



## בבית המשפט העליון

בש"פ 7833/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העוררת: היועצת המשפטית לממשלה

נגד

המשיב: פבל קוטלר

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים ב-מ"ת  
46232-11-21 מיום 15.11.2022 שניתנה על ידי השופט א'  
רובין

תאריך הישיבה: כ"ז בחשוון התשפ"ג (21.11.22)

בשם העוררת: עו"ד ינאי גורני

בשם המשיב: עו"ד גלית רוטנברג; עו"ד גיל דחוח

### החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים),  
התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט  
א' רובין) ב-מ"ת 46232-11-21 מיום 15.11.2022, בגדרו הורה על ביטול הפיקוח  
האנושי על המשיב הן בעת שהותו בכתובת המעצר בפיקוח אלקטרוני הן ביציאותיו  
לפגישות עבודה מחוץ למקום האיוק, היה והעוררת תתיר לו לצאת לפגישות אלו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 19.11.2021, על בסיס בקשת הסגרה מטעם ממשלת גרמניה, העוררת  
הגישה לבית המשפט המחוזי בירושלים (תה"ג 46153-11-21) עתירה להכרזתם על  
ארבעה אזרחי ישראל – ובכללם המשיב, בני הסגרה לגרמניה, לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה,  
התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה).

בתמצית יתואר כי על פי בקשת ההסגרה, המשיב ואחרים היו חלק מקבוצה עבריינית (להלן: הקבוצה) מאורגנת שביצעה עבירות מרמה נרחבות בין השנים 2021-2015, כלפי משקיעים בגרמניה ובמדינות אחרות, במטרה לקבל מהם כספים שלא כדין. בבקשה מתואר כי הקבוצה הפעילה מערך אתרי אינטרנט שנחזו להיות פלטפורמות מסחר להשקעה במוצרים פיננסיים שונים. לצורך פעילות התרמית, הקבוצה אף הפעילה בגיאורגיה ובמדינות נוספות מרכזי טלפנים שעמדו בקשר עם המשקיעים באמצעות הטלפון ודוא"ל, ואשר הציגו בפניהם מצג שווא שלפיו התבצע מסחר בחשבון שלהם והם זכו לרווחים. בפועל, לא התקיים כל סחר בפלטפורמות, ומטרת הקבוצה הייתה לקבל סכומי עתק מהמשקיעים במרמה. עוד פורט כי הכספים שהתקבלו שימשו למימון המשך הפעילות של הקבוצה, וכי החלק הארי של הכספים התגלגל לכיסיהם של חברי הקבוצה, ובכללם המשיב. צוין כי הערכת רשויות גרמניה היא כי סכום המרמה הכולל הוא בסך עשרות מיליוני אירו.

המשיב חבר לקבוצה בשנת 2017 ושימש מאז כמנהל בכיר בה (CEO). עוד צוין כי בין השנים 2017-2020 המשיב קיבל לחשבונה של חברה בשליטתו סכום כולל של 305,966.80 אירו, וזאת מחשבון של חברת Rivarolo, לחשבון זה התנקזו כספים של משקיעים שרומו.

3. בד בבד עם הגשת העתירה להכרזתם של המשיב ואחרים כבני הסגרה לגרמניה, הוגשה בקשה למעצרים עד למתן החלטה בעתירה לפי סעיף 5 לחוק ההסגרה. בגדרה של הבקשה, נטען כי ישנן ראיות מספיקות למעצר המשיב, ובכללן, תלונות של המתלוננים, אינדיקציות לכך שלא התקיים סחר בפועל, וכן מסמכים והודעות המלמדים על עיסוקו של המשיב כמנהל בכיר בקבוצה.

עוד פורט כי לחובת המשיב קמות עילות מעצר משמעותיות, בכללן, חשש הימלטות מאימת הדין, נוכח עונש המאסר הממושך הצפוי היה ויורשע בעבירות ההונאה החמורות המיוחסות לו, ומאחר שחברי הקבוצה הקימו "מערך קשרים משמעותי בגיאורגיה"; חשש מסוכנות הנובע מכך שהעבירות בוצעו בעזרת האינטרנט והטלפון, כך שישנו חשש לביצוע עבירות דומות בקלות רבה.

4. בהסכמת העוררת, בית המשפט המחוזי בהחלטותיו מהימים 25.11.2021 ו-29.11.2021 אימץ את המלצת שירות המבחן, והורה על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני ובפיקוח אנושי של מפקחים; איסור על שימוש באמצעי תקשורת אלקטרוניים; והפקדת ערבות כספית.

5. ביום 12.5.2022 בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המשיב לעיון חוזר בתנאי מעצרו, שעניינה היתר שימוש באמצעים אלקטרוניים ויציאה ממקום המעצר באיזוק לצורך איתור עבודה, בליווי של אחד המפקחים. בית המשפט ציין כי המשיב מילא תפקיד בכיר במיזם העברייני, וכי לא ניתן להיעתר לבקשתו להקלה בתנאי מעצרו נוכח המסוכנות הנשקפת ממנו. בהמשך, בהמלצת חברתי השופטת ע' ברון, המשיב חזר בו מן הערר שהגיש על החלטת בית המשפט המחוזי (בש"פ 3685/22).

6. המשיב פנה בשנית לבית המשפט המחוזי בבקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו, לשם הסרת הפיקוח האלקטרוני והיתר יציאה מביתו לצורך עבודה, ללא פיקוח אנושי. בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 15.11.2022, מושא הערר שלפניי, נקבע כי אמנם ככלל איזוק אלקטרוני אינו מהווה תחליף לפיקוח אנושי, אולם בענייננו מתחייבות "התאמות בתנאי האיזוק". זאת, נוכח העובדה שמדובר ב"תיק הסגרה"; היות המשיב נתון תקופה ארוכה באיזוק אלקטרוני ומבלי שהפר את תנאי האיזוק; ובשל הסכמתו לאיזוק אלקטרוני, ובלבד שיתאפשר לרעייתו שלא לפקח עליו כל העת, כדי שתוכל לצאת לעבודתה.

לפיכך, בית המשפט המחוזי הורה על ביטול הפיקוח האנושי על המשיב בעת שהוא נתון במעצר באיזוק אלקטרוני בביתו, וכן הורה כי היה והעוררת תתיר לו לצאת לפגישות עבודה מחוץ למקום האיזוק, אזי יוכל לצאת לפגישות אלו ללא ליווי אנושי.

מכאן הערר שלפניי.

תמצית טענות הצדדים בערר

7. לטענת העוררת, החלטת בית המשפט המחוזי בטעות יסודה, מאחר שכפי שנקבע בעניין בש"פ 5364/17 מדינת ישראל נ' איינאו (17.8.2017) (להלן: עניין איינאו), בית המשפט אינו מוסמך להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי. צוין כי בעניין איינאו, בית המשפט הדגיש, בין היתר, את משמעות הגדרת המעצר בפיקוח אלקטרוני כמעצר ממש, לעניין הצורך לוודא כי תנאי המעצר יהיו הדוקים וכי תהיה יכולת לוודא כי התנאים יקוימו בפועל. בהקשר זה נטען כי הפיקוח האלקטרוני רק מתריע על הפרת תנאי המעצר, אך אין ביכולתו למנוע את הפרתם מבעוד מועד.

עוד נטען כי מלבד עניין איינאו, נסיבות ענייננו מצדיקות את הותרת המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני, בשל צורך בפיקוח אנושי על המשיב על מנת לוודא את קיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני.

העוררת הוסיפה וטענה כי הרצון לאפשר לרעיית המשיב לצאת לעבודה, אינו יכול להוות שיקול לביטול הפיקוח האנושי. לא כל שכן בענייננו כאשר ישנם ארבעה מפקחים נוספים שאושרו ואשר יכולים לשאת בנטל הפיקוח על המשיב, לצד רעייתו.

8. מנגד, באת-כוח המשיב סומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. נטען כי בית המשפט היה ער לעניין איינאו, ובכל זאת הורה על ביטול הפיקוח האנושי משסבר כי ענייננו שונה – הן לנוכח התמשכות ההליכים והעובדה כי "אין צפי מבחינת המועדים" כלשונה; הן מאחר שבעניין איינאו דובר על כתב אישום ומעצר עד תום ההליכים כאשר החשש הוא מפני מסוכנות הנאשם, בעוד בענייננו עסקינן בהליך הסגרה אשר החשש בו הוא מפני הימלטות המשיב. בהקשר זה, צוין כי המשיב הוא קצין בדרגת רב סרן; נשוי ואב לילדים קטינים, ומרכז חייו בארץ; וכי הופקדו ערבויות כספיות גבוהות מאוד בעניינו.

באת-כוח המשיב הוסיפה וטענה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי התחשבה בכך שיכולת הפיקוח של המפקחים על המשיב "מאוד מוגבלת" ומכבידה עליהם, ובפרט על רעייתו, ומשכך נדרש "פתרון אחר" כלשונה לפיקוח על מעצרו.

דיון והכרעה

9. דין הערר להתקבל.

10. בית משפט זה נדרש בעניין איינאו לשאלה הניצבת בבסיס הערר שלפניי – האם ניתן להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי, אם לאו. לאחר שבית המשפט נתן דעתו ללשון סעיף 22ד(2) לחוק המעצרים ולתכליתו, קבע השופט מ' מזוז כי "בית המשפט אינו מוסמך להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי" (עניין איינאו, בפסקה 22).

ביתר שאת הודגש כי מעצר בפיקוח אלקטרוני איננו "חלופת מעצר" אלא יש לראותו כמעצר ממש, ועליו להיות דומה במאפייניו, ככל הניתן, למעצר בין כתלי בית הסוהר (עניין איינאו, בפסקה 18). בהתאם, הובהר כי בעת מעצר באיזוק אלקטרוני נדרש

פיקוח אנושי לשם פיקוח "הרמטי" על העצור, אשר יספק מענה ראוי לעילות המעצר ואשר יבטיח כי תנאי המעצר נשמרים. כך בהרחבה:

"הנחת היסוד היא כי במקרים בהם נקבע מעצר בפיקוח אלקטרוני, המסוכנות הנשקפת מן הנאשם איננה נמוכה וחלופת מעצר אינה נותנת מענה למסוכנות זו, וככלל, היה מקום לעצרו מאחורי סורג ובריח. כאמור, הפיקוח האלקטרוני כשלעצמו אך מתריע על הפרת תנאי המעצר אך אין בכוחו למנוע את הפרתם מבעוד מועד. מכאן החשיבות של הגורם האנושי המפקח על הנאשם בד בבד עם הפיקוח האלקטרוני. בלשון ציורית ניתן לומר כי במעצר בפיקוח אלקטרוני, בעוד האיזוק האלקטרוני מהווה תחליף לסורגים הכלא, המפקח מהווה תחליף לסוהר. אמנם, גם הפיקוח האנושי אין בכוחו כדי למנוע באופן מוחלט מהנאשם להפר את תנאי המעצר, אך ודאי שיש ביכולתו להפעיל מרותו על הנאשם ולשכנעו שלא להפר את תנאי המעצר, (דבר הנבחן בבדיקת התאמתו לשמש כמפקח), והוא אף יכול להזעיק את גורמי אכיפת החוק במידת הצורך" (עניין איינאו, בפסקה 19).

11. עוד הודגש בעניין איינאו כי אף אין מקום להשאיר פתח, ולו פתח צר, למקרים חריגים אשר בהם יתאפשר מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי (בפסקה 20). אם כן, די בקביעת בית משפט זה בעניין איינאו כי לא ניתן להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי, כדי לקבל את הערר שלפניי.

12. המעשים המיוחסים לחברי הקבוצה בכלל, ולמשיב בפרט, מתארים פרשייה מסועפת ורחבה של הונאת משקיעים אשר ההערכה היא כי הנזק הכולל כתוצאה ממעשים אלו הוא בגובה עשרות מיליוני אירו. פעילות התרמית של חברי הקבוצה ושל המשיב, על פני הדברים, בוצעה בתחכום רב ובאמצעות שיטות של הטעיה, התחזות והסתרה.

כמתואר בעתירה להכרזה על המשיב כבן הסגרה לגרמניה, המשיב שימש בתפקיד מנהל בכיר בקבוצה החל משנת 2017. בתפקידו זה, לכאורה, שלח הוראות ונהלי עבודה לעובדי הקבוצה, פיקח על עבודת חבריה ועל הנתונים הסטטיסטיים שהתקבלו ממרכזי הטלפונים, ואף היה שותף לקבלת החלטות בחברות שהפעילו את פעילות התרמית העבריינית תוך שהוא מודע לאופי המרמתי של הפעילות.

13. ניכר אפוא כי לצד החשש המובנה בהליכי הסגרה מפני הימלטות מן הדין (בש"פ 587/19 עקנין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 16 (7.2.2019)), במקרה דנן ישנו חשש מוגבר מפני הימלטות המשיב מאימת הדין ומהליכי ההסגרה נוכח תפקידו הבכיר

בפעילות קבוצה; מערך הקשרים והתשתית אשר הוקמה עבור פעילות הקבוצה בחו"ל, ובגיאורגיה בפרט; סכומי הכסף המשמעותיים אשר המשיב הרוויח, לכאורה, כתוצאה מהפעילות העבריינית; ועונש המאסר הממושך והמשמעותי לו צפוי המשיב, היה ויורשע בעבירות המיוחסות לו.

זאת ועוד, מקובלת על ידי טענת העוררת כי המעשים המיוחסים למשיב, ובפרט היבטי התרמית והתחכום שבהם, מלמדים על מסוכנותו, המקימה חשש לביצוע עבירות דומות מצדו בדרכים שונות. בהקשר זה, אף בית המשפט המחוזי נימק את החלטתו לדחיית בקשת המשיב הראשונה לעיון חוזר בתנאי מעצרו בכך שנסקפת "מסוכנות מבוססת" מהמשיב על יסוד תפקידו הבכיר במיזם העברייני, ונוכח התרשמות שירות המבחן כי קיים סיכון "להמשך התנהלות מרמתית מצדו".

אם כן, המענה הראוי לחשש מפני הימלטות המשיב ולמסוכנות הנשקפת ממנו – הוא מעצר אלקטרוני תחת פיקוח אנושי.

14. כאן המקום להבהיר כי בבחינת אפשרות הסרת הפיקוח האנושי, אין לשקול לזכות המשיב את טענותיו אודות מגבלות הפיקוח של מפקחיו והקושי מבחינתם לשאת בעול זה. אדרבה, נסיבות אלו עומדות לחובת המשיב, כך שהעדר יכולת פיקוח מיטבי מצד המפקחים, יוביל לבחינה מחדש של התאמת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, אשר בסופה עלול בית המשפט להורות על מעצרו מאחורי סורג ובריח חלף מעצר בפיקוח אלקטרוני.

האחריות לאיתור מפקחים מתאימים מוטלת על שכם המשיב, וממילא פגם ביכולת הפיקוח מצדם רובץ לפתחו. מה גם, שניתן לפתור את בעיית המפקחים הנוכחיים והעומס המוטל עליהם על ידי הצעת מפקחים נוספים אשר ייבחנו ויאושרו בידי בית המשפט. כך או כך, הפתרון אינו בהסרת הפיקוח האנושי על המשיב.

15. אף אין בכוחם של התמשכות ההליכים בעניינו של המשיב כדי להצדיק את הסרת הפיקוח האנושי לצד הותרתו במעצר פיקוח אלקטרוני. בכל זאת, יש להצר על התמשכות ההליכים מאחר שהליך ההסגרה במהותו לא נועד לבירור אשמתו של מבוקש ההסגרה, אלא מהווה שלב ביניים בלבד. ראוי אפוא כי הליך זה ינוהל באופן יעיל ומהיר בשים לב לחזקת החפות העומדת למבוקש ההסגרה בשלב זה (בש"פ 4953/21 יצחק כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (8.8.2021)).

16. אשר על כן, הערר מתקבל באופן שהחלטתו של בית המשפט המחוזי בטלה, ואילו הפיקוח האנושי על המשיב לצד הפיקוח האלקטרוני – יוותר על כנו, הן בעת שהותו בכתובת המעצר בפיקוח אלקטרוני הן ביציאותיו לפגישות עבודה מחוץ למקום האיזוק, היה והעוררת תתיר לו לצאת לפגישות אלו.

ניתנה היום, ד' בכסלו התשפ"ג (28.11.2022).

ש פ ט