**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**

|  |
| --- |
| **ע"פ 6348/15** |
| **ע"פ 6349/15** |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט ס' ג'ובראן |
|  | כבוד השופט י' עמית |
|  | כבוד השופט מ' מזוז |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 6348/15:    המערער בע"פ 6349/15: | זלמן חנוכייב    שלמה מולקנדוב |

נ ג ד

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

# 

|  |  |
| --- | --- |
|  | ערעורים על הכרעת הדין מיום 4.6.2015 של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע ב[ת"פ 120-02-13](http://www.nevo.co.il/case/5370078) [פורסם בנבו] וב[ת"פ 4125-02-13](http://www.nevo.co.il/case/5662109) (ע"י השופט א' אינפלד) |
|  |  |
|  |  |
| תאריך הישיבה: | י"ט בשבט התשע"ז (15.02.17) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 6348/15:    בשם המערער בע"פ 6349/15: | עו"ד נועם בונדר    עו"ד אורי דייגי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד אופיר טישלר |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [85(4)](http://www.nevo.co.il/law/74903/85.4), [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

מיני-רציו:

\* בתיאור העובדות המהוות את עבירת הקשר בכתב האישום אין להסתפק בציון העובדה הברורה כי המעורבים קשרו ביניהם קשר לבצע עבירה, אלא יש לפרט את העובדות המבססות את התגבשות העבירה ואת נסיבות ביצועה; במקרה הנדון, ביסוס הטענה לפיה הנאשמים קשרו ביניהם קשר נעשה ע"פ עובדות שלא נטענו. משהוסכם כי לא היה מקום להפעיל את [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), יש לזכות את המערערים גם מעבירת הקשר.

\* דיון פלילי – עבירות – על פי עובדות שלא נטענו

\* דיון פלילי – כתב-אישום – ניסוחו

\* עונשין – עבירות – קשירת קשר

.

נגד המערערים הוגש כתב אישום המייחס להם ביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע, סחיטה באיומים, סחיטה בכוח והדחה בחקירה. ביהמ"ש המחוזי זיכה את המערערים מן העבירות של סחיטה בכוח והדחה בחקירה שיוחסו להם. עם זאת, הרשיע אותם בעבירות של קשירת קשר לפשע וסחיטה באיומים. ההרשעה התבססה על עובדות ואירועים אשר לא נכללו בכתב האישום אך נשמעו מפי עדים שונים. בערעור נטען כי לא היה מקום להרשיע את המערערים כלל בהתבסס על [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903).

.

ביהמ"ש העליון הורה על זיכויים של המערערים בקבעו:

המדינה הודיעה כי היא מסכימה לזיכוי המערערים מן העבירות שלא יוחסו להם בכתב האישום, כשלשיטתה רק ההרשעה בסחיטה באיומים מבוססת על עובדות שלא נטענו בכתב האישום. נותר אם כן להכריע האם הרשעת המערערים בעבירת קשירת הקשר התבססה אף היא על עובדות שלא נטענו.

היסוד העובדתי "הצר" של עבירת הקשר, לפשע או לעוון, הוא הסכמת הגורמים המעורבים לבצע עבירה פלילית. עם זאת, בתיאור העובדות המהוות את העבירה בכתב האישום אין להסתפק בציון העובדה הברורה כי המעורבים קשרו ביניהם קשר לבצע עבירה אלא יש לפרט את העובדות המבססות את התגבשות העבירה ואת נסיבות ביצועה. בהעדר פירוט מספיק בכתב האישום של העובדות והנסיבות, עלולה להיפגע יכולת הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו, במיוחד ב"עבירות מסגרת".

בענייננו, בכתב האישום פורטו עובדות שתמכו בטענה כי בין הנאשמים נקשר קשר לביצוע עבירה. על כן, משמצא ביהמ"ש המחוזי כי לא ניתן לבסס ממצאים ברמה של מעבר לספק סביר על יסוד העובדות הנטענות הללו בכתב האישום – נשמט הבסיס העובדתי הנטען בכתב האישום; וברי כי ביסוסה של הטענה לפיה הנאשמים קשרו ביניהם קשר לביצוע עבירה ע"פ עובדות אחרות, נעשה ע"פ עובדות שלא נטענו בכתב האישום ולפיכך ע"פ הסמכות הנתונה לביהמ"ש בהתאם [לסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903).

כאמור, המדינה הסכימה שלא היה מקום להפעיל בנסיבות המקרה את [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) ולהרשיע את המערערים ע"פ עובדות שלא נטענו. לאור המסקנה כי גם הרשעת המערערים בעבירת קשירת הקשר נעשתה ע"פ [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), הרי שהסכמה זו תקפה גם לגבי ההרשעה בעבירת קשירת הקשר.

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

1. נגד המערערים ושני נאשמים נוספים הוגש בבית המשפט המחוזי בבאר שבע כתב אישום שייחס להם עבירות שונות בארבעה אישומים נפרדים שעיקרם מסכת של מעשי סחיטה שהופנו כלפי המתלונן. למערערים יוחסו בכתב האישום עבירות של קשירת קשר לפשע, סחיטה באיומים, סחיטה בכוח והדחה בחקירה.

2. על פי המתואר בכתב האישום (באישום השלישי הרלבנטי למערערים - נאשמים 3 ו-4 בכתב האישום), המערערים והנאשמים הנוספים קשרו קשר לסחוט את המתלונן בכוח ובאיומים על מנת להניעו להוציא כספים מאחר, מיכאל, עמו היה לנאשמים 2-1 סכסוך אחר, ולהעבירם לידי הנאשמים. במסגרת הקשר ולשם קידומו הזמין נאשם 3, המערער בע"פ 6348/15 (להלן: חנוכייב), את המתלונן למפגש יחד עם נאשם 1, נאשם 2, נאשם 4 - המערער בע"פ 6349/15 (להלן: מולקנדוב) - ואדם נוסף שזהותו לא ידועה; והמתלונן נענה להזמנה. במפגש שנערך בביתו של חנוכייב תקפו הנאשמים 2-1 ומולקנדוב את המתלונן, ולאחר מכן איימו עליו שיוציא ממיכאל 30,000 ₪ אחרת לא יוכל לחזור לביתו. כן הודיעו הנאשמים למתלונן כי הם מטילים עליו קנס בסך 100,000 ₪. המתלונן, אשר פחד לחייו, הסכים לכל הדרישות וחזר לביתו. לאחר הפגישה המשיכו נאשמים 2-1 וחנוכייב לאיים על המתלונן.

3. המערערים כפרו במעשים שיוחסו להם, ובית המשפט שדן בתיק שמע עדויות רבות. חלק מהפרטים שנמסרו בעדויות חרגו ממסגרת האירועים שתוארה בכתב האישום; זאת, בעיקר על רקע מערכת היחסים המורכבת וההיכרות המוקדמת שבין הנאשמים לבין המתלונן.

4. לאחר שמיעת העדויות ניתנה הכרעת הדין. בית המשפט (השופט א' אינפלד) זיכה את המערערים מן העבירות של סחיטה בכוח והדחה בחקירה שיוחסו להם. בית המשפט הגיע למסקנה כי לא ניתן להרשיע את המערערים במעשים שיוחסו להם במהלך המפגש בביתו של חנוכייב. נקבע כי העדות העיקרית למעשים אלה הייתה עדותו של המתלונן - עדות שהתגלו בה קשיים לא מבוטלים - ואף שנמצאו לה תימוכין מסוימים בחומר הראיות, לא ניתן לבסס על יסוד מכלול הראיות הללו ממצאים עובדתיים בהתאם לרמת ההוכחה הנדרשת בפלילים.

5. עם זאת, הרשיע בית המשפט את המערערים בעבירות של קשירת קשר לפשע וסחיטה באיומים, לפי [סעיפים 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ו- [428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). ההרשעה התבססה על עובדות ואירועים אשר לא נכללו בכתב האישום אך נשמעו מפי עדים שונים במהלך שלב ההוכחות. אירועים אלה כללו ביקורים מאיימים שערכו הנאשמים בבית אמו של המתלונן וכן השמעת איומים כלפי המתלונן - מצד חנוכייב במסגרת שיחת טלפון עם אמו של המתלונן, ומצד מולקנדוב במסגרת שיחת טלפון עם מיכאל, שלה האזין המתלונן בלא ידיעתו של מולקנדוב, בה ניסה להניע את מיכאל להביא את המתלונן למקום מפגש על מנת שהמערערים "יטפלו" בו בשל ה"טעות" שעשה עם נאשם 1. בית המשפט קבע כי הביקורים בבית אמו של המתלונן - אף שלא נזכרו בכתב האישום - הוכחו במידה מספקת באמצעות עדותה של אם המתלונן ובצירוף הודאתו של מולקנדוב כי נערכו ביקורים אך מטרתם הייתה שונה: לשוחח עם המתלונן על רקע איומים שזה האחרון השמיע כלפי הנאשמים. כן נקבע כי שיחת הטלפון בין חנוכייב לאם המתלונן הוכחה, וכך גם לגבי שיחת הטלפון בין מולקנדוב למיכאל. לצד זאת הודגש, כי היקף פעילותם של המערערים מעבר לביקורים המאיימים ולשיחות הטלפון לא התברר די הצורך; וכי לכל היותר ניתן לקבוע כי נאשם 1 גייס את המערערים לסייע לו באיומים על המתלונן ובחיפושים אחריו, אך לא ניתן לקבוע בוודאות כי המערערים היו מודעים למלוא היקף הסחיטה.

6. בית המשפט העלה בפסק דינו את השאלה האם ניתן להרשיע את המערערים בגין הביקורים המאיימים; זאת משום שהביקורים לא נזכרו כאמור בכתב האישום, והתביעה לא ביקשה לתקן את כתב האישום בענין זה בשום שלב ואף לא עתרה לכך שבית המשפט יפעיל את סמכותו להרשיע את המערערים על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)).

כאן המקום לציין, כי במהלך עדותה של אם המתלונן, אשר מסרה כאמור פרטים בנוגע לביקורים המאיימים של המערערים ולשיחת הטלפון שקיימה עם חנוכייב, התנגדו הסניגורים להמשך חקירתה בעניינים אלה משום שהדברים לא נטענו בכתב האישום. בית המשפט התיר להמשיך לחקור את העדה גם לגבי פרטים אלה, אך לצד זאת קבע כי לא ניתן יהיה להרשיע בגין עבירה שתעלה, אם תעלה, מן הדברים (פרוטוקול הדיון מיום 20.5.2014, עמ' 1028-1027). אף על פי כן, קבע בית המשפט בפסק הדין כי ניתן לבסס את ההרשעה על יסוד העובדות שהוכחו בענין הביקורים לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), מבלי להזכיר את התנגדות הסניגורים ומבלי להזכיר את ההחלטה שניתנה על ידו כאמור בעקבותיה.

7. אשר לעונש. בית המשפט גזר על חנוכייב עונש מאסר בפועל של 4 חודשים ו- 6 חודשי מאסר מותנים. כן הוטל על חנוכייב לשלם פיצוי למתלונן ולאמו של המתלונן בסך כולל של 8,000 ₪. על מולקנדוב נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל, וכן הופעל מאסר מותנה של 6 חודשים שנגזר עליו בהליך אחר. לגבי שני המערערים נקבע בגזר הדין כי תקופות המאסר שנגזרו עליהם מוצו כבר במסגרת תקופות המעצר ועל כן אין הם נדרשים לרצות מאסר נוסף בפועל.

הערעורים

8. הן חנוכייב והן מולקנדוב ערערו על הכרעת הדין. לוז טענתם המשותפת בערעורים הוא, כי לא היה מקום להרשיעם כלל בהתבסס על [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) בנסיבות שנוצרו, הן משום שהעובדות שעל בסיסן הם הורשעו לא נטענו בכתב האישום והתביעה לא עתרה לתיקון כתב האישום או לכך שבית המשפט יפעיל את סמכותו לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) לחסד"פ בעיתוי שיאפשר למערערים הזדמנות סבירה להתגונן; הן משום החלטתו של בית המשפט שהעובדות שתתגלינה בעדותה של אם המתלונן לא תשמשנה להרשעה; והן משום שלגופו של ענין העובדות שהתבררו במהלך העדויות השונות אינן מבססות הרשעה.

9. בדיון שקיימנו בערעורים במאוחד שמענו את טיעוני הצדדים בהרחבה. בהמלצתנו - ולאחר שנועצה בדבר - הודיעה המדינה שהיא מסכימה לזיכויים של המערערים מן העבירות שלא יוחסו להם בכתב האישום. לאחר שביקשנו הבהרה במסגרת השלמת טיעון בענין, הבהירה המדינה כי לשיטתה רק ההרשעה בעבירה של סחיטה באיומים מבוססת על עובדות שלא נטענו בכתב האישום, וכי היא עומדת על הרשעתם של המערערים בעבירת קשירת הקשר.

המערערים, מן הצד השני, טענו כי גם הרשעתם בעבירת קשירת הקשר התבססה על עובדות שלא נטענו בכתב האישום, וכי עבירת הקשר, כפי שנטענה בכתב האישום, נבדלת מעבירת הקשר שבה הורשעו המערערים בפרמטרים שונים כמו היסודות העובדתיים שיוצרים את העבירה, הגדרת מטרת החבירה, כמות הקושרים וזהותם ומושא הקשר.

10. נותר אם כן להכריע האם הרשעתם של המערערים בעבירת קשירת הקשר התבססה אף היא על עובדות שלא נטענו בכתב האישום. ברי כי אם התשובה לכך תהיה בחיוב, יהיה מקום לזכות את המערערים גם מעבירה זו. אם, לעומת זאת, תהיה התשובה לכך בשלילה, שומה יהיה עלינו להמשיך ולבחון את ההרשעה לגופה.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון אני סבור כי אין מנוס מלהורות על זיכויים של המערערים גם מהעבירה של קשירת קשר, לצד זיכויים מן העבירה של סחיטה באיומים בהתאם להסכמת המדינה.

12. כידוע, היסוד העובדתי "הצר" של עבירת הקשר, לפשע או לעוון, לפי [סעיף 499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הוא הסכמתם של הגורמים המעורבים לבצע עבירה פלילית. עם זאת, בתיאור העובדות המהוות את העבירה בכתב האישום אין להסתפק בציון העובדה הברורה מאליה כי המעורבים קשרו ביניהם קשר לבצע עבירה אלא יש לפרט את העובדות השונות המבססות את התגבשות העבירה ואת נסיבות ביצועה ("תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם - [סעיף 85(4)](http://www.nevo.co.il/law/74903/85.4) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)). בהעדר פירוט מספיק בכתב האישום של העובדות והנסיבות עלולה להיפגע יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו, במיוחד ב"עבירות מסגרת" כגון עבירת הקשר.

13. ואכן, בענייננו, כך נעשה. בכתב האישום פורטו עובדות שתמכו בטענה כי בין הנאשמים נקשר קשר לביצוע עבירה. עובדות אלה - שעיקרן במעשים שאירעו במפגש בין הנאשמים למתלונן בביתו של חנוכייב - היו חלק מהותי מהטענה כי נעברה עבירה של קשירת קשר. לולא פירוט זה היו נעדרים מכתב האישום העובדות ופרטי המידע החיוניים למערערים להתגונן מפני האישומים נגדם. על כן, משמצא בית המשפט המחוזי כי לא ניתן לבסס ממצאים ברמה של מעבר לספק סביר על יסוד העובדות הנטענות הללו בכתב האישום, נשמט הבסיס העובדתי הנטען בכתב האישום; וברי כי ביסוסה של הטענה לפיה הנאשמים קשרו ביניהם קשר לביצוע עבירה על פי עובדות אחרות, נעשה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום ולפיכך על פי הסמכות הנתונה לבית המשפט בהתאם [לסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903).

14. כמתואר לעיל, המדינה הסכימה לכך שלא היה מקום להפעיל בנסיבות המקרה את [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) ולהרשיע את המערערים על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום. לנוכח מסקנתנו כי גם הרשעתם של המערערים בעבירת קשירת הקשר נעשתה על פי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), הרי שהסכמה זו תקפה גם לגבי ההרשעה בעבירת קשירת הקשר, ויש לזכות את המערערים גם מעבירה זו.

15. סוף דבר: אציע לחבריי כי נורה על זיכויים של המערערים הן מהעבירה של סחיטה באיומים, לפי הסכמת המדינה, והן מעבירת הקשר. בכך מזוכים המערערים מכל העבירות שבהן הורשעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' עמית:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ‏י"א בסיון התשע"ז (‏5.6.2017).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

5129371

54678313

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 15063480\_B15.doc אב

5129371מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

54678313

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

ס' ג'ובראן 54678313-6348/15

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה