

"עבירת-השרשרת", מהותה

(בעקבות ע"פ 1377/94 אהרון משולם נ' מדינת ישראל*)

מאת

ש"ז פלר**

המחבר, פרופ' ש"ז פלר, משתמש בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בפרשה שנדונה בע"פ 1377/94, בעיקר כדי לערוך דיון עיוני בסוגית "עבירת-השרשרת", אשר שאלת מבנה המיוחד והשלכת מבנה זה על תחולת דיני העונשין לפי הריבונות על השטח שבו נעברה העבירה היוו סלע המחלוקת שבין שופטי-הרוב ושופטי-המיעוט, שישבו בדיון כערכאת ערעור בפרשה זו. ואולם, המחבר לא הסתפק בניתוח נרחב של הסוגיה, אלא סבר שראוי להתייחס, אם כי בהיקף מוגבל יחסית, גם לסוגיות המשפטיות הנוספות ששימשו את השופטים בהגמקת חוות-הדעת המרכיבות את פסק-הדין שניתן בנדון. בנוסף על כך, לא ויתר המחבר על הצורך לדון, אם כי גם זאת בקצרה, בדרך שבה נתגבשו חוות-הדעת הנפרדות של השופטים, נוכח ההנחיות שבסעיף 80 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 לגבי הדרך הראויה בה יש לגבש חוות-הדעת נפרדות כאמור, אפילו כאשר השורה התחתונה באחדות מהן אינה שונה במהותה. אשר לקטיגוריה "עבירת-השרשרת", כשלעצמה, מצביע המחבר שהיא מוכרת היטב בעולם המשפט מזה זמן רב והיא נתקבלה בזמנו גם בפסיקת בית-המשפט העליון בישראל. המיוחד את עבירת-השרשרת הוא מבנה המורכב מחוליות שבכל אחת מהן מתקיימים סימני ההיכר של אירוע עברייני מאותו סוג, המחוברות ביניהן כשרשרת אחת על-ידי רקע נפשי משותף. כתוצאה מכך, מאבדות החוליות את זהותן הפרטית, אין הן טעונות הכרעת דין נפרדת ואף אין הן יכולות להצמיח עבירות נפרדות. השרשרת כולה

* ע"פ 1377/94 אהרון משולם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (להלן: "פרשת משולם"). המאמר הוגש לפרסום ב-15.11.1997.

** פרופסור אמריטוס, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

הופכת לעבירה אחת ויחידה, בלתי ניתנת לפיצול לפי חוליות שבה, ואלה מהוות רצף של שלבים בשרשרת. ה"יחידות" של עבירת-השרשרת אינה מתיישבת עם ריבוי עבירות בתוכה. החוליות הן רק "ממצאים" — כלשתו של השופט קרמי — שמקימים את השרשרת. כתוצאה מכך, אם חלק מן החוליות — ולא חשוב באיזה שלב של השרשרת — התרחשו בשטח מדינת ישראל והנותרות התרחשו מתוצה לו, כל השרשרת נופלת בגדר עבירת-פנים.

"עבירת-השרשרת" אינה המצאה ואינה מושג תיאורטי בלבד; זהו מושג מושרש בעולם המעשה שממנו הוא צמח. הוכחה לכך היא הבעיות הכרוכה בנפקיות המשפטיות המיוחדות של ביצוע עבירה במתכונת של עבירת-שרשרת: תחילת הזרימה של התיישנות העבירה, תחולת הנורמה הפלילית לפי זמן עשיית העבירה, תחילת חנינה כללית על העבירה כאשר התוספו חוליות גם לאחר הענקת החנינה, מידת החלק של השרשרת, המספיקה לשם התהוות נסיון לכצע את העבירה, תחולת כללי ה-*res judicata* על חלק מן החוליות לגבי הנותרות שנתגלו באיחור, ועוד; ולא רק שאלת התחולה של דיני העונשין של המדינה על כל השרשרת, כאשר חלק ממנה התרחש מחוץ לשטח הריבונות של המדינה — כל אלה שייכים לפרובלמטיקה של עבירת-השרשרת כמציאות קיימת, ובוודאי שמצאו וימצאו גם בהלכה הישראלית, הפסוקה או החקוקה, את הפתרון הראוי.

אשר לחוליות השרשרת שהתרחשו בקטע הישראלי של השרשרת המיוחסת למערער, הועלה הרעיון שניתן היה לצרף פורמאלית גם אותן לחוליות האחרות, האמריקניות, תוך שימוש בהוראות סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. אולם, מתעוררת השאלה המקדמית אם קביל הדבר נוכח העובדה שבהוראות אלה מדובר ב"עבירה" שונה מזו שעליה הועמד הנאשם לדין, או ב"עבירה" נוספת עליה; והרי יחידות "עבירת-השרשרת" אינה מתיישבת כלל עם ריבוי פנימי של עבירות. הפעלת הסמכות לפי ההוראות האמורות היתה מובילה לריבוי כאמור. מלבד זאת, נדונה גם השאלה המעניינת אם, בהתמלא התנאים להפעלת סמכות השיפוט לפי הוראות אלה, השימוש בסמכות זו הינו עניין ש"בחובה" או ש"בשיקול-דעת".

ולבסוף, נדונה שאלת דרכי גיבוש הדעות על-ידי השופטים כאשר אין אחידות מלאה ביניהם בייחוד בנוגע לנושאים המחייבים הכרעה לחיוב או לזיכוי, כדי להכריע את הדין בנדרן. הוראות סעיף 80 לחוק בתי המשפט מנחות את השופטים לגבי הדרך שבה יש להגיע להכרעה לפחות ברוב-דעות, והמחבר מטיל ספק אם בדרך כלל נוהגת הרשות השופטת כמצוות ההוראות שבסעיף 80 לחוק זה.

*

א. חילוקי הדעות. ב. העובדות. ג. שאלת התחולה של הדין הישראלי. (א) "מקשה אחת" במתכונת של "עבירת-השרשרת"; (ב) גישת הערכאה הראשונה; ד. מחוות-הדעת של השופטים קדמי ומצא. (א) "עבירת-השרשרת" — אכסניית ריבוי פנימי של עבירות? (ב) תנאי ההחלה של סעיפים 184 ו-216 לחוק סדר הדין הפלילי; (ג) "סמכות חובה" או "סמכות שבשיקול-דעת"? ה. על חוות-הדעת של השופט קדמי בנפרד. (א) האם "עבירת-השרשרת" היא "אשכול של עבירות"? (ב) האם "עבירת-השרשרת" היא מושג "עיוני" בלבד? (ג) האומנם "עבירת-השרשרת" היא יצור "מטעם"? ו. גם על חוות-הדעת של השופט חשין. (א) הערות אחדות; (ב) "עבירת-השרשרת" — תופעה כלת ניתנת לפיצול; ז. שתי הערות עקרוניות. (א) תחולה נגזרת — תחולה טריטוריאלית לכל דבר; (ב) צד עקיף או שמא מבצע ישיר? ח. אחרית דבר.

א. חילוקי הדעות

1. פסק-הדין של בית-המשפט העליון בפרשת משולם ניתן תוך חילוקי דעות בין שופטי המותב, בשני מישורים. במישור של הכרעת הדין עצמה, שופטי-הרוב — השופטים מ' חשין וי' קדמי — היו בדעה שהערעור של הנאשם משולם על הרשעתו בבית-המשפט המחוזי בעבירה של "סחיטה באיומים" דינו להידחות, ואילו השופט א' מצא הציג, בדעת-מיעוט, לקבל ולזכות את המערער. השופט א' מצא סבר כי בנסיבות העניין לא היתה אחיזה לתחולת דיני ישראל בנדון, ואילו שופטי-הרוב, כנגדו, חייבו דווקא את החלתם; מכאן הוכיח מזד גיסא ואישור ההרשעה מאידך גיסא. המישור האחר, לא פחות חשוב, הוא זה של תפיסת השופטים את המושג "עבירת-השרשרת", תפיסה שעשויה היתה להוביל אף היא, כשלעצמה, לחילוקי דעות גם לגבי עצם הכרעת הדין, אילו חודדה עד סופה תוך גישה עקיבה. במישור אחרון זה ניתן להבחין בקרבה כלשהי בין דעת השופט קדמי לדעת השופט מצא, כאשר גישתו של השופט חשין היא שונה ביסודה, חדר-משמעות ועקיבה.

2. לא קל לדון בפסק-דין שמורכב מחוות-דעת כמספר השופטים במותב, אשר במקום לשכת ביחד זה מול אלה בחדר ההתייעצות לשם ליכון השאלות הרלוואנטיות לחריצת הדין, כנדרש לפי לשון הציווי — האימפראטיווי — של הוראות סעיף 80 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984¹ ורוחן, מנהלים השופטים ביניהם

1 ס"ח 46 (להלן: "חוק בתי המשפט"); הוראות סעיף 80 האמור מחליפות את קודמותיהן מכוח תיקון

"התכתבויות" לאחר גיבוש חוות-הדעת וכתובתן, ומוסיפים עליהן תוספות בעקבות "קריאת" חוות-הדעת שקיבלו מחבריהם למותכ²; וזאת, כאשר התוספת אינה בדיוק תואמת בכול את האמור בחלק הראשון של חוות-הדעת. מה ילמדו מכך בתי-המשפט קמא והמשפטים בכלל? גם הצד הנוגע לעניין רשאי ואף זכאי להבין מה הנימוקים הברורים שעומדים, לפחות לפי דעת-רוב השופטים, ביסוד חריצת דינו. אולם, נדמה כי בתי-המשפט אינם אוהבים כל כך את הוראות סעיף 80 האמור לחוק בתי-המשפט, שתוקן בשנת 1992 כדי למנוע שיטה כזאת — שהרי כל טעמה של הוראת סעיף 80(ג)(1) הוא ש"באין רוב לדעה אחת", לחייב את שופטי המותב להיפגש ולהגיע, לאחר התייעצות פנים אל פנים, לגיבוש לפחות של דעת-רוב בנוגע לכל "נושא" לפי הסדר המתבקש, המחייב "הכרעה לחיוב או לזיכוי", כאמור ברחל בתך הקטנה בהוראה זו — שאם לא כן, היא חסרה כל תכלית³. על כל פנים, עדיין עדיפה קומוניקציה כזאת בין

מס' 15 לחוק (ס"ח 1383 תשנ"ב 68); והרי נוסח הוראות אלה:

בית משפט 80. (א) בית משפט הדין במוחב ונחלקו דעות השופטים, תכריע דעת הרוב.

שנחלקו בו הדעות (ב) באין רוב לדעה אחת בענין אזהר, תכריע דעת אב-בית-הדין.

(ג) באין רוב לדעה אחת בענין פלילי –

(1) יראה בתי-המשפט אם יש רוב דעות לגבי כל ממצא עובדתי, יסוד

מיסודות העבירה או נושא אחר, המחייבים הכרעה לחיוב או לזיכוי,

ויכריע בהתאם;

(2) לא היתה דעת רוב לענין סוג העונש או מידתו, תצורף הדעה המחמירה

יותר לדעה המקילה הקרובה אליה; נחלקו הדעות לגבי החומרה של

סוג העונש או מידתו, תכריע דעת אב-בית-הדין.

2 ראה בחוות-הדעת של השופט א' מצא את הקטע שמעליו הכותרת "בעקבות קריאת חוות הדעת של השופטים חשין וקדמי"; וכן ראה את הקטע 13 שבחוות-הדעת של השופט י' קדמי, הפותח במלים "לאחר שכתבתי את פסק דיני, עיינתי בפסק דינו של חברי השופט חשין..." כאילו בירור דין בהרכב שופטים אינו מחייב גם את השלב החשוב של בירור ביחד, פנים מול פנים, של השאלות הטעונות נקיטת עמדה בטרם ניגשים לכתיבת פסק-הדין, אף כאשר הוא יתבטא בחוות-הדעת אינדיבידואלית של כל אחד מחברי ההרכב.

3 ראה ש"ז פלר "דעת-רוב, דעת-מיעוט — מושא ודרכי גיבוש, סעיף 80 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984" עיוני משפט טו (החש"ן) 31-51. ברשימה זו הוצע, בזמנו, גם נוסח חלופי לסעיף 80 דאז, נוסח שיש להניח כי שימש מקור השראה לניסוח ההוראות שהחליפו בשנת התשנ"ב את קודמותיהן ושעודו בתוקף גם כיום. ברשימה זו מצויה גם סקירה של עניינים פליליים שבהם לא נתגבשה כלל דעת-רוב, וכל אחד משופטי המותב כתב פסק-דין משלו, כשאין כל אפשרות לקבוע מה התשתית, לפחות לפי דעת-הרוב, למסקנות שאליהן הגיעו בהכרעות-הדין שלהם. אומנם היה זה בטרם הוחלפו הוראותיו של סעיף 80 בהוראות הנוכחיות; אך למרבה הצער וההפתעה נוספו עניינים פליליים שהדין בהם הוכרע כשחלו כבר ההוראות החדשות, ושבהם מזדקרת התעלמות גמורה מציווי הוראות אלה. ומן הנמנע היה להרכיב רוב דעות משום שהשופטים לא פילסו להם את הדרך

השופטים, בהתכתבות, על פני העדר כל קומוניקציה במהלך גיבוש חוות-דעתם, כפי

ליצור, לפי הסדר המתחייב, דעת-רוב לגבי הנושאים "המחייבים הכרעה לחיוב או לזיכוי", כמצווה בחוק. דוגמה לכך, שהסעירה את ההוררי הלב וההיגיון כאחד של כל אדם המעורה — ולו באורח מינימלי בלבד — בחיי החברה, הוא פסק-הדין שניתן בע"פ 2109/96 אל עביר סולימאן נ' מ"י (טרם פורסם) ואשר נדון בדנ"פ 4342/97 מ"י נ' סולימאן אל עביר (טרם פורסם, ניתן ב-28.4.98). הנאשם הואשם באינוס וברצח של הצעירה חנית קיקוס. בפסקי-הדין שלהם קבעו שופטי המותב כדלקמן: אב-בית-הדין — שיש לדחות את ערעורו של הנאשם ולהשאיר את ההרשעה בשתי העבירות על כנה; שופט אחר גרס שלא הוכחה כנדרש בפלילים אף לא אחת מהן; ואילו השופט השלישי סבר שהוכחה עבירת האינוס בלבד. ואז באה הרכבת הפול: אם מחברים את דעת השופט השלישי לדעת אב-בית-הדין, הרי יש רוב להרשעה בעבירת האינוס, ואם מחברים אותה לדעת השופט השני יש רוב לזיכוי בעבירת הרצח. כך גם הוחלט. אבל ניתן — ואף צריך — להרכיב את הפול בסדר אחר, כאשר הנושא הראשון המחייב הכרעה לקראת השלב הסופי של חיוב או זיכוי הוא הקשר האופרטיבי בין שתי העבירות — אינוס ורצח — הן מבחינת מהלך עשייתן והן מבחינת זהות עושן; אין ספק כי נושא זה, הטומן בחוכו את השאלה אם בכלל ניתן לפרק את חבילת האישומים האמורים, קודם לעשיית קומבינציות בין שביר הפירוק. רק תשובה חיובית לשאלה הראשונה מאפשרת את הצעד הזה. ובכן, בנושא זה, דווקא קיימת דעת-רוב: היא מתבטאת בדעת אב-בית-הדין, לפיה יש לאשר באורח גלובלי את ההרשעה מושא הערעור, ובדעת השופט השני, לפיה יש לבטל — שוב, באורח גלובלי — את ההרשעה האמורה. מול דעת-רוב זו עומדת דעתו החולקת של השופט השלישי, המושתתת על האפשרות להפריד בין העבירות הן מבחינת מהלך ביצוע והן מבחינת זהות העושה. בכך נעלמת ההיפותזה עצמה של העדר רוב לדעה אחת בשאלה אם יש קשר אופרטיבי בין שתי העבירות, הן כמהלך עשייה והן כזהות העושה, אם לאו. אז נותר ה"נושא" הבא בתור, הנוגע כבר לשלב האחרון של עצם ה"הכרעה לחיוב או לזיכוי", והוא קביעת הדעה בעלת הקדימות מבחינת החוק מבין שתי דעות הרוב, לעצמן. לעניין זה מלמד אותנו סעיף 80 כי לעולם העדיפות היא לדעה המקלה עם הנאשם; שכן, ראשית לכול, הקל כלול בכבוד, ורק זו הדרך להגיע לדעת-רוב ראויה; הדרך בכיוון ההפוך היא ללא ספק בלתי מתקבלת על הדעת, ואילו בכגון אלה אין מצב ללא הכרעה; אין חיקון. אשר לדעה לפיה יש לבטל רק את ההרשעה בעבירת הרצח, נשארת שוב דעת מיעוט.

בפני מי שקרא עד כאן את הכתוב בהצעת שוליים זו מומלץ, בכל לשון של המלצה, להוסיף ולקרוא גם את השורות המועטות, החל מסוף עמ' 380 ועד לתחילת עמ' 382, מן הרשימה ש"ז פלר "ההכנה" כמידה של "כוונה תחילה" — גילגול איטי אך הכרחי משפטים כו (תשנ"ו) 379-398.

מדובר בפרשה שנדונה בת"פ (ת"א) 153/93 מ"י נ' נועה בת חיים כהן (טרם פורסם). בפרשה זו הנאשמת הורשעה ברוב-דעות בעבירת רצח בסיכוב הראשון בפני בית-המשפט המחוזי, בעוד שלפי דעת המיעוט התבקש זיכוי מעבירת הרצח והרשעה בעבירת ההריגה. שם, ברשימה, מתוארת הדרך הפסולה שבה הוכרע הדין כנדרש, תוך התעלמות גמורה מהוראות סעיף 80 לחוק כתי-המשפט, המחייבות דיון והתמודדות בין השופטים כאשר מתגלים חילוקי דעות לגבי נושא המחייב הכרעה לחיוב או לזיכוי — כגון נושא "ההכנה" כמידה של כוונה-תחילה — ורק לאחר מכן להכריע בהתאם. הוראות אלה מחייבות עבודת צוות לקראת הכרעת-הדין, עימות וליבון עמדות במסגרת קולגיאלי בנאשם מסוג זה. ואילו בנדרן, ניתן לומר, היתה התנכרות בין בעלי הדעות.

שלעתיים עולה מקריאת חוות-דעת נפרדות באותו עניין, שלא ניתן להרכיב מתוכן דעת רוב בנושאים בהם מותנית חריצת הדין, והמפגש היחידי ביניהם הוא בחלק הדיספוזיטיבי של פסק-הדין⁴. ואולם, בכל זאת, פסולה גם הקומוניקציה בהעברת חוות-דעת בלבד וגם העדר קומוניקציה כלל.

ב. העובדות

3. חילוקי הדעות שבין שופטי בית-המשפט העליון שישבו בדין בפרשת משולם וההבדלים שבין גישותיהם בדעות אלה, לא נסבו על עובדות הפרשה, ואף על פי כן לא ניתן להבין דיון כלשהו על פסק-הדין בפרשה זו מבלי ידיעת עובדותיה. לא למותר לציין גם זאת, שהמערער הואשם ובבית-המשפט המחוזי גם הורשע בחמש עבירות, ומארבע מהן הוא זוכה פה אחד בבית-המשפט העליון; כך, שכל הוויכוח מתמקד, כפי שנרמז בתחילת שורות אלה, רק בהרשעה כעבירה אחת, זו של שידול ל"סחיטה באיומים" בהתאם לסעיף 428 בצירוף סעיף 26(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977⁵, לפי נוסחו טרם תיקונו בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי) התשנ"ד-1994⁶. עוד ראוי לציין כי רק השופטים מצא וחשין הציגו בחוות-דעתם תיאורים מפורטים של עובדות הפרשה, ואין בין התיאורים סתירה כלשהי. יש להניח כי השופט קדמי סמך את ידו עליהם והתבסס על שניהם כאחד, כהנחת יסוד עובדתית בלתי שנויה במחלוקת.

4. והרי סיפור העובדות עצמן בהתאם לתיאורים האמורים, רובו אף מובא בלשונם הם. המערער בפרשה, א' משולם, יהלומן בישראל, נתבע בזמנו בהליך אזרחי על-ידי המתלונן בפרשה, א' מירזיוף, תושב ארצות-הברית ויהלומן אף הוא בבורסת היהלומים שבניו-יורק, על סכום כדולרים של ארצות-הברית שהיה חייב לו. בסופו של דבר הם הגיעו להסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק-דין. לפי הסדר זה נתחייב המערער לשלם למתלונן סכום של 150,000 דולר, והיה אם ישולם סכום של 100,000 דולר בלבד, בעשרה שיעורים חודשיים, החל מן ה-5 בנובמבר 1991, יופטר המערער משארית החוב. השיעור הראשון שולם במועדו, ללא אירועי לוואי. אולם, בהתקרב מועד התשלום השני נעשה המתלונן יעד לאיומים, הטרדות והפעלת אמצעי הפחדה, שנועדו להניעו לוותר על המשך גביית החוב המגיע לו. והרי עיקרי ההתרחשויות בהמשך, לפי דיווחם

4 בדומה ל"פסיקתה" בלשון הדיונית שבתחום האזרחי (תקנה 198 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 2220).

5 ס"ח 226; להלן: "חוק העונשין".

6 ס"ח 348; להלן: "תיקון מס' 39".

של השופטים מצא וחשין: ביום 1 בדצמבר 1991, ימים ספורים לפני מועד התשלום השני, בשעה 23:30 בלילה, נתקבלה שיחה טלפונית בבית המתלונן בניו-יורק, בה אמר המטלפן למתלונן: "מר מירזיוף, היה טוב אם היית מתקשר עם אדון משולם ומסדיר את העניין". כאשר המטלפן סירב להזדהות, טרק המתלונן את מכשיר הטלפון. בשיחה נוספת, כחצי שעה לאחר מכן, הטיח אותו אלמוני במתלונן "אתה תהיה אדם מת בזמן קרוב מאד". ב-4 בדצמבר 1991, יום לפני מועד התשלום השני, הוצת המוסך בו התנה המתלונן את מכונתו. ביום התשלום הועבר בטלפון, שוב על-ידי אלמוני, מסר לאשת המתלונן בזה הלשון: "תגידי לבעלך שאנחנו נשיג אותו בפעם הבאה". למחרת היום, לאחר ביצוע התשלום, צלצל אלמוני למתלונן ואמר לו, תוך רמז להצתה בלילה הקודם, "זו היתה רק ההתחלה ואתה תהיה אדם מת בזמן הקרוב מאד". ביום 16 בינואר 1992 איים אלמוני בטלפון על המתלונן "אתה תהיה אדם מת מהר מאד". ביום 26 בינואר 1992 קיבלה אשת המתלונן שיחה טלפונית בביתה, בה נאמר לה "תאמרי לבעלך שיש לו חמישה ימים להסדיר את העניין, או שזה יהיה יותר גרוע מהניסיון שנעשה". במשך שבועות אחדים הוטרדו המתלונן ואשתו, בעיקר בלילות, על-ידי מטלפנים אלמוניים, שעם הרמת השפופרת על-ידי המוטרדים מיהרו לנתק את השיחה. בשיחת טלפון נוספת ואחרונה, שנתקבלה בבית המתלונן ביום 12 בפברואר 1992, נאמר לאשת המתלונן "בעלך לא הסדיר את העניין עם הקבוצה הישראלית, מהשבוע הבא את יודעת מה זה עשר המכות" וכי "המכה הראשונה תתחיל בשבוע הבא". מוסיף לנו השופט חשין: "היו אלה אך מיקצת השיחות. היו שיחות טלפון עוד ועוד — לעתים עשר שיחות ביממה — וגם בשעות בלתי מקובלות. וכל השיחות כולן איומים והפחדות".⁷

5. חשוב לציין כי כל השיחות האמורות לעיל, מלבד אחת, היו מתוך ארצות-הברית, וכי בכולן — כולל זו שבאה מחוץ לשטח זה — לא זוהה המטלפן. נתון זה, עובדתי אף הוא, שולל מן המערער את המעמד של מבצע ישיר של שיחות איומים אלה בלבד. אולם, היה כהן די והותר כדי להצביע על המערער כמי שעומד מאחורי כל מעשי הסחיטה באיומים, כמשדל, אך לא היתה כל הוכחה לכך שהשידול — כ"מיקצת" של עבירה רבת-משותפים — נעשה מתוך שטח מדינת ישראל דווקא — תנאי הכרחי, שבלעדיו בית-משפט ישראלי היה נטול סמכות לדון בעבירה, על כל הצדדים לביצועה, אילו זוהו גם המבצעים הישירים, ואף לגבי המערער בשל השידול לביצועה בלבד; זאת, הן מכוח סעיף 3 לחוק העונשין, על גוסחו הקודם לתיקון מס' 39 של החוק, והן מכוח הוראות סעיף 12 בצירוף סעיף 7(א)(1) וסעיף 34 לחוק העונשין, כפי שתוקן בתיקון מספר 39. עוד עלינו להבחין, כי בהנחה הנוחה יותר למערער, לפיה השידול נעשה —

7 ראה סוף סעיף 3 לחוק-הדעת של השופט חשין.

כפי שנעשו גם מעשי הסחיטה המתוארים עד כאן — במסגרת עבירת־חוק, היתה מותנית תחולת דיני העונשין על המערער — ככל תחולה אקסטר־טריטוריאלית⁸ — בהעמדה לדין על־ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב, כמצווה בסעיף 9(ב) לחוק העונשין, ותנאי זה אף הוא לא קיים. העדרם של התנאים הראיתיים והפרוצדורליים האמורים לעיל אף הוא עניין שבעובדה, למרות נפקותם המשפטית של תנאים אלה.

6. אבל תמונת העובדות האמורה לעיל טעונה הבהרה והשלמה, שהן בעלות משמעות קרדינלית להצגת מלוא התנהגותו העברית של המערער בנדון, על כיווניה הפנימיים והקורלציות — שוב, העובדתיות — שביניהם.

ההבהרה: בהתעלם משאלת מיקומה של ההתנהגות האמורה — מתוך שטח מדינת ישראל או מחוצה לו — לא היה שום ויכוח בין השופטים לגבי העובדה שכבר הוזכרה, כי "כל החוטים מובילים לנאשם [משולם] כמי שמשך בהם והפעיל את המאיימים השונים כמו מריונטות", וכי אין "מקום לפקפק שכל האירועים שהיו למתלונן [למיריון] ולאשתו בארצות הברית נעשו על־פי הוראותיו של הנאשם [משולם]", כפי שקבע בית־המשפט המחוזי בנימוקי הכרעת־דינו⁹.

ההשלמה: מסכת האיומים נמשכה מעבר לאלה שהוטחו כלפי המתלונן בארצות־הברית. שיחות האיומים וההפחדה שנתקבלו על־ידי המתלונן בביתו בניו־יורק הטרידו אותו והוא החל לחשוש. אחותו, הגרה בישראל, פנתה בשמו למשטרת ישראל, ומשנמסר לו דרכה כי במשטרה מבקשים שיבוא בעצמו ארצה, הוא עשה כן. בהנחיית המשטרה נפגש עם המערער כשהוא מצויד במכשיר הקלטה חבוי על גופו, והנאמר בשתי הפגישות עם המערער — אחת במלון "רמדה" בתל־אביב והשנייה במשרד המערער בבורסת היהלומים ברמת־גן — הוקלט במלואו¹⁰. תמלילי השיחות נותנים ביטוי ברור ומפורש לשתי עובדות של הפרשה: עובדה אחת היא המעורבות הברורה של המערער בשיחות הסחיטה באיומים שנעשו בארצות־הברית (להלן: "הקטע האמריקני"); עובדה שנייה היא שהפעם הוסיף המערער וביצע בעצמו שיחות סחיטה באיומים, נוספות, כלפי המתלונן, ועשה זאת בשטח מדינת ישראל (להלן: "הקטע הישראלי"). תוכנם של האיומים על המתלונן היה שאם לא ייכנע ולא יוותר על החוב, יימשכו האיומים, ההפחדות וההטרדות עד שישגי המערער בדרך זו את מבוקשו; אך אם יוותר המתלונן על החוב, הם ייפסקו, וייפסקו מיד. גם על אלה לא נתגלעו חילוקי דעות של ממש בין חברי המותב של בית־המשפט העליון, בינם לבין עצמם, או בינם לבין בית־המשפט המחוזי שפסק בפרשת משולם כערכאה שיפוטית ראשונה.

8 להבדיל מן התחולה הטריטוריאלית.

9 הציטטות הובאו בסעיף 4 לחוות־הדעת של השופט חשין.

10 חלקים מן התמליל מובאים בסעיף 6 לחוות הדעת של השופט חשין.

7. העובדה האחת אינה כל כך משמעותית לענייננו המרכזי; שכן הוכחת חזיקה של השיחות והאירועים שבקטע האמריקני לתפקידו של המערער בפרשה לא נדרשה כלל, מבחינה ראיתית, לשיחות המוקלטות בישראל; לשם כך יש די הוכחות המספיקות לעצמן.

העובדה האחרת הינה רלוואנטית ביותר לענייננו רב הפנים בדבר:

- קביעת ההיקף, המאוחד או המפוצל, של האירוע העברני, על קטעיו האמריקני והישראלי שיוחסו למערער;
 - קביעת שיוכו של אירוע זה בתוך מיון התופעה העברנית לקטגוריות השונות שבה;
 - קביעת נפקותו של הקטע הישראלי שבאירוע לעניין חלות הדין הישראלי על האירוע כולו, כולל קטעו האמריקני;
 - קביעת מעמדו של המערער כצד לאירוע כולו.
- ולשם הסרת ספק מושגי — התיבה "דין", שבה נעשה כאן שימוש — במשמע הדין שקובע את סמכות השפיטה של האירוע העברני, כפועל יוצא טבעי מתחולת הדין שלפיו יש לדון באירוע.

ובכך חודרים עמוק לתוך השאלה המשפטית הקרדינלית וספיחיה המשפטיים, עליה נחלקו הדעות בין שופטי בית־המשפט העליון שישבו בדין בפרשת משולם.

תוך דיון בשאלה זו מזהיר אני את עצמי מפני הבעת דעה, לכאן או לכאן, בוויכוח בין השופטים אם היבט עובדתי זה או אחר של הפרשה, הרלוואנטי לדיון, הוכח כהלכה אם לאו. הנחתי העקרונית — וייתכן שתהלוך גם את דעתי אני — תהיה, שדעת־הרוב היא הנכונה; שהרי היא, לפחות מבחינה דיונית, בחזקת אמת — *res judicata pro veritate habetur*.

ג. שאלת התחולה של הדין הישראלי

(א) "מקשה אחת" במתכונת של "עבירת־שרשרת"

8. ראוי לפתוח בכך, שהלכה למעשה התבססה הכרעת־הדין בפרשת משולם, בשתי הערכאות, זו המחוזית וזו העליונה, על ראית האירוע בו הואשם המערער כ"מקשה אחת", החל מן המעשה הראשון, של הסחיטה באיומים שבקטע האמריקני, וכלה במעשה הסחיטה באיומים שבפגישה השנייה במסגרת הקטע הישראלי, כאשר כל אחד ממעשי הסחיטה מהווה חוליה בעלת זיקה מעשית ונפשית לחוליות הנותרות שב"מקשה", הבלתי ניתנת לניתוק.

"מקשה אחת" בלשון ערכאה ראשונה היא ביטוי נרדף ל"עבירת-שרשרת" בלשון ערכאת הערעור, כקטגוריה במערכת ההתפלגות של התופעה העבריינית לקטגוריות שונות. כאשר מדובר ב"קטגוריות" – הכוונה היא למיני העבירות בעלי הנפקות המשפטיות הייחודיות לכל מין. כאן המקום להזכיר ש"עבירת-השרשרת" מוגדרת כאירוע עברייני שמתבטא בסדרת מעשים¹¹ שנעשו בשלבים שונים, שכל אחד מהם עשוי היה, בפני עצמו, להצמיח עבירה מאותו סוג, אלמלא נעשה על רקע מנטלי משותף לכולם, כחלק מעשייה עבריינית אחת¹². חוליות השרשרת, כשזו התגבשה, לעולם אינן מתבטאות בעבירות בפני עצמן. הן רק "עשויות היו" להצמיח עבירות כאלה, אך זאת רק אלמלא היו קשורות זו בזו בתוך השרשרת באורח אובייקטיבי ומנטלי. המושג "שרשרת" נותן ביטוי לשילוב דיאלקטי, לכאורה ניגודי, של "ריבוי" בתוך "יחיד". אכן, השרשרת מותנית בריבוי חוליות, ואילו בתוך השרשרת, כל חוליה מאבדת את זהותה הפרטית והופכת לחלק מן השלם, השונה כל כך מכל חוליה בנפרד, אף על פי שהוא קם ומתקיים גם בזכותה, כבזכות כל החוליות הנותרות שבשלם. פשיטא, ששרשרת אינה חוליה וחוליה אינה שרשרת, למרות הזיקה הקיומית שביניהן. זוהי המציאות, אף כשמגמתים תופעה עבריינית קונקרטית שנתגבשה במתכונת של "עבירת-שרשרת", ויש לדבר משמעות משפטית לא מבוטלת.

9. לא למותר להזכיר את ההבדל שבין "עבירת-שרשרת" לבין קטגוריות אחרות, אף הן בעלות מבנה שבו מתקיים ריבוי מרכיבים בעלי צביון פלילי, כגון "עבירות מורכבות"¹³, עבירות "רבות-פריטים"¹⁴ או "עבירות-הרגל"¹⁵. זאת, כדי להיזהר שלא להקיש מהן, שלא כהלכה, בשל דמיון זה על "עבירת-השרשרת". כך, "עבירה מורכבת" היא תופעה עבריינית שאף היא בעלת מרכיבים שאחדים מהם אכן עשויים היו להצמיח עבירה לעצמה, אך עבירה שונה בסוגה, תרתי משמע: היא שונה מן העבירה המורכבת עצמה וגם שונה מן העבירות המגולמות במרכיבים הנותרים¹⁶. די בסימני היכר אלה בלבד של "עבירה מורכבת" כדי להבחין במהותה הנבדלת מזו של "עבירת-שרשרת", ואין להקיש מן הראשונה על זו האחרונה.

11 כמובן לרבות "מחדלים", כאמור בסעיף 18(ב) ו-18(ג) לחוק העונשין.

12 הגדרה זו מקובלת בכל שיטות המשפט, שבהן יש התייחסות לקטגוריה זו של התופעה העבריינית.

13 ראה ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשנ"ב, כרך ג) 78-87.

14 ראה שם, בעמ' 287-289.

15 ראה שם, בעמ' 221-223.

16 דוגמה טובה ולא יחידה לעבירה מורכבת היא עבירת השוד, המוגדרת בהוראות סעיף 402(א) לחוק העונשין. "הגניבה" בלבד, כמרכיב השוד, אינה שוד, כשם "שהשימוש או האיום במעשי אלימות" כמרכיב אחר של השוד אינו, כשלעצמו, שוד; וכן "גניבה" אינה "שימוש או איום במעשי אלימות".

כך גם ההבדל בין "עבירות-השרשרת" לבין "עבירה רבת-פריטים", שאף בה דבוקה, לדעתנו, יחידות, על אף ריבוי הפריטים בעלי הצביון הפלילי שבמבנה, ריבוי שעשוי היה — אך אין בו כדי — להצמיח ריבוי עבירות כמספר הפריטים. אולם, קיים מאפיין בסיסי בעבירה "רבת-פריטים" שהינו זר ל"עבירות-השרשרת", והוא שגיבוש עבירה כאמור מתרחש במהלך אחד, החובק את כל הפריטים כאילו היו הם פריט אחד בלבד שהיה לנגד עיני עושה העבירה. התוקף את זולתו תוך הנחתת כמה מכות על גופו אינו מבצע כמה תקיפות; וכך גם הגונב באותו מהלך של "נטילות" ו"נשיאות" "כמה" ספרים ממדף שבחנות ספרים, אינו מבצע כמה גניבות, למרות שבהגדרת עבירת הגניבה מדובר ב"דבר" ביחיד, וכנראה גם ב"נטילה" ו"נשיאה" אף הן ביחיד. יחידות העבירה אינה נשברת בשל ריבוי הפריטים, בדומה ליחידות "עבירות-השרשרת" שאינה סובלת שבירה לריבוי עבירות כמספר החוליות שמבנה. למרות זאת, אין להקיש מעבירה רבת-פריטים, המתגבשת במהלך ביצוע אחד, על "עבירות-השרשרת", שמתבצעת בהדרגה ובשלבים נפרדים. הפרובלמטיקה הכרוכה ב"עבירות-השרשרת" זרה לחלוטין למבנה של "עבירה רבת-פריטים", כי זו האחרונה היא עבירה "רגעית" לכל דבר.

10. האמור לעיל בנוגע ל"עבירה רבת-פריטים" מחייב התייחסות לגישת בית-המשפט העליון בע"פ 104/89¹⁷, בו נדונה פרשת הפריצה לחדר הכספות של אחד מסניפי "בנק הפועלים" שבירושלים, פריצת כספות שנמצאו שם וגניבת הכספים ודברי הערך מתוכן. הנאשמים הועמדו לדין על 169 עבירות התפרצות — כמספר הכספות שנפרצו — לפי סעיף 407 לחוק העונשין, הקובע לעבירה המוגדרת בו עונש מרבי של שבע שנות מאסר. האירוע התרחש במהלך עשייה אחד, מתוכנן היטב מראש, מתוחכם ותוך השגת שלל לגמרי בלתי רגיל. ריבוי האישומים אפשר, לדעתי בטעות, הטלת עונשים מעבר לעונש המרבי שנקצב בסעיף 407 האמור, וזאת תוך שבירת היחידות של האירוע ל-169 עבירות נפרדות. בבית-המשפט המחוזי אכן נגזרו על הנאשמים עונשים מעבר ל-7 שנות מאסר. בערעור טענו הנאשמים כי הופר בכך גבול העונש שנקצב בחוק

אולם, רק ביחד, מכוח ההוראות האמורות, ותוך התמוגגות פונקציונלית ביניהן כאמור בהוראות אלה, כמה עבירות השוד. ישנן עבירות מורכבות שכלל אינן נדרשות להכרזה על יחידות "מכוח החוק". טלו, למשל, את עבירת האינוס לפי סעיף 345 לחוק העונשין. "מטבע בריאתה" היא עשויה לכלול — מלבד עבירת "תקיפה" לפי סעיף 378 אם לא אף לפי סעיף 381, לחוק העונשין — עבירה של "מעשה מגונה" לפי סעיף 348 לחוק זה, עבירת "סחיטה באיומים" לפי סעיף 428 לחוק, ואף עבירה של "חבלה חמורה" לפי סעיף 333 לחוק. דווקא מבנה פנימי מורכב כאמור, הנותן ביטוי לטבע הדברים, משווה לתופעה העבריינית הקרויה "אינוס" את יחידותיה, כעבירה בפני עצמה.

17 ע"פ 104/89 דרורי נ' מ"י, פ"ד מד(1) 843 (להלן: "עניין דרורי"); וראה גם ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשנ"ב, כרך ג) 184-186 (פסקה 204 בסופה).

לעבירה, שהרי האירוע לא הצמיח אלא עבירה אחת בלבד — בלשוננו, עבירה רבת-פריטים. אולם, בעניין דרורי פסק בית-המשפט העליון אחרת. שם נקבע שהערכאה הראשונה פעלה כהלכה, משום שניתן לזהות באירוע המיוחס לנאשמים מספר עבירות כמספר הפריטים שבו, ומכאן גם שקיימת האפשרות לגזור מספר עונשים כמספר זה של עבירות. לדעתי, נוכחים אנו סתם ליצירת ריבוי עבירות למען עבירה עונשים, ובדרך זו — למתן גושפנקא חוקית לכאורה לאפשרות לגזור עונש כולל מעל לעונש המרבי שנקצב בחוק לעבירה אחת; זאת, חרף כך שהעבירה היתה, בכל זאת, רק אחת. אין ספק, כי אם בנסיבות נתונות אין די בעונש זה, יש לתקן את החוק — בחוק כמובן, ולא בגזר דין.

ומכאן, כי אין להוסיף על גישה זו, המוטעית כשלעצמה, פסול נוסף, ולהקיש מעבירה רבת-פריטים על "עבירת-שרשרת", ולגרוס כי אם בית-המשפט העליון נתן בעניין דרורי גושפנקא — מוטעית כאמור — לפיצול עבירה מן הסוג הראשון, ניתן לנהוג כך גם לגבי עבירה מן הסוג השני. ככלות הכול, ה"עבירה רבת-הפריטים" הינה, כאמור, עבירה "רגעית" ואילו "עבירת-השרשרת" הינה עבירה שהיבט "ההמשכיות בזמן" האופייני לה הוא בעל משמעות קונסטיטוטיוויבית, וכאמור, הפרובלמטיקה של כל אחת מקטגוריות אלה של התופעה העברית היא לגמרי שונה.

11. לשם השלמת התמונה, לא למותר להתייחס גם לקטגוריה של "עבירות-הרגל" — כגון העבירה של סרסרות למעשי זנות בהתאם לסעיף 199 בשילוב עם סעיף 200 לחוק העונשין, העבירה של החזקת מקום לשם זנות בהתאם לסעיף 204, או העבירה של החזקת מקום משחקים אסורים בהתאם לסעיף 228 בשילוב עם סעיף 224 — שאף היא רבת-מרכיבים, שהחברה מתייחסת אליהם בשלילה. ואולם, מרכיבים אלה עלולים ליפול בגדר איסור פלילי רק לאחר הצטברות כלשהי, שיש בה כדי להצביע על הרגל פסול באורחות החיים המגיע כדי משקל אנטי-חברתי, המצריך טיפול פלילי כדי להתמודד עמו. כתוצאה מכך, מעידה בודדת או אף מספר מועט של מעידות אף אם רצופות, שהוא לעתים אפילו נקוב בסעיף האיסור, עדיין אינן מקימות עבירה פלילית. גם "עבירת-הרגל", בדומה ל"עבירת-השרשרת", מותנית בהמשכיות בזמן. ההבדל בין שתי קטגוריות אלה של עבירות בולט לעין. לכן, אין להקיש אף מ"עבירת הרגל" על "עבירת-השרשרת" הן מבחינת משמעותן החברתית, הן מבחינת דרך התגבשותן והן מבחינת נפקדותיהן המשפטיות.

12. המשמעות האמורה של חוליה מתוך שרשרת, כשזו מיושמת על "עבירת-השרשרת", היא בכך שהחוליות שבעבירה מסוג זה אינן עבירות לעצמן, ועבירת-השרשרת, כמסגרת מגובשת של החוליות, ביחיד, אינה מתיישבת עם ריבוי עבירות בתוכה, כמספר חוליותיה. מכאן גם שאין היא מותנית בראיית כל אחת מהן, לעצמה,

כעבירה, מלבד זאת שמתקיימים בה הנתונים שהיה בהם כדי לספק את הדרישות להתהוות סוג העבירה שבגדרה נופלת עבירת-השרשרת כולה. כך, לפי הלשון המסויגת שבהגדרת "עבירת-השרשרת", המתייחסת לכל חוליה שבשרשרת כמעשה "עשוי היה, לעצמו, להצמיח עבירה מאותו סוג, אלמלא..."; כלומר: רק "עשוי היה לעצמו" — ואם הצמיח מה שהצמיח, זה רק אילו נעשה שלא במסגרת השרשרת, על תנאי הפרטיים. אשר לתנאים הפרטיים של המעשה עצמו, כחוליה בשרשרת, נדרש כאמור שיתקיימו בו הנתונים שמספקים את הדרישות להתהוות סוג העבירה הספציפית לפי הגדרתה הנורמטיבית בלבד, ולא גם לפי נתוני לוואי כגון אלה שבהם מותנית סמכות העמדה לדין, שפיטה נפרדת על המעשה, ובוודאי לא גם תווית של הרשעה פורמלית שהודבקה בו. העיקר הוא, שבית-המשפט ייחד לו, ולו אף מכללא בלבד, מקום באירוע כולו, על כל שלבי התגבשותו. בתור שכזה, חוליה אחת בלבד שבעבירת-השרשרת שהתגבשה בשטח המדינה מקנה לעבירה כולה את המעמד של "עבירת-פנים", המחייב את תחולת דיני ישראל עליה, על כל היקפה, מכוח סעיף 7(א)(1) וסעיף 12 לחוק העונשין. זאת, בוודאי לא פחות מכוחו של מעשה הכנה בלבד, שנעשה בשטח המדינה, לשוות לעבירה את המעמד של "עבירת-פנים" על אף שהיא נעברה מחוץ לשטח זה, ולמרות — והוא העיקר לנושא דיוננו — שאותו מעשה אינו טעון הרשעה נפרדת בו בשל יחס ההיבלעות של הצורות הנגזרות של התנהגות עבריינית בתוך הביצוע הישיר והמושלם של העבירה.

(ב) גישת הערכאה הראשונה

13. ראוי להזכיר קודם כי בכתב האישום שהוגש נגד המערער תוארה העבירה של "סחיטה באיומים", עליה הוצמד לדין, כמורכבת ממעשי הסחיטה שנעשו נגד המתלונן בקטע האמריקני בלבד של השתלשלות הדברים, כאשר תוכן שיחות הסחיטה באיומים שנערכו עמו בישראל, שימש — בצד ראיות אחרות — רק הוכחה למעורבותו של המערער באותם מעשי סחיטה, שנעשו בארצות-הברית.

בית-המשפט המחוזי שדן בפרשת משולם כערכאה ראשונה הניח כתשתית מהותית¹⁸ להכרעת-דינו בפרשה זו את מסכת מעשי הסחיטה נגד המתלונן, על כל היקפה, כולל מעשי הסחיטה שבקטע האמריקני ואלה שבקטע הישראלי, כמקשה אחת. אלא, שבחלק הדיספוזיטיבי-הפורמלי של הכרעת-הדין החליט השופט נ' עמית להרשיע את הנאשם "בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום". אולם, כדי לעמוד על היקפו האמיתי של האירוע העברייני, שאליו התכוון בפועל בית-המשפט המחוזי בהכרעת-דינו, די להפנות לקטעים

18. זאת, מבלי לגרוע מן ההיבט הראייתי שבכל אחד ממעשי הסחיטה — כולל אלה שבקטע האמריקני — המצביע על מעורבות המערער בכלם.

ממנה שצוטטו על-ידי שופטי בית-המשפט העליון שישבו בדין בפרשת משולם, כדלהלן:

כך [מצטט למענו השופט מצא] בלשון הכרעת הדין, חתם השופט [המתווין] את דבריו:

בעקבות קשירת הקשר באו האיומים הטלפוניים ובאה ההצעה, ובסיום באו הסחיטה בכוח והסחיטה באיומים. שתי העבירות האחרונות, כפי שכבר קבעתי לעיל, בוצעו על ידי הנאשם עצמו, בארץ, בשיחותיו הישירות עם המתלונן במלון 'רמדה' ובמשרדו בבורסה, שבהן הניע הנאשם את המתלונן בכוח ובאיומים לחתום על הצהרה וויתור שהוא, המתלונן אינו חייב לנאשם כספים.

.....

אם משקיפים על כל מערכת הנסיבות כמיקשה אחת — וכך צריך להסתכל עליה — לא יכול להיות כל ספק שלא רק 'מיקצת' העבירות בוצעו בתחום השיפוט של המדינה, אלא רובן¹⁹.

ואילו שתי הציטטות מהכרעת-הדין של הערכאה הראשונה, המובאות על-ידי השופט חשין, רק משלימות את התמונה בפועל, המלאה, של התשתית המהותית של הכרעת-דין זו; וזו, כלשונה, קביעת השופט עמית שישב בדין בה²⁰:

...אני חייב לומר ולהדגיש שמהבחינה העובדתית-ראשית אין לי כל ספקות לקבוע הן על סמך הראיות הנסיבתיות והן על סמך הודיותיו וראשית הודיותיו של הנאשם, שכל החוטים מובילים לנאשם כמי שמשך בהם והפעיל את המאיימים השונים כמו מריגטות.

בכך קבע מפורשות בית-המשפט המחוזי אף את המשמעות המהותית, כאמור, של שתי השיחות של סחיטה באיומים שהתרחשו, הפעם בישראל, כחלק מן האירוע העברני הכולל, שתחילתו היתה בארצות-הברית. וזו הערכתו של בית-המשפט קמא את הקטע הישראלי, כפי שהיא מנוסחת בציטטה נוספת, המובאת בחוות-דעתו של השופט חשין²¹:

19 ראה סוף סעיף 11 לחוות-הדעת של השופט מצא; ההדגשה במקור.

20 ראה סעיף 4 לחוות-הדעת של השופט חשין.

21 ראה סעיף 8 לחוות-הדעת של השופט חשין; ההדגשה הוספה.

אני סבור שדבריו של הנאשם בשיחה זו (שיחת הבורסה) מהווים לא רק הודאה במעשים, אלא ממש רכיבים בביצוע העבירה עצמה.

כלומר, גישתה החד-משמעית של הערכאה הראשונה הניחה בתשתית הכרעת-הדין שלה את האירוע המלא, על שני קטעיו, הקטע האמריקני והקטע הישראלי, כמקשה אחת, וראתה, מבחינה מהותית, את הקטע הישראלי כאותו "מיקצת" העבירה שדי בו כדי להקים סמכות החלה של הדין הישראלי על האירוע כולו, למרות שהוא — קטע זה שבהתנהגותו העברנית של הנאשם — לא נכלל פורמלית בין "העבירות שיוחסו לו בכתב האישום". זו היתה הכרעת-הדין האמיתית של הערכאה הראשונה — אלא שהיא לא ראתה כחיונית הרשעה פורמלית בקטע הישראלי לשם ראייתו כ"מיקצת" העבירה כולה, המחייב את החלת הדין הישראלי גם על הקטע האמריקני.

ד. מחולת-הדעת של השופטים קדמי ומצא

(א) "עבירת-השרות" — אכסניית ריבוי פנימי של עבירות?

14. השופט מצא נתן פירוש שונה לגישתו המהותית המוצהרת של שופט הערכאה הראשונה. השופט מצא סבר, אם כי בהיסוס מה, כי "כנראה" — כך במקור — השופט עמית, שישב בדין בערכאה הראשונה —

בצרפו את "העבירות הנוספות" למכלול [מעשי הסחיטה] לא ביקש השופט אלא להראות, כי אם משקיפים על כל המעשים כעל מיקשה אחת, ניתן להגיע להחלת דיני העונשין של ישראל גם על העבירות שבוצעו כלפי המתלונן בארצות הברית. חוששני שלגישה זו אין אחיזה; ומכל האמור עולה, כי יש לקבל את הערעור ולבטל את הרשעתו של המערער²².

כלומר, באורח מוזר, השופט מצא יחס לשופט הערכאה הראשונה — אומנם, כאמור, בזהירות כלשהי — מעין צירוף מלאכותי למניין, של אפיוזדות שלא מן המניין, רק במטרה לבסס את תחולת דיני ישראל על המניין. זאת, כשהלכה למעשה תחולה זו

22 ראה סוף סעיף 16 לחוות הדעת של השופט מצא. בצירוף "העבירות הנוספות" מתייחס השופט מצא, בדומה לשופט קדמי, לשני מעשי הסחיטה באיומים האחרונים שביצע המערער עצמו, באורח ישיר, כלפי המתלונן, בשטח מדינת ישראל; זאת, להבדיל כאילו מן "העבירות העיקריות" שנעברו נגד המתלונן בארצות-הברית.

אינה יכולה להיות אלא פועל יוצא, וכלל לא מטרה, מן ההשתייכות האינהרנטית של אותן אפיזודות למגזין דווקא. שופט הערכאה הראשונה נימק דווקא בהבלטה ובהרחבה את האינטגרליות של מכלול החוליות שבשרשרת מעשי הסחיטה באיומים, מן הראשונה ועד לאחרונה.

15. לעומת השופט מצא, הציע השופט קדמי להתייחס לחוליות שבעבירת-שרשרת גם בתיבה "ממצא"²³, ואין סיבה לשלול את השימוש גם במושג זה — כמובן במשמעות של נתון מוכח שמתקיימים בו התנאים הטבועים במושג "חוליה" שבתוך שרשרת²⁴. במשמעות זו התייחס גם השופט חשין לכל מעשי הסחיטה באיומים נגד המתלונן בהם היה מעורב המערער, על שני קטעי האירוע המיוחס לו; וכך גם פירש השופט קדמי עצמו את התייחסותו של השופט חשין לכל אחד ממעשי הסחיטה שניהל ונהג בהם המערער נגד המתלונן, כולל אלה שבקטע הישראלי.

אלא מאי, שהשופט קדמי מתייחס לחוליות שבעבירת-השרשרת — היחידה — של סחיטה באיומים המיוחסת למערער גם בלשון "עבירות" לעצמן, ולא סתם לשם גיוון סגנוני. הוא אף מסווג אותן — את החוליות — ל"עבירות עיקריות" המגולמות בחוליות שבקטע האמריקני ול"עבירות נוספות", שתיים במספר, שנעברו בקטע הישראלי שבאותה שרשרת²⁵.

(ב) תנאי ההחלה של סעיפים 184 ו-216 לחוק סדר הדין הפלילי

16. אך לא זו אף זו: תוך חיפוש אחרי "מיקצת" עבירה שהתרחש בשטח מדינת ישראל, כתנאי להחלת הדין הישראלי על העבירה כולה, כולל הקטע האמריקני שבה, גרס השופט קדמי כי הערכאה הראשונה היתה מוסמכת להפעיל את סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982²⁶, שזו לשון הוראותיו:

23 ראה סעיף 22 לחוות-הדעת של השופט קדמי, ובהמשך.

24 ראה סעיף 23(1) לחוות-הדעת של השופט קדמי.

25 ראה שם, מתחילתה ובכל המשכה. ודבר מתוך דבר שראוי להצביע עליו: מצטיירת כאן עבירת שרשרת, על מבנה ההיקפי, הכרוך ביותר. השרשרת, על החוליות המרכיבות אותה, אורכה מדור מראש, וכך גם היקפה של העבירה כבעלת יעד מוגדר מראש, שלשם השגתו היא מתבצעת. ההטרדות, ההפחדות והאיומים נעשו כולם לשם השגת ויחור מטעם המתלונן על החוב שחייב לו הנאשם. אולם, עם זאת, ניתן בהחלט לתאר עבירות-שרשרת בעלות היקף מתוכנן מוגדר פחות ואף בלתי מוגבל מראש.

26 ס"ח 43 (להלן: "התסדר פ").

הרשעה בעבירה 184. בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו על־פי עובדות בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו אף אם עובדות אלה שלא נטענו בכתב לא נטענו בכתב האישום סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום.

אם הערכאה הראשונה לא עשתה כן — כך השופט קדמי — מוסמך בית־המשפט לערעורים לעשות זאת במקומה. בשלב נתון של גיבוש חוות־דעתו הוא גרס כי זו אף היתה הדרך המתבקשת כדי לבסס את תחולת הדין הישראלי גם על הקטע האמריקני של האירוע המיוחס למשולם, דהיינו: להרשיעו גם בשתי "העבירות הנוספות" — כך השופט — שבאירוע, שנעברו בשטח מדינת ישראל, וליצור בכך את ה"מיקצת" העברייני, שדי בו להפוך את האירוע כולו — כולל הקטע האמריקני — לעבירת־פנים המצדיקה והמחייבת את החלת דיני ישראל עליו, על כל היקפו, בלי תנאים מיוחדים. אולם, עם זאת, הסתפק השופט קדמי בסוף חוות־דעתו בראיית הקטע הישראלי כבעל מעמד של "ממצא" כתוך "עבירת־השרשת" החובקת את האירוע כולו, ודי בקטע הישראלי במעמד זה, גם ללא הרשעה מפורשת בו, כדי לשמש תפקיד של "מיקצת" העבירה ההופך את האירוע כולו — כולל הקטע האמריקני — לעבירת־פנים, על כל הכרוך בכך מבחינת תחולת דיני ישראל עליו.

17. השופט מצא חלק מכל וכל על סברה זו של השופט קדמי, ושיקוליו העיקריים לכך הם כמה. אכן, הערכאה הראשונה היתה מוסמכת מכוח הוראותיו של סעיף 184 לחסד"פ, המצוטטות לעיל, להרחיב את יריעת ההאשמה המקורית של הנאשם ולהרשיעו ב"עבירות הנוספות" שעבר נגד המתלונן; אך היא לא עשתה כן על אף שהרשעה בנדון היא, לדעת השופט מצא, תנאי חיוני לשם החלת הדין הישראלי גם על מסכת העבירות שנעשו מחוץ לגבולות ישראל. אומנם, גם בית־המשפט לערעורים מוסמך להכריע בנושאים שבהם היתה מוסמכת להכריע הערכאה הראשונה, אולם נמנעה מעשות כן; אך השופט מצא, בדעת־המיעוט שלו, סבר שלא הוכח "שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן" בפני הערכאה הראשונה, כנדרש בהוראות דלעיל. לעומתו סברו שופטי־הרוב כי הן הערכאה הראשונה והן בית־המשפט העליון דווקא נתנו לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן והוא אף השתמש בה, אך נכשל בטיעוניו. אולם, כאמור, בעיני הפרשן אין מעמד אלא לדעת שופטי־הרוב בסוגיה העובדתית אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן אם לאו; כי דעת־הרוב היא בחזקת האמת. רק תמוה שהשופט מצא לא השתמש

בהוראות סעיף 216 לחסד"פ, המציידות את ערכאת הערעור בסמכות עצמית לעשות את אשר הערכאה הראשונה לא עשתה. והרי לשונן גם של הוראות אלה:

הרשעה
216. בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה
שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם היא
שונה מזו שהורשע בה בערכאה הקודמת, ואף אם אותן
עובדות לא נטענו בערכאה הקודמת, ובלבד שניתנה
לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו
עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו
העובדות כפי שנטענו בכתב האישום.

הדיון לפי סעיף 216 הינו ex officio לחלוטין, ללא צורך ביוזמה חיצונית כגון ערעור מטעם התביעה הכללית או פנייה אחרת שלה לערכאת הערעור. הוראות סעיף 216 הן ברורות מבחינה זאת. אם השופט מצא סבר כי התמודד בצורה הראויה והחדה עם שופטי-הרוב בדבר תחולתן של הוראות סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי בנדרן, הרי דעת-הרוב היא, כאמור, הגוברת, והיא עומדת גם במבחן הוראות סעיף 216 האמורות לעיל; ואם, לדעת השופט מצא, אין כך המצב, הוא יכול היה למצות את הוויכוח לפי הוראות אלה, תוך התעלמות ממה שהתרחש במסגרת הערכאה הקודמת.

18. עוד סבר השופט מצא כי השימוש בהוראות סעיף 184 לחסד"פ, וכמובן השימוש גם במקבילותיהן שבסעיף 216, מותנה בעובדות "שנתגלו" לראשונה לבית-המשפט ואף לתביעה הכללית. רק אז, עקב "הפתעה" כאמור, מוסמכים בית-המשפט וגם התביעה לבסס על עובדות "חדשות" עבירה שונה מזו שבה הואשם הנאשם או נוספת לה. ואילו בפרשת משולם, הקטע הישראלי של האירוע המיוחס לנאשם לא בא להם כהפתעה, לא לתביעה ולא לרשות השופטת. יש לדייק ולומר, כי אין כל זכר בהוראות שני הסעיפים כאחד ל"עובדות שנתגלו", אלא מדובר בהן ב"עבירה שנתגלתה" מן העובדות ש"הוכחו" לפני הרשות השופטת — ואין נפקא מינה מתי נתגלו ולמי נתגלו לראשונה. בקיצור — אם משהו נתגלה, זו העבירה שנתגלתה, ואילו העובדות, כתשתית ההתגלות, טעונות הוכחה בלבד לפני הערכאה השיפוטית. שופטי-הרוב, ובייחוד השופט קדמי, הגיבו בשלילה מוחלטת אף להשגתו זו של שופט-המיעוט.

השופט מצא מביא גם שפע של אסמכתאות, שבהן הערכאה העליונה הסבה את תשומת הלב לזהירות שבה בתי-המשפט צריכים לנהוג בהפעלת הסמכות המוקנית להם בהוראות סעיף 184, לבל תיפגענה זכויות היסוד של הנאשם כצד להליכים פליליים נגדו. עם כל הכבוד להדרכות אלה, כלום אין מתחייבת אותה מידת זהירות כאשר עומדים להפוך האשמה להרשעה גם במסגרת הסמכות הרגילה שבידי בתי-המשפט? אולי

ההדגשה באה בשל ההליך החריג במסגרת סמכותם החריגה בהתאם לסעיפים 184 ו־216 האמורים; אבל, בסופו של חשבון, כל הליך נגד הפרט, כנאשם בפלילים, הוא בגדר חריג, ואין ספק שראוי לנקוט לגביו, תמיד, משנה זהירות.

(ג) "סמכות־חובה" או "סמכות שבשיקול־דעת"?

19. לבסוף סבר השופט מצא כי ניתן היה להניח כי הערכאה הראשונה לא התייחסה לסמכות המוקנית לה בהוראות סעיף 184 לחסד"פ, משום שמדובר ב"סמכות שבשיקול־דעת" ולא ב"סמכות חובה". זוהי סוגיה משפטית גרידא שראוי להידרש לה. מסברתו זו של השופט מצא ניתן להסיק את הרמז לפיו הערכאה הראשונה זנחה מתוך שיקול־דעת את סמכותה האמורה, ואז מה לה לערכאת הערעור לפעול במקומה ולהפעילה דווקא. תשובה פשוטה וברורה לשאלה הטמונה בהנחה זו, מצויה בהוראות 216 לחסד"פ, אשר מקנות במישרין סמכות זוהי, עצמית, לערכאת הערעור, ואין עוד מה להוסיף. אך השאלה, אם מדובר בסמכות חובה או בסמכות שבשיקול דעת נשארת על כנה גם לגבי ערכאת הערעור כבעלת סמכות עצמית. הרוב לא הביע את דעתו בסוגיה זו, לפחות לא במישרין ובאורח נוקב.

ובכן, הוראות שני הסעיפים מקנות לרשות השופטת את הסמכות להרחיב, מיוזמתה ובתנאים עובדתיים זהים, את ההיקף *in rem* של ההאשמה (סעיף 184) או של ההרשעה (סעיף 216), של הנאשם, גם לעבירה שונה מזו המקורית או נוספת עליה, שבה הוא הואשם או הורשע, לפי העניין. השופט מצא מסתמך על מילות הפתיחה, הזהות להוראות שני הסעיפים: "בית המשפט רשאי..." ומפירושן עולה כי בסך הכול מדובר בהענקת רשות לבית־המשפט ליישם או לא ליישם אותן, לפי שיקול דעתו, אף מקום שמתקיימים נתוני ההנחה המשפטית הנדרשת לפי ההוראות, דהיינו: קיומה של עבירה שונה מזו המקורית או נוספת עליה, שנתגלתה מעובדות שהוכחו, כדין כמובן, לפני בית־המשפט. האם מתקבלת על הדעת, או תולמת את הדין, הסברה, לפיה בהתקיים נתוני ההנחה המשפטית האמורה, ולאחר שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן כמותנה בהוראות הסעיפים 184 או 216, יזניח בית־המשפט את ממצאיו הברורים והחד־משמעיים ויתעלם מהם לפי שיקול דעתו? במה "נחות" מעמדה של העבירה שנתגלתה מעובדות שהוכחו כהלכה לפני בית־המשפט, מן העבירה המקורית, שהיא בעלת תשתית ראיתית שאינה יותר איתנה? ! כלום ייתכן שבית־משפט יהיה רשאי סתם להתעלם ממנה, ושלא יהיה חייב להכריע לגביה את הדין, כלגבי העבירה המקורית, אפילו בזיכוי, אם מדובר ב"זוטי דברים" בהתאם לסעיף 34 לחוק העונשין או בכל עילה אחרת המחייבת זיכוי? דעתי היא, שמשמעות המושג "רשאי" שבו השתמש המחוקק בסעיפים 184 ו־216 האמורים היא הענקת סמכות חריגה לרשות השופטת, שלא היתה קיימת אלמלא הוראות סעיפים אלה, כסמכות־חובה על בסיס עובדות שהוכחו לפניו, להרחיב את

ההיקף in rem של ההאשמה המקורית; כי כאשר סעיפים אלה מדברים על עבירה "שאשמתו בה" נתגלתה, פירוש הדבר הוא "אשמה" שמשקלה אינו פחות-ערך מן ההאשמה המקורית אשר השופט מופקד להכריע בה את הדין, לכאן או לכאן. ואם קמה כפועל הסמכות, חייב בית-המשפט למצות אותה לפי סדרי הדין הרגילים — לחייב או לזכות, כאילו הואשם או הורשע האדם מלכתחילה באותה עבירה או גם בה. אין בית-המשפט רשאי לנטוש את העגלה, על כל מטענה — המקורי והנוסף — לפני שהגיעה ליעדה.

20. אשר להוראות סעיפים 184 ו-216 לחסד"פ עצמן, יש לי השגות די רציניות עליהן, בייחוד לגבי כללי הענישה הקבועים בהן²⁷ — אך לא כאן המקום להעלותן, בשל העדר מוחלט של נגיעה לנושא העיקרי של רשימה זו, שהוא "עבירות-השרשרת". בסופו של חשבון, כפי שרמזתי קודם, מבחינה עקרונית אין להוראות אלה יישום כלל ועיקר כשמדובר בחוליות של "עבירות-שרשרת"; שכן הנחת היסוד של הוראות הסעיפים האמורים היא שנתגלתה מן העובדות שהוכחו לפני בית-המשפט "עבירה" נוספת או שונה מזו המקורית שבה הואשם או הורשע הנאשם, בעוד שפרשת משולם נסבה על אירוע שהתגבש במתכונת של "עבירות-שרשרת", אירוע שהוא — כפי שקובע השופט חשין — מורכב מסדרת חוליות שאין להן אינדיבידואליות פלילית נפרדת ועצמית. אף אם מאמצים את לשון השופט קדמי — "ממצאים" בתוך השרשרת, שעליהם לעמוד בתנאים אחרים — אין הם בגדר "עבירות" לעצמן, אין הם ניתנים להבחנות, בינם לבין עצמם, ל"עבירות עיקריות" ול"עבירות נוספות", ואין הם טעונים הרשעות מזהות.

ה. על חוות-הדעת של השופט קדמי, בנפרד

(א) האם "עבירות-שרשרת", היא "אשכול של עבירות"?

21. קשה לי להצטרף לתיאור לפיו עבירות-השרשרת היא, בלשונו של השופט קדמי, כ"אשכול של עבירות", המקובצות עיונית ל"עבירה" אחת, לצרכי קביעת סמכותו של בית-המשפט לדון בעבירות המרכיבות את ה"אשכול", גם אם אלו נעברו בחו"ל²⁸. ראשית, אין להשוות עבירות-שרשרת ל"אשכול" של עבירות, כשם שלא הרי שרשרת כהרי צרור טבעות תלוי על אותו קולב; כמובן, אין גם להשוות את החוליות שבשרשרת

27 ש"ז פלר "על 'הצטברות עבירות' ובייחוד על זו 'האידיאלית'" ספר לנדוי (תשנ"ה, כרך ב) 949-970, 966-967.

28 ראה סעיף 13(1) לחוות-הדעת של השופט קדמי.

ל"עבירות" בפני עצמן, ועל כך כבר דובר. שהרי "חוליות" בשרשרת מהוות רצף של שלבים בה, בעוד ש"ענבות" באשכול מתקיימות בעת ובעונה אחת. אבל, לכל אורך חוות-דעתו, ניתן להתרשם מכך שהשופט קדמי הדגיש את הרעיון ש"עבירות-השרשרת" הינה אכן מעין כלי קיבול של "ריבוי עבירות", כמספר החוליות בשרשרת העומדות לעצמן, בצד "עבירות-השרשרת" כעבירה ב"יחיד", לעצמה. כאשר השופט מצא, בדעת-המיעוט שלו, העיר שבית-המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם, פורמלית, רק על הקטע האמריקני של האירוע, ובשל כך נעדר ממנו המיקצת שיכול היה להקים את תחולת דיני ישראל גם על קטע זה וגם על האירוע כולו, הגיב על כך השופט קדמי בכמה נימוקים, תוך התייחסות למבנה הקטע הישראלי כמורכב משתי "עבירות נוספות". ואלה עיקר הנימוקים, שלא בסדרם המקורי דווקא²⁹:

- בית המשפט המחוזי ראה "בעבירות הנוספות" חלק אינטגרלי של מכלול המעשים שנעשו על ידי המערער על מנת להניע את המתלונן לוותר על החזרת יתר החוב שחייב לו;
- לנוכח עמדתו האמורה, נדרש בית המשפט – בשיתופם של הצדדים – לבירור ולקביעת ממצאים באשר להתרחשותן של "העבירות הנוספות"; ובהכרעת דינו קבע בית המשפט, כי המערער אכן ביצע שתי עבירות של סחיטה באיומים, במסגרת הדברים שאמר למתלונן במהלכן של שתי הפגישות שקיים עמו במלון רמדה בתל-אביב;
- עם זאת, בית המשפט הסתפק בקביעה ששתי "העבירות הנוספות" בוצעו, אך לא הרשיע בהן את המערער;
- לשיטתי, רשאים אנו – כפי שרשאי היה בית המשפט המחוזי – להרשיע את המערער "בעבירות הנוספות" על-פי הוראותיו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי ... אם נראה לנו שהדבר דרוש להקמת סמכותו של בית המשפט לדון ב"עבירות העיקריות"³⁰;
- בית המשפט המחוזי ... סבר, כי כתור שכאלה, משמשות ה"עבירות הנוספות" – שבוצעו בארץ – בסיס לסמכותו של בית המשפט המחוזי לדון גם במעשי הסחיטה שבוצעו בניו-יורק.

יש להוסיף, כי גם בבית-המשפט העליון הסתפקו שופטי-הרוב בחוליות כאמור – בלשונו של השופט קדמי, ב"ממצאים" – ללא הרשעה בהן.

29 ראה שם, סעיף 72.

30 ראה שם, סעיף 1 א וסוף סעיף 12.

ההנמקה הרחבה שהובאה לעיל לא נועדה כדי להסתייג פעם נוספת מתפיסת עבירות־השרשרת, ביחיד, ככלי קיבול של "ריבוי עבירות" כשלעצמן כמספר החוליות שבה. אין הכוונה גם להסתייג שוב מן השימוש בהוראות סעיפים 184 ו־216 לחסד"פ לשם הגדלת מספר ה"עבירות" במסגרת "עבירות־שרשרת", בניגוד למהותה האחיד והבלתי מתיישב עם ריבוי עבירות לעצמן בתוכה. ניתן היה להסתפק בנימוק אחד בלבד מתוך ההנמקה האמורה, והוא, שאם בית־משפט קובע ממצא, שמתקיימים בו התנאים לשמש חוליה בשרשרת החוליות שבאירוע עביריני במתכונת של "עבירות־שרשרת", אזי אותו ממצא הוא "מיקצת" העבירה בעל הנפקות על־פי דין לגבי האירוע כולו. כדי להסיר כל ספק, אין הדבר מותנה בהרשעה מפורשת ב"מיקצת", הנפרדת מההרשעה באירוע בהיקפו המעשי המלא. ממש כשם שדי במעשי הכנה לדבר עבירה, ענישים כשלעצמם, שנעשו בשטח מדינת ישראל כשהעבירה עצמה נעברה מחוצה לו, כדי לשוות לה, כאמור כבר קודם, מעמד של "עבירות־פנים", על כל הכרוך בכך לתחולת דיני ישראל עליה³¹. וזאת — והוא העיקר בנושא דיוננו כאן — שמחמת היבלעותם של מעשי הכנה בשלבים הנותרים לקראת השלמת העבירה, אף מנועה הרשעה נפרדת בהם על אף פליליותם העצמית.

(ב) האם "עבירות־שרשרת" היא מושג "עיוני" בלבד?

22. קשה גם הקביעה שעבירות־השרשרת הינה אשכול של עבירות המקובצות "עיונית" לעבירה אחת. קביעה זו נוגעת לשורש משמעותה של התיבה "מושג" — מושג בכלל, והמושג "עבירות־שרשרת" בפרט. אלה אינם סתם קונסטרוקציות "עיוניות". אכן, מלאכת ההמשגה היא מלאכה עיונית, אך תשתיתה היא מציאות הדברים, שאותה לומדים וממנה מלקטים את הנתונים התמציתיים המשותפים שמצויים בסוג פרטי זה או אחר של דברים שבמציאות, וכך מתגבש המושג של דבר נתון לשם זיהוי בעולם המעשה ושיוכו אליו. המושג אינו קם ואינו מתקיים אלא מכוח הדברים הקונקרטיים המגולמים בו.

31 בע"פ 121/65 וידנפלד נ' היוה"מ, פ"ד כ(1) 7, סכר אומנם באמרת אגב השופט לגדוי — להבדיל מחבריו למוחב, שדגלו בדרישת שלב בעל אופי פלילי — כי ניתן להסתפק גם במעשי הכנה שנעשו בארץ לביצוע עבירה מחוצה לה כ"מיקצת העבירה", ולשוות לה בכך מעמד של "עבירות־פנים" לצרכי החלת דיני הארץ עליה, אף מבלי להתנות זאת בהיות מעשי ההכנה אלה, כשלעצמם, ענישים. סברה זו נחשבה לאחר מכן הלכה פסוקה בת"פ (ת"א) 704/67 היוה"מ נ' יונס ואח', פ"מ נט 64. לדעתי תנאי זה דווקא מתבקש, כי בלי אחיזה בעלת אופי פלילי בארץ, אין במה לגרור אל מתחם התחולה של דיני העונשין של הארץ את השלבים שמומשו מחוץ לארץ. זאת, כמובן, מבלי לגרוע מכך שמעשי ההכנה, למרות פליליותם, לא ישמשו עוד מושא להכרעת־דין נפרדת בשל היבלעותם בשלבי הביצוע. ראה בנושא זה ש"ז פלר יסודות בדיני העונשין (תשמ"ד, כרך א) עמ' 261-263, שבהם דיון מיוחד בנושא "מיקצת העבירה" והשלבים לקראת השלמתה.

שורשו של מושג הוא במציאות, וביטוייו הקונקרטיים מצויים באותה מציאות שממנה הוא צמח. כך נולד המושג "שולחן", בהבדל מן המושג "כסא"; כך נולד המושג של "אדם" להבדיל מכל בעל חיים אחר, או של "צמח" בהבדל מ"בעל חיים"; וגם המושג "עבירת-השרשרת", בהבדל משאר העבירות שמותנות בהמשכיות בזמן, וכן המושג של "עבירה רגעית" בהבדל מכל סוגי העבירות שמותנות בהמשכיות בזמן, או המושג של סחיטה להבדיל מעבירת שוד.

המושג "עבירת-השרשרת", שורשו ותוכנו במציאות המופשטת בו. אין הוא סתם פרי "הקבצה עיונית" שיש בה אבק כבד של מלאכותיות. "עבירת-השרשרת" התקיימה בטרם התגבשה כמושג, והיא מתקיימת בהתעלם ממודעותנו או ממידת מודעותנו, או מאי-מודעותנו, לדבר התקיימותה. "עבירת-השרשרת" אינה המצאה יש מאין, אלא מציאה של היש הקיים. היא מחייבת את ההכרה בה מתוקף טבע הדברים ואף חרף גישתנו אליה. כל ניתוק של מושג ראוי לשמו מן המציאות המשתקפת בו הוא רק בעוכרנו, כי בלעדיו לא נדע לזהות את הדברים, לשייכם ולהתייחס אליהם באורח מוסכם.

(ג) האומנם "עבירת-השרשרת" היא יצור "מטעים"?

23. עלולים להפריע עוד דברים בתיאורו של השופט קדמי את עבירת-השרשרת כ"אשכול של עבירות" המקובצות עיונית ל"עבירה" אחת לצרכי קביעת סמכותו של בית-המשפט...". האחד: הלשון הנקוטה בתיאור זה נותנת ביטוי לתפיסת "עבירת-השרשרת" תוך היפוך היוצרות, כאילו היא עבירה ב"יחיד" רק במרכאות כפולות, בעוד שלאמיתו של דבר היא ריבוי עבירות מקובצות למטרה נתונה ותו לא. אין להוסיף מילה על האמור בשורות הקודמות בנושא יחידות עבירת-השרשרת ושלילת כל ריבוי עבירות שבתוכה. נדמה שגם השופט קדמי מסכים בכל זאת לכך, כשהוא מציע לראות בחוליות המרכיבות את השרשרת "ממצאים", מחוננים בסימני היכר עובדתיים ומנטליים מוגדרים, מתווכרים בשלם מונוליתי, אך לא גם בהכרח מותנים בהרשעה בהם.

אבל דבר נוסף מחייב הסבת תשומת הלב: כלום עבירת-השרשרת הינה יצירה "לצרכי קביעת סמכותו של בית-המשפט...?", או אף יצירה ad-hoc לצרכי מטרות אחרות שנדגים אותם בהמשך? או, שמא, הצרכים הללו הם אלה שנבעו ממציאותה של עבירת-השרשרת בעולם האובייקטיבי, כפי שהקונטיננט של אמריקה או האטום התקיימו גם בטרם נתגלו? סמכותו של בית-המשפט לדרך בעבירת-השרשרת היא זו שנוקקת להתאמה, לפי מידותיה של עבירת-השרשרת, וזאת לא רק כאשר מדובר בשאלת הסמכות האקסטרה-טריטוריאלית, כפי שהתעוררה בפרשת משולם, אלא גם בשאלת הסמכות המקומית ואף העיונית הפנים-טריטוריאלית. ל"עבירת-השרשרת", כמו לקטגוריות הנותרות שבתופעה העברנית, יש השלכות משפטיות משלה, כפועל יוצא ממהותה הייחודית. "עבירת-השרשרת" בפרט היא בעלת נפקויות בתחומים רבים מעבר לתחום סמכות השיפוט

האקסטרסה-טריטוריאליה עליה, כגון בדבר תחילת הזרימה של תקופת ההתיישנות של העבירה; בדבר תחולת הנורמה הפלילית מבחינת זמן עשיית העבירה; בדבר תחילת חנינה כללית עליה, כאשר החנינה הוענקה אומנם אחרי תחילת העבירה אך לא גם אחרי השלמתה; בדבר ההבחנה בין ניסיון לבין עבירה מושלמת; בדבר תחולתם של כללי מעשה-בית-דין על חלק מחוליות-השרשרת, לגבי הנותרות שנתגלו באיחור; בדבר אחריותו של מי שהיה צד עקיף לחוליות אחדות של השרשרת אך גם צד ישיר לביצוע חוליה אחרת או אף מבצעה היחיד; בדבר מהותה של עבירת-שרשרת בעלת חוליות שעשויות היו להצמיח צורות משנה של אותו סוג של עבירה, אך בדרגות חומרה שונות וכיוצא באלה היפותזות אחרות³². אין ספק, כי לא הצורך לפתור בעיות בהקשר הספציפי של סוגיית "עבירת-השרשרת" הוא זה שיצר את הסוגיה, אלא שהסוגיה היא זו שהצריכה פתרונות בהקשרים האמורים.

והרי ממש בימים אלה בא לידי בירור הדין לפני בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו תפ"ח 4002/98³³, בו הועמד לדין הנאשם על עבירות מין שביצע באורח עקבי ושיטתי במתלונן במשך הזמן שבין השנים 1977-1988. המתלונן היה אז בנה הקטין של אשת הנאשם. נטען בשם הנאשם, כטענה מקדמית, שיש להגביל את ההאשמה לאותם מעשים בלבד שלגביהם טרם חלפה תקופת ההתיישנות, תוך התחשבות בתאריך תחילת החקירה בנדון — 25.12.1997 — ובתאריך עשייתו של כל מעשה מביניהם בנפרד. לגבי המעשים הקודמים חלה, לפי הטענה, התיישנות. בהחלטתו מיום 23.3.1998 ניתח בית-המשפט בהרחבה, תחת הכותרת "עבירת-שרשרת והתיישנות" (סעיפים 11-15 להחלטה) את אופן ביצוע המעשים שיוחסו לנאשם, והגיע למסקנה, כי לאמיתו של דבר מדובר במסכת מעשים מלוכדת באירוע עבריני שמתקיימים בו כל סימני ההיכר של "עבירת-שרשרת" אחת ויחידה. כתוצאה מכך, תחילת תקופת התיישנותה של העבירה חלה עם השלמתה, שאף היא אחת ויחידה, המתממשת עם גיבוש אחרונת החוליות שבשרשרת. טענת הנאשם, כמובן, נדחתה. כך יש להניח, כי עם הזמן תתגבש בהדרגה הלכה, פסוקה ואף חקוקה, לגבי קשת הנפקויות המשפטיות המגוונות הנותרות, של אירוע עבריני המהווה "עבירת-שרשרת".

בקיצור: עבירת-שרשרת היא תופעה אוביקטיבית, הקיימת במציאות, והיא מתקיימת, כאמור, בהתעלם מן השאלה אם ובאיזו מידה מודעים אנו למציאות זו. המושג "עבירת-שרשרת" אינו אלא פרי הפשטת המציאות האובייקטיבית ולא גורם-יוצר לה; הצרכים הם של מציאות זו, ולא הם שגרמו לה. אין זאת אומרת שההמשגה אינה מלאכה

32 ראה ש"ז פלר "שאלות ותשובות בסוגיית העבירה-הנמשכת" פלילים ב (תשנ"א) 7-54; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשנ"ב, כרך ג) 223-248.

33 תפ"ח (ת"א-יפו) 4002/98 מ"י ג' ירון בן אלכסנדר (ההחלטה טרם פורסמה).

"עיונית", אך מלאכה בלבד, הנטולה משמעות כלשהי בהעדר חומר הגלם האובייקטיבי כמושא ההמשגה.

ו. גם על חוות-הדעת של השופט חשין

(א) הערות אחדות

24. ניתן להעלות אי-אלו הרהורי לב גם בשולי חוות-הדעת של השופט מ' חשין. השופט התלבט — עד לשלב נתון שבחוות-דעתו — בין "הדעה הקלסית" שבה דגל השופט מצא, לבין "דעה חלופית שלפיה יש ונכון" לקשור בין הקטע האמריקני לבין הקטע הישראלי של האירוע העבריני המיוחס לנאשם³⁴. בהמשך, מסתבר כי הדעה החלופית שאלה התכוון השופט חשין היא ראיית האירוע בו הואשם המערער כ"עבירת-שרשרת" אחת ויחידה, בלתי ניתנת לפירוק לעבירות כשלעצמן, פנימיות, מתחילתה בארצות-הברית ועד להפסקתה, לאחר שיחת הסתייגה השנייה, בישראל. נדמה ש"הדעה-החלופית" היא זו "הקלסית" דווקא; כי המושג *delictum continuatum*, המסמל מציאות נתונה מתוך הפנומנולוגיה העברינית והנפקיות המשפטיות הכרוכות בה, הינו פרי המשגה מימים ימימה בתורת המשפט הפלילי³⁵.

34 ראה בסוף סעיף 12 לחוות-הדעת של השופט חשין.

35 אכן, החשיבה המשפטית בבריטניה הגדולה לא הקציבה לנושא העבירות שמוטנות בהמשכיות בזמן בכלל, ולסוג "עבירות-השרשרת" בפרט, מאמץ ראוי לניתוח שיטתי, תוך זיהוי המיוחד שבהן, מיון ואיתור הנפקיות המשפטיות המתבקשות ממהותן הנבדלת מזו של העבירות ה"רגילות". המצב במשפט האמריקני אינו משיע רצון, אולם פחות. אבל מציאות הדברים, שהיא שורשה של כל הפשטה, פורצת על פני השטח ומחייבת התחשבות בה, ולו אף במתכונת קוואיסטית בלבד, ומכלי להגיע אף לטרמינולוגיה מוסכמת לשם התייחסות לקטגוריות השונות שבאותה מציאות, ושבהן בכל זאת דנים. גם אצלנו, במדינת ישראל, התפתחה מעין הלכה קוואיסטית, בין השאר בנושא "עבירת-השרשרת", תחילה, כמובן, מבלי להשתמש בכינוי זה. עוד בשנות הששים ניסיתי לעורר את המודעות גם לנושא "עבירת-השרשרת", תחילה בפרסומים בשפה האנגלית: S.Z. Feller "The Classification of Crimes in Respect of Continuity" 2 *Isr. L.Rev.* (1967) 232-269; S.Z. Feller "The Forms of Plurality of Offences and their Punishment" *Scripta Hierosolymitana* (1969) XXI 51-131. השתמשתי בצירוף "serial offence" לשם התייחסות ל"עבירת-השרשרת" או ל-*delictum continuatum*, עד אשר בע"פ 535/78 קטורה נ' מ"י פ"ד לג' (1) 517, טבע השופט שמגר את מטבע-הלשון "עבירת-שרשרת". צירוף זה נכנס ללקסיקון המשפטי הישראלי במשמעות האמורה כמושג כמיון הכללי של העבירות וכסוגיה בתחום דיני העונשין, המחייבת התחשבות. חזרתי ודנתי בסוגיה זו ברשימה: ש"ז פלר "לעיתוי ההשלמה של עבירת הגניבה" משפטים י' (תש"מ) 141-121. גם בספר ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשנ"ב, כרך ג) מוקדש מקום נכבד (עמ' 223-248) לסוגיה זו. ניתן להוסיף גם את החיבור ש"ז פלר "שאלות וחשובות בסוגיית העבירה הנמשכת" פלילים ב' (תשנ"א)

בהשתיתו את חוות-דעתו על טיב האירוע העברני בו הואשם המערער כעבירת-שרשרת, על מאפייניה החינויים, העובדתי והנפשי כאחד, ביסס השופט בצורה העקרונית ביותר את המשמעות האמיתית של הקטע הישראלי כחלק – "מיקצת" – מן האירוע כולו, ואת נפקותו של מיקצת זה, בין השאר, על הדין החל על אירוע זה – שוב, על היקפו המלא.

עלי לציין שקראתי כמה פעמים את פסק-הדין של בית-המשפט העליון על שלוש חוות-הדעת המרכיבות אותו, ורק בחוות-הדעת של השופט חשין אין למצוא, ובצדק, התייחסות של ממש לחוליות של "עבירת-השרשרת", המגולמת באירוע המיוחס למערער, כאל "עבירות" לעצמן, וגם אין הצטרפות לחלוקת החוליות ל"עבירות עיקריות" ול"עבירות נוספות". הרעיון של "ריבוי" עבירות בתוך עבירה "אחת" המבוצעת במתכונת של עבירת-שרשרת זו הוא – ושוב, בצדק – לחוות-הדעת של השופט חשין. זר לה גם הרעיון לפיו הכרחי להתייחס פורמלית אל כל חוליה במושא ההרשעה. די לו, וגם זה לחיוב, בהתייחסות לאירוע העברני כמקשה אחת, עובדתית ומנטלית-תכליתית, של חוליות מאותו סוג עברני ולמען השגת אותו יעד אסור בפלילים, כדי שיתקיימו באירוע, מתחילתו ועד להפסקתו, סימני ההיכר של עבירת-שרשרת אחת, בלתי ניתנת לפיצול כלשהו. אם רק חלק מן השלם האמור התממש בשטח מדינת ישראל, הוא גורר אחריו גם את החלק הנותר, באופן שדיני ישראל ישימים על השלם כולו כעבירת-פנים. כך סברו וקבעו גם בית-המשפט המחוזי וגם בית-המשפט העליון בדעת-הרוב.

25. אבל, נדמה שהשופט חשין לא הסתפק באי-הבעת דעה על הצעתו של השופט קדמי לראות בחוליות שבקטע הישראלי "ממצאים" כאמור, אלא שנתפס – לדעתי שלא לצורך – לדיון בשאלה אם היה נחוץ או אף אם ראוי או רצוי היה לטפל בחוליות אלה

54-7, שהאמור בו כוחו יפה גם לטוגיית "עבירת-השרשרת". בחיבורים אלה הודגש כי "עבירת-השרשרת" לא "נתגלתה" עם השימוש במטבע לשון זה. היא היתה קיימת אף במציאות המשפטית הישראלית גם קודם, ועשינו, לא פעם, סקירה של הפסיקה הישראלית, שבה נדונו מקרים רבים בהם דובר למעשה בעבירת-שרשרת, על כל הנפקיות המשפטיות המיוחדות הנובעות מהשתייכות אירוע עברייני לקטגוריה זו של עבירות. לא הכינוי הלשוני אלא ההכרה בפועל היא זו הקובעת כי המציאות גוברת על הפורמליזם. הקטגוריה *delictum continuatum* זכתה למחקר בספרות המשפטית הקונטיננטלית ואף להקדשה נורמטיבית בספרי חוקים פליליים במספר רב של מדינות באירופה ובאמריקה הלטינית. שם אין ספר לימוד שלא ידון בה. עצם העובדה שהטרמינולוגיה המשפטית בשפות העיקריות הקדישה לה מטבע לשון מיוחד, מדברת בעד עצמה: *infractio continuée* בצרפתית, *prodoljajemoe prestuplenie* ברוסית, *fortgesetzte Verbrechen* בגרמנית, *reato continuato* באיטלקית. בקיצור, בעולם המשפטי הרחב, "עבירת-השרשרת" היא קטגוריה ידועה ומוכרת עוד מהמאה הקודמת.

כעבירות כשלעצמן, כדי להגיע לשילוב של הרשעה פורמלית בהן בהרשעה הכוללת באירוע העברתי שיוחס למערער, ולהקים בדרך זו את אותו "מיקצת" עבירה, שמסמך את החלת הדין הישראלי גם על הקטע האמריקני שבאירוע האמור. אין זה הכרחי לצטט את כל הנמקתו של השופט, ואציין אך זאת, שמסקנתו היתה כי:

... די לנו בכך ששיחות-ישראל עלו מבחינה מהותית כדי עבירת סחיטה באיומים, ונוכל להמשיך בדרכנו גם אם לא נרשיע את משולם בעניינן של שיחות אל³⁶.

יחד עם ניותו ובהירותו של משפט מסכם זה, חזר השופט והדגיש, לקראת סיום חוות-דעתו, כי:

מסקנתנו הינה איפוא זו, שיש לראות את שיחות-הסחיטה שהיו בישראל כשני חרוזים מכווערים במחרוזת מכווערת הכוללת חרוזים מכווערים נוספים. מעשי העבירה שעבר משולם בישראל הינן שתי חוליות בעבירת שרשרת, עבירה שתוליותיה הראשונות נוצרו בארצות-הברית וחוליותיה האחרונות נוצרו בישראל. אכן, כפי שאמרנו למעלה, לא יהיה זה הוגן להרשיע את משולם בגין שיחות-ישראל באשר-הן. ואולם גם אין צורך בכך. די לנו בכך שמשולם עשה בישראל מעשים המהווים מבחינה מהותית חוליות בעבירת-שרשרת, כדי שניתן יהיה לשופטו בישראל ולהחיל את דין ישראל על כל השרשרת³⁷.

אולם, יחד עם האמור במסקנותיו, יש לציין כי השופט חשין לא שלל את הסברה שניתן היה להפעיל גם את הוראות סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי ולהרשיע את המערער בשתי עבירות הסחיטה באיומים שעבר בשטח מדינת ישראל, ואף שאל את עצמו אם "ראוי" היה או "רצוי" היה לעשות זאת³⁸. יתרה מזו: הוא נותן ביטוי להרהורי ליבו, באומרו:

... השאלה שהטרידה אותנו לא היתה, בעיקרה, אלא בנושא הסמכות. והנה, זיכוי או מטעמי סמכות בלבד פירושו היה כי משולם יצא פטור ולא יתן את הדין על מעשיו הרעים [שעשה בארצות הברית]. אחרת היה

36 ראה סעיף 10 לחוות-הדעת של השופט חשין.

37 ראה שם, סעיף 16; ההדגשה הוספה.

38 ראה שם, סעיף 9.

לו ידענו שמשולם יעמוד לדין בארצות-הברית. אך לא שמענו על-כך, והדעת נותנת כי לא יעמוד לדין בארצות-הברית³⁹.

(ב) "עבירת-השרשרת", תופעה בלתי ניתנת למיצול

26. נראה שדברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם ניתוחו המפורט של השופט חשין עצמו את עבירת הסחיטה באיומים שמשולם עבר, על שני קטעים — האמריקני והישראלי — בה הורשע כ"עבירת-שרשרת"⁴⁰ שיחידותה המובהקת אינה מתיישבת עם ריבוי פנימי של עבירות, לעצמן, בתוכה, ואינה סובלת פיצול. ושוב, כדברי השופט חשין:

... פיצול כי ייעשה, יהיה הפיצול מעשה מלאכותי שאינו מתאר את המציאות נכוחה. אמרנו ונחזור: לא נוכל להבין כהילכתם את דברי משולם למירדיוף בשתי פגישותיהם בישראל, אלא אם נצרף לשיחות את רקע המעשים שנעשו בארצות-הברית. ומשנשרטט את שיחות-ישראל על רקע שיחות-ארצות-הברית, נוסיף ונדע שני אלה: אחד, כי שיחות-ישראל היו המשך אינטגרלי לשיחות-ארצות-הברית וכי אין להפריד בין הדברים; ושניים, כי שיחות-ישראל היו שיחות-סחיטה לעצמן. ואולם עיקר לענייננו עתה הוא, שנבין כי שיחות-ישראל לא היו אלא אבר אחד (אם תרצה — שני אברים) בגופה של המפלצת. והמפלצת היא: כלל מעשיו של משולם — מעשים שעשה בעצמו ומעשים שעשה באמצעות אחרים — בצירוף לרצונו להביא את מירדיוף לכך שיוותר על חובו⁴¹.

האם הנמקתו זו של השופט חשין אינה מייתרת — אם לא מפריכה — דברים ומשפטים מאותם קטעי הנמקה, שמהם ניתן להבין דעה פחות נחרצת בדבר מבנה ומשמעותה של עבירת-שרשרת?

27. ובכל זאת מצייד אותנו השופט חשין, בסגנונו הציורי הידוע, בתיאור הולם במיוחד, של המושג עבירת-שרשרת:

עבירת-שרשרת נדמית היא למחרוזת אבנים מכוערות המושחלות זו-לד-זו על פתיל אחד. הפתיל הוא "הצד המנטאלי" של עושה המעשים, ועליו

39 ראה שם, סעיף 19, סוף הקטע הראשון.

40 ראה שם, סעיפים 15 ו-16.

41 ראה שם, סעיף 15 קטע שני.

מושחלים המעשים הרעים, הן האבנים המכוערות. השחלתן של אותן אבנים על הפתיל, זו-ליד-זו, היא היוצרת את המחרוזת — את העבירה הכוללת — בצד היותה צבירה של עבירות זו-ליד-זו.⁴²

יורשה לי רק להסתייג מן הסיפא, החל במלים "בצד היותה צבירה...", וההסבר להסתייגות כבר ניתן קודם: עבירת-השרשרת אינה צבירה של עבירות ולא הקבצה של עבירות וגם לא אוסף או כלי קיכול של עבירות; היא סתם עבירה, בלשון יחיד. האמת היא שהשופט חשין תחור, פה ושם, גם במקומות אחרים של חוות-דעתו, על הרציון, שרוב הספק אם הוא הולם את גישתו הבסיסית ל"עבירת-השרשרת". נדמה שהיתה זו פליטת קולמוס כאשר אמר כי "עבירת-השרשרת, הגם שמורכבת היא מעבירות הקיימות כל אחת מהן לעצמה, וזאים אותה כעבירה אחת"⁴³. כלום אין כאן משום דבר והיפוכו, ריבוי עבירות בתוך עבירה בלשון יחיד? וזאת לאחר ציטטה⁴⁴, ממש בהמשך, שבה נאמר, בלשון הכללית ביותר:

כל גישה אחרת [כלומר: ראיית חוליות מעבירת-השרשרת, כיחידות עברייניות נפרדות] משמעותה פיצול זהותה האחידה של העבירה, הפרדה מלאכותית של חלק כמותי בלבד, והפיכתו ליחידה עבריינית נבדלת מן השלם שלו היא שייכת⁴⁵.

אין כל טעם להתעכב על התבטאויות בודדות שבחוות-דעתו של השופט, כאשר עמדתו הבסיסית והעקרונית, היא כי "עבירת-השרשרת" דומה ל"מחרוזת חרוזים מכוערים" על פני אותו פתיל, והפתיל הוא רצונו של האדם שהשחיל עליו את החרוזים; וכי "קשה לכחד שפיצול כי ייעשה, יהיה הפיצול מעשה מלאכותי" שנוגד את המציאות. כלומר: מובן וטבעי הוא שעבירת-השרשרת תהא מורכבת מחוליות אך לא מעבירות כשלעצמן.

42 ראה שם, סעיף 14.

43 ראה שם, סעיף 18.

44 מתוך הספר ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשמ"ד, כרך א) 265.

45 ראה סעיף 18 לחוות-הדעת של השופט חשין, הקטע השני שבציטטה.

ז. שתי הערות עקרוניות

(א) תחולה נגררת — תחולה טריטוריאלית לכל דבר

28. והשגה נוספת, נדמה לא מבוטלת בחשיבותה. כפי שצוין, אמר השופט חשין, בין השאר, כי לו ידע "שמשולם יעמוד לדין בארצות-הברית" על הקטע האמריקני של האירוע, לא היה מצדד ביצירת סמכות להחלת הדין הישראלי על האירוע כולו, המקיף גם את הקטע הישראלי. נדמה שגישה זו איננה הולמת בדיוק אף את לשון החוק. לפי סעיף 7(א)(1) לחוק העונשין, "עבירה שנעברה ... מיקצתה בתוך שטח ישראל", נחשבת "עבירת-פנים". כל עבירת-פנים טעונה טיפול לפי הדין הישראלי, שחל עליה מכוח תחולתו הטריטוריאלית המלאה, אם כי היא תחולה, כאמור, "נגררת" על-ידי "מיקצת" העבירה בלבד, שנעשה בתוך שטח מדינת ישראל. המדינה מעוניינת שעבריינים למיניהם לא יהפכו את שטחה למקום שבו ניתן להתחיל, להמשיך או לסיים ביצוע עבירות, שחלקן הנוסף מתרחש מחוצה לה, לא פחות מכפי שהיא מעוניינת למנוע את ביצוען במלואן בתוך שטח הריבונות שלה. כדי להשלים את התמונה מבחינה נורמטיבית, ראוי שלא להזניח גם את הוראות סעיף 9(א) לחוק העונשין, לפיהן בהיעדר הוראה מיוחדת, המסייגת בצורה כלשהי את תחולת דיני ישראל, התחולה היא עיקרית. פירוש הדבר הוא, כי אין להתחשב בדין זר או במעשה בית דין נכרי העשויים להגביל את תחולתו של הדין הישראלי. לגבי התחולה הטריטוריאלית — כלומר: מכוח ראיית אירוע כעבירת-פנים — של דיני ישראל, אין כל סייג ולו אף כאשר היא — התחולה — נגררת. כאמור, הריבון הישראלי אינו מוסר את עשיית הצדק בנוגע לעבירת-פנים לריבון זר ולפי דין נכרי. הוראות כלליות שראוי לא לשכחן הן גם אלה האמורות בסעיף 11 לחוק העונשין, המצוות על "ניכוי עונש או מעצר" שאדם נשא בחרץ לארץ על עבירה, "מן העונש שעליו לשאת בישראל בעד אותה עבירה". נדמה כי הוראה זו, מפורשת ועקרונית כאחת, אינה באה על סיפוקה בפשרה שהיה מוכן השופט חשין להשלים עמה בעניינו של משולם, כשקופת שרצים כזו חמורה רובצת עליו. בסופו של חשבון, לא רק שחלק מן האירוע בוצע בשטח ישראל, אלא שהוא נוהל כל כולו מכאן. כלום היה מוכן השופט חשין לראות בשיחות הסחיטה הישראליות, כשלעצמן, "זוטי דברים" — כאשר הן, גם לדעתו, המשיך ערכי נפשע של אלה האמריקניות? הרי האיום בהמשך ההפחדות האמריקניות ובאותה מטרה הוא באותה מידה חמור ואנטי-חברתי כאותן הפחדות עצמן.

(ב) צד עקיף או, שמא, מבצע ישיר?

29. ועוד נקודה, כללית ועקרונית אף היא, ראויה לתשומת לב. הרשעתו המקורית של המערער בעבירה של סחיטה באיומים, הושארה על כנה בערעור, וההרשעה היתה של שידול לעבירה זו. אבל, הוכח מעבר לכל ספק כי בקטע הישראלי של האירוע פעל המערער במעמד של צד ישיר, להבדיל ממעמדו כמשדל בקטע האמריקני. כלום מצב דברים כזה אינו מחייב, בכל זאת, פיצול האירוע לשניים, לפי המעמד הפרטי הנבדל של העושה? ניתן להעלות על הדעת גם וריאציות אחרות, לגבי אותו אדם, צד לעבירה — מבצע ישיר ומסייע, משדל ומסייע — כאשר מבחינה עקרונית כל מעמד הוא בעל משקל אנטי־חברתי נבדל, ועקב כך גם בעל נפקויות משפטיות משלו. התשובה לשאלה האמורה היא אחת ויחידה — "עבירת־השרשרת" היא עבירה אחת, מתחילתה ועד לסיומה, לעולם בלתי ניתנת לפירוק.

הגעתי למסקנה, ואני מוסיף לדגול בה — המעמד של צד ראשי וישיר אף בחוליה אחת בלבד משווה לו את המעמד של מבצע בצוותא באירוע העברני כולו; המעמד של צד ראשי ועקיף באחד החוליות בלבד, אף הוא בעל אותו משקל ומעמד במסגרת האירוע רב המשתתפים כולו; המעמד של צד משני ועקיף אף לחוליה אחת בלבד, משווה מעמד של מסייע לביצוע האירוע העברני רב המשתתפים כולו; והכל — כאשר אותו צד היה מודע לביצוע האירוע במתכונת של "עבירת־השרשרת", על חוליותיה המרכיבות אותה. נימקתי בשעתו את הפתרון⁴⁶.

המסקנה המתבקשת מן האמור לגבי פרשת משולם היא שההאשמה הראויה, *in jure*, בפרשה זו, היתה צריכה להיות "ביצוע ראשי וישיר של עבירה של סחיטה באיומים", על מבנה המלא, כעבירת־השרשרת אחת ומאוחדת.

ח. אחרית דבר

30. ניתוח חוות־הדעת המרכיבות את פסק־הדין של בית־המשפט העליון בפרשת משולם עשוי להיראות מופרז בהיקפו. בכל זאת, נדמה שעדיין נשארו היבטים הראויים להתייחסות וליבון. גם ייתכן ששורות רשימה זו אינן תמיד ברורות די הצורך, וזאת, להערכת, עקב כך שקוראן נדרש לפסק־הדין עצמו לנגד עיניו, ואף יותר מזה — לעיון

46 ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (תשנ"ב, כרך ג) 226-227. לפי הכלל האומר שהמיוחד והחמור ביחד גוברים על הרגיל והקל; והיה והחומרה אינה הולכת ביחד עם המיוחד, גוברת החומרה, ואילו המעמד של צד ישיר בעשייה עברנית רבת צדדים הוא החמור לעומת המעמד של צד עקיף.

בו. למתעניינים בנושא הרשימה מומלץ לקרוא את פסק-הדין על כל היקפו בטרם ייגשו לקריאתה, ולהחזיקו לנגד עיניהם גם בשעת הקריאה. אולם, לא יהיה זה למותר לחזור – אף הפעם בקיצור נמרץ ביותר – על המסקנות לגוף העניין, כמובן בנוגע לסוגיות המרכזיות בלבד, שנדונו ברשימה זו.

– מעשי הסחיטה כאיומים שנעשו נגד המתלונן מהווים, בכל הנוגע לתפקידו של המערער בהם, שרשרת אחת, סגורה, שתחילתה ממנו וסיומה אצלו. בשרשרת זו עוברת כחוט השני מזימתו האחת והמוגדרת היטב של המערער, שאין עוד צורך להזכירה.

– על כך לא היו חילוקי דעות בין שופטי המותב שישבו בדין בבית-המשפט העליון, הן בינם לבין עצמם והן בינם לבין השופט נ' עמית שישב בדין בערכאה הראשונה.

– שורש חילוקי הדעות בין שופטי המותב נעוץ בכך שבהכרעת-הדין של הערכאה הראשונה חל ניתוק בין שני חלקיה של ההכרעה: בין ההנמקה שקדמה לחלק הדיספוזיטיבי שבה, ושנועדה לשמש לו תשתית *in rem, in personam*, לבין חלק זה עצמו, המסכם את החלק הקודם לו. בתשתית הכרעת-הדין קיימת התייחסות ערכית, ברורה ומפורטת, לכל מעשי הסחיטה שנעשו ונוהלו, הן כשטח מדינת ישראל והן מחוצה לו, ואילו בחלק הדיספוזיטיבי קיימת התייחסות למעשי הסחיטה שנעשו בשטח ארצות-הברית בלבד.

– שופט-המיעוט העדיף לראות את החלק הדיספוזיטיבי בלבד כנותן ביטוי להכרעת-הדין, ואילו שופט-הרוב ראו את הכרעת-הדין כמורכבת משני החלקים כגוף אחד שאינו ניתן להפרדה, ושיוו משקל ראוי לתשתית שמבססת את החלק הדיספוזיטיבי. במקרה של סתירה ברורה – כמו בפרשת משולם – בין שני חלקי הכרעת-הדין בערכאה הראשונה, התאימו שופט-הרוב, בצדק, את החלק הדיספוזיטיבי הפורמלי לחלק הענייני, הנועד לבסס אותו.

– שופט-הרוב עשו זאת תוך צירוף טבעי של מעשי הסחיטה שבקטע הישראלי לאלה שבקטע האמריקני; ותוך ראיית המעשים כולם כמקשה אחת, כאמור בהכרעת-הדין של הערכאה הראשונה, שאינה ניתנת לפירוק. הם הגדירו את האירוע על כל היקפו כ"עבירת-שרשרת" אחת ויחידה על כל חוליותיה, ונדמה שאין מקום לחלוק על דרכם זו.

יחד עם כל אלה, ישנם כמה דברים, אחדים לא-דווקא שוליים, שעשויים להפריע:

– התייחסויות אחדות ל"עבירת-השרשרת", למרות יחידותה, כבעלת ריבוי פנימי של עבירות שעשויות לעמוד כשלעצמן, ואף חלוקתה בפרשת משולם ל"עבירות עיקריות" ול"עבירות נוספות" לפי שטח הריבונות שבו נעשו;

– התיאור של "עבירת-השרשרת" כ"אשכול של עבירות", על כל היחסיות שבהשוואה זו; הגדרת "עבירת-השרשרת" כיציר "עיוני" בלבד, תוך התעלמות מתשתיתה במציאות

האובייקטיבית, אף כאשר אין מודעות למציאות זו, או כיציר שתכליתו להקים סמכות שיפוט נגדרת כאשר הסמכות אינה אלא פועל יוצא של המבנה המיוחד של "עבירת־השרשרת", בצד נפקויות משפטיות מרובות נוספות של מבנה זה;

– ועוד עשוי להפריע היעדר כל התייחסות – שוב, מכוח יחידותה של "עבירת־השרשרת" – להשלכת מעמדו של המערער במימוש מעשי הסחיטה בקטע הישראלי שלהם, על מעמדו בעשיית "עבירת־השרשרת" על כל היקפה.

ואשר לכל השאר, קמעה בגוף הרשימה.