



עמ"ת 26172/04/17 - אלברט מרדכייב, רויני שימשישויילי נגד פרקליטות מחוז מרכז

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 26172-04-17 מרדכייב(עציר) ואח' נ' פרקליטות מחוז מרכז

לפני העוררים	כבוד השופט גרשון גונטובניק
נגד משיבים	1. אלברט מרדכייב (עציר) 2. רויני שימשישויילי (עציר) ע"י ב"כ עו"ד ערן אביטל ואלעד כהן
	פרקליטות מחוז מרכז ע"י ב"כ עו"ד גלעד ארליך

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט קמא (כב' השופטת אמיר) לעצור את העוררים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

כתב האישום והחלטות בית המשפט קמא

1. נגד שני העוררים שלפני ונגד נאשם נוסף, הוגש כתב אישום לבית משפט קמא, שעניינו סחר באברי בני-אדם.

על-פי כתב האישום, עסקו שני העוררים (בין השנים 2010-2014) בסחר באיברים כחלק מרשת עבריינית, אשר בראשה עמד אזרח ישראלי (להלן: **ראש הרשת** או **בוריס**). ראש הרשת איתר אנשים ממדינות חבר העמים, שנמצאו מתאימים למסור כליה לחולים שסבלו מאי ספיקת כליות, והסכימו לעשות כן בגין מצבם כלכלי הקשה. עבור הכליה הם קיבלו מראש הרשת, בעקיפין, סכום כסף ששיעורו אינו ידוע למאשימה. במקביל בוריס איתר חולים, והציע להם לעבור השתלת כליה מתורם חי תמורת מאות אלפי ₪. ההשתלות בוצעו בסרילנקה ובתורכיה.

כדי לארגן את מערך ההשתלות הבלתי חוקיות בתורכיה, הקים בוריס את חברת "**לשם שמיים בע"מ**" (להלן: **חברת לשם שמיים** או **החברה**), שפעלה ממשרדה ברמת-גן. העוררים הועסקו על ידי החברה, ושימשו כזרועו הארוכה של ראש הרשת. בהנחייתו הם ליוו תורמים ממדינות חבר העמים, שאותרו על ידי ראש הרשת, והיו נכונים למכור את כלייתם תמורת תשלום כספי. בנוסף, הם ליוו את המושתלים בסרילנקה ובתורכיה, הפגישו את המושתלים עם התורמים, ודאגו כי הללו יתאמו מצג כוזב בדבר קירבה משפחתית או אישית, כדי לקבל את אישור בתי-החולים לביצוע ההשתלות. בנוסף לעוררים, פעל בתורכיה גם אזרח ישראלי המתגורר בחו"ל (להלן: **רוברט**). הנאשם השלישי הוא רופא ישראלי שפרש לגמלאות, שבעזרת המוניטין שלו סייע למערך כולו בגיוס מושתלים פוטנציאליים.

עמוד 1



והנה, במהלך שנת 2014, נוהלה חקירה נגד הפעילים השונים במערך ההשתלות, וראש הרשת עזב את גבולות הארץ ולא שב אליה. ביום 13.5.15 הוגש כתב אישום, בין השאר, נגד העוררים, והוצא נגדם צו עיכוב יציאה מהארץ. על רקע זה, קשרו העוררים קשר יחד עם בוריס להמשיך את פעילותם האסורה בתחום סחר האיברים. הם המשיכו להפעיל את חברת לשם שמיים, ולטפל בלקוחות החברה שהמתינו ליציאה להשתלות בלתי חוקיות. הם גם גייסו חולים שסבלו מאי ספיקת כליות, ושילמו לחברה סכום של כ- \$180,000, כל אחד, עבור ההשתלות הצפויות.

בנוסף, עובר לנובמבר 2015, החליטו העוררים שהעורר 2 יפתח חברה חדשה בשם "**לשם שמיים שירותים אדמיניסטרטיביים בע"מ**" (להלן: **החברה החדשה**), שתמוקם במשרדי החברה הקודמת, ותמשיך לספק פתרונות לחולים הסובלים מאי-ספיקת כליות. רוברט פתח חברה באלבניה (להלן: חברת **New Live** או **החברה האלבנית**), ששכרה את שירותי החברה החדשה. העוררים המשיכו להיפגש עם מושתלים במשרדי החברה החדשה, והציעו להם רכישת חבילה, הכוללת תשלום עבור כליה מתורם חי וכלל השירותים הלוגיסטיים. העוררים מסרו למושתלים חוזה מטעם חברת **New Live**, בו נרשם כי החברה אינה עוסקת באיתור תורמים, ושעל המושתלים לאתר תורמים פוטנציאליים בכוחות עצמם, או לחלופין לפנות למאגר תורמים אלטרואיסטים בבית החולים. על פי כתב האישום, מצג זה היה כוזב, שכן החברה היא זו שאתרה את התורמים, שקיבלו תשלום עבור תרומתם, בהתאם לדפוס הפעילות הקודם. לאחר חתימת החוזה כאמור, פעלו העוררים מול רוברט ובוריס לאיתור תורמים בתשלום, לשם ביצוע השתלות בלתי חוקיות במרכזים רפואיים בטורקיה, תאילנד והפיליפינים "**תוך יצירת מצג שווא של קרבה משפחתית אישית**" בין המושתל לתורם (סעיף 27 לאישום הראשון). במקביל לכך, הנחו העוררים את המושתלים להעביר חלק מהתשלום עבור ההשתלה לחברת **New Live** באלבניה.

בוריס נהג להודיע לעוררים כי אותם תורם מתאים, ואז העורר 1 רכש כרטיסי טיסה עבור המושתל ורוברט. בנוסף, הנחה העורר 1 את המושתל לשאת עמו את יתרת הכסף במזומן ליעד ההשתלה בחו"ל. כשהגיעו לשם, הם פגשו ברוברט או במלווים נוספים, שלקחו אותם לבית החולים, הנחו אותם כיצד להתנהג, והפגישו בינם לבין התורמים. גם הפעם הם הונחו לציין בפני הגורמים המתאימים קרבה משפחתית פיקטיבית, כדי לאפשר את ביצוע ההשתלה. עד כאן האישום הראשון. אחריו באה שורת אישומים פרטניים ובהם תיאור מקרים קונקרטיים, הנוגעים למושתלים השונים, איש איש ונסיבותיו.

בגין כל אלה יוחסו לעוררים עבירות של סחר באיברים ותיווך לסחר באיברים (על פי סעיפים 36(א)-(1)-(3) לחוק השתלת איברים, התשס"ח-2008 (להלן: **חוק השתלת איברים** או **החוק**)); עבירות ניסיון לסחר ותיווך לסחר באיברים לעורר 1 וסיוע וניסיון לעורר 2; בנוסף מייחס כתב האישום לעוררים ריבוי עבירות של קשירת קשר לעוון (על-פי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**)).

2. למען שלמות התמונה אעיר כי העוררים הודו והורשעו בכתב האישום המתוקן הקודם, שהוגש נגדם (ת"פ 26462-05-15). העורר 1 הורשע במסגרתו ב-13 עבירות של סחר באיברים ותיווך לסחר באיברים, ובשני ניסיונות לתיווך בסחר באיברים; העורר 2 הורשע במסגרתו ב-10 עבירות של סחר באיברים ותיווך לסחר באיברים וב-2 ניסיונות לתיווך בסחר באיברים.

3. לצד הגשת כתב האישום הנוכחי, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העוררים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. בית המשפט קמא (כב' השופטת **אמיר**) דן בבקשה. בהחלטה מקיפה ומפורטת נקבע (ביום 26.2.17) כי קיימות ראיות לכאורה לחובתם.



בית-המשפט עמד תחילה על הבסיס העובדתי המוסכם על הצדדים: העוררים פעלו במסגרת חברת לשם שמיים, ולאחר מכן במסגרת החברה החדשה; המושתלים שענינם מפורט באישומים עברו השתלת כליה מתורם חי (למעט המפורט באישום התשיעי); המושתלים שכרו גם את שירותי החברה האלבנית שהוקמה על ידי רוברט; כן עולה שהעוררים פעלו לאיתור המושתלים והחתימו אותם על החוזים המפורטים בגוף האישומים. לאחר מכן קבע בית המשפט שחומר החקירה כולל ראיות רוחב להוכחת כלל האישומים, ולקשירת קשר בין העוררים לבין עצמם ובין בוריס ורוברט. בית המשפט עמד על כך שהעוררים הורשעו בכתב האישום הקודם שהוגש נגדם, בקשירת קשר לביצוע עוון, סחר באיברים, תיווך לסחר באיברים וניסיון לסחר באיברים ולתיווך לסחר באיברים. הגם שהפעולות שביצעו העוררים על פי כתב האישום הקודם הן אחרות מאלה המיוחסות להם כיום, פעילות המערך כולו דומה עד מאוד לפעילות המערך באישום הנוכחי. מכאן, שהם פעלו ביחד עם בוריס ורוברט, אך בתפקידים אחרים. במקום לפעול בחו"ל כבעבר, הם נאלצו לפעול בארץ, שכן החקירה הפלילית הובילה להוצאת צווי עיכוב יציאה מן הארץ נגדם. העוררים דאגו להחתים את המושתלים על חוזים כוזבים, לפיהם אין לעוררים ולפועלים עמם קשר עם אתור תורמים, בעוד שבפועל המושתלים לוו והופגשו עם התורמים על ידי אחרים הפועלים עם העוררים, ואף אותרו על ידם לכאורה.

בית המשפט עמד על ראיות הרוחב, המבססות את הראיות לכאורה נגד העוררים:

(א) העוררים החליטו לפעול, מיד לאחר שחרורם מהמעצר בחקירה הקודמת, במסגרת אותה חברה - חברת לשם שמיים, וזאת עד נובמבר 2015. תפקידם השתנה כך שהם אתרו את המושתלים והחתימו אותם על חוזים, בעוד שבוריס ורוברט פעלו בחו"ל. פעילותם המערך בכללותו נותרה זהה.

(ב) בוריס המשיך לנהל באמצעות העוררים, שביצעו הוראותיו, את חברת לשם שמיים במסגרת הקשר.

(ג) גם לאחר הקמת החברה החדשה, שלשית העוררים רק נתנה שירותים לחברה האלבנית, ניתן ללמוד עד מעורבות ועשייה משותפת בין העוררים לבין בוריס. למרות המערך החדש, בפועל הפעילות לא התמצתה במתן שירותים גרידא. קיים בחומר החקירה תיעוד של שיחה בין חוקרת, שהציגה עצמה כמי שמעוניינת בביצוע השתלה, לבין בוריס (מיום 24.11.16) ושם בוריס ציין **"אנחנו עובדים כולם ביחד... פשוט לכל אחד תפקיד שונה בארגון"**. ההגנה טענה כי מדובר בראיה בלתי קבילה, אך בית המשפט פסק ש**"אין לקבוע כי המדובר בראייה בלתי קבילה על פניה להוכחת עצם אמירת הדברים"** (עמ' 10 להחלטה);

(ד) מחיפוש בטלפון הנייד של העורר 2 עולה כי הוא קיבל הנחיות מאיש קשר, המחזיק בחשבונות מייל: האחד נושא את השם בוריס, והשני את השם "ביג בוס". תוכן התקשורת מעלה הנחיות כיצד להעביר כספים, מסמכים רפואיים, וכיצד לשווק השתלות בפיליפינים.

(ה) בניגוד לנוסח החוזים החדשים שהוחתמו עליהם המושתלים, בפועל התורמים לא אותרו על ידי המושתלים כלל, ולמעשה לא זו הייתה כוונתם האמיתית של הצדדים בעת החתימה על החוזים. כך, קיימות עדויות של מושתלים שונים לפיהן חברת לשם שמיים היא זו שאתרה את התורמים (ראו פירוט בעמ' 10-11 להחלטת בית המשפט קמא).

(ו) התורמים עמדו בקשר עם גורמים אחרים מטעם חברת לשם שמיים, ובכלל זה רוברט, אשר פעל באותו האופן כמו במסגרת הקודמת. בנוסף, בתקופה שהחלה מחדש נובמבר 2015, הגם שהעוררים פעלו במסגרת החברה החדשה, הם המשיכו לפעול באותה המתכונת ביחד עם בוריס ורוברט. בית המשפט עמד בפירוט על מספר הודעות הקיימות בתחום זה.



ז) גרסת העוררים לא התיישה עם הראיות שנצברו לחובתם. העוררים טענו בתוקף כי התורמים הם אלטראיסטים, אך קיימות ראיות, שהיו מודעים לכך שלא אלה הם פני הדברים. העורר 1 שמר על זכות השתיקה באחת מחקירותיו (מיום 16.12.16) כשהוטחו בפניו ראיות שונות, ובכלל זה עדויות המושגות.

ח) אכן, החוקרת מצוות החקירה, נפגשה עם העוררים, כשהציגה עצמה כמי שמחפשת תרומה, ואלה מסרו לה שלחברת לשם שמיים אין קשר לתורמים, ובית החולים הוא הדואג לתורמים, אך אין באמירה זו לערער את המסד הראייתי המוצק, לכאורה, הבא לידי ביטוי בעדויות המושגות השונים.

לפיכך, קבע בית המשפט "מסקנתי היא שיש בידי [המשיבה] ראיות לכאורה המבססות יסוד סביר להרשעה לביצוע העבירות המיוחסות למשיבים. מהראיות עולה באופן ברור ולו לכאורה כי המשיבים איתרו את המושגות והיו חלק מהמערך אשר נתן שירותים למושגות ובין היתר פעלו להספקת איבר למושגות בתמורה. מסקנתי זו נוגעת לשתי התקופות הפעילות המפורטות בכתב האישום, במסגרת חברת לשם שמיים ובמסגרת חברת לשם שמיים שירותים אדמיניסטרטיביים" (עמ' 14 להחלטה).

בית המשפט קמא דחה את טענתם של העוררים כי מבחינתם מדובר היה בתרומות אלטראיסטיות. העוררים עצמם קיבלו תמורה עבור שירותיהם, תמורה שאינה מתיישבת עם מתן שירותים לוגיסטיים בלבד (בהינתן עשרות אלפי דולרים ששילמו המושגות השונים); ההסוואה וההסתרה שבניסוח החוזים מצביעות על כך שברור היה לעוררים שלא מדובר בתרומות אלטראיסטיות; בנוסף, הטענה אינה עומדת במבחן השכל הישר, בהינתן מכלול הנסיבות העולה מחומר הראיות.

4. על רקע זה נקבע כי בידי המשיבה ראיות לכאורה, שעוצמתן אינה חלשה להוכחת המפורט בכתב האישום. בית המשפט קבע כי נשקפת מסוכנות מהעוררים (בדין מיום 26.2.17) וכן חשש לשיבוש הליכי משפט נוכח השיטתיות, ההסתרה והתחכום בו נקטו. בהמשך הדיון הורה בית המשפט (ביום 26.2.17) על שליחת עניינם של העוררים לשירות המבחן לשם עריכת תסקיר, וזאת על אף התנגדות המשיבה. באי כוחם עוררו את החשש שעמידתם על חפותם תוביל את שירות המבחן לתסקיר שלילי, ועל רקע זה קבע בית המשפט "אין צורך לשוב ולהזכיר את הברור והידוע לפיו חזקת החפות עומדת [לעוררים] גם אם מצאתי קיומן של ראיות לכאורה. משכך, ברור שאין לזקוף לחובתם את העובדה שאינם מודים בביצוע העבירות. בטוחני כי שירות המבחן ידע לעשות את ההבחנות הנדרשות" (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון).

5. בסופו של יום התקבלו בעניינם של העוררים תסקירים שליליים. בית המשפט עמד על האמור בהם, וקבע כי ההמלצות השליליות לא נשענות רק על אי נטילת אחריות למעשיהם נוכח כפירתם באשמה. "מובן וידוע כי העובדה [שהעוררים] אינם לוקחים אחריות - אינה צריכה לעמוד להם לרועץ" (עמ' 33 לפרוטוקול הדיון (מיום 28.3.17)). בית המשפט ציין כי אין זה המקום לסטות מהמלצות שירות המבחן. הוא הוסיף "במקרה דנן לצד היעדר המלצה מצד שירות המבחן, ניצבת עובדת ביצוע של העבירות לכאורה בתיק דנן תוך כדי ניהול החקירה, המשפט ואף לאחר הודיית המשיבים בעבירות דומות בתיק הקודם" (עמ' 34). נוכח הוצאת צווי עיכוב יציאה מהארץ בעניינם הם שינו את מאפייני פעילותם, אך זאת במסגרת אותו ארגון. כל אלה יוצרים קושי ברור וממשי ליתן בעוררים אמון ולשחררם לחלופת מעצר. את העבירות שביצעו ניתן לבצע מכל מקום, גם מהבית. העובדה כי לא נרתעו מלהמשיך בפעילותם העבריינית אגב חקירה פלילית נגדם, אומרת דרשני. בית המשפט סיים את החלטתו באמירה כי ככל שהמשפט לא ינוהל באופן מהיר דיו, קיימת להגנה האפשרות להגיש בקשות לעיון חוזר גם במסגרת הליך המעצר.



6. על מכלול ההחלטות של בית המשפט קמא הוגש הערר שלפני.

טענות הצדדים

7. העוררים טוענים כי בית משפט קמא שגה הן בהחלטתו בעניין קיומן של ראיות לכאורה, הן בעניין אי-שחרורם לחלופת מעצר.

בכל הנוגע לראיות לכאורה, אלה אינן קיימות לשיטתם, ולכל הפחות חל בהן כרסום משמעותי ביותר. כך, בנסיבות המקרה שלפנינו אין ראיות ישירות לתשלום תמורה אסורה לתורמים. תרומת איבר מבלי ששולמה לתורם תמורה, אינה מהווה פעולה אסורה מכוח חוק השתלת איברים. זאת ועוד; קיים בעניין זה מחדל חמור של גורמי החקירה, שכן פרטי התורמים אמורים להיות מצויים במסמכים הרפואיים השונים, וניתן היה לאתר אותם ולבדוק האם קיבלו תמורה לתרומה. גם אם הם מצויים בחו"ל, ניתן היה עדיין להגיע אליהם. מחדל חקירה שכזה צריך לפגוע בעוצמת הראיות שבתיק, ומחייב את הקביעה כי אין ראיות לכאורה בענייננו. בהינתן העדרן של ראיות ישירות, נסתה המשיבה לבנות את הטיעון שלה על ראיות נסיבתיות לקיומה של תמורה אסורה, אך ראיות נסיבתיות אינן יכולות לשמש תחליף לראיות ישירות במקום בו ניתן להשיגן. בנוסף, בית המשפט קמא עשה שימוש ב"שכל הישר" אך גם זה, כידוע, אינו יכול לשמש תחליף לראיות. בנוסף השימוש בשכל הישר בנסיבות העניין **"עומד בניגוד גמור לעובדה כי תרומות אלטרואיסטיות הן דבר מקובל בארץ ובעולם"**. **[אין זה חריג שאדם מסכים לתרום איבר לאדם אחר שאינו מכיר, ואף לביהמ"ש קמא הוצגו פרסומים המלמדים כי תופעה זו אכן רווחת בארץ ובעולם]** (פסקה 25 להודעת הערר (וראו גם נספח ע/5 לערר)). אין חולק שהעוררים שהו בארץ בכל הנוגע לאירועים מושא האישום הנוכחי, וככל ששולמה תמורה לתורמים לא הם שילמו אותה, לא ידעו עליה, ולא הסכימו לכך. אין ראיות שהמושגים אמרו לעוררים ששולמה תמורה לתורמים. המושגים חתמו על הסכמים, והעוררים התעקשו שיעשו כך. בהסכמים נאמר שהחברה לא מאתרת חולים. הסכמים אלה מחייבים, ואין תשתית לכך שהחולים או העוררים ראו אותם כפיקטיביים. ב"כ העוררים מפנים גם לכך שחוקרים מצוות החקירה הגיעו לעוררים, במסווה של חולה ובני משפחתו, פגשו בהם ואמרו להם שהם מבינים שהעוררים ידאגו לחולה לתורם, ואילו העוררים אמרו בתגובה שהם לא דואגים לכך. זוהי ראיה אובייקטיבית לכך שהעוררים שמרו את גבולות החוק ולא חצו אותם. בנוסף, לא כל תמורה במסגרת חוק השתלת איברים היא אסורה. יתכן כי מספקי שירותים במסגרת השרשרת יקבלו תמורה וזו לא תהיה עבירה על החוק, כל עוד התורמים לא מקבלים תמורה. בעניין זה הציגו ב"כ העוררים חוות דעת משפטית בפני בית משפט קמא. אם חולה מוכן לשלם כדי לקבל סיוע באיתור בית חולים, למשל, להבדיל מאשר תמורה לתורם, אין בכך פסול.

בנוסף, טוענים העוררים, שבית המשפט קמא שגה בכך שהתייחס לאישום הפלילי הקודם בעניינם, שכן השופט שידון בתיק העיקרי לא יוכל להיחשף לפרשה הקודמת, ואין להתחשב במסגרת הליך המעצרים בראיות בלתי קבילות. ממילא הפרשה הקודמת שונה מהנוכחית, שכן העוררים לא יצאו את הארץ, לא ביקרו בבתי החולים, לא נפגשו עם התורמים ואין ראיה הקושרת אותם לשיחות עם התורמים או המבססת ידיעה או הסכמה על קבלת תרומות בתמורה. לכן, ממילא לא ניתן לבסס כאן "מעשים דומים", כפי שקבע בית המשפט קמא. על רקע כל אלה, אין ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעה, ולחלופין קיימות בהן פריכות וסתירות מהותיות, המטות הכף לעבר חלופת המעצר.

העוררים מוסיפים וטוענים ששגה בית המשפט קמא בכך שקבע כי קיימת עילת מעצר ולא ניתן לשחרר את העוררים לחלופת מעצר. מדובר בעבירות מסוג עוון בלבד, ולא מדובר במעשים שבוצעו תוך כדי ביצוע אלימות, סחיטה או מרמה. מלבד אותו כתב אישום קודם בו הודו, אין לעוררים עבר פלילי כלשהו, ומדובר באנשים נורמטיביים לחלוטין. אין כל סיבה להניח שלא יקיימו את המגבלות שיוטלו עליהם. בנוסף, אין לבוא חשבון עם העוררים על כך שפעלו עד ההרשעה



באותה המתכונת הקודמת. זכותו של אדם לחשוב שאין פסול במעשיו ואחרי ההרשעה לשנות את דרכיו. רובם המוחלט של האישומים באישום הנוכחי הם מהתקופה שלפני ההרשעה. אין גם כל חשש לשיבוש כזה או אחר. העוררים לא הסתירו דבר, ופעלו בצורה גלויה. התשלום מצד המושגלים בוצע כנגד חשבונות מס כדין. בית המשפט שגה גם בכך שבחר לאמץ את המלצות שירות המבחן, וישנם תקדימים לכך שנאשמים בעבירות אלה, שלחובתם עבר פלילי מכביד יותר, נשלחו לחלופת מעצר. לחילופין, יש להורות על ביצוע בחינה מחודשת של חלופות מעצר שלא הוצגו בפני שירות המבחן, בין אם באמצעות תסקיר משלים ובין באמצעות בחינה עצמית של בית המשפט קמא.

8. המשיבה טוענת כי לא נפל כל פגם בהחלטות בית המשפט קמא. לשיטתה, די במצב דברים בו גורמים בשרשרת הארגון מקבלים כספים כדי לכוון עבירה על החוק, גם אם מדובר בתרומה אלטרואיסטית. די בהצעת של "חבילה כוללת" להשתלט איברים כדי לכוון עבירה. מכל מקום, בנסיבות המקרה הנוכחי נגבו מהמושגלים סכומים נכבדים ביותר, דבר השולל קיומן של תרומות אלטרואיסטיות. החוק קובע את האופן בו מתבצעת תרומה אלטרואיסטית, נתון הנסתר מנסיבות המקרה דנא: מפגש אזורי עם תורם שלא נפגשו עמו קודם, שאינו מתוואל בשפת אמו, שנדרש לספר סיפור כיסוי כדי לבצע ההשתלה, שמגיע ממדינות חבר העמים כשבתי החולים ממוקמים באסיה. ברור לכל כי בנסיבות העניין אין עומדת על הפרק תרומה אלטרואיסטית. בנוסף, הפעילות של העוררים נעשית על רקע הפעילות הקודמת שלהם, ואין להתעלם ממנה. הם פעלו בהתאמות מסוימות נוכח החקירה והרשעתם, והודעות המושגלים מראות היטב כי ברור לכל שאין המדובר בתרומות אלטרואיסטיות, שהם לא ישיגו תורמים בעצמם, ושהארגון ידאג להבאתם. גם במסכת ההתנהלות הקודמת היו חוזים, שהעוררים ידעו היטב כי קיים פער בינם לבין המציאות. כעת הם שינו את אופי התנהלותם כיוון שהוצא נגדם צו עיכוב יציאה מן הארץ, אך המשיכו לנהל את הפעילות הכלכלית של החברה החדשה עבור בורים. כשנתקלו בקושי כזה או אחר במימוש ההשתלות, היו מקרים שבהם התקיימה שיחה עם בורים בסקייפ, והיו הנחיות שהגיעו ממנו באמצעות הדואר האלקטרוני. לאחר נובמבר 2015 עשו העוררים שינויים במטרה להסוות את חלקם, והשירותים סופקו לחברה האלבנית. לחולים הישראלים שהגיעו אליהם לא הוצגו פרטי החברה האלבנית, שכן מבחינתם הם הגיעו לחברה ישראלית. לשיטת המשיבה, כשאלה הן הנסיבות, אין כלל צורך לפנות לתורמים ולראות האם התרומות נעשו ללא תמורה. המשיבה דוחה טענות למחדל בחקירה. מצויים בחומר החקירה פרטי אזרחי קזחסטן עם מספר דרכון מבין ה-14, ועוד שלושה מקרי של שמות ללא פרטים מזהים, ואותה אזרחית קזחסטן מספרת על סיפור הכיסוי שנבנה.

בכל הנוגע לעילת המסוכנות, המשיבה טוענת כי זו מתקיימת במקרה הנוכחי. הפעילות המתוחכמת, השיטתית ורחבת ההיקף מבססת מסוכנות, ואין בנמצא אפשרות לשלוח לחלופת מעצר, שכן אין ליתן אמון בעוררים. גם כאשר התנהל נגדם הליך פלילי הם המשיכו בשלהם. התסקירים שנעשו בעניינם היו מעמיקים ושלייליים. על כך יש להוסיף את החשש משיבוש. שניים מחברי הרשת, בורים וויקטור, מצויים עדיין בחו"ל. לא ניתן יהיה למנוע מגע בין העוררים לבינם במעצר בית, במעצר בפיקוח אלקטרוני, וגם לא במקום בו תישלל גישה לאינטרנט. העוררים ידעו שבורים נמלט למעשה מהארץ כשהחלו החקירות, והם המשיכו להיות בקשר עמו. על רקע כל אלה, היה מקום להורות על מעצרם עד לתום ההליכים נגדם.

דין

9. המחלוקת בין הצדדים היא קוטבית, והיא מתפרשת על כל המישורים הנוגעים להכרעה בשאלת המעצר עד תום ההליכים: שאלת קיומן של ראיות לכאורה (סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים)), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**)); מסוכנות (סעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים), וקיומה של חלופת מעצר



(סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים). אבחן את הסוגיות כסדרן, אך אפתח בהתייחסות לשתי סוגיות מקדמיות, שיש בהן כדי להשליך על המשך הניתוח.

10. **הסוגיה הראשונה** היא היחס שבין כתב האישום הנוכחי לנסיבות כתב האישום הקודם והמתקן, שהוגש, בין השאר, בעניינם של העוררים ושהם הודו בו. העוררים טוענים כי בית משפט קמא שגה שעה שלקח אותו בחשבון, משום שלא יוכל לשמש כראיה נגדם במסגרת ההליך הפלילי הנוכחי. אינני מקבל טענה זו. לטעמי, לא רק שאין כאן טעות, אלא שהכרח הוא לבחון את בקשת המעצר הנוכחית לאורו:

(א) ראשית, ההתנהלות הקודמת של העוררים, שבגינה הוגש כתב האישום הקודם, היא חלק מעובדות כתב האישום הנוכחי. מכאן, שהמאשימה סבורה כי תוכל להוכיח אותה על בסיס הראיות שתציג, והראיות שביססו את כתב האישום הקודם תוכלנה לבסס את הנטען בכתב האישום הנוכחי, ללא שאנקוט כל עמדה לגבי השאלה כיצד יש לעשות כן.

(ב) אכן, התנהלות העוררים עד להרשעתם היא נדבך מרכזי בטיעונה של המאשימה, לביסוס טענותיה לגבי התנהלותם בכתב האישום הנוכחי. הטענה של המאשימה היא שאותו מנגנון המשיך לפעול, בשינויים המחויבים, גם לאחר שהחלה החקירה הפלילית, שהובילה לאישום הקודם. המגבלות שנלוו לחקירה זו אילצו את העוררים לשנות את התנהלותם, שכן עוכבה יציאתם מהארץ, אך הם ביקשו להמשיך ולקדם את פעולת המנגנון בדרכים חדשות, חרף קיומה של החקירה, וכתב האישום שהוגש לאחר מכן.

על רקע זה, אין לקבל את עמדת העוררים לפיה יש לבחון את התנהלותם בהיעדר התייחסות להתנהלותם הקודמת. אין לפתח כאן "דף חדש". בחינה זו סותרת את הגיונו הפנימי של כתב האישום, והיגיון זה הוא שצריך לשמש כבסיס לבחינתן של הראיות לכאורה.

מכאן שיש לבחון את האישומים הנוכחיים המייחסים לעוררים מעשים פליליים בארץ, לאור ההיכרות הקודמת שלהם את הפעילות המאורגנת גם מחוץ לארץ. הם היו חלק מהפעילות הזו בסרילנקה ובטורקיה ו"אף הציגו עבור התורמים והחולים בוועדת האתיקה של בית החולים מצג שווא, לפיו הכליה ניתנה ללא תמורה, ואף דאגו להעברת התשלום לתורמים, הכל כמפורט בכתב האישום" (פסקה 12 לחלק הכללי של כתב האישום המתקן בת.פ. 15-05-26462, וכן ראו אישום 15 ו - 18 לכתב האישום שם). קיומם של מצגים כוזבים שהעוררים הציגו בעבר בחו"ל הם חלק גם מעובדות כתב האישום הנוכחי העומד נגדם היום (ראו פסקה 1 להחלטה זו).

(ג) למיקום מעשי העוררים בכתב האישום הנוכחי ברצף למעשיהם בעבר יש משמעות משפטית. יש בו כדי להשליך על התודעה שלהם, ועל ידיעתם כי לא מדובר בתורמים אלטרואיסטים - לא בעבר, וגם לא במתכונת הפעולה מושא כתב האישום הנוכחי. בעניין זה ארחיב מעט שעה שאדון להלן בראיות לכאורה.

(ד) לכתב האישום הקודם יש גם השלכה ישירה על השלבים הנוספים שיש לבחון במסגרת בקשה למעצר עד לתום ההליכים. בהינתן קיומן של ראיות לכאורה, הודאה באישום הקודם מקרינה באופן ישיר על המסוכנות הנשקפת מהעוררים ועל היכולת לתת בהם אמון ולשחררם לחלופת מעצר. כידוע, התמונה הנחשפת לעיניו של שופט המעצרים היא רחבה יותר מזו הנחשפת לנגד עיני השופט הדין בתיק העיקרי.

על רקע זה, במסגרת ההחלטה שלפני, גם אני, כמו בית המשפט קמא, אייחס משמעות לאישום הקודם הן ביחס



לשאלת קיומן של ראיות לכאורה והן ביחס לשאלת המסוכנות ובחינת חלופות מעצר אפשריות.

11. **הסוגיה השנייה** הטענה התייחסות היא מהותה של הפעילות האסורה המיוחסת לעוררים. בריח-התיכון של כתב האישום מצוי בהנחה כי התורמים קיבלו תמורה עבור תרומתם, ולכן אין המדובר בתרומה אלטרואיסטית. מכאן שפעילותם של העוררים נכנסת לליבת האיסורים הפליליים המצויים בחוק השתלת איברים. וכך הוא מורה אותנו (בסעיף 36):

36. עונשין

(א) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בסעיף זה - חוק העונשין):

(1) מקבל תמורה בעבור אבר שניטל מגופו של אדם אחר שאינו קרובו מדרגה ראשונה, בחייו, או המיועד לנטילה כאמור, בניגוד להוראות סעיף 3;

(2) נותן תמורה בעבור אבר שהושתל בגופו של אדם אחר שאינו קרובו מדרגה ראשונה, או המיועד להשתלה כאמור, ושניטל מאדם בחייו, בניגוד להוראות סעיף 3;

(3) מתווך בין תורם לנתרם, במישרין או בעקיפין, לשם נטילת אבר אסורה או השתלת אבר אסורה או מקבל תמורה בעד תיווך בנסיבות אלה, בניגוד להוראות סעיף 4;

זוהי הרי תכליתו של האיסור בסחר באיברים, שהרי החוק קובע כי "לא יקבל אדם תמורה בעבור אבר שניטל מגופו או מגופו של אדם אחר, או המיועד לנטילה כאמור, והכל בין שהנטילה נעשית בחייו של אדם ובין שהיא נעשית לאחר מותו" (סעיף 3 לחוק).

המשיבה העלתה, במסגרת הדיון שבפניי, כמו גם בפני בית משפט קמא, טענה חלופית, ולפיה גם אם מדובר בתרומה אלטרואיסטית, די בכך שנעשה שיווק של "חבילת השתלה" כדי לעבור על החוק. זאת משום ש"חבילת ההשתלה" מובילה לקבלת "תמורה בעבור אבר שניטל מגופו של אדם אחר שאינו קרובו מדרגה ראשונה" מצד המשווקים. העוררים בתגובה טענו כי אין בכך ממש, והפנו לחוות דעת מקיפה שערכו, שהוגשה לבית המשפט קמא והועמדה גם לעיוני. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המדינה בעניין זה (פסקה 25 להחלטתו מיום 26.2.17), אך לטעמי עניין זה אינו נטול מספקות, בהינתן תכלית החוק, וכללי הפרשנות הנוהגים בפלילים (בהתאם להוראות סעיף 34כא לחוק העונשין). למרות הפיתוי לעסוק בשאלה מעניינת זו, לא אדרש לה בנסיבות העניין, שכן כאמור, כתב האישום מבוסס על כך שהתורמים לא היו אלטרואיסטים, ובהתאם לכך יש לבחון את הדברים. ממילא, ככל שאין ראיות לכאורה להוכחת תרומות שאינן אלטרואסטיות, הדבר יאיר באור שונה לחלוטין את האישום נגד העוררים, וישליך ישירות על מידת מסוכנותם, ולא נראה שיהיה מוצדק לשולחם למעצר.

על כן, לא אדרש לוויכוח המשפטי החלופי שבין הצדדים, אבחן האם קיימות ראיות לכאורה בהתאם לתיאור שכתב האישום טוען לו.

ראיות לכאורה



12. יאמר מיד - ניתוח הראיות המקיף והיסודי שערך בית המשפט קמא מקובל עליי, וזאת לאחר שגם אני עיינתי בחומר הראיות שהועבר לעיוני. בית המשפט קמא נשען על "דוקטרינת המעשים הדומים", ואילו אני סבור שלכל הפחות חומר הראיות הקיים בתיק מעלה בסיס של ממש ל"עצימת עיניים" מצד העוררים לגבי טיבה של הפעילות העומדת על הפרק, ואף מעבר לכך. יש בו כדי לבסס מודעות בפועל לכך שהמנגנון הקודם אותו הכירו ממשיך לפעול באותה המתכונת בשינויים המחוייבים, כשהעוררים פועלים בישראל ושאר אנשי המנגנון מחוצה לה.

13. חומר הראיות בעניין זה הוא רב מאוד, ואסתפק בהצגת דוגמאות לחלקים מההודעות שנגבו מהמושתלים ובני משפחותיהם.

(א) כך, ח.פ. העיד (הודעה מיום 6.12.16) כי הוא איתר את חברת לשם שמים, והגיע למשרדיה ברמת גן. לאחר מכן הוא קיבל טלפון מבוריס "ואמרתי לו שקיבלתי מחמאות על החברה ואז בוריס אמר לי שזה יעלה 130-140 אלף דולר" (ש. 16). בוריס גם אמר "שיש בית חולים ויש צוות רפואי ויש תורם והכל מסודר והכל חוקי", וזה היה בדצמבר 2014. העורר מס' 1 אמר לו "שבית החולים מביא את התורם. לא שאלתי מאיפה. ר.ל שעבר את זה אמר לי לא לשאול כלום." המושטל לא עבר ועדת אתיקה כלשהי, הוא פגש את התורמת ו"העדיף להתעלם" מאמירתה שהיא רוצה לעשות טוב לאנשים לאחר שבעלה נפטר. כשנשאל המושטל "מדוע אמרת לי בשיחה בנוגע לתורם אל תשאל שאלות ושלא מדברים על זה?" השיב "כי כנראה יש אפשרות מבחינת הזכות שכנראה יש משהו לא חוקי" (ש. 87). בנוסף, הוא תוודך לשקר על ידי רוברט ולציון שאם ישאלו שגייד שהתורמת היא קרובת משפחה שלו, אך אף אחד לא שאל (ש. 99). הוא העדיף "להתעלם מזה". גם מי שליוותה את ח. בתהליך העידה שהם לא חיפשו כלל את התורמת וזו הוצגה להם (הודעה מיום 6.12.16 ש. 22). בהודעה מאוחרת יותר השיב ח.פ. כי בניגוד להסכם עליו חתם "אני בשום צורה לא הייתי צריך לאתר תורם" (הודעה מיום 16.12.16).

(ב) י.ב. סיפר שהעוררים אמרו לו בפגישה במשרדים ברמת גן כי יהיה עליו לשלם 180 אלף דולר (הודעה מיום 4.12.16, גיליון 1 אין מספרי שורות). הם גם סירבו לבקשתו להוריד במחיר (גיליון 2). כשנשאל מי דואג לתורם השיב "הם. אני בכלל לא יודע מי זה התורם" (שם). והוסיף "הם אומרים שבמסגרת המפגש נחתם חוזה איתם ועם חתימת החוזה על מנת שהם יתחילו לבדוק ולמצוא תורם הייתי צריך להעביר להם 30 אלף דולר שזה חצי מהסכום שמשולם בארץ ואת היתרה של ה 30 אלף דולר לאחר שתואם כרטיס טיסה. על פי החוזה התורם ימצא על ידי בית החולים. נאמר לי שזה לוקח חצי שנה ולשמחתי זה לקח פחות" [שם]. הוא לא פגש את התורם. כשנשאל האם התורם קיבל תשלום השיב "אני בטוח שמשוה הולך אליו כי...אני לא יודע מה להגיד לך. אני לא מאמין שמשוה מתיאלנד עושה את זה מבחינה אלטרואיסטית" (גיליון 3). כשנשאל על כך שהייתה ועדת אתיקה בבית החולים והוצהר בפניה שהוא בקשר משפחתי עם התורם, השיב שהוא לא יודע על כך דבר (גיליון 6). אשתו של י. העידה שהעורר 1 אמר להם "שעד שימצאו תורם מתאים לי. יקח חצי שנה" (הודעה מיום 4.12.16 ש. 14).

(ג) מ.י. ציין כי עמד בקשר עם בוריס לפני ההשתלה (הודעה מיום 15.12.16, ש. 3). הוא הכחיש כי איתר תורם (שם, ש. 12). לפני ההשתלה הוא התבקש לספר סיפור פיקטיבי על קירבה משפחתית לתורם (הודעה מיום 7.12.16 ש. 52). כשנשאל "למה צריך לשקר לוועדה" השיב "אם הוא לא יהיה אלטרואיסטי ולא יהיה קשר לא היו מאשרים את ההשתלה" (שם, ש. 61). גם אשתו אישרה את העובדה שהם נדרשו לספר סיפור שיקרי לוועדה (הודעה מיום 7.12.16, ש. 34).



ד) ר.א. ציינה בהודעתה כי היא חושבת שהעוררים הסבירו לה שעליה להגיד שהתורם הוא קרוב "אני לא זוכרת איך הייתי אמורה להציג את הקרבה" (הודעה מיום 5.12.16 גיליון 5 (אין מספרי שורות). וזאת "כדי שזה יעבור בוועדה שבעצם לא עושים עם זה בעיה". יש לציין מנגד את עדותו של בן זוגה של ר.א. שהעיד ואמר כי "מבחינתנו ידענו רק [שהתורם] אלטרואיסט" (הודעה מיום 5.12.16 ש. 39) אך הוא הכחיש בתוקף שהיה עליהם לאתר תורם "אז בשביל מה אני משלם כסף, אחרת למה אני משלם" (שם, ש. 54). יחד עם זאת גם הוא אמר שצריך היה לשקר: "צריך להגיד שהקשר הוא קשר משפחתי" (שם, ש. 74).

ה) א.צ. שאשתו הייתה זקוקה להשתלה, ציין בהודעתו (מיום 12.12.16 גיליון 1 ש. 21) שהעורר 1 אמר לו שהתשלום של 180,000 דולר כולל גם את איתור התורם. הוא התעקש על כך שהעורר 1 אמר לו שבניגוד לאמור בחוזה, התשלום הוא גם עבור מציאת התורם.

ו) גם י.ש. ציין בהודעתו שנדרש למסור גרסה שיקרית לפיה התורם מכיר אותו אישית (הודעה מיום 14.12.16 ש. 83).

ז) י.ו. מסר בהודעתו שהעורר 1 שאל את בוריס שאלות (הודעה מיום 18.12.16 גיליון 1 ש. 4 ואילך). "לגבי תורם הם אמרו לנו שהם דואגים לתורם ושה בעצם העבודה שלהם" (שם, ש. 13). ובהמשך "[העורר 1] אמר לי שיש כבר תורם וממש כמה ימים אחרי זה הייתי צריך להוציא את הכסף מהבנק כי הם רצו זאת בצורה מיוחדת. הם רצו 80,000 דולר ביורו בשטרות של 500" (שם, ש. 23). כשנסע לחו"ל ונפגש עם רוברט זה אמר לו להגיד שהתורמת היא אחייניתו. בנו של י.ו. סיפר כי באחת הפגישות שנערכו עם שני העוררים בוריס שוחח עימם בסקיפ לגבי המחיר (הודעה מיום 8.12.16 ש. 14). העורר 1 היה אתם בקשר "הם אמרו לנו לחכות וברגע שהם ימצאו תורם חי הם יודיעו לנו" (שם, ש. 23).

ח) מ.ו. סיפר בהודעתו כי תואם סיפור כיסוי שקרי לפיו התורם שלו מכיר אותו היכרות אישית (הודעה מיום 5.12.16 גיליון 3 ש. 18). רעייתו הכחישה שהם איתרו את התורם (הודעה מיום 5.12.16 ש. 269).

ט) א.ז. ציין בהודעתו שהעורר 1 אמר היה לעזור לו למצוא תורם (הודעה מיום 13.7.16 ש. 33). בחקירה נוספת ציין א.ז. (הודעה מיום 8.12.16 ש. 19) "למרות שבהסכם כתוב אחרת, וכתוב שאנחנו צריכים למצוא תורם, בע"פ העורר 1 דיבר ערטילאי ואמר שהחברה לשם שמיים עוזרים למצוא תורם". והוא ממשיך ונשאל "ש. מה זה ערטילאי? ת. הכוונה שהחברה דואגת לתורם ולכל המסביב. ש. למה הסכמת לחתום על ההסכם למרות שכתוב שאתה צריך למצוא את התורם? ת. הסכמתי תחת מחאה, ו[העורר 1] אמר לי שהם לא משנים את החוזה, זה חורה לי שאני צריך לחתום בכתב על משהו ובע"פ לסכם משהו אחר." (שם, ש. 19 ואילך).

14. התמונה המצטיירת מראיות אלה, ומראיות אחרות, היא ברורה למדי. היא אכן מראה שהארגון המשיך לפעול ברצף, לאחר שבוריס נמלט אל מחוץ לארץ, תוך שיתוף פעולה הדוק מצד העוררים. במסגרת המתכונת הפעילות הקודמת שלהם, העוררים היו שותפים להצגת מצגי שווא לבתי החולים בדבר קשרים אישיים ומשפחתיים בין התורמים למושתלים. כעת הם היו ערים לקיומו של פער בין האמור בחוזים עליהם החתימו את החולים בארץ לבין המציאות. הם היו ערים לכך ש"חבילת ההשתלה" תעמוד על סך של כ- 180,000 דולר לחולה. במקרים שונים הם אף אמרו שהארגון הוא שימצא את התורם מן החי, ושקיימת תורה שבעל-פה השונה מהתורה שבכתב. הם המשיכו לעמוד בקשר מול בוריס, שבחלק מהמקרים שוחח באופן ישיר עם החולים, באמצעות סקייפ, ובמקרים מסוימים המשיך לתת הוראות



באמצעות דואר אלקטרוני. הם לא היו ערים לשוני כלשהו בדפוס הפעולה של בוריס או של ויקטור. הם לא היו ערים לשוני כלשהו בדפוס הפעולה של גיוס התורמים, שהמשיכו להגיע ממדינות מזרח אירופה, והוטסו מרחקים ניכרים כדי שיוצאו מהם איברים לשם השתלה. הם היו ערים לכך שממשיכים להיות מוצגים מצגים שקריים לבתי החולים בחו"ל כדי לאפשר את ההשתלות.

בכל אלה, ובמיוחד שעה שהעוררים היו עדים לפער בין המסגרת החוזית למסגרת בפועל, יש כדי לבסס, לכל הפחות, עצימת עיניים, בדבר המשך התנהלותו של הארגון כתמול שלשום. נוכח המודעות לפער זה, לא אוכל לקבל את טענות ב"כ העוררים בדבר הרלוונטיות של חוות הדעת המשפטית שערכו, שכן קיימות ראיות ברורות לכך שהעוררים עצמם היו מודעים שדפוס הפעולה של הארגון סוטה ממנה.

15. אכן, קיימות בתיק גם ראיות אחרות, הפועלות לטובת העוררים. החוקרים ניסו לדמות מפגש עם העוררים, ולא הצליחו לבסס שהארגון הוא זה שימצא את התורם, או שהתרומה אינה אלטרואיסטית. לכך יש תימוכין גם בחומר הראיות מצד חולים אמיתיים. כך, ר.ש. שליוותה את אביה סיפרה שהעורר 1 ציין כי התורם הוא אלטרואסטי (הודעה מיום 11.12.16 ש. 21). יחד עם זאת היה ברור שהחברה תמצא להם את התורם (שם, ש. 31). **"ומבחינתנו היינו מוכנים לחתום על כל דבר שיתן תקווה כי במצוקה אתה מוכן לעשות דברים, כל מיני דברים"** (שם, ש. 39).

גם אם כך, אין בראיות אלה לשלול קיומן של ראיות לכאורה במקרה דנא. כפי שציין הנשיא ברק בבש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133, 148 (1996) **"אכן, לעתים קרובות חומר החקירה הקיים אינו כליל השלמות. גירסאות העדים, שעליהן סומך האישום, לעתים קרובות אינן תואמות זו לזו. אפשר אף שיש בו עדויות סותרות. לעתים העדויות ניתנות לפירושים שונים. לא פעם תתעוררנה שאלות שהעדויות אינן משיבות עליהן. אין בכל אלה בלבד כדי לשלול את ערכן כ"ראיות לכאורה להוכחת האשמה"**. אמת, בשל אותן סתירות ושאלות ייתכן כי קיים עתה ספק סביר באשמת הנאשם, אך קיומו של ספק סביר עכשווי באשמת הנאשם אינו שולל מהראיות את אופיין הלכאורי. השאלה הינה אם אותן סתירות ושאלות - לאחר שיעברו את כור ההיתוך של המשפט עצמו - יוכלו לשמש בסיס להרשעת הנאשם. אם יש בהן פוטנציאל ראייתי זה, כי אז הן מהוות **"ראיות לכאורה להוכחת האשמה"**. קיימים הבדלים מסוימים בין הודעות החולים ובני משפחותיהן, אך עדיין הבסיס הראייתי תומך בכתב האישום, ויכול באופן פוטנציאלי לשמש בסיס להרשעת העוררים. גם הניתוח של בית המשפט קמא בכל הנוגע לראיות הנוגעות למבנה הארגון ולקשר בין העוררים לבין הפעילים האחרים, מקובל עלי.

לא נעלמה מעיני טענתם של העוררים לפיה לא נעשה די כדי להגיע לתורמים עצמם, כדי לראות האם תרמו באופן אלטרואיסטי אם לאו. כמו בית המשפט קמא, גם אני התרשמתי כי התשתית הראייתית הקיימת היא מוצקה, המסקנות הנגזרות ממנה הן ברורות, וטענות העוררים לגבי קיומן של מחדלי חקירה, והמסקנות הנובעות מהן, שמורות להם.

ראיות לכאורה ישנן.

עילות מעצר וחלופת מעצר

16. האם קמה עילת מעצר של העוררים? התשובה, בעיני, היא ברורה וחיובית.

לפנינו עוררים שקיימות ראיות לכאורה כי נטלו חלק בפעילות ארגון מתוחכם ומקיף, הפועל לאורך זמן ובשיטתיות לסחר באיברים. סחר זה מבסס עבירות הפוגעות קשות בערכים מוגנים בסיסיים ביותר, ובראשם ערך כבוד-האדם.



ידועה אמירתו של קאנט לפיה מאפייניו של האדם הופכים אותו למטרה ומונעים ממנו להיות אך אמצעי בידי אחר. כדרכה של הגות גדולה, קיימת מחלוקת על אודות המשמעות המדויקת של אמרה זו, ולא כאן המקום להאריך, אך מבחינה חוקתית, היא השפיעה באופן עמוק על פסיקתם של בתי-המשפט, ועל המשמעות שנתנו לערך כבוד האדם. נפסק כי "בני אדם לעולם עומדים כתכלית וכערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו - תהא המטרה נאצלת ככל שתהא" (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006) בפסקה 60 לפסק דינו של כב' השופט לוי); וראו גם אהרן ברק **כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה** 254-256 (כרך ראשון, 2014).

השתלות איברים מצילי חיים היא מטרה נאצלת, אך המטרה אינה מקדשת את כל האמצעים. סחר באיברים היא מהמובהקות שבפגיעות בכבוד האדם. הפגיעה היא שורשית ביותר. זוהי שעתה הרעה של האנושיות, וכבוד האדם היא אנושיותו (ברק, בעמ' 239). מצידה האחד של התופעה מצויים חולים במצוקה נוראה הזקוקים להשתלה. חייהם עומדים להם מנגד, והזמן שחולף לא מבשר טובות, אם לא יזכו להשתלה של איבר. מהצד השני מצויים אנשים במצוקה חומרית, ובתהומות הקיום. אין הם יכולים לגייס את המשאבים הנדרשים לחיים הולמים, והם מוכנים למכור איבר מאבריהם, כדי לשפר את מצבם. ובתווך? בתווך מצויים אלה המוכנים להפגיש בין אלה לאלה, לנצל את מצוקתם של אלה ושל אלה, והכול כדי להפיק הכנסות נכבדות ולשלשן לכיסם. כך קמה לה תעשייה שלמה, חובקת ימים וארצות, שבצדה האחד מצוקה אדירה ובצדה השני הכנסה רבה הנזונה ממנה, תוך דריסת ערכי יסוד בסיסיים.

אכן, צודקים העוררים בטענתם כי המחוקק לא הגדיר סחר באיברים כפשע אלא כעבירת עוון, אך עדיין אין בכך כדי לשלול ממסוכנותו (במובן סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים). בית המשפט העליון קבע שעבירות רכוש תשקפנה, לעיתים, מסוכנות, אם יש בהן שיטתיות וארגון. כך למשל פסק כב' השופט, כתוארו אז, גרוניס בבש"פ 2557/04 **מדינת ישראל נ' בן ציון**, פ"ד נח(4) 83, 89 (2004):

בית-משפט זה הכיר בכך שעבירות רכוש עשויות, בנסיבות מסוימות, לסכן את ביטחון הציבור ובכך להקים עילת מעצר לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים. מדובר בנסיבות שבהן עבירות הרכוש נתפסות כבעלות חומרה מיוחדת, למשל כאשר מדובר בעבירות רכוש המבוצעות באופן שיטתי, בהיקף ניכר, תוך התארגנות של כמה עבריינים או תוך שימוש באמצעים מתוחכמים...

ואם כך ביחס לרכוש פיזי ודאי וודאי שכך ביחס לסחר באיברים של בני אדם. מסוכנות זו קיימת בנסיבות העניין שלפנינו, נוכח הארגון והשיטתיות, ונוכח המוטיבציה הברורה של העוררים להמשיך ולהפיק טובות הנאה חומריות ממצוקתם של אחרים.

על כך יש להוסיף את החשש מפני שיבוש הליכי משפט (סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים) נוכח העובדה שחלקים מרכזיים מהרשת נותרו חופשיים, ונכונים לסייע בכל הדרוש כדי לפגוע בתשתית הראייתית העומדת לחובת העוררים.

17. האם ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעוררים על-ידי חלופת מעצר?

עיינתי בתסקירי שירות המבחן שעמדו לנגד עיני בית המשפט קמא. בעניין זה טענו העוררים כי התסקירים היו שליליים והושפעו מהעובדה כי עמדו על חפותם, אך לטעמי, ההמלצות השליליות שבתסקירים, עומדות על רגליהן גם ללא קשר לטענת החפות, שכמובן זכותם המלאה של העוררים לעמוד עליה. כך:

(א) בכל הנוגע לעורר 1 שירות המבחן התלבט לגבי המלצתו. הוא התרשם מאדם "אשר ביטא התייחסות עמוד 12



שכלתנית ומנותקת רגשית", וכי "אנו מעריכים כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד". בנוסף "להתרשמותנו, עלול לפעול לממש הישגיות חומרית וקידום שאיפותיו באמצעות מעמדו אף בדרכים של חציית גבולות החוק" (תסקיר מיום 20.3.17).

(ב) בכל הנוגע לעורר 2 שירות המבחן התרשם "מקיומם של קשרים שוליים, מדפוסי חשיבה נוקשים ומעיוותי חשיבה אשר מקשים עליו להתבונן ולהכיר בבעייתיות כלשהי בהתנהלותו ובבחירותיו ובמצבי סיכון עבורו". בנוסף "עצם הבחירה להמשיך ולעסוק באופן אקטיבי וייזום בתחום ההשתלות, על אף ההליך המשפטי המתנהל כנגדו, מחזק את ההתרשמות מנטייתו לפעול באופן סלקטיבי ביחס לחוק, מקשינו לקבל גבולות וכי הליכים משפטיים נגדו אינם מהווים עבורו גורם מרתיע וממתן". לכן קיים סיכון להמשך מעורבות שולית, וקושי לעמוד בתנאים מגבילים, "כשקשריו עם גורמים שוליים בחו"ל להערכתנו אף מהווים גורם מגביר סיכון במצבו אף בתוך מסגרת של מעצר בית" (תסקיר מיום 26.3.17).

כל אלה מבססים מסוכנות משמעותית ביותר. אכן, העוררים גילו מוטיבציה עמוקה להוסיף ולהרוויח כתוצאה ממצוקתם של אחרים. אני מייחס משמעות רבה לכך שגם כאשר נפתחה נגדם חקירה פלילית, וגם כאשר בורס נמלט מן הארץ, הם מצאו לנכון להמשיך בפעילות בארגון, תוך שהם פועלים מהארץ ולא יצאו ממנה. זוהי מוטיבציה להמשיך ולפעול באופן שיטתי ומתוחכם, מתוך ידיעה ברורה כי בכך הם עוברים על החוק. בעניין זה לא אוכל לקבל את טיעון העוררים לפיו זכותם היה לחשוב שפעילותם הייתה חוקית, עד שבאה ההרשעה בכתב האישום, ומאז הם צמצמו את פעילותם. הייתי יכול לקבל טיעון זה אם מדובר היה בסוגיה משפטית מורכבת שהצריכה בירור וליבון, אך העוררים ידעו שהם נטלו חלק בעבר בפעילות מרמית. הם היו שותפים בעבר להצגת מצגי שווא לבתי החולים בדבר קרבה בין התורמים לבין המושתלים. ודאי שידעו שהם מעורבים בפעילות אסורה. וכעת, קיימות ראיות לכאורה שידעו על פער בין החוזים עליהם החתימו את הלקוחות שלהם לבין המציאות. הם המשיכו בפעילות מרמית על פי כתב האישום גם לאחר החקירה הפלילית וגם לאחר הגשת כתב האישום. לעובדה זו משמעות **משולשת: ראשית**, היא שוללת טענת הסתמכות תמת לב. **שנית**, היא מעמיקה עד למאוד את המסוכנות הנשקפת מהעוררים, **ושלילית** היא מראה כי לא ניתן לתת בהם אמון.

18. העוררים הצביעו על בקשת מעצר שנדונה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע נוכח הגשת כתב אישום בגין סחר באיברים ותיווך לסחר באיברים (מ"ת (ב"ש) 28526-08-14 **מדינת ישראל נ' שמואלי ואח'** (ובהם זיס)). באותו המקרה, כב' השופט אבו-טהה הורה (ביום 29.9.14) לעצור את הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. והנה, תוך פרק זמן קצר, הורתה כב' השופטת נצר (מ"ת (ב"ש) 28526-08-14 **זיס נ' מדינת ישראל** (20.10.14)) על שחרורו של אחד מהם לחלופת מעצר. אכן כך, אך אין בכך רבותא. גם באישומים חמורים ניתן לשחרר נאשמים לחלופת מעצר, וכך גם ביחס למי שקיימת לחובתם חזקת מסוכנות סטטוטורית. זהו מחזה נפוץ באולמות המעצרים. הכול תלוי בנסיבות המעשה והעושה. באותו המקרה גם כב' השופט אבו-טהה ציין בסוף החלטתו כי "**בהיעדר חלופות הולמות כאמור, הנני מורה על מעצרו של המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים כנגדם**" (פסקה 14 להחלטה), והנה משהוצגה חלופה כזו בעניינו של מר זיס, הוא נשלח אליה חלף מעצרו מאחורי סורג וברית.

בעניינו מצב הדברים הוא שונה. אכן בשני המקרים מדובר היה ברשת מסועפת ומאורגנת, אך בעניינו, כאמור, קיימות ראיות לכאורה שהעוררים גילו מוטיבציה יוצאת דופן להמשיך בפעילות אסורה, למרות החקירה נגדם ולמרות הגשת כתב האישום בעניינם.

19. גם אני התרשמתי שהעוררים צברו אכן ניסיון רב בתחום ההשתלות הבלתי חוקיות. שחרורם למעצר בפיקוח אלקטרוני או למעצר בית לא יוכל למנוע את המשך ביצוע העבירות, שכן ביכולתם לבצע אותם מכל מקום, לרבות



מביתם, ובקלות יחסית, ונוכח התנהלותם, לא ניתן לתת בהם אמון שיימנעו מלעשות כן.

תוצאה

20. סוף דבר, אני דוחה את הערר. העוררים יוותרו במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

כמו בית המשפט קמא, גם אני אחתום את החלטתי בכך ששמורה לעוררים הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר, ככל שקצב ההתקדמות של משפטם יצדיק בקשה כזו, או ככל שתתקיים עילה אחרת שבדין לעשות כן.

ניתנה היום, י"ד אייר תשע"ז, 10 מאי 2017, במעמד הצדדים.

גרשון גונטובניק , שופט