך של התנהגות שבשל אופייה קשה לצפותה או להגדירה מראש במדויק בעת החקיקה. מכאן, הצורך של המחוקק לקבוע בהקשרים אלה "רקמה פתוחה" בגדר הנורמה. בהקשר זה, יפה בעיני הערתו של השופט א' שטיין במאמר שכתב ביחס למשפט האמריקאי, שלפיה "being general is different from being vague". (Alex Stein, *Corrupt Intentions: Bribery, Unlawful* Gratitude, and Honest-Services Fraud, 75 LAW & CONTEMP. PROBS. 61, 80 (2012) וראו את הדוגמה המובאת שם ביחס לעבירה הנוגעת ל-"conspiracy to defraud the United States ... in any manner or for any purpose". 18 U.S.C § 371 (2006)). אכן, חקיקה כללית בפלילים שונה מחקיקה מעורפלת או עמומה, ואין בהכרח חפיפה בין השניים. בנושא זה ציין הנשיא א' ברק בעניין שבט כי:

"הוראה בחוק אינה 'סתומה' (vague) רק משום שהיא משתמשת בהכללה, ובלבד שניתן להסיק מההכללה, תוך שימוש בכללי הפרשנות המקובלים, אמת מידה שיש בה כדי לכוון התנהגות ברמת ודאות התואמת את העניין. רמת ודאות זו צריכה להיות גבוהה בתחום הפלילי, עם זאת אין לדרוש ודאות מוחלטת". (עניין שבט, עמ' 407'ב-ג').

ודוקו: היתרון בחקיקה פלילית כללית אינו מבטל את החולשה בחקיקה פלילית עמומה. נדרש איזון עדין בין האינטרס הציבורי המחייב את השימוש בנורמה הכללית, לבין זכויות הנאשם המחייבות כי נורמה זו תתפרש באופן המביא לוודאות המרבית המתאפשרת בנסיבות העניין. בית המשפט העליון נהג כך בדרך שבה פירש את עבירת

הפרת האמונים בעניין שבט. כפי שצוין קודם, השימוש בתזת הצבירה תואם את המבחנים ואמות המידה שנקבעו באותו עניין. אף כי התזה אינה מספקת ודאות מוחלטת, היא מתבססת על אמות מידה מוגדרות וידועות מראש, והיא משרתת תכלית חברתית חשובה. תכלית זו היא ביעור התנהגויות שיש בהן משום השחתה של השירות הציבורי, המתבטאות בביצוע חוזר ונשנה של מעשים פסולים שלבדם אינם מגבשים את העבירה.

15. נסכם את האמור עד כה. הפסיקה הכירה בכך שהתנהגותו של עובד הציבור יכולה לגבש עבירה של הפרת אמונים, מבלי שיש צורך לבחון את פליליותו של כל מעשה ומעשה שבוצע במסגרתה, ותוך התייחסות להצטברות המעשים השונים. האפשרות לבסס את העבירה על מצבור מעשים כזה כאשר כל מעשה לבדו אינו חוצה את הרף הפלילי – נלמדת בהיקש גם מהפסיקה הנוגעת לעבירת ההתעללות, ובעיקר מתחייבת מן התכלית של עבירת הפרת האמונים ומהפירוש שניתן ליסודותיה בפסיקה. בהקשר זה, סדרה מסוימת של מעשים תיחשב כמכלול אחד, כאשר קיבוץ המעשים מגלה לנו דבר-מה שלא נלמד בהסתכלות על כל מעשה לבדו, ואשר יש לו חשיבות מבחינת הערכת הפגיעה שנגרמה לערכים המוגנים על ידי העבירה. קיבוץ כזה יכול שיעשה לא רק לגבי מעשים הקשורים זה לזה בדרך של "תכנית עבריינית" אחת, אלא גם כאשר מדובר בדפוס של חזרה על מעשים פסולים דומים לאורך זמן. האפשרות להשקיף על דפוס התנהגות כאמור כעל מעשה הפרת אמונים, מתיישבת עם המבחנים שהותוו בפסיקה לצורך ההבחנה בין התנהגות פסולה שאינה פלילית, ובין התנהגות כזו הנופלת בגדר העבירה. כך, מקום שמבחינים אלה מיועדים לחפש "פן מחמיר נוסף" ההופך את ההתנהגות הפסולה לכזו שחוצה את הרף הפלילי, וזאת בין היתר בהתחשב בחזרה על המעשה הפסול ובהתמשכות ההתנהגות על פני זמן. במובן הזה, תזת הצבירה אינה מרחיבה את גבולות העבירה הקיימים, ועל אף היותה מבוססת על הגדרות כלליות – אין בטענה לגבי עקרון החוקיות כדי לשלול את השימוש בה.

יחד עם זאת, יש מקום ליתן בשלב זה מספר הבהרות בנוגע לאופן יישומה של תזת הצבירה הלכה למעשה.

הבהרות לגבי יישומה של תזת הצבירה

16. יש לזכור, כי לא כל דפוס התנהגות של חזרה על מעשים פסולים לאורך זמן, יגבש בהכרח עבירה של הפרת אמונים. השאלה בכל מקרה היא האם הדפוס, כמכלול, טומן בחובו "פן מחמיר נוסף", דהיינו פוגע באופן מהותי בערכים המוגנים על ידי העבירה. המענה לשאלה זו ייגזר על-פי כלל נסיבות העניין, כאשר בהקשר זה ניתן

למנות, באופן לא ממצה, שלושה מבחני עזר. הראשון, הוא חומרת המעשה הבודד. אף שההנחה במסגרת תזת הצבירה היא שכל מעשה כשלעצמו אינו חוצה את הרף הפלילי, עדיין יש חשיבות למרחק של כל מעשה מן הרף האמור. ככל שהמעשים קרובים יותר למתחם הפלילי, ובמובן הזה חמורים יותר – כך החזרה עליהם לאורך זמן תהא חמורה יותר. המבחן השני הוא כמות המעשים הפסולים שביצע עובד הציבור. מעשים מרובים יובילו מטבע הדברים לפגיעה קשה יותר, הגם שבהקשרים מסוימים די יהיה בכמות לא רבה של מעשים כדי לשוות חומרה למכלול. עוד יש לבחון את פריסת המעשים בזמן. ככל שקיים מרווח זמן קצר בין מעשה ומעשה, וככל שדפוס ההתנהגות כולו נמשך על פני תקופה ארוכה יותר, כך תגבר הפגיעה בערכים המוגנים על ידי העבירה.

מעבר לכך, יש להדגיש כי ההערכה של דפוס התנהגות חוזר כמכלול, אינה פוטרת את בית המשפט מבחינה מדוקדקת של המסכת הראייתית בכל מקרה ומקרה. בחינה כזו נדרשת בין היתר כדי לעמוד על חומרת המעשה הבודד, כמתואר במבחן העזר הראשון, וכדי לקבוע את המסגרת הכמותית והזמנית של המעשים בגדר המבחנים האחרים. ההסתכלות על האירוע ממעוף הציפור בלבד, מבלי להבין קודם את המצב העובדתי על בוריו ביחס לכל חלק וחלק, עלולה להוביל ממילא למסקנות שגויות בנוגע למכלול. על בית המשפט לעבוד בצורה יסודית וסדורה, תוך שהוא קובע תחילה ממצאים עובדתיים ובמידת הצורך משפטיים ביחס לכל מעשה המרכיב את ההתנהגות הכוללת. רק לאחר מכן, ובהתבסס על שנמצא, תועבר ההתנהגות כולה במסגרת המבחנים שהותוו בדין ובפסיקה, במטרה לקבוע האם המכלול חוצה את הרף הפלילי או לאו.

17. לבסוף, יובהר כי לא ניתן לצבור במסגרת התזה מעשים שחלה עליהם התיישנות. העובדה שעובד הציבור המשיך לבצע מעשים פסולים דומים גם בעת האחרונה, אינה מכשירה את מעשי העבר שהתיישנו כבר, באופן שמתיר לכרוך אותם יחד עם המעשים האקטואליים. תוצאה כזו תעמוד בניגוד לעקרון החוקיות ולדיני התיישנות, ואין לקבלה (השוו: ע"פ 2213/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 180, 187ה' (2000)).

במקרה שלפנינו, התביעה הציגה ראיות אודות פעולות שהתיישנו, אשר נטען כי המבקש ביצע לגבי השוטרות בפרשיות הראשונה והחמישית, בעודו מצוי בניגוד עניינים. בית משפט השלום נמנע מלדון בראיות אלה, תוך שציין כי בחינתן לא תסייע לבירור הסוגיה שבמחלוקת. בהקשר זה, יש לדחות את הביקורת של בית המשפט המחוזי, שלפיה לבחינת הפעולות הייתה חשיבות, בין היתר, "בהיבט של הישנות המעשים, ובעיקר כמרכיב אופייני, חוזר ונשנה, בהתנהלותו של שחם לאורך השנים, לרבות בתקופת ההתיישנות" (עמ' 48 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). בחינת הפעולות האמורות

הייתה יכולה אולי לסייע, כפי שציין בית המשפט המחוזי, בהערכת עוצמת ניגוד העניינים שבה היה מצוי המבקש עת טיפל בבקשות של אותן שוטרות בעת האחרונה. אלה מעשים שלא התיישנו לפי הדין. עם זאת, אין מקום להכניס "בדלת האחורית" מעשים שאכן התיישנו אל תוך המצבור האקטואלי שעומד בבסיס ההרשעה, באופן שהלכה למעשה מאריך את תקופת ההתיישנות בניגוד לקביעת המחוקק.

מן הכלל אל הפרט

18. כעת, ליישומם של הדברים על המקרה שלפנינו. להלן תפורטנה העובדות הרלוונטיות שנקבעו על ידי בית המשפט ביחס לכל אחת מן הפרשיות – תחילה הפרשיות שבגינן הורשע המבקש רק בעבירה של הפרת אמונים, ואז הפרשיות שבגינן הורשע גם בעבירות מין.

פרשייה ראשונה – בשנת 2007 המבקש ראיין בתפקידו כסגן מפקד מחוז ירושלים (להלן: סממ"ז י-ם) את השוטרת הכפופה לו א' בנוגע לבקשתה לעבור לשרת בתפקיד מנהלי בתחנה אחרת. המבקש דחה את בקשתה לעבור לתפקיד מנהלי, אך ציין כי הבקשה לעבור תחנה תישקל לחיוב, וכן הורה לקצין המבצעים לבחון הקלות בשיבוציה למבצעים מיוחדים במחוז. זאת עשה המבקש מבלי שדיווח לאיש על כך ששלוש שנים קודם הסתיים קשר מיני ארוך שנים בין השניים. קשר זה, שעליו חלה התיישנות, החל כאשר א' הייתה כבת 20, בשירות חובה במשטרה, והמשיך בזמן שהמבקש, אז כבן 40, כיהן כמפקד המרחב שבו שירתה.

פרשייה שנייה – בשנת 2009 המבקש ראיין בתפקידו כסממ"ז י-ם את השוטרת הכפופה לו ב' בנוגע לבקשתה לעבור תפקיד. בסיום הראיון החליט כי מועמדותה תיבחן ביחידה המרכזית של מחוז ירושלים (להלן: ימ"ר י-ם), וכי אם לא יימצא עבורה שיבוץ מתאים, תאושר העברתה לתפקיד קצונה באגף חקירות ומודיעין. ראיון זה התקיים בזמן שהמבקש ו-ב' קיימו קשר טלפוני אינטנסיבי ביניהם שנשמר בסוד ועסק גם ברצונה של ב' לעבור תפקיד. בהמשך הפך הקשר ל"פלרטטני", והשניים קיימו מגע מיני – עניין שנשמר גם כן בסוד. בשנת 2012, בין שנה לשנתיים לאחר המגע המיני, פנה המבקש בתפקידו כמפקד מחוז ירושלים אל מפקד ימ"ר י-ם הכפוף לו, והנחה אותו לקלוט את ב' לתפקיד מסוים ביחידתו, בניגוד לעמדתו של המפקד. פנייה זו הובילה לכך ש-ב' התקבלה ליחידה לתקופת ניסיון, עד שהודיעה כי אינה מעוניינת בתפקיד.

יוער כי בגדר פרשייה זו נטען גם כי בשנת 2008 טיפל המבקש בבקשה של ב' להשתבץ לתפקיד חדש, ואולם נקבע כי מעורבותו של המבקש בעניין לא הוכחה.

פרשייה שלישית – הקשר בין המבקש והשוטרת הכפופה לו ג' החל בשנת 2009, כאשר הוא היה כבן 51 והיא כבת 30. בתחילה קיימו השניים קשר טלפוני "פלרטטני", ואז בשלהי שנת 2009 או בראשית שנת 2010 קיימו יחסי מין. חודשים ספורים לאחר מכן, ובעוד שהקשר ביניהם נשמר בסוד, ראיין המבקש בתפקידו כסממ"ז י-ם את ג' בנוגע לבקשתה לעבור לשרת ביחידה אחרת בירושלים, לאחר שהיחידה בה שירתה נסגרה והוחלט להעבירה לתפקיד במיקום אחר. המבקש אישר את בקשת המעבר.

פרשייה רביעית – בראשית שנת 2009 המבקש בתפקידו כסממ"ז י-ם אישר את בקשתה של השוטרת הכפופה לו ד' לעבור לשרת במחוז אחר, על רקע מצוקה אישית שנקלעה אליה. באותה עת הייתה ד' כבת 21 והנאשם כבן 50. זמן קצר לאחר הראיון נוצר קשר אינטימי בין השניים והם קיימו יחסי מין מספר פעמים. כשלושה שבועות לאחר המגע המיני הראשון ביניהם, ותוך שהקשר בין השניים נשמר בסוד, המבקש התקשר לקצינת משאבי האנוש של המחוז שאליו הוחלט להעביר את ד', וביקש ממנה לזרז את הטיפול במעברה של ד' לאותו מחוז.

פרשייה חמישית – המבקש והשוטרת הכפופה לו ה' קיימו קשר מיני בין השנים 2002-2004, שעליו חלה התיישנות, אשר החל לאחר שהמבקש אישר את בקשתה של ה' להתגייס לשירות קבע במשטרה. בכתב האישום נטען כי המבקש אישר בשנת 2008 את בקשתה של ה' לסיוע כספי למימון לימודים אקדמיים, ואולם נקבע כי מעורבותו של המבקש באישור הבקשה לא הוכחה. עוד נטען, כי בעת שהשניים ביצעו שיחת חתך תקופתית בשנת 2012, המבקש נישק את ה' בניגוד לרצונה. המבקש לא חלק על קיומה של נשיקה באותו מעמד, אך הכחיש כי הדבר היה בניגוד לרצונה של ה'. בית משפט השלום לא הכריע בעניין, לאחר שציין כי המדינה נמנעה מלהאשים את המבקש בעבירת מין בגין האירוע, וכי האירוע, כך לדברי בית משפט השלום, לא מתכתב עם יסודות העבירה של הפרת האמונים. אף בית המשפט המחוזי לא נדרש להכריע בעניין זה.

פרשייה שמינית – המבקש הכיר את השוטרת ח' במהלך עבודתם המשותפת כאשר המבקש כיהן כסממ"ז י-ם, בהיותו כבן 50, ו-ח' שירתה במטה הארצי של המשטרה, והיא בשנות העשרים לחייה. בין השניים נוצר קשר חריג שהתאפיין ברובד "פלרטוט-אינטימי". על רקע קשר זה, בשנת 2011, פנתה ח' למבקש וביקשה ממנו את סיועו בקיצור תקופת שירותו של בעלה השוטר ביחידה בה שירת, בשל נסיבות אישיות.

המבקש, ששימש באותה עת כראש האגף לתמיכה לוגיסטית, התקשר אל מפקד היחידה בה שירת הבעל וביקש ממנו לקצר את שירותו של הבעל במספר חודשים. בעקבות שיחה זו, בין יתר גורמים אחרים, קוצר שירותו של הבעל באותה יחידה.

יוצר כי במסגרת פרשייה זו הואשם המבקש גם בעבירה של מעשה מגונה, לאחר שנטען כי נישק את השוטר ח' ונגע בה בניגוד להסכמתה, במועדים מסוימים בין השנים 2008-2010. המבקש טען מצידו כי המעשים המיניים נעשו בהסכמה. נקבע כי קיים ספק סביר ביחס לסוגיית ההסכמה, ומשכך זוכה המבקש מן העבירה האמורה.

פרשייה שישית – בשנת 2010, המבקש בתפקידו כסממ"ז י-ם, אישר את בקשתה של השוטר הכפופה לו ו' לעבור תפקיד, על רקע מצוקה אישית ומשפחתית שנקלעה אליה. לאחר מכן החל בין השניים קשר טלפוני. בשנת 2012 בהיותו מפקד מחוז י-ם, ביקש המבקש להגיע לביתה של ו' בשעת ערב כדי להיפרד ממנה לפני שהוא טס לחו"ל, והיא נענתה לכך. המבקש הגיע עם רכבו המשטרה, ו' נכנסה לרכב והם שוחחו. אז, המבקש נישק את ו' במפתיע תוך שהחדיר את לשונו לפיה, ובהמשך ניסה לנשקה פעם נוספת, בניגוד לרצונה. בגין מעשה זה הורשע המבקש גם בעבירה של מעשה מגונה.

פרשייה שביעית – בין המבקש ואזרחית עובדת המשטרה הכפופה לו, ז', נוצר קשר טלפוני בשנת 2009. במסגרת קשר זה, שלח המבקש ל-ז' מסרון שבו שאל אותה איזה צבע תחתונים וחזייה היא לובשת. ז' לא הגיבה, והמבקש שלח לה מסרון נוסף שכלל סימני שאלה. בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר במסרון בעל גוון מיני מטריד הכולל הצעה חוזרת, ובגין כך הורשע המבקש גם בעבירה של הטרדה מינית.

19. המסכת העובדתית האמורה מלמדת אותנו, ראשית, על ניסיון שיטתי של המבקש ליצור קשרים אינטימיים אסורים עם שוטרות הכפופות לו, כפי שהתבטא בכל הפרשיות. בפרשייה השישית והשביעית הדבר נעשה בניגוד לרצונן של השוטרות, וביתר המקרים קיים המבקש קשרים מיניים עם שוטרות הכפופות לו בהסכמה. כפי שצוין, על הקשר האינטימי המוסכם בין המבקש לשוטרות בפרשייה הראשונה והחמישית, חלה התיישנות מעבר לכך, בחמש פרשיות שונות (פרשיות 1-4 ו-8), נקבע שהמבקש טיפל בבקשות שונות שהגישו השוטרות בנוגע לתנאי שירותן, או שנטל על עצמו במסגרת תפקידו לסייע להן, לאחר שקיים עמן קשר מיני. זאת עשה המבקש חרף היותו מצוי במצב של ניגוד עניינים, וכאשר הקשרים נשמרו בסוד ולא דווחו לממונים. בכל אחת מחמש הפרשיות הללו דובר על פעולה אחת שבוצעה בניגוד עניינים, כאשר בפרשייה השנייה עסקינן בשתי פעולות. המעשים הפסולים של המבקש בכל הפרשיות וביחס לכל השוטרות – בין

אם המגעים המיניים האסורים עם הכפיפות או הטיפול בבקשות האישיות שלהן בהמשך – נעשו במרחק שנע החל משבועות ספורים ועד לשנה בין מעשה פסול אחד למשנהו. כל זאת נמשך על פני חמש שנים, כאשר הסתרת המעשים הייתה רצופה בכל התקופה.

דפוס ההתנהגות הפסול של המבקש כולל אפוא שני שלבים, השזורים זה בזה. בשלב הראשון, מדובר על קיום יחסים אינטימיים אסורים עם כפיפות, באופן שקולע את המבקש, כפי שיוסבר בהמשך, למצב מובנה של ניגוד עניינים. בשלב השני, מדובר על טיפול בבקשותיהן האישיות של אותן כפיפות, חרף ההימצאות בניגוד עניינים. כפי שיפורט להלן, כאשר התנהגות זו על שני שלביה נבחנת בכללותה על-פי המבחנים שנקבעו בדין ובפסיקה, היא מגבשת באופן מובהק עבירה פלילית של הפרת אמונים.

אפתח בהתייחסות לשלב הראשון הנוגע לקיומם של קשרים עם כפיפות.

השלב הראשון: קיומם של קשרים אינטימיים אסורים עם כפיפות

20. ביחס לנושא הקשרים האסורים, העלה המבקש מספר טענות שיש להשיב להן.

ראשית, נטען כי העמדה שלפיה יצירת קשרים אינטימיים עם כפיפות מהווה הפרת אמונים, הועלתה על ידי המדינה לראשונה רק בערעור בבית המשפט המחוזי. טענה זו של המבקש נידונה ונדחתה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולא ראיתי להתערב בכך (ראו: עמ' 31-32 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). בתמצית יאמר, כי כתב האישום שהוגש ציין במפורש כי האישום בהפרת אמונים מבוסס על מכלול מעשיו של המבקש. בגדר מכלול זה פורטו, לצד הפעולות בניגוד עניינים שבוצעו בהמשך, גם הקשרים האינטימיים האסורים שקדמו לפעולות אלה, על נסיבותיהם ואופיים. כן הודגש כי יצירת הקשרים נעשתה בניגוד לחובות שבהן חב המבקש כעובד ציבור, ובאופן שהיה בו כדי לפגוע באמון השוטרים במפקדיהם. התשתית העובדתית שהונחה מבססת את קיומם של קשרים אלה, ולמבקש ניתנה האפשרות לשטוח את הגנתו בהקשר זה. משכך, לא מצאתי בסיס לטענתו בדבר חוסר צדק שנגרם לו או פגיעה בזכותו להליך הוגן.

עוד טען המבקש, כי מקום שקיימת עבירה ספציפית של קיום יחסים תוך ניצול מרות בעבודה, אזי על התביעה לייחסה לנאשמים במקרים המתאימים, מבלי שיתאפשר לה לחמוק מכך על ידי ייחוס "עבירת סל" של הפרת אמונים. טענה זו מחמיצה את העובדה כי כל אחת מן העבירות מגנה על ערכים שונים. עבירת הפרת האמונים אינה

עוסקת רק בהגנה על הכפיפה או בפגיעה בה, אלא המיקוד שלה הוא בפגיעה שנגרמת לציבור. זו גם הסיבה לכך שמנקודת המבט של הערכים המוגנים על ידי עבירת הפרת האמונים, אין הכרח כי היחסים האינטימיים יתקיימו בהסכמה שהושגה על-ידי ניצול מרות. החשוב הוא ההשפעה של אותם קשרים וההשלכות הנגזרות מהם, על התדמית של המערכת השלטונית בעיני הציבור, על טוהר המידות של המשרתים בה, ועל תפקודה התקין. מקום שערכים אלה נפגעו באופן מהותי, מדובר במעשה של הפרת אמונים.

21. בכך יש מענה גם לטענת המבקש כי יחסים מוסכמים מסוג זה אינם מעניינו של הדין הפלילי. כפי שציין בית המשפט המחוזי, האיסור על קיום יחסים אינטימיים בין בכיר לכפיפה בארגון היררכי, קשור קשר בל-ינותק לאיסור להיכנס למצב של ניגוד עניינים. זאת, שכן "עובד הציבור לא רק שאינו יכול להבטיח מראש שדרכו ודרכה של הכפיפה לא יצטלבו בעתיד, אלא להיפך. ברי כי מתוקף תפקידו וכוח סמכותו יהא עליו להיות מעורה ולקבל החלטות בענייניה של הכפיפה, ולכן, במציאות זו, קם מאליו חשש לאפליה או להעדפה, או למעורבות של שיקולים זרים באופן שייכלא אותו במצב של ניגוד עניינים." (עמ' 51 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). קשרים אינטימיים כאלה, גם אם מוסכמים, מובילים את עובד הציבור הבכיר למצב של התנגשות בלתי נמנעת בין המישור האישי והמישור המקצועי. התנגשות זו מעוררת חשש מפני פעולה המונעת משיקולים זרים, והיא גם עלולה להעכיר את האווירה במקום העבודה ובכך לפגוע בתפקוד התקין. כן יש בכך כדי להזין תדמית מושחתת של השירות הציבורי, וכדי להוות קרקע לניצול לרעה של כוח וסמכות שלא למטרה שלשמה הופקדו בידי עובד הציבור.

22. המקרה שלפנינו מדגים זאת. בענייננו, לא מדובר במערכת יחסים מוסכמת אחת. עסקינן בדפוס פעולה שיטתי, שכלל יצירה של קשרים אינטימיים וניסיון ליצור קשרים כאלה עם מספר רב של כפיפות, שוב ושוב במשך שנים. זאת נעשה כאשר המבקש מודע לקיומו של איסור בנושא ושומר את הדבר בסוד, ובמסגרת פעולתו בארגון היררכי נוקשה, האמון על אכיפת החוק במדינה ואמור לשמש דוגמה לאזרחים. יוער כי מבחינת פערי הכוחות בין הצדדים לקשר, עסקינן בחוסר שוויון תהומי: מצד אחד עומד המבקש, שהינו בין המפקדים הבכירים במשטרה, בדרגת תת-ניצב או ניצב. מן העבר השני ישנן שוטרות צעירות ממנו בעשרות שנים, בתפקידים זוטרים יחסית. יוזכר גם כי ההיכרות של חלק מהשוטרות עם המבקש צמחה על רקע טיפולו של האחרון בבקשותיהן, שהיו משמעותיות עבורן והוגשו בעקבות מצוקה שנקלעו אליה. נקודה זו מחדדת את החשש הנוגע לניצול לרעה של סמכות מצד המבקש, ולעירוב בין המישור האישי והמקצועי. בקיום הקשרים הללו המבקש הכניס אפוא את עצמו למצב של ניגוד עניינים, כאשר

במקורנו דפוס פעולה זה אינו עומד לבדו. בשלב השני, המבקש אכן טיפל בבקשות של השוטרות עמן קיים קשר מיני, חרף ניגוד העניינים שהוא היה מצוי בו. לכך נפנה כעת.

השלב השני: טיפול בבקשותיהן של השוטרות חרף ניגוד העניינים

23. נזכיר כי בית משפט השלום מצא כי כל פעולה שביצע המבקש בניגוד עניינים אינה חוצה לבדה את הרף הפלילי. משהגיע בית משפט השלום למסקנה זו, ולאור דחייתו את השימוש בתזת הצבירה, זיכה את המבקש מן האישום בהפרת אמונים (אם כי הרשיעו בעבירה של מעשה מגונה). בית המשפט המחוזי לא קבע מסמרות ביחס לשאלה האם כל פעולה בניגוד עניינים חוצה לבדה את הרף הפלילי, שכן מצא להרשיע את המבקש בהפרת אמונים בגין מכלול מעשיו, על-פי תזת הצבירה. עם זאת, יוער כי כחלק ממסקנתו זו, ביקר בית המשפט המחוזי את האופן שבו בחן בית משפט השלום את הפעולות שביצע המבקש בניגוד עניינים, לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה (ראו בעמ' 53-70 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). אני מצטרף בעיקרה לביקורת זו, כפי שעולה מדבריי להלן.

כאמור בפתח חוות דעתי, בעניין שבט נקבע כי התנהגות של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים, תחצה את הרף הפלילי בהתקיים פן מחמיר נוסף המתבטא בפגיעה מהותית באחד או יותר מן הערכים המוגנים על ידי העבירה. בהקשר זה, התווה הנשיא א' ברק שלושה מבחני עזר: המבחן הראשון, הוא עוצמת ניגוד העניינים. המבחן השני, הוא קיומה ומידתה של סטייה מן השורה. המבחן השלישי, בוחן את רום מעמדו ואת השפעתו של עובד הציבור בארגון. בעניין חסן ציינתי כי שלושת המבחנים מתמקדים בעובד הציבור – הראשון, באינטרס שלו; השני, בהתנהגותו; והשלישי, במעמדו. נתייחס ליישום של מבחנים אלה ביחס לטיפול של המבקש בבקשותיהן של השוטרות בענייננו.

24. באשר למבחן העזר הראשון, במקורנו מדובר על ניגוד עניינים הנובע מאינטרס אישי של המבקש בשוטרות. המבקש קיים עם השוטרות קשרים אינטימיים, שכללו מגעים מיניים ולרוב גם מערכת יחסים "פלרטטנית" שקדמה או התלוותה למגעים אלה. לא מדובר בניגוד עניינים הנובע מקשר מוסדי, שלגביו נאמר בפסיקה שחומרתו פחותה ביחס לקשר אישי. אף בהקשר לשאלה אם מדובר בקשרים מזדמנים או מתמשכים, יש לומר כי בחלק מהפרשיות בענייננו דובר ביחסים ארוכים שנפרסו על פני שנים, כמו למשל בפרשייה הראשונה. במקרים אחרים, הגם שהקשר המיני בין המבקש והשוטרות לא היה ארוך, הטיפול בבקשותיהן של השוטרות נעשה במרווח זמן קצר של חודשים ושבועות ספורים מן המגעים המיניים, באופן המחריף את ניגוד העניינים.

יתר על כן, ניגוד העניינים במקרנו מתאפיין בנופך מושחת נוסף, שכן הוא נובע מקשרים שעל עצם קיומם מוטל איסור, ואשר לא דווחו לממונים כנדרש. כפי שהבהיר בית המשפט המחוזי, בנסיבות שנוצרו החשש היה לא רק כי המבקש יקבל החלטה מוטת בעניינן של השוטרות משום שהוא חפץ ביקרן כמקורבות לו, אלא גם משום שהוא תלוי בשיתוף הפעולה שלהן בשמירת הסוד. גילוי של סוד זה היה כרוך בהשלכות קשות מבחינת המבקש, כפי שאכן קרה בפועל, עת פוטר משירותו במשטרה עם חשיפת הפרשיות. שיתוף הפעולה בשמירת הסוד היה נדרש גם הרבה לאחר שהסתיים הקשר המיני בין המבקש והשוטרות, וגם כאשר דובר בקשר שנמשך זמן קצר. משום כך, העובדה שבחלק מהמקרים דובר במגע מיני חד-פעמי או בקשר שהסתיים לפני שנים, אינה מקהה בהרבה מעוצמת ניגוד העניינים – שנותרת עדיין משמעותית.

25. אשר למבחן העזר השני. מבחן הסטייה מן השורה בוחן באיזו מידה, אם בכלל, פעל עובד הציבור בניגוד לכללים ולהוראות להם הוא כפוף וחרג מסמכותו (עניין חסון, פסקה 4 לחוות דעתי). בית משפט השלום מצא כי לא התקיימה בפעולותיו של המבקש סטייה מן השורה. בהקשר זה, צוין כי המבקש עסק בבקשותיהן של השוטרות במסגרת סמכותו, וכי ההחלטות שקיבל בעניינן קידמו את האינטרס הציבורי "במבחן התוצאה". נושאים אלה קיבלו משקל מכריע בניתוח של בית משפט השלום, ונדמה שהם שהובילו למסקנתו כי הפעולות לא חצו את הרף הפלילי. ואולם, כפי שציין בית המשפט המחוזי, בעניין שבס הובהר כי סטייה מן השורה אינה תנאי הכרחי להפרת אמונים. בנוסף, העובדה שעובד הציבור קידם בפעולותיו גם את האינטרס הציבורי, לא מנעה מבית משפט זה להרשיע נאשמים שפעלו בניגוד עניינים בעבירה של הפרת אמונים (ראו: עניין שבס, עמ' 420'א' ו-459'ג'; ע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל, פסקה 51 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור (24.12.2012)). כאשר נותנים לשיקול בדבר תוצאות הפעולות והסטייה מן השורה את המשקל הראוי לו, התמונה המצטיירת מהתנהגותו של המבקש חמורה ואיננה גבולית.

כך למשל, בפרשה השנייה דובר בשתי פעולות, ולא בפעולה אחת, שביצע המבקש במצב של ניגוד עניינים מתמשך. הפעולה השנייה כללה הוראה של המבקש למפקד כפוף לו לקלוט את השוטרת ב' לתפקיד מסוים ביחידתו, בניגוד לעמדתו המקצועית של אותו מפקד. בהקשר זה, התמקד בית משפט השלום בשאלה האם ב' הייתה כשירה לכהן בתפקיד המסוים. יש לקבל את ביקורתו של בית המשפט המחוזי שלפיה הדגש הנכון לא היה צריך להיות מושם על עניין זה, אלא על כך שהמבקש התערב באופן אקטיבי, שיש בו מראית עין קשה, בקידומה של ב' – לאחר שקיים עמה קשר מיני שקדם לו גם קשר "פלרטטני" ממושך. גם בפרשייה השמינית פנה המבקש לקצין בדרגה נמוכה

יותר, כאשר הפעם ביקש ממנו לקצר את משך השירות של בעלה של השוטרת ח', שעמה קיים קשר מיני. בית משפט השלום בחן בעיקר את ההשפעה של פנייה זו על קיצור השירות שקיבל הבעל בפועל. זאת, תוך שנעדרה התייחסות לעובדה הבעייתית כי מדובר בפעולה שהמבקש ביצע שלא במסגרת תפקידו הרגיל, ושהסיבה לנקוט בה לא הובררה.

לבסוף, בפרשיות השלישית והרביעית טיפל המבקש בבקשות המעבר של השוטרות ג' ו-ד'. בית המשפט המחוזי העיר כי בשני המקרים התמקד בית משפט השלום בהצדקה לאישור הבקשות: בפרשייה השלישית, נקבע שהאישור היה מתבקש על רקע סגירת היחידה הקודמת של ג' והצטיינותה בתפקיד. בפרשייה הרביעית, צוין כי הפנייה שביצע המבקש לקצינת משאבי האנוש במטרה לזרז את המעבר של ד', נועדה לקדם את החלטת המעבר שהייתה ראויה. ואולם, העובדה שהפעולות היו צודקות לגופן, אינה מצדיקה את העיסוק של המבקש בהן. זאת, בסמיכות רבה של שבועות עד חודשים מהמגעים המיניים שקיים עם אותן שוטרות. כך במיוחד, גם בשים לב לחשיבות הרבה שהייתה לבקשות אלה עבור השוטרות, וראו למשל את עדותה של ד' שלפיה ההיענות של המבקש לבקשת המעבר שלה "שינתה לה את החיים" ו"הצילה אותה ואת המשפחה שלה" (עמ' 44 לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום, שורות 27-28)).

26. בנוגע למבחן העזר השלישי, הרי שמעמדו של המבקש במשטרה היה בכיר ביותר. המבקש כיהן בתקופה הרלוונטית כסגן מפקד מחוז, כראש אגף במטה הארצי וכמפקד מחוז. בשני התפקידים האחרונים כיהן בדרגת ניצב, דרגה אשר פחותה רק מדרגתו של המפקד. ביחס לעובד בעמדה כה בכירה, נפסק כבר כי גם פעולה מינורית יחסית מצדו היא בעלת פוטנציאל להשפיע הרבה יותר מפעולה אינטנסיבית של עובד ציבור זוט (עניין שבט, עמ' 420). עוד יש לזכור, כי המבקש כיהן בעת הרלוונטית בתפקידים ניהוליים, כאשר מספר רב של שוטרים כפופים לו פיקודית ונושאים אליו את עיניהם. בפעולותיו שלח המבקש מסר לאותם שוטרים כי התנהגותו הפסולה מותרת היא, באופן שיש לו השפעה משחיתה בתוך הארגון פנימה, וגם החוצה כלפי הציבור.

27. לסיכום האמור: בחינת הפעולות של המבקש על-פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה, משקפת פגיעה משמעותית בערכים המוגנים. כפי שהוסבר, האינטרס האישי של המבקש בשוטרות, במיוחד לאור קיומו של מעטה סוד על הקשרים האסורים, היה בעוצמה חזקה. בנוסף לכך, התנהגותו של המבקש כללה היבטים חמורים שונים, כגון משך ניגוד העניינים בחלק מהמקרים, האקטיביות של הפעולות, וחשיבותן של הבקשות בהן עסק לשוטרות הכפופות לו. לבסוף, מעמדו של המבקש במשטרה היה בכיר ביותר, וכוח השפעתו היה גדול בהתאם. לאור כל זאת, גם אם נגיד שכל פעולה בניגוד עניינים

שביצע המבקש אינה טומנת בחובה "פן מחמיר נוסף", פן מחמיר זה בוודאי מתקיים כאשר מביטים על דפוס ההתנהגות כולו בביצוע הפעולות. על אחת כמה וכמה, כאשר דפוס זה מגיע בהמשך לשלב הקודם של קיום קשרים אינטימיים אסורים עם כפיפות.

28. המסקנה היא שהתנהגותו של המבקש, כאשר היא נבחנת כמכלול, נופלת הרחק מעבר לאזור "האפור" שעליו חולש הדין המשמעתי, ובתוככי העבירה הפלילית של הפרת אמונים. כן הרחבתי לעיל, מתי ומדוע יש לבחון את התנהגותו של עובד הציבור כמכלול אחד, במסגרת תזת הצבירה. הדבר ניתן, ואף ראוי שייעשה, בנסיבות תיק זה. התוצאה היא שיש להותיר על כנה את הרשעתו של המבקש בעבירה של הפרת אמונים.

קביעה זו דורשת שתי הבהרות. ראשית, כפי שהוסבר בפסקאות 17 ו-19 לעיל, הקשרים המיניים והפעולות שנטען שבוצעו בניגוד עניינים בפרשייה הראשונה והחמישית שעליהם חלה התיישנות, אינם חלק מהמצבור העומד בבסיס ההרשעה. בהקשר זה יודגש כי די ביתר המעשים שלא התיישנו, בפרשיות אלה וביתר הפרשיות, כדי לבסס את ההרשעה של המבקש בעבירה של הפרת אמונים. אף לא נראה כי בית המשפט המחוזי נתן משקל למעשים אלה שהתיישנו במסגרת הכרעתו לגבי ההרשעה ולגבי העונש. שנית, יוזכר כי בקשר לפרשייה החמישית, בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי לא התייחסו לשאלה האם הנשיקה במעמד שיחת החתך הייתה בהסכמה של השוטרת (כטענת המבקש) או שלא (כטענת המדינה). לצורך ההכרעה ומשלא נקבע אחרת, נניח לטובת המבקש כי התקיימה הסכמה. בשים לב לכך וליתר הקביעות בחוות דעתי, יוצא כי הרשעתו של המבקש בעבירה של הפרת אמונים מבוססת על התנהגותו בכל שמונה הפרשיות. תוצאה זו תואמת את התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי. יוזכר כי בית המשפט המחוזי הרשיע את המבקש גם בעבירה של מעשה מגונה בפרשייה השישית ובעבירה של הטרדה מינית בפרשייה השביעית, לגביהן לא ניתנה רשות ערעור.

29. לגבי העונש, כזכור חברי השופט אלרון נתן רשות ערעור אך בשאלה האם ניתן להרשיע את המבקש בעבירה של הפרת אמונים בשל דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אף אם כל מעשה כשלעצמו אינו מגבש את העבירה. חברי השיב לשאלה זו בשלילה, וזיכה את המבקש מן האישום בהפרת אמונים. משעשה כן, נפתחה הדלת לשקילה מחדש של העונש – וכך נהג. ואולם, הואיל ולשיטתי אין להתערב בהרשעתו האמורה של המבקש, ומקום שלא ניתנה רשות ערעור בנוגע לעונש, לא ראיתי להתערב בעונש שנקבע.

30. טרם סיום, נאמר זאת. בפסק הדין הושם דגש על מעשה העבירה. דהיינו, האם יש להתערב בהרשעה בהפרת אמונים, לאור ביסוסה על תזת הצבירה. ואולם, קשה להתעלם מהאנשים המעורבים בסיפור. ראשית לכול, השוטרות שנפגעו ממעשיו של המבקש. ושנית, העושה, הוא המבקש. מהחומר עולה כי הלה קצין משטרה בכיר שתורם רבות לחברה בשירותו בתחומים מקצועיים שונים, וחבל כי אף קצין כזה, בעל מעמד וניסיון, לא הפנים את הפסול שבמעשיו – קיום קשרים אינטימיים אסורים עם כפיפות וטיפול בבקשותיהן חרף היותו מצוי במצב של ניגוד עניינים. במובן הזה, המקרה מעורר מחשבה לגבי הצורך בדרכי תיקון. יש לקוות כי גם חשיפת הפרשה, ההעמדה לדין ותוצאותיה, יתרמו לכך שמקרים כאלה לא יישנו ולא ימצאו את מקומם במשטרת ישראל.

31. סוף דבר: יש לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות והוגש הערעור על-פיה, ולדחות את הערעור.

המשנה לנשיאה

השופטת י' וילנר:

1. לאחר שעיינתי בחוות הדעת של חבריי, המשנה לנשיאה נ' הנדל והשופט י' אלרון, אני מצטרפת לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ולמסקנתו, שלפיה מעשה של הפרת אמונים יכול להתבטא בחזרה שיטתית ומתמשכת על פעולות פסולות שביצע עובד הציבור במסגרת תפקידו, ואשר הצטברותן מובילה לפגיעה מהותית בערכים שביסוד העבירה, וזאת אף אם כל פעולה כשלעצמה אינה חוצה את הרף הפלילי.

אבקש להוסיף בתמצית מספר הערות.

2. הביקורת התיאורטית על הצבירה במשפט (אגרגציה שיפוטית) נדונה בספרות בהרחבה (וראו: זמר בלונדהיים ונדיב מרדכי "לקראת דוקטרינת אפקט מצטבר: אגרגציה בביקורת שיפוטית חוקתית" משפטים מד 569, 591-595 וההפניות שם (2018)). בין היתר, נטען כי קיים קושי לצבור יסודות או מעשים שאינם ברי השוואה, וכי שימוש בצבירה שיפוטית עלול להביא לפגיעה בוודאות ובבהירות הנורמטיבית.

3. ואמנם, אין לכחד כי השאיפה החשובה לייצר ודאות משפטית, המבוססת בדרך כלל על היצמדות לכללים ברורים ובהירים, גוברת ככל שאנו עוסקים בגבולותיו של

המשפט הפלילי, אשר אחד מעקרונותיו הבסיסיים הוא עיקרון החוקיות. משכך, נראה כי השימוש בצבירה שיפוטית בכל הנוגע לעבירות פליליות צריך להיעשות במשורה ותוך קביעת אמות מידה ברורות לנסיבות שבהן תיושם פרקטיקה זו.

ודוקו, במקרים שבהם ניתן להשוות בין הפעולות השונות הנדונות, וכאשר מדובר בעבירות שעל-פי טיבן ולשם הגשמת תכליתן, ניתן לנקוט בצבירה השיפוטית - יהיה זה ראוי לעשות כן. כך, לגישתי, ניתן לדמות את פרקטיקת הצבירה השיפוטית למגדל קוביות מאותו סוג, הנערמות זו על גבי זו. ברי אמנם כי קובייה אחת איננה מגדל, וככל הנראה אף בשתי קוביות לא די על מנת שיכוננו מגדל. ואולם, עם הנחתה של הקובייה העשירית על גבי תשע הקודמות לה, נדמה כי לא יהא עוד חולק כי כל הקוביות העומדות זו על גבי זו, תומכות זו בזו – אכן מהוות מגדל – הראשונה והעשירית כאחת. בדומה לכך, ובנסיבות המתאימות, ריבוי מעשים פסולים הנצברים לכדי עבירה פלילית אחת נסמכים זה על זה, כך שכל מעשה ומעשה מכתיים אף את קודמיו, והצטברותם יחד היא-היא אשר מצדיקה הטלת אחריות פלילית, בבחינת סופם של הדברים מעיד על תחילתם. לא מדובר, אם כן, ב"יצירת אחריות פלילית יש מאין", כדברי חברי השופט אלרון (בפסקה 41 לחוות דעתו), אלא באחריות פלילית שהיא סך כל חלקיה – הפסולים כשלעצמם, אף אם אינם מגיעים כדי עבירה פלילית לבדם.

4. אני סבורה כי הדברים האמורים באשר לצבירה השיפוטית נכונים אף ביחס לעבירת הפרת האמונים – שהיא אחת מאותן עבירות שבהן ניתן ליישם בנסיבות המתאימות פרקטיקה של צבירה שיפוטית, ולהשקיף, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה ובחוות דעתו של המשנה לנשיאה, על צבר של פעולות, שאינן פליליות כל אחת כשלעצמה, כמעשה פלילי אחד.

5. בהקשר זה אבקש להבהיר כי אני שותפה לחשש שלפיו יישום פרקטיקה של צבירה שיפוטית בעניינה של עבירת הפרת האמונים יוביל לכך שניתן יהיה להעמיד לדין עובדי ציבור רבים בגין צבירה אקראית של פעולות שונות, שהפסול בכל אחת מהן כשלעצמה הוא זניח. בענייננו, לא נטען, ואף לא נקבע, כי ניתן לצבור יחד כל פעולה הפסולה על-פי הדין המשמעתי לפעולה אחרת הפסולה על-פי הדין המשמעתי ללא קשר ביניהן, וכי העמדה לדין פלילי תתאפשר כל אימת שיימצא כי עובד ציבור צבר יותר מעבירה משמעטית אחת. כל שנקבע בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה, אליה כאמור אני מצטרפת, הוא כי כאשר הפעולות הנדונות הן רצף של עבירות משמעת שמבטאות שיטה אחת של עובד הציבור שיש בה כדי לפגוע באותו האופן באינטרסים המוגנים על-ידי העבירה, יהיה ניתן להתייחס אליהן כמכלול וכמעשה אחד העולה כדי

הפרת אמונים. קביעה מתוחמת זו, אשר כוללת אף את מבחני המשנה המנחים שקבע המשנה לנשיאה בחוות דעתו (ראו בפסקה 16), מגשימה את תכליותיה של עבירת הפרת האמונים מבלי לפגוע בעיקרון החוקיות ומבלי להגביר את העמימות המסוימת הנלווית לעבירה זו מעצם היותה "עבירת סל".

6. על רקע זה, יש לדחות את טענת המבקש שלפיה פעולותיו הן פעולות נפרדות, נעדרות קשר מהותי ביניהן, אשר ממוקדות בענייניהן של שוטרות שונות, ולפיכך צבירתן לכדי מעשה אחד היא שרירותית, אבהיר:

כפי שציין המשנה לנשיאה, עבירות ההתעללות וההטרדה הן דוגמאות נוספות לעבירות פליליות שבהן ייתכן יישום של צבירה שיפוטית. בעבירות אלו הערך המוגן העיקרי הוא הגנה על קרבן העבירה מפני מעשים העולים כדי התעללות או הטרדה, ומשכך צבירת הפעולות לכדי מעשה אחד תתאפשר, ככלל, כאשר הן מכוונות כלפי אותו אדם. כך, לדוגמה, לא תתאפשר צבירה של פעולות העלולות לעלות כדי התעללות שעשה פלוני מידי יום בקטין אחד, ואולם אם המעשים יכוונו באופן שיטתי כלפי אותו קטין – ניתן יהיה לצבור פעולות אלה באופן שיעלה כדי עבירת ההתעללות, וזאת לנוכח הערך המוגן על-ידי העבירה: הגנה על קרבן העבירה מפני ביזוי, השפלה או דיכוי.

בעבירת הפרת האמונים, לעומת זאת, הערכים המוגנים נוגעים להגנה על הציבור. משכך, העובדה שהמבקש העמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים בעניינן של שוטרות שונות בכל אחת מהפרשיות הנדונות בענייננו אינה מעלה ואינה מורידה, שכן בכל אחד מהמקרים האמורים "קורבן העבירה" הוא הציבור, שעליו נועדה העבירה להגן. אכן, "הציבור", "אמון הציבור" ו"תקינות המינהל" הם מושגים מופשטים, נעדרים פנים, ואינם מהווים קרבנות עבירה קלאסיים. ואולם, בכל פעם, מבין הפעמים הרבות, שבהן קיבל המבקש החלטה או ביצע פעולה לטובת ענייניה של שוטרת עמה הוא קיים יחסים בעלי אופי מיני או רומנטי, הוא פגע בכלל הציבור בישראל – אשר שם מבטחו במשטרת ישראל ובהתנהלותה התקינה.

7. אסכם ואומר כי המעשים המתוארים אשר ביצע המבקש – מרום תפקידו – בהיותו אמון על שמירת החוק, פגעו גם פגעו באמון הציבור, בתפקיד אותו הוא ממלא, ובמערכת אכיפת החוק שאותה הוא מייצג. מעשים אלה הם בליבת עבירת הפרת האמונים.

יפים לעניין זה דברי כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק:

"השוטר הוא עובד ציבור (במובן הרחב). ככל עובד ציבור אחר, אף הוא נאמן הציבור. יכולתה של המשטרה למלא את תפקידיה מותנית באמון הציבור ביושר כפיהם, בהגינותם ובסבירותם של השוטרים. בלא יחסי אמון בין המשטרה לבין הקהיליה שהיא משרתת, לא תוכל המשטרה לקיים את משימותיה... אך מעבר לכך: לאור תפקידו המיוחד של השוטר וסמכויותיו, לאור חשיפתו לציבור ומגעיו עמו, נדרשת מהשוטר הקפדה מיוחדת על קלה כחמורה, כדי לקיים את אמון הציבור בו" (בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 783 (1994)).

8. על רקע כל האמור לעיל, אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה נ' הנדל.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של המשנה לנשיאה נ' הנדל אליה הצטרפה השופטת י' וילנר כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלדרון.

על המבקש להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"ר ניצן, ביום 30.12.2021 לא יאוחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, י"א בכסלו התשפ"ב (15.11.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה