



בש"פ 5718/19 - אופיר מישל נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5718/19

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: אופיר מישל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
במ"ת 42277-04-19 מיום 20.8.2019 שניתנה על
ידי כבוד השופטת נ' בכור

תאריך הישיבה: ט"ז באלול התשע"ט (16.9.2019)

בשם העורר: עו"ד קובי סודרי

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן; עו"ד יוני חדד

החלטה

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת נ' בכור) מיום 20.8.2019 במ"ת 42277-04-19, בגדרה הוחלט לעצור את העורר עד לתום ההליכים בעניינו.

הרקע לפרשה וכתב האישום

1. העורר הוא אחד הנאשמים ב"פרשת הטלגראס": פרשה עבריינית רחבת היקף שעניינה בעבירות שקשורות

עמוד 1



לסחר בסמים שונים, באמצעות רשת מאורגנת שפעלה על בסיס תוכנת העברת המסרים "טלגרם". בקליפת אגוז אציין, כי לב הפעילות הוא פלטפורמה דיגיטלית שמאפשרת סחר בסמים, אך כתב האישום מתאר ארגון מסועף שהלך והתעצם עד כדי כך שהצמיח לא פחות מ-18 "ענפים" במבנה היררכי מסודר. הארגון פיתח וניהל תשתית טכנולוגית לביצוע סחר בסמים בהיקף עצום, לצד פעילויות מאורגנות של ביקורת איכות, פיתוח, תמיכה טכנית ועוד. השימוש ב"טלגרם" היה כפוף לנהלים כתובים וברורים שנקבעו על-ידי הדרג הבכיר ונאכפו על המשתמשים. אדם שהיה מעוניין למכור סמים בפלטפורמה של "טלגרם" נדרש לעבור תהליך של אימות כדי לוודא את זהותו ולשלול את האפשרות שהוא שוטר סמוי. סוחרים שהשלימו את התהליך הציעו סמים למשתמשים הרבים ב"טלגרם", בהם קטינים. על הפעילות פיקחו מנהלים מטעם "טלגרם", שהיו כפופים להיררכיה הארגונית ולנהלים.

על-פי כתב האישום, החל מסוף שנת 2017 מדובר במתכונת פעילות סדורה אשר עונה להגדרה של "ארגון פשיעה". בתקופה זו הארגון הניב הכנסה חודשית של למעלה ממיליון וחצי ₪. במסגרת הארגון פעלו למעלה ממאה מנהלים ועובדים, והארגון החל לשלם להם שכר חודשי. תשלום המשכורות בוצע באמצעים שונים שנועדו להסוות את העברת הכספים, וכמובן שההכנסות לא דווחו לרשויות המס. בפרשה הוגשו שני כתבי אישום ובסך הכל מדובר בעשרות נאשמים, חלקם עצורים עד תום ההליכים או עד להחלטה אחרת, חלקם במעצר בפיקוח אלקטרוני, ואחרים שוחררו למעצר בית או בתנאים שונים. כפי שיפורט להלן, עניינם של חלק מהמעורבים בפרשה כבר הגיע לפתחו של בית משפט זה.

2. ענייננו בכתב אישום שהוגש נגד העורר ושישה נאשמים נוספים שהוגדרו "דרג ניהולי בכיר" (כתב אישום נוסף הוגש נגד 20 נאשמים נוספים). כתב האישום מתפרש על פני עשרות עמודים, וכאן נתמקד באישומים הרלוונטיים לעורר (הוא הנאשם 2). על פי כתב האישום, העורר הצטרף ל"טלגרם" בסביבות חודש יוני 2017, היה מעורב ב"ענף קהילות" (ניהול קהילות משתמשים שהחליפו מסרים על תפעול והתמצאות ב"טלגרם") ויחד עם נאשמת נוספת שימש כראש "ענף בקרת סחר" (ניהול ערוצי הפרסום של סוחרים הסמים). החל מחודש מאי 2018, העורר קודם בהיררכיה הארגונית והשתייך לדרג הניהול הבכיר, בתפקיד מקביל לסמנכ"ל משאבי אנוש. בין היתר, העורר הנחה ועדכן את המנהלים והעובדים ב"טלגרם" בנהלים שונים, לרבות נוהל פעילות במקרה שבו אחד הסוחרים נעצר על-ידי המשטרה. העורר קיבל גם עדכונים יומיים וחודשיים לגבי היקף פעילותם של המנהלים והעובדים וחישב את שכרם, עד שבתחילת שנת 2019 העביר את התפקיד לאדם אחר. במקביל, העורר שימש גם כראש "ענף אכילים": ענף פעילות שפרסם מוצרי קנאביס לצריכה באכילה, לרבות פרסום מתכונים. בתמורה לעבודתו בארגון, העורר קיבל שכר חודשי של כ-16,000 ₪ וכן קנאביס. המאשימה סבורה כי "טלגרם" הוא ארגון פשיעה, והעורר נאשם גם בעבירה של ניהול ארגון פשע, לצד עבירות סמים רבות וחמורות. בנוסף, מיוחסת לעורר שותפות עם אחרים לביצוע עבירות מס והלבנת הון בסכום של לא פחות מ-30,000,000 ₪ בגין הכנסות הארגון, וכן עבירות מס והלבנת הון של לפחות 190,000 ₪ - שכרו עבור פעילותו בארגון.

בד בבד עם כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת חלק מעובדות כתב האישום, אך חלק על קיומן של ראיות מספיקות בדבר מעמדו הבכיר בארגון.

החלטתו של בית משפט קמא



3. עיקרה של החלטת המעצר היא הקביעה כי הודעותיו של העורר בחקירות וכן שיחות שנקלטו בהאזנות סתר מהוות ראיות לכאורה למעמדו הבכיר בארגון, מעל לראשי הענפים, ולאחריותו בעניין כוח אדם בארגון. נקבע כי יש ראיות לכך שהעורר הרוויח בחודש 12,000 ₪ (ולא 16,000 ₪ כאמור בכתב האישום). בית המשפט דחה את טענתו של העורר, לפיה הוא רק העביר מסרים בין העובדים לבין מקבלי ההחלטות. עוד נקבע בהחלטה כי "טלגראס" תיווכה בין לקוחות לבין סוחרי סמים פסיכדליים (להבדיל מקנאביס, שלגביו "טלגראס" אינה אלא מפרסם מתוחכם), ולפיכך העורר יכול להיחשב מבצע בצוותא של עבירה זו. כמו כן יש ראיות לכאורה לעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע בהיקפים עצומים, לרבות מתן אמצעים לקטינים למכור ולקנות סמים; וכן נמצאו ראיות לכאורה להוכחת העבירות הכלכליות, הן ביחס להכנסותיו האישיות של העורר והן להכנסות הארגון. נוכח העבירות המיוחסות לעורר קמה עילת מעצר סטטוטורית של מסוכנות. בהתייחס למעורבים אחרים בפרשה, ציין בית המשפט כי ראשי ענפים ב"טלגראס" נעצרו עד תום ההליכים בעניינם, ומכיוון שהעורר היה בכיר מהם, עילות המעצר - מסוכנות וחשש להימלטות - חזקות יותר בעניינו. בית המשפט נתן דעתו גם להחלטות שניתנו בעניינם של נאשמים אחרים, וקבע כי על אף היבטים חיוביים בתסקיר המעצר - לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעות מעצר בפיקוח אלקטרוני. לפיכך הוחלט לעצור את העורר עד לתום ההליכים נגדו.

הערר

4. רובטענותיו של העורר נוגעות לתשתית הראייתית בדבר מעמדו בארגון. בין היתר, נטען על-ידו כי בחקירתו הראשונה (מיום 12.3.2019) נפגעה זכותו להיוועץ בעורך-דין, ולכן לא היה מקום להסתמך על דבריו בחקירה זו לצורך החלטת המעצר. יחד עם זאת, העורר טען כי דווקא משום שלא נועץ בעורך-דין, דבריו בחקירה זו הם אותנטיים ומלמדים על "תפקיד מינהלי מוגבל" ש"התמצה רק בקישור בין מנהל חדש לבין מנהלי הצוותים", אך גם העורר מודה כי היתה לו "יכולת החלטה מסוימת, כמו שיש לכל ממלא תפקיד". העורר טען כי הראיות בתיק מוכיחות שמאפייני התפקיד שלו דומים לנאשם אחר, שעניינו נדון בבש"פ 5118/19, ולגביו נקבע כי הוא לא השתייך לדרג ההנהלה הבכיר ולא מילא תפקידים של תיווך לסחר בסמים, אלא עסק בהיבטים ארגוניים פנימיים. העורר הפנה טענות גם כלפי מסקנתו של בית משפט קמא בדבר האשמה הלכאורית בעבירה של תיווך לסחר בסמים פסיכדליים. העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה לגבי העבירות הכלכליות המבוססות על הכנסותיו האישיות, אך טען כי אין ראיות לאשמתו בעבירות כלכליות הנוגעות להכנסות של הארגון. לבסוף טען העורר, כי גם אם הקביעות הראייתיות ישארו על כן - עדיין יש לבחון את התאמתו לחלופת מעצר, נוכח הצפי להתמשכות ההליך.

דין והכרעה

5. נוכח יריעת המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בעניין הראיות, הוגשו לעיוני חומרי חקירה רבים. אך טרם נצלול לבחינת הראיות, מוטב לגדר את המחלוקת. לצורך הדיון, העורר מסכים לקיומן של ראיות לכאורה בדבר פעילותו של הארגון כמתואר בכתב האישום, והמחלוקת מתמצה בעיקר בשאלת מעמדו של העורר במסגרת הארגון. המשיבה מייחסת לעורר מעמד בכיר בצמרת הארגון, ואילו לטענתו הוא שימש בתפקיד מינהלתי גרידא, כגורם מקשר בין ההנהלה הבכירה לבין מנהלי הענפים והקבוצות, אך ללא סמכות לקבל החלטות משמעותיות [במאמר מוסגר: בא-כוו העורר טען כי לא מדובר בארגון מסודר ובהגדרות תפקידים קשיחות כמו בחברה מסחרית; אך במקביל המחיש את טענתו לגבי תפקידו של העורר באמצעות תרשים ארגוני של חברה מסחרית גנרית. מכל מקום, וכפי שיתברר להלן, חומר הראיות מראה בבירור התנהלות מסודרת וחלוקת תפקידים ברורה, גם אם לא מושלמת].



הראיות שעליהן נסמכת המשיבה הן: הודעותיו של העורר במשטרה; הודעות טלגרם שנשלחו מטעמו של "אופטימוס פריים", כינוי המיוחס לעורר; הודעותיהם של מנהלים ופעילים ב"טלגראס"; ידיעות שמסר הסוכן המשטירי על "אופטימוס פריים"; והאזנות סתר.

נדון בראיות אלה אחת לאחת, אך נזכור כי השלב בו אנו עומדים הוא השלב של ראיות לכאורה. כלומר, השאלה העומדת לפנינו היא אם קיים סיכוי סביר שהראיות הגולמיות יעברו את כור ההיתוך של ההליך הפלילי ויספיקו להוכחת אשמתו של העורר (בש"פ 8087/95 זאדהנ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 144 (1996)). עוד נזכיר כי, ככלל, בשלב זה של בחינת הראיות "בית המשפט לא נדרש להימנות עדים ולסתירות כאלה ואחרות" (בש"פ 194/10 חמודה נ' מדינת ישראל, בפסקה 35 (27.1.2010)).

הודעותיו של העורר במשטרה

6. העורר נעצר ביום 12.3.2019 ונחקר לראשונה באותו יום. העורר ויתר על זכותו להיוועץ בעורך-דין ("כרגע אנחנו מתחילים, בוא, בוא נזרום" (עמ' 13 לתמליל החקירה)) ושיתף פעולה עם החוקרים עד שהתייעץ עם עורך-דינו (ראו להלן בפסקה 11). בדבריו של העורר בחקירה יש ביסוס לכך שהוא השתלב בדרג הניהול הבכיר של "טלגראס". ניתן להמחיש את מעמדו באמצעות האמירות הבאות:

"אני דואג לרווחה של אנשים [...] דואג לאנשים שמתחתי [...]"

דואג לרווחת המנהלים [...] שמבחינת שעות עבודה שלהם, שיהיה להם את השעות מסודרות שיהיה להם את הכל, לא דואג לסחר לא דואג לסוחרים. הנטו שלי זה לדבר עם מנהלים [...] כל הפן התפעולי [...] אם יש להם תלונות [...] אני אנסה לפתור את זה, אם אני לא מצליח אני מעביר את זה למי שצריך להעביר את זה, תלוי במקרה [...]"

העורר נשאל אם הוא "מעל הראשי צוותים" ("צוותים" נקראים בכתב האישום "ענפים") והשיב: "אפשר להגיד שכן [...] אני אחראי על ניהול מערכת [...]". (עמ' 17-24). ובהמשך דבריו:

"לפני שנה בערך שאלו אותי [...] עמוס ושליחיו [...] הציעו לי לנהל את כל המערכת [...] הכל מא' ועד ת', לנהל אותה, שוב לא בקבלת ההחלטות, לנהל אותה שהכל ידפוק כמו שצריך [...] בשוטף [...] לנהל את, את כל הטלגראס זה להיות אינטגרטור, שבעצם מרכז אליו את כל הדברים ומציף אותם כלפי מעלה [...] מכל הצוותים [...] למקבלי ההחלטות [...] אני לקחתי על עצמי את כל העולם של הכוח אדם" (עמ' 140-142).

7. מצד שני, יש גם התבטאויות שבהן העורר מתאר את תפקידו בצורה פחות משמעותית. אחזור ואדגיש כי הרושם הראשוני מקריאת התמליל הוא שאין מדובר בנחקר שגרתי שמנסה להמעיט את חלקו, אלא בגרסה שנחזית לכאורה אותנטית וכנה:

"ש: אתה דואג לסנכרן את כל הגלגלי שיניים שכל המכונה הזאת תזוז? זאת אמירה נכונה?"



ת: לא [...] אני אחד הברגים בגלגל שיניים הזה" (עמ' 24).

"אני לא עכשיו לוקח החלטות. אף פעם לא לוקח החלטות על דעת עצמי, אין כזה דבר. תמיד אני אשלח את זה למישהו" (עמ' 34).

"ראיתי מזה גרושים [...] אלפיים [...] עשיתי הרבה גם בהתנדבות כי, כי אני באמת האמנתי שאני לא עושה משהו שהוא רע [...] אני באמת מאמין בזה" (עמ' 39-40).

"אני לא יודע למה ההחלטות מתקבלות, אני לא יודע איך הן מתקבלות [...] אם הייתי ממוצב גבוה אני הייתי צריך להיות ממקבלי ההחלטות [...] אני לא מקבל החלטות. שום דבר, אין החלטה, כמו שאמרתי לך אני לא לוקח החלטות בעצמי אף פעם [...] אני לא מקבל החלטות אני מעביר אותם שהם יקבלו אותם [...] יכול להיות שכן אני ממוצב גבוה. כי פונים אלי [...] אעשה הכל כדי לעזור למנהל גם כשאני לא מכיר אותו. אבל אם יש לו בעיה אני אנסה לעזור לו. אני לא נותן את הכן או לא, לכל דבר. בסופו של דבר זה מישהו אחרי נותן את הכן או לא [...] זה לא התפקיד שלי גם, יש מקבלי ההחלטות של המערכת [...] אני כן יכול לבוא ולתת המלצה שלי. אבל אני לא עושה את ההחלטות. ממוצב גבוה כן, כי כל המנהלים פונים אלי [...] אני האוזן שלהם [...] המיצוב הוא גבוה אבל זה באמת מיצוב פיקטיבי זה לא מיצוב היררכי מעמדי" (עמ' 75-79).

8. כאמור, רוב החקירה הראשונה של העורר התנהלה לפני שהוא שוחח עם עו"ד. לזכותם של החוקרים ייאמר כי הם הבהירו לעורר את זכויותיו, והוא בחר להתקדם בחקירה לפני היועצות בעורר-דין. בסיום החלק הראשון והממושך של החקירה, ולאחר שהעורר השיב לכל השאלות, הוא ביקש להיפגש עם עורר-דין. בשלב זה התקשר העורר לעורר-דין, ורק אז התברר לו כי עורר-הדין שנשכר עבורו המתין לו בזמן החקירה מחוץ לחדר החקירות. למרות זאת, החוקרים לא הודיעו זאת לעורר, ולעורר-הדין נאמר כי העורר אינו מעוניין להיפגש עימו. רק בדיעבד התברר שקצין משטרה הפעיל את סמכותו למניעת מפגש מכוח סעיף 34(ד-ה) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). העורר התרעם על התנהלות זו בפני חוקריו, וניתן להבין לליבו. בית משפט קמא התרשם כי נוכח נסיבותיו האישיות של העורר, היה על החוקרים להודיע לו כי עורר-דין הגיע לתחנה כדי ליעץ לו (עמ' 26). בערר נטען כי הפגיעה היא משמעותית ואף מחייבת לפסול את קבילות ההודעה. על אף שדעתי אינה נוחה מהתנהלות החוקרים, אני מסכים עם בית משפט קמא כי בשלב זה, ובמסגרת הדיון הנוכחי, הטענה אינה בעלת משקל מכריע (ראו והשוו: בש"פ 9220/12 פרץ נ' מדינת ישראל (26.12.2012); בש"פ 5612/18 גבאי נ' מדינת ישראל, בפסקה 35 (23.8.2018); בש"פ 2563/19 ניאזוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 33 (18.4.2019)).

9. בחקירותיו הבאות של העורר במשטרה, הוא שיתף פעולה באופן חלקי, וכאשר השיב לשאלות החוקרים הוא נטה למזער את חלקו בארגון: "הייתי מריונטה", "אין לי השפעה" (בין היתר: עמ' 34 ועמ' 48 לתמליל החקירה מיום 20.3.2019). תימוכין לעמדתו מצא העורר בכך שטבלאות השליטה שנמצאו במכשיר הטלפון שלו היו "לקריאה בלבד", ולטענתו לא היתה לו הרשאה לערוך אותן. בחקירה הבאה התבטא העורר: "אין לי קבלת החלטות בכל המערכת הזאת, ובגלל זה אני אומר שהציור של פוזיציה בכירה הוא לא נכון". לדברי העורר, תפקידו התמצה בהעברת מסרים בין מקבלי ההחלטות לבין מנהלי הקבוצות ולהיפך (שורות 140-166 להודעה מיום 26.3.2019). העורר תיאר את תפקידו כ"צינור", וכאשר עומת עם הודעות טלגרם ששלח בתפוצת המנהלים, טען כי בחלק מהמקרים מדובר בטעות ובמקרים אחרים הכחיש קשר להודעות (הודעה מיום 1.4.2019). בחקירה נוספת, מיום 4.4.2019, העורר אישר שהוא עסק



בשיבוץ מנהלים בצוותים (שורות 340-343).

10. לשלמות התמונה, אציין כי בדבריו של העורר בחקירות ניכר כי השתלבותו ב"טלגראם" נעשתה בראש ובראשונה מתוך אידיאולוגיה ו"רצון טוב". לדבריו, הוא ביקש להצטרף לצוות הניהול לאחר שהתוודע לכשלים של האפליקציה (כגון פרסומים פורנוגרפיים והתייחסות לא נאותה למנהלים), ומתוך אמונה בקנאביס כפתרון לבעיות:

"מבחינת זה שיש את המקום הזה שהוא טוב [...] אין פה טיפת רוע [...] המטרה בסופו של דבר שתהיה, כל הארץ שתהיה אחדות [...] רוצים לשחרר את הפרח [...] הפרח הזה עשה לי פלאים כי איתו אני יכול לתפקד. מה שאני לא יכול בכל דרך אפשרית אחרת [...]"

לא נכנס לאימותי סוחרים לא נכנס לכל הנישה הזאת של הסוחרים. לא מעניין אותי [...] אני לא עושה את זה בשביל שלסוחרים יהיה איפה לסחור או לקונים יהיה איפה לקנות, או להרוויח כמה שקלים. זה לא המטרה. המטרה תנו לי את האוויר שלי" (עמ' 96-100 לתמליל החקירה הראשונה; ודברים דומים גם בעמ' 22, 56, 126-136).

העורר לא ראה את "טלגראם" רק כפלטפורמה לסחר, אלא גם מעין "רשת חברתית" הכוללת פעילות לקידום לגליזציה, וכן אזורי שיחה נקיים מפעילות של מסחר ("קהילות"), שכל מטרתם לקדם שיח פתוח ומועיל. העורר סיפר על אירוע שבו הוא שוחח עם אדם חולה ועצר בעדו מלשים קץ לחייו (עמ' 100). העורר חזר והדגיש כי הוא לא סחר בסמים ולא חשב שהוא מבצע עבירה חמורה. לדברי העורר, רק לאחר שנעצר הוא החל להבין את המשמעות הפלילית המלאה של מעשיו:

"לא הצלחתי להבין שזה בעיה וזאת הבעיה שלי. כי אני לא ראיתי את זה ככה, אני ראיתי את זה בתור, או קיי אני, אני פה אני לא מוכר. [...] אני לא סוחר. אני לא יודע אתה מבין? אפילו לא חשבתי על עורך דין [...] כשגוללים בפני את הדברים כמובן שאני חושב אחרת אבל לא חשבתי שעשיתי טעות"

"לא רצחתי לא גנבתי לא שדדתי, הייתי חלק מאופרציה שאני אישית לא ראיתי שהיא בעייתית".

(עמ' 124 ועמ' 149; וכן עמ' 16-17, 101).

את רוח הדברים ניתן להבין גם מתוך האזנת סתר (שיחה 4327) שבה הוקלט העורר משוחח עם מנהל נוסף ב"טלגראם":

"אני נשבע לך כל פעם שאני מבצע שיחת טלפון אני חושש [...] בתכלס תכלס אחי, אנחנו לא עושים שום דבר [...] אני לא סוחר, אני לא... אין פה שום דבר, אני לא מתעסק עם זה, לא מעניין אותי סחר, לא מעניין אותי כלום, אין פה שום דבר שאנחנו עושים, זה כמו לנהל קבוצת פייסבוק [...] מי שמוכר זה הסוחרים, הם.. צריכים לדעת את הסיכונים שבזה, אתה לא מוכר, אצלך אין סחר חליפין, אתה לא סוחר. תחשוב על זה [...] יכול להיות שאני גם טועה, אבל זה דעתי [...] אתה לא עושה שום עבירה תכלס [...] אם זה היה משהו שהוא אסור, היו סוגרים את זה [...] אז אתה לא עושה שום עבירה פלילית לצורך העניין, מה שאתה עושה, אתה פשוט דואג ש... ש... להפך אתה דואג שלא תהיה אלימות, אתה



דואג שלא יהיה בלגאן, אתה דואג שלא, שהכל יבוצע כמו שצריך ב... ועל פי חוק, ולא לא על פי חוק".

ספק אם העורר האמין באמת ובתמים שמדובר בפעילות "על פי חוק", ומן הסתם יש בדבריו אלה יותר מקורטוב של שכנוע עצמי, שהרי חלק ניכר מפעילות הארגון הוקדשה לשמירה על חשאיות ולהתחמקות מרשויות האכיפה. בחקירה במשטרה העורר הסביר את השיחה כתיאור של חזון שבו "טלגראס" פועלת כחברה מסחרית חוקית (עמ' 92-93 לתמליל החקירה מיום 20.3.2019).

הודעות טלגרם שנשלחו על-ידי "אופטימוס פריים"

11. על פי כתב האישום, העורר פעל ב"טלגראס" באמצעות שם המשתמש "אופטימוס פריים". המשיבה הציגה תכתובות והודעות שונות, שמהן עולה כי משתמש זה אכן נשא תפקיד ניהולי בארגון. התכתובות נכללו בחומר החקירה (ק-45) וחלקן הוצגו לעורר בחקירותיו במשטרה. לצורך החלטה זו לא ראיתי לפרט את כל התכתובות, כפי שצוטטו בעיקרי הטיעון של המדינה בבית המשפט קמא. אציין בקצרה כי ניכר מהתכתובות כי המשתמש "אופטימוס פריים" הוא בעל סמכות וידע, וכך גם נתפס בעיניהם של בעלי תפקידים ב"טלגראס" (כך, אחת הצרופות לחקירה מיום 26.3.2019 מראה כי "אופטימוס פריים" העביר רשימת זיהוי של הסוחרים בסמים פסיכדליים). בין היתר, "אופטימוס פריים" פרסם למנהלים "עדכוני ניהול", וכן את "עלון טלגראס", הכולל עדכון מפורט במגמות ושינויים שעוברת הפלטפורמה. באחת ההודעות, "אופטימוס פריים" הציג את עצמו כ"מנהל המערכת המדהימה הזו שנקראת טלגראס". מספר דוגמאות להודעות שנשלחו:

מנהלים יקרים שלום

אני מצרף מספר דגשים איך להתמודד עם סוחרים/רוצים להיות סוחרים שמקבלים שגיאות בעת ניסיון האימות או שפונים אליכם ולא קיבלו לינק לאחר שאושרו [...]

לאחר שנקבע כלל שלפיו כל מנהל חייב להקדיש ל"טלגראס" לפחות 4 שעות ביום, נשלחה ההודעה הבאה:

תזכורת נוספת.

אנחנו אחרי ה-01.09 כלומר "נוהל" 4 שעות נכנס לתוקף.

מבקש מכולם להיות ערניים למנהלים ולפעולתם.

בסופו של דבר אתם צריכים לתת זמינויות והערכות ותוצרי בוט כאלה או אחרים.

ולגבי נוהל אחר, הודיע "אופטימוס פריים" למנהלים:

מנהלים בוקר טוב



אני כבר דורש לא מבקש

אף אחד לא מכניס סוחר לקבוצות כאלו או אחרות גם אם נמצא בקבוצה אחרת

יש מנהלים שזה התפקיד שלהם

תעשו את תפקידכם בבקשה

הגדלת ראש תמיד מצויינת אבל בבקשה אם אתם לא מיועדים לעשות משהו אל תעשו

תודה

ביטוי מובהק עוד יותר למעמדו של העורר ניתן למצוא בהודעה הבאה:

[...] אנחנו נתקלים לאחרונה בתופעה שמנהלים גבוהים מדברים עם מנהלים בצוותים ומעבירים ממקום למקום ללא ידוע שלי מראש. בנוסף, רק אני מדבר עם מנהלים על שכר ומעבר לשכר [...] יש סדר לדברים ויש סיבה לסדר כל שינוי פוזיטיב מנהל וכל מעבר לשכר עובר דרכי בלבד. [...]

אסביר כי הכוונה ב"מעבר לשכר" היא מעבר מפעילות התנדבותית לפעילות בשכר. את דבריו של העורר כי הכל "עובר דרכו" ניתן לפרש כסמכות שליטה בלעדית, או בהתאם לטענתו כי הוא רק העביר את ההחלטה לגורם המוסמך.

בהודעה נוספת של אופטימוס הוא מנחה את המנהלים כלהלן: "אני מבקש מכל מנהל שהיה במגע עם יוזר רגיל או סוחר בזמן האחרון לפנות לAK ולהחליף יוזר. ככלל - כאמצעי זהירות נוסף הינכם מתבקשים למחוק חשבון ולהחליף יוזר כאמצעי בטיחות שגרתית. עזרו לנו להישאר בטוחים ומאובטחים".

12. אין מחלוקת כי העורר ריכז באופן שוטף את נתוני הפעילות של מנהלי הקבוצות ב"טלגראם". כמו כן, מנהלים שיצאו לחופשה או לא היו זמינים, התבקשו להודיע על כך מראש לעורר (הודעת הסוכן מיום 31.12.2018, בעמ' 8; הודעה ששלח "אופטימוס פריים" ומסומנת ק-346(18)). לטענת העורר, הוא העביר את הנתונים לגורם בכיר ממנו שהיה מופקד על קביעת השכר.

בחקירתו מיום 28.3.2019, הוצגה לעורר הודעה מטעמו, שבה אישר לכאורה לצרף נער בן 15 לאחת הקבוצות ב"טלגראם". העורר טען להגנתו כי מדובר בקבוצה שלא התנהל בה סחר בסמים, ובאופן אישי הוא התנגד להימצאותם של קטינים ב"טלגראם" (שורות 33-44).

במסגרת חקירתו של העורר מיום 1.4.2019, הוצגו הודעות ש"אופטימוס פריים" שלח בקבוצת "ניהול גבוה", וגם מהן ניכר מעמדו בארגון.



13. טענתו המרכזית של העורר, בהקשר זה, היא כי אין לייחס לו את כל ההודעות שנשלחו מאת המשתמש "אופטימוס פריים". בית משפט קמא הצביע על הקשיים הטכנולוגיים להוכיח זהות בין שם המשתמש (user) לבין העורר, והותיר את הנושא ללא הכרעה בשלב זה (עמ' 27-29 להחלטה). אני סבור כי בעניין זה יש להבחין בין שתי שאלות שונות, הראשונה היא זיהוי של העורר עם "אופטימוס פריים", והשנייה היא האם ניתן לשייך לעורר כל הודעה שנשלחה באמצעות אותו שם משתמש.

על סמך הראיות שהוצגו, אני סבור כי בשלב של ראיות לכאורה, ניתן להתבסס על ההנחה כי העורר היה מוכר ב"טלגראס" בכינוי "אופטימוס פריים" (או "אופטימוס", ולעיתים אף בשם החיבה "אופטי"). העורר עצמו אישר בחקירתו הראשונה שזהו כינויו (עמ' 6 ועמ' 24), וההכחשה החלקית נשמעה מפיו לראשונה רק בשלב מתקדם של החקירות, ורק בסוף החקירה השביעית מיום 1.4.2019, העורר טען כי הוא מחובר לשם המשתמש רק "פחות משנה" וכי ייתכן שמישהו אחר כתב הודעה תחת שם המשתמש שלו. גורמים נוספים ב"טלגראס" זיהו את העורר עם "אופטימוס פריים" (הודעתו של בוגנים מיום 19.3.2019, בעמ' 18-19; הודעתו של רחימה מיום 25.3.2019, בעמ' 14). בנוסף, אין מחלוקת כי ניתן לייחס לעורר לפחות חלק מההודעות שנשלחו מאת המשתמש "אופטימוס פריים". הברור העובדתי המלא בשאלה מתי החל העורר להשתמש בכינוי זה, והאם היו גם אחרים ששלחו הודעות באמצעות אותו שם משתמש, ראוי להיעשות בשלב המשפט.

הודעותיהם של מנהלים ופעילים ב"טלגראס"

14. עמוס סילבר, מי שנאשם בכך שעמד בראש הארגון, אמר בחקירה ראשונית כי "אופטימוס פריים" "מנהל לנו את המערכת" ותחתיו "יש ראשי צוותים". מדובר ככל הנראה בתרשומת של חקירה שנערכה באוקראינה טרם הסגרתו של סילבר, וללא חתימתו. למרות שמדובר בראיה גולמית, בית משפט קמא העניק לה משקל, ואין בכך פגם.

15. מי שעל-פי כתב האישום כיהן כראש ענף ביקורות ב"טלגראס" (אביתר חדד), נחקר במשטרה ואמר ש"אופטימוס" היה ממונה עליו (הודעה 17.3.2019). לדבריו, "אופטימוס" וסילבר ניהלו את המינויים לראשי צוותים; הם "תמיד צופים מעליך"; הם אלה שנותנים הרשאות; ו"אופטימוס" נמצא בצמרת הארגון (עמ' 4 ו-12 להודעה מיום 19.3.2019). דברים דומים נשמעו מפיו של מי שנאשם בכך שעמד בראש ענף "ניהול מתפקדים" (ניר הראל), שגם הגדיר את "אופטימוס" כ"ראש אגף כוח אדם" (הודעה מיום 25.3.2019, בעמ' 3).

16. נאשם נוסף, שעל פי כתב האישום עמד בראש ענף "בקרת סחר" (יבגני ביחלו), אמר בחקירתו כי הוא פנה ל"אופטימוס" בנוגע למענק, כי "אופטימוס" הוא הכל ומעבר לזה אין לי מה להוסיף" (עמ' 6 להודעה מיום 2.4.2019). לדבריו: "הייתי כפוף לבכירים - לאופטימוס, בר ולעמוס"; "אופטימוס" צירף אותו לקבוצת "ניהול גבוה" ו"כולם היו כפופים אליו" (עמ' 3 ו-7 להודעה מיום 18.9.2019); "אופטימוס" הוא בין הבוודים שמנהלים את האפליקציה ו"נותנים את הטון" (עמ' 15.3.2019 עמ' 10). לצד זאת, הוא גם התבטא כי "אופטימוס" "היה כלבויניק, לא סגור על התפקיד שלו" (עמ' 7 להודעתו מיום 17.3.2019 וכן בהודעה מיום 15.3.2019).

17. אדם נוסף, שנאשם בכך ששימש כשליח עבור "טלגראס" (עופר רחימה), התבטא בחקירתו כי להתרשמותו "אופטימוס" היה "בכיר מאד", וכן סיפר שהעביר לו מספר פעמים שכר בסכומים גבוהים של כ-16,500 ₪ (עמ' 6 ו-10 להודעה מיום 19.3.2019; עמ' 8, 14, 21 להודעה מיום 25.3.2019; עמ' 4 ו-10 להודעה מיום 20.3.2019).



על-פי מקור אחר (הודעתו של בוגנים), העורר השתכר עבור פעילותו ב"טלגראס" 12,000 ₪ בחודש. נוכח הסתירות בעניין זה, בית משפט קמא הסתמך על הסכום הנמוך (עמ' 33 להחלטה). העורר טען נגד מהימנות דבריו של בוגנים, אך כידוע, "המקום להכריע בדבר ממצאי מהימנות גרסאות מסוימות ועדיפותן או נחיתותן אל מול גרסאות אחרות שנמסרו על ידי עדים בשלבים אחרים, אינו אלא במסגרת ההליך העיקרי" (בש"פ 7371/17 רוחן נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (8.10.2017)), והמקרה דנא אינו נמנה על החריגים לכלל זה (ראו גם: בש"פ 8002/18 אלבז נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (19.11.2018); בש"פ 5732/16 מדינת ישראל נ' ווטורי, בפסקה 17 (17.8.2016)).

ידיעות שמסר הסוכן המשטרתי על "אופטימוס פריים"

18. הסוכן המשטרתי עבד ב"טלגראס" כראש ענף ומעולם לא פגש את העורר. עם זאת, בהודעותיו במשטרה הוא הגדיר את "אופטימוס פריים" כראש ענף משאבי אנוש שאחראי על התפקוד השוטף של מנהלי הצוותים והענפים. לדברי הסוכן, אופטימוס הוא "טיפה מעל לראשי הענפים, כמו סמנכ"ל תפעול", הרביעי בהיררכיה הארגונית ו"אחד מנותני הטון העיקריים. מתווה הדרך" (הודעה מיום 26.7.2019 וכן הודעה מיום 26.12.2019). בהודעות נוספות, הסוכן חזר ותיאר את התפקיד המשמעותי של "אופטימוס" בניהול טלגראס, לרבות היכולת שלו לשלוט בכל חשבונות המשתמשים של המנהלים והסוחרים (עמ' 2 להודעה מיום 20.12.2018; אציין כי דבריו אלה של הסוכן מתיישבים עם הודעתו של המתכנת ניסן מיום 4.4.2019 בעמ' 18).

האזנות סתר

19. בחומר החקירה מצויות מספר שיחות טלפון של העורר שנקלטו בהאזנות סתר. בשלב זה ראוי לציין כי העורר טען שהוא לא נהג להיפגש או לשוחח עם בכירי הארגון, ואכן בחומר הראיות שהוגש לעיוני אין ראיות למפגשים או לשיחות מעין אלה, למעט שיחות בודדות. השיחה שנראית החשובה ביותר לענייננו היא שיחה של העורר עם בכיר אחר ב"טלגראס" (בראל). השניים שוחחו על גובה התגמול המגיע לאחד מהמנהלים, ובהמשך, דיברו על המבנה הרצוי של הארגון, והעורר אמר: "זה יהיה הדרך שלנו להבין גם, שאנחנו הולכים לעבוד כחברה עסקית, לכל דבר". העורר הגדיר את עצמו "סמנכ"ל תשתיות" של הארגון, ואת בראל "סמנכ"ל תפעול", והשניים שוחחו על ההיררכיה ביניהם וסיכמו להעלות את הדברים על הכתב ולהעבירם לאישורו של ראש הארגון (עמוס) (שיחה 3697).

מסקנה בעניין מעמדו של העורר בארגון

20. הראיות המפורטות לעיל הן ראיות לכאורה לכך שהעורר היה במעמד בכיר ב"טלגראס", עמד בקשר עם הבכירים ביותר בארגון, נשא בתפקיד חשוב שאיפשר את תפקוד המערכת באופן שוטף, ונתפס בעיני המשתמשים כגורם בעל סמכות וידע. ייתכן, כפי שטען העורר, כי הוא לא קיבל החלטות אסטרטגיות אלא רק הופקד על התפעול השוטף. אך גם בהנחה המינימליסטית ביותר, העורר היה גורם חשוב ביותר לתפקוד התקין של הפלטפורמה. נזכיר כי העורר פיקח באופן הדוק על היקפי הפעילות של המנהלים, עדכן וחידד את הנהלים, ולמעשה קישר בין ההנהלה לבין הפעילות השוטפת.

לטענת העורר, הוא לא היה קשור לפעילות של סחר בסמים, אלא רק להיבטים המינהלתיים של "טלגראס".



להבחנה מעין זו אכן יש מקום במסגרת הדיון בשאלת המעצר, והעובדה שפעילותו של העורר היתה בפן המינהלי של הארגון יותר מאשר בצד הפלילי המובהק, נזקפת לזכותו במידת מה (ראו בש"פ 5118/19 אשכנזי נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (15.8.2019); בש"פ 5181/19 חדד נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (15.8.2019)). עם זאת, בניגוד לטענתו של העורר, אין להשוות בינו לבין אשכנזי, ששוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני. על פי האישומים, אשכנזי סייע בידי העורר לנהל את תחום משאבי אנוש, למשך פרק זמן קצר בלבד, לא ניהל צוות עובדים ונקבע כי אין ראיות מספקות לכך שהוא השתייך לדרג ההנהלה הבכיר של הארגון. בכל אלו ניכרים ההבדלים בין השניים, והראיות הלכאוריות מלמדות כי תפקידו ומעמדו של העורר היו חשובים בהרבה. בנוסף, העורר אישר בפני החוקרים כי בתפקידו הקודם הוא שימש כראש ענף בקרת סחר (הודעה מיום 4.4.2019 בשורה 331), והמשמעות היא פיקוח על ערוצי הפרסום של סוחרים הסמים.

21. נוכח המסקנות שהתגבשו עד כה, אינני נדרש לשאלות המשפטיות בדבר יסודות העבירות של תיווך לסחר בסמים. כזכור, בית משפט קמא קבע כי פעילות "טלגראס" עולה לכאורה כדי תיווך לסחר בסמים, רק ביחס לסמים פסיכדליים ולא ביחס לקנאביס (עמ' 36-39 להחלטה). הטעם לכך הוא שהסחר בסמים פסיכדליים נעשה לאחר ש"טלגראס" ערכה אימות פרטני של כל סוחר וכל רוכש, ואילו הסחר בקנאביס נעשה באופן פחות מוסדר, כאשר סוחרים שעברו אימות הציעו את מרכולתם והפלטפורמה איפשרה זאת. בפניי טען העורר כי הפלטפורמה של "טלגראס" כלל לא מהווה תיווך, והמשיבה טענה מנגד כי הראיות מוכיחות גם תיווך לסחר בקנאביס. הדיון בשאלה זו קשור למהותה של "טלגראס" כפלטפורמה שמאפשרת ומקלה על סחר בסמים. אני סבור כי המקום לדיון המשפטי בשאלות אלה הוא בהליך העיקרי, ולצורך החלטת המעצר אין חשיבות עצמאית לשאלת הסיווג המשפטי של הפעילות בפרט מאחר שכיום אין מחלוקת כי מדובר לכאורה במתן אמצעים לביצוע פשע.

איני רואה להידרש גם לטענות לגבי העבירות הכלכליות של העלמת מס והלבנת הון ביחס להכנסות הארגון (להבדיל מהכנסותיו האישיות של העורר). על פני הדברים, יש ממש בקביעתו של בית משפט קמא כי נוכח תפקידו של העורר, יש לו חלק בהתנהלות הכלכלית של הארגון (ראו עמ' 40 להחלטה).

עילות מסוכנות וחלופת מעצר

22. המשיבה מייחסת לעורר עבירות רבות וחמורות. בין היתר, מדובר בעבירות שמקימות עילת מסוכנות סטטוטורית (סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים), אך עיקר החשיבות נודעת לנסיבות ביצוע העבירה. היקף הפעילות העצום של "טלגראס", התחכום שאפיין את הפעילות, השיטתיות של התחמקות מרשויות האכיפה, מעמדו הבכיר של העורר בארגון במשך תקופה ממושכת - כל אלו מקימים בעינינו עילת מסוכנות וחשש מפני שיבוש הליכים (נוכח נסיבותיו המשפטיות של העורר איני רואה חשש ממשי להימלטות מן הדין). מתוך חומר הראיות מתברר כי העורר הוא בעל הבנה וכישורים טכנולוגיים, ויש בכך כדי להוסיף חשש. חשוב עוד יותר: לעורר היתה הרשאה ויכולת לשלוט בכל חשבונות הטלגרם של המנהלים והסוחרים ב"טלגראס" (לעיל בפסקה 18), ויכולת טכנית זו היא בעלת משמעות רבה מבחינת המשך הפעילות של הארגון.

23. בית משפט קמא הסתמך גם על החלטותיו של בית משפט זה בעניין מעצרו של חלק מהנאשמים שפעלו כראשי ענפים ב"טלגראס". ואכן, ככל שניתן להסיק מהחלטות אלה לענייננו, הן מקשות על שחרורו של העורר לחלופת מעצר. בבש"פ 4354/19 מדינת ישראל נ' פלוני (10.7.2019), מי שעמד (לכאורה) בראש ענף בקרת סחר נעצר עד



לתום ההליכים נגדו. השופטת ד' ברק-ארז ציינה בהחלטתה כי "במיוחד בשים לב לתחכום הנטען של טלגראס (שנמסר בדיון כי פעילותה התחדשה חרף מעצרו של המעורבים), והשימוש שנעשה במסגרתה באמצעים טכנולוגיים, והפעילות השיטתית הנטענת לשיבוש הליכי משפט, לא התרשמתי שניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מן המשיב בעת הזו". החלטה דומה ניתנה בעניינו של אדם שנאשם בכך ש"כיהן כ'ראש ענף' אשר היה אחראי על חשיפת פרטיהם של שוטרים שפעלו בכיסוי ובקשו לעקוב אחרי פעילות הארגון" (החלטתו של השופט ד' מינץ בבש"פ 5279/19 מדינת ישראל נ' פלוני (8.8.2019)). גם ראש ענף ביקורות נעצר עד תום ההליכים, על אף היבטים חיוביים בתסקיר, לאחר שנקבע כי לפעולותיו "נגיעה ישירה לתיווך לסחר בסמים" ו"מתוקף תפקידו, העורר ניהל והנחה צוות עובדים ובכך היבט נוסף לחומרה" (החלטתו של השופט ע' פוגלמן בבש"פ 5181/19 חדד נ' מדינת ישראל (15.8.2019)). לעניינו של אשכנזי כבר התייחסתי לעיל, והשוו גם לבש"פ 4267/19 פלוני נ' מדינת ישראל (10.7.2019), שם התקבל ערר של נאשם שלא נמנה על דרג הניהול; וכן בבש"פ 4952/19 מדינת ישראל נ' מאירסון (21.7.2019), שם נעצר מנהל בכיר עד לתום ההליכים בעניינו, בין היתר בשל חשש להימלטות מן הדין.

24. נסיבותיו המשפחתיות של העורר, היעדר הרשעות קודמות והעובדה כי זה מעצרו הראשון של העורר, הצפי להתמשכות ההליך המשפטי, חקירתו הראשונה בה ניתן לזהות סימני הכאה על חטא והבנה של גודל טעותו - כל אלה הקשו על קבלת ההחלטה. אך כבדה עד מאוד כף שיקולי המעצר שמנגד. בהינתן תפקיד מרכזי ושותפות עמוקה בארגון מסועף ומפותח, שמטרתו העיקרית היא סחר בסמים באמצעים טכנולוגיים, התקשיתי לראות בנקודת הזמן הנוכחית חלופת מעצר שתפיג את עילות המעצר.

סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ג באלול התשע"ט (23.9.2019).

ש ו פ ט