



בבית המשפט העליון

דנ"פ 8227/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: ניסו שחם

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
ברע"פ 6477/20 מיום 15.11.2021 אשר ניתן על ידי המשנה
לנשיאה נ' הנדל והשופטים י' אלרון ו-י' וילנר;
תגובה מטעם המשיבה מיום 30.12.2021

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

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה נ'
הנדל והשופטים י' אלרון ו-י' וילנר) מיום 15.11.2021 ברע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת
ישראל (להלן: פסק הדין), אשר דן בבקשת רשות הערעור של המבקש כאילו ניתנה רשות
והוגש ערעור על פיה, ודחה בדעת רוב את ערעורו של המבקש על הרשעתו בעבירה של
מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977
(להלן: חוק העונשין).

רקע הדברים

1. נגד המבקש, ניצב בדימוס במשטרת ישראל, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה
של מרמה והפרת אמונים וכן שלוש עבירות מין בגין שמונה פרשות שונות שהתרחשו
בטווח השנים שבין 2007-2012, בעת שכיחן בשורת תפקידים בכירים במשטרה. כלל
הפרשות נוגעות להתנהלות פסולה של המבקש ביחס לשוטרות שהיו כפופות לו,

במישרין או בעקיפין, ושירתו בתפקידים זוטרים במשטרה. על פי האמור בכתב האישום, המבקש טיפל מתוקף תפקידו בבקשות שונות של שוטרות (מעבר יחידה, איוש תפקיד, יציאה ללימודים וכיו"ב), חרף ניגוד עניינים שבו היה מצוי בשל קשרים אינטימיים שניהל בהסכמה עם אותן שוטרות באותה עת או עובר למועד הטיפול בבקשות. בגין מעשים אלה יוחסה למבקש עבירה אחת של מרמה והפרת אמונים ונטען כי מכלול מעשיו של הנאשם "הצטברו לכדי התנהלות כוללת, שהיא בגדר מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור" (להלן: תזת הצבירה). בחלק מן הפרשות יוחס למבקש בנוסף גם ביצוע עבירות מין בשוטרות שהיו כפופות לו (שתי עבירות של מעשה מגונה ועבירת אחת של הטרדה מינית).

2. ביום 24.4.2018 הרשיע בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופט ב' שגיא) את המבקש בעבירה אחת של מעשה מגונה בגין אחת הפרשות וזיכה אותו מיתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בהתייחסו לאישום בהפרת אמונים קבע בית משפט השלום כי אף אחת מן הפעולות שביצע המבקש במסגרת הטיפול בבקשות השוטרות שעמן קיים קשר אינטימי, אינה חוצה את הרף הפלילי וכי ברוב המקרים ניגוד העניינים הינו "בעוצמה חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי". בית משפט השלום הוסיף ודחה את האפשרות לצבור את כל הפעולות שבוצעו בניגוד עניינים לכדי מכלול אחד לפי תזת הצבירה. בשים לב לכך, נגזר דינו של המבקש לצו של "צ בהיקף של 240 שעות ושישה חודשי מאסר על תנאי.

3. בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת העמיתה מ' דיסקין, בהסכמת השופט מ' לוי והשופטת ג' רביד) קיבל את ערעור המשיבה על פסק הדין של בית משפט השלום והרשיע את המבקש גם בעבירה של מרמה והפרת אמונים וכן בעבירה של הטרדה מינית. בית המשפט המחוזי קבע כי עצם קיומם של יחסים אינטימיים בין המבקש לשוטרות צעירות הכפופות לו מהווה ניצול פערי כוחות לצורך סיפוק צרכיו האישיים של המבקש באופן המהווה הפרת אמונים, וזאת אף אם המבקש לא היה מטפל בבקשות של אותן שוטרות. כן נקבע כי בית משפט השלום שגה כשניתח כל מקרה ומקרה במנותק מהתמונה הכוללת המצטיירת מהמעשים, אשר מעידה על ניגוד עניינים בעוצמה שחוצה ללא כל ספק את הרף הפלילי. לצד זאת נקבע כי אף מבלי להידרש לשאלה האם כל אחד ממעשיו של המבקש מגבש לבדו עבירה עצמאית, בעבירה של מרמה והפרת אמונים קיימת הצדקה עקרונית להחלה של תזת הצבירה, כעבירה המחייבת ממילא לבחון את מכלול מעשיו והתנהלותו של עובד הציבור.

לנוכח האמור, הוחזר התיק לבית משפט השלום לצורך גזירת עונשו של המבקש. בית המשפט (השופט ש' מלמד) גזר על המבקש עונש של 10 חודשי מאסר בפועל, 5 חודשי מאסר על תנאי, קנס ופיצוי לחלק מן השטרות. ערעור המבקש על גזר הדין נדחה בעיקרו, למעט בעניין פיצוי שנפסק לאחת השטרות.

4. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על הרשעתו לבית משפט זה, ועונש המאסר עוכב עד להכרעה בבקשתו. השופט אלרון הורה על העברת התיק למותב תלתא "בסוגיה אחת בלבד, והיא – האם ניתן להרשיע נאשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור [...] בשל דפוס התנהגות חוזר ונשנה שנהג בו, אף אם כל מעשה ומעשה כשלעצמו אינו מגבש עבירה פלילית". לפיכך, במסגרת הדיון בבקשת רשות הערעור לא נדונה הרשעתו של המבקש בעבירות המין.

פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף

5. ביום 15.11.2021 ניתן כאמור פסק הדין שדן בבקשת רשות הערעור כבערעור ודחה את ערעור המבקש בדעת רוב (המשנה לנשיאה הנדל והשופטת וילנר, כנגד דעתו החולקת של השופט אלרון). המשנה לנשיאה ציין 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". כך, צוין כי במספר מקרים, ובהם דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004) (להלן: עניין שבס) וע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט), הורשעו עובדי ציבור בעבירה של הפרת אמונים שכללה מספר מעשים שונים מבלי שבית המשפט קבע כי כל מעשה לבדו מגבש עבירה עצמאית. המשנה לנשיאה הוסיף וציין כי ברע"פ 10002/17 מדינת ישראל נ' מור (18.7.2018) (להלן: עניין מור), שבו נדון עניינו של סמפכ"ל המשטרה שניסה לקיים קשרים מיניים עם שוטרות הכפופות לו ובחלק מהמקרים פעל בעניינן של השטרות שעה שבקשותיהן נדונו אצל גורמים הכפופים לו, הובהר כי מעשיו של הנאשם "בין כשלעצמם ובין בהצטברותם, מהווים הפרת אמונים הפוגעת בציבור" (שם, בפסקה 22). עוד ציין המשנה לנשיאה כי מפסיקה מתחומים אחרים ניתן ללמוד שלעיתים המצבור עשוי לחצות את הרף הפלילי אף מבלי שכל מעשה לבדו יחצה רף זה. המשנה לנשיאה התייחס בהקשר זה לעבירת ההתעללות בקטין או בחסר ישע וכן לעבירת הטרדה באמצעות שימוש במתקן בזק, שבהן התגבשות של מספר מעשים יחדיו היא זו שעשויה להוליך לחציית הרף הפלילי. המשנה לנשיאה הוסיף ודחה את עמדת המבקש לפיה ניתן, למצער, להחיל את תזת הצבירה רק במקרים שבהם קיים בין המעשים קשר הדוק שהינו "פרי תכנית עבריינית". זאת, שכן גם בהיעדר

תכנית שכזו קיימים מקרים שבהם מעשי הנאשם קשורים זה לזה ובחינתם במנותק זה מזה תהא מלאכותית. לעמדת המשנה לנשיאה, זהו המצב בעניינו של המבקש, אשר ביצע מעשים בעלי מאפיינים דומים, המבטאים שיטה אחת המתאפיינת בזיקה בין יחסים אינטימיים עם שוטרות ובין עיסוק בתנאי השירות שלהן. נקבע כי ביצוע חוזר ונמשך של מעשה שיש בו פסול, אף אם אין בו משום עבירה פלילית לבדו, יכול לגבש את "הפן המחמיר הנוסף" הנדרש לצורך קיום יסודותיה של עבירת הפרת האמונים.

אשר לטענה כי תזת הצבירה סותרת את עקרון החוקיות, הבהיר המשנה לנשיאה כי טענה זו "כמוה כטענה נגד חוקיותה של עבירת הפרת האמונים עצמה", אשר מעצם טיבה וטבעה מאופיינת בעמימות מסוימת. עם זאת, לעמדת המשנה לנשיאה לא כל דפוס התנהגות של חזרה על מעשים פסולים לאורך זמן מגבש את יסודות עבירת הפרת האמונים, ולצורך כך הוגדרו על ידו שלושה מבחני עזר שיסייעו בזיהוי קיומו של "פן מחמיר נוסף" בהתנהלות עובד הציבור: מבחן חומרת המעשה הבודד; מבחן כמות המעשים הפסולים; ומבחן פריסת המעשים בזמן. מעבר לכך הובהר כי בחינת דפוס התנהגות כמכלול אינה פוטרת את בית המשפט מבחינה מדוקדקת של הראיות בכל מקרה ומקרה. בעניינו של המבקש קבע המשנה לנשיאה כי הוכח דפוס התנהגות פסול הכולל שני היבטים השלובים זה בזה – קיום יחסים אסורים עם הכפופות לו וטיפול בבקשותיהן האישיות – באופן המגבש באופן מובהק עבירה פלילית של הפרת אמונים. משכך, נקבע כי יש לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעתו של המבקש על כנה.

6. השופטת וילנר הצטרפה לחוות דעתו של המשנה לנשיאה וציינה כי עבירת הפרת האמונים היא אחת מאותן עבירות שבהן ניתן ליישם, בנסיבות המתאימות, את תזת הצבירה. בהקשר זה הבהירה השופטת וילנר כי כאשר מדובר ברצף של עבירות משמעת שמבטאות שיטה אחת של עובד ציבור הפוגעת באינטרסים מוגנים, ניתן יהיה להתייחס אליהן כמכלול העולה כדי הפרת אמונים. השופטת וילנר ציינה כי בעוד בעבירות התעללות והטרדה ייתכן יישום של צבירה שיפוטית כדי להגן על קרבן העבירה, בעבירת הפרת האמונים הערכים המוגנים נוגעים להגנה על הציבור כולו, ועל כן העובדה שהתנהלותו הפסולה של המבקש נגעה לשוטרות שונות אינה מעלה ואינה מורידה לעניין הקביעה כי יש להרשיעו בעבירת הפרת אמונים.

7. השופט אלדון סבר בדעת מיעוט כי השימוש בתזת הצבירה עומד בסתירה לעיקרון החוקיות ומנוגד לעמדת הפסיקה לפיה יש להתוות מבחן ברור ליסודות העבירה של הפרת אמונים. לגישת השופט אלדון, תזת הצבירה היא דוקטרינה חדשה שאין לה כל אחיזה בהלכה הפסוקה, שכן באותם המקרים שאליהם הפנתה המשיבה, ובהם עניין שבט

ועניין אולמרט, מדובר היה בפעולות שביצעו נאשמים לצורך השגת מטרת על אחת, וזאת בשונה מענייננו שבו לא הוכח כי למבקש הייתה "תכנית על" שאותה ביקש לקדם. עוד ציין השופט אלרון כי בעניין מור עסק הערעור רק במידת העונש וכי בשונה מענייננו, הנאשם שם פעל במרמה כלפי המתלוננות תוך שהציג מצג שווא לפיו יסייע להן לקדם את ענייניהן האישיים.

בהתייחסו לעקרון החוקיות ציין השופט אלרון כי "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". לעמדתו, הקושי באימוץ תזת הצבירה מתגבר בפרט כאשר מבוקש ליישמה ביחס לעבירת המרמה והפרת האמונים, שהרכיב ההתנהגותי בה ממילא אינו מוגדר בצורה ברורה ומפורשת. קושי נוסף, לגישת השופט אלרון, טמון בכך שתזת הצבירה עלולה להביא את בית המשפט להסתפק בתמונה הכוללת של דפוס התנהגות מבלי לבחון לעומק את המעשים המרכיבים את אותה התמונה.

השופט אלרון סיכם בציינו כי "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". בנסיבות העניין, סבר השופט אלרון כי יש לקבל את הערעור, לזכות את המבקש מהעבירה של מרמה והפרת אמונים, ובגין עבירות המין להטיל עליו עונש של 6 חודשי מאסר בפועל, אותם יוכל לשאת בדרך של עבודות שירות.

8. מכאן הבקשה לקיום דיון נוסף. יצוין, כי בעקבות בקשה לעיכוב ביצוע שהגיש המבקש ובהסכמת המשיבה, הוריתי ביום 13.12.2021 על עיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בהליך דנן.

הבקשה לדיון נוסף

9. המבקש טוען כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה ומוקשית אשר חורגת מענייני הפרטני ומרחיבה בצורה משמעותית את גבולות היסוד העובדתי של עבירת הפרת האמונים, שמתאפיין ממילא בעמימות רבה. עוד נטען כי זו הפעם הראשונה שבה תזת הצבירה נדונה בפסיקת בית המשפט העליון, וכי במקרים שבהם הוכרה בפועל צבירה כלשהי לצורך הרשעה בפלילים, מדובר היה במעשים שבוצעו כלפי אותו גורם, באותו עניין ובמסגרת תכנית-על אחת, וזאת בשונה מענייננו. לשיטת המבקש, הרחבה נוספת

של עבירת הפרת האמונים מתבטאת בכך שדעת הרוב לא דרשה כי במעשים הנצברים יהיה רכיב של ניצול סמכויות ומעמד של עובד הציבור. המבקש מוסיף וטוען כי ההלכה שנקבעה סותרת הלכות קודמות של בית משפט זה, שבהן הובהר כי יש להקפיד על כך שעבירת הפרת האמונים לא תחיל עצמה על היבטים המוסדרים במישור הדין המשמעתי, האתיקה והמוסר. לבסוף, מציין המבקש כי דעת הרוב בפסק הדין מעוררת קושי משום שהיא סותרת עקרונות יסוד בדיני העונשין, ובכללם עקרון החוקיות, כלל הפרשנות המקלה עם הנאשם ועקרון שיוריות הדין הפלילי.

10. המשיבה טוענת מנגד כי בפסק הדין לא נקבעה הלכה חדשה וקשה הסותרת הלכות קודמות, ומשכך אין מקום להורות על קיומו של דיון נוסף. המשיבה מציינת כי השאלה שהועמדה לדיון בשלב הבקשה לרשות ערעור אכן הוכרעה לראשונה בפסק הדין, אך התשובה שניתנה לשאלה זו, בדעת הרוב, אינה אלא התפתחות פסיקתית מתבקשת נוכח טיבה של העבירה ובהינתן האופן שבו פורשה ונותחה על ידי בית משפט זה. לשיטת המשיבה, תזת הצבירה מתחייבת דווקא לנוכח הגדרתה הייחודית של עבירת הפרת האמונים, המתייחסת למצבים שבהם התנהגותו הכוללת של עובד הציבור פוגעת פגיעה מהותית בערכים המוגנים על ידי העבירה. במסגרת זו נטען כי הפסיקה נוהגת זה מכבר להביא בחשבון את מכלול ההתנהלות של נאשם, כלומר את צבר מעשיו, לצורך בחינת חציית הרף הפלילי הנדרש לקיום העבירה. בכך אין משום פגיעה בעקרון החוקיות, שכן בכל הנוגע לעבירת הפרת האמונים גם ביחס למעשה הבודד של עובד ציבור אין קווי גבול ברורים בין האתי, המשמעתי והפלילי, והדברים נכונים גם ביחס לצבר מעשים. המשיבה מציינת כי לצורך התמודדות עם קושי זה נקבעו על ידי דעת הרוב מבחני עזר שיסייעו בבחינת פליליות המעשים. עוד נטען כי עצם קיומה של דעת מיעוט אינו מצדיק כשלעצמו קיום דיון נוסף.

דיון והכרעה

11. עיינתי בפסק הדין נושא הבקשה ובכתבי הטענות מטעם הצדדים, והגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר וחריג, שיש לייחדו אך לאותם מקרים שבהם נפסקה הלכה אשר עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה יש מקום לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בענייננו, אין חולק כי בפסק הדין ניתן לראשונה מענה לשאלה שהוצבה במוקד בקשת רשות הערעור – קרי, האפשרות להרשיע

עובד ציבור בעבירה של מרמה והפרת אמונים בשל מספר מעשים שביצע, אף אם כל מעשה לבדו לא היה מוביל להרשעה בפלילים. עם זאת, אינני סבורה כי די בכך כדי לחרוג מן הכלל הנקוט על ידנו ולפיו אף שלא אחת הלכות מסוג זה נקבעות לראשונה על ידי הרכב של בית המשפט העליון, אין צורך לאשר כל הלכה חדשה בדיון נוסף ובהרכב מורחב (דנ"פ 4566/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2.1.2020)).

12. סעיף 284 לחוק העונשין קובע כי "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". יסודות עבירה זו ותחומי התפרשותה נדונו בבית משפט זה בהרכב מורחב של תשעה שופטים עוד בשנת 2004, בעניין שבס. באותו עניין צוין כי עבירת המרמה והפרת האמונים היא "עבירת מסגרת", ומשכך לא ניתן להגדיר מראש את המקרים שיבואו בגדרה (שבס, בעמ' 405-406). התרופה למצב דברים זה, כך נקבע, "אינה בביטולה של העבירה, אלא בפירושה הראוי" (שבס, בעמ' 406). בית המשפט התייחס בהקשר זה בפרט לתרחיש ספציפי של הפרת אמונים – הימצאות בניגוד עניינים – וקבע כי על מנת לבחון אם התנהגות מסוג זה מקיימת את היסוד העובדתי של העבירה יש לבחון אם היא פוגעת פגיעה מהותית באחד או יותר מהערכים המוגנים באיסור הפלילי על הפרת אמונים: אמון הציבור במערכת השלטונית; טוהר המידות של עובדי הציבור; ותקינות פעילות המינהל הציבורי (שבס, בעמ' 417). בהקשר זה נקבעה רשימה פתוחה של אמות מידה לזיהוי אותו "פן מחמיר" בהתנהגות עובד הציבור: עוצמת ניגוד העניינים; מידת הסטייה מן השורה; ורום מעמדו של עובד הציבור ומידת השפעת פעולותיו (שבס, בעמ' 419).

13. במרוצת השנים בתי המשפט נדרשו לגבולותיה של עבירת המרמה והפרת האמונים ויישמוה ביחס לפרשיות שונות של שחיתות ציבורית. אף שבית משפט זה לא אימץ בפסיקותיו באופן מפורש את תזת הצבירה, בפועל – כפי שציין בית המשפט המחוזי בעניינו של המבקש – התפיסה המשפטית העומדת ביסודה של התזה היא כי "נדרשת הסתכלות כוללת להבדיל מפירוק ההתנהלות לרכיבים וניתוח כל רכיב כשלעצמו", ותפיסה זו באה לידי ביטוי זה מכבר בפסיקת בית המשפט העליון ביחס לעבירת הפרת האמונים (שבס, בעמ' 87).

כך, בעניין שבס יוחסה למי שכיהן כמנכ"ל משרד ראש הממשלה עבירה אחת של מרמה והפרת אמונים, בגין שורת פעולות שביצע כדי להביא לאישורן של שתי תכניות בנייה, ובית המשפט הרשיעו מבלי שבחן את פליליות כל אחד מן המעשים או התכניות בנפרד. בעניין אולמרט נדונה בין היתר פרשת טלנסקי, במסגרתה נבחנו

"העברות הכספים מטלנסקי לאולמרט בעת שכיחן כשר התמ"ת, [אשר] נעשו במספר הזדמנויות ולעתים לבשו צורות שונות ואופי שונה" (שס, בפסקה 98 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן). אחד השיקולים לדחיית ערעורו של אולמרט על הרשעתו היה "השיטתיות שאפיינה את קבלת הכספים", ובהקשר זה הודגשה ההבחנה שבין קבלת מתנה חד-פעמית על ידי עובד ציבור ובין "נתינה שיטתית" (שס, בפסקאות 117 ו-119 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ג'ובראן); ראו והשוו: ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (29.10.2007)).

14. באופן ספציפי, בעניין מור שנסיבותיו קרובות לנסיבות המקרה דנן, מדובר במי שכיחן כסמפכ"ל המשטרה והורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה אחת של מרמה והפרת אמונים, בין היתר, בגין ניסיונותיו לקיים קשרים אינטימיים עם שוטרים הכפופות לו ובגין פעולותיו בעניינן של אותן שוטרים שעה שבקשותיהן נדונו אצל גורמים הכפופים לו. באותו עניין ציין בית משפט זה כי:

"[...] תיאור זה – שבו הודה המשיב – משקף תמונה עגומה וקשה של פעולה ממושכת וחוזרת מצידו של המשיב כלפי השוטרים המתלוננות לאורך תקופה ארוכה. המשיב פעל בשעה שכיחן כניצב במשטרה, בתפקיד סמפכ"ל, שרק המפכ"ל בכיר ממנו, תוך ניצול מעמדו ותפקידו בניסיון ליצור קשר אישי ואף מיני עם המתלוננות, כולן שוטרים שדרגתן נמוכה משלו, שתיים מהן אף שוטרים זוטרים, באופן שמנע מהן לסרב לו באופן נחרץ.

על פי האמור בכתב האישום עצמו, במעשיו אלו קלע עצמו המשיב לניגוד עניינים בין עניינו האישי במתלוננות לבין האינטרס המקצועי והממלכתי עליו הופקד מכח תפקידו, כאשר בחלק מן המקרים פעל בעניינן של המתלוננות בשעה שבקשותיהן נדונו או היו תלויות ועומדות בפני הגורמים הרלוונטיים, שהיו כפופים אליו. המשיב נאלץ להסתיר את מצב ניגוד העניינים מפני הממונה עליו ומפני גורמי המשטרה. מעשיו, בין כשלעצמם ובין בהצטברותם, מהווים הפרת אמונים הפוגעת בציבור" (שס, בפסקה 22; ההדגשה הוספה).

דברים אלה נכתבו אומנם במסגרת ערעור שהתקבל על קולת העונש, וצודק המבקש כי קיים שוני מסוים בין נסיבות עניין מור לעניינו. ואולם, מעניין זה ומיתר פסקי הדין שצוינו לעיל עולה בבירור כי לא אחת נדרשה הפסיקה להתנהלותו של עובד ציבור בכללותה, וזאת מבלי שנדרשה לשאלת פליליותו של כל מעשה המרכיב התנהלות זו.

15. בענייננו הגיעה דעת הרוב למסקנה 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" (פסקה 12 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל). מסקנה זו אכן מוסיפה נדבך חדש להלכה הקיימת, אך אין זו אלא התפתחות טבעית של הפסיקה, המבוססת על כללי הפרשנות הנוהגים עמנו (השוו: דנ"פ 2168/20 בלווא נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.6.2020); דנ"א 1918/18 פלוני נ' פלונית, פסקה 7 (29.5.2018)). היא נסמכת על ניתוח תכליתי של עבירת הפרת האמונים; על המבחנים ואמות המידה שהותוו בעניין שבס לצורך יישומה; על מקרים קודמים שבהם הורשעו עובדי ציבור בשל דפוס התנהגות מתמשך; וכן על היקש מעבירת ההתעללות בקטין או בחסר ישע (סעיף 368 לחוק העונשין), לגביה קבעה הפסיקה מפורשות כי גם אם "כל מעשה כשלעצמו אינו עולה לכדי התעללות [...] הצטרפותם יכולה להפכם לכזו" (ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) הנדל (8.12.2005)), וזאת אף שעבירה זו מנוסחת בכלליות מבלי שמצוינת בה האפשרות של "צבירה".

יפים לענייננו דברי הנשיא מ' שמגר בדנ"פ 4274/94 לורנס נ' מדינת ישראל (2.8.1994):

"כאשר הלכה היא בגדר התפתחות טבעית – ואף מועילה – של פסיקתו הקודמת של בית משפט זה אינו מתחייב מניה וביה דיון נוסף. הישום של עקרונות קיימים לשאלות שהן מיוחדות לתביעה פלונית יכול וירחיב בסיסה של הלכה או יחדד את האבחנות המשמשות בה. זהו טבעו של הפיתוח ההלכתי העיוני, אולם אין הצדקה לכך שכל היבט חדש או כל הסתעפות מתוך הלכה קיימת יידון בפני המותב המיוחד המכונן אך במקרים יוצאי דופן לפי סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984" (שם, בפסקה 4).

16. על כך יש להוסיף כי החידוש ההלכתי בדעת הרוב הוא מגודר ומצומצם בשני מובנים. ראשית, "תזת הצבירה" שאומצה בפסק הדין נוגעת לעבירת הפרת האמונים בלבד, ואינה קובעת מסמרות ביחס לעבירות אחרות. שנית, ביחס לעבירת הפרת האמונים, שופטי הרוב הבהירו כי אין מקום "לצבור" מעשים אקראיים שביצע עובד ציבור, וכי צבירה אפשרית רק באותן נסיבות ייחודיות שבהן מדובר "בביצוע של מעשים בעלי מאפיינים דומים, המבטאים שיטה אחת" (פסקה 11 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל; וראו גם: פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת וילנר).

המבקש מציין אף הוא שביחס לעבירת מרמה והפרת אמונים, בית משפט זה בחן בעבר מעשים פסולים שביצעו עובדי ציבור כ"מכלול" שניתן לכאורה לצבור" (פסקה 13 לבקשה לדיון נוסף). לגישת המבקש, החידוש ההלכתי טמון, בין היתר, בכך שבמקרים קודמים המעשים שנדונו בוצעו כלפי אותו גורם ולא כלפי גורמים שונים, כפי שהוא המצב בענייננו. בשים לב לכך שהנפגע מעבירת הפרת האמונים הוא הציבור בכללותו, דומה כי עצם האפשרות לצבור מעשים שבוצעו כלפי מספר גורמים, אינה מהווה מסקנה מרחיקת לכת. אדרבא, מנקודת מבטו של הציבור ריבוי הנפגעים עלול להוביל לפגיעה קשה יותר בערכים המוגנים על ידי העבירה. זאת ועוד. אף אם אניח, כטענת המבקש ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי בכל אותם המקרים שבהם בחן בית המשפט את התנהגותו של עובד הציבור במכלול מדובר היה בנסיבות שבהן עובד הציבור ביקש לקדם "תכנית על" כלשהי, בצדק ציינה המשיבה (בפסקה 69 לתגובתה לבקשה לדיון נוסף) כי ניתן לייחס תכנית שכזאת גם למבקש, אשר יזם באופן שיטתי קשרים אינטימיים עם שוטרים תוך ניצול פסול של מעמדו הרם; נמנע מגילוי קשרים אלה; וטיפול בענייניהן של השוטרים בעודו מצוי בניגוד עניינים.

לבסוף, משאין כל בסיס בדין לטענת המבקש לפיה אחד מיסודות העבירה של הפרת אמונים הוא "ניצול סמכויותיו ומעמדו של עובד הציבור", יש לדחות את טענתו לפיה היעדר ההתייחסות ליסוד זה מרחיב את היקפה של עבירת הפרת האמונים.

17. המבקש מוסיף וטוען כי פסק הדין עומד בסתירה לפסיקה שקבעה כי יש למנוע את "זליגתה" של עבירת הפרת האמונים למצבים שמוסדרים בדין המשמעתי, ובכללי האתיקה והמוסר.

טענה זו אף היא דינה להידחות.

אכן, בעניין שבס הובהר כי "במתן פירוש לאיסור הפלילי של הפרת אמונים עלינו להבטיח כי יסודות העבירה ישקפו התנהגות פסולה בעלת היבט פלילי. אל לנו לתת לעבירה פירוש רחב מדי שישתרע על התנהגות שההיבט הדומיננטי בה הוא בעל אופי משמעתי" (שם, בעמ' 407). אך לצד זאת צוין כי "יש להיזהר מפני סכנה אחרת הרובצת לפתחו של בית-המשפט. יש להימנע מלתת לעבירה פירוש מצמצם, אשר ישלול מהחברה הישראלית מכשיר חשוב בשמירה על הערכים המונחים ביסוד השירות הציבורי" (שם, בעמ' 408). דעת הרוב בפסק הדין נושא הדיון הנוסף שלפנינו עמדה על כך שכאשר מדובר במעשים חוזרים ונשנים המהווים חלק מאותו שלם – עצם ההימנעות מהסתכלות על התמונה בכללותה תוציא "מגדרי העבירה מקרים אשר לפי תכליתה היא נועדה

למנוע" (פסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל). במילים אחרות, וכפי שאף ציין בית המשפט במקרה דנן, אין מדובר בהחלת הדין הפלילי על עבירה משמעתית "רגילה", אלא על עבירה פלילית המורכבת מ"רצף של עבירות משמעת שמבטאות שיטה אחת של עובד הציבור שיש בה כדי לפגוע באותו האופן באינטרסים המוגנים על-ידי העבירה" (פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת וילנר; ההדגשות במקור). בנסיבות אלה, אינני סבורה כי הקביעות בפסק הדין עומדות בסתירה לפסיקה קודמת של בית משפט זה.

18. טענה נוספת שהעלה המבקש מתמקדת בקשיותה של ההלכה שנקבעה בפסק הדין אשר, לגישתו, עומדת בסתירה לעקרונות יסוד של הדין הפלילי ובהם – עקרון החוקיות, כלל הפרשנות המקלה עם הנאשם, ועקרון שיוריות הדין הפלילי.

עיקרון החוקיות מעוגן בסעיף 1 לחוק העונשין ("אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו"). על פי עקרון זה יש לקבוע גבול ברור בין התנהגות מותרת להתנהגות האסורה על פי החוק וזאת בהתבסס על התפיסה לפיה "אין עונשין אלא אם כן מזהירין" (דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 673 (2009) (להלן: עניין כהן)). לטענת המבקש, אימוצה של "תזת הצבירה" עשוי להוביל לכך שמעשים שבעת ביצועם היו חוקיים יהפכו בדיעבד, עם הצטברותם, לפליליים, וזאת מבלי שמבצע העבירה ידע לזהות מתי התגבשו מעשיו לכדי עבירת הפרת אמונים. המבקש מוסיף וטוען כי קושי זה מתעצם על רקע העמימות המאפיינת ממילא את עבירת הפרת האמונים.

19. בעניין שבס התייחס בית המשפט לטענות הנוגעות לפגיעה בעקרון החוקיות בציינו:

"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, אך זיהוי כזה אין בו כמובן משום תחליף לאמות המידה שיש להציב כדי להחיל את הוראת הסעיף" (שם, בעמ' 457).

דברים נכוחים אלה יפים גם לענייננו. החשש שמעלה המבקש שמא עובד ציבור יופתע מכך שיימצא אשם בהפרת אמונים הוא חשש מוקשה על פניו, ככל שעניין לנו בפעולות המבוצעות באופן שיטתי, חוזר ונשנה ולאורך זמן, שעובד הציבור מודע להיותן

פסולות. זאת, בפרט משהפסיקה כבר עמדה על כך שלמימד השיטתיות יש משקל לצורך התקיימות יסודות העבירה (כאמור בעניין אולמרט שצוטט בפסקה 13 לעיל). שנית, פסק הדין נושא הדיון הנוסף מתבסס על אמות המידה הקיימות ביחס לזיהוי "הפן המחמיר" בניגוד העניינים של המבקש. דעת הרוב בפסק הדין הצביעה על המבחנים הרלוונטיים (עוצמת ניגוד העניינים, הסטייה מן השורה ומעמדו של עובד הציבור) ועל האופן שבו יישומם של מבחנים אלה במקרה דנן מוביל למסקנה כי התנהגותו של המבקש "נופלת הרחק מעבר לאזור 'האפור' שעליו חולש הדין המשמעותי, ובתוככי העבירה הפלילית של הפרת אמונים" (פסקאות 24-28 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל). דעת הרוב לא הסתפקה בכך והוסיפה וקבעה מבחני עזר נוספים למצבים הייחודיים שבהם נדרש בית המשפט לבחון מספר מעשים קשורים של עובד ציבור. כמו כן, הובהר כי אין מקום "לצבור" יחד מעשים שאינם קשורים זה לזה; כי לא ניתן לצבור מעשים שחלה עליהם התיישנות; וכי בכל מקרה בית המשפט מחויב לבחון את המסכת הראייתית של כל מעשה ומעשה (פסקאות 16-17 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל). פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף מהווה, אפוא, אבן דרך נוספת וחשובה בהבהרת קשת המצבים שעליהם חלה עבירת הפרת האמונים, וזאת באופן שעשוי לקדם את הגשמת עקרון החוקיות בראייה צופה פני עתיד (ראו והשוו: עניין שבס, בעמ' 419, 434; ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) הנדל (3.12.2019)).

20. שאר הטענות שהעלה המבקש באשר לסתירה שבין פסק הדין לעקרונות היסוד של הדין הפלילי, אף הן דינן להידחות. המבקש טען בהקשר זה כי קיימת סתירה בין דעת הרוב לעקרון בדבר פרשנות לטובת הנאשם. בטענה זו מכוון המבקש להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין הקובעת כי "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין" (ההדגשה הוספה; ראו בהקשר זה: עניין כהן, בעמ' 673). דעת הרוב בפסק הדין נושא הבקשה קבעה כי הפירוש שהציע המבקש אינו עולה בקנה אחד עם תכלית העבירה ואף מוציא מגדרה מקרים שלפי תכליתה היא נועדה למנוע (פסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל). על כן, העקרון בדבר הפרשנות לטובת הנאשם כלל אינו רלוונטי לענייננו. אשר לעקרון שיוריות הדין הפלילי – עיקרון זה, לפיו יש להימנע משימוש בדין הפלילי אם קיימים בנמצא אמצעים אחרים שיגנו באותה מידה על הערכים החברתיים – נגזר מעקרון המידתיות וחל, כך על פי הפסיקה, גם ביחס לבחינת חוקתיותה של הוראה פלילית הקבועה בדין וגם ביחס לעצם הפעלתו של הדין הפלילי ולהגשת כתב אישום על ידי רשויות התביעה (בג"ץ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 22 (12.7.2010)). פסק הדין נושא הבקשה אינו פוגע במעמדו של עקרון זה, שכן אין בו כל התייחסות לעצם חוקתיותה של עבירת הפרת האמונים והמבקש עצמו אינו חולק על

חשיבותה (כאמור בפסקה 9 לבקשתו); כמו כן אין בפסק הדין קביעה שיש בה כדי לפגוע בשיקול הדעת המסור לתביעה לקבוע כי בנסיבות קונקרטיות יש להימנע משימוש בדין הפלילי ולפנות לערוצים אחרים.

21. לקראת סיום, אוסיף, כפי שנפסק לא אחת, כי עצם קיומם של חילוקי דעות בין שופטי ההרכב אינו מהווה כשלעצמו עילה לקיום דיון נוסף (ראו והשוו: דנ"פ 1390/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.2.2018)).

22. סיכומם של דברים: בפסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף קבעה דעת הרוב כי במכלול, התנהגותו של המבקש כלפי שוטרות זוטרות בתקופה שבה כיהן בתפקידים בכירים ביותר במשטרת ישראל, מעידה על דפוס פסול של התנהלות שיטתית החוצה את הרף הפלילי והנופלת בגדרי עבירת הפרת אמונים. זאת, אף אם כל מעשה שביצע המבקש, כשלעצמו, אינו מגבש עבירה פלילית. כמפורט לעיל, אימוץ "תזת הצבירה" בהקשר זה של עבירת הפרת האמונים, ויישומה בנסיבות עניינו של המבקש, אינם עומדים בסתירה לפסיקה הקיימת, אלא משקפים התפתחות טבעית של הדין ביחס לעבירה זו, שלגביה כבר נקבע כי יש לתחום את גבולות התפרשותה באמצעים פרשניים ממקרה למקרה.

23. אשר על כן, הבקשה נדחת. לנוכח התוצאה שאליה הגעתי מבוטל עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המבקש והוא יתייצב לריצוי עונשו בבימ"ר ניצן, ביום 1.3.2022 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: 08-9787336, 08-9787377.

ניתנה היום, י"ד בשבט התשפ"ב (16.1.2022).

ה נ ש י א ה