



בית המשפט העליון

רע"פ 10002/17

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקש להצטרף כידיד בית משפט :
איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית ע"ר

המבקשת :
מדינת ישראל

נגד

המשיב :
ניסים מור

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתיק עפ"ג 9135-06-17 שניתן ביום 8.11.2017 על ידי כב' סג"נ יורם צלקובניק וכב' השופטים יואל עדן וגילת שלו ובקשת איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית להצטרף כידיד בית משפט

תאריך הישיבה :
כ"ב באייר התשע"ח (7.5.2018)

בשם המבקשת :
בשם המשיב :
בשם המבקש להצטרף :
בשם שירות המבחן :
עו"ד נילי פינקלשטיין ; עו"ד תמר פרוש
עו"ד מיכה גבאי ; עו"ד אהובה גבאי
עו"ד איילת רזין בית-אור
הגב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה י' צלקובניק וכב' השופטים י' עדן וג' שלו) מיום 8.11.2017 בעפ"ג 9135-06-17, בגדרו נדחה בדעת רוב ערעור המבקשת על קולת העונש.

2. המשיב הורשע לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של הפרת אמונים ושל הטרדה מינית (הכרעת דין מיום 6.9.2016 בת"פ (ב"ש) 23574-07-16, כב' השופט ר' סולקין). ההרשעה באה על רקע קשרים אינטימיים שיצר וניהל המשיב עם שלוש שוטרות, שתיים מהן שוטרות זוטרות והשלישית קצינה (להלן: השוטרות או המתלוננות) בשעה שכיהן כסמפכ"ל, תוך ניצול מעמדו כקצין בכיר ותלותן בו בשל מעמדו, בניגוד לדין ולכללים החלים עליו כעובד ציבור וכקצין משטרה בכיר.

בבית משפט השלום נדון המשיב לעונש של שירות לתועלת הציבור, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננות. ערעורים שהגישו שני הצדדים גם יחד על גזר הדין נדחו ועונשו של המשיב נותר על כנו. מכאן בקשת רשות הערעור שהגישה המבקשת אשר עותרת להשתת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות תחת שירות לתועלת הציבור.

כתב האישום המוסכם

3. הסדר הטיעון בין הצדדים נערך כבר בשלב השימוע ובמסגרתו הוגש כתב אישום בנוסח מוסכם. כתב האישום מפרט בהרחבה יתרה את השתלשלות העניינים בשלוש הפרשיות שבהן ניהל המשיב קשרים עם המתלוננות, ואלו עיקריו:

בפרשה הראשונה פנתה המתלוננת אל המשיב מתוקף תפקידו על מנת שסייע לה להשלים קורס משטרתי שממנו הודחה, משום שחזרה על הקורס המלא הנערך בתנאי פנימייה לא היתה אפשרית מבחינתה כאם המגדלת בגפה ילדים קטנים. המשיב יצר קשר עם המתלוננת והגיע לביתה. המתלוננת שטחה בפניו את מצוקתה והמשיב אמר לה שיבדוק כיצד ניתן לסייע לה בנוגע לקורס. באותו מעמד שאל המשיב את המתלוננת מתי יפגשו שלא בנוכחות ילדיה. מאז ובמשך כחצי שנה הציע לה להיפגש עימו ביחידות, ובשתי הזדמנויות הציע לה להיפגש עמו בבית מלון. בנוסף, נהג המשיב לשלוח למתלוננת מסרונים בעלי אופי מיני, חלקם בניסוחים בוטים, לרבות הצעות מיניות מפורשות, והכל תוך ניצול יחסי מרות. המשיב אף ניצל הזדמנות שבה נכחו השניים באירוע, ובדרך חזרה הביא לידי כך שהמתלוננת נכנסה לרכבו בחניון, לאחר שהסיר מהרכב את לוחיות הזיהוי המשטרטיות והחליפן בלוחיות זיהוי אזרחיות, הוריד את חולצת המדים ונותר לבוש בחולצה קצרה. בעת שהותה ברכבו נישק המשיב את המתלוננת והחדיר לשונו לפיה, תוך שהתעלם ממחאותיה.

על פי המתואר, במשך כחמישה חודשים יצר המשיב מצג כוזב לפיו יש בכוחו לסייע למתלוננת, אף שמבירור שערך התחוויר לו כי לא ניתן לסייע לה בעניין הקורס, וזאת במטרה לגרום לה להמשיך להיות תלויה בו ולנצל את התלות לקידום קשר מיני עימה. רק בהמשך, מספר שבועות לפני שהקורס עתיד היה להתחיל, אמר המשיב למתלוננת כי אין אפשרות להיעתר לבקשתה. במהלך תקופה זו, התחמקה המתלוננת מפניותיו של המשיב בתואנות שונות, אולם לנוכח דרגתו הבכירה ומשום שראתה בו כמי שיכול לסייע לה, נקלעה למלכוד וחששה להביע סירוב נחרץ.

בפרשה השנייה פנתה המתלוננת ללשכת המשיב לאחר שקיבלה מכתב פטורין. בעקבות פנייתה התקשר המשיב למתלוננת ונפגש עימה בלשכתו, ובהמשך לאחר פנייתו של המשיב לגורם הרלבנטי, נמצא לה תפקיד אחר. המתלוננת הצליחה בתפקידה זה ומזמן לזמן עדכנה את המשיב בהתקדמותה המקצועית, על מנת לזכות בחסותו כמפקד בכיר ועל רקע הכרתה בכוחו. בהמשך, מספר חודשים לאחר מכן, ניסה המשיב להסיט את הקשר ביניהם לקשר בעל אופי מיני בכך שהפנה אליה שאלות אישיות. לאחר שהמתלוננת סיפרה למשיב כי ברצונה לצאת לקורס קצינים ולשם כך עליה להשלים תואר אקדמי וכי נודע לה על האפשרות לעשות כן במימון המשטרה, אמר לה המשיב שיבדוק אם אכן קיימת אפשרות כזו. בסמוך לכך ולאחר ששלח למתלוננת מסרון אישי ממנו התחמקה, השיב לה כי הוא מבין שאיננה רוצה להתקדם. המתלוננת נקלעה למלכוד וחששה לדרוש מהמשיב לחדול מאמירות בעלות גוון מיני, שמא תאבד את חסותו המקצועית ותימצא מול שוקת שבורה אם תיקלע לבעיה מקצועית בהמשך דרכה.

בפרשה השלישית על רקע היכרות מקצועית בין המשיב למתלוננת, קצינת משטרה, ובמהלך שהות משותפת לצרכי עבודה הבינה המתלוננת כי המשיב מעוניין בקשר החורג מקשר חברי-מקצועי והחליטה להתרחק ממנו תוך שמירה על יחסי עבודה תקינים על רקע כפיפותה אליו. במהלך התקופה לאחר מכן, נעתרה המתלוננת להצעותיו לסעוד צהריים יחד ואף שיתפה אותו בבעיות אישיות-זוגיות. בשלב מסוים הציע לה המשיב לנהל עימו קשר זוגי והיא השיבה בשלילה, אולם על מנת שלא לפגוע בקשר עימו הוסיפה כי עליה לחשוב על כך אף שלא היתה מעוניינת בכך. בהמשך, בעת קיומו של פורום בראשות המשיב, ולאחר שסיפרה למתלוננת למשיב כי היא מתכוונת לעבור לתפקיד אחר, הציע לה המשיב לדבר בשבחה בפני ראש היחידה. במעמד זה שאל המשיב את המתלוננת האם קיבלה החלטה לגבי מצבה המשפחתי וזו השיבה כי טרם עשתה כן. בהמשך אותו היום שלח אליה המשיב הודעות בעלות גוון אישי ושאל מתי יוכלו להיפגש והמתלוננת השיבה שיקבעו מועד בהמשך. במהלך סוף השבוע

שלאחר מכן שלח אליה המשיב מסרונים נוספים בהם דרש בשלומה ושאל מתי יפגשו. המתלוננת שאלה אותו האם דיבר עם ראש היחידה והוא השיב כי הוא ממתין להזדמנות המתאימה לכך ושאל שוב מתי יפגשו. בתגובה השיבה המתלוננת כי היא עסוקה. בהמשך שלח המשיב למתלוננת תמונה בעלת אופי מיני בוטה שעוררה במתלוננת תחושת גועל והיא מחקה אותה.

4. בחלק הכללי, עמד כתב האישום על היבט הפרת האמונים שבמעשיו של המשיב. על פי האמור, המשיב הציג בפני השוטרות מצג לפיו ביכולתו לסייע להן ולהשפיע על תהליכי קבלת ההחלטות בענייניהן, במטרה לקדם את ענייניו האישי וליצור תנאים שיאפשרו קשר אינטימי איתן. בכך שם עצמו המשיב במצב של ניגוד עניינים בין האינטרס הממלכתי והמקצועי שעליו הופקד לבין זיקתו האישית לשוטרות ורצונו לממש קשרים מיניים או אינטימיים עימן. הקשר החריג בין המשיב לשוטרות כלל בין היתר התכתבויות טלפוניות בעלות אופי מיני וניסיונות לקדם קשרים מיניים, הן במהלך שגרת העבודה של המשיב והשוטרות והן מחוצה לו, במקומות מפגש שונים. המשיב עשה כן בשעה שכיהן בתפקיד השני בבכירותו במשטרה, כאשר מתוקף תפקידו היו בידיו סמכויות רבות ויכולת השפעה משמעותית. בחלק מהמקרים פעל המשיב בעניינן של השוטרות בשעה שבקשותיהן נדונו בפני הגורמים הפיקודיים הרלבנטיים, שהיו אף הם כפופים לו מתוקף תפקידו. בשל כך נאלץ המשיב להסתיר מפני גורמי מקצוע אחרים במשטרה את מצב ניגוד העניינים שבו היה נתון לגבי השוטרות שבעניינן התערב וניסה להשפיע.

5. בשל התנהלותו של המשיב במכלול הדברים, יוחסה לו עבירה של הפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובשל מעשיו בפרשה הראשונה יוחסה לו עבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 5(א) בנסיבות סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988.

הסדר הטיעון

6. בהסדר הטיעון הוסכם כי המבקשת תעתור לעונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות יחד עם מאסר מותנה ועיצומים כספיים בעוד המשיב יטען לעונש כראות עיניו. עוד הוסכם כי המשיב יישלח לקבלת תסקיר שירות המבחן שיבחן בין היתר את שאלת הרשעתו בדין, תוך שהמבקשת הצהירה כי תעמוד על עצם ההרשעה.

7. שירות המבחן עמד על קורות חייו של המשיב ועל נסיבותיו האישיות. בנוסף, עמד שירות המבחן על הסיבות לביצוע העבירות בציינו כי "המשיב פעל באופן ממוקד בצרכיו בשליטה ובכח וללא יכולת לראות את הנפגעות כדמויות נפרדות שלא נועדו לספק את צרכיו". שירות המבחן התרשם משיתוף הפעולה המלא מצד המשיב ומנכונותו לבדיקה עצמית, כמי שמחזיק בערכים ובנורמות תקינים, כמו גם מנטילת אחריות מלאה מצידו. בנוסף, עמד שירות המבחן על גורמי הסיכוי ועל גורמי הסיכון בעניינו של המשיב והמליץ, כאמור, על ענישה שיקומית שיהיה בה כדי להדגיש את הפסול שבמעשיו יחד עם אלמנט שיקומי-חינוכי.

גזר דינו של בית משפט השלום

8. לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן, שהמליץ להטיל על המשיב שירות לתועלת הציבור יחד עם צו מבחן, נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. המבקשת עתרה למתחם ענישה הנע בין 5 ל- 12 חודשי מאסר, בגדרו יושת על המשיב עונש של 6 חודשי מאסר בפועל שניתן לרצותם בעבודות שירות, מאסר מותנה ופיצוי מוסכם בסך 10,000 ש"ח למתלוננת בפרשה הראשונה. המשיב מצידו עתר לביטול הרשעתו ולהטלת עונש כאמור בתסקיר. בגזר הדין קיבל בית משפט השלום את המלצת שירות המבחן והשית על המשיב 4 חודשי מאסר על תנאי, שירות לתועלת הציבור בהיקף של 400 שעות, צו מבחן למשך שנה ופיצוי בסך 10,000 ש"ח לכל אחת מהמתלוננות (גזר דין מיום 23.4.2017).

9. בגזר הדין עמד בית המשפט על חומרת מעשיו של המשיב, לרבות ניצול מעמדו הבכיר וסמכויותיו, בייחוד שעה שמתקוקף דרגתו היה עליו לשמש אות ומופת לשוטרים ששירתו תחתיו. עוד עמד על הפרת האמונים שבמעשי המשיב, הן כלפי השוטרים והן כלפי הציבור בכללותו ועל הפגיעה החמורה באמון הציבור, במערכת אכיפת החוק בכלל ובמשטרה בפרט. בית המשפט סקר פסיקה שעניינה ענישה בגין עבירות של הטרדה מינית, שבוצעו על ידי בכירים או שוטרים שניצלו את מעמדם וקבע שני מתחמי ענישה נפרדים. לאירוע הראשון, שעניינו "הטרדה מילולית מתמשכת וכן הטרדה פיזית בדמות אחיזה בידה ונשיקתה בפיה בניגוד לרצונה", נקבע מתחם של עונש צופה פני עתיד עד עשרה חודשי מאסר ו"לאישומים השני והשלישי" (כך במקור) שכללו הטרדות מילוליות, מתחם הנע בין עונש צופה פני עתיד לבין מספר חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. בהמשך, ותוך "מתן משקל גם לפן של הפרת

האמונים" קבע בית המשפט מתחם כולל הנע בין עונש מאסר מותנה עם עונשים נוספים לבין 10 חודשי מאסר בפועל.

בקביעת העונש בתוך המתחם התייחס בית המשפט לכשל הערכי העמוק העולה ממעשיו של המשיב שנמשכו לאורך תקופה, לניסיון לנצל את המתלוננות לסיפוק מאווייו ולהיעדר אמפתיה כלפיהן בעת ביצוע המעשים. עוד נלקחו בחשבון, הודאת המשיב בהזדמנות הראשונה ושיתוף הפעולה המלא, מעבר למקובל, עם הגוף החוקר, מבלי שניסה לפגוע בכבודן של המתלוננות, התנהגות שאינה בגדר חזון נפרץ; מניעת הצורך בהעדת המתלוננות; שירות צבאי ומשטרתי ארוך ללא דופי; קטיעת הקריירה ופרסום הפרשה על המשתמע מכך; ההערכה החיובית של שירות המבחן לפיה הסתבכותו של המשיב אינה מאפיינת את אורחות חייו; ונכונותו להשתלב בהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן, דבר יוצא דופן במעמדו של המשיב. בית המשפט התייחס גם לשאלות שאינן עומדות עוד בפנינו כעת והן: עצם הרשעת המשיב והשתת פיצוי לשתי המתלוננות באירועים השני והשלישי, באופן שחרג מהסדר הטיעון.

99 סק דינו של בית המשפט המחוזי

10. בכל הנוגע לערעור המבקשת על קולת העונש, דעת הרוב (מפי כב' סגן הנשיאה, השופט י' צלקובניק, ובהסכמת כב' השופטת ג' שלון) היתה כי בנסיבות המקרה מתחם העונש שנקבע הוא מתחם ראוי. הודגש כי עבירת ההטרדה המינית בה הורשע המשיב מתייחסת להטרדה מילולית במסגרת יחסי עבודה תוך ניצול מרות, מבלי שיהיה ביטוי למגע הפיזי בסעיף העבירה. עוד נקבע כי המתחם שנקבע מתייחס להרשעת המשיב בעבירה של הפרת אמונים "גם אם הדברים לא הוגדרו בצורה בהירה לעיתים" (עמ' 11 לפסק הדין). בנוסף סברה דעת הרוב כי בגזירת הדין היה מקום ליחס משקל משמעותי לנסיבותיו האישיות של המשיב. בכלל זה נלקחו בחשבון הקלון; המשבר המשפחתי והחברתי שעבר המשיב וקשיי ההשתלבות הצפויים בשוק העבודה לנוכח נסיבות פיטוריו וגילו וניתן ביטוי נאות לנטילת האחריות השלמה של המשיב ולתרומתו רבת השנים בצה"ל ובמשטרה. דעת הרוב גם עמדה על כך שאין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין ועמדתה העונשית של המבקשת להטיל על המשיב עונש מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות אין בה כדי להצדיק החמרה בענישה.

לעומת זאת, דעת המיעוט (כב' השופט י' טו) היתה כי יש לקבל את ערעור המבקשת ולהעמיד את עונשו של המשיב על 6 חודשי מאסר בפועל, שניתן לרצותם בעבודות שירות, במקום שירות לתועלת הציבור. דעת המיעוט עמדה על הפער בין

התיאור העובדתי שבכתב האישום, אשר מגלה לפחות שלוש עבירות של הפרת אמונים והטרדה מינית (עבירה ביחס לכל אחת מן המתלוננות) ואף עבירות חמורות יותר, בעוד שבגדר ההסדר המשיב הורשע בעבירה אחת של הפרת אמונים ובעבירה אחת של הטרדה מינית. נקבע כי בכך הקל הסדר הטיעון הקלה רבה עם המערער.

עוד נקבע כי קביעת מתחם העונש ההולם היא קביעה נורמטיבית המתייחסת לנסיבות הביצוע הייחודיות של העבירה, לתוצאתה ולמידת חומרתה. בעניינו של המשיב כוללות נסיבות אלו ביצוע מעשים מתוכננים כלפי שלוש מתלוננות, במשך חודשים, ולא מתוך מעידה חד פעמית, תוך ניצול תפקידו, מעמדו הבכיר וסמכויותיו של המשיב (כשלנסיבה זו יש ליחס חומרה יתרה) כמו גם ניצול נסיבותיהן האישיות של המתלוננות וחולשת מעמדן ותוך חזרה על דפוס פעולה מבלי שחדל ממעשיו חרף המסרים השליליים הברורים שהועברו לו. בכך יצר המשיב במו ידיו מצב של ניגוד עניינים ובחלק מהמקרים פעל בעניינן של המתלוננות בשעה שבקשותיהן היו תלויות ועומדות בפני גורמים הכפופים לו. נקבע כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט השלום אינו מבטא את החומרה היתרה שבמכלול הנסיבות ובייחוד את ריבוי המעשים ואת ניצול הנסיבות האישיות של המתלוננות וכי המתחם צריך לבטא את שיקולי ההרתעה והגמול. כן הודגש כי הפסיקה אליה הפנו שני הצדדים עניינה במעשים חד פעמיים וקשה ללמוד מהפסיקה עד כה על הענישה הראויה. לפיכך, אין די בעונש של שירות לתועלת הציבור כדי לתת ביטוי הולם לחומרה היתרה, לריבוי המעשים ולניצול נסיבותיהן האישיות של המתלוננות ויש לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 6-18 חודשי מאסר.

בנוסף נקבע כי נסיבותיו האישיות של המשיב, תרומתו, הודאתו ומניעת הצורך מן המתלוננות להעיד בבית המשפט כמו גם משמעות ההליך הפלילי לגביו, הינם שיקולים בקביעת העונש בתוך המתחם, וכי לנסיבות התדרדרותו של המשיב מרום מעמדו ראוי היה ליתן משקל מסויים אך פחות מזה שניתן לה. על רקע זה גרסה דעת המיעוט כי יש לקבוע את עונשו של המשיב בתחתית המתחם ולהעמידו על 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

הבקשה למתן רשות ערעור

11. המבקשת עתרה להעדיף את דעת המיעוט של בית המשפט קמא ולהטיל על המשיב עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. לשיטתה, מידת עונשו של המשיב היא סוגייה ציבורית, מבחינה ערכית ומהותית, החורגת מעניינו הפרטי. בנוסף

טענה המבקשת כי עניינה של הבקשה הוא בקביעת נורמה עונשית הולמת, להבדיל מסטייה מנורמה עונשית קיימת. לעמדתה, לענישתו המקלה של המשיב יש השלכות רוחב קשות לנוכח מעמדו הבכיר כמי שעמד בראש ארגון, ויש צורך בתיקון המסר המשתמע ממנה. עוד טענה המבקשת כי לגינוי המשתמע מהענישה עשויה להיות השלכה מיטיבה שתשפיע על התרבות הארגונית במשטרה, במקומות עבודה בכלל ובשירות הציבורי בפרט וכי דעת המיעוט בפסק הדין של בית המשפט קמא מחזקת את עמדתה זו. כך גם עמדה המבקשת על חשיבות המסר העולה ממידת העונש ההולם בנסיבות מעשים אלו, המלווים תדיר בבושה ובשתיקה בקרב נפגעות העבירות.

12. המבקשת הדגישה כי היבט הפרת האמונים הוא היבט משמעותי, משום שמעשיו של המשיב הציבו את המתלוננות במלכוד קשה לנוכח תפקידו הבכיר. עוד טענה כי מעשיו של המשיב פגעו פגיעה אנושה באמון הציבור במשטרה ויש הכרח בשיקום פגיעה זו באמצעות ענישה שתעביר מסר ברור של הוקעת המעשים. בנסיבות אלו, ענישה בדרך של שירות לתועלת הציבור עלולה להוסיף לפגיעה באמון הציבור במערכת אכיפת החוק, להעביר מסר בעייתי לבעלי תפקידים אחרים ולרפות ידי מתלוננות מהגשת תלונות נגד הממונים עליהן. בתוך כך עמדה המבקשת על ההבדל המהותי, לתפיסתה, בין שירות לתועלת הציבור לבין מאסר לריצוי בעבודות שירות. לבסוף, ציינה המבקשת כי אף שהתנהגות המשיב לאחר חשיפת מעשיו היתה ראויה, הרי שאין בה כדי להפחית מחומרת המעשים ולהצדיק ענישה כה מקלה.

13. בטיעוניה בעל-פה הבחינה המבקשת בין עניינו של המשיב לבין מקרים אחרים שבהם הורשעו בכירים, בכך שעיקרו הוא בפן הפרת האמונים ושכאותם מקרים דובר במקרים בודדים.

תשובת המשיב

14. המשיב התנגד לבקשה. לטענתו הבקשה אינה מעלה שאלה משפטית עקרונית שלא באה קודם לכן לפתחו של בית המשפט ואינה נמנית על המקרים החריגים המצדיקים מתן רשות ערעור. לשיטתו, עונשו אינו סוטה במידה קיצונית – או בכלל – ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות, מעמדו הבכיר של המשיב נלקח בחשבון בשיקולי הענישה והמקרה אינו מגלה כל שאלה משפטית עקרונית.

15. עוד נטען כי דעת המיעוט מושתתת על הנחה שגויה שלפיה היה על המבקשת לייחס למשיב מספר עבירות, בעוד שעל בית המשפט לפסוק בהתאם לכתב האישום

שבו הודה המשיב ובשתי העבירות שיוחסו לו. כן נטען כי אין בעצם קיומה של דעת מיעוט בבית המשפט קמא כדי להצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

16. בנוסף נטען כי העבירות שביצע המשיב מצויות ברף הנמוך של עבירות המין וכי כתב האישום עוסק ברובו בעבירה של הפרת אמונים והדברים קיבלו ביטוי בדעת הרוב בבית המשפט קמא. כן הודגש כי על פי דעת הרוב, הפער בין העונש שהוטל על המשיב לבין העונש שאליו עתרה המבקשת בערעור, אינו מצדיק החמרה בענישה באשר אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין ואין היא יושבת במקומה של הערכאה הראשונה. יתרה מכך, נטען כי המבקשת התעלמה מהיקפן הרחב והחריג של שעות השירות לתועלת הציבור שהוטלו על המשיב ומהענישה הנלווית ואף לא הציגה פסיקה לתמיכה בעמדתה העונשית. המשיב התייחס גם להבדלים בין נסיבות המקרה לבין הפסיקה בעניינם של בכירים אחרים כשלשיתתו המבקשת הציגה בעניינם עמדה מתונה משום שביקשה להגן על נאשמים שבאו מקירבה ובכך נקטה במדיניות בררנית ופסולה. המשיב התייחס גם לפסיקה שבה הוטלו עונשים של עבודות שירות, והדגיש ששם מדובר היה בנסיבות חמורות יותר, שכללו העדר נטילת אחריות וניהול משפט הוכחות.

17. לשיטת בא כוח המשיב, המבקשת מתעלמת מעוצמת הנזק שנגרם למשיב ומבקשת להוסיף עליו באופן שיש בו יחס בלתי סביר בין האינטרס הציבורי לבין עוצמת הפגיעה במשיב. לגישתו, האינטרס הציבורי בא על סיפוקו בכך שהמשיב לקח אחריות מלאה על מעשיו באופן מידי, ויתר על זכותו לייצוג משפטי ואף סיפק לחוקריו מידע שלא היה בידיעתם מתוך רצון לספר את האמת. בהמשך שיתף המשיב פעולה באופן מלא עם שירות המבחן והשתתף בהליך טיפולי. לשיטתו, היבטים אלו נפקדו מעניינם של בכירים אחרים.

18. להשלמת התמונה יצויין כי איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית ביקש להצטרף לבקשת רשות הערעור כ"ידיד בית המשפט". המשיב התנגד לבקשה לנוכח השהיית בקשת ההצטרפות עד להליך של בקשת רשות הערעור.

דיון והכרעה

19. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור, בתשובה לה, בטיעוני הצדדים בעל פה ובפסקי הדין של הערכאות דלמטה, הגעתי למסקנה כי המקרה שלפנינו מצדיק התערבותו של בית משפט זה, באופן חריג, בקולת העונש ב"גלגול שלישי". לפיכך

אציע לחבריי ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כבערעור ולקבלו, כך שבמקום עונש של שירות לתועלת הציבור יוטל על המשיב עונש של ארבעה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. מכאן ואילך תיקרא, איפוא, המבקשת – המערערת. אציין עוד כי בהינתן הטעמים בבסיס חוות דעתי, כפי שיפורטו להלן, לא מצאתי צורך להידרש במקרה זה לבקשת ההצטרפות כידיד בית המשפט.

20. כידוע, הכלל הנקוט בידינו הוא כי בקשת רשות ערעור המתייחסת לחומרת העונש בלבד תינתן במשורה, במקרים חריגים בהם יימצא כי קיימת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת, או הראויה, בהתאם לנסיבות העניין (רע"פ 6916/16 קרינאוי נ' מדינת ישראל (6.12.2016), רע"פ 4968/14 פייבושנקו נ' מדינת ישראל (17.7.2014)). מקל וחומר, הדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בבקשת רשות ערעור על קולת העונש (להשוואה ראו ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשאן, פסקה 10 (23.4.2017)).

בחינת עניינו של המשיב לפי אמות מידה אלו הביאתני למסקנה כי עונשו של המשיב חורג במידה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה המתבקשת וכי בשל נסיבות המקרה, כפי שיפורטו בהמשך, קיימת חשיבות ציבורית כללית בהעמדת נורמת ענישה ראויה.

21. גזירת הדין צריכה לתת ביטוי לא רק לעבירה שבה הורשע הנאשם אלא גם לנסיבות האופפות אותה. כך היה טרם תיקון 113 לחוק העונשין (ראו דברי כב' השופט רובינשטיין ברע"פ 9718/04 מדינת ישראל נ' נואורה (25.11.2007), פסקה ח(7)). וכך גם לאחר התיקון הנ"ל, המורה כי עונשו של נאשם צריך לשקף "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין) וכי מתחם העונש ההולם ייקבע, בין היתר, לאור נסיבות הביצוע הייחודיות (סעיף 40ט לחוק העונשין).

22. מרכז הכובד בעניינו של המשיב מצוי בעבירת הפרת האמונים ובנסיבות האופפות אותה. התיאור העובדתי של מעשי המשיב בכתב האישום, אשר משתרע על פני ארבעה עשר עמודים ושתמציתו בלבד הובאה לעיל, רחב ומפורט מאוד. תיאור זה – שבו הודה המשיב – משקף תמונה עגומה וקשה של פעולה ממושכת וחוזרת מצידו של המשיב כלפי השוטרות המתלוננות לאורך תקופה ארוכה. המשיב פעל בשעה שכיהן כניצב במשטרה, בתפקיד סמפכ"ל, שרק המפכ"ל בכיר ממנו, תוך ניצול מעמדו

ותפקידו בניסיון ליצור קשר אישי ואף מיני עם המתלוננות, כולן שוטרות שדרגתן נמוכה משלו, שתיים מהן אף שוטרות זוטרות, באופן שמנע מהן לסרב לו באופן נחרץ.

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

כתב האישום התייחס גם לפוטנציאל ההשפעה של מעשי המשיב עם חשיפתם, הן מבחינה פנים ארגונית בשורות המשטרה ובשרשרת הפיקוד והן בקרב הציבור הרחב. בכלל זה נקבע בחלקו הכללי של כתב האישום כי חשיפת הפרשות יצרה "מתכון לפגיעה קשה באמון השוטרים במפקדיהם, של מראית עין לפיה שיקולים זרים, ניצול מרות לרעה 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".

הדברים, כאמור, פורטו בחלקו העובדתי של כתב האישום המוסכם, שבו הורשע המשיב לפי הודאתו, ומן ההכרח ליתן להם משקל ראוי בענישה (למשמעות הודאת נאשם בעובדות כתב אישום שתקונו הוסכם בין הצדדים ראו ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (14.10.2014)).

23. על רקע זה יש טעם רב בעמדת המערער לפיה לנוכח מעמדו הבכיר של המשיב כמי ששימש שני בתפקידו למפקד"ל המשטרה, פיקד על אלפי שוטרים וניצל רום מעמדו זה לביצוע עבירות בשוטרות הכפופות לו, עלולה מידת עונשו לשמש סמן עליון לענישה בעניינם של בכירים פחות, בין במשטרה ובין בשירות הציבור בכלל. בנסיבות אלה, קביעת נורמה עונשית הולמת היא עניין בעל משמעות ציבורית חשובה החורגת במובהק מעניינו הפרטי והאישי של המשיב, מקום בו לא ניתן לאתר בפסיקה נורמת ענישה נוהגת ומקובלת. וכזו – אין.

24. הפסיקה אליה הפנו הצדדים וזו שהתייחס אליה בית משפט השלום שונה באופן מהותי ממאפייני ביצוע העבירות בעניינו של המשיב. בייחוד אמורים הדברים בכך

שבמוקד כתב האישום עומדים מעשי המשיב שגיבשו עבירה של הפרת אמונים וכן בכך שהמשיב ביצע את המעשים לאורך תקופה ארוכה, תוך ניצול מעמדו הבכיר, כפיפות של המתלוננת, מצבן האישי ופערי הכוחות ביניהם לנוכח תלותן בו ומעמדן הנמוך בהיררכיה המשטרית, בין אם בשל היותן שוטרות זוטרות ובין אם בשל כפיפותן אליו ומידת יכולתו להשפיע על קידומן.

היבטים אלו נפקדים ממקרים אחרים, לרבות בעניינם של בכירים, עליהם ביקש המשיב להסתמך בטענתו לקיומו של רף ענישה מתון ולמדיניות מפלה כלפיו מצד המערערות. כך בת"פ (שלום ראש"צ) 42649-11-16 מדינת ישראל נ' כהן (8.5.2017) שעסק בעניינו של נשיא בית משפט מחוזי שנדון לשירות לתועלת הציבור ולפיצוי למתלוננת בגין עבירה אחת של הטרדה מינית בשל מעשה חד פעמי שביצע בעת שכיהן בתפקידו; כך בת"פ (שלום ת"א) 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון (29.3.2007) שם נדון שר המשפטים בגין עבירה של מעשה מגונה במקרה יחיד ל-120 שעות שירות לתועלת הציבור ופיצוי למתלוננת; וכך אף בת"פ (שלום ב"ש) 54232-01-13 מדינת ישראל נ' מלכה (9.6.2013) שם דובר בראש עיר שהורשע בשתי עבירות של הטרדה מינית בשתי נשים שביקשו את סיועו מתוקף תפקידו ולא היו כפופות לו ובעבירה של מרמה והפרת אמונים ונדון בשל כך לשירות לתועלת הציבור, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננות. ויודגש, השוואת עניינו של המשיב למקרים אליהם הפנה בא כוחו, אינה מבססת את טענות המשיב לאכיפה בררנית.

25. מהמקרים המפורטים לעיל, כמו גם מאלו שפורטו בגזר דינו של בית משפט השלום ואשר עסקו, בין היתר, בעניינם של שוטרים מן השורה, לא ניתן לגזור גזירה שווה לעניינו של המשיב. מן הראוי להדגיש בהקשר זה, כי הפסיקה אליה התייחס בית משפט השלום עסקה בעיקרה בעבירות של הטרדה מינית וכי עבירת הפרת האמונים לא קיבלה ביטוי משמעותי. ולא בכדי, משאין בנמצא פסיקה רלבנטית כזו. לפיכך, בצדק ציינה המערערות כי עניינה של הבקשה אינו בחריגה מנורמה עונשית נוהגת אלא בצורך לקבוע נורמה עונשית כזו.

26. יחד עם זאת דווקא ההשוואה של נסיבות המקרה כאן לאותם מקרים שצויינו לעיל מלמדת כי אין זה מן הראוי להסתפק בעונש בדמות שירות לתועלת הציבור במקרה זה, המגלה פן חומרה משמעותי בהרבה.

27. על אף הדמיון בין שירות לתועלת הציבור לבין עבודות השירות, הרי שקיימים הבדלים משמעותיים המבחינים ביניהם. מן הידוע הוא כי פסיקת בית משפט זה קבעה

חזור ושוב כי עבודות שירות הן בבחינת צורה של נשיאת עונש מאסר ואינן סוג נוסף של עונש. בכך שונות הן משירות לתועלת הציבור שהינו עונש בפני עצמו (ע"פ 42/89 מדינת ישראל נ' ועקנין (פ"ד מג(1)511, 514 (1989)). יתרה מכך, השוואה בין השניים מעלה כי בעוד ששירות לתועלת הציבור ניתן להטיל על נאשם גם מבלי להרשיעו בכיצוע העבירה, הרי שעבודות שירות ניתן להטיל רק על מי שהורשע בכיצוע העבירה. כמו כן, מי שנדון לבצע שירות לתועלת הציבור רשאי לבצעו בזמנו הפנוי (סעיף 71א לחוק העונשין) בעוד שעבודות שירות יש לבצע מדי יום ביומו, לאורך יום עבודה שלם, ולא על פי בחירתו של מי שנדון לבצען (סעיף 151 לחוק העונשין). כך גם קיים שוני מהותי מבחינת גורם הפיקוח. שירות לתועלת הציבור נתון לפיקוח שירות המבחן בעוד שהפיקוח על עבודות שירות מסור לידי שירות בתי הסוהר, אשר רשאי גם להפקיען בהחלטה מנהלית מקום בו הנדון אינו מבצע את תפקידו כיאות (סעיף 51ט לחוק העונשין).

הבדל משמעותי נוסף בין שני סוגי העבודות נעוץ בגינוי החברתי ובקלון הייחודי הנלווה לעונש מאסר, גם כאשר נקבע כי ניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות, כמו גם במגבלות שהוא מטיל על הנושא בו, אשר כפוף לפיקוח שירות בתי הסוהר וחשוף לאפשרות הפקעת עבודות השירות והפעלת עונש המאסר מאחורי סורג ובריה.

הבדלים אלו אינם הבדלים סמנטיים גרידא, אלא נוגעים למהות הדברים, והמהות היא כי מי שמבצע עבודות שירות הוא מי שנדון למאסר אך דרך ריצוי העונש הומרה מעונש של מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה לנשיאתו בדרך של עבודות שירות. בהקשר אחר עמד בית משפט זה על השוואת סוגי ענישה אלו, וכך נקבע:

"לכן נביע דעתנו, כי צו שירות לתועלת הציבור הוא אמצעי עונשי, אם גם בעל גוון שיקומי, ואף כי פשיטא שאינו בדרגה הגבוהה של האמצעים העונשיים, הריהו עונש, לא כל שכן בהתלוותו להרשעה. מבחינה מסוימת הוא עומד בדרגה אחת מתחת למאסר מעבודות שירות, הנחשב מאסר אף שאינו מאחורי סורג ובריה, והאדם מצוי בפיקוח ובסנקציות של שירות בתי הסוהר, אך שב לביתו מדי ערב. שירות לתועלת הציבור מצוי בפיקוח שירות המבחן, אך במהות אין העבודות עצמן שונות זו מזו לאמיתן." (ע"פ 1154/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה ח(3) (19.4.2007) (ההדגשה אינה במקור – ג'.ק.), וראו גם דנ"פ 1537/12 מדינת ישראל נ' גנני, פסקה 2 ((20.5.2012).

28. לנוכח מכלול ההבדלים הללו, יש מקום להתערב במתחם העונש הראוי ולהעמיד את הרף התחתון שבו על מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות במקום שירות לתועלת הציבור. בהקשר זה מן הראוי להעיר כי מתחם העונש ההולם מתייחס הן לעבירת ההטרדה המינית שבה הורשע המשיב בגין מעשיו כלפי המתלוננת בפרשה הראשונה והן לעבירת המרמה והפרת האמונים שבה הורשע בגין מכלול מעשיו. מבלי לקבוע מסמרות, שכן הצדדים לא הרחיבו בטענותיהם בעניין זה, הרי שבשל החפיפה בין עבירת ההטרדה המינית לבין עבירת הפרת האמונים, נכון לקבוע מתחם עונש הולם לשתי העבירות המהוות אירוע אחד, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

סוג העונש הינו גורם חשוב בבחינת מימוש עקרון ההלימה והפער בין שני סוגי העונשים הוא פער מהותי וממשי, המצדיק – ובנסיבות המקרה אף מחייב – התערבות בעונשו של המשיב גם "בגלגול שלישי". התערבות בסוג העונש והמרתו משירות לתועלת הציבור למאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות מהווה החמרה בענישה, הנדרשת לאור הצורך בהסטת נקודת האיזון בענישת מעשים מסוג זה אל עבר הדגשת האינטרס הציבורי בענישה ראויה. בעונש זה יש לבטא את הגינוי החברתי ההכרחי במעשים מן הסוג האמור שנעשים תוך ניצול עמדת כח שמפקיד הציבור בידי נושאי משרה רמה, על מנת שישרתוהו כהלכה ומופנים כלפי הכפופים להם במקום עבודתם, כשהאחרונים מוצאים עצמם לכודים בין ההכרח להתנגד לבין החשש פן יפגע מעמדם. בכך נפגעים הפרטים הכפופים לנושא המשרה ונפגע אמון הציבור במוסדותיו ובמכהנים בהם.

29. כאמור לעיל, אציע לחבריי להעמיד את מתחם העונש ההולם על מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בגדרו של מתחם זה, ולנוכח נסיבותיו של המשיב ובכלל זה קורות חייו ותרומתו לחברה בעשייתו רבת השנים במשטרה ולפני כן בצבא, כמו גם התנהגותו מרגע הידרשו לחקירה הן בפני הגוף החוקר והן בפני שירות המבחן, פיטוריו מהמשטרה תוך ויתור על זכותו לשימוע, ומשאין דרכה של ערכאת הערעור – לא כל שכן "בגלגול שלישי" – למצות את הדין עם נאשם, אציע כי עונשו של המשיב יועמד על ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות. וזאת, בנוסף ליתר רכיבי הענישה כפי שהוטלו על המשיב בבית משפט השלום.

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

הממונה על עבודות השירות יגיש לנו חוות דעת בדבר התאמתו של המשיב לביצוע עבודות שירות עד ליום 19.8.2018.

ניתן היום, ו' באב התשע"ח (18.7.2018).

שופט

שופט

שופט