



בש"פ 3770/21 - שגיא אברבך נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3770/21

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

העורר: שגיא אברבך

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 27.5.2021 במ"ת 30561-02-21 שניתנה על
ידי כב' השופט שמואל מלמד

תאריך הישיבה: כ"ו בסיון התשפ"א (06.06.21)

בשם העורר: עו"ד יעקב שקלאר; עו"ד גיא זהבי; עו"ד מתן טביבי

בשם המשיבה: עו"ד הדר פרנקל; עו"ד קורל שריג-פאפו

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט שמואל מלמד) במ"ת 30561-02-21 מיום 27.5.2021, במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

כתב האישום וההליכים עד כה

1. ביום 15.2.2021 הוגש נגד העורר כתב אישום, בגדרו יוחסו לו חמישה אישומים: האישום הראשון, יבוא סם מסוכן (ריבוי עבירות) וניסיון ליבוא סם מסוכן (ריבוי עבירות) (סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), וסעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); האישום השני, סחר בסמים מסוכנים (ריבוי עבירות) (סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים); האישום השלישי, החזקת סם שלא לצריכה



עצמית והחזקת כלים (סעיפים 7(א), 7(ג) ו-10 לפקודת הסמים); האישום הרביעי, מרמה, ערמה ותחבולה בכוונה להתחמק ממס (ריבוי עבירות) (סעיפים 1(1) ו-220(5) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961); האישום החמישי, איסור הלבנת הון (ריבוי עבירות) (סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000).

2. כעולה מכתב האישום, במהלך התקופה שבין דצמבר 2018 לבין ינואר 2021, הקים העורר רשת לייבוא סמים מסוכנים לישראל (בין היתר, מסוג קטמין, קוקאין, MDMA, מתאפמטאמין, מתקאטנין ו-DMT). במסגרת פעילותו, יצר העורר חשבון בדוי ברשת "טלגרם", וחשבון ברשת "Dark Net", ובאמצעותם פנה לסוחרים סמים באירופה לצורך ייבוא הסמים ארצה, וכן לסוחרים סמים וללקוחות בישראל, לצורך מכירתם. כמו כן, במטרה להסתיר ולהסוות את מקור הרכוש שנתקבל כתוצאה מביצוע העבירות (כ-3,069,050 ש"ח לכל הפחות), את זהותו ואת עשיית הפעולות בו, עשה העורר שימוש במטבע וירטואלי מסוג "ביטקוין". יוער, כי כעולה מכתב האישום, חלק מפעילותו העבריינית של הנאשם בוצעה בסיועה של דיאנה בלבנוב (להלן: דיאנה), אשר נטלה חלק בייבוא הסמים, והעברתם למקום מסתור מוסכם.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביקשה המשיבה לעצור את המבקש עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. נטען, בין היתר, כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות, וכן כי קמות נגד המבקש עילות מעצר של מסוכנות, ושיבוש מהלכי משפט והימלטות מהדין מכוח סעיפים 21(א)(1) ו-21(ב)(1) ו-21(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, בהתאמה (להלן: חוק המעצרים); וכן כי קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(ג)(3) לחוק המעצרים.

4. ביום 22.4.2021 הגיש העורר בקשה להפנותו לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר מעצר בעניינו, אשר יבחן חלופת מעצר בדרך של פיקוח אלקטרוני, כפי שנעשה בעניינה של דיאנה. בתוך כך, טען כי קיים כרסום משמעותי בתשתית הראייתית הקיימת, ולמצער חולשה, במידה המצדיקה להורות על שחרורו לחלופת מעצר. ביום 25.4.2021 הורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר, וביום 26.5.2021 קיים דיון בבקשה. בית המשפט המחוזי סקר את טענות העורר לעניין הכרסום הראייתי, ובתום הדיון קבע כי קיימות ראיות לכאורה לאמור בכתב האישום, וכי אין כרסום בעוצמתו. באשר לאפשרות להעביר את העורר לחלופת מעצר, הרי שזו לא נשללה, ואולם, נקבע כי לנוכח העובדה שהעורר ביצע את רוב מעשיו בעולם הווירטואלי, תוך הפעלת דיאנה כשליחתו בעולם הפיזי, יהיה על חלופת מעצר, ככל שתוצע, לספק הגנה מפני יכולתו לבצע עבירות סמים בסיוע רשת האינטרנט.

5. ביום 20.5.2021 הוגש תסקיר מעצר בעניינו של העורר (להלן: תסקיר מעצר), ובו הוערך כי קיים סיכון להישנות התנהגות עבריינית בעתיד, שכן לעורר דפוסי התנהגות מניפולטיביים ויכולת להסתיר את דפוסי התנהגותו לאורך זמן. יחד עם זאת, שירות המבחן התרשם כי ביכולתו של העורר לכבד צווים שיפוטניים שיוצבו כנגדו, וכי בני משפחתו יידעו להציב לו גבולות. לנוכח כך, הומלץ לשחרור את העורר לחלופת מעצר בבית הוריו, ובפיקוחם, כמו גם בפיקוח אחיו ואחותו של העורר, תוך הטלת איסור על החזקה או שימוש באמצעי תקשורת חכמים מכל סוג, לרבות מחשבים, וכן על הפקדת ערבויות כספיות.

6. ביום 27.5.2021, קיבל בית המשפט את בקשת המשיבה והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט הבהיר, כי עניינו של העורר אינו דומה כלל לעניינה של דיאנה, אשר חלקה התמצה בהיותה שליחה של העורר בלבד. כמו כן, אף שתסקיר המעצר שהתקבל בעניינו של העורר חיובי, ומלמד כי העורר נעדר עבר פלילי וכי



הוא סובל מבעיות רפואיות, הרי ששירות המבחן התרשם בכל זאת כי קיים סיכון להישנות העבירות. לאור האמור, ולנוכח העבירות בהן מואשם ונסיבות ביצוען, נקבע כי אין בחלופה המוצעת כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר.

7. מכאן הערר שלפניי, במסגרתו שב העורר על טענתו כי יש להעבירו לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני. לעניין זה טוען, כי אין להבחין בין עניינו של העורר לבין זה של דיאנה, אשר מסוכנותה אף גדולה מזו של העורר, ולגביה נקבע באחרונה (5.4.2021) כי תשהה במעצר בפיקוח אלקטרוני. בנוסף, מלין העורר על שבית המשפט קמאהתעלם מהמלצת תסקיר המעצר, ולא בחן את הסיכוי להישנות עבירה. לשיטתו, הרחקתו מהאינטרנט תמנע כל סיכון להישנות העבירות, כפי שהומלץ בתסקיר המעצר ונקבע בהחלטה מיום 26.5.2012. עוד טוען העורר, כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לכל האמור בכתב האישום. לדבריו, קיים כרסום ראייתי המחליש את משקלן של הראיות לכאורה, למעט באישום השלישי, לגביו מסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה. כן ציין העורר את נסיבותיו האישיות, לרבות מצבו הרפואי, היותו ללא עבר פלילי ואורח חייו וחיי משפחתו הנורמטיבי, וראוי לבחון היתכנות של חלופת מעצר.

8. מנגד, באת-כוח המשיבה טענה כי אין להיעתר לבקשה, וזאת בדגש על חומרת העבירות בהן מואשם העורר, המקימות לו חזקת מסוכנות סטטוטורית, ועל הקושי לקיים את חלופת המעצר האמורה, שכן לא ניתן לצפות ממשפחתו של העורר, כמפקחיו, להיות ללא תקשורת אינטרנטית במשך תקופה כה ממושכת. בנוסף, הדגישה באת-כוח המשיבה את השוני בין דיאנה והעורר – דיאנה פעלה כשליחה של העורר, "בעולם האמיתי", וכן שיתפה פעולה עם חוקריה, ולפיכך יש בחלופת המעצר כדי לאיין את מסוכנותה.

דין והכרעה

9. לאחר שעיינתי בהודעת הערר ובהחלטתו של בית המשפט המחוזי, ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

10. הערר שלפניי מתמקד בשאלת שחרורו של העורר לחלופת מעצר. עבירות יבוא וסחר בסמים קשים מן הסוג בו מואשם העורר, ובהיקף ובתחכום המיוחסים לו, לא רק מקימות עילת מעצר סטטוטורית, אלא מבססות, מניה וביה, הצדקה מובהקת למעצר עד תום ההליכים. זאת בשל החשש הממשי שגם במסגרת חלופת המעצר ימשיך הנאשם בביצוע הפעילות המסוכנת הזו (ראו, מבין רבים, בש"פ 2411/15 מדינת ישראל נ' דנה, פסקה 19 (24.1.2015); בש"פ 3807/06 טורק נ' מדינת ישראל, עמוד 4 (21.5.2006); בש"פ 4251/09 אוחיון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (22.5.2009)). ודוק, ניתן בנסיבות מתאימות לחרוג מכלל זה, ואולם זאת רק במצבים יוצאי דופן, בהם ימצא כי בכוחה של החלופה להפיג את המסוכנות העולה מהעבירה במידה המניחה את הדעת ((ראו, למשל, בש"פ 1567/12 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.3.2012); בש"פ 6544/17 אמר נ' מדינת ישראל (31.8.2017); בש"פ 2196/15 רבי נ' מדינת ישראל (6.4.2015)).

11. בעניינינו, העבירות המיוחסות לעורר ונסיבות ביצוען יוצרות סיכון חמור במיוחד. זאת, בשים לב לתחכום הנטען של העורר (שאף נמסר בדיון כי פעולתו התחדשה חרף מעצרה של דיאנה בשנת 2019), חלקו הדומיננטי בפרשה, ואופיין הווירטואלי של העבירות, המאפשר לבצען מכל מקום ובכל זמן, כמו גם היקפן העצום. לא התרשמתי כי ניתן לאיין את מסוכנות העורר לעת הזו במסגרת חלופת מעצר, וזאת גם לאחר שנתתי דעתי להמלצתו של שירות המבחן



(למעמד חוות דעת שירות המבחן, שהיא כידוע כלי עזר משמעותי בעת בחינת חלופת מעצר ראוייה, אך אינה מחליפה את שיקול הדעת השיפוטי, ראו בש"פ 2434/21 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2021); בש"פ 9713/17 שקיר נ' מדינת ישראל (27.12.2017); בש"פ 4506/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (14.7.2020)). תחכומו של העורר רב, והיכולת לפקח על פעילותו בעולם הווירטואלי מוגבלת (השוו, בש"פ 5577/19 לשם נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (22.9.2019); בש"פ 4354/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 21 (10.7.2019); בש"פ 9394/17 מדינת ישראל נ' שמואל, פסקה 12 (7.12.2017)). די בכך כדי להצדיק, בעת הזו, את ההחלטה בדבר הותרת העורר מאחורי סורג ובריא בתקופת משפטו.

12. כמו כן, לא ראיתי מקום לקבל את טענת העורר בדבר קיומו של כרסום ראיתי ממשי בעוצמת הראיות נגדו. טענה זו נטענה על ידי העורר בלשון רפה, ולא מצאתי בנימוקים שנטענו על ידי בא-כוחו בסיס להתערב בקביעות בית המשפט קמא בעניין זה.

13. בשולי הדברים אבקש להתייחס בקצרה לטענת העורר לפיה יש לערוך גזירה שווה בינו לבין דיאנה (אשר כאמור, שוחררה זה לא מכבר לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני). אכן, בעת ההכרעה לגבי מעצרו של נאשמים, יש להקפיד על עקרון השוויון (בש"פ 2468/94 כריים נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.5.1994); בש"פ 6145/16 אבוחצירא נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (15.9.2016)). עם זאת, כאשר קיים שוני רלוונטי, יכולה להיות הצדקה לתוצאה שונה (ראו למשל, בש"פ 1795/15 גרובר נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (1.4.2015); בש"פ 6466/06 עקול נ' מדינת ישראל, פסקה ד' (31.8.2006)). בהתאם, לא מצאתי לסטות מקביעת בית המשפט המחוזי, לפיה די בכך שהחלק המיוחס לעורר בביצוע העבירות דומיננטי מזה המיוחס לדיאנה, וכי פעילותו בעולם הווירטואלי, בשונה מפעילותה בעולם הממשי, אינה ניתנת לנטרול באופן מלא באמצעות פיקוח אלקטרוני, כדי להצדיק הכרעות שונות בענייניהם (בש"פ 8101/16 אלסאנע נ' מדינת ישראל, פסקה 15 וההפניות שם (16.11.2016)).

14. סוף דבר: הערר נדחה, ולפיכך ימצא העורר במעצר מאחורי סורג עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

ניתנה היום, י"ט בתמוז התשפ"א (29.6.2021).

ש ו פ ט