



ע"פ 23260/01/19 - מדינת ישראל נגד ניסו שחם

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 23260-01-19 מדינת ישראל נ' שחם

ע"פ 61564-01-19 שחם נ' מדינת ישראל

בפני כב' הרכב כב' השופטים:

כב' השופטת עמיתה מרים דיסקין - אב"ד

כב' השופט מרדכי לוי

כב' השופטת גיליה רביד

המערערת בע"פ 23260-01-09

המשיבה בע"פ 61564-01-19

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד נעמי גרנות, עו"ד נילי פינקלשטיין ועו"ד רונן יצחק מפרקליטות המדינה

נגד

המשיב בת"פ 23260-01-19

המערער בת"פ 61564-01-19

ניסו שחם

ע"י ב"כ עו"ד בעז בן צור ועו"ד דיקלה סירקיס



פסק - דין

השופט מרים דיסקין - אב"ד:

לפנינו שני ערעורים על הכרעת דינו של בית משפט השלום בת"א (כב' השופט בני שגיא), (להלן: "בית המשפט"), אשר זיכה את המשיב/המערער (להלן: "שחם") מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, למעט עבירה אחת, של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין"), בה הורשע. האחד, (ע"פ 2326-01-19), הוא ערעור המדינה על הזיכוי, והשני, (ע"פ 61564-01-19), הוא ערעורו של שחם על הרשעתו.

רקע עובדתי

עיקרי כתב האישום

שחם, קצין שנמנה על סגל הפיקוד הבכיר של משטרת ישראל ובתפקידו האחרון כיהן בדרגת ניצב, הואשם בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק, בגין התנהלותו ומכלול מעשיו במסגרת שמונה פרשות שונות המפורטות בכתב האישום, במהלך למעלה מחמש שנים בהן שימש, בין היתר, כסגן מפקד מחוז ירושלים וכמפקד מחוז ירושלים, בעיקר בין השנים 2007-2012, במגוון תפקידים בעלי השפעה רבה בתוך המשטרה (להלן: "התקופה הרלבנטית").

בכתב האישום נטען, כי בתקופה הרלבנטית, יצר שחם וניהל שלא כדין קשרים אינטימיים בעלי אופי מיני עם שוטרות זוטרות שהיו כפופות אליו - במישרין או בעקיפין - (להלן: "השוטרות"), תוך שמירת קיומם בסוד, בניגוד לדין ולכללים החלים עליו כעובד ציבור וכקצין משטרה בכיר (להלן: "הקשרים החריגים"). הקשרים החריגים, שכללו התקשרויות טלפוניות אינטנסיביות, מפגשים מיניים מזדמנים וקשר אינטימי ממושך, התקיימו הן במהלך שגרת העבודה של שחם והשוטרות והן מחוצה לה.

עוד נטען, כי את חלק מהשוטרות הכיר שחם לאחר שמתוקף תפקידו וסמכויותיו הגיעו להכרעתו, כדבר שבשגרה, בקשות שונות שלהן, ושעבורן היו בעלות משמעות רבה (להלן: "הבקשות"), וכן יצר את הקשרים החריגים עמן, תוך שהוא עושה מעת לעת שימוש בסמכויותיו כדי לקדם את עניינו האישי בהן, לרבות יצירת התנאים שאפשרו קשר אינטימי עמן. עוד נטען, כי שחם עשה כל זאת למרות שידע כבר בעת יצירת הקשר, שהוא צפוי מתוקף תפקידו לקבל החלטות בעניינין של השוטרות, דבר שעלול לקלוע אותו, בבוא העת, למצב אינהרנטי של ניגוד עניינים. חרף הקשרים החריגים, שחם טיפל, מעת לעת, בעניינין ובבקשותיהן של השוטרות למרות שהיה נתון במצב של ניגוד עניינים חריף בין האינטרס הממלכתי והמקצועי עליו היה מופקד ובין זיקתו האישית לשוטרות ומאוייון האישיים, כל זאת בעוצמה שיש בה כדי לפגוע מהותית באמון הציבור, בטוהר המידות ובתקינות פעולות המשטרה.

בנוסף לכך, בגין שלוש הפרשות האחרונות מתוך השמונה המפורטות להלן, הואשם שחם בשתי עבירות של מעשה



מגונה בשתי שוטורות זוטורות - האחת, שלא בהסכמה (לפי סעיף 348(ג) לחוק), והשנייה, בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות (לפי סעיף 348(ה) לחוק), וכן, בעבירה של הטרדה מינית של שוטרת נוספת תוך ניצול יחסי מרות.

לגופן של העבירות, כתב האישום מפרט בהרחבה את העובדות והשתלשלות העניינים בשמונה הפרשות השונות בגין מיוחסות לשחם שורת העבירות, ולהלן יובאו עיקריו.

הפרשה הראשונה עניינה בקשר המיני שקיים שחם עם א.א. שוטרת בשירות חובה כבת 20, (להלן: "השוטרת א.א.") בעת שכהן כמפקד יחידת המקומות הקדושים בדרגת סגן ניצב. תחילתו של הקשר במפגש אקראי בין השניים במהלך שנת 2000, או בסמוך לכך. לאחר מפגש זה יזם שחם קשר טלפוני עם השוטרת א.א. שהתפתח בהמשך לקשר מיני, אשר כלל קיום יחסי מין מלאים במספר הזדמנויות שונות ובמקומות שונים (לרבות במשרדו), ואף נמשך לאחר קידומו למפקד מרחב שבו שירתה. לפי המתואר בכתב האישום, במהלך תקופת הקשר המיני ביניהם, שחם פעל בעניינה של השוטרת א.א. ונמנע מלדווח לגורמי מקצוע אחרים במשטרה על מצב ניגוד העניינים שבו היה נתון. פעולותיו כללו המלצה לאישור בקשת השוטרת לסיוע כספי במימון לימודים; הוראה על הוצאת הערכה תקופתית נמוכה שניתנה לשוטרת מתיקה האישי; הוראה לפקודו לכתוב מכתב התנצלות על הערכה נמוכה זו והוראה על עריכתה מחדש. אף לאחר סיום תקופת הקשר המיני בשלהי שנת 2004 לערך, שנמשך על בסיס טלפוני וחילופי מסרונים עד לשנת 2012, המשיך שחם לפעול בעניינה של השוטרת א.א. - לאחר שקיים עמה ראיון בעניין בקשתה לעבור תחנה ובניגוד לעמדת מפקדה הישיר, הורה על בחינת הקלה בשיבוצה למבצעים מיוחדים במרחב.

הפרשה השנייה עניינה בקשר המיני שקיים שחם עם ב.ב., שוטרת המשרתת במשטרה החל משנת 1977 (להלן: "השוטרת ב.ב."), בעת שכהן במספר תפקידים בכירים במשטרה - החל משירותו כסגן מפקד מחוז ירושלים ועד אשר מונה למפקד מחוז ירושלים. תחילתו של הקשר בבקשת השוטרת ב.ב. בשנת 2007 לקיים ראיון עם שחם בעניין אישי, שהתברר מאוחר יותר כעניין הנוגע לשיבוצה. בעקבות הבקשה, יצר שחם קשר טלפוני עם השוטרת ב.ב. שהפך מאותו רגע ואילך לתכופ ובעל אופי מיני, ואף התפתח בהמשך לקיום יחסי מין מלאים ברכבו. בד בבד עם קיומו של הקשר הטלפוני ביניהם, עליו שמרו במהלך השנים (בין אם באופן רציף ותכופ, ובין אם בתקופות מסוימות בתדירות מופחתת), פעל שחם בעניינה של השוטרת ב.ב., תוך שהוא מסתיר את מצב ניגוד העניינים בו היה נתון.

כתב האישום ייחס לשחם שלוש פעולות אותן ביצע בניגוד עניינים, תוך השפעה על תהליכי קבלת ההחלטות של פקודיו בעניינה של השוטרת ב.ב. לאמור, טיפול בבקשתה לשיבוץ כחוקרת (שאושרה לאחר שהובאה לעיונו); עריכת ראיון בלשכתו בנוגע לבקשתה לעבור לתפקיד מנהלי במטה הארצי (ובסיומו מתן הוראה להעבירה, בניגוד לעמדתם של מפקדה הישיר ומפקד המרחב שדחו בקשתה, כל אחד בתורו) והוראה לפקודו לקלוט אותה ביחידה עליה ממונה, חרף התנגדותו שנשמכה, בין היתר, על בסיס עיון בהערכות נמוכות שקיבלה ממפקדיה.

הפרשה השלישית עניינה בקשר המיני שקיים שחם עם ג.ג., שוטרת המשרתת במשטרה החל משירות החובה שלה ושירתה בתקופה הרלוונטית לכתב האישום באחת מיחידות מחוז ירושלים (להלן: "השוטרת ג.ג."), בעת שכהן כסגן מפקד המחוז (האמון, בין היתר, על יחידה זו, וכפועל יוצא - כיהן כמפקדה). תחילתו של הקשר במפגש אקראי ביום הספורט שנערך לשוטרי מחוז ירושלים, אשר בעקבותיו יצר שחם קשר טלפוני עם השוטרת ג.ג., החמיא לה על עבודתה



והעניק לה אישור חד פעמי לקבלת רכב משטרתי למשך סוף השבוע. השניים החלו קשר טלפוני אינטנסיבי, לעיתים בעל גוון מיני, שהגיע לשיאו בקיום יחסי מין מלאים בבית אמו של שחם. בעוד מתנהל ביניהם קשר טלפוני תכוף בעל אופי מיני, ערך שחם ראיון לשוטרת ג.ג. בנוגע לבקשתה לעבור מתפקידה - בקשה שהוגשה על-ידיה מספר פעמים בעבר, אך נדחתה. בסופו של הראיון אישר את בקשת המעבר, וזאת מבלי שדיווח לאיש על קיומו של הקשר המיני שבינו ובינה, כמתחייב.

הפרשה הרביעית עניינה הקשר המיני שקיים שחם עם ד.ד., שוטרת במחוז ירושלים (להלן: "השוטרת ד.ד."), עת כיהן כסגן מפקד מחוז ירושלים ושימש, בן היתר, כמפקדה. תחילתו של הקשר בראיון שערך שחם לשוטרת ד.ד. מתוקף תפקידו בנוגע לבקשתה לפרוש מן המשטרה, שהוגשה עקב דחיית בקשה קודמת בעניינה למעבר למחוז אחר על רקע מצוקה משפחתית. עם תום הראיון אישר שחם את בקשת המעבר של השוטרת ד.ד., ובהמשך יצר עמה קשר טלפוני, במהלכו נהג להחמיא לה על מראה ולעודדה כי לבטח תצליח בתפקידה במשטרה. כעבור כחודש נכחו שחם והשוטרת ד.ד. במסיבה של המשטרה בירושלים. בעקבות זאת, עוד באותו ערב נפגשו וקיימו יחסי מין ברכבו של שחם. שבועיים לאחר מכן ובעודם מקיימים קשר טלפוני תכוף וחרגי שנסתר מעיני הגורמים המוסמכים, על רקע עיכוב שחל בהעברת השוטרת ד.ד. למחוז המבוקש - ביקש שחם מקצינת משאבי האנוש לקלוט אותה ללא דיחוי. הקשר הטלפוני בין שחם לשוטרת ד.ד., כמו גם הקשר המיני ביניהם, נמשך אף לאחר מעברה למחוז המבוקש.

הפרשה החמישית עניינה הקשר המיני שקיים שחם עם ה.ה. שוטרת שבמועד הרלוונטי לכתב האישום סיימה את שירות החובה שלה ועמדה לפני שירות קבע במשטרה (להלן: "השוטרת ה.ה."), בעת שכהן כמפקד מרחב דוד (ולפיכך כמפקדה של השוטרת), ובהמשך כמפקד מרחב נגב. תחילתו של הקשר בראיון שערך שחם לשוטרת ה.ה. בנוגע לבקשתה להתגייס לשירות קבע, אליה נעתר. בעקבות הראיון יצר שחם קשר עם השוטרת ה.ה. שהייתה אותה שעה במשמרת לילה וביקש להיפגש עמה בחדר הכושר, ובהגיעה, נישק אותה על שפתיה. מפגש זה התפתח לקשר מיני תדיר ביניהם שכלל קיום יחסי מין מלאים, בין היתר, בלשכתו של שחם כמפקד המרחב. במהלך תקופת הקשר ובעודו נמנע מלדווח על קיומו, פעל שחם בעניינה של השוטרת ה.ה., ובכלל זה - אישר העלאתה בדרגה; אישר המלצה להארכת שירותה; אישר בקשתה לסיוע כספי למימון לימודי השכלה גבוהה; אישר בקשתה לדחיית מועד יציאה לקורס אליו זומנה (לאחר שערך עמה ראיון); טיפל בבקשתה לביצוע "עבודה בשכר" וערך עמה ראיון בדבר בקשתה ליציאה לקורס בשפה הערבית. אף לאחר סיום הקשר המיני - בתקופה שכהן כסגן מפקד מחוז ירושלים, ובהמשך כמפקד המחוז (בו שירתה השוטרת), המשיך שחם לפעול בעניינה של השוטרת ה.ה., - אישר בקשתה לסיוע כספי למימון לימודי השכלה גבוהה וערך עמה "שיחת חתרן" מקצועית, שבמהלכה נישק אותה על שפתיה תוך החדרת לשונו לפיה מבלי לתת דעתו לשאלת רצונה בדבר. השוטרת לא חפצה במגעו, נרתעה בתגובה לאחר ועזבה את המשרד בבכי ובסערה.

ברקע הפרשה השישית, שבעניינה הואשם שחם גם בעבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה, בקשה שהגישה ו.ו., שוטרת ששירתה במשטרת ישראל במספר תפקידים (להלן: "השוטרת ו.ו.") לעבור מתפקיד "מבצעי" לתפקיד "מנהלי" (להלן: "בקשת ההעברה"). משסורבה על ידי מפקדה, בקשה השוטרת ו.ו. לקיים ראיון עם שחם. עובר לקיומו, במהלך מפגש אקראי, פנתה השוטרת ו.ו. לשחם, שכהן באותה העת כסגן מפקד מחוז ירושלים (וכחלק מתפקידו אמון היה על שיבוצי כוח האדם), וציינה שהגישה בקשה להיפגש עמו בעניין בקשתה. בסמוך לאחר מכן, נערכה ביניהם שיחת טלפון, במהלכה שטחה השוטרת ו.ו. בפניו את קשייה האישיים והמשפחתיים והרקע להגשת הבקשה ואף פרצה בבכי. לאחר מספר ימים, ובאותו היום בו שוחחו מספר פעמים טלפונית, ערך עמה שחם ראיון בנושא בקשת ההעברה, ובסופו נעתר



אליה, כהמלצת מפקדה. בסמוך לאחר הריאיון החל שחם ליצור עם השוטרת ו.ו קשר באופן תכוף, לעיתים מדי יום, בין היתר, בעת שכיחן כמפקד מחוז ירושלים. תחילה נסובו השיחות על בקשת ההעברה ובהמשך הפך לבעל גוון אישי, במהלכו החמיא לה על יופייה וביקש ממנה להיפגש עמו (אך היא סירבה). לימים, המשיך שחם, חרף התחמקותה, להפציר בשוטרת ו.ו להיפגש עמו, עד שבאחת השיחות נעתרה לו חרף אי הנוחות שחשה, והם נפגשו באותו יום, בשעות הערב. במהלך הפגישה ברכבו של שחם, חזרה השוטרת ו.ו ושתפה אותו ברצונה לעזוב את המשטרה, ובתגובה אמר, בין היתר, "יהיה בסדר, אל תדאגי, נמצא לך תפקיד טוב". כעולה מכתב האישום, בהמשך, רכן שחם לפתע לעבר השוטרת ו.ו ונישק אותה על שפתיה תוך שהוא מחדיר את לשונו לפיה - בניגוד לרצונה. אף כי בתגובה לכך היא הדפה את שחם, הוא המשיך במעשיו ושב ורכן לעברה, אך השוטרת ו.ו חמקה ממנו ויצאה מהרכב נסערת.

לאחר האירוע המתואר, ניסה שחם בהזדמנויות שונות ליצור עם השוטרת ו.ו קשר טלפוני ומשלא ענתה לשיחותיו התקשר אליה ממספר לא מזוהה, וכשענתה, שאל לשלומה.

בפרשה השביעית הואשם שחם בנוסף בעבירה של הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות בגין מעשים שביצע כלפי השוטרת (להלן: "השוטרת ז.ז."), בעת שכיחן כסגן מפקד מחוז ירושלים. תחילתה של הפרשה בברכת "שנה טובה" ששלחה ז.ז. לשחם, בעקבותיה מזכירתו יצרה עמה קשר, בהוראתו, וציינה שהוא מבקש את מספר הנייד שלה. לאחר שעשתה כפי נתבקשה, החל בינה לבין שחם קשר טלפוני, שמהלכו נהג, מעת לעת, "להציע למתלוננת הצעות חוזרות בעלות אופי מיני ולהתמקד במיניותה" - דוגמת שאלות בדבר צבע בגדי ההלבשה התחתונה שלה והבעת רצונו להיפגש איתה ולהיות עמה. שחם המשיך בהתקשרויות בעלות תוכן מיני לאורך זמן, ולמרות שהמתלוננת לא הייתה מעוניינת בהן היא נמנעה מלשים להן קץ. לאחר מספר חדשים היא פנתה אליו ודרשה במפגיע שיחדל ממעשיו, ובתגובה הוא הפסיק ממנהגו.

הפרשה השמינית עניינה באישום נוסף נגד שחם בעבירה של מעשה מגונה תוך ניצול ביחסי עבודה, שעל פי הנתען, בצע ב.ח.ח, שוטרת מהמטה הארצי של משטרת ישראל, (להלן: "השוטרת ח.ח.") בעת שכיחן כסגן מפקד מחוז ירושלים (וכפועל יוצא מכך, היה אחראי על תחומי עבודתה). ההיכרות בין שחם לשוטרת ח.ח החלה במהלך עבודתם המשותפת, והקשר ביניהם נמשך גם בעת שכיחן כראש אגף תמיכה לוגיסטית ואף כמפקד מחוז ירושלים. לפי המתואר בכתב האישום, מעשיו של שחם כלפי השוטרת ח.ח. כללו נשיקה על שפתיה במהלך סיור עבודה (מבלי שחפצה בכך ובלא שיתפה עמו בפעולה); ניסיונות במסגרת הקשר הטלפוני האינטנסיבי והמיני ביניהם לשכנע אותה להיפגש עמו לשם קיום יחסי מין (ובתגובה התחמקה בתואנות שונות); בהזדמנויות שונות במהלך עבודתם המשותפת, ניסה לנשיקה על שפתיה, אך היא הסיטה את ראשה כדי לחמוק מנשיקתו, וכתוצאה מכך הוא נישק אותה בסמוך לשפתיה; בהזדמנות אחרת, בשעת ערב מאוחרת כשהגיע למשרדה בענייני עבודה - נטל שחם את כף ידה של השוטרת ח.ח והניחה על איבר מינו תוך שהוא מחבק אותה ונגע באיבר מינה ובהמשך נישק אותה סמוך לשפתיה - כל זאת בניגוד לרצונה. על רקע המתואר לעיל, במועד שאינו ידוע לתביעה, פנתה השוטרת ח.ח לשחם וביקשה את סיועו בקיצור תקופת שירותו של בעלה שאף הוא שירת כשוטר, במטרה לקדם את מעברו לתפקיד חדש הקרוב לביתם - זאת לאחר שפניותיו למפקדיו בנושא לא הועילו. שחם נעתר לבקשה זו, פנה אל הגורם הרלוונטי בבקשה לקצר את תקופת השירות של הבעל, ובסמוך לאחר מכן - העברתו אושרה.



בכתב האישום נטען, כי מעשיו של שחם, בתפקידיו כסגן מפקד מחוז ירושלים וכמפקד מחוז ירושלים, כמפורט בסדרת שמונה הפרשות שתוארו לעיל, הצטברו לכדי התנהלות כוללת שהיא בגדר מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור. בנוסף לכך, במעשיו המתוארים בפרשות השיטת, השביעית והשמינית, ניצל שחם את תפקידו, מעמדו ונסיבות היכרותו עם השוטרים כמנוף ליצירת סיטואציה אישית ואינטימית, במהלכה ביצע גם עבירות מין של מעשה מגונה בשוטר בלא הסכמה (הפרשה השישית), מעשה מגונה בשוטר נוספת שמלאו לה 18 שנה, תוך ניצול יחסי מרות ביחסי עבודה או בשירות (הפרשה השמינית), וכן הטריד מינית שוטר בהציעו לה הצעות בעלות אופי מיני, התייחס התייחסויות חוזרות המופנות כלפיה והתמקד במיניותה, וזאת תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות (הפרשה השביעית).

פסק הדין

כאמור, ביום 24.4.2018 הרשיע בית משפט את שחם בעבירה אחת של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק בגין מעשיו בפרשה השישית, וזיכה אותו מכול יתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום בגין שבע פרשות שונות (להלן: "הכרעת הדין").

ביום 10.12.2018 גזר בית המשפט על שחם שישה חודשי מאסר על תנאי, והטיל עליו 240 שעות שירות לתועלת הציבור (להלן: "גזר הדין").

הכרעת הדין

להלן יובא תקציר הכרעת הדין. לא מצאתי להרחיב בתיאור העובדות שנקבעו על ידי בית המשפט ומוסכמות על הצדדים, והפירוט המלא והמחייב נמצא בפסק הדין עצמו.

בית המשפט חילק את הכרעת דינו לשתי חטיבות: האחת - "חטיבת ניגוד העניינים", שבמסגרתה נכללות פרשות 1-5 וחלק מפרשה 8, השנייה - "חטיבת עבירות המין", שבמסגרתה נכללות פרשות 6-8. במסגרת החלק המסכם של ההכרעה, הכריע בית משפט קמא בשאלה האם ניתן "לצבור" אסופה של "ניגודי עניינים שאינם פליליים" לכדי עבירה פלילית אחת (להלן: "תזת הצבירה").

חטיבת ניגוד העניינים

במסגרת חטיבה זו הציג בית המשפט שתי שאלות מרכזיות העומדות להכרעה.

הראשונה - האם שחם ביצע פעולות כלשהן בעניין של השוטר עמן ניהל קשרים אינטימיים מוסכמים?



השנייה - האם ניתן לקבל את התזה של התביעה, לפיה, הצטברות של "ניגודי עניינים שאינם פליליים" יכולה לעלות לכדי עבירה פלילית אחת?

בפתח פרק זה עמד בית המשפט על יסודותיה של עבירת המרמה והפרת האמונים, תוך הדגשת עמימותה והזהירות המתחייבת מעמימות זו על תחומי התפרשותה של העבירה, והאבחנה בין מעשה הנמצא בתחום ה"שחור" למעשה שהנורמה הפלילית אינה חלה עליו. בהמשך פירט בית המשפט את מבחני המשנה אליהם יש להידרש כדי להכריע האם פעולה קונקרטית נעשתה בניגוד עניינים ברף הפלילי, ולפיכך מקיימת את אחד מיסודות העבירה של הפרת האמונים, כפי שקבעה הפסיקה בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004) (להלן: "פרשת שבס"). במסגרת זו יש לבחון את המרחק שבין מועד היווצרות ניגוד העניינים לבין הפעולה; אופיו של ניגוד העניינים (כלכלי, אישי); האם הפעולה נעשתה במסגרת הסמכות הרגילה או בחריגה ממנה; האם הפעולה אינטנסיבית או שולית מבחינת היקף המשאבים הציבוריים שנדרשו לה; האם במסגרת הפעולה בוצע ניסיון להשפיע על עובדי ציבור אחרים; האם חרף ניגוד העניינים הגשים עובד הציבור את האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד, או שמא גרם לו נזק; האם במסגרת הפעולה ניסה המבצע להעניק לאדם שבעניינו פעל טובת הנאה שלא הגיעה לו ושאינה ניתנת לאחרים, והאם הפעולה הייתה נחלתו הבלעדית של עובד הציבור, או שמא היו שותפים לה גם עובדי ציבור אחרים שתמכו בגישה דומה. בית המשפט הוסיף וציין, כי מבחנים אלו אינם מהווים רשימה סגורה, אלא אך משקפים מגוון שיקולים אפשריים לצורך הבחינה האם ניגוד העניינים מצוי במרחב הפלילי "השחור", אם לאו.

לאחר מכן עבר בית המשפט לבחינה של הפרשות השונות, אותן כלל במסגרת חטיבת ניגוד העניינים, והכריע לגבי כל אחת ואחת מהן בשאלה, האם שחם ביצע פעולות כלשהן בעניין של השוטרות בהיותו נתון בניגוד עניינים ואם כן, מה הייתה עוצמתו.

ודוק: עובר לניתוח כול פרשה לגופה הקדים בית המשפט והביע עמדתו לגבי מהות המושג "ניגוד עניינים" בקונטקסט של קשר אישי-מיני המתקיים במערכת היררכית דוגמת המשטרה:

"מוסכם כי ניגוד עניינים יכול להיווצר גם בעקבות קשר אישי, וכאשר מדובר בקשר אישי שמקורו ביחסי מין, המתאפיין באינטימיות, בחיבה ובקרבה, הדברים נכונים אף ביתר שאת. אין מדובר בקשרים אינטימיים טריוויאליים בין שני אנשים בוגרים, פנויים, העובדים במקומות שונים, אלא בקשרים המתקיימים בתוך מערכת היררכית המטפלת בחלקם במישור המשמעותי, וכאשר הנאשם נשוי.

אני מקבל את אותו חלק בגרסת הנאשם בו תיאר שמעולם לא ביקש מהשוטרות לשמור בסוד את דבר הקשר, אולם סבורני שלא היה צורך בכך. הקרבה, החיבה, האינטימיות שנוצרה, החשש מסנקציות משמעתיות, והחשש של כל אחד מהצדדים לגרום נזק לצד השני - כל אלה עשו את שלהם, והובילו לכך שהקשרים נשארו סמויים מן העין, גם בלי "סיכום מוקדם בין הצדדים".

חלקם של אותם רציונליים, שהובילו לשמירה על סודיות בזמן הקשר, המשיכו לעמוד בתוקפם, כך שבפועל - הקשרים לא "יצאו לאור" גם שנים לאחר סיומם.

לאור האמור, אני נכון לקבל כנקודת מוצא, כי קיומו של קשר אינטימי סמוי מן העין, במערכת



המשטרתית, מעמיד את אחד הצדדים לקשר, הנדרש לקבל החלטות בעניינו של הצד השני, בניגוד עניינים. ניגוד עניינים זה מבוסס גם על אותה קרבה שנוצרה, וגם על הבנת והפנמת משמעויות חשיפת הקשר. אני נכון לקבל אף את ההנחה המובלעת בטיעון התביעה, לפיה כל עוד "הסוד" בעל משמעות, ניגוד העניינים לא יעלה לחלוטין גם בחלוף שנים ממועד סיום הקשר" (עמ' 18 להכרעת הדין).

בהמשך, בדחותו את עמדת התביעה, קבע בית המשפט כי ניגוד עניינים הוא מצב בעל עוצמה משתנה ולכן יש לבחון את עוצמתו בכל מקרה ומקרה, וזאת ביחס ובהתאם לכל פעולה שנעשתה:

"אני מקבל אפוא כנקודת מוצא, את עמדת התביעה לפיה העובדה כי הנאשם קיים מערכות יחסים אינטימיות עם שוטרות, העמידה אותו בניגוד עניינים עת נדרש לקבל החלטות בעניינו, אולם אדרש לבחינת עוצמתו של ניגוד העניינים, כפונקציה של הנסיבות, בכול מקרה ומקרה" (עמ' 19 להכרעת הדין).

משלב זה ואילך ניתח בית המשפט את פרשות 1-5 אותן, כאמור, כלל במסגרת חטיבת ניגוד העניינים.

בפרשה הראשונה, כפי שתוארה בכתב האישום שעיקריו פורטו לעיל, יוחסו לשחם מספר פעולות לגביהן נטען שבוצעו על-ידו בהיותו נתון במצב של ניגוד עניינים. חרף זאת, בית המשפט נמנע מלהכריע בפעולות שבוצעו במהלך הקשר המיני - עד סוף שנת 2004 בשל התיישנותן ולכן נמנע מלהתייחס אליהן כחלק ממכלול ההתנהגות המיוחסת לשחם כהתנהגות המגבשת עבירה של מרמה והפרת אמונים. בית המשפט נימק את החלטתו בזו הלשון: "לטעמי, אין צורך בהכרעה בפעולות שמוסכם כי התיישנו, שכן אין בכך כדי לתרום לבירור המחלוקת ולהכרעה בעבירה המיוחסת לנאשם" (עמ' 22 להכרעת הדין).

לאור זאת, בית המשפט נדרש אך ורק לפעולה אחת שביצע שחם - עריכת הריאיון לשוטרת א.א בשנת 2007 לאור בקשתה לעבור תחנה ולהשתבץ בתפקיד אחר. בשים לב לכך, שהריאיון בוצע 3 שנים לאחר מועד סיום הקשר המיני, במסגרת מטלות הקבועות והמוגדרות של תפקידו, זאת מבלי שהוקצו משאבים מיוחדים לעריכתו ומבלי שניתן להצביע על ניסיון להשפיע על אחרים, ולמעשה, דחה עניינית את הבקשה, הגיע בית המשפט למסקנה שפעולה זו הייתה "בעוצמת ניגוד עניינים חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מן המתחם הפלילי" (עמ' 27 להכרעת הדין).

בפרשה השנייה הכריע בית המשפט בנפרד ביחס לכל אחת משלושת הפעולות שנטען שבוצעו על-ידי שחם, כדלקמן: לגבי הפעולה הראשונה, לא הוכחה מעורבותו בבקשת המעבר של השוטרת ב.ב לתפקיד חוקרת; הפעולה השנייה - החלטתו בנוגע לשיבוצה לאחר שקיים עמה ראיון אינה מהווה "סטייה מן השורה" או כהחלטה החורגת ממדיניותו הרגילה ועל פניה היא נראית כהחלטה עניינית, העומדת במתחם הסבירות ומתיישבת עם מדיניותו העקבית בנושא העברות שוטרים, ובאשר לפעולתו השלישית, מעורבותו בשיבוצה כעובדת הערכה בימ"ר - נקבע כי אף שהוראתו עולה כדי "הנחיה במסווה של המלצה", אין לראות בה "כסטייה מן השורה". לצד זאת, ובהתחשב בקביעה כי אופיו של הקשר שהתקיים בין השניים העמיד את שחם במצב של ניגוד עניינים, גם אם בעוצמה שאינה יכולה להוות תשתית לביסוס



עבירה פלילית, ציין בית המשפט, כי ראוי היה שימשוך ידיו ממעורבות כלשהי בסוגיית שיבוצה של ב.ב. ליחידה אחרת (עמ' 52 להכרעת הדין).

בפרשה השלישית קבע בית המשפט כי קיום ראיון לשוטרת ג.ג. בנוגע לבקשת המעבר שהגישה, חודשים ספורים לאחר שקיים עמה יחסי מין, במסגרתו החליט לאשר את הבקשה: "בקשתך להעברה מאושרת. בימים הקרובים יבחן שיבוצך במחוז בתפקיד חילופי" העמיד את שחם במצב של ניגוד עניינים. יחד עם זאת, נוכח קביעותיו ביחס למאפייני הקשר - לא נמשך זמן רב ולא התאפיין בעומק יוצא דופן או בעוצמה משמעותית, כלל תקשורת טלפונית מצומצמת והתמצה במפגש מיני חד פעמי, ובהינתן אופי ההחלטה שעמדה על הפרק והעובדה שהייתה עניינית וסבירה, הכריע בית המשפט כי עוצמתו הנמוכה של ניגוד העניינים מרחיקה אותו **"מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי. העובדה כי החלטת הנאשם הייתה מתבקשת ומוצדקת, אך מחזקת מסקנה זו"** (עמ' 63 להכרעת הדין).

בפרשה הרביעית ציין בית המשפט, כי בהיעדר מחלוקת שהריאיון שערך שחם לשוטרת ד.ד. (הפעולה הראשונה שיוחסה לו בכתב האישום) נערך בנקודת זמן בה לא הייתה בין השניים היכרות מוקדמת - אישור בקשתה למעבר ניתן כדיון. לפיכך, התמקד בית המשפט בפעולה השנייה, לגביה נטען, שבוצעה על ידי שחם תוך ניגוד עניינים - קיום שיחת טלפון עם קצינת משאבי האנוש ובקשה לקלוט את השוטרת ד.ד. ללא דיחוי למקום עבודה אחר. בית המשפט קבע כי שיחת הטלפון אכן נערכה במצב של ניגוד עניינים, אך עוצמתו חלשה ביותר ורחוקה מאוד מהרף הפלילי (עמ' 68 להכרעת הדין).

בפרשה החמישית, ולאור ההתיישנות שחלה על מרבית הפעולות שנטען כי בוצעו בפרשה זו במהלך תקופת הקשר המיני שקיים שחם עם השוטרת ה.ה., הכריע בית המשפט אך בפעולה אחת שבוצעה כ- 4 שנים לאחר סיום הקשר המיני ולפיכך לא התיישנה - אישור בקשת השוטרת לסיוע כספי למימון לימודי השכלה גבוהה. בית המשפט קבע כי לא הוכח שפעולה זו בוצעה על-ידי שחם עצמו, להבדיל מעובדיו, וציין כי אף לו בוצעה על-ידו, בהתחשב בשילוב הנסיבות שנמנו בהכרעת הדין - **"ספק אם ניתן היה לקבוע כי מדובר בפעולה שבוצעה בניגוד עניינים"** (עמ' 87 להכרעת הדין).

כאמור לעיל, חלקה של הפרשה השמינית שעסקה במעורבותו של שחם בבקשת קיצור התפקיד של בעלה של השוטרת ח.ח., בהתאם לבקשתה, נכללת תחת חטיבה זו - חטיבת ניגוד העניינים. בהתייחס לפעולה שביצע שחם בעניין זה - שיחת הטלפון לגורם הרלוונטי ובקשה ממנו לקבל את בקשתו של הבעל - ציין בית המשפט כי ראוי היה שימנע מבצועה. עם זאת, קבע בית המשפט כי מדובר בפעולה בניגוד עניינים בעלת **"עוצמה חלשה ביותר הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי"** (עמ' 136 להכרעת הדין).

חטיבת עבירות המין

במסגרת הפרשה השישית קבע בית המשפט, שהטענה לפיה נישק שחם את השוטרת ו.ו. תוך שהוא מחדיר את לשונו לפיה, ובהמשך ניסה לנשקה פעם נוספת וזאת לשם גירוי או סיפוקו המיני - הוכחה ברמת הוודאות הנדרשת. בשים לב לפערי התפקידים והדרגות בין השניים; לאופי השיחות שניהלו; למודעתו של שחם למצוקתה של השוטרת, ולמעשיו



שנעשו מחוץ להקשר ומבלי שהיו בידיו נתונים כלשהם שעשויים להעיד כי זו מעוניינת בהם - הרשיע בית המשפט את המשיב בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק (עמ' 101 להכרעת הדין).

בפרשה השביעית קבע בית המשפט, כי רק אחד מתוך שלושה מסרונים ששלח שחם לשוטרת ז.ז. - "מסרון ההלבשה התחתונה", במסגרתו שאל המשיב את המתלוננת לצבעי ההלבשה התחתונה שלה - הוא בעל גוון מיני בוטה. בית המשפט קבע כי לא ניתן לראות את התכנים במסרון השני, "מסרון הבריקה", ככאלה המלמדים באופן מובהק על הקשר המיני שקיימו השניים, ובאשר למסרון השלישי, "מסרון הקשר" - קבע כי הוא אינו כולל תכנים בוטים או מיניים, באופן שניתן יהיה לקבוע כי מדובר בסרטון מיני מטריד. כיוון שכך, ומשלא התמלא התנאי שעניינו "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני" כדרישת החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית") - זיכה בית המשפט את שחם מהעבירה שיוחסה לו בפרשה זו (עמ' 111 להכרעת הדין).

הכרעת הדין **בפרשה השמינית** התמקדה בשני אירועים שיוחסו לשחם בכתב האישום - "אירוע הנשיקה", במהלכו נישק את השוטרת ח.ח בזמן סיור עבודה משותף, ו- "אירוע המשרד", במהלכו ניסה להניח את ידה על איבר מינו ולגעת באיבר מינה. תחילה, קבע בית המשפט, כי לפי מבחני הפסיקה לצורך הכרעה בשאלת המרות - לא הוכחו יחסי מרות בין שחם לשוטרת, וממילא שחם לא פעל תוך ניצולם של יחסים שכאלה. בית המשפט אף דחה את הטענה החלופית, לפיה בוצעו המעשים המיוחסים לשחם כמעשה מגונה "רגיל". בית המשפט קבע, כי ראוי היה לשחם להימנע ממעורבות בעניין קיצור שירותו של בעלה של ח.ח. אך מדובר בפעולה בניגוד עניינים בעלת "**עוצמה חלשה ביותר הרחוקה מרחק ניכר מאד מהתחום הפלילי**" (עמ' 136 להכרעת הדין). לאור זאת, ובהתחשב בקביעה לפיה טיב הקשר בינו לבין השוטרת כלל גם רובד "פלירטוט-אינטימי", באופן שחרג מן היחסים המקצועיים שהתקיימו בין השניים, ובקביעה, לפיה לא ניתן לראות במכלול דבריה של השוטרת כבסיס בעל עצמה ראייתית המאפשרת הרשעה במשפט פלילי - זיכה בית המשפט את שחם מעבירה של מעשה מגונה תוך ניצול ביחסי עבודה שיוחסה לו.

"תזת הצבירה"

במסגרת פרק זה בהכרעת הדין, דחה בית המשפט את שאלת היתכנותה של תזת הצבירה, לפיה הצטברות "ניגודי עניינים שאינם פליליים" יכולה לעלות כדי עבירה פלילית אחת, ובעניינו - את עמדת המדינה, לפיה מכלול פעולותיו של שחם בניגוד עניינים עולה כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים. בית המשפט נימק את הכרעתו, הן מהטעם "שתזה חדשנית זו" אינה מתיישבת עם המדיניות המשפטית הרצויה בעבירה של מרמה והפרת אמונים, והן, נוכח אופיין של קביעותיו העובדתיות. להלן יובאו עיקרי נימוקיו.

ראשית, בית המשפט קבע כי תזת הצבירה אינה מתיישבת עם עקרון החוקיות במשפט הפלילי, ועם הצורך לצמצם את עמימותה של עבירת הפרת האמונים ולא להעצימה, וכך הסביר:

"עקרון החוקיות מבוסס על שלושה טעמים: הגינות - הריבון אינו יכול לצפות מהפרט לכלכל את צעדיו בהתאם לחוקים שלא היו קיימים בעת ביצוע המעשה המיוחס או בהתאם לחקיקת סתר; שמירה על התכלית



המניעתית והחינוכית של הדין העונשי - עקרון החוקיות מבטיח את השגת המטרות החינוכיות של דיני העונשין, על ידי קביעת נורמות המגדירות את האסור והמותר בחברה ואזהרת הציבור מפני הפרתן; חשש מפני שרירותו של הריבון והצורך להגן על זכויות הפרט.

על רקע האמור לעיל, ולאור העובדה כי עבירת הפרת האמונים היא בגדר "רקמה פתוחה", ניכרת בפסיקת בית העליון מגמה פרשנית ברורה שעיקרה - מיקוד, הפשטה, וקביעת קריטריונים ברורים ככל שניתן לצורך הבחנה בין ניגוד העניינים הפלילי הגלום בעבירה בין התנהגות פסולה מבחינה מנהלית, מוסרית, אתית או משמעתית.

סבורני כי קבלת תזת הצבירה תעמוד בסתירה ברורה למגמה האמורה ולפסיקת בית המשפט העליון, 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. לא עוד הבחנה בין ניגוד עניינים פלילי לכזה שאינו פלילי, אלא פתיחת דלת למרחב הפלילי והזמנתן של מגוון התנהגויות (אתיות, בעייתיות מוסרית, משמעתיות או "סתם" מקוממות), להיכנס לתוכו, ובלבד שיגיעו בקבוצה.

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" (עמ' 137-138 להכרעת הדין).

שנית, קבע בית המשפט, כי יישום תזת הצבירה לא מתיישב עם קביעותיו העובדתיות. בעניין זה ציין, שקיים פער לא מבוטל בין נקודת המוצא שבכתב האישום לבין הקביעות העובדתיות בהכרעת הדין, שנוצר בחמישה מישורים. הראשון - היקף הפעולות שבוצעו בניגוד עניינים אינו כנטען בכתב האישום, שכן מתוך 10 פעולות שנטענו, רק 6 נמצאו רלוונטיות והוכחו; השני - דחיית טענה בדבר "סטייה מן השורה" שנטענה בהקשר לפרשייה החמישית, משלא הביאה בחשבון שני נתונים מהותיים; השלישי - עוצמת ניגוד העניינים נקבעה כחלשה ביותר ורחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי; הרביעי - עניינות ההחלטה. בהקשר זה קבע בית המשפט, כי ההחלטות שקיבל שחם בעניין של השוטרות היו ענייניות, מוצדקות, מתיישבות עם המדיניות המוצהרת ועם שיקולי צדק; החמישי - לא הוכח "הפן המחמיר הנוסף". כך למשל, לא הוכחה תלות ולא הוכח ניצול.

וכך סיכם בית המשפט את מסקנותיו:

"בניגוד למקרים בהם עסקין במספר פעולות בגדרה של פרשה אחת תחומה בזמן, הרי בענייננו מדובר ב- 6 פעולות, אשר נעשו בעניינן של שוטרות שונות, בנסיבות שונות, בעוצמות שונות של ניגוד עניינים, לאורך כ-4 שנים.

...בסופו של יום, נשארנו עם שתי שיחות טלפון וארבע החלטות - פעולות שבוצעו בהיותו נתון בניגוד עניינים



בעוצמה נמוכה.

הדברים אינם "קמים ונופלים" רק על עוצמה נמוכה של ניגוד העניינים, או על היותו "אישי" ולא "כלכלי", אלא מבוססים גם על הקביעות לפיהן בכל המקרים בהן דן הנאשם בבקשות של שוטרות עימן ניהל בעבר קשרים אינטימיים, הוכח כי החלטותיו היו ללא דופי" (עמ' 140 להכרעת הדין).

נימוק נוסף לדחיית "תזת הצבירה" ראה בית המשפט בהיעדרה בחוק העונשין של "הוראת חוק מקבילה להוראת סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי שעניינה עבירה של "התנהגות שאינה הולמת", אשר מרכזה בשמירה על רמתה ומעמדה של המערכת הפיקודית בצה"ל, והענשת מפקד שנכשל במעשה או מחדל שאינו הולם את בעל מעמד פיקודי בצה"ל". בית המשפט הוסיף וקבע, כי על אף שהעבירה של הפרת האמונים נחשבת ל"עבירת סל", אין היא יכולה להוות "תחליף" להוראת חוק ייעודית קונקרטית דוגמת סעיף 130 הנ"ל (עמ' 145 להכרעת הדין).

על רקע כל אלה, דחה בית המשפט את עמדת התביעה, לפיה מכלול פעולותיו של שחם בניגוד עניינים עולה כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים וזיכה אותו מעבירה זו.

ערעור המדינה בתמצית (ע"פ 23260-01-19)

עיקרי טענותיה

בכתב ערעור מפורט טענה המדינה את השגותיה על הכרעת הדין המזכה. בעודה חולקת עליה מכול וכול, בקרה אותה כ"נעדרת כליל אמירה משפטית - נורמטיבית", אמירה המתבקשת, לדעתה, נוכח התמונה העובדתית הקשה שהוצגה בפני בית המשפט של "קצין משטרה בכיר שבמהלך שנים ארוכות עירב - חזור וערב - בין מימוש מאווייו המיניים לבין עבודתו המקצועית"...ש"קשר קשרים אינטימיים עם שוטרות צעירות זוטרות ממנו, תוך ניצול מעמדו הבכיר מולן, קיים את הקשרים הן בעבודה והן מחוצה לה, ולצד זאת לא משך ידו מקבלת החלטות לגבי תנאי עבודתן של השוטרות" (עמ' 6 להודעת הערעור). לטענת המדינה, הטעויות המשפטיות של בית המשפט נוגעות בכול רמה ושזורות לאורך כול הכרעת הדין - הן ביחס לתמונה הראייתית הכוללת ופרטי הפרטים של התמונה, הן ביחס לפרשנות של עבירת המרמה והפרת האמונים עצמה, גדרה היקפה ומה שכלול בה, והן בשל התעלמותו מהמבחן העיקרי שבעבירה זו - מבחן שעניינו פגיעה מהותית באחד משלושת הערכים עליהם אמונה עבירה זו. פגיעה זו ומידתה, לטעמה של המדינה, היא עניין נורמטיבי, ששומה היה על בית המשפט לענות בו ולהכריע בו. כמו כן, חלקה המדינה על ההחלטה לזכות את שחם מעבירה של הטרדה מינית שיוחסה לו בגין מעשיו בפרשה השביעית.

טענה מרכזית של המדינה הייתה, כי בית המשפט כשל בהבנת הטענה שנטענה בפניו בכתב האישום - כתב האישום מייחס לשחם עבירה של מרמה והפרת אמונים בשל מכלול התנהגותו בכל שמונת הפרשות גם יחד, והוא אינו מחולק לשתי חטיבות נפרדות - "חטיבת ניגוד העניינים" ו-"חטיבת עבירות המין", כפי שסבר בית המשפט. התנהלות זו כוללת, כך בלשון המדינה: "הן את עצם קיום היחסים המיניים בין קצין בדרגה כה גבוהה לבין שוטרות זוטרות (למעט



שתי פרשות שבהן היחסים קוימו בתקופה שעליה חלה התיישנות), בין כאשר קוימו בהסכמה, ובוודאי כאשר קוימו שלא בהסכמה; והן את פעולותיו של המשיב במצב של ניגוד עניינים בקבלו החלטות בענייניהן של השוטרות - פעולות, שהושפעו בהכרח מן היחסים הקודמים, שאף נשמרו מטבע העניין בסוד" (עמ' 4 להודעת הערעור).

להשקפתה, קריאה מוטעית זו, הובילה את בית המשפט להתעלם מן העובדה שבבסיס ההתנהלות של שחם קיימות התנהלויות פסולות חוזרות ונשנות מאותו סוג, שבהצטרותן הופכות את מכלול התנהגותו לעבירה פלילית. קריאה מוטעית זו אף הובילה את בית המשפט להימנע מהכרעה בטיב היחסים שניהל שחם עם השוטרות בתקופת ההתיישנות, באופן המעוות את טיבם של היחסים במהלך תקופות האישום שלא התיישנו. למעשה, כך טוענת המדינה, "פירק" בית המשפט את התמונה הכוללת שהוצגה בפניו - תמונה של קצין משטרה בכיר, שבמהלך שנים ארוכות עירב באופן חוזר ונשנה בין מאוייו המיניים לבין עבודתו המקצועית - והכריע בכל פרשה כשלעצמה, במנותק ממכלול ההתנהלות. לטעמה של המדינה, בית המשפט התעלם מן העובדה, שבבסיס התנהלותו שלשחם קיימות התנהלויות פסולות חוזרות ונשנות מאותו סוג, שבהצטרותן הופכו את מכלול התנהגותו לעבירה פלילית.

לא זו אף זו, המדינה טוענת כי בית המשפט הוסיף וטעה גם בהכרעתו ביחס לכל חלק מן החלקים שפירק מתוך התמונה הכוללת, בעת שקבע כי פעולותיו של שחם היו בעוצמה חלשה של ניגוד עניינים. כך למשל, בנסיבות בהם היחסים שקיים עם השוטרות נשמרו בסוד - אין נפקות למבחן המשנה של "חלופ הזמן". לטענת המדינה, כל עוד קיים הכרח לשמר את קיומם של היחסים בסוד, ניגוד העניינים נותר על כנו והוא אינו נעלם בחלופ הזמן. עוד טוענת המדינה כי שגה בית המשפט כאשר קבע במסגרת מבחן המשנה של "אופיו של ניגוד העניינים", כי כאשר עניינים כספיים עומדים על הפרק, להבדיל מעניינים אישיים, גובר הסיכוי שהפעולה בניגוד עניינים תיכנס לתחום הפלילי. בהקשר זה, נטען כי בית המשפט אף התעלם מחלק מן העובדות של כל אחת מהפרשות בהן דן בנפרד ובמנותק מהתמונה הכוללת. כך לדוגמה, התעלם בית המשפט מן העובדה שבכל שמונה הפרשות, שחם הוא שזם את החריגה מהיחסים המקצועיים בינו לבין השוטרות הזוטרות אל עבר יחסים אינטימיים-מיניים. כתוצאה מכך, נמנע גם כן מלדון במשמעותן של עובדות אלו ובהשלכתן על המכלול. אפילו באותה פרשה שבה הרשיע בית המשפט את שחם בגין מעשה מגונה, נמנע מבירורה של ההשלכה האפשרית של הרשעה זו על העבירה של מרמה והפרת אמונים.

נוסף לכך, טוענת המדינה, כי טעה בית המשפט בכך שצמצם את העבירה של מרמה והפרת אמונים כאשר פירש אותה כחלה על התנהלות אחת בלבד - פעולה במצב של ניגוד עניינים - הא ותו לא. הטעות, סבורה המדינה, היא טעות משפטית נורמטיבית הנעוצה באבחנה הדיכוטומית שערך בית המשפט בין התנהלות שחם בקיימו יחסי מין עם שוטרות הכפופות לו לבין פעולותיו בענייניהן במצב של ניגוד עניינים **"משל קיימת חומה סינית בין התנהלויות אלה. לדידו, אך ורק פעולות במצב ניגוד של עניינים הן הראויות להיכנס לגדר מרמה והפרת אמונים"** (טיעון המדינה בעמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 3.4.19). קביעה, שלטענת המדינה, אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון. זאת מעבר לעובדה, שהכרעה זו של בית המשפט **"מתעלמת מהתמונה של קצין בכיר שחוזר ומערב בין מאוייו המיניים לבין עבודתו המקצועית במהלך שנים ארוכות וחרף זאת אינו מושך ידו מטיפול בענייניהן...משל, לא קיים איסור, שחוזר בפסיקת בית המשפט העליון על עובד ציבור להכניס עצמו למצבים של ניגוד עניינים. משל מיצירתם של יחסים יכול בכלל עובד הציבור להבטיח מראש שדרכיהם שלו ושל כפיפיו לא יצטלבו בעתיד"** (טיעון המדינה בעמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 3.4.19).



התנהלות חוזרת ונשנית זו של קיום יחסים אינטימיים עם כפיפות, עשויה כשלעצמה, להשקפת המדינה, לעלות כדי פגיעה חמורה בכל שלושת הערכים המוגנים על ידי העבירה של מרמה והפרת אמונים - לא כל שכן, כאשר מדובר בקצין בכיר בארגון היררכי, במעמד רם, שטיב היחסים וייחודם מכתוב שמירה בסוד אודות קיומם, על אחת כמה וכמה, כשהוא מטפל בבקשותיהן ומקבל החלטות בעניינן, "ובעשותו כן עשה זאת תוך ניגוד עניינים חריף ועמוק".

וכך סיכמה המדינה את טענתה:

"די בדפוס התנהלותו של המשיב - בבצעו מעשים מיניים, בין בהסכמה ובין בלא הסכמה, עם שוטרות זוטרות - כדי להכניסו לגדר עבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים. במקביל, די בדפוס התנהלותו של המשיב בקבלת החלטות בענייני השוטרות, בהיותו במצב של ניגוד עניינים, כדי להכניסו לגדר אותה העבירה. אין צורך לומר, כי שילוב דפוס ההתנהלות חוצה את הרף הפלילי הנדרש בכגון דא. מכלול התנהלותו של המשיב בכל הפרשות כולן - בין בניצול מעמדו לצורך קשירת היחסים ובין בפועלו במצבים של ניגוד עניינים - פגע פגיעה חמורה בכבוד האדם של השוטרות, ביכולת התמרון החופשית שלהן מול מאווי של מפקד בכיר מהן, ובחירותן לבחור את בחירותיהן באופן אוטונומי מוחלט. המכלול השחית את מקום העבודה - הוא פגע קשות בשוויון ההזדמנויות של שוטרות בעבודה; בחובת האמון שחב המשיב לחברותיו, לחבריו, למפקדיו ולפקודיו בעבודה; בחובת האמון שחב המשיב לציבור בכללו. הוא פגע קשות במחויבותו לאכיפת החוק ולתקינות האינטרס הציבורי שעליו הוא עצמו מופקד. המכלול פגע בכל הערכים המוגנים על ידי העבירה של מרמה והפרת אמונים - קרי, אמון הציבור ברשויות, טוהר המידות של עובדי הציבור ותקינות המעשה המנהלי שעליו מופקד עובד הציבור" (עמ' 6 להודעת הערעור).

מעבר לכך, המדינה סבורה, שבית המשפט שגה גם ברמה המשפטית, בקביעתו כי בהיעדר הוראת חוק ייחודית לעניין מפקד במשטרה לא ניתן להעמיד לדין על עבירת מרמה והפרת אמונים. לעמדתה, עבירה זו היא עבירה עצמאית שאינה מותנית בקיומה או בהיעדרה של עבירה או הוראת חוק נוספת. לשם גיבושה, די בכך ש"עובד ציבור" עושה מעשה הפוגע פגיעה מהותית באחד משלושת הערכים המוגנים על ידה, כפי שנקבע במפורש בפסיקה (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט (28.9.2016) (להלן: "פרשת אולמרט").

באשר לזיכויו של שחם מן העבירה של הטרדה מינית בפרשה השביעית, טוענת המדינה, כי שגה בית המשפט בהחלטתו זו טעות משפטית, הנוגעת לאופן יישום דרישות החוק למניעת הטרדה מינית. לעמדתה, די במסרון הראשון - "מסרון ההלבשה התחתונה", המורכב מארבעה רכיבים: פנייה של שחם, שתיקה של השוטרת, פנייה חוזרת של שחם ותשובה של השוטרת - כדי לקיים את דרישת החוק "להצעות חוזרות בעלות אופי מיני". עוד טעה בית המשפט בכך, שנמנע מצירוף שלושת המסרונים שנבחנו על ידו לשם בחינת השאלה, האם יש בצירוף זה כדי לענות על התנאי האמור.

כאמור, עיקר ערעורה של המדינה הוא במישור המשפטי-נורמטיבי, כלומר, אינו דורש התערבות של ערכאת הערעור בקביעות העובדה והמהימנות של בית המשפט, אלא מופנה להסקת המסקנות המשפטיות - נורמטיביות. יחד עם זאת, המדינה בקשה להוסיף לטיעוניה מספר נתונים עובדתיים מתוך תמונת הראיות שנפרשה בפני בית המשפט בנימוק שלמרות תרומתם לבירור יסודות העבירה בית המשפט בחר להתעלם מהם. עקרו של נתונים עובדתיים אלה בראיות המתמקדות ביוזמתו של שחם ביצירת הקשרים עם השוטרות ובטיב "ההסכמה" שלהן לקשרים אלה.

תמצית עיקרי הטיעון של ההגנה ותגובת המדינה

ב"כ של שחם סומך ידו על הכרעת דינו של בית המשפט, למעט ההרשעה בפרשה השישית, וסבור כי לא יצאה מלפניו כול שגגה בזיכוי של שחם. להשקפתו, בית המשפט ניתח כדבעי את העובדות והסיק את המסקנות המשפטיות המתבקשות מהראיות שהוצגו בפניו.

במענה לערעור המדינה, טוען שחם מספר טענות כדלקמן.

ראשית, ערעור המדינה על זיכוי, שהוגש לאחר הליך משפטי ארוך ויסודי שנמשך למעלה מ-5 שנים, עומד בניגוד לזכותו לקיום הליך הוגן בעניינו וזכותו הבסיסית שלא להיות חשוף לדיון כפול בפלילים בשל אותה אשמה. בשיטות משפט אחרות, התביעה אינה זכאית להגיש ערעור לאחר זיכוי הנאשם בערכאה דיונית, ובשיטת המשפט הישראלית - על התביעה לעשות שימוש באפשרות זו במשורה בלבד, ולא כפי שנהגה במקרה דנן. לעניין ערעור המדינה על זיכוי בפרשה השביעית, טוען שחם, שלא עלה בידה להוכיח מעבר לספק סביר, כנדרש, כי הציע לשוטר ז.ז. "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני" או התייחס "התייחסויות חוזרות" שהופנו למיניותה - והכל תוך ניצול יחסי מרות. עוד טוען שחם, כי טענת המדינה בדבר ההימנעות של בית המשפט מצירוף המסרונים כדי לבחון האם עונים יחדיו על התנאי של "הצעות חוזרות ונשנות" - אינה יכולה לעמוד, שכן אין שום סיבה לצרף המסרונים שעה שנקבע כי רק אחד מהם היה בעל גוון מיני. משכך, המסקנה אליה הגיע בית המשפט, לפיה יש לזכות את שחם מעבירה זו - מתחייבת בנסיבות העניין.

בתשובה לכך, טוענת המדינה שערעורה הוא ערעור משפטי-נורמטיבי, אשר מקובל אפילו במדינות שאינן מאפשרות ערעור מצד המדינה על קביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית. המדינה אינה מערערת על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט, אלא לכל היותר ומעבר לנדרש טוענת לחסר בהן. לפיכך, ניתן לקבל את ערעורה גם בלי השלמה זו.

שנית, טוען שחם, המדינה מבקשת ליצור קו טיעון חדש בבחינת שינוי חזית עובדתית ומשפטית - זו למעשה מבקשת לנהל את התיק מחדש ולהעמיד תשתית חדשה שלא נטענה בפני בית המשפט. לטענתו, בחינת כתב האישום מעלה, שהמדינה שרטטה את גבולות האישום ותחמה אותו לביצוע פעולות על-ידי בעניין של השוטרות, על אף שהיה בקשר אינטימי עמן, ואילו במסגרת הערעור, חרגה מעבר לגבולותיו והעלתה לראשונה את הטיעון, שהפך לטיעונה המרכזי, לפיו, הבסיס לעבירת הפרת האמונים הוא עצם יצירת וקיום הקשרים עם אותן שוטרות "והתנהלותו הכוללת" בעניין - טיעון אותו אף הציבה בקדמת הבמה.

מעבר לכך, שחם תוקף את הטיעון, לפיו קיום יחסי מין בין בכיר לכפיפה נגוע בפליליות, גם לגופו של עניין, בנימוק של פגיעה בחופש המיני ובהטחת ביקורת עקיפה על הגישה הפטרונית של התביעה והתערבותה בחייו האישיים של הפרט.



בתשובה לכך, טוענת המדינה כי כתב האישום מייחס למשיב "ברחל בתך הקטנה" עבירה של מרמה והפרת אמונים בשל מכלול התנהלותו בכל שמונה הפרשות גם יחד - הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי. המדינה מפנה בתשובתה לנטען בסעיפי כתב האישום, ובכלל זה, לנטען במבוא הכללי של כתב האישום אשר חולש על כל האישומים, ולסיכומיה.

שלישית, המדינה מעמידה בפני בית המשפט תזה משפטית חדשנית ובלתי מקובלת - "תזת הצבירה". דרך הילוך זו חוטאת לעקרונות יסוד של המשפט הפלילי, ובראשם עקרון החוקיות. ניסיון המדינה להפנות לפסק הדין רע"פ 10002/17 מדינת ישראל נ' ניסים מור (18.7.2018) (להלן: "פרשת ניסים מור") כפסק דין שתומך בתזה זו, פסול מיסודו - הנסיבות שהתקיימו בפרשת ניסים מור שונות לחלוטין מהמקרה דנא וחמורות בהרבה ממה שהמדינה ייחסה לשחם בכתב אישום שהוגש נגדו.

בתשובה לכך, טוענת המדינה כי התשובה לשאלה האם עסקין "בתזה משפטית חדשה" כטענת ההגנה, תלויה בעיני המתבונן - לטענתה, יישומה של הלכה על עובדות אחרות אינה נחשבת בדרך כלל כחידוש. המדינה סומכת את ידיה על ההלכה של בית המשפט העליון בפרשת שבס ועל יישומה במקרים מאוחרים יותר, כדוגמת פרשת אולמרט. עוד טוענת המדינה, כי מלבד שני אלמנטים בעניינו של ניסים מור שאינם מתקיימים במקרה דנא, בכל הקשר אחר - חמור עניינו של שחם עשרות מונים, ולכן, בוודאי שאזכור פסק הדין רלוונטי.

רביעית, לטענת שחם, משהחליטה המדינה שלא לייחס לשחם אישומים בגין ביצוע עבירות מין תוך ניצול מרות בעבודה, אין היא יכולה לטעון לניצול המעמד, התפקיד או המרות לצורך ביצועה של עבירת המרמה והפרת האמונים - הסכמתן של השוטרים בחמש הפרשות השונות, סותרת את טענת הניצול.

בתשובה לכך, טוענת המדינה, כי העובדה שלא בחרה להאשים את שחם בעבירת מין תוך "ניצול מרות", למעט בפרשה השמינית, אינה מחייבת בשום אופן היעדר ניצול בהקשר אחר. אין מקום לזהות בין "ניצול המרות" לצורך קיומה או היעדרה של עבירת מין, לבין ניצול המעמד, התפקיד, הסמכויות והמרות - לצורך בחינתה של עבירה שונה לחלוטין.

חמישית, המדינה טוענת לקיומו של איסור "נורמטיבי" כללי שעניינו קיום קשר מיני בין עובד עם כפיפה לו, שמבוסס על פסיקה אליה הפנתה בהודעת הערעור, אלא שלטענת שחם - פסיקה זו בתחום המשמעתי היא, ואין בקשרים המוסכמים שנידונו במסגרתה כדי להוות בסיס לעבירה פלילית. כמו כן, בפסיקה זו נקבע עובדתית ולא קטגורית, כפי שמנסה המדינה לעשות במקרה דנא, כי היה בקשרים שקיים שחם עם השוטרים פסול מעבר לעצם התקיימותם. עוד בהקשר זה טוען שחם, כי אישומו בעבירה של מרמה והפרת אמונים היא הרחבה בלתי מידתית של עבירה זו אל עבר התנהגות שהיבט הדומיננטי בה הוא בעל אופי משמעתי.

בתשובה לכך, טוענת המדינה, שמכלול התנהלותו של שחם במהלך שנים ארוכות עולה כדי עבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים, אף אם הפסיקה אליה הפנתה מתייחסת למקרים שהסתיימו בעבירה משמעטית בלבד. בנקודה זו, המדינה חוזרת על טענתה, כי בפסיקה האמורה נקבע שאסור לעובד הציבור לקיים יחסים אינטימיים עם כפיפה לו - לא



באופן עובדתי, כטענתו של שחם, אלא באופן קטגורי-נורמטיבי ברור.

שישית, טוען שחם, כי טענת המדינה בדבר "קשרים אסורים" שקיים עם השוטרות, אינה מבוססת - המדינה לא הציגה איסור משמעותי כלשהו שיש לו רלבנטיות למשטרת ישראל, ולפיכך, אין בסיס לטענה שמדובר באיסור נורמטיבי.

בתשובה לכך, טוענת המדינה, כי במשטרה קיימת זה מכבר "עבירה של התנהגות שאינה הולמת שוטר או שיש בה כדי לפגוע בתדמית המשטרה", המנויה בסעיף 3 לתוספת הראשונה לחוק המשטרה, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק המשטרה"). המדינה מפנה בתשובתה לדבריו של שחם, כפי שבאו לידי ביטוי בחקירותיו השונות, מהם עולה מודעותו בעת התרחשות האירועים לאיסור שחל על קצין משטרה לקיים יחסים אינטימיים עם כפיפות לו.

שביעית, טוען שחם, כי המדינה ביססה את טענתה המשפטית, לפיה עצם קיומם של יחסים אינטימיים עם כפיפה עשוי להוות עבירה פלילית, על טענות עובדתיות שלא נבחנו על ידי בית המשפט וביניהן: שחם יזם את היחסים האינטימיים; ניצל את מעמדו כדי לקדם קשריו עם השוטרות והעביר מסר פסול לפיו על השוטרות האחרות להתמסר לו כדי להתקדם בעובדתן. טענה עובדתית נוספת שלא נבחנה היא שיכולת הסירוב של השוטרות אינה קיימת. עוד טוען שחם, כי השוטרות כלל לא נחקרו ביחס לטענות אלו, וככל שנחקרו - הרי שעדויותיהן סותרות אותן.

בתשובה לכך, טוענת המדינה, כי טענות אלו אינן "טענות עובדתיות" הזקוקות להוכחה - אלא טענות נורמטיביות באופיין ובמהותן, ואלו שאינן - הוכחו כדבעי.

שמינית, טוען שחם, כי בדומה לטיעון שהעלתה המדינה ביחס לעצם קיומם של הקשרים, כך גם ביחס לטענת "ניגוד העניינים" נותרת המדינה ברמה העקרונית-כללית בלבד, ואינה נכנסת - במכוון - לראיות הפרטניות שמרכיבות את אותו מכלול שהיא עצמה טוענת לו. עוד טוען שחם, כי טענת המדינה בדבר הפעולות שביצע במצבים של ניגוד עניינים, אינה אלא "חיזוק" לטענתה בעניין עצם יצירתם וקיומם של היחסים האינטימיים.

תשובת המדינה לכך היא, כי מעולם לא טענה שהפעולות שביצע שחם במצבים של ניגוד עניינים הן בגדר "חיזוק", אלא שדי בהן כדי לקיים את העבירה של מרמה והפרת אמונים, קל וחומר שכך - ביחס להתנהלות כולה. עוד טוענת המדינה, כי דווקא בית המשפט הוא שהתעלם בחלק מן המקרים מהנסיבות האופפות את הפעולה בניגוד עניינים - טיבו של הקשר, משכו, היוזמה ליצירתו וכדומה. לגופו של עניין, ציינה המדינה, כי שגה בית המשפט ביישמו את מבחני העזר בפרשות השונות, שכן נטה להדגיש מבחן אחד עיקרי - מבחן התוצאה. ואולם, לפי הפסיקה, מבחן התוצאה אינו יכול לשמש כמבחן עזר מכריע לצורך הקביעה בעניין עוצמת ניגוד העניינים.

ערעורו של שחם (ע"פ 61564-01-19)

עיקרי טענותיו



הערעור מופנה כנגד הרשעת שחם בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק בגין מעשיו מושא הפרשה השישית.

בפתח ערעורו מקדים שחם וטוען, כי הפרשה השישית בגינה הורשע, היא "פרשה מינורית באופן יחסי" שלא הותרה בשוטרת ו.ו. כול חותם, ולו הייתה עומדת לבדה - דינו של שחם היה מתברר בהליך משמעתי, טענה, שגם אליבא בית המשפט - "אינה מופרכת".

לגופו של עניין, טיעונו של שחם מתמקד בכשלים שנפלו, לטענתו, בחלקה של הכרעת הדין שעניינה בפרשה השישית, ובכלל זה הסקת מסקנות שגויה מתוך הראיות ואי מתן משקל מתחייב לראיות נוספות שהוצגו.

שחם משיג על הקביעה של בית המשפט כי לא עומד לו הסייג של "טעות במצב דברים" וסבור שהיא שגויה באופן מהותי - הראיות, ובפרט עדותה של השוטרת ו.ו. עצמה, הוכיחו חד משמעית, כי טעה לחשוב שהיא מעוניינת בנשיקה, ולכן ניסה לנשקה, אך מרגע שהבין שאינה מעוניינת, חדל. בערעורו, מפנה שחם לפרטיה של התמונה הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט, מהם, לדעתו, "מובנת וניבטת כנותה וסבירותה של הטעות", ובהם: טיב הקשר בינו לבין ו.ו.; מחקרי התקשורת המהווים ראיה אובייקטיבית שתומכת בגרסתו; תיאורה של ו.ו. בחקירתה את האירוע "כטעות במצב דברים" ואף תיאורו שלו, והראיות בעניין היוזמה לקיום המפגש ומיקומו. תמונה זו, כך לטענתו, הייתה אמורה להוביל את בית המשפט למסקנה אחרת מזו אליה הגיע - והיא זיכוי מהעבירה שיוחסה לו.

עוד שגה בית המשפט עת קבע כי שחם נישק את השוטרת ו.ו. נשיקה עם החדרת לשון. לטענתו, מתוך הראיות שהונחו בפניו, לא ניתן היה להגיע למסקנה, וודאי שלא ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי, כי שחם נישק את ו.ו. כאמור. כך למשל, אמרתה של ו.ו. בחקירתה, לפיה שחם נישק אותה עם הלשון, אמרה שהיוותה את העוגן להרשעתו בעבירה של מעשה מגונה, התקבלה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "הפקודה") - על אף שלא נמצא לה חיזוק כנדרש בסעיף 10א(ד) לפקודה. כמו כן, מפנה שחם לראיה נוספת, והיא עדותה של ו.ו. במהלך המשפט, שהביעה את דעתה לגבי אופי המעשה באומרה: "אני לא חושבת שזה מעשה מגונה, כמו שאני לא הייתי מגיעה, אני מיוזמתי לא הייתי מגיעה להתלונן. איך שהוא הציג את זה, כשיכול להיות שהדברים לא הובנו, שהוא לא הבין את הדברים נכון". לחיזוק טענות אלה מוסיף שחם ומציין, כי בדומה ליתר השוטרות שנכללו בכתב האישום - ו.ו. לא הגישה תלונה נגדו, ועד שחוקרי מח"ש הגיעו למפתן דלתה, כלל לא חשה שנעברה בה עבירה.

תשובת המדינה לערעור

במהלך הדיון שהתקיים ביום 20.5.19, השיבה המדינה לטענותיו של שחם ביחס להרשעתו בפרשה השישית. בפתח תשובתה בקשה לדחות בנימוק, שכלל טענותיו מכוונות לקביעות העובדתיות של בית המשפט - אלו ניתנו על בסיס התרשמותו ממדינת העדים שהעידו בפניו, והלכה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בהן.

באשר לטענתו הכללית של שחם בדבר מינוריות המעשה שבו הורשע, וכנגזרת מכך, טענתו, לפיה לא היה מקום



להעמידו לדין בעניין זה בלבד, השיבה המדינה, כי אף אם קיימות עבירות מין חמורות יותר מהאירוע המתואר בפרשה השישית, אין בכך כדי להפחית מהנסיבות המחמירות שאופפות אותו. בין הנסיבות החמורות, ציינה המדינה, את הפער המשמעותי בתפקיד ובמעמד, שמקבל משנה תוקף במערכת היררכית כמו משטרת ישראל; את התרחשות האירוע בתוך רכב משטרה ולאחר שיחה בה שטחה השוטרת בפני שחם את מצוקתה ורצונה לעזוב את המשטרה, ואת העובדה שהמעשה המיני מהווה חלק מהעבירה של מרמה והפרת אמונים, המיוחסת לו בגין כל הפרשות יחדיו. עוד הוסיפה המדינה, כי אף מתמלילי חקירתה של השוטרת עולה, שהאופן שבו חוותה את האירוע נעדר כל מינוריות. כמו כן, בעדותה טענה כי הבינה את הקשר שהתקיים בינה לבין שחם עובר לאירוע ככזה המונע מאינטרס מיני.

המדינה אף התייחסה באופן מפורט לטענותיו של שחם ביחס לקביעות העובדות של בית המשפט, ונימקה מדוע לטענתה אין מקום להתערב בהן או בקביעות המהימנות שהגיעו בסופן. משערכאת הערעור ככלל אינה מתערבת בקביעות אלו, לא ראיתי מקום לפרטן במסגרת תמצית טיעוני הצדדים.

בשולי פרק זה יודגש, כי לצדדים ניתנה הזדמנות נאותה לטעון את טענותיהם בהרחבה - הן בכתב, באמצעות הגשת כתבי טענות והשלמות טיעון שהשתרעו על פני מאות עמודים - והן בעל פה, על פני שתי ישיבות שהתקיימו לצורך דיון בערעור.

בקשות מטעם שחם

ככל שהדברים אמורים בתיאור עובדות הרקע, יש להוסיף ולציין שתי בקשות עיקריות ובקשה שלישית נלווית, שהוגשו על ידי שחם.

הראשונה, בקשה להוספת ראיה - הוגשה בתאריך 17.5.19 טרם הדיון האחרון בערעור, שהתקיים ביום 20.5.19, השנייה, בקשה לביטול כתב האישום בנימוק של אכיפה בררנית - הוגשה בתאריך 24.5.19 - טרם שנתנו החלטתנו בבקשה הראשונה הנ"ל, ולאחר שהצדדים סיימו לטעון טענותיהם לערעור ובית המשפט קבע שמועד פסק דין יודע לצדדים, והשלישית, מיום 28.5.19, שעניינה בקשה למתן זכות תגובה לתגובת המדינה השנייה.

דחינו את שלוש הבקשות וקבענו כי ההנמקה תינתן במסגרת פסק הדין והיא תידון בפרק נפרד.

דיון והכרעה בערעור המדינה

פתח דבר



מרכז הכובד בערעור המדינה מצוי בעבירה הפלילית של מרמה והפרת האמונים ובתחומי פריסתה. עבירה זו, המנויה בסעיף 284 לחוק העונשין, עומדת במוקד אחת המחלוקות המשפטיות והמעשיות החשובות בעניין המאבק בעבירות בשירות הציבור וכלפיו, וזו לשונה:

"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".

העקרונות שנקבעו בפרשת שבס שהוקדשה לדיון בשאלת עמידתה של העבירה בעיקרון החוקיות והגדרת יסודותיה, הם אלה אשר לאורם ניתחה הפסיקה את העבירה מאז ועד היום. בפרשה זו נקבע כי תכליתו של האיסור הפלילי היא לשמור ולהגן על האמון שרוחש הציבור למוסדות השלטון - אמון שהוא הכרחי לתפקודם של עובדי הציבור וחיוני לשמירה על המסגרות החברתיות. הודגש כי התנהגויות שיש בהן הפרת אמונים מהוות סכנה לחברה ולסדרי המנהל התקין באשר:

"הן מכרסמות בעבותות הקושרות אותנו כבני חברה אחת, הן מפרות את האמון של פרט בפרט, ושל הפרט בשלטון. הן מעודדות זלזול כלפי רשויות המנהל וכלפי הסדר החברתי הקיים. הן מטפחות ציניות כלפי רשויות המנהל וכלפי הסדר החברתי הקיים. הן פוגמות באמון הפרט בתפקודו של הכלל, ובכך מערערות את היציבות החברתית". ובהמשך: "תדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור, האמון שרוחש הציבור לתקינות פעילותו וטוהר המידות של עובדיו הם תנאים הכרחיים לקיומו של שלטון תקין, ועל כן הינם אינטרסים חברתיים, הראויים להגנת המשפט הפלילי" (שם, עמ' 410).

ביתר פירוט נקבע, כי העבירה נועדה לשמור על שלושה ערכים מוגנים, כל אחד בנפרד ושלושתם גם יחד - אמון הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות של עובדי הציבור ופעילותו התקינה של השירות הציבורי.

שמירה קפדנית זו היא בנשמת אפו של השירות הציבורי:

"... אמון הציבור, טוהר המידות ותקינות פעולת המנהל - כל אחד בנפרד ושלושתם גם יחד - מונחים ביסוד האיסור הפלילי על הפרת אמונים. הם האינטרס החברתי המוגן. כמובן, מטרות אלה כולן קשורות ושזורות אלה באלה. ביסודן מונחת התפיסה כי עובד הציבור הוא נאמן הציבור; כי לא לעצמו הוא פועל אלא למען הציבור הוא פועל" (שם, בעמ' 414).

המדובר אפוא בעבירה בעלת "רקמה פתוחה", שיסודותיה העובדתיים אינם מוגדרים וגבולותיה אינם ברורים דיים. בהיותה "עבירת-סל" או עבירת מסגרת, טבעי שזו מעוררת מחלוקת סביב פרשנותה הראויה והיקף התפרשותה במשפט המצוי ובמשפט הראוי. בחינה עקרונית של סוגיה משפטית זו היא שעומדת במרכזו של הדיון בענייננו. ודוק: במסגרת הערעור עלו שאלות נוספות, הכרוכות או נגזרות מסוגיה זו, והן יידונו לגופן ובהקשר הנדון.

ארבע שאלות מרכזיות ניצבות לפנינו בערעור דנן. 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? השנייה, האם די בדפוס התנהלותו של שחם - בקבלת החלטות בעניינין של השוטרות, בהיותו במצב של ניגוד עניינים -



כדי להכניסו לגדר אותה עבירה? 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? הרביעית, האם התנהלותו של שחם בפרשה השביעית עולה כדי עבירה של הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות, ובפרט - האם מסרון אחד המורכב משיח בין הצדדים יכול כשלעצמו לקיים את דרישת החוק למניעת הטרדה מינית לקיומן של "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני"? בתשובתי לשאלות אלו אניח כתשתית לבחינתי את המסגרת העובדתית כפי שעולה מהכרעת הדין של בית המשפט.

להלן אבחן כל שאלה בנפרד.

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?

מעשה הפרת אמונים

בפתח הדיון יוער, שפסיקת בית המשפט העליון קבעה, כי הרכיב של הפרת אמונים הוא חלופה עצמאית, מקבילה ונפרדת מחלופת המרמה, שאין אנו כאמור עוסקים בה בענייננו (ע"פ 293/89 סוקולובסקי נ' מדינת ישראל פ"ד מו(3) 141, 92 (1992)). הביטוי "מעשה...הפרת אמונים" הוא הרכיב ההתנהגותי המהווה את הנדבך המרכזי ביסוד העובדתי של העבירה, אך "סעיף 284 אינו מגדיר ואינו מסביר מהו מעשה...האסור על-פיו" (ע"פ 742/78 טל נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3), 449, עמ' 458). כתוצאה מכך התחבט רבות בית המשפט בפירושו. החל ממתן פסק הדין בפרשת גרוסמן בשנת 1981 (ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1), 405, 417 (1981) (להלן: "פרשת גרוסמן")), בו אופיין הרכיב כרשימה פתוחה של מצבים שאינה מוגבלת בהכרח להפרה של כללים, הוראות וחובות הנובעים מן התפקיד - החלה להתבסס בפסיקה עמדה מרחיבה, לפיה מעשה הפרת אמונים משתרע על מגוון של מעשים ומחדלים אשר לא ניתן להגדירם מראש. גישה זו אומצה בפרשת שבס ע"י הנשיא ברק, אשר ראה יתרון בקיומה של עבירת סל ככלי למאבק בשחיתות הציבורית, וזאת כדי לאפשר לבתי המשפט להחיל את עבירת הפרת האמונים **"על מצבים שקשה לצפותם או להגדירם מראש בעת החקיקה, אך הם נגזרים מנסיבות הזמן והמקום"** (שם, עמ' 407).

עמימותה של העבירה והשלכותיה של עמימות זו על פרשנות יסודותיה והיקף פריסתה, אשר זכו להתייחסות רבה בפסיקה ובספרות, ידועות ונהירות לכל, ואין להכביר על כך במילים. אכן, הביטוי "מעשה...הפרת אמונים" אינו מקרין מתוכו משמעות אחת ויחידה, אלא משתרע על מגוון מעשים ומחדלים, ובתי המשפט עוסקים תדיר במלאכת פירוש. אולם, אין בפירוש זה כדי להפוך טקסט המבוסס על עיקרון לטקסט המבוסס על כלל (ראה א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט 132 (2003), עמ' 248). רוצה לומר, לא יהא זה נכון לתרגם את העבירה הכללית לאיסור ספציפי, באופן שיחטא לבחירה המודעת של שופטי הרוב בפרשת שבס שלא לתת לעבירה **"פירוש מצמצם אשר ישלול מהחברה הישראלית מכשיר חשוב בשמירה על הערכים המונחים ביסוד השירות הציבורי"** (פרשת שבס, עמ' 409). במילים אחרות, את חיותה של העבירה יש למצוא בהגדרה ראויה של יסודותיה ולא בצמצומה ודלדולה.



ודוק: לשון החוק ועמימות ניסוחו מאפשרים ומותירים לבית המשפט את מלאכת פרשנות העבירה והתווית גבולות האיסור הפלילי המוטבע בה. תפיסה משפטית זו תהווה נקודת מוצא להכרעה בערעור המונח לפני. דא עקא, שלשון החוק היא רק נקודת הפתיחה לפרשנותו. מובנה המשפטי של העבירה צריך להיבחן בקונטקסט הרחב של הדברים ובאספקלריה של הערכים החברתיים החוסים תחתיה ושעליהם נועדה להגן, שהרי המשפט קשור בקשר בל ינתק לערכים ולעקרונות של החברה - הם מזינים אותו ומגולמים בו.

בהיעדר יסוד התנהגותי מוגדר ומובהק למושג "מעשה הפרת אמונים" יישומה של העבירה הוא תכליתי. בלשון בית המשפט העליון: **"כדי לשלוף את משמעותו המשפטית של הדיבור עלינו לפנות לתכלית המונחת ביסודו ... זו אותה התנהגות הפוגעת בערכים המוגנים"**, דהיינו, בפירוש שיש לתת עלינו לבחון האם יש בהתנהגותו של עובד הציבור כדי לפגוע באופן מהותי באמון הציבור בעובדי הציבור, בטוהר המידות או בתקינות מעשה המנהל. הנה כי כן - צדקה המדינה בטענתה, כי בית המשפט שגה בכך שצמצם את העבירה ופירש אותה כחלה על התנהלות אחת בלבד - פעולה במצב של ניגוד עניינים. אמנם, אחד המצבים "הקלאסיים" לגיבושה של העבירה הוא המצב של פעולה בניגוד עניינים, אך בכך לא מתמצית העבירה - וכאמור, יש מגוון של התנהגויות ומעשים שעשויים לקיים היסוד העובדתי, ככל שפוגעים מהותית באחד משלושת הערכים המוגנים על ידה.

כך שנינו מפי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בפרשת שבס:

"כיצד נתאר, או נגדיר, אותן הפרות מהותיות של חובת האמונים או של האינטרס המוגן בידי העבירה של הפרת חובת אמונים? חוששני כי לא נוכל להרחיק לכת מעבר לדברים שאמרנו. באומרנו דברים שאמרנו הגענו אל קרקעית ההגדרה ונתקשה להוסיף עליה. עתה ישלף ממקומו חוש המומחיות של המשפטן - אותו מונה - רגישות של איש-המקצוע - וזה מצדו יבנה עצמו על דרך הילוכו של עובד הציבור ההגון והישר. ואל יאמרו לנו כי מבחן זה מבחן מעורפל ואבך הוא. גם בימים של ביקה ומבוקה יודעים אנו כיצד אמור לנהג עובד הציבור ההגון את דרכיו, ובדרכו של אותו עובד ציבור נלך אף-אנו" (עמ' 445) (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

בחינת התנהלותו של שחם, לצורך הכרעה בשאלה האם היא מהווה עבירה של מרמה והפרת אמונים, תיעשה לאור דברים אלו.

הבניית ניצול מרות בשירות כהפרת אמונים

בגדרו של תיק זה התעוררה השאלה של הבניית ניצול מרות בשירות הציבור כהפרת אמונים. ערעור זה מעלה שאלות עקרוניות, הנוגעות לגבולות הדקים התוחמים את הגדרתה של עבירת הפרת האמונים, ולנורמות ההתנהגות הנדרשות במערכת יחסי עבודה בנסיבות של יחסי מרות, זאת בהתחשב במרקם היחסים העדין והמורכב הקיים במערכת בו מצויים בעלי מרות והכפופים להם. על כן, מצאתי לנכון להרחיב אף מעבר לדרוש בדיון ובהכרעה שבפסק דין זה.

א. על הפסול שביחסים אינטימיים בין בכיר לכפיפה

בית המשפט העליון עמד לא פעם על הפסול שבקיום יחסים אינטימיים בהסכמה בין בכיר לכפיפה. קביעות בית המשפט



העליון שיובאו להלן, ניתנו תוך דיון בעבירות משמעת בגין התנהגות שאינה הולמת קצין - וללא כל קשר לעבירות מין תוך ניצול מרות בעבודה המצויות בחוק העונשין. לפיכך, ומשעה שאין עסקין בעבירות מין מעין אלו - בהחלט ניתן להקיש מהקביעות למקרה דנן. לא נעלמה מעיני העובדה שפסיקה זו עסקה ביחסים בהסכמה שמוצו בהליך המשמעת, שלא כמו בעניינו של שחם. יחד עם זאת, איני סבורה שקביעותיו של בית המשפט העליון שמורות אך לעבירות בתחום המשמעת. המדובר בקביעות נורמטיביות, הנוגעות למהות הדברים במובן של אופיים הייחודי של קשרים אינטימיים אלו, אשר חרף ההסכמה - פערי המעמד, הגיל, הדרגה והניסיון, מעוותים, מניה וביה, את היחסים ומעוררים חשש מובנה - אינהרנטי לפגיעה בחובת הנאמנות של העובד הבכיר, הן לכפיפיו והן לציבור כולו.

בבג"ץ 1284/99 פלונית נ' הרמטכ"ל, פ"ד נג(2), 62 (1999) (להלן: "פרשת גלילי") דן בית המשפט העליון בשאלה, האם בשלה העת לקדם את תת אלוף ניר גלילי בחלוף שלוש שנים מיום העמדתו לדין משמעת בגין התנהגות שאינה הולמת קצין. ההתנהלות בגינה הועמד גלילי לדין משמעת היא קיום יחסים אינטימיים בהסכמה עם חיילת צעירה, שהייתה פקידתו האישית, אשר הגישה את העתירה כנגד קידומו. הדמיון שבין צבא ההגנה לישראל לבין משטרת ישראל ברור וניכר על פניו - המדובר בשני גופים האמונים על ביטחון ישראל, כל אחד בדרכו, היררכיים במהותם, המחייבים רמת ציות גבוהה מצד משרתיהם.

אלה הם דבריו של בית המשפט העליון בפרשת גלילי שכאילו נאמרו לענייננו:

"בעת הפרשה שימש המשיב מפקד בסיס האימונים בצאלים, והיה המפקד בעל הדרגה הבכירה ביותר בבסיס בו שירתה העותרת. העותרת, היתה באותה עת חיילת בשירות סדיר, אשר שירתה כפקידתו האישית. ביחס זה שבין מפקד בכיר לפקודתו, טבוע באופן אינהרנטי חוסר שוויון תהומי. בצד אחד עומד המפקד, הכריזמטי, הסמכותי, שכל הסובבים סרים למרותו ולמוצא פיו, כשפער של מעמד, דרגה, גיל וניסיון מפרידים בינו לבין העותרת. בצד השני, ניצבת חיילת צעירה, חסרת ניסיון, במפגש ראשון עם מסגרת זרה וחדשה מחוץ לבית, מסגרת לא וולונטרית בה היא נתקלת בהיררכיה צבאית ברורה ובמפקד העומד בראשה. מצב דברים זה, מקים מערכת יחסים רגישה ועדינה, העלולה להוות קרקע להצמחת עשבים שוטים של ניצול לרעה של סמכות ומרות. מערכת היחסים האינטימית בין המשיב לעותרת, הגם שהייתה בהסכמה, היא אכן ביטוי לכך. במערכת יחסים בה אמור המפקד לשמש דוגמא ומופת, במערכת יחסים שהיא מעצם טיבה וטבעה מערכת יחסי נאמנות ומשמורת, עומדת התנהגותו של המשיב בניגוד חריף להתנהגות הראויה המצופה ממפקד בצה"ל. היא פוגעת בכבודה של החיילת ובחירותה. היא פוגעת בחובת הנאמנות שחבים המפקד כפרט, והצבא כגוף, למתגייסות לשורותיו, לבני משפחותיהן ולחברה בכללותה. חובה זו מגלמת את הציפייה מכל מפקד לשמור מכל משמר על הפקדון היקר המופקד בידיו, שהוא המשאב האנושי, ובענייננו החיילת. ככל שדרגתו של המפקד גבוהה יותר וגילו מבוגר יותר, כך רבה המרות והסמכות שהוא מקרין וכך גדולה יותר האחריות שעל כתפיו" (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

אם לא די בדמיון שבין שני הגופים, הרי שיש לשים לב לנסיבות בפרשת גלילי, הדומות להפליא לענייננו. בדומה לתת אלוף גלילי, שירת שחם בדרגות הבכירות ביותר במשטרת ישראל, וביניהן בדרגת ניצב - השקולה לדרגת אלוף בצה"ל וגבוהה מזו של גלילי ומטבע הדברים, היה מבוגר עשרות שנים מהשוטרת הזוטרת. בדומה לחיילת הצעירה עמה קיים גלילי יחסים אינטימיים, אשר הייתה אותה העת בשירות חובה, כך גם השוטרת א.א. ו-ה.ה, היו במהלך שירות החובה



שלהן במשטרת ישראל עת החלו את קיום הקשרים עם שחם. שוטרות אלו, אשר היו כבנות 20, גם הן נתקלו בהיררכיה משטרתית ברורה ובמפקד העומד בראשה, במסגרת שאינה וולונטרית. מעיון בעובדות כתב האישום עולה כי השוטרת ג.ג, אף שמערכת יחסיה עם שחם החלה בעת שירות הקבע שלה, שירתה את שירות החובה שלה בשורות המשטרה. לפיכך, ובדומה לחיילת הצעירה ולשוטרות א.א ו-ה.ה - המפגש הראשון שלה עם מסגרת זרה וחדשה מחוץ לבית היה עם המשטרה, והיא הכירה היטב את משמעות הדרגות שעל כתפיו של שחם ואת עוצמתן. מיותר לציין, כי אף כל שאר השוטרות היו צעירות עשרות שנים מגילו של שחם.

קביעה דומה של בית המשפט העליון להתנהלות שכזו, ניתן למצוא בעש"מ 7113/02 מדינת ישראל נ' שחר לוי פ"ד נז(3), 817 (2003) (להלן: "פרשת לוי"), סביב העמדתו לדין משמעתי של ראש חטיבה במשרד הביטחון והרשעתו בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, העלולה לפגוע בשמו הטוב של שירות המדינה ובתדמיתו. ההתנהגות שיוחסה לראש החטיבה נגעה לקיום יחסים אינטימיים בהסכמה שקיים עם כפופה לו, אשר נמשכו כשנה.

בפרשת לוי עמד בית המשפט העליון על "**הבעייתיות הטמונה בקיום קשר אינטימי בין ממונה לעובדת בשירות המדינה הכפופה למרותו, אף אם אין ניצול מרות מצד הממונה, ואף אם נשמרת לכאורה הפרדה פורמאלית בין שעות העבודה ובין המפגשים האינטימיים בין הצדדים**", הפרדה שכזו - לא נערכה בענייננו, שכן חלק מן המגעים המיניים בין שחם לשוטרות התקיימו בשעות העבודה ובמתקניה. לעניין זה נקבע כי "**עצם קיומו של קשר כאמור מעורר חשש ממשי לניגוד עניינים בין אחריותו המקצועית של הממונה כלפי הכפופים לו וכלפי הציבור בכללותו נוכח חובת אמון שהוא חב במילוי תפקידו לבין האינטרס הפרטי שיש לממונה ביחסיו עם העובדת הכפופה לו...** ניהול קשר רומנטי בין ממונה לבין עובדת בשירות המדינה, כאשר מתקיימים יחסי כפיפות ביניהם, פוגע בתפקוד התקין ובתדמית הראויה של השירות אף אם נעשה בהסכמה וללא ניצול מרות, מה גם שבמצב האמור הגבול בין יחסי המרות ליחסים האישיים עלול להיטשטש" (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

הנה כי כן - פסקי דין אלו סובבים סביב קיום יחסים בהסכמה בין עובד ציבור בכיר לכפיפה - כאשר עובד הציבור הבכיר חייב במסגרת תפקידו לשרת את הציבור נאמנה וללא משוא פנים. המדובר בעובדים אשר קיבלו את הכוח והסמכות מידי גופים ציבוריים, שהציבור בישראל נזקק להם בשל חשיבותם, ושפעילותם היא כללית ולטובת הציבור הרחב. טבעי אם כן להקיש מהם לענייננו, והדברים אמורים ביתר שאת שעה שהעובד הבכיר המפר את הכללים ולהוראות החלים עליו, פועל במסגרת אשר כל כולה מוקדשת לשמירה על החוק ואכיפתו.

על הפסול בקיומם של יחסים אינטימיים בין בכיר לכפיפה ניתן אף ללמוד ישירות מעדותיהן של השוטרות, מהן עולה, כי אין המדובר "ביחסים" במובן המקובל של הביטוי, אלא ביחסים "מעוותים", שפערי הכוחות והסמכויות אופפים אותם ומקרינים עליהם.

את אופיים הבעייתיים השכילה להגדיר בעדותה השוטרת ה.ה, שהייתה בת 20 עת קיימה יחסים אינטימיים עם שחם, באומרה: "**קודם כל זה לא יחסים ולא מערכת יחסים. אני יותר קטנה מהבת שלו וזו לא מערכת יחסים**" (עמ' 278 לפרוטוקול ש' 9-17). ובאשר לטיבו של הקשר המיני עם שחם, שכיח באותה העת כמפקדה הישיר, האופן והנסיבות בהם התקיים, הוסיפה והבהירה: "**אני הולכת כל פעם למשרד שלו כשהוא קורא לי. או לא למשרד שלו. ומקיימת יחסי מין שם. לפעמים זה בשבת כשאין שם אף אחד, לפעמים... זה משהו שהפך להיות, חלק מהשגרה. חלק מהשגרה שלי, כמו חלק מהמטלות שלי במרד"מ, זה הדברים שאני צריכה לעשות**". היו פעמים שהייתי אומרת למפקדים שלי "הוא קרא לי לעלות". לא הייתי מספרת להם כמובן, זו בושה מאוד גדולה. ביקשתי שיגידו שאני עסוקה, אבל אנשים לא רצו להגיד לו שאני עסוקה, ואמרו לי "הוא ביקש ממך לעלות -



אז תעלי". חלק מהפעמים זה היה באמת על חשבון העבודה, כי אני אמורה להאזין למכשיר קשר" (שם)
(ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

דוגמה נוספת, אחרת לחלוטין, היא עדותה במשטרה של השוטרת ד.ד., שהייתה בת 21 בתקופה בה קיימה יחסי מין עם שחם, שהיה כבן 50 אותה העת. כך תיארה רגשותיה כלפי שחם ואת אופייה וטיבה של מערכת היחסים, אשר דמתה למערכת יחסים שבין אב לבתו: **"אני מאוד אוהבת את הבן אדם הזה... לא יודעת אם זה אהבה כמו בין גבר לאישה" (ת/26 עמ' 13), "הוא גם מאוד אהב אותי כבן אדם. הייתי כמו ילדה שלו. נקשרנו" (ת/26 עמ' 46),**
(ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

מקצתן של דוגמאות אלה מבהיר היטב, כמוזכר לעיל, את "יחסי הכוחות" האינהרנטיים שבין שחם לבין השוטרות בפרשות השונות, ואת המורכבות הרבה והבעייתיות הכרוכה במפגשים ביניהם.

קיומם של יחסים אלו, כשלעצמם, פוגע בחובת הנאמנות של עובד הציבור הבכיר הן לכפיפיו והן לציבור כולו - כפי שנקבע בפרשת גלילי, ופוגעים בתפקוד התקין של השירות הציבורי ובתדמיתו נוכח החשש לפעולה במצב ניגוד עניינים - כפי שנקבע בפרשת לוי. ערכים אלו - אמון הציבור, טוהר המידות ותקינות מעשה המנהל - הם הערכים המוגנים על-ידי העבירה של מרמה והפרת אמונים. אף שעניינם של גלילי ולוי הסתיים בעבירה משמעתית בלבד, לא מן הנמנע כי במקרים מסוימים, כאשר מעשיו של עובד הציבור, בהצטרפם למעשים אחרים ולכלל הנסיבות, פוגעים בשלושת הערכים פגיעה כה מהותית - ראוי שתוטבע בהם גושפנקא של התנהגות פלילית, בין אם לצד העמדה לדין משמעתי, ובין אם לאו. פירושו של דבר, האחריות האישית של עובד הציבור עשויה לבוא לידי ביטוי במישורים שונים, לעיתים רק באחד מהם, ולעיתים באחדים מהם בעת ובעונה אחת, ולכן אשוב ואחזור בהמשך הדברים.

ב. הטענה שקיום יחסים אינטימיים מהווה הפרת אמונים היא בבחינת "שינוי חזית עובדתי", האומנם?

אחת הטענה המרכזיות של שחם בהקשר הנדון היא, שהערעור מהווה פלטפורמה באמצעותה מנסה המדינה לנהל תיק חדש ולהציג תשתית ראייתית שלא נכללה כלל בכתב האישום, וממילא גם לא הוכחה. ניסיון המהווה "שינוי חזית מהותי" - עובדתי ומשפטי - להליך שהתנהל בבית המשפט ומעמיד אותו ב"סיכון כפול". במילים אחרות. אליבא דשחם, טענת המדינה שעצם יצירתם וקיומם של יחסים אינטימיים בין בכיר לכפיפה מגבש עבירה של הפרת אמונים הועלתה לראשונה במסגרת הערעור, ומן הדין לדחותה - הן מטעם זה והן בהיעדר בסיס משפטי.

דין הטענה להידחות. בחינת כתב האישום מעלה, כי המבוא הכללי, בו מפורטות הנחות היסוד העובדתיות והמשפטיות עליהן נסמך כתב האישום, מסתיים בסעיף מסכם (סעיף 21) בו נטען במפורש כי **"מעשיו השונים של הנאשם הצטברו לכדי התנהגות כוללת שהיא בגדר מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור"**, כשהטענה בדבר יצירתם וקיומם של מערכות יחסים אינטימיות בין שחם לבין שוטרות זוטרות, כפופות לו, מהווה חלק משמעותי מתיאור התנהגות כוללת זו. מה גם שהטענה של "הימצאות הנאשם במצב של ניגוד עניינים" או "במצב אינהרנטי או חריף של ניגוד עניינים" מופיעה במגוון של קונטקסטים.

לא רק זאת אף זאת. מעבר לעובדה שבסעיף 3 לפרק המבוא נאמר במפורש ש**"עניינו של כתב האישום בהתנהלות הנאשם ובמעשיו במהלך שירותו כקצין בכיר במשטרת ישראל, עת כיהן במגוון תפקידי פיקוד בכירים"**, משמע, כתב האישום מתייחס במפורש לכלל מעשיו של שחם, לרבות עצם קיום יחסים אינטימיים עם השוטרות, הרי בתת הפרק **"הימצאות הנאשם במצב של ניגוד עניינים"** מתוארים באופן מפורט בסעיפים 4, 5, 6, 7, הקשרים האינטימיים בעלי



אופי מיני שיצר שחם עם השוטרות, טיבם ואופיים כרכיב מרכיבי העבירה של הפרת אמונים, ואף הודגש שהדבר נעשה "שלא כדין ובניגוד לחובות ולכללים החלים עליו כעובד ציבור וכקצין משטרה". כמו כן, צוינה מודעותו של שחם בעת יצירת הקשרים לאפשרות שבבוא היום יידרש להחליט בענייניהן של אותן שוטרות.

יתרה מזו. במסגרת תיאור התנהגותו הכוללת של שחם, נטען באופן קונקרטי (סעיף 18), כי עצם יצירת הקשרים האינטימיים וקיומם "יצרו מתכון בטוח לפגיעה קשה באמון השוטרים במפקדיהם".

אי לכך, הטענה שעצם קיום הקשרים האינטימיים מהווה עבירה, בהתאם לנטען בכתב האישום, כלומר, עבירה של הפרת אמונים, צוינה אפוא במפורש ובפרוטרוט בכתב האישום, ולכן לא מדובר בטיעון חדש או בשינוי חזית. כך גם העובדה, שהנאשם ניצל את מעמדו כדי ליצור תנאים שיאפשרו את הקשר האינטימי. הכותרת היא כותרת בלבד, ואין בה כדי להעיד על תוכן הדברים, שכאמור מתייחס במובהק ליצירה ולמהות היחסים האינטימיים והקשרם.

ג. יסוד הניצול

לטענתו של שחם - משהחליטה המדינה שלא להעמידו לדין בגין עבירות מין תוך ניצול מרות בעבודה (למעט בפרשה השמינית), היא מנועה מלטעון לניצול המעמד, התפקיד או המרות לצורך ביצועה של עבירת המרמה והפרת האמונים.

אין בידי לקבל טענה זו. גם בהיעדרה של עבירת מין, אין הכרח שלא תתקיים עבירה אחרת הולמת למצב העובדתי הנתון. רוצה לומר, אין לזהות בין "ניצול מרות" לצורך קיומה או היעדרה של עבירה שונה לחלוטין, ובענייננו - עבירת המרמה והפרת האמונים. התנהגות העולה כדי "ניצול מרות" עשויה ללבוש צורות רבות ושונות, ואין היא שמורה אך ורק לגיבושן של עבירות מין ביחסי מרות בעבודה. ברי לכל, כי אף שיסוד הניצול אינו חלק מיסודות עבירת הפרת האמונים, בהחלט ייתכן מצב בו ניצול המעמד הבכיר של עובד הציבור לצורך קבלת טובות הנאה מיניות יפגע בשירות הציבורי ובאמון הציבור בו, ולפיכך יהווה הפרת אמונים. המונח "ניצול יחסי מרות" אם כן, משמש אמת מידה מבחינה בין אסור למותר, בין מין פלילי לבין מין החף מפליליות. יתר על כן, דומני שעבירות המין תוך ניצול מרות בעבודה ועבירת המרמה והפרת האמונים מבוססות על חשש דומה: החשש שהמרחב הפרטי-אישי והמרחב המקצועי - שהחברה המודרנית מקפידה להפריד - יתערבבו זה בזה באופן בעייתי וגבולותיהם יתערפלו וישובשו, באופן שבו הכוח או סמכות שאמורים להיות מוגבלים למרחב המקצועי יפעלו את פעולתם וישפיעו גם במרחב הפרטי; ולחילופין, שיקולים ואינטרסים פרטיים ישבשו את תקינות פעולתן של זירות מקצועיות.

ואשר לטענה שהעלה שחם בהקשר הנדון בדבר פגיעה בחופש המיני של הפרט או פלישה לאוטונומיה של הפרט.

מן הראוי להבהיר, כי כאשר דנים בטענה זו, הסוגיה העומדת לדין אינה כלל ועיקר בשאלה הכללית בדבר פגיעה בחופש המיני בין בגירים, אלא אך ורק בקונטקסט המסוים והקונקרטי של קיום יחסים אינטימיים במסגרת העבודה, בתוך ארגון היררכי, בין עובד ציבור בעל דרגה גבוהה לכפיפה לו.

רוצה לומר. העבירה של הפרת האמונים מוקדשת כל כולה למאבק בשחיתות בשירות הציבורי, וזו לטעמי נקודת המוצא לבחינת הסוגיה. תכלית זו, כשהיא נבחנת בקונטקסט של קיום יחסים אינטימיים בין עובד ציבור בעל סמכות לכפיפה, אינה ממוקדת בהגנה על הכפיפה או בפגיעה בה, אלא בפגיעה בציבור ובהגנה על תפקודו התקין של המנהל הציבורי ועל אמון הציבור בו. פגיעה הנובעת מהתנהגותו הפסולה של עובד הציבור, שביטוייה בניצול של פערי הכוחות למינוף וסיפוק צרכים אישיים. טובת ההנאה שצומחת לבעל הסמכות בנסיבות כאלה היא הנגועה בשחיתות. מטרת העבירה



בהקשר הנדון היא למנוע עירוב של סמכות וכוח עם יחסים אינטימיים בארגון היררכי בו קיימים פערי כוחות בין בעלי התפקידים. הטעם לכך נעוץ בהכרה, שהכוח המיוחד הנלווה לתפקיד הבכיר ולמעמד הרם, מאפשר לדמויות סמכותיות להוביל אנשים הכפופים להם לשיתוף פעולה או לציות, גם אם פורמלית סמכותם אינה כוללת כוחות אלה, וזאת בשעה שהחיים הפרטיים אמורים להישאר מחוץ לשדרת הכוח והסמכות ולהיות מונחים על ידי נורמות של שוויון במובן הרחב והעמוק של המושג. תכליתה של העבירה אפוא כפולה - להבטיח שבעלי הסמכות והכוח לא ישתמשו בכוחם ובסמכותם כלפי הכפופים להם לסיפוק מאויים ואינטרסים פרטיים, ובה בעת לשמור ולהגן על האינטרס הציבורי עליו הם מופקדים. הרציונל העומד בבסיסו של האיסור מעוגן בפוטנציאל הנזק שלו לאינטרס הציבורי עליו מופקד עובד הציבור.

בלשונה של הנשיאה נאור **בפרשת שבס**:

"כללם של דברים: עקרון טוהר המידות זהה, בעיקרו, לחובת האמונים שעובד הציבור חב למעסיקו, או למצער מהווה הוא רכיב מרכזי בחובה זו. או: עקרון טוהר המידות של עובד הציבור זהה לעקרון תקינות פעילותו של המינהל הציבורי, ולמצער מהווה הוא רכיב מרכזי באותה תקינות. בין כך ובין אחרת, עקרון טוהר המידות מצוי בתוככי חובת האמונים.

נותר הערך השלישי, ערך תקינות פעילותו של המינהל. לדעתי, ערך זה כמסגרת וערך טוהר המידות כתוכן, השניים יחדיו מהווים את הצופן הגנטי של העבירה. לאמיתם של דברים אין עלינו להרחיק לכת בחיפוש אחרי ערכים אלה, שגנוזים הם במילותיה של הגדרת העבירה. העבירה של הפרת אמונים נועדה לעטוף את חובת האמונים שעובד הציבור חב כלפי מעסיקו הציבורי, לגונן על אותה חובה ולתקוף את הפוגעים בה, וחובת אמונים זו, במקומה, ייעודה הוא לשמור על טוהר המידות של עובדי הציבור ולגונן עליו כגורם-על בתקינות פעילותו של המינהל הציבורי." (בעמ' 442).

לפיכך, ובחזרה לענייננו, מאחר שהפגיעה העומדת במוקד הדיון אינה הפגיעה בכפיפות, אלא הפגיעה בציבור, אין זה משנה אם היחסים האינטימיים שקיים שחם עם השוטרות היו בהסכמה חופשית שלהן או בהסכמה שהושגה על-ידו בשל ניצול המרות.

דומה שאין מתאימים יותר לענייננו מהדברים הבאים:

"נראה לי שכול מטרתו של הסעיף הזה הוא לשמור על טוהר המידות של עובדי הציבור ולמנוע מעשים אשר אינם יאים לעובדי הציבור, אם כי אותם מעשים כשלעצמם יכולים להיות לפעמים כשרים כשהם נעשים בין פרט לפרט. הדגש הוא על הנגיעה לציבור. במילים אחרות. מה שיאה לפעמים לאדם בתור פרט אינו יאה לאותו אדם כשהוא משרת את הציבור" (ע"פ 151/66 גיזלר נ' מדינת ישראל, פ"ד כ(2) 477, 485), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

ודאי כך, כאשר מדובר בעובד ציבור שבמשך שנים הפך את הקשרים האינטימיים עם כפיפות לו לדפוס התנהגות סידרתי.

יתרה מזו. האיסור הפלילי המעוגן בעבירה זו מבוסס על ההנחה שהתנהגותו של עובד הציבור בהתאם לאינטרסים



הפרטיים שלו באה או עלולה לבוא על חשבון האינטרסים של ציבורים רחבים, כגון, ציבור עובדי הארגון או ציבור אזרחי המדינה. יחסים אינטימיים בין בעל סמכות לבין כפיפה עשוי לפגוע במרחב יחסי העבודה כולו: הן באינטרסים של ציבור העובדים - בתחושת הביטחון שלהם ובצביון המקצועי של מקום העבודה כסביבה ארגונית, והן באינטרסים של הציבור כולו - בתחושת האמון בישרת המערכת ובניקיונה.

סבורני, כי ההתייחסות לקשרים מיניים בעבודה כמכשול למנהל תקין בזירה זו, מזהה נכונה את החשש שהעירוב בין יחסי מרות מקצועיים לבין יחסים אינטימיים אישיים יוצר בעיה מערכתית ומעורר חשש למשוא פנים, לשיקולים זרים, לניצול כוח ולהיווצרות תחושות של אי אמון במערכת. גישה זו מתיישבת היטב עם השאיפה המעוגנת בעבירת הפרת האמונים והיא למנוע השחתה של השירות הציבורי, בין היתר, באמצעים מיניים.

במקרה דנן, המדובר בשיטת מיזוג שבין יחסים אינטימיים עם כפיפות לבין עיסוק בתנאי שירותן במשטרה שפיתח שחם והפעיל לאורך שנים. ככל שחיתות, יש בה ניצול לרעה של כוח עודף כדי להשיג טובות הנאה אישיות שאינן נובעות מן התפקיד ואינן קשורות בביצועו. ניצול הסמכות, הכוח והשררה שניתנו לשחם בשירות הציבורי כדי לפעול במסגרת תפקידו לשם סיפוק מאוויו המיניים - משחית את הארגון, ומשווה להתנהגות זו משמעות של מעילה באמון הציבור, כלומר - מעשה של הפרת אמונים. כך, בכל מסגרת עבודה בשירות הציבורי, וכך ביתר שאת במסגרת המשטרה - ארגון בעל מבנה היררכי קשיח וברור, שדורש מעובדיו ציות, ושבזכות יכולת הסירוב לדרישה כלשהי מצד בעל הדרגה הגבוהה היא מצומצמת ביותר, אם אפשרית בכלל, ומימוש הסירוב נושא עמו השלכות פוטנציאליות קשות על הסרבן. בארגון כזה - ניצול המעמד והדרגה לצורך מימוש מאווים מיניים הוא בעל חומרה ייחודית, ועל כך יפורט בהרחבה בהמשך.

ד. ובהיבט הספציפי

כאמור, בענייננו, אין ולא צריך להיות קושי מיוחד לזהות את התנהלותו של שחם ככזו המגבשת את מעשיו לעבירה של מרמה והפרת אמונים. המדובר בהתנהלות כוללת, ממושכת וחוזרת של קצין משטרה בכיר המצוי ברום ההירארכיה הארגונית, שרק מעטים בכירים ממנו, היוצר שוב ושוב זיקה אישית חריגה ואסורה על פי הדין המשמעתי וכללי ההתנהלות המחייבים בדמות קשרים מיניים עם שוטרים שדרגתן נמוכה, תוך ניצול מעמדו ותפקידו, כל זאת מבלי לחשוף את דבר הזיקה החריגה. כך, אף מבלי שאותו קצין יזקק להחליט בעניינן של השוטרים. ובמקרה דנן - קל וחומר שכך, בשים לב לכך ששחם לא טרח למשוך את ידיו מקבלת החלטות בעניינן. כל אלה מבססים פגיעה מהותית בכול שלושת הערכים - פגיעה אמון הציבור בעובדי הציבור, פגיעה מהותית בטוהר המידות ופגיעה מהותית בתקינות המנהל.

משמעתי ופלילי

עם זאת, 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 (פרשת גרוסמן). לעולם יש ליתן את הדעת על מכלול הנסיבות הרלוונטיות, שעשויות להשתנות ממקרה למקרה.



א. האיסור המשמעותי במשטרה

טענתו של שחם, לפיה טענת המדינה בדבר "הקשרים האסורים" אינה נתמכת בהצגת איסור משמעותי כלשהו שיש לו רלוונטיות למשטרת ישראל, ולכן אין ביסוס לטענה שמדובר באיסור נורמטיבי - נדונה לכישלון.

בסעיף 3 לתוספת הראשונה של חוק המשטרה מנויה עבירה משמעותית של "התנהגות שאינה הולמת שוטר או שיש בה כדי לפגוע בתדמית המשטרה". קיום יחסים אינטימיים בהסכמה בין שוטר לכפיפה שמתקיימים ביניהם יחסי מרות היא אחת מאותן התנהגויות אשר נכללות תחת עבירה משמעותית זו - זוהי קביעתו של בית הדין המשמעותי של משטרת ישראל. בתיק ביד"ם 73/15 משטרת ישראל נ' פלוני (21.3.2016), בו הורשע מפקד תחנה בעבירות התנהגות זו על רקע יחסים אינטימיים מוסכמים שקיים עם שוטרת שהייתה נתונה למרותו, עמד בית הדין בהרחבה על מאפייני העבירה והשלכותיה.

באשר לפסול שביחסים מעין אלו, קבע בית הדין:

"קיימים מצבים ומניעים שונים המביאים לקיום מערכת יחסים אינטימית בין מפקד לפקודה. במקרים רבים מתפתח קשר בעל אופי אינטימי, המושפע ממעמדו של המפקד ומיחסי המרות שבינו ובין השוטרת הכפופה לו. במקרים אחרים הסכמת השוטרת הכפופה היא מלאה וחופשית ואינה מושפעת ממעמדו של המפקד. ואולם, גם כשנראה לכאורה שהיחסים האינטימיים התקיימו בהסכמת השוטרת, הרי שנחיתותה הטבועה מעלה חשש שהסכמתה נגועה בניצול יחסי המרות". בית הדין עמד על עוצמת החששות, הקשיים והנזקים שמערכת יחסים שכזו טומנת בחובה: **"החשש הוא שתיווצר מערכת יחסים של "תן וקח", הן מצד המפקד והן מצד הפקודה. קושי נוסף הטמון בקיומם של קשרים פסולים אלה, שמטבע הדברים מתנהלים בסתר, הוא החשש של המפקד הוא של הפקודה מחשיפתם. חשש זה עלול ללוותם לאורך שנות שירותם. באשר למפקד, ככל שיעלה בסולם הדרגות, כך יגדל הנזק שעלול להיגרם לו מחשיפת הקשר הפסול",** ופירט את השלכותיה הפוטנציאליות: **"יש בקשר הפסול כדי לפגוע במרקם יחסי האנוש ביחידה. משעה שיתגלה ברבים סוד היחסים האינטימיים וייוודע לשוטרים אחרים ביחידה, עלול להיווצר חשש מפני העדפה פסולה של הפקודה. בכך יש כדי להעכיר את האווירה ביחידה, לשבש את יחסי העבודה בה ולפגוע בתפקודה התקין".** נוכח האמור לעיל קבע, שעל מפקד **"מוטלת החובה לשרטט את הגבול הראוי ביחסיו עם פקודיו ופקודותיו ביחידה. יוזמה של מפקד לקשר אינטימי עם פקודה, כמו גם היענותו להצעות פקודה לקיום קשר אינטימי, מהווים הפרת חובת אמון של המפקד כלפי הארגון וכלפי הציבור. באלה יש כדי לפגוע בתדמית המשטרה ולערער את אמון הציבור בה, שהם נשמת אפה וחיוניים לתפקודה התקין",** (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

ויודגש. על קיומו של איסור נורמטיבי זה במסגרת המשטרה ומודעותו לו העיד במפורש אף שחם בעצמו. בחקירותיו הראשונות במחלקה לחקירות שוטרים אישר, חזר ואשר, כי הוא מודע היטב לכך, שחל על קצין משטרה איסור לקיים יחסים אינטימיים עם כפיפות לו. וכך באים הדברים לידי ביטוי בחקירותיו השונות: **"ש. בחורות צעירות שאתה מפקדן, ואתה יודע את החוק גם אם מסכימות, אסור לך? ת. נכון"** (ת/1 עמ' 10-11), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). כך, ידע שחם לומר כי המצב המשפטי בהקשר זה השתנה, ולמצער כעת קיים איסור כאמור: **"אם הם [היחסים] תולדה של הסכמה מלאה, בגרות, אני לא חושב שזה בעייתי מבחינה מוסרית. גם המחוקק לא חשב כך עד לפני כמה שנים ששינו את החוק..."** (ת/2 עמ' 40), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). את מעשיו והתנהלותו הסביר שחם בכך שלא עמד בפיתוי: **"ככל שאתה מתבגר אז המגננות יורדות והפיתיונות משפיעה ויותר אפקטיבית, כשהייתי נער צעיר היה קשה לפתות אותי"** (ת/1 עמ' 10-11).



ואולם, האחריות האישית בתחום המשמעת אינה באה כמובן במקום האחריות האישית בתחום הפלילי (חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, סעיף 61). כך אף באופן ספציפי לעניין האחריות האישית של שוטרים - אין מניעה לשיפוט פלילי נוסף על שיפוט משמעת, ולהיפך (סעיף 11 לחוק המשטרה). ברוח דומה ציין הנשיא ברק בפרשת שבס: **"קיים מתחם נרחב למדי, שבגדרו אותה התנהגות עצמה מהווה הן עבירה פלילית והן עבירה משמעתית..."**.

טענתו של שחם, לפיה פרשות של קיום יחסים אינטימיים בהסכמה עם כפיפות מתמצות בדרך כלל בהליכים משמעתיים, אף היא דינה להידחות. בפסק הדין שנזכר לעיל, בית הדין המשמעי הכיר אפוא באפשרות שבמקרים מסוימים מערכת יחסים מסוג זה עלולה להוביל אף לביצוע עבירות פליליות, ובפרט - לביצוע עבירה של הפרת אמונים: **"מערכת היחסים בין המפקד לשוטרת עלולה, אף שלא במודע, לגרום לו לפעול משיקולים זרים. ניגוד העניינים הטבוע במערכות יחסים מסוג זה עלול להוביל למדרון חלקלק ולגלוש לביצוע עבירות שונות ובהן הפרת אמונים"**, (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). דומה, כי מעשיו של שחם מדגימים וממחישים היטב את הסכנה עליה התריע בית הדין המשמעי בדבר היווצרותו של אותו "מדרון חלקלק".

ב. ואשר לטענה על היעדר איסור ספציפי

אין בידי לקבל את טענתו של שחם, לפיה נדרשת ככלל הפרת דין ספציפי לשם התגבשות העבירה של מרמה והפרת אמונים. לא כך הדבר. יסודות העבירה אינם כוללים הפרת דין אחר, ואין מקום לקבוע כך. בפרשת אולמרט נקבע במפורש, שהעבירה של מרמה והפרת אמונים אינה מותנית בהיעדרה או בקיומה של הוראת חוק או עבירה נוספת.

לעניין זה לא נותר אלא להפנות לדבריו של השופט פוגלמן בפרשת אולמרט:

"לדעתי, שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו הנורמטיבית שלפיה נדרשת, ככלל, הפרת דין ספציפי לשם התגבשות עבירה של מרמה והפרת אמונים בגין קבלת טובת הנאה פרטית. כפי שמציין גם חברי השופט ס' ג'ובראן, פסיקתנו עמדה בהרחבה על טיבה של מרמה והפרת אמונים, ואף אני נדרשתי לכך בדיון באישום הראשון (בפרשת ראשונטורס). כפי שצינתי, האיסור הפלילי של הפרת אמונים הוא איסור "מסגרת" המאגד קשת רחבה של מקרים אשר בהתרחשותם טמון סיכון לערעור יסודותיו של מינהל תקין ולפגיעה בתדמיתו בעיני הציבור אותו נועד לשרת (ראו פסקה 72 לעיל). יסודות העבירה אינם כוללים הפרת דין אחר. אין מקום לקבוע כך.

אכן, קולמוסים רבים נשתברו על ניסוחה הכוללני של עבירה זו ועל הקשיים הנובעים מכך במישורים שונים, ובעיקר במישור "עקרון החוקיות" הדורש כי לא תהא ענישה שלא באה לה אזהרה קודמת ומפורשת (ראו למשל ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.11.2007)). ברם במלחמה בשחיתות - אין מנוס מכך. את כל קשת המקרים אשר יביאו לפגיעה בערכים המוגנים של עבירה זו - לא ניתן לחזות. דרישה להפרת דין ספציפי כמוה כריקון מתוכן של עבירת המרמה והפרת האמונים. אם נדרש דין ספציפי - מה תועלת מביאה עבירה זו ולשם מה נתכוננה בספר החוקים?", (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).



מן הכלל אל הפרט - מדוע חורג המקרה הנדון מהמתחם המשמעותי ועובר למתחם הפלילי

בעניינו של שחם, הדברים, כך נראה, "דוברים בעדם" ובנקל יש לקבוע כי אין במישור המשמעותי כדי לתת מענה הולם ומידתי לפרשה, וכי יש בהתנהלותו כדי לבסס את ההרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים. המדובר בקביעה נורמטיבית, המתייחסת לנסיבות הייחודיות בעניינו של שחם ולמידת חומרתן, אשר מסיטות, לדעתי, את מעשיו מהמרחב ה"אפור" והמשמעותי למרחב ה"שחור" הפלילי, כפי שאלו יובאו להלן.

א. מעמדו של שחם

יש לתת את הדעת לרום מעמדו של שחם, שכהן בתקופה הרלוונטית בשורה של תפקידים בכירים ביותר במשטרת ישראל, בין היתר, כסגן מפקד מחוז בדרגת תת ניצב וכמפקד מחוז בדרגת ניצב. שחם מילא תפקיד ביצועי רם מעלה, והשפעתו באותן שנים על השירות הציבורי ועל משטרת ישראל בכללה הייתה רבה, ואף מכריעה במחוז ירושלים עליו פיקד. במסגרת תפקידיו, נתונים היו בידיו סמכויות רבות ושיקול דעת רחב, לעיתים בלעדי, במגוון נושאים, לרבות כאלה הקשורים לתנאי השירות של השוטרים הזוטרים. בהתחשב במעמדו, שומה היה עליו להקפיד ואף ביתר שאת על כללי ההתנהלות המחייבים אותו באופן אישי כעובד ציבור, הפועל כאורגן של הרשות המנהלית.

על עקרון זה עמד השופט זמיר, בציינו: **"ככל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה אמון רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת"** (עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 184, עמ' 191). כך קבע בית המשפט העליון גם **בפרשת גלילי: "ככל שדרגתו של המפקד גבוהה יותר וגילו מבוגר יותר כך רבה המרות והסמכות שהוא מקרין וכך גדולה יותר האחריות שעל כתפיו"**.

היותו של שחם מפקד בכיר ורם מעמד אליו נושאים עיניים אלפי שוטרים כפיפים, אשר אמון על תחומים רבים המצויים במרכז סדר היום הציבורי, מסיטה את חריגתו מן הכללים, ההוראות והחובות החלים עליו מהתחום המשמעותי בלבד לתחום הפלילי. גישה דומה הביע פרופ' ז' סגל: **"כאשר אנו עוסקים בשאלה הקשה של תיחום גבולות בין התנהגות פלילית לבין התנהגות בלתי-אתית בלבד, שאינה מגיעה לכדי התנהגות פלילית, ניתן לכלול בין קווי-ההפרדה את זה שעניינו בעוצמת התפקיד. ככל שהתפקיד רם יותר וככל שלנושאו סמכויות רבות יותר, כך שעניינו של הציבור בטוהר השיקול להפעלתו הוא בולט במיוחד - צריכה להתחזק ההשקפה שהפרת אותה חובת אמונים נושאת עמה תווית של פלילים"** (ז' סגל "צללים מרחפים על שלטון החוק - עם פרשת בר-און ובעקבותיה: על העמדת אישי-ציבור לדין פלילי", משפט וממשל ד 587, 614 (1995)).

מעבר לכך, מן הראוי להזכיר בהקשר הנדון מספר התבטאויות של השוטרים, שיש בהן כדי לשפוך אור כיצד נחוו הדברים על ידן בהיבט של עוצמת המעמד והסמכות ששידר שחם והשפעתם עליהן. כך למשל השוטרת ג.ג, שהעידה במה תרם מעמדו של שחם לנכונותה לקיים עמו יחסים מיניים: **"הפעם הראשונה זה החמיא לי כי זה סממ"ז ירושלים וזה החמיא לי שסממ"ז רוצה סטוצון. המעמד עושה לי משהו. לא חשבתי שזה יוביל לעוד מפגשים"**. (ת/34 ש' 153) (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).



באופן דומה העידה השוטרת ה.ה. לעניין תחושתה על כך שאדם בתפקידו ובמעמדו של שחם הדריך אותה ושימש לה "כאזן קשבת": **"...זה היה כיף לי ממש לדעת שיש מישהו שמקשיב לי, ועוד מישהו כזה. שזה לא אחד השוטרים, וזה משהו שחייב להיות מאוד ברור, שהוא לא כמו כולם. לקבל שיחה איתו, זה לא כמו לקבל שיחה עם מישהו אחר"**. (עמ' 274 לפרוטוקול שורות 16-20).

ב. הארגון במסגרתו נוצרה והתקיימה ההתנהלות של שחם

יש לייחס חומרה יתרה למעשים אשר סוטים מנורמות ההתנהגות הנדרשות מעובד ציבור, כאשר אלו מתבצעים בארגון או כחוק כמו המשטרה, שערכי היושר, האמת, הצדק ושמירת החוק הם אבני היסוד עליהן היא מושתתת. ההתנהגות המיוחסת לשחם מצביעה על הפרה חמורה של חובת האמון הנדרשת משוטרי במדים, כלפי תפקידו וכלפי מערך המשטרה עליו נמנה. כמי שאמונים על אכיפת החוק, ראוי כי אנשי המשטרה יגלו רגישות והקפדה מיוחדת לפן הערכי והמוסרי שבמעשיהם, יעמדו בנורמות התנהגות גבוהות במיוחד וישמשו דוגמה ומופת לציבור הרחב - וזאת לנוכח חשיבותם של יחסי האמון שבין הקהילה למשטרה.

דברים ברוח זו נאמרו מפי הנשיא ברק:

"השוטר הוא עובד ציבור (במובן הרחב). ככל עובד ציבור אחר, אף הוא נאמן הציבור. יכולתה של המשטרה למלא את תפקידיה מותנה באימון הציבור, ביושר כפיהם, הגינותם וסבירותם של השוטרים. בלא יחסי אמון בין המשטרה לבין הקהילה אותה היא משרתת, לא תוכל המשטרה לקיים את משימותיה. אך מעבר לכך; לאור תפקידו המיוחד של השוטרי וסמכויותיו, לאור חשיפתו לציבור ומגעיו עמו, נדרשת מהשוטר הקפדה מיוחדת על קלה כחמורה כדי לקיים את אימון הציבור בו" (בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מח(2), 749, 783) (להלן: **"פרשת סויסא"**).

בית המשפט העליון הדגיש לא אחת את החומרה היתרה הנלווית למעשי עבירה המתבצעים על ידי אנשי משטרה נוכח הכוח והסמכויות שהחברה הפקידה בידיהם ואמון הציבור שימלאו את תפקידם ביושר ובהגינות ותוך הקפדה על טוהר המידות. כך למשל, בפסק דין בעניינו של שוטר שהואשם בהטרדה מינית ועתר כנגד פירוטיו, קבע בג"ץ:

"אכן, מעשי הטרדה מינית הם חמורים כשלעצמם. הם חמורים פי כמה כאשר הם מתבצעים במסגרת שירות המדינה ואגב ניצול מרות; חומרה יתרה פי כמה נלווית להם כאשר הם נעשים בידי איש משטרה, הנדרש מכוח תפקידו להתנהגות ברמה אתית גבוהה במיוחד" (בג"ץ 8225/07 סדיק נ' מפכ"ל המשטרה (6.7.2009) (להלן: **"פרשת סדיק"**)).

בהקשר זה, אין בידי להסכים עם ההשוואה שערך שחם בין עניינו לבין עניינו של אלכס לנגר, אשר שימש כמ"מ מנכ"ל משרד התחבורה וקיים יחסים אינטימיים עם כפופות לו, ונדון בבית הדין המשמעתי של נציבות שירות המדינה ולא הועמד לדין פלילי (פסקה 18 להשלמת הטיעון מטעמו). אמנם, המדובר בעובד ציבור בכיר שקיים יחסים אינטימיים עם מספר עובדות במשרד התחבורה אשר היו כפופות לו, והיה מעורב בקבלת החלטות לגבי קידומן. אולם, ובזהירות הנדרשת, נראה שלא הרי האחריות האישית של עובד ציבור מן המניין, כאחריות האישית של עובד ציבור בארגון המשטרה, הממונה על אכיפת החוק במדינה. שומה עלינו להבחין בחובת האמון הייחודית המוטלת על עובדי הציבור בשירות המשטרה. אמון הציבור באנשי המשטרה הוא יסוד פעולתה, ובלעדיו היא אינה יכולה למלא את תפקידה כראוי. היבט



ייחודי זה, נפקד מהמקרה עליו ביקש שחם להסתמך בטענתו למדיניות מפלה כלפיו מצד המדינה, ולפיכך אין להקיש ממנו לעניינו.

ג. מעמדן של השטרות

יש גם לציין, שכל שמונה השטרות עמן יצר שחם קשרים אינטימיים בעלי אופי מיני הן שטרות בדרגות נמוכות, בתפקידים זוטרים, שהיו כפופות אליו - בין במישרין ובין בעקיפין - ומצויות במורד ההירארכיה הפיקודית, חלקן אף שטרות בשירות חובה. בהקשר זה, דומה כי גם אם אין יחסי כפיפות ישירים, יש לעיתים פערי כוחות בין אדם בעל שררה, השפעה וכוח מתוקף תפקידו או מעמדו הציבורי ובין הנזקקים לשירותיו, ובנסיבות אלו - יש כדי לצמצם את יכולת ההתנגדות של השטרות. כנזכר לעיל, ביחסים שבין מפקד בכיר לפקודתו טמון באופן אינהרנטי חוסר שוויון מהותי. וודאי שכך כאשר אלו מתקיימים במערכת היררכית כמו המשטרה. שמונה השטרות לא פגשו את שחם במקום ניטרלי ושוויוני, אלא פגשו בו במסגרת שבה שחם קצין בכיר מאוד, מבוגר, כריזמטי, שהכל סרים למרותו, והן שטרות צעירות, כפופות לו באופן ישיר או עקיף, שאמורות, כך או אחרת, להעניק לו שירותים מקצועיים.

כפי שכבר נקבע:

"אין לסבול את התופעה, שלמרבית הצער נפוצה היא, כי מעבידים ואנשים בעלי שררה יפעילו סמכותם על הנתונים למרותם כדי להפיק לעצמם טובת הנאה מינית. הכפיפות של הנתונים למרותם של כאלה מעמידה אותם במצוקה אמיתית, ולא אחת ירכיבו ראש ולמורת רוחם ישלימו עם התנהגות כזו, שלא זו בלבד שיש בה פסול וטעם לפגם, אלא שיש בה כדי להשפיל את האדם בו מבוצע המעשה ולפגוע פגיעה קשה בכבודו ובצנעת פרטיותו. יש לטעת בלבם של אלה את התחושה ואת הביטחון שיש דין ויש דיין, ויש מי שאמון על הגנת זכויותיהם כאזרחים" (ע"פ 2695/93 פלוני נ' מדינת ישראל תקדין עליון 93(2), 259).

בהקשר זה ראיתי לצטט מהדברים שאמרו השטרות עצמן בעדותן, שממחישים באופן בלתי אמצעי כי עסקינן בדיוק בתופעה זו - הרכנת ראש של הכפופים והשלמה מאולצת עם התנהגות מינית מצד בעלי הסמכות הבכירים. הדמיון בין תיאורן של השטרות את הסיטואציה הבעייתית אליה נקלעו והדילמה בפניה עמדו - אומר דרשני.

כך למשל, העידה השוטרת ה.ה. והסבירה, כי בתקופה בה קיימה יחסים מיניים עם שחם, בהיותה בת 20, למעשה לא הייתה לה אפשרות לנהוג אחרת, זולת השלמה פסיבית עם הנשיקה שנכפתה עליה: **"זה היה רק נשיקה. באופציות שלי, אין דבר כזה להגיד לא. הייתי צריכה להתאושש מזה אבל לא הייתה אופציה, כמו שהייתי עושה היום, שאני ארים טלפון ואגיד שזה לא מתאים לי, ואני לא רוצה. זה בכלל לא היה, זה היה בלתי אפשרי מבחינתי להגיד דבר כזה" (עמ' 276 לפרוטוקול שורות 28-31), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).** השוטרת ה.ה. הוסיפה ותארה את מרחב התמרון המוגבל שנותר לה ביחס לדרישותיו המיניות של שחם: **"אין מקום להגיד אני לא עולה. אתה לא אומר לו 'לא'. לא בגלל שהוא מכריח, שוב. אף אחד לא תופס בכוח, או אונס. ממש לא...אבל אי אפשר, אתה לא יכול להגיד 'לא'. הוא מפקד המרחב ואתה לא אומר לו 'לא'" (עמ' 244 לפרוטוקול שורות 16-23).**



באופן דומה העידה השוטרת ג.ג על הקושי שלה בזמנו לסרב להצעותיו של שחם לחזור ולהיפגש: **"... בכל זאת, עומד מולך סממ"ז ירושלים לא שפחדתי ממנו, לא מפחדתי מאף אחד אני לא מפחדת, אני פשוט... הרגשתי לא בנוח לבוא ולהגיד כזה חד משמעית לא"** (עמ' 22-23 לפרוטוקול ת/34א). השוטרת ג.ג הוסיפה והעידה על תחושותיה המורכבות מעצם הפנייה החריגה של מפקד כה בכיר כשחם דווקא אליה - שוטרת זוטרה: **"אני נבהלתי...מה לי ול...שסממ"ז ירושלים מתקשר אלי בפלאפון בכל זאת מי אני"** (עמ' 7 לפרוטוקול ת/34א), **"מוזר, מוזר, שסממ"ז... מתקשר לבן אדם הפשוט להגיד לו תודה רבה על מה שעשית, זה לא משהו מקובל במשטרה... התרגשתי...א' התרגשתי גם לא מבחינה חיובית גם מבחינה שלילית"** (עמ' 35 לפרוטוקול ת/34א).

זו גם רוח הדברים העולה מעדותה של השוטרת ד.ד, שאמרה כי לא מן הנמנע שגילה הצעיר הוא שהשפיע, בין היתר, על היענותה לקיום יחסי מין עם שחם: **"ש. אמרת שהיית צעירה. 21, 22. שעשית טעות. על מה את. מדברת? ת. שאם זה היה היום אז כנראה שזה לא היה קורה. ש. למה, אם אפשר לשאול? ת. כי הייתי ילדה. מה זה למה"** (עמ' 42 לפרוטוקול ש' 25-28), (כל ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

להשקפתי, וויתור על הכנסת התנהלות לא תקינה ולא ראויה זו אל תוך התחום הפלילי, כמוהו ככניעה לנורמות אלו של ניצול המעמד ועוצמת התפקיד לסיפוק מאווים אישיים, ומתן לגיטימציה לקיומן.

ד. הנסיבות האישיות של השוטרות

בייחוד אמורים הדברים שעה ששחם ביצע את המעשים לא רק תוך ניצול מעמדו, כפיפותן של השוטרות ופערי הכוחות ביניהם, אלא גם תוך ניצול נסיבותיהן האישיות של השוטרות, כפי שנחשפו בפניו מכוח תפקידו.

ודוק: למרות שמרכז הכובד בעניין זה שייך לסוגיית ניגוד העניינים, עליה ארחיב בהמשך, ראיתי לנכון להתעכב כבר עתה ולציין את העובדה, שחלקן של השוטרות בהן עסקינן אף נקלעו למצוקה ונזקקו מאוד לאישור בקשותיהן בידי קצין בכיר בדמותו של שחם.

כך לדוגמה (ועל קצה המזלג), בסמוך להגשת בקשתה למעבר מתפקידה, שטחה השוטרת ו.ו (במסגרת הפרשה השישית) בפני שחם את קשייה האישיים והמשפחתיים בעתיהם הוגשה הבקשה, ואף פרצה בבכי. כך אף התבטא בית המשפט ביחס לנסיבותיה של השוטרת, עת הרשיע את שחם בביצועה של עבירת מין: **"... מעשיו נעשו "מחוץ להקשר" והפתיעו לחלוטין את ו.ו. הנאשם עשה את שעשה, כשהוא מודע למצוקתה של ו.ו. בהקשר לתפקיד בו שירתה, לרצונה לעבור תפקיד, ולעובדה כי השיחה נסובה על רצונה זה"** (עמ' 100 להכרעת הדין), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). בהקשר זה ניתן אף להזכיר את עדותה של השוטרת ד.ד, ממנה עולה, כי הסכמתה לקיום יחסי מין עם שחם הושגה על רקע מצוקתה הקשה והחריגה. שחם שימש לה "אוזן קשבת" שהיא נזקקה לה באותה בעת, כדבריה שלה באמרתה במשטרה: **"בחיים לא היה לי בן אדם שהיה לי אוזן קשבת, הוא הבן אדם היחיד שהיה לי. זהו פשוט מאוד...אני אין לי אבא אין לי אנשים שאני מדברת איתם ככה.."** (עמ' 11 לפרוטוקול ת/26).

עדות דומה להפליא היא עדותה של השוטרת ה.ה, שפנייתה אל שחם לצורך גיוסה לשירות קבע במשטרה סבבה סביב מצוקתה הכלכלית החריגה, לה היה מודע: **"...זה היה כיף לי ממש לדעת שיש מישהו שמקשיב לי...רוצה לשמוע את הדעה שלה"** (עמ' 274 לפרוטוקול ש' 16-20 לפרוטוקול).



סיכומי של דבר, כפי שקבע בית המשפט העליון בפרשת גלילי - הפער העצום בין שחם לשמונה השוטרות, מבחינת הגיל, המעמד, הסמכות, המרות והדרגה - מהווה "קרקע להצמחת עשבים שוטים של ניצול לרעה של סמכות ומרות". האיסור הפלילי על הפרת אמונים נועד בדיוק למנוע מקרים מסוג זה, בהם עובדי ציבור עושים שימוש לרעה בכוח השלטון.

במילותיו של בית המשפט העליון:

"כוח זה הופקד בידיהם בנאמנות. הסנקציה הפלילית נועדה להבטיח כי הנאמנות תישמר, וכי כוח השלטון לא ייפך לשלטון הכוח. רוצים אנו לקיים בישראל חברה מתקדמת, הבנויה על מינהל ציבורי תקין, על שלטון החוק ועל יחסי אנוש המעוצבים על בסיס של יושר, הגינות וטוהר מידות. האיסור הפלילי על הפרת אמונים נועד להבטיח מטרות אלה" (פרשת שבס, עמ' 407).

לנוכח האמור, נראה כי צמצומה של העבירה מעבר לנדרש באופן שיתיר התנהגות מעין זו מחוץ לספירה הפלילית - יפגע בכוחה וביכולתה של החברה להגן על עצמה מפני סטייה מהשורה והשחתת טוהר המידות של עובדי הציבור.

ה. מספר השוטרות

מעבר לכול אלה, 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, שהיתה גם כרוכה באיסור משמעותי.

אין להקל ראש בעובדה זו. בפרשת גנות (ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' יעקב גנות, פ"ד נ(5) 367, 385), שעסקה באישומי של סגן מפקד המחוז הצפוני של משטרת ישראל בעבירת המרמה והפרת האמונים, קבע בית המשפט העליון כי **"שיקול המידתיות הוא הינו שיקול רלוואנטי בבואנו לפרש את היקף התפרסותה של הנורמה הפלילית שבסעיף 284 לחוק העונשין"**. כך באופן כללי, וכך בהקשר הספציפי שנידון בעניין זה בדבר קבלת טובת הנאה על ידי עובד הציבור. בהתחשב ברצינות זו, דומה כי מספר השוטרות עמם קיים יחסים אינטימיים תוך הפרה בוטה של כללי ההתנהגות החלים עליו כעובד ציבור - מגיעה למידה המצדיקה את הפעלתו של המנגנון הפלילי בעניינו.

ו. התנהלות שנמשכה שנים

שיקול המידתיות רלוואנטי אף למשך התקופה במהלכה עירב שחם - חזור וערב - בין קשרים אינטימיים בעלי אופי מיני לבין עבודתו המקצועית. גם בהיבט זה, אין המדובר במעידה הקשורה לתקופה מסוימת וממוקדת בחייו של שחם. הקשרים האינטימיים שרקם התנהלו במשך חמש שנים ארוכות - בין שנת 2007 ועד לשנת 2012 - כאשר בשנים אלו כיהן, כאמור, במגוון תפקידי פיקוד בכירים במשטרת ישראל. דומה, כי יצירת קשרים אינטימיים עם שוטרות זוטות הפכה אפוא לשגרת חייו של שחם, שראה בארגון מקור לא אכזב לסיפוק מאוויו המיניים. כפי שיובא להלן, התיאור העובדתי של מעשיו של שחם משקף תמונה קשה של התנהלות סדרתית, שיטתית, תוך חזרה על דפוס פעולה דומה - יצירת תנאים שיאפשרו לו נגישות לשוטרות, הימור על התמסרותן לו בהסתמך על תפקידו, מעמדו, כוחו ומרותו - כל זאת תוך ניצול נסיבותיהן האישיות של השוטרות, כפי שנחשפו בפניו מכוח תפקידו וחולשת מעמדן.

ז. אופי הקשרים



בהקשר זה, ראוי אף לציין את אופי הקשרים החריגים שקיים שחם עם השוטרות הזוטרות, משום שיש בהיבט זה כדי לחזק את הטענה כי אין המדובר בעבירה משמעתית גרידא, אלא במעשים החוסים תחת האיסור הפלילי. אכן, "לא כל כישלון הוא עבירה. לא כל טעות בשיקול-דעת נתפסת כאיסור פלילי" (ע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673, 704 (1983)). ואולם, בענייננו, הקשר החריג בין שחם לשוטרות כלל התקשרויות טלפוניות אינטנסיביות, מפגשים מיניים מזדמנים וקשר אינטימי מתמשך - אשר התקיים הן במהלך שגרת עבודתם, לעיתים במשרדו של שחם, ברכבו או במתקן משטרת - והן מחוצה לה, בביתו הפרטי, בבית אמו ובמקומות שונים בארץ. מאפיינים אלו מעידים כי מעשיו של שחם אינם בבחינת "טעות בשיקול דעת" או מעידה רגעית - אלא מהווים התנהלות שיטתית, ממושכת ופסולה, בעלת היבט פלילי.

ח. קבלת החלטות בעניינין של השוטרות

עד כה לא נזקקנו כלל למושג של ניגוד עניינים כמרכיב בגיבוש העבירה. נקדים ונאמר, שהוספת מושג זה למסגרת הדיון אך מחזקת את הנטען עד כה, ועוד אשוב ואתיחס לסוגיה זו בהרחבה בהמשך הדברים. לעת הזו אציין, כי העובדה ששחם טיפל בעניינין של השוטרות עמן קיים יחסים אינטימיים - בין אם במהלך הקשר ובין אם לאחריו - היא בעלת חשיבות מהותית לבחינת השאלה האם עצם קיומם של היחסים, בנסיבות האופפות אותם, מהווה עבירה של מרמה והפרת אמונים. זאת, נדגיש, אף מבלי להכריע בעוצמת הפעולות ובשאלה האם הן חוצות את הרף הפלילי של ניגוד העניינים.

רוצה לומר. שחם יצר קשרים אינטימיים עם השוטרות, תוך שעשה מעת לעת שימוש בסמכויות שהוענקו לו מתוקף תפקידו, לרבות יצירת התנאים שאפשרו קשר אינטימי עמו, וייתכן שעל מנת לקדם את עניינין האישי בו. עובדות אלה תורמות בבירור למסקנה שאין המדובר בהתנהגות פגומה מבחינת אתית ומשמעתי בלבד, אלא בהתנהגות שהיבט הדומיננטי בה הוא בעל אופי פלילי. גם אם שחם לא היה מקבל החלטות אלו בפועל, הרי שדי בעצם מודעתו לכך שבעתיד הוא עלול להתבקש להכריע הכרעות מקצועיות ניהוליות בעניינין של השוטרות, על מנת להכניסו, מניה וביה, למצב של ניגוד עניינים. המדובר אפוא, בניגוד עניינים אינהרנטי.

ט. היוזמה

לטענת המדינה, שגה בית המשפט בכך שנמנע מקביעת עובדות ברורות וחדות באשר לנסיבות יצירת הקשרים בין שחם לשוטרות - לרבות שאלת היוזמה לקשרים אלה. אולם, ידוע ונהיר לכל, כי אין זה תפקידה של ערכאת הערעור להשלים את החסר העובדתי בהכרעת הדין של הערכאה הדיונית. עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, ראיתי לנכון לציין, כי סוגית היוזמה אינה מהווה אינדיקציה מוחלטת בבחינת השאלה האם מגע מיני בין מעביד לעובד יסודו בניצול מרות ביחסי עבודה, שכן כל מקרה צריך להיבחן על פי נסיבותיו שלו. תוך היקש מע"פ 9256/04 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 172 (2005) (להלן: "פרשת נוי"), שם יוחסו למעביד עבירות אינוס, מעשים מגונים והטרדה מינית כלפי כפופות לו תוך ניצול מרות ביחסי עבודה, אף אם נניח כי השוטרות - ולא שחם - הן שיזמו את הקשרים האינטימיים-מיניים, הרי ששאלת היוזמה לקיומו של מגע המיני איננה קונקלוסיבית לצורך הוכחת היסוד של ניצול מרות.

כך קבע במפורש השופט א' לוי בפסקאות 18-19 לחוות דעתו:



"כשלעצמי, אני סבור כי יש מקום לקבוע כלל קטגורי בעניין, כגון כלל שלפיו מצב שבו העובד הוא יוזם של יחסי המין שולל מניה וביה את התקיימותה של הנסיבה בדבר ניצול מרות, או כלל הפוך, שעל פיו אין לראות ביוזמת העובד כנוטלת מהמגע המיני את אופיו הפלילי. עניין לנו בסיטואציות מורכבות, המשתנות ממקום עבודה אחד למקום עבודה אחר, מעובד למשנהו, וממעביד למעביד. "כללי זיהוי" נוקשים אינם יפים להן".

ברי, כי אין לתלות כל חשיבות לכך שהיוזמה לקיום יחסים אינטימיים הגיעה מצדו של העובד/ת. אכן, ייתכנו מקרים שבהם אף אם המגע המיני הוא תוצאה של יוזמה מינית מצד העובד/ת - ייחשב המעביד כמי שמנצל את מרותו לקבלת טובות הנאה מיניות:

"בהחלט ניתן להעלות על הדעת מצבים שבהם "יוזמה" מצד עובד לקיים יחסי מין עם המעביד תהא אף היא יוזמה "טכנית" בלבד, כגון במצב דברים שבו ברור לכלל העובדים כי הדרך היחידה להימנע מפיטורין או להתקדם במקום העבודה הנה באמצעות קיום מגע מיני עם המעביד, וכי הדבר הוא בבחינת נורמת עבודה בלתי מדוברת ובה בעת - ממשית וקיימת".

אם כך נקבע, תוך דיון בעבירות מין תוך ניצול מרות, וביניהן אף העבירה של בעילה אסורה בהסכמה - הרי מקל וחומר שכך גם בענייננו, משעסקן ביסוד הניצול לצורך הוכחת עבירת הפרת האמונים.

י. שמירת הסוד

בין אם הותנה הדבר מראש ובין אם לאו - היחסים החריגים שקיים שחם עם השוטרת נשמרו בסוד, ובעיקר, הם לא הובאו לידיעת הממונים עליו, בלשון בית המשפט: **"נשארו סמויים מן העין, גם בלי "סיכום מוקדם בין הצדדים"** (עמ' 18 להכרעת הדין).

אקדים ואומר בהקשר הנדון, הסוגיה של שמירת היחסים האינטימיים בסוד וסוגיית יחסי התלות שנוצרו אשר נלווית לה, מקומה בדיון בשאלת ניגוד העניינים והיא תידון בהרחבה בהמשך, אך חלקה רלוונטי גם לבירור שאלה זו - קרי, לשאלה האם קיום היחסים כשלעצמם עולה בנסיבות הספציפיות כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים. הדעת נותנת, שסודיות זו העצימה את כוחו של שחם ואת אפשרותו להתנהל כפי שהתנהל במהלך השנים, דהיינו, להיכנס בכל פעם מחדש לקשרים יחסים שחורגים מתפקידו ולקיימם לאורך זמן. שחם יכול היה לסמוך היטב על השוטרת הזוטרות שלא תחשופנה את הסוד, בין היתר, מחמת המחיר הכבד שהן עלולות בעצמן לשלם בגינו. למותר לציין - כי היה זה אף אינטרס אישי ומובהק שלו לשמור על סוד היחסים, בשל ההשלכות מרחיקות הלכת של הגילוי עליו בהיבטים האישיים והמקצועיים כאחד.

יא. השפעת היוזמה והסוד על המכלול (השפעה "פנים ארגונית").

סבורני, כי יש להסכים עם טענת המדינה, לפיה שגה בית המשפט בכך שהתעלם מהעובדות בסוגיית היוזמה והסוד וממשמעותן לצורך הכרעה בשאלה האם נעברה עבירת הפרת האמונים. ברור לחלוטין כי יש לתת את הדעת להשלכות האפשריות של חשיפת הסוד והשפעתו על אמון הציבור בעובדי הציבור - אחד הערכים המוגנים על-ידי העבירה של מרמה והפרת האמונים. את פוטנציאל ההשפעה של חשיפת מעשיו והתנהלותו של שחם ניתן לחלק לשניים: ההשפעה הפנים ארגונית בשורות המשטרה ובשרשרת הפיקוד - בה אתמקד בחלק זה, וההשפעה בקרב הציבור הרחב - עליה



ארחיב בהמשך.

אכן, עובד ציבור בכיר משמש דוגמה לכפופים לו. מתוקף מעמדו, משמש הוא דוגמה ומופת לעובדים האחרים באותו הארגון. "הרמת מסך" מעל ההתנהלות הכוללת של שחם - ניצול מעמדו כדי ליזום יחסים אינטימיים, אף אם בהסכמה, תוך שמירה על עצם קיומם בסוד - וחשיפתה לציבור כלל השוטרים והשוטרות, המפקדים והפקודים - פוגעת קשות באמון השוטרים במפקדיהם. כך, אף אם לא היה נאלץ לקבל החלטות בעניינן, וכך וודאי כאשר נאלץ ואף קיבל בפועל החלטות מעין אלו. אמון זה טמון באופיו של שירות המדינה, אשר לא יוכל למלא את תפקידו ולקיים ייעודו - אשר שמו מעיד עליו - אם לא יקיימו העובדים את ההוראות החלים עליהם. לא כל שכן, כאשר עסקינן בגוף האמון על אכיפת החוק במדינת ישראל. המסר הברור שהעביר שחם לחבריו לעבודה הוא שמדובר במעשים לגיטימיים, שניתן לחקות - ושם לו מותר, אז כך גם להם.

זו קביעתו של בית המשפט העליון בפרשת ניסים מור, שנסיבותיה דומות לענייננו, שהסכים עם שנכתב בחלקו הכללי של כתב האישום שהוגש כנגד מור, בין היתר, בגין עבירה של מרמה והפרת אמונים:

"חשיפת הפרשה יצרה מתכון לפגיעה קשה באמון השוטרים במפקדיהם, של מראית עין לפיה שיקולים זרים, ומשוא פנים משמשים בתהליכי קבלת החלטות, ולהערכת יחסי העבודה בשירות המשטרה, תוך שיגור מסר מסוכן למפקדים זוטרים: אם מותר לקצין כה בכיר - מותר גם לנו; וכל זאת תוך השפעה הרסנית על אמון הציבור במשטרה כארגון מקצועי", (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

הד ל"מסר" המתואר והמוצפן שחלחל מתחת לפני השטח גם ביחס להתנהלותו של שחם נמצא בעדותה של השוטרת ה.ה: **"אני הייתי מסתכלת על שוטרות ואומרת, הן בטח התקדמו כי הן שכבו עם מישהו. ככה חשבתי אז. זה היה דפוס החשיבה שלי"** (עמ' 296 לפרוטוקול), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

הפגיעה המהותית בכבוד האדם של השוטרות ובשוויון ההזדמנויות שלהן, היא אפוא מהותית וברורה. בעודו ממונה ואחראי על מספר רב מאוד של שוטרים ושוטרות, הנושאים אליו עיניים כמנהיג, ממנו יש ללמוד ואשר אותו ראוי לחקות, יצר שחם במשך חמש שנים קשרים אינטימיים נפרדים עם מספר שוטרות זוטרות שונות, כל זאת בארגון הירארכי הפועל על פי פקודות ונהלים, שתלותם של השוטרים הזוטרים במפקדיהם היא רבה. בעשותו כן, הוא פגע קשות בחובת האמון שהוא חב לפקודיו ובחובת האמון שהוא חב לציבור בכללו ובמחויבותו לאכיפת החוק ולתקינות האינטרס הציבורי הממלכתי שעליו הוא עצמו מופקד. בכך, פגע למעשה לא רק באמון הציבור ברשויות, אלא גם בשאר הערכים המוגנים על ידי העבירה: טוהר המידות של עובדי הציבור ותקינות המעשה המנהלי שעליו מופקד עובד הציבור.

יב. ההשפעה על הציבור הרחב

"לשונו של סעיף זה רחבה דייה כדי לכלול בו מעשה שאינו רק אירוע פנימי, אלא גם פוגע בתדמית של השירות הציבורי ומערער את אמון הציבור בו. מעשה כזה מעורר 'אותו חשד ואותה לזות שפתיים הפוגעים באמון הציבור בטוהר השירות והשוטרים'...." (פרשת גנות, עמ' 389), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). אמון זה הוא תנאי הכרחי לתפקודם של עובדי הציבור, והוא חיוני לשמירה על המסגרות החברתיות - **"תדמיתו של השירות הציבורי"**



בעיני הציבור, האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו וטוהר המידות של עובדיו הם תנאים הכרחיים לקיומו של שלטון תקין, ועל-כן הינם אינטרסים חברתיים, הראויים להגנת המשפט הפלילי" (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' מרדכי דרויש, מה (2) 663, 692).

החשש לניצול לרעה של סמכויות המעמד והתפקיד, הפגיעה בחובת הנאמנות של העובד הבכיר והחשש לפעולה בניגוד עניינים - כל אלה מלווים קיום יחסים אינטימיים בין עובד בכיר לכפיפה, וכל אלה אף מכוונים בבירור לאותם שלושת אינטרסים המוגנים על ידי העבירה של מרמה והפרת אמונים.

מתאימים לעניין זה הדברים שנאמרו בפרשת שבס על ההשלכות הקשות של הפגיעה באמון הציבור המשפיעות **"באופן הרסני על יחס הציבור אל עובדי הציבור. כולם מושחתים" - הם חושבים לעצמם** (עמ' 426).

אי האמון ברשויות אכיפת החוק עלול לגרור אי אמון כללי, או להשריש את האמונה שכל בני האדם מושחתים ומוצדק לפעול באופן מושחת. מצב שבו הציבור מניח שרשויות השלטון במדינה פועלות על פי אמות מידה "מקולקלות", עלול להוביל לכך שגם אמות המידה שיסגל הציבור עצמו - בין במגעיו עם רשויות השלטון ובין במסגרת האינטראקציות המתקיימות בחברה האזרחית - יהיו אמות מידה ירודות (מנחם מאוטנר "אחריות ציבורית ואחריות משפטית: על הגבולות שבין המשפט והתרבות הפוליטית", בתוך: מנחם מאוטנר, משפט ותרבות, רמת גן: הוצאת אוניברסיטת בר-אילן, מ"ח 315-326).

בסיכומי של דבר, כאשר אנו משקללים את כלל הנתונים שפורטו לעיל: רום מעמדו של שחם; את מאפייניו הייחודיים של ארגון המשטרה; את מעמדן של השוטרות; את נסיבותיהן האישיות; את מספר השוטרות; את משך השנים; את אופי הקשרים האינטימיים; את קבלת ההחלטות של שחם בעניין; את שמירתם בסוד ואת ההשפעה של כל אלו הן מבחינה פנים ארגונית והן מבחינת כלל הציבור - התשובה לשאלה אם מעשיו פגעו בערכים המוגנים הניצבים בבסיס העבירה באופן הממלא אחר יסודותיה - הופכת מובנת מאליה, באופן שהתנהלותו נצבעת בצבע "השחור" של עבירה פלילית.

הנה כי כן, לא עצם יצירת הקשרים האינטימיים עם שוטרות זוטרות היא המגבשת את פליליות המעשה, כי אם עצם יצירת הקשרים האינטימיים עם שוטרות זוטרות בצירוף הנסיבות האופפות אותה.

על פרשות שהתיישנו

לסיכומי של הדיון בפרק זה, ראיתי להתייחס בקצרה לטענת המדינה כי בית המשפט טעה בכך: **"שנמנע במפגיע מהכרעה באשר להתנהלותו של המשיב מול השוטרות בפרשה הראשונה והחמישית בכל אותה תקופה שבה התיישנו המעשים"** (פסקה 48 להודעת הערעור).

במה אמורים הדברים?

החלטת בית המשפט לא להכריע בפעולות שיוחסו לשחם בהיותו בניגוד עניינים והתיישנו, נומקה כך: **"...שכן אין בכך**



כדי לתרום לבירור המחלוקת ולהכרעה בעבירה המיוחסת לנאשם. פסיקת בית המשפט העליון הכירה באפשרות להציג ראיות אודות מעשים שהתיישנו, וממילא גם להכריע בהן, ככל שאותן ראיות תורמות לבירור הסוגיה שבמחלוקת על מנת להגיע לחקר האמת (ראו לדוגמא ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל). בית המשפט סבר, כי מאחר ושחם הודה בביצוע הפעולה היחידה המיוחסת לו, זו שלא התיישנה ובגינה הועמד לדין בגין הפרת אמונים, הרי בהיעדר מחלוקת עובדתית ביחס אליה, אין בפעולות שהתיישנו כדי "לשפר את יכולתו של בית המשפט להגיע לממצאים עובדתיים מובהקים ביחס לאותה מחלוקת", ולכן לא מצא כול טעם להכריע בהן (עמ' 22 להכרעת הדין).

נקודת מבטי שונה. חשיבות בחינתן של הפעולות שהתיישנו אינה בהיבט של תרומה לבירור הסוגיה של עצם ביצוע הפעולה, אלא בהיבט של הישנות המעשים, ובעיקר כמרכיב אופייני, חוזר ונשנה, בהתנהלותו של שחם לאורך השנים, לרבות בתקופת ההתיישנות. במובן זה, היתה להכרעה בנושא זה חשיבות כראיה שבכוחה לשפוך אור על התנהגותו וטיב פעולותיו של שחם, ובמיוחד על עוצמתו של ניגוד העניינים בו פעל. לחיזוק טענה זו, יש להזכיר את פרשת נוי, שם, לגבי אחת המתלוננות קבע בית המשפט העליון, כי העבירה בעניינה התיישנה ולכן התמקד באשמתו של הנאשם בעניינה של המתלוננת השנייה. יחד עם זאת, לאורך פסק דינו, השופט אדמונד לוי מתייחס פעמים רבות לשתי הפרשות בכפיפה אחת (עמ' 189 לפסק דינו). לפיכך, לא מן הנמנע, כי לו היה בית המשפט מתייחס לפרשות אשר התיישנו - היה מגיע למסקנה שונה מזו אליה הגיעה באשר לעוצמתו של ניגוד העניינים בו היה נתון שחם.

האם די בדפוס התנהלותו של שחם - בקבלת החלטות בעניינים של השוטרות - בהיותו במצב של ניגוד עניינים - כדי להכניסו לגדר העבירה הפלילית של מרמה והפרת האמונים?

מהו ניגוד עניינים?

אחד הביטויים המובהקים והתדירים של מעשה "הפרת אמונים" הוא פעולה במצב של ניגוד עניינים. ניגוד עניינים מאופיין "בהימצאותו של עובד הציבור במצב בו קיים ניגוד בין האינטרס עליו מופקד במסגרת תפקידו לבין אינטרס אחר כלשהו" (פרשת אולמרט). החשש מהימצאות במצב שכזה מחייב זהירות מיוחדת.

כפי שנקבע בע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל (29.10.2007) (להלן: "פרשת אטיאס"):

"הטעמים המונחים ביסוד האיסור הפלילי, ואשר עניינם באמון הציבור ברשויות השלטון, מחייבים כי המערער לא יכניס עצמו במצב של ניגוד עניינים ולא יעמיד עצמו בפני החשש הסביר לקיומו של ניגוד עניינים אשר עשוי להביאו לשיקולים זרים".

אימתי ניגוד עניינים יהווה הפרת אמונים?

בפרשת שבס, שכזכור הוכרעה במסגרת דיון נוסף, קיבל בית המשפט את עמדת השופט מצא בע"פ 332/01 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, נז (2) 496 (להלן: "פסק דין שב"ס") שלא די בניגוד עניינים בלבד על מנת לגבש עבירת הפרת האמונים, ונדרש "פן מחמיר נוסף". פן מחמיר זה מתבטא בדרישה כי תתקיים פגיעה מהותית בערך המוגן: "**החומרה**



המיוחדת יכולה להתבטא באופייה השלילי המובהק של ההתנהגות, כגון שהתנהגותו של עובד הציבור הייתה נגועה בשחיתות...או בחומרת הפגיעה שנגרמה לאינטרס הציבורי (פרשת שבס, עמ' 418). פירושו של דבר, הימצאות במצב של ניגוד עניינים מקיימת את היסוד העובדתי של העבירה אם היא פוגעת פגיעה מהותית באחד מהערכים המוגנים על-ידי האיסור הפלילי של הפרת אמונים - אמן הציבור בעובדי הציבור; טוהר המידות של עובדי הציבור; ותקינות פעולות המנהל הציבורי. בית המשפט העליון פסק שאין הגדרה גורפת ובלעדית לניגוד עניינים המגיע לכדי עבירה של הפרת אמונים, וכל מקרה יש לבחון לגופו - **"לא כל ניגוד עניינים גורר פגיעה מהותית באינטרס המוגן. זו תלויה במהותו ובאופיו של ניגוד העניינים"** (שם, עמ' 419). בבסיס הפרט ההתנהגותי שבעבירה של הפרת אמונים אם כן, מונח ניגוד עניינים מסוגים שונים: **"האיסור לניגוד עניינים, כשלעצמו, אינו עשוי מקשה אחת. הוא חובק סוגים שונים של ניגודי עניינים, הנבדלים זה מזה מבחינת טיב האינטרסים הנוגדים, מבחינת עוצמת השחיתות שבניגוד האינטרסים ומבחינת עוצמת הפגיעה באמן הציבור"** (ע"פ 8573/96 מרדכי מרקדו נ' מדינת ישראל, נא(5) 481, 502).

על מנת להכריע האם ניגוד עניינים מסוים פוגע פגיעה מהותית באינטרס המוגן, נקבעה רשימה חלקית של שיקולים, שאינם בגדר רשימה סגורה וממצה, בנימוק **"שנדרשת גישה עקרונית, שיהא בכוחה לחול על מגוון של מצבים משתנים"** (פרשת שבס, עמ' 419). בגדר רשימה זו שומה לבדוק תחילה מהי עוצמת ניגוד העניינים - **"לא הרי קירבת משפחה הדוקה ופעילה כהרי היכרות מזדמנת. לא הרי ניגוד עניינים המבוסס על קשר כספי אישי או על אינטרס כלכלי כהרי ניגוד עניינים המבוסס על קשר מוסדי"** (שם). שנית, מידת הסטייה מהשורה - כלומר, פעולה בניגוד לכללים ולהוראות החלים על פעולותיו של עובד הציבור, אף שאין היא נדרשת כשלעצמה באופן הכרחי לשם חציית הרף הפלילי. ככל שסטייה זו מתקיימת, יש בה ובמידתה כדי להשפיע על עוצמת הפגיעה באינטרס המוגן: **"לא הרי סטייה חמורה מהשורה כהרי סטייה קלה מהשורה; לא הרי סטייה נמשכת כהרי סטייה חד-פעמית"** (שם). שלישית, מעמדו של עובד הציבור והשפעת פעולותיו על עובדי ציבור אחרים ועל הציבור בכללותו: **"ככל שמעמדו של עובד הציבור רם יותר, כן עשוי ניגוד העניינים שבו הוא מצוי להגביר את הפגיעה המהותית בערך המוגן על-ידי האיסור הפלילי. לא הרי ניגוד עניינים של המפקח הכללי של המשטרה כהרי ניגוד העניינים של שוטר מהשורה; לא הרי עובד ציבור הממונה על מספר רב של עובדים המבקשים ללמוד ממנו ולחקות אותו כהרי עובד ציבור שאין לו תפקיד של ניהול"** (שם).

בשלב זה ראיתי לחרוג לרגע מהדיון ולומר מספר מילים על הזיקה בין קיום מערכת יחסים אינטימית של עובד ציבור בכיר עם כפיפה להיקלעותו הבלתי נמנעת למצב של ניגוד עניינים.

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. זאת מהטעם, שעובד 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. הפסול נעוץ אפוא בהשפעתו של הקשר האינטימי - במודע או שלא במודע - על מקבל ההחלטה לנהוג באופן אובייקטיבי, חסר פניות, ובעיקר ביכולת האנושית לערוך הפרדה ברורה ומבדלת בין



האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד לבין האינטרס הפרטי - אישי ולקבל החלטה "אובייקטיבית". במילים אחרות. הקשרים האינטימיים בשל טיבם ואופיים הם אלה שמפרים את נקודת האיזון בין פעולות לגיטימיות של עובד הציבור לפעולות הלוקות או נגועות בהשפעה של שיקולים או אינטרסים זרים.

מכאן, מסקנתי, כי הדרך בה בחר בית המשפט לנתח את הראיות, דחקה לקרן זווית את משקלם הסגולי של הקשרים האינטימיים ואת מידת השפעתם - הישירה והעקיפה - על שיקול דעתו של שחם בקבלת ההחלטות.

ועתה, מן הכלל אל הפרט:

בענייננו, אין מחלוקת בשאלה האם שחם פעל במצבים של ניגוד עניינים כאשר טיפל בענייני השוטרות, חרף העובדה שקודם לכן או תוך כדי קיים עמן יחסים אינטימיים כאלה או אחרים. זוהי קביעתו המפורשת של בית המשפט, בהתייחס לפרשה הראשונה, השנייה, השלישית, הרביעית והשמינית: **"אני מקבל אפוא, כנקודת מוצא, את עמדת התביעה לפיה העובדה כי הנאשם קיים מערכות יחסים אינטימיות עם שוטרות, העמידה אותו בניגוד עניינים עת נדרש לקבל החלטות בעניינן"** (עמ' 19 להכרעת הדין). ביחס לפרשה אחת בלבד - הפרשה החמישית - קבע בית המשפט כי הפעולה לא בוצעה על-ידי שחם, אלא על ידי עובדיו; אך גם לו בוצעה על ידו - ספק אם בוצעה במצב של ניגוד עניינים.

עיקרו של הערעור מופנה אם כן להכרעת בית המשפט, לפיה הפעולות בכל אחת מחמש הפרשות היו בעוצמה חלשה של ניגוד עניינים, שאין בה כדי להוות תשתית לביסוס עבירה פלילית. עם זאת, יוער, כי ביחס לפרשה השנייה והשמינית, קבע בית המשפט כי אף שניגוד העניינים אינו בעוצמה החוצה את הרף הפלילי, עצם קיומו היה צריך להוביל לכך ששחם ימשוך את ידו מהטיפול בבקשותיהן של השוטרות.

כאן סבורני גם המקום לומר, כי בניתוח מסכת הראיות שהוצגה בפניו בודד בית המשפט כול מקרה ומקרה בנפרד - גם בתוך כול אחת ואחת מהפרשות, שקל כל אדם ואדם בהתנהגותו של שחם בפני עצמו, ובדרך זו פירק את הפסיפס העובדתי שנפרש לפניו לגורמים וניתח אותם כעומדים בפני עצמם, ולא כחלקיו של אותו שלם. לולא נהג כך, היתה מצטיירת בפניו תמונה מפלילה, ממנה מתגבשת במלוא עוצמתה ורוחב יריעותיה עבירה של מרמה והפרת אמונים בכול הפרשות בהן התקיימו קשרים בעלי אופי מיני-אינטימי בין שחם לשוטרות. פירוק כול מקרה ומקרה לגורמים ולתת-גורמים וניתוחם במנותק מהקונטקסט של התנהלות חוזרת ונשנית, בעלת דפוסים אופייניים, מדללת ומעוותת את התמונה הראייתית שהונחה בפני בית המשפט. רוצה לומר, בחינת כל פרט ופרט של כול מקרה ומקרה כעומד בפני עצמו ובמנותק מכול השאר, משל המדובר במקרה בודד וחד פעמי, בעל משקל סגולי דל ואזוטרי, ולא בחלק אינטגרלי מתצרף גדול ומשמעותי שהפך למסה, חוטא לתמונה השלמה והחמורה המתגבשת מכלל המעשים. זו המלמדת על התנהלות סדרתית ולאורך שנים, בעלת קווים דומים ואופייניים, שטבועה בה פגיעה אינהרנטית ומובהקת בשלושת הערכים - טוהר המידות, אמון הציבור ומנהל תקין - ערכים המוגנים על ידי העבירה.

אי לכך, משקיבלתי את טענת המדינה, כי מכלול התנהלותו של שחם בכל הפרשות כולן מקיים את העבירה של מרמה



והפרת אמונים, מתייתר הצורך לדון בשאלה האם כל פעולה בניגוד עניינים כשלעצמה פוגעת פגיעה מהותית באינטרס המוגן של העבירה, ולפיכך מקיימת את היסוד העובדתי בה. הווה אומר, המדינה כלל לא נדרשה לניתוח פרטני מעין זה בערעורה, והסתפקה בהוספה על דרך הרבותא, שדי היה בהתנהלותו של שחם ביצירת הקשרים ובקיומם, ובפועלו פעם אחר פעם במצבים של ניגוד עניינים לאחר יצירתם של הקשרים, כדי לגבש העבירה. קל וחומר שכך, ביחס להתנהלות כולה (עמ' 13 לתגובתה לעיקרי טיעונה של ההגנה). דומה, כי דיון מחודש בכל אחת מן הפרשות כאילו עומדות הן לבדן, יהיה אך חזרה על טעותו של בית המשפט - והיא "פירוק" התמונה הכוללת שהציג כתב האישום לרכיביה, ובחינתם בנפרד.

למעלה מן הנדרש, ראיתי לנכון להתייחס למבחני העזר בהם הסתייע בית המשפט לצורך הכרעה בשאלת עוצמת ניגוד העניינים בו היה נתון שחם, ולאופן יישומם על נסיבות המקרה הנדון. דגש מיוחד יינתן לדין במבחנים ספציפיים, מהם הסתייגה המדינה בערעורה: מבחן המשנה הראשון, מבחן המשנה השני, ומבחן המשנה השישי.

א. מבחן המשנה הראשון - המרחק שבין מועד היווצרות ניגוד העניינים לבין הפעולה

בהתייחס למבחן המשנה הראשון בית המשפט נסמך על פסיקתו של בית המשפט העליון בהקשר זה, המבוססת על הרציונל כי גם בהנחה שקיים ניגוד עניינים בנקודת זמן מסוימת, לא בהכרח ניתן "לגרור" את ניגוד העניינים לנקודת זמן אחרת.

אכן, המבחן של חלוף הזמן הולם היטב לא מעט מקרים ונסיבות של פעולה בניגוד עניינים. כך למשל, בחינת מועד הפעולה ביחס לנקודת הזמן בה נוצר ניגוד העניינים לצורך הכרעה בעוצמתו נעשתה בע"פ 846/12 ויטה נ' מדינת ישראל (24.12.2012) (להלן: "פרשת ויטה"). בפרשה זו, נבחנה השאלה "**האם ויטה, שכינה כפקיד שומה, והיה בעבר לקוח של עו"ד וינרוט, היה מצוי בניגוד עניינים שעה שטיפל בלקוחותיו של עו"ד וינרוט**" (עמ' 11). וכך קבע בית המשפט העליון: "**פרק הזמן שחלף, בנסיבות המתוארות, הוא משמעותי, והוא מחליש את הסיכויים כי המערער פעל...תוך התנגשות בין אינטרס אישי והאינטרס הציבורי**". מקרה זה, ומקרים אחרים שנסקרו בפסיקה, מבהירים כי כאשר הזיקה בין הצדדים נותקה, בחלוף הזמן עוצמת החשש לניגוד עניינים פוחתת. עמדה זו עולה בקנה אחד עם המדיניות הנוהגת, במסגרתה מוטלת תקופת ציון מוגבלת בזמן על מי שעובר מגוף פרטי לתפקיד ציבורי.

ואולם - האמנם ניתן לגזור גזירה שווה בין הנסיבות המתוארות בפרשת ויטה, שעניינם ניגוד עניינים שבין עובד הציבור לבין עורך דינו בעבר, לבין מצב הדברים שלפנינו, שעניינם ניגוד העניינים שבין עובד הציבור לבין כפיפותו אשר עמן קיים יחסים אינטימיים?

לדעתי, התשובה לכך שלילית, והדברים אמורים ביתר שאת באותן פרשות בהן אף לאחר קיום יחסי המין, התקיימה תקשורת טלפונית בין השניים - בין אם מצומצמת היא ובין אם לאו. לא הרי ניגוד עניינים המבוסס על קשר אישי מקצועי בין עורך דין-לקוח, כניגוד עניינים המבוסס על קשר אישי אינטימי בין עובד בכיר לעובדת זוטרה הכפופה לו, ולכן, המבחן אינו הולם את יישומו בענייננו.

רוצה לומר. פרשת ויטה, אליה הפנה בית המשפט, שונה באופן מהותי מענייניו של שחם. קביעותיו של בית המשפט



העליון ניתנו תוך התייחסות לסיטואציה בה בנקודת זמן מסוימת ניתן היה לקבוע כי ויטה היה מצוי בניגוד עניינים, ואילו בנקודת זמן מאוחרת יותר, התפוגג ניגוד העניינים. כאשר עובד הציבור מטפל בענייניו של מי ששימש בעבר כעורך דינו, התפיסה הרווחת היא שזיקתו ביחס אליו לא מתנתקת בן רגע, וכי טובת נותן השירות המשפטי בו נעזר נותרת לנגד עיניו למשך תקופה לאחר סיום היחסים. זאת, במובן של תחושת מחויבות והכרת טובה, בד בבד לצד ההכרות האישית עמו. לצד זאת, כיוון שמדובר בזיקה שהתנתקה, ניתן להניח שהיא מתקיימת למשך תקופה מוגבלת. לפיכך, בחינת מועד היווצרות ניגוד העניינים לבין מועד ביצוע הפעולה, נותנת מענה לסיטואציה המדוברת. כך למשל, כאשר אדם מבקש להתמנות לתפקיד בשירות המדינה לאחר שסיים תפקיד בגוף פרטי, ניתן ביטוי לניתוק הזיקה ההדרגתי במסגרת "תקופת ההגבלה" או "תקופת הצינון" בתוך השירות הציבורי - תקופה, שבמסגרתה נקבע כי בעל התפקיד לא יוכל לעסוק בענייני הגוף שבו מילא תפקיד קודם לכן. לא כך בהקשר שלפנינו. ההבדל טמון באופיים וטיבם של הקשרים האינטימיים שקיים שחם עם השוטרות כשלעצמם, ובצורך לשמור על קיומם בסוד, בין היתר, בשל האיסור המשמעת הגלום בהם.

אופי הקשרים

הקשרים שבין שחם לבין השוטרות שפעל בעניינן, אלה הניצבים ברקע הפעולה, ושעליהם מבוסס ניגוד העניינים, הם קשרים אינטימיים, אשר כללו התקשרויות טלפוניות אינטנסיביות ובחלק מהמקרים אף מפגשים מיניים מזדמנים. קשרים מעין אלו, בין אם ידועים לכל, קל וחומר כאשר נשמרים בסוד, הם קשרים המבוססים באופן אינהרנטי על קרבה פיזית, אינטימית ורגשית - והם שונים בתכלית מקשרים המבוססים על יחסים מקצועיים, כלכליים, ואפילו חבריים. התחושות של שני הצדדים במערכת היחסים - הן בפן האישי הרגשי, והן בפן הפיזי מיני, עומדות בעיניהן לאורך שנים, ובוודאי שאינן מתכלות ונעלמות בין לילה.

לחידוד נקודה זו, וחרף ההבדלים הברורים שבין מערכות יחסים נורמטיביות לבין מערכות היחסים שקיים שחם עם השוטרות הזוטרות, עליהם עמדתי בהרחבה בפתח הדברים, נראה שניתן להשוות לענייננו את הפסיקה בקשר לניגוד עניינים במקרה של קרבת משפחה, במסגרת הכלל האוסר על ניגוד עניינים במשפט המנהלי. כידוע, הכללים וההסדרים השונים למניעת ניגוד עניינים על רקע קרבת משפחה מכלילים את בן-הזוג של אדם בגדר המונח "קרוב משפחה". בבש"א (י-ם) 3823/01 ירון נ' עיריית ירושלים (14.2.2002), ביקש התובע להתמנות לתפקיד בתחום הביקורת בעיריית ירושלים, כאשר בן משפחתו מועסק בתפקיד אותו יידרש לבקר במסגרת תפקידו. לעניין הטענה לקיומו של חשש לניגוד עניינים בגין כך, ציין התובע, שהקשרים עם בן משפחתו "רופפים". ביחס לטענה זו, הבהיר בית הדין האזורי לעבודה כי **"טבעם של קשרים בין אנשים שהם משתנים לובשים ופושטים צורה. הקשר מתקרב ומתרחק לפי הצורך העמדה והשעה. יחד עם זאת קשר עם בן משפחה לא מנותק והביקורת על טיבו קרבתו או ריחוקו קשים אם לא בלתי אפשריים. קשר שכזה תמיד עשוי לשמש כגורם בשיקול הדעת"**, (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). זוהי אף קביעתו של בית המשפט העליון ברע"א 4802/98 שידורי פרסומת מאוחדים בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד נה(1) 587 (1998) (להלן: "פרשת שידורי פרסומת מאוחדים"): **"קשה עוד יותר לצפות, בנקודת זמן נתונה, את ההתפתחויות האפשריות הצפונות בחיקו של עתיד ביחסים שבין קרובי משפחה לבין עצמם"** (פס' 24 לפסק דינו של השופט אור), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

בהיקש לענייננו - לצורך הכרעה בעוצמת ניגוד העניינים בית המשפט התבסס על קביעותיו בפרשה הראשונה, לפיה הקשר בין שחם לשוטרת א.א הוא **"קשר טלפוני זניח שהצטמצם לאורך השנים"**, ובפרשה השלישית, לפיה הקשר



בין שחם לשוטרת ג.ג. "דעך עד מאוד" (עמ' 24 ו-עמ' 60 להכרעת הדין, בהתאמה).

נקודת מבטי שונה. אדרבא - ניתן לטעון כי דווקא קביעה, לפיה היחסים בין בעל התפקיד לקרובו אינם טובים, מעידה באופן מובהק על מצב של ניגוד עניינים - נוכח הרגשות שעשויים להתעורר מעצם הנתק שבין הצדדים (טנה שפניץ "ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה" 59-61 (2013)).

עיננו הרואות, מידת הקרבה בין "קרובי משפחה" בנקודת זמן נתונה איננה רלוונטית, וההנחה היא שקרבת משפחה יוצרת חזקה חלוטה לקיומו של עניין אישי עבור בעל התפקיד. ברי לכל, כי כפי שלא ניתן לטעון שהקשר בין בני משפחה "מתמוסס" ו- "מתפוגג" עם חלוף הזמן, יהא טיבו אשר יהיה, כך גם לא ניתן לטעון בענייננו. בקשרים מעין אלו, טמון קושי רב לצפות את ההתפתחויות האפשריות בטיב היחסים. התפתחויות אלה וודאי עשויות להתרחש ביחסיו של שחם עם השוטרות הזוטרות, שכן מתוקף תפקידו צפוי היה לקבל החלטות בעניינן.

בהמשך ישיר להיקש לבחינת ניגוד העניינים על רקע קרבה משפחתית, בית המשפט גם ייחס חשיבות לקביעתו בדבר מהות היחסים שבין שחם לשוטרות וטיבם, לצורך הכרעה בשאלת עוצמת ניגוד העניינים. דוגמה לכך היא קביעתו בפרשה השלישית: **"נראה כי הקשר שנוצר בין הנאשם ל-ג.ג. לא נמשך זמן רב ולא התאפיין בעומק יוצא דופן, ברגשות עזים, או בנתונים אחרים אשר יכולים ללמד על קשר בעוצמה משמעותית"** (עמ' 60 להכרעת הדין).

גם בעניין זה דעתי שונה. ככלל, השאלה האם בנסיבות העומדות על הפרק עשוי להתעורר חשש לניגוד עניינים צריכה להיעשות מנקודת מבט אובייקטיבית: אין מקום להתחשב בשיקולים סובייקטיביים אודות החשיבות שעובד הציבור מייחס באופן אישי לעניין הפרסונלי או למידת היושרה שבה הוא צפוי למלא את תפקידו, בהתחשב בתפיסותיו הפרטיות ובעולמו הפרטי (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומדרכי קרמינצר "מבוא: ניגוד עניינים במרחב הציבורי", ניגוד עניינים במרחב הציבורי - משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 13-14 (2009)). קל וחומר שכך, כאשר עסקינן בעניין אישי המבוסס על קשר אינטימי שקיים שחם עם השוטרות הזוטרות (הדומה כאמור באופיו לקשר שבין בני זוג).

זו קביעתו של בית המשפט העליון לעניין העיסוק בטיב היחסים בין קרובי משפחה:

"המחוקק ביקש להימנע מבירור עובדתי בדבר מהות היחסים בין מי שהוגדרו קרובים. כך כשמדובר בבני-זוג, וכך גם כשמדובר בקרבת משפחה אחרת. הטעם לכך ברור. יכולתו של בית-המשפט לבחון כליות ולב ולקבוע ממצאים ברורים בדבר מהות יחסיהם של בני משפחה קרובים היא מוגבלת מעצם טיבה" (פרשת שידורי פרסומת מאוחדים, פסקה 24 לפסק דינו של השופט אור).

ניגוד העניינים ועוצמתו החריפה אם כן, עומדים על כנם, גם במקום שהקרבה האינטימית עם השוטרות הצטמצמה או נפסקה.

מעטה הסוד על קיומם של הקשרים

עד כאן לא נזקקנו כלל לעובדה, כי הקשרים האסורים שקיים שחם עם השוטרות נשמרו בסוד על ידי שני הצדדים - הן בשעת קיומם והן לאחר סיומם - והוספת עובדה זו לדין אך מחזקת את הנטען עד כה. עובדה זו נקבעה על-ידי בית



"הקרבה, החיבה, האינטימיות שנוצרה, החשש מסנקציות משמעתיות, והחשש של כל אחד מהצדדים לגרום נזק אחד לשני - כל אלה עשו את שלהם, והובילו לכך שהקשרים נשארו סמויים מן העין, גם בלי "סיכום מוקדם בין הצדדים". חלקם של אותם רציונליים שהובילו לשמירה על סודיות בזמן הקשר, המשיכו לעמוד בתוקפם, כך שבפועל - הקשרים לא "יצאו לאור" גם שנים לאחר סיומם" (עמ' 18 להכרעת הדין).

בעת יצירת היחסים, ידע שחם שבשל טיבם ובשל העובדה שהם מהווים עבירה משמעתית, יאלצו הוא והשטורות לחסות את קיומם במעטה כבד של סודיות - מעטה, שהוא כשלעצמו, יחייב אותם להגיב ולפעול במצבים של ניגוד עניינים. והדברים אמורים ביתר שאת שעה שמתוקף תפקידו כמפקדן של השטורות הזוטורות, ידע שחם כי יהיה צפוי לקבל החלטות בעניינן, מהלך שעלול לקלוע אותו בבוא העת למצב אינהרנטי של ניגוד עניינים חריף. וודאי כך, כאשר אחד הצדדים, או אף שניהם, מצוי במסגרת של נישואים. אף לא מיותר להניח, כי החשש המתמיד שמעשיו יחשפו ברבים, העיב על יכולתו לקבל החלטות שקולות במצבים שבהם קיימת סתירה בין מחויבותו הפיקודית, ובין רצונו בהסתרת הקשר הפסול שקיים עם השטורות.

בשים לב למערכות היחסים החריגות בין שחם לבין השטורות הזוטורות, מאליו נוצרו יחסי תלות הדדים ביניהם: השטורות היו תלויות בשחם, במוצא פיו ובהחלטותיו באשר לבקשות שהגישו, כמו גם באשר לבקשות עתידות שלהן, העשויות לבוא בפניו מתוקף תפקידו, ולהשפיע על המשך עתידו, תפקידן ושירותן במשטרה. שחם מצדו, היה תלוי בנכונותן של השטורות לשמור את סודו בדבר הקשר החריג עמן, וזאת על מנת שלא ייווצר מבחינתו סיכון לחשיפת הסוד - חשיפה אשר עלולה הייתה לפגוע בסיכויי להמשיך לכהן בתפקידו כקצין משטרה בכיר או להתקדם בשרשרת הפיקוד, ואף לסכן את אחדות משפחתו. כך אף קבע בית המשפט עצמו: **"ניגוד עניינים זה מבוסס... גם על הבנת והפנמת משמעויות חשיפת הקשר"** (עמ' 18 להכרעת הדין). הוזה אומר, חששות אלו לא היו תיאורטיים בלבד אלא התגשמו בפועל שעה שמעשיו של שחם נחשפו לאור היום - הלכה למעשה, נפגעו סיכויי להמשיך ולכהן בתפקידו כקצין משטרה בכיר, עת פוטר משירות המשטרה עם חשיפת הפרשה. שחם אם כן, היה מחויב לשטורות בשל השותפות על שמירת הסוד ולמחויבות זו היתה השפעה ממשית וישירה על עוצמתו של ניגוד העניינים. קביעה דומה ניתן למצוא בפרשת אולמרט, שם נימק השופט ג'ובראן את קביעתו לעניין ניגוד העניינים העוצמתי בו היה נתון אולמרט, בין היתר, על בסיס העובדה לפיה: **"אולמרט היה מחויב לעו"ד מסר, גם בשל כך שהאחרון החזיק עבורו בסתר קופה סודית של מזומנים..."** (פסקה 156 לחוות דעתו).

בהתחשב באמור לעיל - וודאי שיישום מבחן משנה זה אינו הולם את הנסיבות במקרה של שחם. כל עוד קיים ההכרח לשמור בסוד את עצם קיומם של היחסים האינטימיים עם השטורות, לא כל שכן את קבלת ההחלטות בעניינן - ניגוד העניינים ועוצמתו נותר על כנו, גם שנים לאחר סיומם. עיון בהכרעת הדין מעלה, כי זו היתה גם דעתו של בית המשפט: **"אני נכון לקבל אף את ההנחה המובלעת בטיעון התביעה, לפיה כל עוד "הסוד" בעל משמעות, ניגוד העניינים לא יעלם לחלוטין גם בחלוף שנים ממועד סיום הקשר"** (עמ' 18 להכרעת הדין).

סיכומי של דבר, הנסיבות הייחודיות בענייננו, "מכרסמות" אפוא באופן משמעותי בתוקפו של מבחן המשנה האמור.



בנסיבות אלו, הזמן אינו מאיין את עוצמת ההשפעה - נוכח אופיים המיוחד של הקשרים האינטימיים שקיים שחם עם השוטרות, וכול עוד הסוד הוא בעל השלכות - גם בחלוף שנים לאחר סיומם ניגוד העניינים לא התפוגג ומבחינה זו הוא נותר בעינו.

ב. מבחן המשנה השני - אופיו של ניגוד העניינים (כלכלי, אישי)

איני מקבלת את ההבחנה שערך בית המשפט בין ניגוד עניינים אישי לבין ניגוד עניינים כלכלי, ואת קביעתו לעניין זה, לפיה, ככלל, **"שעה שעניינים כספיים הם חלק מ'ניגוד העניינים'"**, גובר הסיכוי כי ניגוד עניינים זה ימצא בתחום הפלילי" (עמ' 12 להכרעת הדין). הבחנה זו אף לא נעשתה בפרשת שבס, עליה הסתמך בית המשפט בקביעתו, בה התייחס הנשיא ברק להבחנה שבין ניגוד עניינים המבוסס על קשר כספי לניגוד עניינים המבוסס על קשר מוסדי. ההבחנה המקובלת במשפט המנהלי היא, בין ניגוד עניינים אישי (שבין אינטרס שלטוני לאינטרס פרטי - הן אינטרס אישי והן אינטרס רכושי כלכלי) לניגוד עניינים מוסדי (שבין שני אינטרסים שלטוניים אשר על שניהם עובד הציבור מופקד). דומה אם כן, שלהבחנה זו התכוון הנשיא דאז ברק, והתמקדותו באינטרס הכלכלי נבעה מהנסיבות בעניינו של שבס, אשר הואשם **"בניצול משרתו לקידום עסקה ביטחונית עם מדינה זרה מתוך, בין היתר, אינטרס לגרוף רווח ניכר לידי ולידי חבריו"** (פרשת שבס, עמ' 392), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

ההבחנה שערך בית המשפט בין סוגי האינטרסים המקימים עניין אישי, על מנת להכריע בעוצמתו של ניגוד העניינים, היטשטשה זה מכבר. כך למשל, במסגרת פסק דין שעסק בפסלות שופט מטעמים של ניגוד עניינים, התייחס השופט זמיר להאחדת הכלל האוסר על ניגוד עניינים ביחס לכלל סוגי האינטרסים וקבע: **"ראוי, לדעתי, להחיל דין אחד על מקרה שבו קיימת נגיעה כספית או חפצית ועל מקרה שבו קיים עניין אישי מסוג אחר, כגון עניין הנובע מקרבה משפחתית או מידידות אישית"** (ע"פ 1988/94 בראון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(3) 608 (1994)).

לגופו של עניין, בהחלט ניתן להעלות על הדעת מצבים בהם ניגוד עניינים אישי הוא בעל עוצמה וחומרה לא פחותה מניגוד עניינים כלכלי. כך עשוי לקרות למשל, כמדובר בעניינו של קרוב משפחה מדרגה ראשונה של העובד - ובכלל זה, בן זוגו, כפי שהורחב לעיל.

כך גם קבעה השופטת ארבל בבג"ץ 4379/09 **"אומץ" אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה מר משה לדור** (5.8.2010) (להלן: "פרשת אומץ"):

"ניגוד עניינים חריף, שיעלה כדי אותו פן מחמיר הנדרש לצורך ביסוס העבירה של הפרת אמונים יכול שיתקיים בנסיבות מסוימות גם בלא שיתקיים קשר כלכלי ואף בלא שניתן יהא להצביע על 'הדדיות' כלשהי במערך הטובות הניתנות מאיש הציבור לידיד, ובחזרה" (עמ' 26) (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

אין בידי אף להסכים לדברים הבאים של בית המשפט: **"כשעניינים כספיים אינם עומדים על הפרק, ואנו מתמקדים אך ורק בניגוד עניינים אישי, נדרשת זהירות מוגברת, שכן במערכות גדולות בשירות הציבורי נוצרות לאורך השנים מערכות יחסים חבריות, ולא מן הנמנע כי ביום מן הימים יכריע אדם פלוני בקידומו של אדם אלמוני... יש להיזהר אפוא שמא יגרר מצב מהסוג האמור אל תוך המרחב הפלילי"** (עמ' 12 להכרעת הדין).



אסביר: אמנם, החשש העקרוני של בית המשפט מוצדק. אכן, הגבול ביחס למקרים המייצרים חשש לניגוד עניינים לא תמיד ברור, שכן לא כל היכרות אישית ולא כל מערכת יחסים בין אנשים מביאה לקיומו של ניגוד עניינים. מובן כי לאנשים רבים יש שורה ארוכה של מכרים וחברים, וברי כי החברות עם כל אחד מהם מצויה בקרבה שונה, ואף זו משתנה מתקופה לתקופה. הדברים ניכרים במדינה קטנה, כמדינת ישראל. הגדרתו של אדם כ"חבר", אם כן, היא במידה לא מבוטלת סובייקטיבית, ותלויה בתפיסתו של כל אדם חברות מהי. משכך, מובן, שלעיתים קשה לקבוע באופן אובייקטיבי את טיבם של קשרי החברות. ואולם, בית המשפט העליון נתן דעתו לקושי זה בפסיקותיו, ושרטט את הגבולות תוך התמודדות עם מקרים פרטניים. כך למשל, בפרשת אולמרט, בה הורשע אולמרט בהפרת אמונים בגין טיפולו כשר התמ"ת בענייניהם של כמה מלקוחותיו של עורך דינו לשעבר, אשר עמו היו לו יחסי חברות (ויוער, כי בין הצדדים היה בנוסף קשר כספי). בבית המשפט, עוד בערכאה הדיונית, התבררו הביטויים האובייקטיבים של יחסי החברות - תדירות הפגישות של עורך הדין עם אולמרט, הגישה החופשית שהייתה לעורך הדין ללשכת השר וכדומה, והם שסייעו להכרעתו של בית המשפט בשאלת ניגוד העניינים.

בנסיבות המקרה דנן, דומה אפוא, כי אין מחלוקת שמערכת היחסים שקיים שחם עם השוטרת הזוטרת לא הייתה מערכת יחסים חברית, אלא מערכת יחסים אינטימית, הקרובה יותר לניגוד עניינים בשל קרבת משפחה מדרגה ראשונה מאשר לניגוד עניינים בשל חברות (ועל כך כאמור, הורחב בפירוט לעיל). לא זו אף זו, בית המשפט עצמו עמד על טיבן של מערכות היחסים האינטימיות, הרחוקות מרחק ניכר ממערכות יחסים חבריות, ובפרט - על טיבן של מערכות היחסים הספציפיות שקיים שחם עם השוטרת, בהתחשב בנסיבות הייחודיות בקבוע: **"מוסכם כי ניגוד עניינים יכול להיווצר גם בעקבות קשר אישי, ואם כך הם פני הדברים, הרי מקום בו מדובר בקשר אישי שמקורו בקיום יחסי מין, המתאפיין באינטימיות, בחיבה ובקרבה, הדברים נכונים אף ביתר שאת. בענייננו, אין מדובר בקשרים אינטימיים טריוויאליים בין שני אנשים בוגרים, פנויים, העובדים במקומות שונים, אלא בקשרים המתקיימים בתוך מערכת היררכית, המטפלת בחלקם במישור המשמעותי, וכאשר הנאשם נשוי"** (עמ' 18 להכרעת הדין). לא בכדי קבע בית המשפט, למצער בשתי פרשות - השנייה והשמינית, שהיה על שחם למשוך ידיו כליל מטיפול בענייני השוטרת שעמן היו לו יחסים, בהתחשב בטיבו של הקשר.

לפיכך, סבורני כי בית המשפט שגה כשהעריך את עוצמת ניגוד העניינים במצבים בהם פעל שחם כנמוכה מאד. כאשר יחסים אינטימיים עומדים בבסיס פעולה בניגוד עניינים, לא כול שכן כשהם עוטים סוד - המדובר בניגוד עניינים עמוק וחריף.

ג. מבחן המשנה השלישי - האם הפעולה נעשתה במסגרת הסמכות הרגילה או בחריגה ממנה

עיון בהכרעת הדין מעלה, שבית המשפט התייחס למבחן זה כמבחן "הסטייה מהשורה" - כלומר, בפרשות בהן הוכח כי שחם פעל במסגרת הסמכות הרגילה שלו, קבע בית המשפט שאין לראות בפעולה זו "כסטייה מהשורה". דומה, שבחלק מן הפרשות נתן בית המשפט למבחן זה משקל מכריע בהחלטתו, כי הפעולות שביצע שחם הן בעוצמה שאינה יכולה להוות תשתית לביסוס עבירה פלילית - זאת, בניגוד להלכה המפורשת של בית המשפט העליון בפרשת שבס לפיה **"סטייה מהשורה... אינה תנאי הכרחי להפרת אמונים"**.

הדבר ניכר במיוחד בפרשה השנייה. בדיון שערך בית המשפט בשתיים מן הפעולות, לגביהן נטען, כי בוצעו על-ידי שחם



בעת היותו במצב של ניגוד עניינים: האחת, עריכת ראיון בלשכתי בנוגע לבקשת השוטר ב.ב. לעבור לתפקיד מנהלי במטה הארצי, ובסיומו מתן הוראה להעבירה, בניגוד לעמדתם של מפקדה הישיר ומפקד המרחב שדחו בקשתה, כל אחד בתורו, והשנייה, הוראה לפקודו לקלוט אותה ביחידה עליה הוא ממונה, חרף התנגדותו שנשמעה, בין היתר, על בסיס עיון בהערכות נמוכות שקיבלה ממפקדיה. פעולה שהוגדרה על-ידי בית המשפט **"כמעורבות הנאשם בשיבוץ ב.ב. כעובדת הערכה"**. לגבי הפעולה הראשונה קבע בית המשפט, שאין בעוצמתה כדי להוות תשתית לביסוס עבירת הפרת האמונים, וזאת בנימוק לפיו: **"הוכח אפוא כי החלטת הנאשם אינה מהווה סטייה מהשורה, ונראית על פניה כהחלטה עניינית, העומדת במתחם הסבירות, ומתיישבת עם מדיניותו העקבית בנושא העברות שוטרים"** (עמ' 46 להכרעת הדין). קביעה דומה ניתנה ביחס לפעולה השנייה, בנימוק דומה, לפיו **"... לא הוכח, ברמת הוודאות הנדרשת, שמשמית שיבוצה של ב.ב. נלקחה על-ידי הנאשם על-מנת שתהיה בידו האפשרות להיטיב עמה, וקיימת אפשרות מבוססת בראיות כי הנאשם נהג להתערב, כחלק ממדיניותו העקבית, בנושאים הקשורים לחקירות ומודיעין, ובכלל זה גם בשיבוץ שוטרים לתפקידים בתחומים אלה"** (עמ' 51 להכרעת הדין).

נראה אפוא, שהכרעה זו של בית המשפט בשאלת עוצמת ניגוד העניינים התבססה בעיקרה, אם לא בכללותה, על קביעותיו בדבר היעדר יסוד של "סטייה מן השורה", כמתבקש מהדברים הבאים: **"אין לראות בהחלטת הנאשם בראיון "כסטייה מן השורה" או כהחלטה החורגת ממדיניותו הרגילה", ובהמשך: "אין לראות בדברי הנאשם "למפקד" כ"סטייה מן השורה" (עמ' 43 ועמ' 47 להכרעת הדין, בהתאמה).**

דעתי שונה. כאמור, השאלה האם עובד הציבור סטה מהשורה יכולה לשמש אך כמבחן עזר בבחינת העבירה, ואין היא יכולה להכריע בשאלה של עוצמת ניגוד העניינים. בענייננו, השאלה, האם הפעולות נעשו במסגרת הסמכות הרגילה או בחריגה ממנה, או בלשונו של בית המשפט, השאלה האם יש לראות בפעולות "כסטייה מן השורה", היא, ובעיקר היא, עמדה בבסיס הכרעתו, כי אין בפעולות של שחם כדי לגבש את העבירה של מרמה והפרת אמונים. מכאן מתבקשת המסקנה, שהיא לא שימשה כמבחן עזר, אלא כמבחן מכריע וכאמור, אין הוא יכול לשמש ככזה.

בהקשר זה ראיתי להעיר, כי בית המשפט בסס את הכרעתו לגבי מבחני המשנה בהם יש להתחשב בבחינה של עוצמת ניגוד העניינים על חוות דעתו של השופט מצא בפרשת שבס. הערה זו נסמכת על ההפניה המפורשת של בית המשפט לעמ' 450 בפרשת שבס, בו מופיעה חוות דעתו של השופט מצא, כמתבקש מהדברים הבאים: **"הגדרתי שורה של מבחני משנה, כפי שאלה פורטו בפסיקת בית המשפט העליון (ראו עניין שבס עמ' 450 לפסק הדין)"** (עמ' 14 להכרעת הדין). ואולם, קביעתו של השופט מצא נותרה בגדר דעת מיעוט במסגרת הדין הנוסף בפרשה זו, ואין היא משמשת כהלכה. ראוי עוד לציין, שהשופט מצא נותר בדעת מיעוט גם ביחס לקביעה נוספת בהקשר הנדון, לפיה: "רק על סטייה חמורה מן השורה, שיש בה משום פגיעה גלויה וברורה בציבור, ניתן וראוי להאשים את עובד הציבור בהפרת אמונים" (עמ' 447 לפרשת שבס). דא עקא, שקביעה זו היא בניגוד לדעתם של שופטי הרוב ולהלכה המחייבת, לפיה סטייה מהשורה אינה תנאי הכרחי לגיבוש עבירת הפרת האמונים.

עוד יוער, כי אחת "משורת השאלות הספציפיות" בהן יש להתחשב בבחינת עוצמת ניגוד העניינים שקבע השופט מצא, ואליה בית המשפט לא התייחס, היא השאלה, האם "הקשר שבין עובד הציבור לבין מי שהוא פעל בענייננו, אשר ניצב ברקע הפעולה, ושעליו מבוסס ניגוד העניינים, הוא קשר מושחת או פסול מסיבה אחרת כלשהי" (עמ' 450 לפרשת שבס). לא מן הנמנע, שאילו בית המשפט היה נעזר במבחן משנה זה לצורך הכרעה בעוצמת ניגוד העניינים - יתכן שהיה מגיע למסקנה שונה מזו אליה הגיעה - והיא, כי קשר אינטימי באשר הוא - על הייחוד האנושי שבו, ועל האיסור המשמעתי שהוא נושא עמו - מוביל בניה ומניה למסקנה, שעוצמת ניגוד העניינים בו היה נתון שחם עת פעל בעניינן של



השוטרות, גבוהה ביותר.

לא למותר להזכיר, כי שבס עצמו הורשע בדין בגין מעשיו בפרשה השלישית מבלי שהוכחה "סטייה מן השורה" מצדו, וחרף העובדה שבדומה לשחם פעל במסגרת סמכותו הרגילה ולא חרג ממנה: **"פעילותו של שבס הייתה במסגרת התפקיד שהוטל עליו"** (פרשת שבס, עמ' 405). כך גם בפרשת אולמרט, בה הורשע אולמרט בעבירה של מרמה והפרת אמונים חרף העובדה **"שלא הוכחה סטייה של אולמרט מן השורה לטובת לקוחותיו של עו"ד מסר"** (עמ' 91).

ד. מבחן המשנה השישי - האם בסופו של דבר וחרף ניגוד העניינים הגשים עובד הציבור את האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד, או שמא גרם לו נזק - "מבחן התוצאה".

כאמור, בית המשפט קבע כי הפעולות בכל אחת מן הפרשות היו בעוצמה חלשה של ניגוד עניינים, ולכן, אין בהן כדי לייסד עבירה של הפרת אמונים. מעיון בהכרעת הדין עולה, שבחלק מן הפרשות, "מבחן התוצאה", כך כלשונו של בית המשפט, שנקבע כאחד ממבחני המשנה על מנת להכריע בסוגיית עוצמת ניגוד העניינים - התקבל למעשה כמבחן המכריע. בית המשפט אמנם ציין בפתח הכרעת דינו כי "ברור כי הדברים אינם נבדקים רק דרך משקפי "מבחן התוצאה" (עמ' 13 להכרעת הדין). ואולם, כפי שיפורט להלן, נראה שכל הקביעות כולן מבוססות בעיקרן על הכרעת בית המשפט במבחן משנה זה, ולא על הכרעתו ביתר הפרמטרים, שכלל לא אוזכרו בחלק מן הפרשות. במילים אחרות, קביעותיו של בית המשפט מבוססות על הכרעתו בשאלה האם הגשים שחם את האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד, או שמא גרם לו נזק. כלומר, האם החלטותיו היו ענייניות ומוצדקות, והאם העניק לשוטרות הטבות כלשהן שלא הגיעו להן. קבלת "מבחן התוצאה" כמבחן המכריע לצורך שקילת עוצמתו של ניגוד העניינים מנוגדת להלכת בית המשפט העליון, החוזרת על עצמה בכל אחד מפסקי הדין המרכזיים העוסקים בעבירת הפרת אמונים. הלכה זו קובעת, כי אפילו ימצא שעובד הציבור קידם בפעולתו אינטרסים חיוניים של הציבור, ואינטרסים אלה בלבד - כל עוד פגע מהותית בטוהר המידות ובאמון הציבור - דינו להיות מורשע בהפרת אמונים.

כך קבע הנשיא ברק בע"פ 645/81 פניץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 67, 70 (1982):

"אמת הדבר, לא נשמעה הטענה, כי המערער ביקש טובת הנאה לעצמו, והערכאה הראשונה אף קבע, כי נראה כי עשה את אשר עשה כדי לקדם לפי הבנתו את העבודה שעל ביצועה היה מופקד". בכך אין כדי לשלול את אחריותו הפלילית של המערער. ביסוד העבירה של הפרת אמונים אינה עומדת ההנאה האישית של הנאשם (אם כי לרוב היא מצויה) אלא הפרת אמונים, אשר עשויה להתקיים גם בנאשם, הפועל למען הגשמת מה שנראה לו כאינטרס הציבורי" (עמ' 70), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

קביעה זו צוטטה בשנית על-ידי הנשיא ברק גם בפרשת שבס (עמ' 412). בפרשה זו, כידוע, הורשע שבס בעבירה של הפרת אמונים בגין מעשיו "בפרשת שולדנפריי" - חרף קביעותיו המפורשות של בית המשפט, לפיהן הטיפול של שבס בפרויקטים של האחים שולדנפריי לא היה חריג, ולמעשה קידם את האינטרס הציבורי.

תמצית העובדות בפרשה זו תוארה על ידי הנשיא ברק כך:

"הוקם בענייננו יסוד ממשי להנחה כי היחס המועדף שהאחים שולדנפריי זכו לו במשרד ראש-הממשלה נבע בעיקרו מלחצו של אחד האחים על עובדי המשרד, ולא דווקא מהתערבותו של שבס"; "שבס לא ניסה



בהתערבותו להשיג עבור האחים שולדנפריי, ואף לא השיג בפועל, דבר-מה משמעותי שלא היו זכאים לו ממילא"; "נזכור כי הפרויקט של האחים שולדנפריי עלה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי...הציבור בכללו יצא נשכר מהמשך הטיפול בפרויקטים אלה" (עמ' 405, עמ' 429), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

ראוי אף להזכיר את חוות דעתה של השופטת ביניש, שנמנתה עם שופטי הרוב, ממנה עולה, כי לא רק "שמבחן התוצאה" איננו מכריע בשאלת עוצמת ניגוד העניינים, אלא שהוא כלל אינו משפיע בשאלת עוצמה זו, ולמעשה, אין להתחשב בו כלל: **"אין בעובדה שהמשיב קידם בפעילותו גם אינטרס ציבורי כדי להפחית מטיבו ומעוצמתו של ניגוד העניינים שהוא היה נתון בו"** (עמ' 460), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

כך גם קבעה הנשיאה נאור בפרשת ויטה: **"להזכיר: ניגוד העניינים שבו מצוי היה המערער אינו תלוי בתוצאות פעולותיו, אלא בשאלה האם, בזמן שפעל, מצוי היה המערער במצב של התנגשות אינטרסים"** (עמ' 27), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

לדעתי, בית המשפט נתן משקל ל"מבחן התוצאה" ביחס לפעולות שביצע שחם תוך ניגוד עניינים, וזאת בניגוד להלכת בית המשפט העליון כפי שהובאה לעיל. לשם המחשה אדגים את דעתי זו בכול אחת מן הפרשות, מבלי להידרש לעובדות הקונקרטיות ותוך הסתמכות על הקביעות העובדתיות של בית המשפט. יוער, כי הדיון שערכתי לעיל בנוגע לשאר מבחני המשנה שקבע בית המשפט רלוונטי אף לצורך דיון זה, שכן בחלק מן הפרשות, ההכרעה התבססה גם על יישום מבחנים אלה.

הפרשה הראשונה

בפרשה זו יוחסו לשחם שלוש פעולות לגביהן נטען כי בוצעו במצב של ניגוד עניינים. לאחר שקבע כי שתיים מהן נופלות בתקופת ההתיישנות, נדרש בית המשפט לבחינה של הפעולה השלישית שיוחסה לשחם - והיא קיום ראיון עם השוטרת א.א בעניין בקשתה לעבור תחנה ולהשתבץ בתפקיד חדש, כאשר בסופו הורה על בחינת הקלה בשיבוצה למבצעים מיוחדים במרחב.

בית המשפט חילק את הכרעתו לשלושה חלקים: בחינת הקשר בין שחם לבין השוטרת א.א, בחינת בקשותיה של השוטרת א.א ובחינת השאלה "האם הנאשם סיפק את הסחורה".

בבחינת הקשר בין שחם לבין השוטרת א.א, קבע בית המשפט שתי קביעות עובדתיות. הראשונה, ביחס למרחק שבין מועד היווצרות ניגוד העניינים לבין הפעולה (מבחן המשנה הראשון): **"אין חולק כי בין הנאשם לא.א התקיים קשר מיני שהסתיים בשנת 2004, וכי הריאיון המהווה לכאורה את "הפעולה בניגוד עניינים" התרחש כשלוש שנים לאחר מכן"** (עמ' 24 להכרעת הדין). השנייה, ביחס לאופי הקשר שבין שחם לשוטרת בשנים אלו: **"מדובר בקשר טלפוני זניח שהצטמצם לאורך השנים"** (שם).

בבחינת בקשותיה של השוטרת א.א, קבע בית המשפט כי המדובר בשתי בקשות נפרדות - בקשה לעבור תחנה ובקשה להשתבץ בתפקיד חדש.



בבחינת השאלה "האם הנאשם סיפק את הסחורה", קבע בית המשפט: "עינינו הרואות, כי הלכה למעשה, הנאשם לא סיפק את הסחורה" **...באשר לבקשתה החלופית שהעלתה א.א במהלך הריאיון (הקלות במבצעים מיוחדים), הסתפק הנאשם בהפנייתה לקצין האג"מ על-מנת שישקול מתן הקלות, ולא החליט להעניק לה הטבות כלשהן בעצמו (וברור כי יכול היה לעשות כן)"** (עמ' 26 להכרעת הדין), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

לאחר שנדרש לבחינת שלושת חלקים אלו, הכריע בית המשפט כי **"במקרה דנן מדובר בעוצמת ניגוד עניינים חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי"**, ונימק את הכרעתו בזו הלשון: **"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 להצביע על ניסיון להשפיע על אחרים. יתרה מכך - החלטת הנאשם - שהלכה למעשה - דחה את בקשתה של א.א, הייתה עניינית, תוך שהנאשם מגשים את האינטרס הציבורי עליו הוא הופקד ומחליט את שמחליט בהתאם למדיניות המשטרה"** (עמ' 28 להכרעת הדין), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

נראה אם כן, שהכרעתו מתבססת על מבחן המשנה הראשון - שאלת מועד היווצרות ניגוד העניינים ביחס למועד הפעולה), מבחן המשנה השלישי - האם עובד הציבור חרג מסמכותו הרגילה ומבחן המשנה השישי, הלוא הוא "מבחן התוצאה". בהתחשב בפירוט לעיל באשר למשקל המועט שיש לתת לשני המבחנים הראשונים, אם בכלל, בנסיבות הייחודיות שבפנינו - נותרנו אפוא עם "מבחן התוצאה" - שכאמור, אינו יכול להכריע את שאלת עוצמת ניגוד העניינים, וכדבריה של השופטת ביניש בפרשת שבס, אף אין בו כדי **"להפחית מטיבו ומעוצמתו של ניגוד העניינים"** (עמ' 460). לפיכך, אין די בנימוקו זה של בית המשפט כדי להצדיק את הכרעתו בפרשה זו.

הפרשה השנייה

על הכרעתו של בית המשפט בפרשה זו כבר פורט לעיל, במסגרת הדיון במבחן המשנה השלישי. אולם, ההכרעה בפרשה זו, ובפרט - בפעולה השנייה, לגביה נטען כי בוצעה על-ידי שחם במצב של ניגוד עניינים, קרי, מעורבותו בשיבוץ השוטרת ב.ב. כעובדת הערכה, מתבססת, בין היתר, על העובדה ש"ב.ב. הייתה כשירה לביצוע התפקיד", ועל כך ש"לא הוכח, ברמת הוודאות הנדרשת, ששימת שיבוצה של ב.ב. נלקחה על-ידי הנאשם על-מנת שתהיה בידו האפשרות להיטיב עימה", (עמ' 32 ועמ' 51 להכרעת הדין, בהתאמה). עובדה זו, כאמור, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין ההכרעה בעוצמת ניגוד העניינים בו היה נתון שחם.

מתאימים לעניין זה דברי הנשיא ברק בפרשת שבס, שכבר אוזכרו לעיל: **"שבס לא ניסה בהתערבותו להשיג עבור האחים שולדנפריי, ואף לא השיג בפועל, דבר-מה משמעותי שלא היו זכאים לו ממילא"** (עמ' 405). הנה כי כן, כפי ששבס הורשע בעבירה של הפרת אמונים חרף עובדה זו - אין כל מניעה כי זה יהא דינו של שחם, חרף העובדה שהשוטרת ב.ב. הייתה זכאית לשיבוץ כעובדת הערכה ממילא.

דומני, שפרשה זו מדגימה את הבעייתיות הטמונה ביישום "מבחן התוצאה", דהיינו - את הרציונל בהלכת בית המשפט העליון בעניין זה. התמקדות "במבחן התוצאה" מחייבת את בית המשפט "להיכנס לנעליו" של עובד הציבור, ולקבוע מהי ההכרעה הנכונה במכלול הנסיבות - והרי לא זה תפקידו. במקרה דנן, "הכניס" עצמו בית המשפט לגדר המחלוקת בין מפקד הימ"ר לבין שחם בדבר כשירותה של השוטרת ב.ב. לביצוע התפקיד של עובדת הערכה, ואף הכריע בה, כמתבקש מהדברים הבאים: **"העובדה כי ב.ב. נראתה למפקד הימ"ר כפחות מתאימה, אינה הופכת אותה לבלתי מתאימה אובייקטיבית כפי שביקשה התביעה לקבוע, אלא כפחות מתאימה מנקודת מבטו הסובייקטיבית של מפקד**



הימ"ר" (עמ' 49 להכרעת הדין). ברם, העיקר לא נמצא בהתאמה "האובייקטיבית" של השוטר לתפקיד ("שאלת התוצאה"), ככל שניתן בכלל להכריע בסוגיה שכזו באופן "אובייקטיבי". העיקר הוא - בהקשר שלפנינו - ששחם פעל בעניינה במצב של ניגוד עניינים נוכח יחסיו האינטימיים עמה, והעובדה שהוא חלק על הגורמים המקצועיים בעניינה אך מוסיפה ומעצימה את ניגוד העניינים.

הפרשה השלישית

בפרשה זו, הפעולה לגביה נטען שבוצעה על-ידי שחם במצב של ניגוד עניינים, היא קיום ראיון לשוטרת ג.ג. בנוגע לבקשתה לעבור מתפקידה ואישורה. בית המשפט הכריע כי **"מדובר בעוצמת ניגוד עניינים חלשה ביותר, הרחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי"** (עמ' 63 להכרעת הדין), וזאת בעיקר על בסיס טיבה של ההחלטה של שחם לאשר את בקשתה של השוטרת והתשובה על השאלה האם היא עניינית וסבירה. כך עולה במפורש מדבריו אלה: **"השאלה המרכזית בהקשר דנן היא האם החלטת הנאשם הייתה עניינית וסבירה, ועל יסוד כלל הנתונים שפורטו בפניי, סבורני כי התשובה לשאלה זו היא חיובית במובהק... הנאשם לא החליט לקדם את ג.ג, לא החליט להעניק לה דרגה, לא החליט לשפר את שכרה, אלא החליט את שכל מפקד בכיר במערכת צריך היה להחליט"** (שם) (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). כאמור - השאלה האם שחם העניק לשוטרת ב.ב. הטבה שלא הייתה זכאית לה אינה יכולה לשמש "כשאלה המרכזית" בהכרעה בדבר עוצמת ניגוד העניינים. העובדה ששחם הגשים את האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד, דהיינו: **"החליט את שכל מפקד בכיר במערכת צריך היה להחליט"**, אינה מאיינת את אחריותו הפלילית לעבירה של הפרת האמונים.

הפרשה הרביעית

בפרשה זו, הפעולה לגביה נטען שבוצעה על-ידי שחם במצב של ניגוד עניינים, היא שיחת טלפון שיזם עם קצינת משאבי האנוש בנוגע לעיכוב שחל בהעברתה של השוטרת ד.ד. למחוז אחר, אשר בסיומה ביקש לקלוט את השוטרת ללא דיחוי. בדומה לכלל הפרשות, גם כאן הכריע בית המשפט כי **"עסקינן בניגוד עניינים בעוצמה חלשה ביותר, הרחוק מרחק ניכר מאוד מהרף הפלילי"** (עמ' 68 להכרעת הדין). הכרעה זו התבססה על מכלול נתונים שנדונו תחת שאלה מרכזית אחת: **"מה מטרת השיחה", ומה "השפעתה הפוטנציאלית (או בפועל) על מעברה של ד.ד."** (עמ' 71 להכרעת הדין). הנתונים עליהם הסתמך בית המשפט הם כדלקמן: **"העובדה כי מדובר בפעולה נלווית לפעולה מרכזית שהייתה ראויה, צודקת, ונעשתה כדין; העובדה כי הפעולה נעשתה מול גורם שאינו כפוף פיקודית לנאשם; העובדה כי קיים שוני משמעותי בין שיחת "זירוז טיפול" לשיחת "בצעו את הוראתי"; והעובדה כי ד.ד. עמדה בכל התבחינים ומעברה אושר על ידי כלל הגורמים"** (עמ' 73 להכרעת הדין), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

גם בפרשה זו בדומה לקודמתה, אין חשיבות לעובדה שהפעולה ראויה, צודקת ונעשתה כדין. בנוסף, נראה כי קביעת בית המשפט, לפיה המדובר בשיחת "זירוז טיפול" שחומרתה לכאורה פחותה משיחת **"בצעו את הוראתי"**, שגויה אף היא. כזכור, שבס הורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים בפרשת "האחים שולדנפריי", בין היתר, בגין פעולתו לזירוז הטיפול בתכנית הבינוי של המיזמים של האחים - הפעלת **"לחץ נקודתי" על רשויות התכנון כדי לדרבן אותן ולהאיץ בהן לסיים הטיפול בתכניות הבינוי שבפניהן** (פרשת שבס, עמ' 405). פעולה זו, דומה עד מאוד לפעולה שיוחסה לשחם בענייננו.



הפרשה השמינית

בפרשה זו הפעולה, לגביה נטען שבוצעה על-ידי שחם במצב של ניגוד עניינים, היא שיחת הטלפון שערך עם מפקדו של בעלה של השוטרת ח.ח, עמה קיים קשר אינטימי, בבקשה לקצר את תקופת שירותו של הבעל - זאת לאחר שפניותיו למפקדיו בנושא לא הועילו. שיחת הטלפון נערכה בעקבות פנייתו של השוטרת לשחם בה ביקשה את סיועו, ובסמוך לאחר מכן - פנייתו אושרה. בית המשפט הכריע כי שיחת הטלפון **"אינה פעולה בעלת עוצמה משמעותית ב"גרף ניגוד העניינים" והיא רחוקה מרחק ניכר מאוד מהמתחם הפלילי"**, (עמ' 137 להכרעת הדין).

דומני, שפרשה זו מדגימה את הסתמכות בית המשפט על "מבחן התוצאה" כמבחן המכריע לצורך בחינת עוצמת ניגוד העניינים. הכרעתו של בית המשפט התבססה על **"שאלת מידת 'תרומתה' של אותה שיחה להחלטה שהתקבלה"** (עמ' 114 להכרעת הדין). בנימוקיו קבע: **"שירותו של הבעל ביחידה אליה סופח, גם ללא סיוע מגורם כלשהו, היה צריך להסתיים בסוף שנת 2011. בפועל, ובעקבות מכלול נתונים, ובהם פניות של מספר גורמים, לרבות הנאשם (שערך בעניין שיחת טלפון אחת בלבד) קוצרה התקופה בשלושה עד ארבעה חודשים, וזאת על דעתו של מפקד היחידה ובהתאם לתכנית העבודה"** (עמ' 137 להכרעת הדין). החשיבות המכריעה שהעניק בית המשפט **"למבחן התוצאה"** בפרשה זו ברורה מאליה. גם בפרשה זו, דומות העובדות לעובדות שעל בסיסן הורשע שבס בעבירה של מרמה והפרת אמונים בפרשת "האחים שולדנפריי": **"היחס המועדף שהאחים שולדנפריי זכו לו במשרד ראש-הממשלה נבע בעיקרו מלחצו של אחד האחים על עובדי המשרד, ולא דווקא מהתערבותו של שבס"** (פרשת שבס, עמ' 405). באופן דומה, גם קיצור תקופת השירות של בעלה של השוטרת ח.ח נבע מפניות של מספר גורמים, כאשר פנייתו של שחם היא רק אחת מהן.

פעולות "מינוריות יחסית"

בית המשפט הגדיר את הפעולות שביצע שחם כ"מינוריות יחסית", בלשונו: **"לאחר השלמת מלאכת 'הליקוט' הוברר כי מרבית הפעולות שביצע הנאשם בעניין של אותן שוטרות עימן ניהל קשר אינטימי, הן מינוריות יחסית"** (עמ' 5 להכרעת הדין), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

איני רואה עמו את הדברים עין בעין. ראשית, אין בנתון זה כדי להשפיע על שאלת עוצמת ניגוד העניינים, וודאי לא כאשר עסקין בעובד ציבור כה בכיר כמו שחם. בית המשפט העליון הרשיע לא אחת עובדי ציבור בעבירת הפרת האמונים, וזאת חרף העובדה שפעולותיו בניגוד עניינים היו מינוריות. דוגמה מובהקת לכך היא פרשת שבס, שהורשע בעבירה בגין התערבותו בפרויקטים של האחים שולדנפריי, אליהם היה מקורב, חרף העובדה, ש"הזמן שהוא הקדיש לכך היה מזערי, והתערבותו הייתה מינורית בהשוואה לפרויקטים רבים אחרים שגם בעניינם פעל" (פרשת שבס, עמ' 404) (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). בהתייחס לעובדה זו, קבע במפורש הנשיא ברק: **"העובדה ששבס הקדיש לעניין 'זמן מינורי' אינה מעלה ואינה מורידה". שיחה טלפונית של אדם במעמדו, גם אם היא קצרה, יכולה להיות משמעותית ורבת השפעה"** (שם, עמ' 430). בהקשר זה, נראה כי הדברים יפים במיוחד לצורך הכרעה בעוצמת ניגוד העניינים של פעולתו של שחם בפרשה השמינית - שיחת טלפון למפקדו של בעלה של השוטרת ח.ח. לעמדה זו של הנשיא דאז ברק הצטרפה השופטת ביניש בקבעה כי **"מובן מאליו כי כל פעולה הנעשית על ידי אדם הנושא משרה בכירה כל כך היא בעלת השפעה רבה בקרב המינהל הציבורי"** (שם, עמ' 459). קביעות אלו מאמצות הלכה



למעשה את שקבעה הנשיאה נאור באותו עניין, בחוות דעתה במסגרת הערעור (בדעת מיעוט): **"גם פעולה מינורית יחסית של עובד ציבור בעל עמדה בכירה יש בה פוטנציאל להשפיע הרבה יותר מפעולה אינטנסיבית של עובד ציבור זוטרי"** (עמ' 549 לפסק הדין שבערעור). כך אף לא מיותר להזכיר בשנית את שקבע בית המשפט בפרשת סויסא: **"לאור תפקידו המיוחד של השוטרי וסמכויותיו, ולאור חשיפתו לציבור ומגעיו עמו, נדרשת מהשוטר הקפדה מיוחדת על קלה כחמורה כדי לקיים את אמון הציבור בו"** (עמ' 783), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

שנית, להשקפתי, ככלל, הערכת עניין כ"מינורי" במובן זניח, או "טכני", תלויה ב"עיני המסתכל". לא מן הנמנע, שעניין מסוים יוגדר ככזה בהיבט הכללי או במבט על, אך יהא בעל משמעות רבה בהיבט האישי ואף במישור המקצועי של העובד שהעניין נוגע לו. במילים אחרות. ההגדרה של עניין כמינורי או מג'ורי היא במקרים רבים פונקציה של מידת החשיבות וההשפעה של ההחלטה על העובד והשלכותיה על חיי - האישיים או המקצועיים.

ואם נחזור לנסיבות המקרה שלפנינו. השאלה האם הפעולה של עובד הציבור בניגוד עניינים היא מהותית או מינורית אינה יכולה להיבחן "במשקפיים אובייקטיביים". הפעולות שביצע שחם בעניין של השוטרות אינן מינוריות כלל ועיקר. הנושאים בהם טיפל שחם היו הרי גורל או למצער חשובים או משמעותיים עבור השוטרות. סבורני, כי בהכרעה האם עבר שחם את עבירת הפרת האמונים, יש לייחס חשיבות יתרה לעובדה שהוא נמנע מלמשוך את ידיו בטיפול בעניינים אלה.

קביעה דומה ניתן למצוא בפרשת אולמרט, בפסק דינו של השופט ג'ובראן:

"הימנעותו של אולמרט מלהדיר את עצמו מטיפול בנושאים הרי גורל עבור לקוחותיו של עו"ד מסר, פגעה באופן מהותי בכל אחד מהערכים המוגנים על ידי העבירה של הפרת אמונים" (עמ' 91).

ברי לכל, כי החלטות שעניינן מעבר תחנה ממיקום גאוגרפי אחד לאחר, מעבר מתפקיד שטח לתפקיד מנהלי, שיבוץ לתפקיד חדש וקיצור תקופת שירות - כולן בעלות חשיבות רבה בעיני השוטרות, וכולן עשויות להשפיע על מהלך חיי היום יום שלהן. על כך ניתן ללמוד גם מדברי השוטרות עצמן. כך למשל, מצטט בית המשפט מטופס הריאיון של השוטר א.א: **"מבקשת לעבור לתחנת...אומרת ששנים נתנה מעצמה בתפקיד שטח עכשיו מבקשת קצת עזרה שכן קשה לה"** (עמ' 24 להכרעת הדין). כך גם הדבר ברור במיוחד בפרשה הרביעית, העוסקת באישור מעבר שניתן בעניינה של השוטר ד.ד, על רקע מצוקתה המשפחתית והכלכלית. בעדותה במשטרה, לשאלה איזו משמעות הייתה להחלטתו של שחם להיענות לבקשת ההעברה שלה, השיבה כי: **"זה שינה לי את החיים ואני מודה לו על זה עד היום. הוא הציל אותי ואת המשפחה שלי. הציל לי את החיים"** (עמ' 44 לפרוטוקול, שורות 27-28).

שעה שעסקינן בטיפולו של שחם בבקשות של שוטרות הזקוקות לשירותיו, וזאת לאחר "קבלת טובת הנאה מינית" מהן בדמות הקשרים האינטימיים, ראוי להזכיר את עמדתו של השופט ג'ובראן בפרשת אטיאס:

"עובד הציבור המפר את האמון שניתן בו והפועל באופן שאינו מגשים את האינטרס שעל מילוי הופקד - מפר אמונים. בכך מתבטא הרצון למנוע מעובד ציבור להימצא במצב דברים שבו בשל קבלת מתת ממי שנוקד לשירותיו הוא מעמיד עצמו במצב של התחייבות ושל ציפייה להדדיות, העשויים להשפיע על שיקול-דעתו"



השלטוני" (עמ' 34), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

סיכומו של דבר. הדרך לבחינת עוצמת ניגוד העניינים היא באמצעות אמות המידה שקבע הנשיא ברק בפרשת שבס, והן:

"לא הרי קירבת משפחה הדוקה ופעילה כהרי היכרות מזדמנת... לא הרי ניגוד עניינים המבוסס על קשר כספי אישי או על אינטרס כלכלי כהרי ניגוד עניינים המבוסס על קשר מוסדי... לא הרי סטייה חמורה מהשורה כהרי סטייה קלה מהשורה; לא הרי סטייה נמשכת כהרי סטייה חד-פעמית... לא הרי ניגוד העניינים של המפקח הכללי של המשטרה כהרי ניגוד העניינים של שוטר מהשורה; לא הרי עובד ציבור הממונה על מספר רב של עובדים המבקשים ללמוד ממנו ולחקות אותו כהרי עובד ציבור שאין לו תפקיד של ניהול" (עמ' 420-421).

נראה אם כן, שבמקרה דנן, בחינה של כל אמות המידה מובילה למסקנה, כי עוצמת ניגוד העניינים בו היה נתון שחם עת פעל בעניינין של השוטרת חוצה את הרף הפלילי - וזאת, אף מבלי להידרש לבחינת מסקנתו של בית המשפט, לפיה שחם לא סטה מן השורה, שכן כאמור - סטייה מן השורה אינה הכרחית לצורך גיבוש העבירה.

מסקנה זו מבוססת על הדמיון הרב שבין הקשרים האינטימיים שקיים שחם עם השוטרת לבין **"קירבת משפחה הדוקה ופעילה"**, אליה התייחס הנשיא דאז ברק כאמור לעיל. דומה, כי השוואת הקשרים האינטימיים לקשרי משפחה כלל אינה נדרשת, שכן ממילא אין המדובר **"בהיכרות מזדמנת"**.

מסקנה זו מבוססת גם על העובדה שעסקינן בניגוד עניינים המבוסס על קשר אישי, להבדיל מניגוד עניינים המבוסס על קשר מוסדי - ועל כך הורחב בפירוט בפתח הדיון בסוגיה זו.

מסקנה זו מבוססת בנוסף גם על מעמדו הרם של שחם בארגון המשטרה, ועל היותו **"עובד הציבור הממונה על מספר רב של עובדים המבקשים ללמוד ממנו ולחקות אותו"**. על כך, ציין בנוסף הנשיא ברק בפרשת שבס כי: **"כאשר עובד ציבור זה מצוי בניגוד עניינים הוא מקרין כלפי הכפופים לו וכלפי הציבור כולו את כישלונה של המערכת הציבורית, את שבירתם של הכלים הממלכתיים"** (עמ' 422).

מלבד פרשת שבס, פסקי דין נוספים ורבים התייחסו לחשיבות הקריטריון של מעמדו של עובד הציבור לצורך הכרעת עוצמת ניגוד העניינים, דהיינו, לעובדה לפיה ככל שמעמדו של עובד הציבור רם יותר, כך עשוי ניגוד העניינים שבו הוא מצוי להגביר את הפגיעה המהותית בערך המוגן על-ידי האיסור הפלילי, ובעניינו - את הפגיעה המהותית באמון הציבור, בטוהר המידות ובתקינות מעשה המנהל.

כך למשל, ציין השופט בייסקי בע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה(1) 418, 434:

"ככל שגבוה יותר וחשוב יותר מעמדו של בעל התפקיד הממלכתי, כך חייבת לגבור אחריותו לתקינות מעשי המנהל למניעת השחתת המידות". זו הייתה גם דעתה של הנשיאה נאור, בפרשת ויטה: **"בכירות המעמד של עובד הציבור היא קריטריון להערכת מידת הפגיעה, בין היתר משום שככל שעובד הציבור בכיר יותר, כך גדל החשש שלנו מהיכולת של ניגוד העניינים להשפיע בפועל על המציאות (שכן ככלל, סמכות קבלת ההחלטות של עובד הציבור גדלה ככל שעולים בסולם הדרגות)"** (עמ' 37). זו היתה גם דעת השופט ג'ובראן בפרשת אטיאס, בהתייחסו באופן קונקרטי לעובדי הציבור עליהם נמנה שחם, הקובעים עבור הציבור נורמות התנהגות, בין היתר, באכיפת החוק:



"עובדי ציבור כשמים כן הם. הם משרתיו של הציבור. הם מראית פני הצדק. אמון הציבור נתון להם ואינטרס הציבור אמור לשמש נר לרגליהם. ברי, שעובדי הציבור הקובעים עבור הציבור נורמות התנהגות, כך למשל באכיפת החוק או בקבלת החלטות אופרטיביות, צריכים לנהוג הם עצמם בלא דופי ורבה...כשעובדי הציבור נגועים בניגוד עניינים, הרי שאמון הציבור בהם הולך ומתערער" (עמ' 41).

רום מעמדו של שחם בהיררכיה הארגונית במשטרה, בין אם כתת-ניצב ובין אם בהמשך השירות כניצב, ברור ונהיר לכל. ראיתי לנכון לציין אף את התייחסותם של מספר גורמים במשטרה לעניין זה, כפי שהעידו בבית המשפט: "...ניצב במשטרה זה אלוהים במחוז. אין מילה אחרת. אני היום סגן ניצב, כשאני רואה את מפקד המחוזי אני נדרך. על אחת כמה וכמה כשמדובר, לפחות ממה שאני יודע, בניסו שחם. הוא היה מפקד מאוד חזק שפחדו ממנו ועדיין פוחדים ממנו" (עמ' 421 לפרוטוקול); "לנאשם יש סגנון ישיר, אישיות מאוד חזרה עם הרבה נוכחות. כשהוא אומר משהו זה דברים שכולם עושים. וזהו." (עמ' 510 לפרוטוקול); "מדובר בתת-ניצב, הוא פיגורה. הוא דמות. ניצבי משנה היו רועדים ממנו, לא כל שכן אנשים זוטרים ממנו" (עמ' 370 לפרוטוקול).

לסיום, מתאימים לענייננו דברי השופט ג'ובראן בפרשת אולמרט, לעניין הרשעתו של אולמרט בעבירה של מרמה והפרת אמונים:

"פעולה במצב של ניגוד עניינים היא, כאמור, פעולה משחיתה ומסוכנת לשירות הציבורי, במיוחד עת עסקינן בתפקידים הבכירים והרמים ביותר בשירות הציבורי. ואכן, אולמרט היה מצוי בניגוד עניינים חריף מול עו"ד מסר. עוצמת ניגוד העניינים הייתה גבוהה, הן "מהותית" בשל סוג הקשר הקרוב ששרר בין השניים, הן "כמותית" בשל ריבוי הזיקות בין השניים ותכיפות הקשר ביניהם" (עמ' 90), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

שחם, כפי שכבר קבעתי - היה מצוי בניגוד עניינים חריף מול השוטרות עמן קיים יחסים אינטימיים, זאת - הן "מהותית", והן "כמותית", כאמור.

האם ניתן לצבור אסופה של ניגודי עניינים שאינם פליליים לכדי עבירה פלילית אחת של מרמה והפרת אמונים?

כללי

לאחר שקבע כי כל אחד מניגודי העניינים שבהם שחם היה נתון, כשלעצמו, מצוי לכל היותר ברף האתי ואינו עולה כדי המסד הדרוש להרשעה בעבירת המרמה והפרת האמונים, נדרש בית המשפט לשאלת "היתכנותה של תזת הצבירה" - קרי, לשאלה האם שילוב של מספר ניגודי עניינים שאינם פליליים כשלעצמם, עלול להביא "לאפקט" פלילי בהצטברותם?

אומר כבר עתה. לדעתי, יש לענות על שאלה זו בחיוב.

כאמור, איני מסכימה עם מסקנתו של בית המשפט, לפיה כל ניגוד עניינים שכזה, כשלעצמו, לא עלה כדי עבירה פלילית. יתר על כן, אפילו הייתה מסקנה זו מקובלת עלי, עדיין לא היה בכך כדי לפטור את שחם מהרשעה, שכן לשיטתי - ראוי במסגרת הנורמטיבית הקיימת לקבל את טענת המדינה בדבר קיומה של "תזת הצבירה". תרגומה של תזה זו בענייננו



היא כי הצטברות הפעולות של שחם בניגוד עניינים מקיימת את יסודות עבירת המרמה והפרת האמונים, ולפיכך יש להרשיעו בה.

אעמוד על הטעמים שהובילוני למסקנה זו.

הסמים

בית המשפט המחיש הבעייתיות בקבלת תזת הצבירה באמצעות הדוגמה הבאה - "פלוני מחזיק לאורך השנים כמויות סם קטנות לצריכתו העצמית, אולם בכתב האישום שהוגש נגדו בוחרת התביעה שלא לייחס לו 10 עבירות של החזקת סם לצריכה עצמית, אלא לחבר מתמטית את כמויות הסם שנתפסו בחזקתו לאורך שנים ולייחס לו עבירה אחת של החזקת סם שלא לצריכה עצמית על בסיס הכמות המצטברת, אף שפלוני מעולם לא החזיקה במצטבר" (עמ' 142 להכרעת הדין), (ההדגשה במקור, מ.ד.).

סבורני, כי האנלוגיה שערך בית המשפט - מהצטברות עבירות של החזקת סם לצריכה עצמית שעולה כדי עבירה אחת של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, להצטברות ניגודי עניינים שעולה כדי עבירה אחת של מרמה והפרת אמונים - היא אנלוגיה מוטעית.

במה דברים אמורים?

עבירות סמים הן עבירות שמהותן תוחמת קו גבול ברור, שכן הן מוגדרות במונחים כמותיים של ספירת גרמים. על כך עמד בית המשפט: "בפקודת הסמים המסוכנים ביצע המחוקק הבחנה ברורה בין אדם המחזיק סם בכמות קטנה לצריכה עצמית לבין אדם המחזיק סם בכמות גדולה שלא לצריכה עצמית, ויצר בין שתי העבירות היררכיה נורמטיבית ברורה... המחוקק לא רצה כי החזקת סם בכמות קטנה תהא שקולה להחזקת סם בכמות גדולה" (שם).

השוואת עבירת המרמה והפרת האמונים לעבירות מסוג זה, מתעלמת מאופייה הייחודי של העבירה, אשר לה קו גבול עמום מן הבחינה האינהרנטית, כפי שכבר פורט לעיל. השוואה זו מתעלמת בנוסף מכך, שהיסוד העובדתי של עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית שעניינו "סחר" אינו מתמלא בתרחיש המתואר. להבדיל מהיסוד העובדתי בעבירת המרמה והפרת האמונים, שכפי שקבעתי לעיל אכן מתקיים - מצב ניגוד העניינים בו היה נתון שחם מקיים את היסוד העובדתי שכן הוא פוגע פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור, בטוהר המידות של עובדי הציבור ובתקינות פעולות המנהל הציבורי.

על הקושי הטמון בהיקש מדוגמה זו לענייננו אף עמדה המדינה בטיעונה מהלך אחד הדיונים. בנסיבות כפי שתוארו בדוגמה שנתן בית המשפט, ברי שלא ניתן לייחס לאדם המואשם בהחזקת סם לצריכה עצמית, במספר הזדמנויות, כשבכול אחת מהן החזיק כמות המוגדרת לצריכה עצמית, עבירה אחת כוללת שעניינה החזקת סם שלא לצריכה עצמית בגין הכמות הכוללת המצטברת. זאת מן הטעם, שבשום נקודת זמן אחת הוא לא החזיק כמות זו, ולכן יסוד ההחזקה של כמות סם שמגבשת עבירה של החזקה מסחרית אינו מתקיים. בניגוד לכך, עבירת המרמה והפרת האמונים לא נעברת בנקודת זמן אחת, אלא עשויה להתפרש על פני תקופה ארוכה ומתמשכת, בהתאם לנסיבות.



הנה כי כן, לא הרי "הקפצה" מעבירת החזקת סם לצריכה עצמית לעבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית, כהרי "הקפצה" מעבירה משמעתית לעבירה פלילית של מרמה והפרת אמונים.

עמימותה של העבירה

עמדנו בהרחבה על עמימותה של עבירת המרמה והפרת האמונים והשלכותיה של עמימות זו על פרשנות יסודותיה בפסיקה ובאקדמיה.

דווקא עבירה ייחודית זו, המוגדרת באמצעות פגיעה מהותית באחד מתוך שלושת הערכים המוגנים על ידה, מחייבת, לטעמי, בחינה כוללת של מעשיו והתנהלותו של עובד הציבור כדי להכריע ביחס להתקיימותה או אי התקיימותה. הטיבה לתאר זאת המדינה בערעורה כדלקמן: **"יש לבחון את המכלול, שכן הוא שעומד לבחינתו של הציבור שהאמון בו מופר; יש לבחון את המכלול כדי להעריך אם יש בו כדי פגיעה בטוהר המידות; יש לבחון את המכלול כדי לברר אם נפגע האינטרס הציבורי שעליו מופקד אותו עובד ציבור"** (עמ' 17 להודעת הערעור).

ואכן, כפי שנקבע בפרשת שבס - על מנת שתגבש העבירה של מרמה והפרת אמונים יש להוכיח כי עובד הציבור היה במצב של ניגוד עניינים חריף כשקיבל החלטות, ובלבד שמתקיימת פגיעה מהותית באמון הציבור, טוהר המידות או האינטרס הציבורי. הוזה אומר - היסוד הנורמטיבי בדמות הפגיעה המהותית הוא היסוד המעורפל והבעייתי, והוא שקורא לבתי המשפט ליצוק לתוכו תוכן באופן שיעניק לו משמעות מעבר לקונספט הצר.

הדין הקיים

א. על המקרים שהציגה התביעה כהיקש להיתכנותה של תזת הצבירה

בהכרעת הדין קבע, בית המשפט כי "תזת הצבירה" לא הועמדה לבחינת בתי המשפט, וכי קיים קושי ליישב בינה לבין עקרון החוקיות. לאור זאת, דחה בית המשפט את ניסיונה של התביעה להקיש על היתכנותה ממספר פסקי דין אותן הציגה בפניו. אני חולקת על דעתו של בית המשפט.

דומה, שאין המדובר ב"תזה חדשנית". כפי שצינה המדינה, בצדק, הפסיקה הכירה בכך שבחינת העבירה של מרמה והפרת האמונים אינה אמורה להיעשות תוך פירוק ההתנהלות לרכיבים רכיבים וניתוח כל רכיב כשלעצמו. בהתחשב בעמימותה של העבירה, עליה עמדתי לעיל - יש לבחון אותה תוך הסתכלות על ההתנהלות הכוללת.

להבהרת הסוגיה ופישוטה אתאר בקצרה את האופן בו הוצגו פסקי הדין לצורך ההיקש.

כך למשל, הציגה המדינה את פרשת אטיאס כדוגמה לקביעתו המפורשת של בית המשפט העליון, לפיה אין צורך להוכיח את התקיימות דרישותיה של עבירת הפרת האמונים ביחס לכל פעולה, אלא ניתן להתייחס אל כלל הפעולות כמכלול: **"אין צורך שבית המשפט יבדוק כל פרט ופרט בנפרד כדי לשאול עצמו האם המערער מקיים את**



יסודות העבירה של הפרת האמונים, ודי בלהשקיף על התנהגותו הכוללת של המערער."

בנוסף, הציגה המדינה בפני בית המשפט פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים, התומכים בטענתה כי הפסיקה הכירה זה מכבר בקונסטרוקציית האסופה של מעשים שאינם פלייט כשלעצמם לכדי עבירה פלילית אחת של מרמה והפרת אמונים. ביניהם, ע"פ 70839/08 יפה אלון נ' מדינת ישראל (26.4.2009) (להלן: "פרשת אלון"), עליו הוגשה בקשת רשות ערעור שנדחתה, בו הותרה הרשעה בעבירת המרמה והפרת האמונים על כנה, בנימוק: **"השיטתיות, החזרה על המעשים והעלמת הנושא מעיני הממונים - הם גורמים בעלי היקף מצטבר משמעותי ועונים על הדרישה לפן מחמיר נוסף"**. עוד אזכרה המדינה את ע"פ 71365/05 סילברמן נ' מדינת ישראל (27.3.2007) (להלן: "פרשת סילברמן"), שם דחה בית המשפט את ערעורו של קצין משטרה על הרשעתו "בעבירה אחת של מרמה והפרת אמונים בשל כל המעשים והמחדלים כמכלול", בקבעו, תוך שימוש במונחים הלקוחים מפרשת שב"ס, 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".

בית המשפט סיכם את עמדתו ביחס לפסיקה זו, בדברים הבאים: **"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 האחת מהשנייה, בנסיבות משתנות, מול גורמים משתנים, ובעוצמות שאינן "פליליות" (עמ' 143 להכרעת הדין).**

אכן, אין חולק, שהמערכת העובדתית של פסקי דין אלו אינה זהה למקרה שלפנינו. בפרשות אלון וסילברמן, הפעולות בגין הורשעו הנאשמים בוצעו במסגרת פרשה אחת, תוך ניגוד עניינים אחד ומול אותו גורם, ובפרשת אטיאס, הנאשם הורשע בנוסף בעבירת שוחד, וממילא אופיו של ניגוד העניינים בו היה נתון שונה מעניינו. עם זאת, לא יאה זה מרחיק לכת לקבוע, שקיימת זיקה לא מבוטלת בין פרשות אלו לבין המקרה דנן, חרף ההבחנות השונות שניתן לערוך בין הנסיבות של המקרים השונים. נראה שהמכנה המשותף, העקרוני והחשוב בעניינו, הוא הכרת הפסיקה בכך שגם כאשר מדובר בהתנהלות, תהא ככל שתהא, שרכיביה הנפרדים אינם מגבשים עבירה כשלעצמם - יש שההצטברות פוגעת מהותית בערך המוגן על-ידי העבירה, ולפיכך - מצדיקה בחינת העניין בכללותו באספקלריה של עבירה פלילית.

לתפסתי, פרשנות לפיה הקביעות הרלוונטיות בדבר החובה לבחון את מכלול ההתנהלות של עובד הציבור, חלות אך ורק בסיטואציה אחת, ספציפית, כפי שהתרחשה בפרשות אלו - מחטיאה את מהות העבירה ותכליתה. פירוש דווקני כאמור אינו עולה בקנה אחד עם בחירתו של בית המשפט בפרשת שבס להימנע מלתת לעבירה פירוש מצמצם, וזאת כדי לא לשלול מהחברה הישראלית מכשיר חשוב לשמירה על ערכי השירות הציבורי. ההכרח בבחינה כוללת של המעשים משקף לדעתי קביעה כללית, נורמטיבית, שבוודאי לא נתפרה על-ידי בתי המשפט לפרשות אלה בלבד.

מכל מקום, אני חולקת על ההבחנה שערך בית המשפט בין צבירת פעולות באותה פרשייה ממש לבין צבירת פעולות שבוצעו בפרשות שונות.

לדעתי, ההבחנה הראויה שיש לערוך נוגעת להבדל בין צבירה בין טענות לבין צבירה בתוך טענה. בעוד במקרה הראשון מדובר באגרגציה שתבוצע בין שתי טענות נפרדות, במקרה השני האגרגציה תבוצע במסגרת תהליך בחינת טענה אחת. ככלל, בעוד שקיימת רתיעה שיפוטית לבצע אגרגציה מהסוג הראשון, בתי המשפט נוטים על פי רוב לקבל מצבים מהסוג השני (דוגמאות מפסיקת בתי המשפט ניתן למצוא במאמרם של המלומדים זמר בלונדהיים ונדיב מרדכי "לקראת



דוקטרינת אפקט מצטבר: אגרגציה בביקורת שיפוטית חוקתית" משפטים מד 569, 571 (2014) (להלן: "בלונדהיים ומרדכי").

בענייננו, טענת המדינה לגבי אלמנט הצבירה בענייניו של שחם, חוסה תחת הקטגוריה השנייה. עסקין בצירוף ניגודי העניינים בהם היה נתון כדי לגבש טענה אחת בלבד - והיא שבוצעה עבירה של מרמה והפרת אמונים. לפיכך, לדעתי, יש לקבל צבירה זו.

ב. על המקרים, שלדעתי, אפשר להקיש מהם לענייננו

אף אם אניח לטובתו של שחם כי אין להקיש מפרשות אלו לענייננו, הרי שגם בפרשת ניסים מור, הדומה בנסיבותיה למקרה שלפנינו - קבע בית המשפט העליון בכגון דא את נכונות בחינתם של הצטברות המעשים, קרי, את נכונותה של "תזת הצבירה". באותו עניין, אישר בית המשפט, הלכה למעשה, שהצטברות התנהלות חוזרת ונשנית, הכורכת הצעות מיניות של עובד בכיר לעובדות זוטרות יחד עם טיפול מקצועי-ניהולי באותן העובדות, עשויה להיכנס בגדר העבירה הפלילית של מרמה והפרת אמונים.

וכך נקבע בהקשר לנושא הנדון (פס 22):

"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 שבה נציב במשטרה... תוך ניצול מעמדו ותפקידו בניסיון ליצור קשר אישי ואף מיני עם המתלוננות, כולן שוטרים שדרגתן נמוכה משלו... באופן שמנע מהן לסרב לו באופן נחרץ... במעשיו אלו קלע עצמו המשיב לניגוד עניינים בין ענייניו האישי במתלוננות לבין האינטרס המקצועי והממלכתי עליו הופקד מכה תפקידו, כאשר בחלק מן המקרים פעל בענייניו 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", (ההדגשה אינה במקור - מ.ד.).

אין גם בידי לקבל את טענתו של שחם, לפיה אין בהפניית המדינה לפסיקה זו כדי להועיל לה. אכן, בפרשת ניסים מור קיימים אלמנטים שאינם קיימים במקרה בו עסקין, וביניהם אלמנט המרמה כלפי המתלוננות ואלמנט השימוש ביכולותיו כדי להשפיע ולסייע למתלוננות כדי לקדם את עניינו בהן. ואולם, מעבר לשני האלמנטים האמורים, העניין שלפנינו חמור עשרות מונים מפרשת ניסים מור - מספר השוטרים והיקף התנהלותו של שחם במהלך לא פחות מ-5 שנים לעומת התנהלותו של מור מול 3 שוטרים בלבד במהלך כמחצית שנה אחת; יצירת קשרים אסורים וקיומם בענייניו של שחם, כאשר בחלק מן הפרשות נמשכו הקשרים זמן רב, לעומת מור שאך ניסה את מזלו ללא הצלחה. לנוכח הדמיון הרב בין דבריו הברורים של בית המשפט אשר נאמרו בהקשר של בכיר במשטרה שהורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים, על רקע קשרים אינטימיים שיצר וניהל עם שוטרים זוטרות עת כיהן כסמפכ"ל - ההיקש מתבקש כמו מאליו, ויהא זה אך טבעי להקיש מפרשה זו לענייננו.

לנוכח האמור לעיל, סבורני, שיש בפסקי הדין הנזכרים לעיל כדי ללמד כי בית המשפט טעה בכך שדחה את טענת המדינה שעניינה הסתכלות על מכלול מעשיו והתנהלותו של שחם, וכן בקביעה כי טענה זו כמוה "כתזה חדשנית".

"לוגיקת הצבירה" בתחומי משפט אחרים



דומני, שיש בדברים שפורטו לעיל כדי להצדיק את הטענה בדבר קבלתה של "תזת הצבירה".

למעלה מן הנדרש, אדגיש כי לוגיקת הצבירה אינה זרה לעולם המשפט והיא הוכרה על-ידי בית המשפט העליון אף בתחומי משפט אחרים, כפי שיודגם להלן.

כך למשל, ביטוי בפסיקה לאימוץ דעה דומה, התומכת בעמדה שהציגה המדינה בדבר קיומה של "תזת הצבירה", ניתן למצוא בתחום החוקתי, בשימוש החדשני שנעשה בדוקטרינת "האפקט המצטבר" בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2010), כפי שכונתה על-ידי שופטי ההרכב המורחב.

בעניין זה, פסל בית המשפט העליון בהרכב של תשעה שופטים סעיף בחוק סדר הדין הפלילי שאיפשר דיון בהארכת מעצר של חשוד בעבירות ביטחון שלא בנוכחותו. המשנה לנשיאה (כתוארו אז), השופט ריבלין, שכתב את דעת הרוב, קבע שיש לדחות את טענת המדינה כי לאור הפגיעות האחרות בעצורי ביטחון המתאפשרות במהלכו של ההליך הפלילי, תוספת הפגיעה עקב אי-הנוכחות בדיון המשפטי "אינה גדולה". המשנה לנשיאה ביסס את ביטול הסעיף על יסוד הפגיעה המצטברת בכמה זכויות חוקתיות, בנימוק ש"כאשר זכות יסוד נפגעת במספר היבטים, או באופן הדרגתי, יתכן בהחלט שהאפקט המצטבר הוא שיחצה את רף החוקתיות, באופן "שהפגיעה השולית" האחרונה לא תוכל לעמוד" (שם, בעמ' 30), (ההדגשה אינה במקור, מ.ד.).

הנה כי כן, דוקטרינה זו מחייבת לערוך צירוף של מספר פגיעות בזכויות חוקתיות, ולבחון את ההשפעה של משקלן המצטבר. לפיכך, במצב שבו ייקבע כי כל פגיעה בזכות חוקתית עומדת כשלעצמה במבחני הביקורת השיפוטית, תוסיף הדוקטרינה ותדרוש גם בחינה כוללת של הצטברותן (כך "שהשלם גדול מסכום חלקיו"; ראה בלונדהיים ומרדכי). יש להדגיש עם זאת, כי השופטים שדנו בעתירה אמנם הכריעו ברוב קולות על פסילת הסעיף, אך נחלקו ביניהם בשאלה מהותית זו הנוגעת להצטברות פגיעות בזכויות הנאשם - הנשיא גרוניס הצטרף לחוות דעתו של המשנה לנשיאה דאז ריבלין, בעוד השופטים נאור ורובינשטיין הצביעו על קשיים ומורכבויות ביישום הדוקטרינה, אליהם אדרש בהמשך הכרעתי, והשאירו שאלה זו בצריך עיון. ברם, דומה, כי הקביעה העקרונית, לפיה שילוב של שני אמצעים חוקתיים כשלעצמם עלול להביא לאפקט בלתי חוקי בהצטברותם, נתקבלה להלכה - "בסופו של דבר נקבעה ברוב דעות ההלכה של האפקט המצטבר של הפגיעה החוקתית. לפי הלכה זו ניתן לבטל סעיף בחוק, גם אם הוא כשהוא לעצמו חוקתי, אם הוא מצטרף להוראות אחרות - חוקתיות גם הן כשהן לעצמן - ויחד הם יוצרים פגיעה שאינה מידתית בזכויות מוגנות" (מרדכי קרמינצ'ר ויעל כהן רימר "האפקט המצטבר של המידתיות: נדבך חדש בבחינה החוקתית הישראלית" המכון הישראלי לדמוקרטיה (<http://www.idi.org.il/Breaking>) (News/Pages/191.aspx), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

למקרים בהם אגרגציה כזו בוצעה, יישם בית המשפט העליון את הדוקטרינה של "בחינה חוקתית מצטברת" לאחר פסק הדין, מבלי להידרש לו במפורש. ראה עמדתו של השופט הנדל בדבר הפגיעה בזכות למימוש חיי נישואין בישראל ובזכות לשוויון, לפיה "אינני סבור שפגיעה בכל אחת מהזכויות כשלעצמה מהווה פגיעה בחוק היסוד. ברם, שילובן של שתי הפגיעות יחדיו, בנסיבות המקרה, מהווה פגיעה בחוק היסוד" (בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012), פסקה 2 לפסק דינו) (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.); עמדתה של הנשיאה דאז ביניש, לפיה כחלק מהליך הבחינה החוקתית המקובל של חוק, יש לבחון "אף האם החוק בכללותו, בשים לב למכלול ההסדרים הכלולים בו, עומד במבחני המידתיות" (בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (28.5.2012), פסקה 4 לפסק דינה), ועמדתו של הנשיא גרוניס, לפיה "כאשר חוק העומד לבחינה חוקתית טומן



בחובו מספר הסדרים, אין להסתפק בטענה שהסדר מסוים בו פוגע בזכות חוקתית, אלא יש לבחון את ההסדרים כמכלול" (בג"ץ 5998/12 רונן נ' הכנסת 25.8.2013), פס 13 לפסק דינו), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

למעשה, השיח האגרגטיבי במשפט החוקתי ניכר אף בפסק הדין הראשון שבו פסל בית המשפט הוראה בחקיקה של הכנסת בשל פגיעה לא חוקתית בזכויות האדם, בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר פ"ד נא(4), 367.

וכך קבע הנשיא ברק בפסקה 46 לחוות דעתו:

"בצד הבחינה האינדיווידואלית של כל הוראה פוגעת, יש מקום לבחינה מצטברת של מכלול ההוראות. השאלה הינה אם התמהיל הכולל של ההסדר החקיקתי הוא מידתי. כל הסדר אינדיווידואלי יכול שיהא מידתי. אך הצטברותם הכוללת עשויה שלא להיות מידתית", (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

המשותף לכל הפסיקות שהובאו לעיל, היא האפשרות שהצטברות הפגיעות היא העשויה לחצות את הרף החוקתי. פשיטא שכלל זה ראוי ליישום אף במשפט הפלילי - מסקנה המתחייבת מכוח הקונסטיטוציונליזציה בתחום המשפט הפלילי, המהותי והדינוי האחד. דומה, כי הרציונליים יונקים ממקור משותף, וטבעי הוא שההסדר המשתקף ישפיע במישרין על המשפט הפלילי. כפי שציין פרופ' א' ברק במאמרו "השלכותיו של חוק היסוד" כבוד האדם וחירותו" בתוך א' ברק, מבחר כתבים (בעריכת ח' ה' כהן וי' זמיר, כרך א') עמ' 401, 414: **"כל ענף משפטי וכל נורמה משפטית צריכה להתאים עצמה להסדרים החוקתיים. זכויות האדם החוקתיות מקרינות עצמן על כל ענפי המשפט, ומשפיעות על כל הנורמות המשפטיות"**.

דוגמה נוספת לתחום משפטי שבו בית המשפט מבצע אגרגציה, בעיקר נורמטיבית, הוא המשפט המנהלי.

אין כל קושי לאתר פסקי דין שניתן בהם משקל לאפקט המצטבר של פגמים בתחומי המשפט המנהלי השונים. כך למשל, אפשר לומר שתורת הפגמים בתהליך קבלת החלטה מנהלית מבוססת ברובה על אגרגציה נורמטיבית בין טענות לעניין זה ראה קביעתו של השופט ג'ובראן בפסק דין שעסק בביטול החלטותיהן של ועדות מכרזים: **"עסקינן בהצטברות של פגמים המצדיקים את ביטול ההצעה... אין ספק כי במקרה דנן הצטברותם של הפגמים בערבות מהווים מסה קריטית שיש בה כדי לפסול את הצעתה של המשיבה"** (עע"מ 3827/10 אופיר גינן ופיתוח בע"מ נ' עיריית נשר (17.3.2011), פסקאות 14-15 לפסק דינו), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

קביעה דומה ניתן למצוא בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה העוסק בביטול מינוי ועדת בדיקה ממשלתית לחקר התנהלות הדרג המדיני והצבאי בתקופת מלחמת לבנון השנייה:

"החלטת הממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית... אינה יכולה להתקיים. משקל חשיבותה של החלטת הממשלה בדבר הצורך בחקירה נרחבת, מצד אחד, ומשקלם המצטבר של הפגמים שנפלו בבחירת כלי הבדיקה מן הצד השני, מובילים למסקנה כי אין מקום להכשיר את המשך פעולתה של הועדה" (פרשת אומץ, פסקה 75 לפסק דינה), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).



לוגיקה דומה ניתן למצוא אף בתחום דיני החוזים, שבו ניתן לצרף מספר רכיבים בתוך עילה אחת. לשם הדוגמה, ניקח את אחת מהעילות לביטול חוזה - עילת "ההפרה היסודית". אם הנתבע הפר חוזה בשתי הפרות לא-יסודיות נפרדות, שאינן עולות כדי עילה לביטול חוזה כשלעצמן, רשאי בית המשפט לצרף את משקלן הנורמטיבי לכדי הפרה יסודית אחת, שיש בה כדי להביא לביטול החוזה שהופר ביסודיות. זו ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בע"א 262/86 רוט נ' Deak and Co. Inc, פ"ד מה(2) 353 (1991), באלו המילים: **"אמנם ייתכן שכל הפרה, כשהיא עומדת בפני עצמה ובמנותק ממכלול הנסיבות, היא אכן הפרה שיש לתת הזדמנות (על-ידי מתן ארכה) לתקנה, אלא שלכל הפחות התמונה הכוללת שנוצרה על-ידי כל ההפרות מצטרפת לכלל מסכת אחת המהווה "הפרה יסודית"."** (שם, עמ' 372), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.).

סקירת פסקי הדין מתחומי המשפט השונים תומכים במסקנה, לפיה יש לקבל טענת המדינה בדבר הצטברות ניגודי העניינים שבהם היה נתון שחם לכדי עבירה פלילית אחת של עבירת הפרת האמונים, אך מסקנה זו עומדת על רגליה שלה גם אם יהיה מי שיסבור כי אין להקיש מתחומים אלו לענייננו.

לא נעלמה מעייני הטענה שנטענה בעיקרי טיעוניו של שחם, כי יש בקבלת "תזת הצבירה" משום פגיעה בעיקרון החוקיות והכוונת התנהגות המינהל בבואו לכלול את צעדיו. ואולם, הטענה הכללית, לפיה התבוננות על מכלול מעשיו של שחם ועל דפוס התנהלותו במהלך שנים פוגעת בעיקרון החוקיות, כמוה כטענה כנגד חוקיותה של העבירה עצמה - טענה אשר הושמעה זה מכבר ע"י מלומדים שונים, אך נדחתה מכל וכל בפסיקת בית המשפט העליון שקבעה כי התרופה למצב דברים זה אינה בביטולה של העבירה, אלא בפירושה הראוי (ראה פרשת שבס, עמ' 407). אכן, בתחום הפלילי כחלק מעיקרון החוקיות עצמו, נדרשת שמירה על וודאות, על ביטחון ועל יכולת תכנון מראש של התנהגות הפרט. רמת וודאות זו צריכה להיות גבוהה, אך אין לדרוש וודאות מוחלטת.

וכך נקבע בפרשת שבס:

"אכן, 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... יש לדרוש את מידת הוודאות המרבית שניתן להשיג בהתחשב בסוג העניין המוסדר (ראו א' ברק פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית [36], בעמ' 505). אין לצפות לוודאות גמורה. יש לצפות לוודאות ברמה הגבוהה הנדרשת מאיסור פלילי. במקרה שלפנינו הדרך הראויה היא במתן פירוש ליסודות העבירה של הפרת אמונים, אשר יסיר את הערפול" (שם, עמ' 407).

הנה כי כן, למרות הקושי הניכר ביישום תזה זו, קיימת לדעתי הצדקה עקרונית לביצוע אגרגציה מסוג זה דווקא בעבירה של מרמה והפרת אמונים, בה אך מתבקש לבחון את מכלול מעשיו והתנהלותו של עובד הציבור - שכן רק התבוננות כוללת זו, מאפשרת לבחון את הפגיעה האמורה ואת עוצמתה.

לסיכום



השאלה נכבדה, הדעות מגוונות וימים יגידו כיוון התפתחותה. הדיון "בתזת הצבירה" מעלה, כי השימוש בדוקטרינה מעורר שאלות חוקתיות ותאורטיות מורכבות, ואכן, טרם נדרש בית המשפט לניתוח מעמיק של התזה וסקירת מכלול ההיבטים הרלוונטיים ליישומה. ואולם, קשה לקבל את טענתו של שחם בדבר חדשנותה - דומה כי "תזת הצבירה", אף אם כונתה אחרת על-ידי בית המשפט או כלל לא כונתה, אינה זרה בנוף פסיקתו של בית המשפט העליון - הן בתחום המשפט הפלילי והן בתחומי משפט אחרים. התפיסה המשפטית העומדת ביסודה של התזה, לפיה נדרשת הסתכלות כוללת להבדיל מפירוק ההתנהלות לרכיבים וניתוח כל רכיב כשלעצמו, כבר הוצבה זה מכבר תחת המדוך השיפוטי. מסקירת הדיון השיפוטי שהתקיים בסוגיה זו, עולה בבירור שבית המשפט העליון נוטה לאמץ התפיסה, לא כל שכן לקבלה.

מן הכלל אל הפרט

בנסיבות 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.

בחינת התנהלותו של שחם בכל הפרשות שנידונו לעיל, אינה מותירה מקום לספק כי מדובר בהתנהלות אשר חוצה את הרף הפלילי הנדרש בכגון דא, ולפיכך מגבשת בכללותה מעשה של הפרת אמונים, זאת כאמור אף מבלי להידרש לשאלה האם כל אחד מן המעשים המרכיבים התנהלות זו מגבש לבדו עבירה עצמאית אם לאו. בין בניצול מעמדו לצורך קשירת היחסים עם השוטרת הזוטרת, ובין בפועל במצבים של ניגודי עניינים - פגע שחם בכל הערכים המוגנים על-ידי עבירת המרמה והפרת האמונים.

קל וחומר שכך, כאשר מדובר בהתנהלות החוזרת על עצמה מספר משמעותי של פעמים ברמה של דפוס התנהלות סידרתי; כאשר ההתנהלות מתבצעת במהלך שנים ארוכות; כאשר מדובר בקצין משטרה כה בכיר; כאשר ההתנהלות נשמרת בסודיות; כאשר מדובר בקצין בתוך ארגון שאמור לאכוף את הדין גם בהקשר כשלפנינו, שבו השמירה על נורמות קריטיות לפעילותו התקינה; כאשר מדובר בארגון היררכי מטבעו כמו המשטרה; כאשר חלק מן השוטרות הזוטרות היו במצבי מצוקה שנוצלו על ידי שחם; כאשר למצער חלק ממערכות היחסים נעשו ללא הסכמה, וכאשר מוסיף עובד הציבור ומקבל החלטות בעניינין של הכפיפות לו בהיותו במצב של ניגוד עניינים.

במילים אחרות. 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 להרשעו בעבירה של הפרת אמונים. ודאי די בדפוס התנהלותו ופועלו, פעם אחר פעם, במצבים 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. היוצא מכול שהובא עד כה הוא, שהמסכת העובדתית שנפרשה בפני בית המשפט מובילה לדעתי למסקנה, כי המקרה הנדון נמצא בטריטוריה הפלילית של ליבת העבירה של מרמה והפרת אמונים - הרחק מעבר לאיסורים מוסריים, אתיים או משמעתיים גרידא.

סיכומי של דבר, ולאור כול האמור לעיל, אציע לחברי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את שחם בגין מכלול מעשיו בעבירה של מרמה והפרת אמונים.



האם התנהלותו של שחם בפרשה השביעית עולה כדי עבירה של הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות, ובפרט - האם מסרון אחד המורכב משיח בין הצדדים יכול כשלעצמו לקיים את דרישת החוק להטרדה מינית לקיומן של "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני"?

בפרשה השביעית הואשם שחם בעבירה של הטרדה מינית תוך ניצול מרות לפי סעיף 5(א) בנסיבות סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, בגין מעשיו שבוצעו כלפי השוטרת ז.ז, בעת שכיהן כמפקד מחוז ירושלים. בית המשפט ניתח את שלושת המסרונים ששלח שחם לשוטרת, וקבע כי רק אחד מהם - "מסרון ההלבשה התחתונה" הוא מסרון "בעל גוון מיני מטריד", כך כלשונו: "ז.ז תיארה בחקירותיה ובעדותה כי באחד המסרונים ששלח לה הנאשם, הוא שאל אותה, כדבריה: "איזה צבע תחתונים וחזייה יש לי". ז.ז לא הגיבה, והנאשם שלח מסרון ובו סימני שאלה, ועל כך השיבה ז.ז במסרון משלה, בו ציינה "אני מתלבשת כמו נזירה". מדובר במסרון בעל גוון מיני מטריד, ואף ההגנה מסיכמה לכך בסיכומיה" (עמ' 106 להכרעת הדין). בהינתן כך, סבר בית המשפט שלא התמלא התנאי שעניינו הצעות חוזרות בעלות אופי מיני בהתאם לחוק למניעת הטרדה מינית, ולכן זיכה את שחם מעבירה לפי חוק זה: "על יסוד האמור לעיל, ומאחר והוכח ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי קיומו של מסרון מיני אחד בלבד, ולאור הדרישה הקיימת בחוק להטרדה על דרך של "מוטיב חוזר", ראיתי לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בפרשייה זו" (עמ' 111 להכרעת הדין).

לטענת המדינה, טעה בית המשפט בהחלטתו זו לזכות את שחם מן העבירה של הטרדה מינית בפרשה השביעית. המדינה סבורה כי המדובר בטעות משפטית, הנוגעת לאופן יישום דרישות החוק למניעת הטרדה מינית. דהיינו - גם "מסרון ההלבשה התחתונה" כשלעצמו, מקיים את דרישת החוק "להצעות חוזרות בעלות אופי מיני", שכן הוא מורכב מפנייה של שחם, שתיקה של השוטרת, פנייה חוזרת של שחם ותשובה של השוטרת. רכיבים אלה כך לטענתה, מהווים "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני", ולפיכך, די במסרון אחד כדי להרשיע את שחם בעבירה שיוחסה לו.

המסגרת הנורמטיבית

כאמור, המדינה עתרה להרשעת שחם בעבירה לפי סעיף 5(א) בנסיבות סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית.

אלו הן ההוראות הרלוונטיות לענייננו:

"3(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

(3) הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות;

(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות;

...



(6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה שלהלן, בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:

(ג) לעובד במסגרת יחסי עבודה, ולאדם בשירות במסגרת שירות - תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות.

עינינו הרואות. על מנת להרשיע בעבירה שיוחסה לשחם יש להוכיח כי הפנה אל השוטר ז.ז. הצעות חוזרות בעלות אופי מיני שהתמקדו במיניות שלה, והכל תוך שהוא מנצל את מרותו במסגרת יחסי השירות במשטרה.

השאלה המשפטית

השאלה המשפטית הדרושה הכרעה בענייננו היא זו: האם מספר ההצעות שהוצעו על-ידי שחם לכפיפתו במסגרת מסרון אחד מהוות הצעות חוזרות על-פי סעיף 3(א)(3) לחוק, או בלשונו של בית המשפט - האם הן מקיימות את דרישת החוק "למוטיב חוזר"?

שאלה זו היא שאלה בעלת היבט משפטי נורמטיבי, לאמור - מהי המסגרת שבה משתכללת ההטרדה המינית: האם "הצעות חוזרות" יכולות להתרחש במהלך אירוע אחד?

אני סבורה שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, קרי, אין צורך במספר אירועים, ובענייננו - אין צורך במספר מסרונים - כדי להקים את אלמנט "החזרה" הקבוע בחוק. אבהיר הנימוקים לעמדתי זו להלן.

א. הצעת החוק

ראיתי לנכון להתייחס לאחד מנימוקי בית המשפט להכרעתו, לפיה אין במסרון הבודד כדי לקיים הדרישה "להצעות חוזרות". כך בלשונו: **"הן חלופת 'ההצעות' (סעיף 3(א)(3)) והן חלופת 'ההתייחסויות' (סעיף 3(א)(4)) נוקטות בלשון רבים, ומכאן שעל-מנת להרשיע, יש להוכיח כי אין מדובר במקרה בודד אלא ב'מוטיב חוזר' בהתנהגות הנאשם'..."** "לציין כי בנוסח הראשון של הצעת החוק (הצ"ח 2641 מיום 22.7.1997) דובר היה ב"התייחסות" (ביחיד) וזאת בשונה מ"הצעות" (ברבים). אלא, שבסופו של יום, בנוסחו הסופי של החוק, גם ה"התייחסות" (ביחיד) שונתה ל"התייחסויות" (ברבים)" (עמ' 110 להכרעת הדין).

בהערת אגב יוער, כי קביעתו של בית המשפט אינה מדויקת. המונחים שהופיעו בהצעת החוק שהובאה לדיון במליאת הכנסת לקראת הקריאה הראשונה בשנת 1997, הם "הצעה נשנית" ו- "התייחסות נשנית". רוצה לומר, בניגוד לקביעתו של בית המשפט - בנוסח הראשון של הצעת החוק לא נעשתה הבחנה בין "התייחסות" (ביחיד) לבין "הצעות" (ברבים), ושני המונחים נוסחו בלשון יחיד.

ולגופה של טענה. נראה שבית המשפט סבר כי אין די בהצעה אחת או בהתייחסות אחת, אלא יש צורך להוכיח שהועברו



מספר הצעות או התייחסויות - ולראיה "לשון הרבים" המופיעה בנוסח הסופי של החוק.

אכן, הצעה אחת אינה מספיקה כדי לגבש עבירה של הטרדה מינית, ודומה כי אף מנסחי הצעת החוק הראשונה לא סברו כך. זו הסיבה שמלכתחילה לא הסתפקו במונח "הצעה" או "התייחסות", אלא השתמשו במונח "הצעה נשנית" או "התייחסות נשנית" - דהיינו, הצעה או התייחסות החוזרת על עצמה. קביעת בית המשפט כי בנוסח הראשון של הצעת החוק היה מדובר "בהצעה" או "התייחסות" יחידה אף אינו עולה בקנה אחד עם הדרישה שהופיעה עוד בנוסח הראשון, והיא, כי המוטריד יראה כי ההצעה האמורה אינה רצויה לו. כלומר - על מנת שתגבש עבירת ההטרדה המינית, יש צורך "בהצעה נשנית" שמגיעה לאחר שההצעה הראשונה נדחתה. הדרישה כי המוטריד יראה כי הוא אינו מעוניין בהצעה זו נועדה בדיוק לשם ההבחנה בין "חיזור לגיטימי" לבין "הטרדה". כך עולה בבירור מפרוטוקול הדיון של ישיבת הכנסת שדנה בהצעת החוק הראשונה: **"יצירת הנורמה החדשה היא חשובה על מנת לעשות את ההבחנה בין המגע, בין החום, בין ההעניקה, בין הניסיון שגם הוא לגיטימי, לבין העובדה שלאחר שיש סירוב, זכותה של האשה לעמוד על דעתה... אין מדובר פה בהצעה דרקונית, שיוצאת נגד חום אנושי, נגד מגע, נגד ניסיונות, גם בחיי אהבה, אבל בהחלט מדובר על הזכות לומר לא. תודה"** (עמ' 240 לפרוטוקול, 29.7.1997). לפיכך, לא מיותר להניח כי השינוי שניכר בנוסח הסופי הנוקט בלשון "הצעות חוזרות" או "התייחסויות חוזרות", נועד אך לחדד נקודה זו.

דיון זה הוא מעבר לנדרש, שכן דומה שכלל אין מחלוקת בין הצדדים לעניין זה. המדינה לא טענה, ואף אינה טוענת בערעורה, כי די "בהצעה אחת" כדי לקיים את דרישת החוק. המדינה טוענת, כי די "במסרון אחד", המורכב משיח מרובע של הצעה, דחייה (באמצעות שתיקה), הצעה נשנית (באמצעות סימני שאלה) ודחייה, כדי להוות הטרדה מינית אסורה על-פי חוק.

ב. הפסיקה

הכרעת בית המשפט לא להרשיע את שחם בעבירה האמורה התבססה על העובדה כי מתוך שלושה מסרונים ששלח שחם לשוטרת ז.ז., רק מסרון אחד מתוכם הוכח כמכיל תוכן מיני פוגעני. כלומר, לתפיסת בית המשפט, אין במסרון אחד, קרי אירוע עובדתי אחד, כדי לקיים את דרישת החוק: **"יש להוכיח כי אין מדובר במקרה בודד אלא ב"מוטיב חוזר" בהתנהגות הנאשם"** (עמ' 110 להכרעת הדין), (ההדגשות אינן במקור, מ.ד.). במילים אחרות, בית המשפט ראה במסרון הבודד "הצעה אחת" אשר אינה עומדת בתנאי של "הצעות חוזרות" כנדרש.

דעתי שונה. המדובר אמנם באירוע עובדתי אחד, אך התרחשו בו שתי הצעות נפרדות בעלות אופי מיני, שהופנו על-ידי שחם לשוטרת, ולכן מתקיים במעשה זה היסוד של "הצעות חוזרות" המופיע בסעיף 3(א)(3) לחוק.

קביעה זו, לפיה די באירוע אחד כדי לכונן מעשה של הטרדה מינית האסור על-פי חוק, נקבעה זה מכבר על-ידי בית המשפט העליון.

כך למשל, קבעה השופטת פרוקצ'יה בעש"מ 2192/06 רחמני נ' נציבות שירות המדינה (5.4.2007) (להלן: "פרשת רחמני"):

"לא מצאתי ממש בטענת המערער לפיה מושג "ההטרדה המינית" על-פי החלופות בסעיף 3(א)(3) ו- (4) לחוק מחייב כי היסודות של "הצעות החוזרות" או "התייחסויות החוזרות" כשהן מופנות לאדם, תתרחשנה



בהכרח במספר אירועים שונים, ולא תיכללנה בגדר ההגדרה הצעות או התייחסויות חוזרות באירוע אחד. נוסחו המילולי של החוק אינו תומך בפרשנות צרה כזו, וגם תכליתו ומטרותיו אינן הולמות פרשנות כזו. אין הבדל של ממש בעוצמת הפגיעה בכבודו של אדם המוטד מינית כאשר מופנות אליו הצעות או התייחסויות חוזרות בעלות אופי מיני במסגרת אירוע אחד, לבין מצב דומה המתרחש במהלך מספר אירועים, כל עוד מושא הפניות מבטא חוסר ענין לגביהן. אופיין המבזה והמשפיל של ההצעות או התייחסויות אינו מושפע מהשאלה אם הן הועלו בגדרו של מפגש אחד או במספר מפגשים. החוק מגדיר כעבירת הטרדה, פנייה חוזרת של אדם לרעהו בהצעות או התייחסויות מיניות שאינן רצויות ואינן ראויות בעיני הצד האחר. ההנחה היא, כי משהופנתה לראשונה לכיוונו של אדם הצעה או התייחסות בעלת אופי מיני, והוא ביטא את חוסר העניין שיש לו בכך, על המציע או המתייחס לחדול מכך על אתר, ואם ימשיך בדבר, ויחזור על הצעותיו או התייחסויותיו, בין באותו אירוע ובין באירוע אחר, יהפוך הדבר להטרדה מינית" (עמ' 8-9).

זו היתה גם דעתה של הנשיאה נאור ברע"פ 5338/04 אשר בן שלמה דהן נ' מדינת ישראל (17.8.2004) בדחותה את טענת המבקש כנגד הרשעתו בעבירת הטרדה מינית:

"יש להתייחס לכל האירוע שבגינו הוא הואשם כמקשה אחת, ולפיכך לא היו "התייחסויות חוזרות" מצדו כלפי המתלוננת, וכנדרש על פי החוק. לפי הטענה, חיזור הוא מטבעו הליך הדרגתי, ולפיכך יש לבחון את האירוע "כתהליך ולא כאסופה של פעולות בודדות" (עמ' 4). "דין הבקשה להידחות. טענותיו של המבקש מופנות לעבר קו הגבול שמציב החוק בין חיזור לבין הטרדה מינית. לטענתו, מקומם של מעשיו כולם בצד הלגיטימי של קו זה, ואינם חוצים את הגבול ומהווים מעשים אי-חוקיים. אין בידי להסכים לטענתו זו. דעתי היא כדעת בית המשפט המחוזי, כי במקרה זה נתקיימו באופן ברור יסודות העבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק" (עמ' 5).

וראוי לציין אף את עמדת בית המשפט המחוזי באותו עניין, שכאמור אושררה על-ידי בית המשפט העליון, והיא כי: "התייחסות חוזרת יכולה להתרחש גם במהלך פרק זמן קצר יחסית. אין מקום לדרישה כי יהיה פרק זמן מינימלי שיחלוף בין התייחסות להתייחסות, כדי שרצף של פעולות יוכל להיחשב כהתייחסות חוזרת" (ע"פ (ת"א) 71159/01 מדינת ישראל נ' אשר בן שלמה דהן (6.11.2002) עמ' 6).

גם בית הדין הארצי לעבודה קבע קביעה דומה בע"ע (ארצי) 432/07 פלוני נ' אלמונית (22.8.2010), והעתירה שהוגשה על פסק דינו זה לבית המשפט העליון נדחתה אף היא (בג"ץ 7391/10 פלוני נ' פלונית (30.5.2012)).

אלו הן קביעותיו של בית הדין הארצי לעבודה:

"לדעתי, פרשנות נכונה של החוק על רקע לשונו ותכליתו מובילה למסקנה כי הטרדה מינית, גם זו הדורשת אלמנט "חוזר", יכולה להתרחש גם במהלכו של אירוע אחד. בחינת ההגדרה שבחוק צריכה להיעשות לאור המטרה החברתית הרחבה העומדת בבסיסו. מטרת החוק היא לשמור על כבוד האדם כאדם וכעובד. מטרת החוק היא למנוע מבעל תפקיד ובעל שררה לנצל לרעה את מעמדו ואת כוח המרות הנתון לו במסגרת תפקידו. אדם המכהן בתפקיד רשאי להשתמש בכוחות הנתונים לו לצורך ביצוע תפקידו ואל לו לנצל את מעמדו וכוחו כדי להשיג יעדים שהם מעבר לגבולות התפקיד. בעל תפקיד הממונה על אחרים חייב להתייחס



אליהם בכבוד, בצורה עניינית וחברית ואין הוא רשאי להתייחס אליהם כאל אובייקט לניצול אישי או לסיפוק צרכים מיניים. על רקע יעדים אלה יש לקבוע כי "הצעות חוזרות" בעלות אופי מיני או "התייחסויות חוזרות" בעלות אופי מיני אינן חייבות להתרחש במהלך אירועים נפרדים בזמן ובמקום. אלמנט ה"חזרה" שבהגדרה לא נועד אלא להתגבר על מצב של פליטת פה חד פעמית אשר יכולה להיאמר בהיסח הדעת או אפילו מתוך כוונה. אמירה חד-פעמית בעלת אופי מיני נחשבת בעיני החוק כאירוע מקרי שיש ממנו חזרה. אמירה חד פעמית שכזו נסלחת על פי החוק ואין היא עולה כדי הטרדה מינית במובן סעיף 3(א) ו-4(4) לחוק. עם זאת, אמירה חוזרת בעלת אופי מיני או סידרה של אמירות דומות בלשון ובמטרתן - אף אם נאמרו במהלך אירוע אחד - מקיימות את ההגדרה של "הטרדה מינית" במובן החוק" (עמ' 22).

דברים אלה ישימים גם למקרה דנן בו עסקינן.

לית מאן דפליג, שהמדובר במסרון בעל גוון מיני מטריד - בו שחם פנה לשוטרת בשאלה המתמקדת במפורש במיניותה "איזה צבע תחתונים וחזייה" היא לובשת. השוטרת נמנעה במפגיע מתגובה, ולכך השיב שחם בפנייה חוזרת אליה באמצעות כיתוב של סימני שאלה. לבסוף, השוטרת הגיבה באופן מתחמק במסרון: "אני מתלבשת כמו נזירה", תגובה שמשמע ממנה אלמנט ברור של דחיית המסר המיני. בנסיבות אלו, המסרונים מבטאים באופן ברור את רצונו של שחם לחתור לתקשורת בעלת גוון מיני בעוד שמתגובת הצד השני ניכר אי רצון לקיימה (כל זאת, כאמור - שעה שעסקינן בעבירה שבוצעה תוך ניצול מרות, שממילא השוטרת לא נדרשה להראות כי היא אינו מעוניינת בהצעתו זו). לדעתי, באופן עקרוני, ניתן לפרש את סימן השאלה כהתייה של השואל מדוע לא קיבל מענה. בנסיבות מסוימות, בהן מהות השאלה נועדה להשגת מידע קריטי שנחוץ לשואל, ייתכן ותהיה לשואל לגיטימציה לשאול את השאלה בשנית בווריאציות שונות (כמו סימן שאלה). ואולם, בענייננו - מהות השאלה לא נועדה להשגת מידע קריטי שנחוץ לשחם, אלא נועדה להשגת מידע אינטימי פרטי הנוגע למיניותה של השוטרת. בנסיבות אלו, סימן השאלה מהווה הצעה נוספת המתמקדת במיניותה של השוטרת, כאשר ברור שלשוטרת אין רצון להיענות לה, משעה שלא נענתה לה מלכתחילה.

ג. ניצול המרות

שתיים מן ההתנהגויות שהחוק מגדיר כהטרדה מינית תלויות בכך שהנמען, מושא ההתנהגויות, הגיב עליהן בשלילה ובסירוב. אולם, וכפי שבענייננו, סעיף קטן (6) קובע חריג שעל-פיו הצעות מיניות חוזרות או התייחסויות חוזרות למיניותו של אדם יהוו הטרדה מינית אסורה, גם ללא תגובה שלילית של הנמען, אם הוא קטין, חסר ישע, מטופל או עובד, וההצעות או ההתייחסויות המיניות הן בבחינת ניצול יחסים של מרות, תלות, חינוך או טיפול.

לא בכדי בחר המחוקק לכלול "עובד" באותה רשימה יחד עם נמנעים אלו - אשר כאמור לא יידרשו להראות כי לא היו מעוניינים בהתנהגויות שנעשו כלפיהם תוך ניצול יחסי מרות. זאת, בשל מעמדם הנחות יחסית, שיכול וירתיע אותם מלהראות לממונה עליהם שאינם מעוניינים באותם מעשים אשר לכאורה נדמה היה שהסכימו להם.

כך הסבירה המלומדת אורית קמיר, שניסחה את הצעת החוק המקורית למניעת הטרדה מינית, את היעדר הדרישה מצד המוטריד להביא עמדה כלשהי:

"גישה זו מתחשבת בחולשתם המערכתית של מוטרידים אלה כלפי מטרידיהם, חולשה שעלולה למנוע מהם אפשרות של תגובה שתבטא רצון חופשי כלשהו, או אף פיתוחו של רצון חופשי כזה. בסיטואציות כאלה מוטל



על האדם הנמצא בעמדת שררה לפתח את הרגישות הנדרשת ולזהות בכוחות עצמו אילו התנהגויות נתפסות על-ידי הכפופים לו כהטרדה מינית" (אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט 317 (1998), עמ' 383).

האם התקיים בענייננו יסוד ניצול המרות?

בית המשפט קבע כי הוכח בפניו שהיחידה בה הועסקה השוטרת ז.ז. בתקופה הרלוונטית הייתה נתונה לאחריותו הפיקודית של שחם בהיותו סגן מפקד מחוז, ולכן התקיימו בין השניים יחסי מרות. לפיכך, כל שנותר הוא לבחון האם התקיים יסוד "הניצול" לצורך גיבוש עבירת ההטרדה המינית הרלוונטית לענייננו.

ככלל, הגישה הנוהגת בבחינת השאלה האם ממונה "ניצל את מרותו" צריכה להיעשות בשים לב למכלול נסיבות העניין וההקשר בו המעשים התבצעו:

"ככל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; וככל שהיוזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידי של הממונה; כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות; כל זאת, מבלי למצות את השיקולים השונים הרלוונטיים לעניין אשר ייבחנו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (עש"מ 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים (2.5.2005), עמ' 271).

קו פרשני זה, הבוחן את שאלת יסוד הניצול על פי מבחן כלל הנסיבות, ננקט אמנם בערעור על הליך משמעותי, אך אומץ בפרשת נוי - ולפיכך מהווה הלכה מחייבת. פרטי המקרה בענייננו - הפרש הגילאים הגדול בין שחם לבין השוטרת ז.ז. (19 שנים); השפעתו הניכרת הברורה של שחם, כסגן מפקד מחוז ירושלים בדרגת תת ניצב, על מעמדה והמשך שירותה של השוטרת ז.ז., והיוזמה הפעילה שנקט שחם במהלך הקשר הטלפוני שקיים עם השוטרת - כל אלה אינם מותירים מקום לספק ששחם ניצל לרעה את יחסי המרות.

ד. חומרת המעמד

אין ספק אם כן, שההתבטאויות של שחם כלפי השוטרת פסולות הן וחורגות מסטנדרט התנהגות תקין וראוי. יש בהן כדי להפלות נשים, לפגוע בכבודן, ולהקשות עליהן בהשתלבות כחברות שוות בעולם העבודה (ראו המבוא לדברי ההסבר להצעת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 2641, 484).

כפי שנקבע בבג"ץ 3884/16 פלונית נ' השר לביטחון פנים (20.11.2017, עמ' 37):

"דברים אלה ראוי שיהיו נר לרגליה של המשטרה, לא רק לשם הגנה על טובתן ומעמדם של הנשים המשרתות במשטרה ולמען הבטחת נורמות התנהגות בסיסיות של המשרתים במשטרה והגנה על תפקודה הראוי, כי אם



גם לצורך חיזוק אמון הציבור במשטרה".

התייחסות להטרדות מיניות בשירות המדינה ניתן למצוא בפרשת רחמני:

"ההטרדה המינית פוגעת בכבודו של האדם וברגשותיו. כשהיא מתרחשת במערכות העבודה בשירות המדינה היא הורסת את מירקם היחסים העדין בשורות עובדי המדינה, ופוגעת לא רק במושא ההטרדה עצמו, אלא ברמתו של השירות באופן כללי, ובאמון שהציבור רוחש לו. הפעלת הנורמות כנגד הטרדה מינית בשירות הציבורי היא משימה בעלת חשיבות מיוחדת הן להגנה על הפרט והן לשמירה על האינטרס הציבורי הכללי. נפוצותם של אירועי ההטרדה בשירות המדינה מחייבת גישה מחמירה במיוחד לתופעות אלה, כדי להגן על המוסר וטוהר המידות בשירות הציבורי, שבלעדיהם לא יכון שירות ראוי לשמו. נורמות המשמעת בשירות הציבורי מחייבות, בין היתר, הגנה מיוחדת על עובדים שמעמדם במערכת פגיע ושברירי" (עמ' 11).

אכן, מעשי הטרדה מינית הם חמורים כשלעצמם. הם חמורים פי כמה כאשר הם מתבצעים במסגרת שירות המדינה ואגב ניצול מרות; חומרה יתרה פי כמה נלווית להם כאשר הם נעשים בידי איש משטרה, הנדרש מכוח תפקידו כמי שאמון על מערכת אכיפת החוק להתנהגות ברמה אתית גבוהה במיוחד (פרשת סדיק).

לאור כל האמור לעיל, ומשעה שהוכח יסוד ניצול המרות, ולאחר שהגעתי למסקנה שהתקיימה במקרה זה הדרישה "להצעות חוזרות", התוצאה היא, שאציע לחברי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את שחם בעבירה של הטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 5(א) בנסיבות סעיף (3)(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית.

ערעורו של שחם - דיון והכרעה

בבואי לדון בערעורו של שחם על הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק בגין מעשיו בפרשה השישית, נדרשת התייחסותי לשתי הטענות המרכזיות עליהן מבסס שחם את ערעורו. הראשונה, שגה בית המשפט עת קבע כי לא עומד לו הסייג של "טעות במצב דברים", והשנייה, שגה בית המשפט בקביעתו לפיה נישק את השוטרת ו.ו. תוך החדרת לשונו לפיה.

אומר כבר עתה, בערעור זה ניצבת בפני שחם משוכה גבוהה שמקורה בכך, שהשגותיו כווננו כנגד ממצאי עובדה וקביעות מהימנות. כידוע, לעניין זה קובעת ההלכה הפסוקה שערכאת הערעור לא נוטה להתערב, זולת במקרים חריגים. לפיכך, ולאחר עיון בהודעת הערעור שהוגשה מטעמו של שחם, ולאחר שנשמעו בהרחבה טיעוני הצדדים בדיונים שנערכו לפנינו, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

עתה אעבור לדון בנימוקים עליהם מבוססת מסקנתי זו.

כאמור, ניתן למקד את ערעורו של שחם בשתיים מקביעותיו של בית המשפט - קיומה של נשיקה עם החדרת לשון,



והיעדר תחולתו של הסייג לאחריות פלילית של טעות במצב דברים. מעיון בהכרעת הדין עולה, כי הנדבכים העומדים ביסוד קביעות אלו עובדתיים הם, המבוססים על התרשמותו של בית המשפט מהעדים אשר באו בפניו ומהימנותם. כך נימק בית המשפט את מסקנתו לפיה נישק שחם את השוטר ו.ו. תוך שהוא מחדיר את לשונו לפיה, ובהמשך ניסה לנשקה פעם נוספת, על בסיס שלוש קביעות מהימנות מובהקות: אמרתה האמינה של השוטר ו.ו. במח"ש ועדותה בבית המשפט, אמרתה של חברתה א.ד. (להלן: "א.ד.") במח"ש ועדותה בבית המשפט, וערפול לא מקרי בגרסתו של שחם ביחס לשאלה האם נישק את השוטר ו.ו. כך גם מסקנת בית המשפט, לפיה יש לדחות את טענתו של שחם בדבר קיומה של טעות כנה, מושתתת על ממצאים עובדתיים קונקרטיים: אופיו של הקשר החברי שהתקיים בין השניים; היוזמה למפגש שהגיעה מצדו של שחם; קביעת שעת המפגש על-ידי שחם; מיקום המפגש שנקבע על-ידי שחם; הבגדים שלבשה השוטר למפגש; ניסיונו הנוסף של שחם לנשק את השוטר לאחר הנשיקה הראשונה, ותוכן השיחה שקדמה לנשיקה אשר נסובה על רצונה של השוטר לעבור תפקיד עקב מצוקתה.

כאמור, הלכה פסוקה היא כי לא בנקל יתערב בית משפט של ערעור בקביעות מהימנות וממצאים עובדתיים של בית המשפט קמא (ראו לדוגמה ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2012)); ע"פ 6908/10 דוד נ' מדינת ישראל (2.1.2013)). הסיבה לכך ברורה - לערכאה הדיונית ששמעה וראתה את העדים והתרשמה מהם באופן בלתי אמצעי יש יתרון בולט על ערכאת הערעור, ויכולתה זו היא שמשפיעה על היקפה המצומצם של התערבות ערכאת הערעור. לכן, ערכאת הערעור לא תמהר להמיר את התרשמות הערכאה הדיונית בהתרשמותה. הלכה זו מקבלת משנה תוקף שעה שמדובר בערעור על הרשעה בעבירות מין.

יפים לעניין זה דבריו של השופט שהם בע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013):

"עבירות אלו מתרחשות, ככלל, בחדרי חדרים ובהעדר עדי ראיה, ועל הערכאה הדיונית להכריע בין שתי גרסאות עובדתיות סותרות, האחת של הנאשם והשנייה של קורבן העבירה, כאשר גרסאות אלה אינן נתמכות, בדרך כלל, בראיות אובייקטיביות. בנוסף, עדותו של הקורבן בבית המשפט, הינה, לרוב, ומכורח הנסיבות, עדות שאינה בהירה, עקבית או קוהרנטית. בנסיבות אלו, מתחזקת המסקנה כי על ערכאת הערעור, שאינה נחשפת לעדויות אלה, ונעדרת יכולת לעמוד על שפת גופו של הקורבן, טון דיבורו ויתר אותות האמת שבעדויות, למשוך את ידה, ככלל, מהתערבות בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על-ידי בית משפט קמא".

ברבות הימים התפתחו בפסיקתו של בית המשפט העליון חריגים לכלל מצמצם זה, ואלו העיקרים שבהם: אותם מקרים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב ולא על עצם עדותם של העדים, התנהגותם ותוכן דבריהם (רע"פ 3352/06 בוזגלו נ' מדינת ישראל (12.6.2008)) (להלן: "פרשת בוזגלו"); אותם מקרים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ושכל ישר או על סבירותה של העדות (ע"פ 5714/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2010)); אותם מקרים בהם מתגלה כי קביעותיה של הערכאה הדיונית אינן סבירות בעליל או כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדים, אשר עשויות לנבוע מהתעלמות מסתירות היורדות לשורשו של עניין שנתגלו בעדויות שעליהן נסמכה הערכאה הדיונית (ע"א 3107/01 עדאני נ' אמיתי, פד נז (3) 559, 555 (2003)); ובאותם מקרים שבהם הוצגו לערכאת הערעור עובדות או ראיות ממשיות, המובילות למסקנה ברורה כי ממצאי המהימנות כפי שנקבעו בערכאה הדיונית אינם מתקבלים על הדעת (פרשת בוזגלו).



בעניינו, לא מצאתי כי מתקיים אחד מחריגים אלו, באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

הכרעת בית המשפט בהתייחס לפרשה זו מנומקת ומפורטת כדבעי, והיא ניתנה לאחר בחינה מעמיקה של העדויות, התמודדות עם תמיהות או סתירות שהתעוררו בנוגע לגרסאות השונות והכרעה בהן.

לגופו של עניין, יש אף לדחות את טענתו של שחם, לפיה אמרתה של השוטרת ו.ו. במח"ש, שהיוותה את העוגן להרשעתו בעבירה של מעשה מגונה, התקבלה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות על אף שלא נמצא לה חיזוק כנדרש. לא אלה הם פני הדברים. אמרה זו, לפיה שחם נישק את השוטרת ו.ו. תוך החדרת לשונו, התקבלה בשים לב לראיות החיזוק התומכות בגרסתה, ובהן אמרתה של א.ד. במח"ש ועדותה בבית המשפט. לא זו אף זו, אלא שעמוד שלם מתוך הכרעת הדין של בית המשפט הוקדש לדין בראייה מחזקת זו (עמ' 94 להכרעת הדין).

בהקשר זה ראוי לציין, כי טענתו של שחם, לפיה אין די בעדותה של א.ד. כדי לקיים את הדרישה לתוספת הראייתית מסוג חיזוק, מבוססת על העובדה שהשוטרת ו.ו. לא תיארה באזניה של העדה נשיקה, אלא רק "התקרבות ונסיגה", באופן המחזק דווקא את גרסתו ביחס לאופיו "החברי" של האירוע. טענה זו נטענה על-ידי ההגנה כבר בסיכומיה, ונדחתה על-ידי בית המשפט בהכרעת דינו. בית המשפט קבע, כי העובדה שהשוטרת ו.ו. לא ירדה לפרטים במסגרת התיאור שמסרה לא.ד. אודות הנשיקה, כגון נגיעה בשפתיים או החדרת לשון, מקורה ברצונה שלא להביך את א.ד., אשר מקיימת אורח חיים דתי. כך גם קבע בית המשפט כי ייתכן שנוכח סערת הרגשות שבה הייתה נתונה, בחרה השוטרת ו.ו. להתמקד בעיקר לתפיסתה, דהיינו - בהתרחשות סיטואציה בה שחם ניסה לכפות עליה מגע.

דברים אלו מקובלים עלי, כמו גם קביעתו של בית המשפט, לפיה די בתיאור המינימלי של אקט נשיקה חד צדדי שמסרה השוטרת ו.ו. לא.ד., במסגרת שיחה נרגשת ונסערת, כדי להוות חיזוק לאמרתה במח"ש באופן המתיישב עם הדרישה הקבועה בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. משכך, לא נמצא טעם מבורר להתערבותי בהרשעתו של שחם על בסיס אמרה זו.

בשולי הדברים אציין, שאיני רואה כל משמעות לשאלה האם מדובר בנשיקה הכוללת החדרת לשון או בנשיקה קלה על השפתיים. כפי שקבע בית המשפט, בחינת לשון החוק מלמדת כי אין בנמצא תיאור קונקרטי של מעשה אשר יקיים את יסודות העבירה, ויש לבחון כל מעשה בהקשר למטרה שלשמה נעשה. במקרה שלפנינו, ברי כי גם נשיקה על השפתיים, ללא החדרת לשון, אשר נעשתה לשם "גירוי, סיפוק או ביזוי מיני", חוסה תחת הגדרתו של החוק למעשה מגונה.

כך גם יש לדחות את טענתו של שחם, לפיה התמונה הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט הייתה אמורה להובילו למסקנה הפוכה מזו אליה הגיעה, והיא כי מתקיים הסייג של טעות במצב דברים.

הכרעת דינו של בית המשפט מבוססת על שורה של נתונים וטענות הקשורות למערכת היחסים שנרקמה בין שחם לבין השוטרת ו.ו., ולאווירה ששררה באותה נקודת זמן. שחם, שהיה מודע למצוקתה של השוטרת ו.ו. בהקשר לתפקיד בו שירתה, לרצונה לעבור תפקיד, ולעובדה כי השיחה נסובה על רצונה זה, אינו יכול להישמע בטענה כי הסכמתה להיפגש עמו, לאחר שסירבה מספר רב של פעמים, עוררה בו את הרושם שהיא מעוניינת בתפנית רומנטית או בנשיקה חפזה. ברי, שלא היו בידי שחם נתונים כלשהם, ולו דחוקים, בעטים היה יכול להניח כי השוטרת ו.ו. מעוניינת במגע מיני עמו. כפי



שקבע בית המשפט, גם אם האמין שחם סובייקטיבית במצב דברים שאינו קיים, קרי, במצב בו "נשיקה יכולה להיות על הפרק", היה עליו לברר, ולו במרומז, האם השוטרת מעוניינת בהעברת הקשר לפסים מעין אלה. הדברים אמורים בשים לב לפערי התפקידים והדרגות בין שחם לבין השוטרת, המטילים עליו מעין "חובת זהירות מוגברת" בבירור כוונת הצד השני לקשר מיני. שעה ששחם ידע על חוסר שביעות רצונה של השוטרת מתפקידה, ועל רצונה לעבור, יכול היה להניח כי רצונה בשימור הקשר החברי-מקצועי עמו קשור בכך. לפיכך, סבורני שעסקינן "בעצימת עיניים", אשר פירושה כי שחם חשד בנכונותה של הסברה הנדונה אך נמנע מלחקור בדבר, הואיל ולא רצה לדעת. הלכה פסוקה היא כי "עצימת עיניים" לגבי מצב דברים נתון אינה מתיישבת עם טענה בדבר טעות כנה, כמשמעותה בסעיף 34 לחוק (ע"פ 115/00 אריק (מוריס) טייב נ' מדינת ישראל, נד(3) 289), ולאור זאת, ברי שלא נפל כל פגם במסקנה אליה הגיעה בית המשפט, באופן העשוי להצדיק התערבות בהרשעתו של שחם בפרשה זו.

לסיום, ראיתי לנכון אף להתייחס לטענתו הכללית של שחם, אותה ציין בפתח ערעורו, לפיה ככל שהפרשה השישית בגינה הורשע הייתה עומדת לבדה - דינו היה מתברר בהליך משמעותי שכן מדובר בפרשה מינורית יחסית.

אין בידי לקבל טענה זו. המעשה בו הורשע שחם אינו מעשה מינורי כלל ועיקר, ועל כך מעידים תמלילי חקירתה של השוטרת ו.ו., בדבר האופן בו חוותה את האירוע בו עסקינן (ת/62 שורות 245-247). וודאי שלא כך הוא, בשים לב לנסיבות המחמירות האופפות את האירוע ומלמדות על חומרתו: הפער המשמעותי במעמד ובתפקיד שבין שחם לשוטרת, שמקבל משנה תוקף במערכת היררכית כמו משטרת ישראל; מיקום האירוע שהתרחש בתוך רכב משטרה כאשר שחם מנצל את רכוש המשטרה כדי לבצע עבירת מין; נסיבות האירוע שקדמו לביצוע המעשה ובהן חשיפת מצוקתה של השוטרת בפניו של שחם, שהבטיח מצדו לסייע לה, והעובדה שהמעשה מהווה נדבך נוסף עליו מבוססת האשמתו בעבירה של מרמה והפרת אמונים, שמיוחסת לו בגין כל הפרשות יחד.

נוכח המפורט לעיל, דין ערעורו של שחם להידחות. לפיכך, אציע לחבריי לדחות ערעור זה.

שלוש בקשות מטעם שחם

טרם סיום אדון בשלוש הבקשות שהוגשו מטעמו של שחם, ובעיקר בשתי הבקשות הראשונות, שכן הבקשה השלישית נגזרת מהבקשה השנייה, שאת כולן, כאמור, דחינו כבר בהחלטתנו מיום 29.5.19.

הבקשה הראשונה

עניינה של הבקשה הראשונה הוא הוספת ראייה שהינה דו"ח של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (להלן: "הדו"ח") בו ביקר, בין היתר, את החלטת פרקליטות המדינה שלא לבדוק תלונות כנגד מפכ"ל המשטרה לשעבר, מר יוחנן דנינו, בעניין מערכת יחסים "מיוחדת" שניהל עם קצינה שהיתה כפופה לו. בבקשה נטען, כי במסגרת



הליך הבדיקה נתנה תגובת מח"ש להתנהלותה באותו מקרה, בה הביעה פרקליטות המדינה את עמדתה, לפיה, קיומו של קשר אינטימי מוסכם בין מפקד לפקודה, אינו מהווה עבירה פלילית, אלא, לכול היותר, עבירה משמעתית. לטענת המבקש, עולה מהדו"ח, כי באותה פרשה, בגין מעשים דומים ואף חמורים יותר, נמנעה המדינה מלפתוח בהליך בדיקה או בחקירה פלילית, זאת בניגוד לאופן בו פעלה בעניינו של המשיב/מערער. חשיבות קבלת הראיה נעוצה, אליבא המבקש, בחשיפת עמדתה הרשמית של הפרקליטות ומדיניותה במקרים אחרים כפי שהוצגה באותו הליך, העומדת בסתירה חזיתית לטענות המדינה בהליך הערעור שלפנינו, לפיה, די בעצם קיום הקשרים האינטימיים כדי לגבש עבירה של הפרת אמונים. מה גם שיש בכך כדי להעיד על "התנהגות בררנית" של המדינה.

משכך, סבור המבקש, שדו"ח הנציב, הממצאים הכלולים בו, ובעיקר, עמדת המדינה, מהווים ראיה חשובה ורלבנטיות להליך הנוכחי.

בתשובתה בכתב לבקשה הראשונה, עתרה המדינה לדחותה לאור הוראת סעיף 23 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו - 2016 (להלן: "סעיף 23") הקובעת, כי החלטת הנציב על כול נספחיה "לא ישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעת, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר". במעמד הדיון חזרה על התנגדותה לקבלת הדו"ח ועתרה לדחיית הבקשה. עם זאת הטעימה, כי לא תסתיר מבית המשפט את עמדת הפרקליטות, ואולם מדובר בעמדה ששומה לקרוא אותה על רקע העובדות באותו מקרה שהן שונות מעובדות המקרה שלפנינו. ב"כ המדינה הוסיפה שהיא עומדת מאחורי עמדת המדינה כפי שהובעה בחילופי הדברים בין פרקליטות המדינה לנציב באותו מקרה מסוים, אך אין בכך כדי לומר, שבכול הקשר אחר האבחנה בין משמעת לבין פלילי תהא זהה.

דין בקשה זו להידחות על הסף.

זו לשון סעיף 23 הנ"ל:

"דין וחשבון, החלטה, חוות דעת וכול מסמך אחר שהכינו הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם וכן, הודעה שהתקבלה בידי נציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעת, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר".

לפיכך, לא ניתן לקבל כראיה את הדו"ח על ממצאיו ונספחיו. ברי, שעמדת הפרקליטות, כפי שהובעה בתגובתה לפניית הנציב ואוזכרה או צוטטה בדו"ח מהווה חלק אינטגרלי ובלתי נפרד ממנו ולכן דינה כדין הדו"ח עצמו והיא פסולה כראיה.

גם לגוף הבקשה להוספת ראיה, אף אלמלא הוראת סעיף 23 לחוק, לא מצאנו להיעתר. תגובת המדינה בהקשר למקרה ספציפי אינה יכולה להוות "מורה נבוכים" לגבי עמדתה העקרונית ביחס לכול המקרים בהם נדרשת אבחנה בין עבירה משמעתית לפלילית, והיא נבחנת ומוכרעת בהתאם לנסיבותיו הייחודיות של כול מקרה ומקרה.

הבקשות השנייה והשלישית

הבקשה השנייה היא, כאמור, לביטול כתב האישום לפי סעיף 149(10) לחסד"פ. הרקע לבקשה זו, כך לטענתו של שחם, היא עמדה רשמית של המדינה שהתגלתה לו רק בשלב הערעור, זו העמדה שהופיעה בדו"ח מושא הבקשה



הראשונה, כפי שפורטה לעיל.

לטענתו של שחם, עמדה זו, שבעטיה לא נפתחה חקירה כלל וממילא לא נפתחו הליכים פליליים נגד קצינים בכירים אחרים במשטרה, מהווה אכיפה בררנית כלפי המשיב ומצדיקה את ביטול כתב האישום נגדו גם בשלב הערעור.

המדינה מצדה טוענת בתגובתה כי יש לדחות בקשה זו, בקשה שאינה אלא ניסיון נוסף של ההגנה להרחיב את זכות הטיעון, ולפתוח דיון מחודש בערעור תוך הגשת בקשה שאין בה ממש. כך גם טוענת המדינה לגופו של עניין כי אין כל סתירה בין עמדת הגורמים הבכירים שהופיעה בדו"ח הנציב, לבין עמדתה העקבית בתיק שלפנינו, נוכח נסיבות המקרה הייחודיות בהן עסקין.

על רקע זה, מוטל עלינו להכריע בשאלה האם בהעמדתו של שחם לדין הייתה אמנם משום אכיפה בררנית פסולה. מסקנתי היא כי לשאלה האמורה יש להשיב בשלילה.

אכן, ככלל, יותב מקרה של רומן בהסכמה בין בכיר לכפיפה להליך משמעותי, להבדיל מהליך פלילי. ואולם, לעולם יש ליתן את הדעת על מכלול הנסיבות הרלוונטיות, שעשויות להשתנות ממקרה למקרה. כך גם קיים תחום אפור, נרחב למדי, בהבחנה שבין המשמעותי לפלילי, ובמיוחד אמורים הדברים ביחס לעבירת הפרת האמונים, הדורשת מן השופט להלך על חבל דק המפריד בין האיסור הפלילי מזה, ובין הפגם האתי או המוסרי מזה (פרשת גרוסמן). דומה אם כן, כי מרכז הכובד בבקשתו של שחם עוסקת בהבחנה זו, אשר כבר נדונה בהרחבה בפסק דין זה.

כפי שכבר הכרעתי - בשים לב לנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, ונוכח הפגיעה המהותית בכל אחד משלושת הערכים המוגנים על-ידי העבירה של מרמה והפרת אמונים - המקרה שלפנינו חוצה בכגון דא את התחום המשמעותי, והוא ממוקם באופן מובהק בתחום הפלילי. לפיכך, לא ראיתי כל פסול בהחלטתה של המדינה להעמיד לדין פלילי את שחם בגין עבירה זו.

גם אם נפנה למבחן שנקבע בפסיקה להחלטה של טענת "הגנה מן הצדק", ושעוגן לימים בסעיף 149(10) לחסד"פ, נגיע למסקנה דומה, והיא, כי אין להחילה על המקרה הנתון שלפנינו. אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים, כאשר מדובר במקרים דומים, היא אכיפה בררנית, והיא יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה, והחלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניין דומה לא הוגשו כתבי אישום. ענייננו שלנו נמנה - לפי טענתו של שחם - על הסוג השני. בעניין בורוביץ (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005)) הוטעם, כי ההכרעה בשאלה האם סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם, תהא לרוב תלויה, כפי שצוין בפרשת זקין (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999)), בבירור האם הרשות הבחינה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים על יסוד שיקולים ענייניים.

כך קבע בית המשפט העליון בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.2013):

"יסודה של טענת אכיפה בררנית בהפעלה שלא כדין של שיקול הדעת התביעתי - שהוא שיקול דעת מינהלי - באופן המביא להבחנה לא ראויה בין מקרים דומים (מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית) (2008) 152 להלן: (טמיר)). כלל ידוע הוא כי החלטה על הגשת כתב אישום צריך שתעמוד באמות המידה של המשפט המינהלי, שכן שיקול דעתו של תובע הוא שיקול דעת מינהלי. בבסיס השוויון בפני הדין הפלילי ניצבת ההנחה כי כל אדם



העובר עבירה ייתן על כך את הדין (בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת פסקה 12 [פורסם בנבו] (23.2.2012)). חרף הנחה זו, מעניק סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי לרשויות התביעה שיקול דעת אם להעמיד לדין אדם אם לאו - שיקול דעת היוצר קשת אפשרויות סבירות. אלא שגם בגדרי שיקול דעת זה, על הרשות לפעול בשוויון. שוויון זה, כידוע, אינו טכני. פרשות נבדלות זו מזו במאפייניהן ובנסיבותיהן, והדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשויות מרחב תמרון נכבד בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות (עניין גנור, בעמ' 507-508; ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], פסקה 36 (4.8.2008) (להלן: עניין פלוני)). בדל"ת אמות שיקול דעת זה, עשויה הרשות לבכר להימנע מלהעמיד לדין אדם זה או אחר מטעמים טובים וענייניים. התביעה יכולה להביא בגדר שיקוליה שיקולים שונים הנוגעים לאינטרס הציבור; לשאוף למקד את אכיפתה במקרים חמורים; ושיקולים נוספים כיוצא באלה. סדרי עדיפויות באכיפה הם שיקול לגיטימי(בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הבטחון [פורסם בנבו] פסקה 10 (14.10.2007); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 719 (2010)). על כן, אכיפה בדרנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. למעשה, בשל מחסור אינהרנטי במשאבים אנושיים וחומריים, אכיפה מלאה אינה מעשית ואינה אפשרית. הבעיה באכיפה הדרנית אינה טמונה אפוא בהיותה חלקית, אלא בפגמים הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה".

במקרה שלפנינו, אין טענה של ממש, כי ביסוד התנהגותה של הרשות עומדים שיקולים זרים. הנתונים העובדתיים הרלוונטיים באותו מקרה בו עסק דו"ח הנציב אינם זהים במהותם לפרשה שבה עסקין. עניינו של שחם, אינו בשום אופן "רומן בהסכמה בין בכיר לכפיפה", עליו נסב השיח עם הנציב. עניינו, כנטען חזר וטעון, בדפוס התנהלות של יצירת קשרים אינטימיים עם שוטרים לא מעט - רובן "בהסכמה", אך חלקן ללא "הסכמה", ותוך ביצוע עבירות אחרות - מעשה מגונה והטרדה מינית. עניינו אינו ברומן אחד, אלא ברומנים רבים, שלא בין צדדים שווים, שנולדו מתוך ניצול מעמדו של שחם וניצול נזקקותן של השוטרים הזוטרים.

האמנם ניתן לומר, ששחם הראה כי ככלל אין אכיפה פלילית בקטגוריה מסוימת, ועניינו שלו - הנמנה על אותה קטגוריה - חורג מן הכלל ללא הסבר?

דומני, כי התשובה לכך שלילית. עניינו של שחם ייחודי הוא, וזאת בשים לב לרום מעמדו, למאפייני הייחודים של ארגון המשטרה, למעמדן של השוטרים ונסיבותיהן האישיות, להיקפן, למשך השנים בהן קיים הקשרים האינטימיים ולאופיים, לקבלת החלטות בעניינן של השוטרים, ליוזמה ליצירת הקשרים עמן, לשמירת עצם קיומם בסוד ולהשפעה של כל אלו הן מבחינה פנים ארגונית והן מבחינת כלל הציבור. רוצה לומר - לא עצם יצירת הקשרים האינטימיים בהסכמה היא המגבשת את פליליות המעשה, כי אם עצם יצירת הקשרים בצירוף הנסיבות האופפות אותה. על כך פורט בפסק דין זה, ולא ראיתי לנכון להרחיב בשנית על נסיבות ייחודיות אלו, ודי באזכור מקצתן.

לפיכך, העמדתו לדין של שחם לא נראית על פני הדברים כחריגה ממדיניותה של הרשות, ונוכח מסקנתי, כי לא הונחה תשתית מתאימה לביטול כתב האישום בעניינו של שחם מטעמים של אכיפה בדרנית, אציע לחבריי לדחות בקשה זו.

ובאשר לבקשה השלישית, שעניינה מתן זכות תגובה לתגובת המדינה לבקשה השנייה, לא ראינו להיעתר לה לאחר שלהגנה נתנה הזמנות נאותה לשטוח את טענותיה לעניין זה.



סוף דבר

לאור כול האמור לעיל, אציע לחברי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את שחם בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק, ובעבירה של הטרדה מינית, לפי סעיף 5(א), בנסיבות סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית. כמו כן, אציע לדחות את ערעורו של שחם על הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

מרים דיסקין שופטת עמיתה-אב"ד

השופט מרדכי לוי:

1. אני מסכים לתוצאה שאליה הגיעה חברתי האב"ד - ראש ההרכב, כב' השופטת מ' דיסקין, וכן למסקנותיה ולהנמקותיה, אשר בחוות דעתה המפורטת והמקיפה.

עם זאת, ברצוני להוסיף הערות והדגשות אחדות.

2. כפי שבצדק ציינה המדינה בערעורה על הכרעת דינו של בית משפט קמא בעניינו של המשיב/המערער (להלן: "שחם" או "המשיב"), מדובר בערעור שהינו משפטי; זאת, בהבדל מערעורו של שחם, שהוא ערעור על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא, שכידוע ערכאת הערעור ככלל אינה מתערבת בהם, מלבד במקרים חריגים, שהמקרה דנן אינו נמנה עימם; והכול, כפי שהטעימה בצדק חברתי האב"ד בחוות דעתה.

3. כזכור, ערעור המדינה כוון בעיקר נגד זיכוי של המשיב מהעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין"), שיוחסה למשיב בכתב האישום - לצד עבירות נוספות, של מעשה מגונה ושל הטרדה מינית - בגין "התנהלותו הכוללת" ו"המצטברת" של המשיב במסגרת שמונה פרשות שונות, כלפי שמונה שוטרות זוטרות וצעירות (בעיקר בין השנים 2007 - 2012), כפי שהובהר מראש ובאופן מפורש בכתב האישום, בין היתר בסעיף א.21. למבוא הכללי בעובדות שנטענו בכתב האישום וכן בסעיף ג.1. לתיאור העבירות שבכתב האישום.

4. כפי שהערתי לב"כ המשיב, במהלך הדיון בערעור, כאשר חזר ופירט בהרחבה יתרה את שמסרו חלק מהשוטרות בעדויותיהן בעניין הסכמתן למעשיו של המשיב - בהבדל מאשר בעניין של עבירות מין (ובהן העבירה של מעשה מגונה) ובעניינה של העבירה של הטרדה מינית, ככל שמדובר בעבירה העיקרית שיוחסה למשיב, של הפרת אמונים, העדויות של חלק מהשוטרות בעניין הסכמתן למעשי המשיב אינן כה מעניינות ורלוונטיות, אלא האינטרס הציבורי, אשר הוא זה העומד ביסודה של העבירה של הפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק ("עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו



נעשה כנגד יחיד, דינו..."; וזאת, בהתאם לפסיקה של בית המשפט העליון.

5. בהכרעת הדין ציין בית משפט קמא, בין השאר, כי "בחוק העונשין אין הוראת חוק מקבילה להוראת סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי שעניינה עבירה של 'התנהגות שאינה הולמת' אשר מרכזת בשמירה על רמתה ומעמדה של המערכת הפיקודית בצה"ל, והענשת מפקד שנכשל במעשה או מחדל שאינו הולם בעל מעמד פיקודי בצה"ל (ראו והשוו ערעור 88/11 התובע הצבאי הראשי נ' פלוני וערעור שכנגד (29.11.2012))."

6. ב"כ המשיב, שביקש לדחות את ערעור המדינה, הסתמך בטיעונו, בין היתר, על כל המסקנות של בית משפט קמא, ובין השאר גם על העדרה בחוק של הוראת חוק המקבילה להוראת סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן גם: "חש"ץ") אשר מתייחסת לשוטרים או למפקדים במשטרה. בכך ביקש ב"כ המשיב לתמוך את ההבחנה שערך בין צה"ל לבין המשטרה ולחזק את הנמקותיו של בית משפט קמא בעניין זיכוי של המשיב מהעבירה של הפרת אמונים.

7. כפי שבצדק ציינה חברתי האב"ד בחוות דעתה, "הדמיון שבין צבא הגנה לישראל לבין משטרת ישראל ברור וניכר על פניו - המדובר בשני גופים האמונים על בטחון ישראל, כל אחד בדרכו, היררכיים במהותם, המחייבים רמת ציות גבוהה מצד משרתיהם", וזאת תוך הפנייה לפסיקה של בית המשפט העליון המתייחסת למעשים דומים לאלו שבהם נכשל המשיב, מצד מפקדים בצבא, שאכן יש להקיש ממנה גם לעניין התנהגותם של מפקדים במשטרה (אך ראו פסקה 9).

8. כפי שהבהרתי לב"כ המשיב במהלך הדיון בערעור, האינטרס הציבורי חד הוא, בין אם מדובר בקצינים במשטרה ובין אם מדובר בקצינים בצה"ל - בין היתר, כי יידעו כל אם ואב השולחים את בנותיהם לשרת באחד מזרועות הביטחון, אם בצה"ל ואם במשמר הגבול (מג"ב) או בשח"ם (שירות חובה במשטרה), שבנותיהם לא תוטרדנה מינית על ידי מפקדיהן ושהמפקדים לא ינצלו לרעה את דרגתם, את תפקידם ואת מרותם כדי לקיים עמן יחסים אינטימיים, כמעשיו של שחם. הדברים באים לידי ביטוי חריף במיוחד כאשר מדובר בשירות חובה, בין אם בצה"ל ובין אם במשטרה. בפועל, כפי שעולה מממצאי העובדה שנקבעו על ידי בית משפט קמא, מעשיו של שחם לא פסחו גם על שוטרות שח"ם, והכוונה היא לשוטרות א.א. ו-ה.ה. (בפרשה הראשונה ובפרשה החמישית שבכתב האישום), כפי שציינה גם חברתי האב"ד בחוות דעתה.

9. אבקש להוסיף ולנסות להבהיר מדוע אין ניתן ללמוד או להסיק מהעדרה בחוק העונשין, או בחוק המשטרה, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק המשטרה"), של הוראת חוק המקבילה להוראת סעיף 130 לחש"ץ, המתייחסת למפקדים במשטרה - את שהסיק בטעות בית משפט קמא.

העובדה שבחש"ץ, בהבדל מאשר בחוק, נכללת (בין היתר) עבירה של התנהגות שאינה הולמת, נובעת (גם) מכך שבשונה מחוקים אחרים, לרבות חוק המשטרה וחוק העונשין, "חוק השיפוט הצבאי נועד לשמש קודקס מקיף ומיוחד, המגדיר את אלו הנתונים לשיפוט הצבאי, מפרט עבירות, מכונן בתי דין ומגדיר סמכויותיהם וקובע סדרי דין מפורטים", כפי שציין כב' הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 695/88 אדלר נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד מג(2)



185, בעמ' 186 (1988). וראו גם דברי כב' השופט (כתוארו אז) י' כהן בד"נ 13/75 מפקד משטרה צבאית חוקרת נ' פלוני, פ"ד ל(3) 617, בעמ' 622 - 623 (1976): **"חוק השיפוט הצבאי הוא בבחינת קודקס, אשר בא להסדיר באופן מלא וממצה את הנושא של השיפוט הצבאי על כל שלוחותיו... לפיכך יש להניח שהמחוקק התכוון לכלול באותו חוק את כל ההוראות הנחוצות לנושא השיפוט הצבאי..."**. כן ראו את דברי כב' השופט (כתוארו אז) ד' ביניש בבג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, בעמ' 728 (1997): **"התשובה לשאלה שהצבנו... אינה יכולה להתעלם מהראייה הכוללת של חוק השיפוט הצבאי כחוק היוצר מערכת שיפוט נפרדת מהמערכת האזרחית..."**, תוך ציטוט בהסכמה של הדברים אשר הוזכרו לעיל על ידי כב' השופט (כתוארו אז) י' כהן בד"נ 13/75 ושל דברי כב' הנשיא שמגר בבג"ץ 695/88.

חוק השיפוט הצבאי, המשתרע על למעלה מ-500 סעיפים, כולל, כקודקס, מספר חלקים, ובהם חלק נפרד ושלם (חלק ב') הדן בשורה ארוכה של עבירות (בסעיפים 43-135), לרבות העבירה של התנהגות שאינה הולמת, וכן גם פרק שלם (פרק שני בחלק ד') הדן בבתי הדין הצבאיים.

על העבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחש"ץ, שאינה מתייחסת רק לקיום יחסים אינטימיים בין מפקד/ת בצבא לפקוד/ה, אלא לכל התנהגות שאינה הולמת חייל בדרגת סמל ומעלה - ניתן להעמיד לדין בפני בית דין צבאי כערכאת שיפוט פלילית ולא משמעתית, בין אם כעבירה עצמאית ובין אם כעבירה נגזרת ונלווית לעבירה פלילית נפרדת אחרת לפי חוק העונשין, אשר אף הוא חל על חיילים העוברים עבירות פליליות לפי החוק (ראו למשל סעיפים 14 ו-17 לחש"ץ). זאת, בהבדל מההסדרים המשפטיים והשיפוטיים השונים לחלוטין במהותם המתייחסים לשוטרים, אשר בחוק המשטרה, כמפורט בהוראות החוק האמור, לרבות בסעיפים 11 ו-12 לאותו חוק המתייחסים לדין המשמעת במשטרה.

מודגש, אפוא, כי בתי הדין הצבאיים, אשר בפועל דנים בכתבי אישום המוגשים נגד מפקדים בצבא בין היתר גם בגין עבירה של התנהגות שאינה הולמת, לרבות בגין מעשים הדומים לאלה של שחם, הם **ערכאה פלילית ולא משמעתית, בהבדל מבית הדין המשמעת לפי חוק המשטרה**.

10. למעשה, ערעור המדינה במקרה דנן הוא לא רק משפטי, כי אם גם ערכי - כיאה לעבירה העיקרית נושא הערעור, של הפרת אמונים, אשר בבסיסה פגיעה מהותית בשלושת הערכים המוגנים בעבירה זו: אמון הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות, ותקינות המנהל; והכול, כמפורט בחוות דעתה של חברתי האב"ד ובפסיקה של בית המשפט העליון.

בעקבות קבלת ערעור המדינה והחזרת התיק לבית משפט השלום לקביעת עונשו של המשיב, אבקש להוסיף, בפן הערכי, לנוכח ניסיוני השיפוט בתפקידי הקודמים ביחידת בתי הדין הצבאיים לרבות בבית הדין הצבאי לערעורים, כי בעבר אירעו מקרים לא מעטים שבהם ביצעו חלק מהמפקדים בצה"ל מעשים פסולים הדומים לאלו שבהם נכשל שחם. מפקדי הצבא השכילו לגנות מעשים אלו, וגם בתי הדין הצבאיים תרמו לכך תרומה נכבדה, בפסיקה עקבית, שבה הוקעו המעשים, תוך הרשעתם בפלילים של אלה שאשמתם הוכחה ותוך הטלת ענישה מחמירה ומרתיעה, לרבות עונשי מאסר ועונש של הורדה בדרגה, על כל המשמעויות הנלוות לעונש זה והשלכותיו הכלכליות הקשות לעניין הפיצויים והקצבה בסיום השירות [ראו למשל והשוו: ע/21/03 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן מוגרבי (10.5.2004); ע/88/05 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן אנידגר (25.9.2005); ע/82/06 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ר לוי (15.8.2006); מ/2/15 התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל ח' (2.7.2015); ע/1/15 התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם א' (29.7.2015); מ/6/16



התובע הצבאי הראשי נ' תא"ל בוכריס (2.2.2017).

מן הראוי כי בתי המשפט, גם בערכאה הדיונית, יתרמו אף הם את חלקם לגינוי מעשים דוגמת אלו שבהם נכשל שחם, ככל שהם עדיין קיימים בקרב מפקדים במשטרה, תוך השתת ענישה ממשית ומרתיעה על הנכשלים בהם, ברוח הפסיקה של בית המשפט העליון לגבי מעשים דומים מצד מפקדים בצה"ל ומצד מפקדים במשטרה, בעיקר כאמור ברע"פ 10002/17 מדינת ישראל נ' ניסים מור (18.7.2018) שניתן בתקופה האחרונה. אכן ניתן לומר כי מכיוון שהמשטרה היא גוף האחראי על אכיפת החוק, התנהגות פלילית פסולה מצד קציני משטרה, במיוחד באופן חוזר ונשנה, כדוגמת התנהגותו הכוללת של שחם במקרה דנן, היא חמורה אף יותר מהתנהגות דומה מצד קצינים בצבא, וזאת מבלי לגרוע מהחומרה של התנהגות כאמור מצד מפקדים בצה"ל.

מרדכי לוי, שופט

השופט גיליה רביד:

קראתי את חוות דעתה המקיפה של חברתי כב' השופטת דיסקין ואני מצטרפת לדעתה. אף אני סבורה כי יש מקום לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את שחם בגין המעשים שיוחסו לו בכתב האישום בביצוע עבירות של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין ובעבירה של הטרדה מינית, לפי סעיף 5 (א) בנסיבות סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית. כמו כן מסקנתי היא שיש לדחות את ערעורו של שחם בגין הרשעתו בביצוע עבירה של מעשה מגונה.

חברתי פרטה בהרחבה את טיעוני הצדדים ואת המצב העובדתי והמשפטי. הדברים מקובלים עלי ואני רואה הצדקה לחזור עליהם. מבלי להמעט מכל אלה, אסתפק באמירה קצרה משלי:

כאמור, סעיף 284 לחוק העונשין מדבר על "מעשה" פסול (שעולה כדי מרמה והפרת אמונים) שאותו מבצע עובד ציבור במילוי תפקידו. "המעשה" שמבסס את העבירה במקרה שלנו הינו מכלול התנהלותו של שחם כפי שתואר בכתב האישום וכפי שמצא ביטוי בעובדות שהונחו בפני בית המשפט. העובדה שהתנהלות כוללת זו מורכבת משורה של אירועים, אין פירושה שיש הכרח לבחון כל אחד מהאירועים בנפרד ובמנותק, כדי לוודא שהוא כשלעצמו מבסס את יסודות העבירה. הפרדה שכזו חוטאת לדרך הנכונה שיש להסתכל על "המעשה", מוציאה את העוקץ ממנו, מגמדת אותו שלא לצורך ומטשטשת את התמונה המלאה שהיא זו שצריכה להיבחן על ידי בית המשפט במענה לשאלה האם שחם הפר אמונים במילוי תפקידו.

הסתכלות כוללת על התנהלותו של שחם מגלה תמונה קשה ודפוס התנהגות בעייתי ביותר. הנה לפנינו קצין משטרה בדרגה גבוהה מאוד, בעל תפקיד בכיר, אשר יזם קשרים אינטימיים עם שמונה שוטרות זוטרות, צעירות ממנו בשנים רבות, כאשר כנגד שלוש מהן אף ביצע עבירות של מעשה מגונה והטרדה מינית. בתוך כך גם המשיך ופעל בענייניהן של אותם כפופות תוך שהוא מעמיד את עצמו פעם אחר פעם במצב של ניגוד עניינים אינהרנטי, ולו למען הנראות. שחם ניצל את מקום העבודה ואת תפקידו הבכיר למען יצירת אותם קשרים אינטימיים אשר נועדו בעיקרם לסיפוק צרכיו



ומאוויו המיניים. רחוק הדבר מאוד מקשר חברי/רומנטי שאפשר שיתפתח באופן חד פעמי במסגרת העבודה. במעשיו אלה חטא שחם כלפי המשטרה, חטא כלפי פקודיו, חטא כלפי אותן נשים וחטא כלפי הציבור. כלפי המשטרה - בכך שפגע בתדמיתה והוציא שם רע למשרתים בה. כמו כן, בכך שיצר נורמות עבודה פסולות והיווה דוגמא אישית שלילית. כלפי פקודיו - בכך שפעל בניגוד עניינים וחתר תחת המרקם העדין שביחסי העבודה. קיום מערכת יחסים אינטימית סודית עם שוטרות מסוימות פוגעת מאליה בשוטרים/ות אחרים/ות שציפיתם המובנת היא ליחס שוויוני נטול שיקולים אישיים זרים. בשוטרות המעורבות - בכך שפגע בכבודן. גם אם מדובר היה ביחסים שבהסכמה לא ניתן להתעלם מחוסר השוויוניות שבקשר ומהפער בגיל ובמעמד. בציבור - עקב הפגיעה באמון במשטרה ובמשרתים בה. כאזרח אינך מצפה מקצין משטרה, לא כל שכן בעל דרגה בכירה, להתנהלות מסוג זה שמהווה, למצער, הפרה חוזרת ונשנית ביודעין של איסור משמעותי. מכל שוטר, לא כל שכן מי שנושא משרה בכירה, מצפה אתה להקפדה על החוק, על הכללים ועל טוהר המידות.

לגישתי, לאור המבחנים שנקבעו בפסיקה, לא יכול להיות ספק בכך שמעשיו של שחם, שמגלמים בחובם פגיעה בכל הערכים המוגנים על ידי העבירה, מבססים כנגדו את העבירה של מרמה והפרת אמונים.

גיליה רביד, שופטת

סיכום של דברים

אשר על כן, ולאור כול הטעמים המפורטים לעיל, על דעת כל חברי ההרכב החלטנו לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את שחם בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק, ובעבירה של הטרדה מינית, לפי סעיף 5(א), בנסיבות סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית.

כמו כן, אנו דוחים פה אחד את ערעורו של שחם על הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

התיק יוחזר לבית משפט השלום בתל אביב לגזירת העונש בהתאם להרשעתו של שחם.

ניתן והודע היום, כ"ג אלול תשע"ט, 23 ספטמבר 2019, במעמד המשיב/מערער ובאי כוח הצדדים.

מרים דיסקין, שופטת-

גיליה רביד, שופטת

מרדכי לוי, שופט

עמיתה. אב"ד