



## עמ"ת 8689/10/17 - חנן איבגי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 8689-10-17 איבגי(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט עמי קובו
העורר	חנן איבגי (עציר)
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

ב"כ העורר: עו"ד צדוק חוגי

ב"כ המשיבה: עו"ד אבי שגב

### החלטה

### רקע

1. ערר על החלטת בית המשפט השלום בראשון לציון (כב' השופט ג' אבנון) מיום 13.9.17 בשני תיקים אשר נדונו במאוחד, מ"ת 7829-08-17 ומ"ת 15898-09-17, אשר במסגרתה הורה בית המשפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים בעניינו. הערר מופנה אף להחלטות קודמות בשני התיקים בסוגיית הראיות לכאורה.

### תיק מ"ת 7829-08-17 - רקע

2. נגד העורר הוגשה ביום 8.8.17 בקשה למעצר עד תום ההליכים בתיק מ"ת 7829-08-17(להלן: "התיק הראשון").

בד בבד עם הבקשה הוגש כתב האישום אשר מייחס לו עבירות של **גידול סם מסוכן**, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים") יחד עם סעיף 29(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); **החזקת חצרים לעישון או הכנת סמים בצוותא חדא**, לפי סעיף 9(א) לפקודת הסמים המסוכנים; **החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים; **קשירת קשר לפשע**, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק; **החזקת כלים להכנת סם**, לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים.

מעובדות כתב האישום עולה כי עובר ליום 10.6.17 קשר העורר קשר עם אחרים לגידול סם מסוג קנבוס בהיקף נרחב. לשם כך, נחתם חוזה שכירות על שטח חקלאי במושב אחיסמך והותקנו במקום שתי מכולות ועליהן מנעולים וכן הוזמנה מערכת השקיה ואדמה מדושנת והותקנה חממה ומערכת השקיה. סמוך לאחר חתימת החוזה יצר העורר קשר עם חשמלאי וביקש ממנו כי יבצע במקום עבודות חשמל והוא עשה כן. בנסיבות המתוארות נמצאו העורר ואחר מחזיקים בחממה ובמכולות ציוד ובו אביזרי חשמל לרבות גופי תאורה, לוח בקרה חשמלי וכן ציוד חקלאי כגון מפוחי מזגן ומערכות השקיה המהווים כלים להכנת סם וכן

עמוד 1

### שתילים צעירים של סם במשקל כולל של כק"ג וחצי.

3. בדיון ביום 8.8.17, התבקשה על ידי ב"כ העורר, דחיה לצורך קבלת ולימוד חומר הראיות. בית המשפט קמא קבע כי חומר הראיות יעמוד לעיונו של ב"כ העורר עד ליום 13.8.17.

חרף זאת, הועמד חומר הראיות לעיון ב"כ העורר רק ביום 14.8.17 ועל כן נדחה הדיון ליום 17.8.17.

ביום 17.8.17 התקיים דיון בשאלת הראיות לכאורה כשבסופו קבע בית משפט קמא (כב' סגן הנשיאה מ' מזרחי) כי "מכל האמור עולה שקיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה, הן בנויות על ראיות נסיבתיות, אמנם הן אינן מן הרף העליון, אך די בהם לקיים את דרישת הדין לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה, בעיקרן עדותו של החשמלאי, למרות ההסתייגויות והטענות ביחס אליה, שמקומן בתיק העיקרי, מספר הטלפון של הבעלים, ציוד הכולל מפוחים וכו'. למרות שלא מדובר בציוד המדובר, אך יש ליתן הסברים לדברים אלו - די בכך". לצד זאת קבע בית המשפט קמא כי יש מקום לבחון חלופת מעצר, על כן נשלח העורר לקבלת תסקיר שירות מבחן. אלא שנוכח בקשות דחיה של שירות המבחן ובקשת דחיה נוספת של המשיבה בשל שינוע התיק, חלפו 35 ימים מבלי שקוימה בתיק הקראה כדין. נוכח זאת הגיש ב"כ העורר בקשה להורות על שחרורו של העורר מטעם זה.

ביום 13.9.17 דן בית המשפט קמא (כב' הש' אבנון) בבקשה להורות על שחרור העורר, ודחה אותה תוך שקבע כי "צודק הסנגור בטענתו כי שומה על המאשימה ועל בית המשפט לעמוד בדווקנות על זכויות של נאשם. מאידך הוראת החוק הקובעת שחרור נוכח אי ביצוע הקראה בחלוף 30 ימים ממועד הגשת כתב האישום, איננה מוחלטת, וניתנת לאיזון כנגד שיקולים אחרים, בהם מסוכנותו הלכאורית של נאשם והשאלה האם היה באפשרותו ללמוד את חומר החקירה ולהתייחס אליו. בתיק דנן, התקיימו דיונים במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים, תוך שב"כ המשיב עמד על טענותיו ביחס לחומר הראיות והתייחס לחומר הראיות, ומשכך לא מצאתי כי נתון זה מצדיק כשלעצמו שחרור המשיב ממעצר. המדובר בחלוף חמישה ימים ממועד תום תקופה 30 הימים, ובאיזון בין מסוכנותו הלכאורית של המשיב לבין הפרת הוראת חוק המורה על הקראה בתוך 30 ימים, מצאתי כי אין מקום להורות על שחרור המשיב, וההפרה תתוקן לאלתר בדרך של קיום הקראה".

4. על החלטת כב' הש' אבנון באשר לתיקון הפגם מיום 13.9.17 ועל החלטת כב' סגן הנשיאה הש' מזרחי בדבר קיומן של ראיות לכאורה מיום 17.9.17, בין היתר, הוגש הערר.

### תיק מ"ת 15898-09-17 רקע

5. בין לבין, ביום 7.9.17, הוגשה נגד העורר בקשה נוספת למעצר עד תום ההליכים בתיק מ"ת 15898-09-17 (להלן: "התיק השני").

בד בבד עם הבקשה הוגש כתב האישום אשר מייחס לו עבירות של גידול סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 29(א) לחוק; החזקת חצרים לעישון או הכנת סמים בצוותא חדא, לפי סעיף 9(א)+(ד) לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 29(א) לחוק; נטילת חשמל בצוותא חדא, לפי סעיף 400 יחד עם 29 (א) בחוק; החזקת כלים להכנת סם בצוותא חדא, לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 29(א) לחוק; החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+(ג) לפקודת הסמים יחד עם 29 (א) בחוק.

מעובדות כתב האישום עולה כי עובר ליום 1.4.16 קשרו העורר ואחרים קשר שמטרתו הקמת מעבדה לגידול

סמים מסוג מריחואנה. לשם כך, שכרו האנגר בן 2 קומות והשקיעו בו כספים לצורך ארגון והקמת המעבדה ושיתלת הסם. החל מיום 22.2.2016 ועד ליום 29.12.16 הקימו העורר והנאשמים האחרים מעבדה לגידול סמים מסוג קנבוס ובה ציוד הכולל **ערכת אוורור, מערכת השקיה, מערכת חשמל, מדי טמפרטורה, חומרי דישון, משאבות מים, מפוחים, מאוררים, ואדניות פלסטיק**. בחיפוש שנערך במקום נמצאו **1,494 שתילי סם מסוכן וסם מסוכן בתפזורת במשקל כולל של 17.4 ק"ג**. כמו כן לצורך גידול הסם התחברו העורר והנאשמים בדרך עקיפה למעגלי חשמל ונטלו במרמה חשמל בשווי של **371,603 ₪**.

6. ביום 13.9.17, דן בית המשפט קמא (כב' השופט אבנון) בתיק השני במאוחד עם התיק הראשון. לאחר שניתנה החלטה בדבר תיקון הפגם שנפל בתיק הראשון, כאמור לעיל, דן בית המשפט קמא בשאלת הראיות לכאורה בתיק השני, וקבע **"נוכח המפורט לעיל אני קובע קיומה של תשתית ראייתית לכאורית הקושרת את המשיב לעבירות המיוחסות לו"**. כמו כן באותו מעמד התקיים דיון באפשרות של שחרור המשיב לחלופה, נוכח המלצת שירות המבחן אשר ניתנה בתסקיר, שבסופו קבע **"בנסיבות אלה, מצאתי כי לא ניתן לאמץ את המלצת שירות המבחן, תוך שאני קובע כי בנתונים שהתגלו היום, אין בחלופת מעצר שהוצעה כדי לאפשר הפחתת הסיכון הנשקף מהמשיב במידה המאפשרת שחרורו... נוכח אופי העבירות המיוחסות למשיב, הניתנות לביצוע גם כשהוא משוחרר, וכן נוכח העובדה שמדובר בעבירות המקימות עילת מעצר סטטוטורית כשבגין עבירות אלו יש צורך להצביע על נימוקים מיוחדים למעצר בפיקוח אלקטרוני, הרי שאין מקום לקבלת תסקיר מעצר משלים"**. לפיכך, הורה בית המשפט קמא על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

7. על ההחלטה בדבר קיומן של הראיות לכאורה ומעצרו של העורר עד תום ההליכים, כמו גם על שאלת חוקיות המעצר בחלוף למעלה מ 30 ימים בטרם קוימה הקראה, הוגש ערר זה.

### טיעוני הצדדים

8. לטענת ב"כ העורר, עו"ד צדוק חוגי, באשר לתיק הראשון טעה בית המשפט קמא שלא הורה על שחרור העורר לאור הפרת הוראת החוק לקיים מענה בתוך 30 ימים מיום הגשת כתב האישום. בית המשפט קמא רוקן מתוכן את הוראת החוק בקבעו שאם היתה באפשרות העורר ללמוד את חומר החקירה ולהתייחס אליו, הרי שלא נפגעה הוראת החוק. בית המשפט קמא אף התעלם מכך שבפועל נדחה הדיון לבקשת המשיבה שלא לצורך, בגין טענת שינוע התיק, בחודש נוסף. שגה בית המשפט קמא עת לא איזן בין מכלול הנסיבות ובכללן המלצת תסקיר שירות המבחן והיות העורר במעצר 3 חודשים ולא רק את מסוכנות הלכאורית. שעה שזכויותיו של העורר נרמסו והדיון בעניינו נדחה שלא בצדק ושלא לצורך, היה על בית המשפט קמא להגן על זכויותיו של העורר ולא לקיים מענה מלאכותי לכתב האישום.

שגה בית המשפט קמא עת החליט לקיים את הדיון בשני התיקים במאוחד וזאת על אף שהמשיבה לא ביקשה זאת וחרף התנגדות מפורשת של ב"כ העורר. לו היה בית המשפט קמא דן בכל אחת מהן הבקשות בנפרד היה מגיע לתוצאה אחרת. העובדה כי מדובר בעבירות זהות גרמה לכך שבית המשפט קמא אף לא שקל מעצר בפיקוח אלקטרוני.

בנוסף, באשר להחלטה בראיות בתיק הראשון, שגה בית המשפט קמא שעה שקבע כי קיימת ראיות לכאורה אם כי לא ברף הגבוה. כאשר עסקינן בראיות לכאורה, ובמיוחד בראיות נסיבתיות, על התביעה להוכיח כל ראיה

בפני עצמה מעבר לכל ספק סביר. בנוסף על הראיות הנסיבתיות להוביל מסקנה אחת ויחידה. העורר לא נתפס במעבדה, לא נצפה יוצא ממנה, לא נמצאו ט.א. שלו, הוא לא שכר את המבנה ואף לא נכח במעמד חתימת החוזה, הוא לא שילם לבעלים והוא גם לא זוהה על ידי הבעלים במסדר הזיהוי, המוכר של הציוד לא זיהה את הציוד במעבדה כציוד שנקנה ממנו והזיהוי שלו את העורר הינו פסול שכן לא נערך לו מסדר זיהוי כדין אלא רק הוצגו לו שתי תמונות. בנוסף כתב האישום כלל לא מפרט מה היה חלקו של העורר. כמו כן, אמנם נתפסו ברשותו של העורר קבולות של ציוד "הידרו" שהוא לכאורה קנה ואולם בית המשפט קמא קבע כי אין המדובר בציוד שנתפס ואולם על העורר ליתן הסבר לכך. עיון בקבולות מעלה כי הן נושאות תאריך מיום 12.9.17 כך שאין כל קשר ביניהן למעבדה ואין צורך שיתן הסבר לכך. בית המשפט קמא קבע כי העורר נקשר באופן לכאורי למעשה משום שברשותו נתפס פתק ובו מספר הטלפון של הבעלים, ואולם ממחקרי התקשורת עולה כי לא בוצעה כל שיחה ביניהם. העורר טען כי החזיק בפתק כי רצה לשכור צימר. ניסים מועלם, החשמלאי, נשאל מפורשות בעדותו האם יתכן שהיה זה העורר שהזמין ממנו את העבודה והוא השיב בשלילה. רק בהמשך במהלך תשאול שלא תומלל במלואו טען כי היה זה העורר. בית המשפט קמא לא האזין לקלטות והסתפק בציטוטים. מתוך הדברים הנאמרים בהקלטות ניתן להבין בפירוש כי החוקר שם את הדברים בפיו של העד בניגוד לרצונו. העדות כולה מבוזמת ומלאה בסתירות ומשהיא נופלת - נופלת איתה כל התשתית הראייתית נגדו. כמו כן אין כל סיבה שהעורר ישאיר למועלם את הכסף במעטפה אם אכן ישנה ביניהם היכרות מוקדמת שאז יכול היה לתת לו את הכסף פנים אל פנים. בנוסף, לעורר ישנו אליבי, ישנו תצהיר של ידידה שלו ממנו עולה כי הם קבעו להיפגש במשב אחיסמך וללכת יחד לים ועל כן לא הופרכה גרסתו של העורר.

כמו כן, שגה בית המשפט קמא עת קבע כי הראיות בתיק השני מחזקות את הראיות בתיק הראשון וקבע כי השיחות טלפון בין העורר לאברהם כהן מסבכות את העורר, שעה שכלל לא בחן את פלט השיחות ושעה שאברהם כהן כלל לא נחקר על כך ולא מסר גרסה בנושא.

בנוסף, באשר להחלטה בראיות בתיק השני, שגה בית המשפט קמא שעה שקבע כי קיימת תשתית ראייתית, שכן העורר לא נתפס במעבדה ולא נצפה יוצא ממנה, הוא לא שכר את המבנה ולא אוכן במקום. הקשר היחידי שלו למקום הוא הימצאות די. אן. אי שלו על כפפה במעבדה. העורר טען כי זרק כפפות בסמוך למקום וטען כי יתכן שאדם כלשהו מצא אותן והכניס אותן לתוך המבנה. העורר לא מילא פיו מים ונתן הסבר. בנוסף חו"ד בנושא לא התייחסה לאפשרות שמדובר בחומר השייך לבן משפחה של העורר וכן נראה כי מדובר רק ב- 10 אתרים זהים ולא ב- 12 כפי שנטען בחו"ד, דבר שמעמיד את חו"ד כולה בספק. כמו כן כבר נקבע כי עצם הימצאות הכפפה בתוך מבנה המשמש כמעבדה לא מלמד על מעורבות בהקמתה ובניהולה.

כמו כן טען ב"כ העורר לאפליית העורר אל מול החשמלאי ניסים מועלם וכן חשמלאי נוסף בשם מיכאל מושיוב אשר מחומר הראיות עולה כי היו מעורבים ואולם לא הוגש נגדם כתב אישום.

כמו כן נטענה טענת שיהוי לפיה ראיות D.N.A בתיק השני הגיעו לידי המשטרה כבר ביום 20.8.17 ואולם העורר זומן לחקירה רק עשרה ימים מאוחר יותר, דבר זה מלמד על רמת המסוכנות הלכאורית של העורר והמאשימה לא נתנה לכך שום הסבר מניח את הדעת.

כל אלו מצדיקים את שחרורו של העורר לחלופה אשר נבדקה הן על ידי שירות המבחן והן על ידי בית המשפט ונמצאה מתאימה. לחלופין ניתן היה לשלוח את העורר לקבלת תסקיר נוסף בכדי לבחון אפשרות של המשך מעצרו באיזוק אלקטרוני.

9. לטענת ב"כ המשיבה, עו"ד אבי שגב, יש לדחות את הערר כולו. באשר לשאלת ביצוע ההקראה

הרי שבוצעה הקראה פורמלית. האיחור במענה היה של 5 ימים בלבד. יש לשקול את מהות המעשה ומיהות העושה. כמו כן בהנחה והיתה מתבצעת ההקראה במועד עולה השאלה האם היה העורר משתחרר והתשובה לכך שלילית ולכן יש לדחות את הטענה.

במישור הראייתי, צריך להתייחס למה "שיש" ולא למה "שאינ". בתיק השני ישנו ממצא של D.N.A על כפפה, ישנן שיחות טלפון בין העורר לבין שותפו לכתב האישום, אברהם כהן, שבוצעו במועדים הרלוונטיים לכתב האישום. העורר נחקר על כך ומכחיש כל קשר לאברהם כהן וטוען כי מעולם לא שוחח עימו. אמנם מדובר בראיות נסיבתיות ואולם די בהן. התיק השני הינו בעל דמיון רב במאפייניו לתיק הראשון. שוב מדובר במעבדה ושוב ישנה מעורבות של אברהם כהן. בתיק הראשון כב' השופט מזרחי קבע כי הראיות שקיימות בתיק הגם שהן במישור הנסיבתי, מספיקות כדי לקיים תשתית ראייתית לכאורית. בתיק הראשון, במהלך החיפוש במעבדה נתפס אברהם כהן. העורר באותה עת לא היה במעבדה ונצפה יוצא מהישוב. ויקטור הוא הבעלים של המקום, ובכיסו של העורר נמצא מספר הטלפון שלו. כאשר מטיחים את זה בעורר הוא טוען שחיפש צימרים. ויקטור שולל טענה זו. בנוסף יש קבלות בגין רכישת פרטים דומים לאלו שנמצאו במעבדה, הגם שלא ניתן לקשור את אותן קבלות דרך מספר סידורי לציוד שנתפס. נכון שמועלם תחילה הכחיש את מעורבותו של העורר ובהמשך הפליל אותו אבל ההודעה שלו אינה עומדת בחלל ריק, היא עומדת לצד הפתק, הקבלה, פלט השיחות ובהמשך שמירת העורר על זכות השתיקה.

באשר לטענת האפליה הטענה עלתה בפני כב' השופט כהן ונדחתה, הזמן להגשת ערר על החלטה זו חלף. יש בתיק מספר דמויות מרכזיות. אברהם אדרי שוחרר על בסיס ההחלטה לשחרר את אברהם כהן.

בית המשפט קמא קבע כי יש ראיות לכאורה למרות שהראיות הן נסיבתיות. באשר לעילת המעצר קיימת עילת מעצר סטטוטורית ואין שום חריג בעורר אשר מצדיק את שחרורו מהמעצר. כב' השופט אבנון, אשר דן בחלופה, קבע מסוכנות ונמנע מלקבל את המלצת שירות המבחן שכן היא, כידוע, המלצה בלבד.

כאשר מדובר בשני תיקים של מעבדות סמים בהם ישנה עוצמה מסוימת של ראיות לצד היות העורר בעל בעבר פלילי והרשעות קודמות לרבות שוד מזוין וריצוי עונש מאסר בן 5 שנים לא ניתן לומר כי נפלה שגגה בפני בית המשפט קמא.

## דין ומסקנות

10. ב"כ העורר עתר באשר לשלוש סוגיות אשר נדונו בשני הליכי מעצר שונים הנוגעים לאותו עורר:  
א. שאלת חוקיות המעצר בהינתן חלוף למעלה מ-30 ימים מבלי שבוצעה הקראה.  
ב. שאלת קיומן של ראיות לכאורה.  
ג. שאלת אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר, ולחלופין להמשך מעצר בפיקוח אלקטרוני.
11. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים **שוכנעתי כי יש לקבל את הערר בחלקו ולהורות על שליחת העורר לקבלת תסקיר משלים אשר יבחן אפשרות להמשך מעצר בפיקוח אלקטרוני.**

## א. שאלת חוקיות המעצר - דין

12. סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות - אכיפה מעצרים), תשנ"ו - 1996 (להלן: "חוק המעצרים") המעצרים מורה כי אין להחזיק במעצר נאשם שחלפו מעל ל-30 ימים ממועד הגשת כתב האישום וטרם החל משפטו:

עמוד 5

"נאשם, שלאחר הגשת כתב האישום נגדו היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום, תקופה המצטרפת כדי 30 ימים ולעניין מעצר בפיקוח אלקטרוני - כדי 60 ימים, ומשפטו לא החל, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה; ואולם רשאי בית המשפט לדחות את מועד תחילת המשפט, בלא שישוחרר, ל-30 ימים נוספים, אם ביקש זאת הנאשם או סניגורו."

13. סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982, שכותרתו "תחילת המשפט" קובע כי יש להקריא לנאשם את כתב האישום בתחילת המשפט או שיודיע הסנגור כי הקריא את כתב האישום לנאשם:

"בתחילת המשפט יקרא בית המשפט את כתב האישום באזני הנאשם, ויסביר לו, אם ראה צורך בכך, את תכנו, אולם רשאי בית המשפט לא לעשות כן לגבי נאשם המיוצג על ידי סניגור, אם הודיע הסניגור לבית המשפט, כי קרא את כתב האישום באזני הנאשם והסביר לו את תכנו, ואם אישר הנאשם את ההודעה; דברי הנאשם וסניגורו יירשמו בפרוטוקול."

14. הוראת סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי נועדה להבטיח כי כתב האישום ותוכנו הובאו לידיעת הנאשם (ראו בש"פ 5988/03 **אמארה נ' מדינת ישראל**, (20.7.03)). תכליתו של סעיף 60 לחוק המעצרים היא להבטיח שאדם לא יהיה נתון במעצר בלא שמשפטו החל בהבאת תוכנו של כתב האישום לידיעתו ולהבנתו.

15. עם זאת, לא כל פגם בהקראת כתב האישום יביא בהכרח לשחרורו של נאשם ממעצר לא חוקי, אלא נדרש לבחון, בין השאר, אם הוגשמה התכלית העומדת בבסיס הוראות סעיף 60 לחוק המעצרים וסעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי, וכי לא נגרם לנאשם עיוות דין (ראו בש"פ 9997/07 **גיאורגדזה נ' מדינת ישראל**, (10.12.07)). אם נפל פגם שאינו יורד לשורש העניין ואינו פוגם בזכויות המהותיות של הנאשם הרי שאין בכך כדי להוביל לשחרור הנאשם ממעצר, ועל כל מקרה להיבחן לפי נסיבותיו הפרטניות (ראו בש"פ 7829/10 **טרמצי נ' מדינת ישראל**, (27.10.10)).

16. במקרה דנן, נפל פגם בהקראת כתב האישום לעורר 35 ימים לאחר מועד הגשת כתב האישום ולא תוך 30 ימים, כפי הנדרש בסעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי. עם זאת, אינו סבור כי יש בכך כדי להביא לשחרור העורר ממעצרו.

סבורני כי התכלית העומדת בבסיס הוראות החוק האמורות התקיימה בנסיבות המקרה דנן. ביום 3.8.17, בו הוגש כתב האישום, קבע בית המשפט קמא (כב' הש' כהן) כי יש "ניצוץ ראייתי" ודחה את הדיון לבקשת ב"כ העורר בכדי לאפשר לו את קבלת חומר הראיות. ביום 15.8.17 נערך דיון בבית המשפט קמא (כב' סגן הנשיאה מזרחי) בו טען ב"כ העורר לעניין הראיות לכאורה. מכאן כי העורר הכיר את כתב האישום וחומר הראיות והיה מודע לתוכנם כבר בשלב זה.

בנסיבות אלו איני סבור שנפגעה זכות מהותית של העורר היורדת לשורש ההליך, או שנגרם לעורר עיוות דין וממילא ריפוי הפגם נעשה 5 ימים לאחר תום 30 הימים ומיד ברגע שהובא לידיעת בית המשפט.

במאמר מוסגר יצוין כי המועד שנקבע למענה לכתב האישום כלל אינו רלוונטי לעניין זה, הואיל ודרישת החוק הינה לקיום הקראה ולא למתן מענה.

17. אשר על כן, סבורני כי בנוגע לחלקו זה של הערר, דינה של הטענה להידחות.

## **ב. שאלת קיומן של ראיות לכאורה**

## ראיות לכאורה בתיק הראשון - דין

18. ב"כ העורר הלין על העדרן של ראיות ישירות הקושרות את העורר למתואר בכתב האישום וטען כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו לבעייתיות בראיות שקיימות ולחסרון של ראיות ישירות וכן טען כי הראיות שהובאו אינן מקימות תשתית ראייתית מספקת.

19. לאחר שבחנתי את טיעוניו של ב"כ העורר וכן את החלטת בית המשפט קמא (כב' סגן הנשיאה מזרחי) סבורני כי לא נפלה שגגה בהחלטת בית המשפט קמא אשר קבע כי "קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה... שאינן מן הרף העליון" וכן כי בהחלטתו נתן בית המשפט קמא דעתו לכל טיעוניו של ב"כ העורר, כפי שיפורט להלן:

א. בית המשפט קמא נתן דעתו לכך שהעורר לא נתפס במעבדה או בסמיכות אליה, וקבע כי העורר נצפה עם רכבו, בזמן הרלוונטי, במושב בו מוקמה מעבדת הסמים, ואולם הוא לא נצפה סמוך למעבדה אלא יוצא עם רכבו מהמושב. על כן קבע בית המשפט קמא כי אין לדבר כשלעצמו משמעות נסיבתית בעלת משקל.

ב. בית המשפט קמא נתן דעתו לכך שהראיות בתיק מצביעות על כך שהעורר לא שכר את המבנה אשר שימש למעבדת הסמים ואף לא נכח במעמד חתימת החוזה. בית המשפט קמא אף נתן דעתו לכך שהראיות מצביעות על כך שויקטור גאלי, אשר הינו בעליו של המשק במושב אחיסמך, ערך את ההסכם השכירות למקום עם אדם בשם "יבגני דמיטרי" ואנשים נוספים (ראו הודעה מיום 19.7.17 ש' 5-6 וכן הודעה מיום 26.7.17 ש' 5). בית המשפט קמא קבע כי בכך למעשה לא קשר ויקטור את העורר כמי ששכר את המקום. עם זאת, התייחס בית המשפט קמא לכך שעל העורר נמצא פתק עם מספר הטלפון של אותו ויקטור וכי פתק זה קושר את העורר באופן לכאורי לויקטור.

ג. בנוסף התייחס בית המשפט קמא לכך שברשותו של העורר נתפסו שתי קבלות המלמדות כי הוא רכש פריטים שונים כגון מפוחים, ציוד חשמל וכדומה מעסק בשם "הידרו גרדן". בעל העסק ממנו רכש את הדברים, גיא אליהו, מסר בחקירה מיום 23.7.17 כי הוא מזהה את הקבלות אשר נמצאו ברשות העורר וכן מזהה את תמונתו של העורר והסביר כי הוא מכיר אותו בשם "בן לוי" וכי על שם זה הוא ביקש ממנו לרשום על החשבוניות (ש' 12-15). יחד עם זאת הסביר כי אין ביכולתו לזהות באופן ספציפי את הפריטים במעבדה כפריטים שנרכשו אצלו, משום שקיים ציוד זהה לציוד שנרכש ממנו כמעט בכל חנות אחרת שמתעסקת בציוד זה (ש' 22). על כך קבע בית המשפט קמא כי כל שניתן להסיק הוא כי העורר רכש מבית העסק ציוד כאמור ואולם לא את הציוד המדובר אשר נמצא במעבדה.

ד. באשר לטענות ב"כ העורר לגבי הזיהוי של ניסים מועלם, מחומר הראיות עולה כי במעבדה נתפס פתק ועליו הטלפון של ניסים מועלם, אשר על פי פלט שיחות ישנו קשר טלפוני בינו לבין העורר. ניסים מועלם נחקר ביום 30.7.17 וטען כי אינו יודע מי הזמין אותו לביצוע העבודות במעבדת הסמים, וכי הוזמן ממספר טלפון לא מזוהה. מועלם מסר בהודעה כי הגם שהוא מכיר את העורר, הוא לא היה האדם שהזמין אותו לבצע את העבודה (ש' 32-33). בהמשך, על פי מזכר מיום 2.8.17 מאת ירון כהן עולה כי בעיון בפלט שיחות הטלפון של מועלם נמצאו מעל 100 שיחות בין מועלם לבין העורר ומנגד לא נמצאה שיחה עם אדם אחר שאורכה 25 דקות כפי שטען מועלם

בחקירה. לפיכך זומן לחקירה פעם נוספת (מסמך מסומן קס). ביום 3.8.17 נערך למועלם תשאול, אשר חלקו תועד באודיו. כמו כן ישנו מזכר מיום 3.8.17 (מסומן קנה) ממנו עולה כי מועלם הסכים למסור את שמו של מזמין העבודה רק אם הדבר לא ירשם מפיו משום שהוא מסרב להיות עד תביעה. מאותו מזכר עולה כי בסופו של דבר מסר העד מועלם את שמו של העורר כמי הזמין אותו לביצוע העבודה. בהמשך לאותו תשאול נגבתה ממועלם הודעה ביום 3.8.17 בה אישר כי העורר הוא זה שביקש ממנו לבצע את עבודות החשמל במעבדת הסמים (ש' 34-35).

מאלו עולה כי תחילה עמד מועלם בהכחשותיו ובחוסר רצונו למסור את שמו של האדם אשר הזמין אותו, בין היתר מתוך חשש למשפחתו, אך בהמשך חזר בו ומסר את שמו של העורר. עניין זה לא נעלם מעיניו של בית המשפט קמא אשר התייחס לדברים ולציטוטים אשר נמסרו לו מפיו של ב"כ העורר ובגינם קבע "ייתכן והובטח לו דבר מה, כלומר שלא יופלל. ייתכן וביקש חסינות, לא ברור מה הייתה בדיוק אותה התנהלות". עם זאת, ציין בית המשפט קמא כי בכל הנוגע למהימנות גרסתו של העד הרי שדברים אלו מקומם להתברר בהליך העיקרי.

בהקשר זה סבורני כי לא נפלה כל שגגה בהחלטת בית המשפט קמא. גרסתו של מועלם לפיה מי שהזמין אותו לבצע את עבודות החשמל הינו העורר, קושרת את העורר באופן ישיר למיוחס לו בכתב האישום. במיוחד בהעדר גרסה מצידו של העורר.

עיון בחומר הראיות וכן האזנה לתקליטור המתעד בחלקו את התשאול, כמו התייחסות לתמלול אשר הציג ב"כ העורר לאותו תשאול, הגם שמצביעים על גרסה מתפתחת של העד מועלם ועל כך שהוא נדרש לשכנוע בכדי למסור בסופו של דבר את שמו של העורר, לא מלמדת על פניה על התנהלות לא תקינה מצד גורמי החקירה.

עם זאת סבורני, כפי שסבר בית המשפט קמא, כי נוכח האופן שבו נמסרה עדותו של מועלם ונוכח הכחשתו הנחרצת בתחילה והחזרה בו בהמשך, בכל הנוגע להיות העורר מי שהזמין אותו לבצע את העובדה, הרי שקיימת חולשה מסוימת באשר לעדות זו.

20. בכל הנוגע לתהיות באשר למהימנות דבריו של מועלם, עליהם נתן בית המשפט קמא את הדעת, הרי שהדברים יתבררו בפני המותב אשר ישמע את העדים. כידוע בעת בחינת ראיות לכאורה בשלב המעצר - בית המשפט נדרש להעריך באופן הסתברותי את המשקל הלכאורי של הראיות בתיק החקירה, והאם יש סיכוי סביר להרשעה, וזאת מבלי לקבוע מסמרות ביחס למהימנותן, או למשקלן של הראיות.

בהקשר זה יפים דברי כב' הש' דנציגר בבש"פ 4596/17 אלטורי נ' מדינת ישראל (2.7.17):

"הדרישה בשלב זה של ההליך היא לתשתית ראייתית גולמית בלבד, המקימה סיכוי סביר להרשעה, ובית המשפט אינו נדרש, ככלל, לשאלות הקשורות במהימנות העדים ולסתירות המצויות בהודעותיהם במשטרה".

ראו גם בש"פ 5373/17 אגבריה נ' מדינת ישראל (31.7.17); בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל (19.12.13); בש"פ 1575/17 משהראוי נ' מדינת ישראל (05.3.17).

21. בנוסף לכל האמור לעיל, שמר העורר על זכות השתיקה לאורך חקירותיו במשטרה ובחר שלא לספק כל גרסה או לתת הסבר לראיות נגדו.



22. אשר על כן, סבורני כי בית המשפט קמא נתן דעתו לכל הנטען על ידי ב"כ העורר ואף לא התעלם מהבעייתיות הקיימת לכאורה בעדותו של מועלם.
23. הגם שהתיק ברובו נשען על ראיות נסיבתיות, הרי שכאשר משתלבות הראיות הנסיבתיות השונות זו בזו ויוצרות על-פני הדברים מסכת ראייתית רצופה של עובדות די בכוחן כדי לבסס הרשעה.
- בהקשר זה יפים דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 7154/17 **ג' בר נ' מדינת ישראל** (1.10.17):
- "גם במקרים שבהם התשתית הראייתית כוללת ראיות נסיבתיות בלבד, ללא ראייה ישירה הקושרת את הנאשם לכתב האישום, ניתן להורות על מעצר עד תום ההליכים. זאת, כאשר הראיות הנסיבתיות הן בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר קיומו של סיכוי סביר להרשעה, להבדיל מקיומו של הסבר חלופי הגיוני שעשוי להתקבל בסופו של ההליך הפלילי."
24. בהתחשב בעובדה שמדובר בראיות נסיבתיות לכאורה, אשר טרם עברו ב"כור ההיתוך" של ההליך הפלילי העיקרי, על בית המשפט לבחון האם עצמתן של הראיות הנסיבתיות מובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעתו של פלוני או שמא קיים הסבר חלופי הגיוני שעשוי להתקבל בסופו של ההליך הפלילי (בהקשר זה ראו בש"פ 8311/13 **אברמוב נ' מדינת ישראל** (19.12.2013)). בהקשר זה יודגש כי גם ראיות נסיבתיות עשויות לבסס תשתית לכאורית למעצר עד תום ההליכים, מקום שבו הצטברותן מובילה למסקנה כי העורר ביצע לכאורה את המיוחס לו בכתב האישום (בש"פ 1069/16 **מדינת ישראל נ' הגוס** (11.2.16)). בנסיבות המקרה דנן, סבורני כי בחינה של מכלול הראיות הנסיבתיות מובילה למסקנה בדבר סיכוי סביר להרשעה.
25. משכך המסקנה היא כי **קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה שאינן בעוצמה מלאה וכי לא נפלה שגגה בהחלטת בית המשפט קמא בנוגע לסוגיה זו.**

### ראיות לכאורה בתיק השני - דיון

26. באשר לתיק זה טען ב"כ העורר שלוש טענות:
- העדר תשתית ראייתית לכאורית.
  - שיהוי בהגשת כתב האישום.
  - אפליית העורר אל מול מעורבים נוספים בפרשה.
27. **לאחר שבחנתי את חומר הראיות בתיק סבורני כי על אף קיומן של ראיות לכאורה, הרי שקיימת חולשה בעוצמת הראיות לכאורה כפי שיובהר להלן.**
28. בית המשפט קמא סמך החלטתו על הראיות הבאות:
- דו"ח מסכם חקירת מז"פ (מסומן מסמך טז) ממנו עולה כי במסגרת החקירה נתפסו בתוך המעבדה, בין היתר, כפפות. כפפות אלו נדגמו ובתאריך 20.8.17 ניתנה חוו"ד מז"פ ראשונית לפיה ישנה התאמה ראשונית בין החומר שנדגם מהכפפות לדגימת העורר אשר נלקחה בתיק הראשון.
  - חוו"ד משלימה של מז"פ ממנה עולה כי בחומר אשר נדגם מהכפפה התקבל פרופיל D.N.A. התואם לפרופיל של העורר ב- 12 מתוך 15 האתרים שנבדקו.
  - פלט שיחות ממכשיר הטלפון של אבי כהן, שהינו נאשם 1 בכתב האישום בתיק זה. ממנו עולה כי

בינו לבין העורר התקיימה תקשורת טלפונית. המדובר על תקשורת של שיחות יוצאות ונכנסות בימים ובשעות שונות לפרקי זמן קצרים (שיחות טלפון נכנסות ויוצאות בתאריך 6.10.16 למשך 59 שניות, ואח"כ למשך 10 שניות, שיחה נכנסת בתאריך 27.12.16 למשך 51 שניות, שיחה יוצאת בתאריך 26.12.16 למשך 23 שניות).

ד. גרסת העורר מיום 3.9.17 אשר הכחיש היכרות עם אברהם כן והכחיש כי שוחח עימו בטלפון. כשהוטח בו שהיו שיחות אל כהן ממכשיר הטלפון שלו, טען העורר כי אינו יודע מי ביצע אותו.

29. באשר להימצאות ממצאי D.N.A של העורר במעבדת הסמים, הגם שמדובר בראיה משמעותית, הרי שה-D.N.A נמצא בכפפה, שהינה חפץ נייד, אשר ניתן היה לקחת מכל מקום אחר ולהעבירה אל תוך המעבדה. העורר מסר גרסתה בחקירה מיום 30.8.17, אשר בה הכחיש את מעורבותו למעבדת הסמים וטען כי מידי פעם מגיע לאזור בנסיבות שונות וכי זרק כפפות באזור משום שהיה לו חם או שהכפפה נקרעה לו (ש' 48-49). הימצאות הממצא הפורנזי על חפץ נייד, בצירוף הסבר שמסר העורר, יש בהם כדי להגביל את כוחו הראייתי של הממצא הפורנזי.

30. לעניין כוחה הראייתי, הבחינה הפסיקה בין הימצאות DNA, כמו גם טביעת אצבע, על-גבי חפץ "נייח" לבין הימצאות DNA או טביעת אצבע על גבי חפץ "נייד". במקרים של חפץ נייד, מתחם ההסברים אשר ניתן לתת להימצאות הממצא הפורנזי בזירת העבירה רחב יותר (יעקב קדמי, על הראיות, חלק שלישי, 1245 (2009); וכן ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 460 (1998)). כך נקבע, בין היתר, בע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221 (2002):

"בית-המשפט הבחין, בעקבות פסיקה קודמת (ע"פ 389/62 נאטור נ' היועץ המשפטי לממשלה), בין טביעת אצבעות המתגלה על פני חפץ נייח - דוגמת השמשה - לבין הימצאותה על גבי חפץ נייד - כמו חפיסת הסיגריות (פסק-דין ז'אפר, בעמ' 474, כבוד השופט דורנר). במקרה של חפץ נייח ניתן לומר בוודאות גבוהה יותר כי הטביעה שנתגלתה מלמדת על הימצאותו של הנאשם במקום, ולפיכך קשור הוא באירוע הפלילי. לעומת זאת כאשר מדובר בחפץ נייד, שיכול לעבור בקלות מיד ליד וממקום למקום, קיימת אפשרות סבירה שהחפץ נושא טביעת אצבעות של אדם שאינו מעורב, וכי החפץ הגיע בדרך כלשהי למקום שבו הוא נמצא".

גם אם הסברו האמור לעיל של העורר אינו משכנע לחלוטין, עדיין יש בו כדי להחליש מעוצמת הראיות, וזאת בשים לב לכך שמדובר בחפץ נייד. כמו-כן, גם אם ייקבע בהליך העיקרי שהממצא האמור קושר את העורר למעבדה, אין בו כדי להבהיר את חלקו בביצוע העבירה.

31. שיחות הטלפון בין העורר לבין אברהם כהן, והכחשתו של העורר את הדברים מחזקים את הראיות נגדו במידת מה. שיחות טלפון אלה מלמדות על קשר טלפוני בין העורר לבין כהן, בתקופה הרלוונטית, וזאת בניגוד לטענתו של העורר לפיה הוא הכיר אותו לראשונה בבית המעצר.

32. בסיכומו של דבר, אין ראיות ישירות אשר קושרות את העורר למעבדת הסמים, ואף הראיות הנסיבתיות הקיימות אינן בעוצמה גבוהה. **אשר על כן סבורני כי קיימת תשתית ראייתית נסיבתית כנגד העורר ואולם בניגוד לקביעת בית המשפט קמא סבורני כי היא אינה בעוצמה גבוהה וכי קיימת חולשה ראייתית בעוצמת הראיות לכאורה.** בהקשר זה ראוי להדגיש כי קיומו של הליך נוסף כנגד העורר אשר ארע במועד אחר ובמקום אחר ונדון במסגרת הליך פלילי אחר אין בכוחו, על אף הדמיון המסוים בין השניים ומעורבותו של אדם נוסף בשני המקרים, לחזק באופן משמעותי את הראיות

כנגד העורר בהליך זה.

33. **באשר לטענת השיהוי במעצרו של העורר**, בדגש על כך שהעורר נעצר רק 10 ימים לאחר שנתקבלה חוות הדעת הראשונית, סבורני כי אין לייחס לטענה משקל רב. ביום 20.8.17 התקבלה חוו"ד ראשונית של מז"פ לפיה ישנה התאמה ראשונית בין החומר שנדגם מהכפפות בזירה לדגימת העורר אשר נלקחה במסגרת התיק הראשון. בעקבות זאת זומן העורר לחקירה. העורר נחקר ביום 30.8.17 ונעצר. חלוף הזמן ממועד קבלת חוו"ד הראשונית של מז"פ ועד ליום בו נחקר העורר (10 ימים) אמנם מצביעה על כך שהמטרה לא מיהרה לעצור את העורר מיד כאשר נתקבלו הממצאים הפורנזיים בעניינו, אך אין מקום לייחס לכך משקל משמעותי.

34. **באשר לטענת האפליה של העורר ביחס לענינים של החשמלאים ניסים מועלם ומיכאל מושיוב**, הרי שכתב האישום מייחס למועלם ומושיוב ביצוע עבודות חשמל ותחזוקה במקום והשניים אינם נחשדים בהיותם מעורבים באופן משמעותי יותר. על כן ענינים אינו דומה לעניינו של העורר אשר לו מיוחסת הפעלת המעבדה ומשכך סבורני כי דינה של טענה זו להידחות.

#### **סיכום ביניים - ראיות לכאורה בשני התיקים**

35. **לסיכום עניין הראיות לכאורה בשני התיקים, סבורני כי בתיק הראשון, כפי שקבע בית המשפט קמא, קיימות ראיות לכאורה שאינן בעוצמה מלאה ואינן מן הרף העליון. בתיק השני, קיימת תשתית ראייתית נסיבותית נגד העורר, אך לא בעוצמה גבוהה, וקיימת חולשה ראייתית בעוצמת הראיות לכאורה.**

#### **ג. שאלת אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר או לחלופין להמשך מעצר בפיקוח אלקטרוני**

36. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים סבורני, כי **צדק בית המשפט קמא שעה שלא הורה לא שחרור העורר לחלופת מעצר ואולם סבורני כי היה מקום להורות על קבלת תסקיר משלים אשר יבחן אפשרות המשך מעצרו בפיקוח אלקטרוני.**

37. ראשית, באשר לטענת ב"כ העורר אשר הלן על כך שבית המשפט קמא החליט לדון בשני התיקים במאוחד, הרי שלא מצאתי כי יש בכך שגגה כלשהי. בית המשפט קמא היה רשאי לעשות כן מכח סמכותו ועל כן אני דוחה טענה זו.

38. בית המשפט קמא (כב' סגן הנשיאה מזרחי) קבע במסגרת הדיון בתיק הראשון כי נוכח התקיימותה של תשתית ראייתית נסיבותית שאינה מן הרף העליון **יש מקום לבחון חלופת מעצר** בעניינו של העורר והורה על קבלת תסקיר שירות מבחן.

39. בדיון ביום 13.9.17 (כב' הש' אבנון) הונח לפני בית המשפט קמא תסקיר שירות המבחן, אשר היה מודע לקיומו של כתב אישום נוסף ואולם לא בחן התייחסותו של העורר אליו נוכח המועד המאוחר בו הגיע לידיהם, ואשר המליץ על שחרור העורר לחלופה. באותו דיון קבע בית המשפט קמא, תוך שהוא מתייחס לשני התיקים, כי **לא ניתן לאמץ את המלצת שירות המבחן וכי אין בחלופת המעצר שהוצעה כדי לאפשר הפחתת הסיכון הנשקף מהעורר במידה המאפשרת שחרורו.**

40. לאחר שבחנתי את תסקיר שירות המבחן ואת טיעוני ב"כ הצדדים שוכנעתי כי כפי שקבע בית- המשפט קמא, אכן אין מקום להורות על שחרור של ממש של העורר לחלופת מעצר.

41. העובדה שהעורר היה מעורב לכאורה בהקמת מעבדת סמים ולאחר שהמעבדה נתפסה ושותפו לכאורה נעצר, היה מעורב תוך תקופה קצרה של מספר חודשים בהקמתה של מעבדת סמים נוספת לכאורה, מלמדת על מסוכנותו ועל העדר מורא החוק.
42. מתסקיר המעצר עולה כי שירות המבחן התרשם מאדם בעל רקע שולי קודם בתחום הסמים, בגינו ריצה עונש מאסר ממושך. נראה כי מאז שנת 2007 ערך מאמצים לצמצם התנהלותו השולית וניכר כי נוטל חלק פעיל ומשמעותי בחיי בתו. בצד זאת התקשה לשמור על יציבות תעסוקתית וזוגית. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון במצבו להמשך התנהלות שולית. שירות המבחן בחן את המפקחים המוצעים והתרשם כי מדובר במפקחים ראויים. בסיכומו של דבר ציין שירות המבחן כי על אף הסיכון במצבו של העורר, לאור ההתרשמות החיובית מהמפקחים ומיכולתם להפחית סיכון במצבו להישנות עבירות, ולאור מיקום החלופה המרוחק ממקום ביצוע העבירה, **יש להמליץ על שחרורו של העורר לחלופה המוצעת בבית הוריו תחת פיקוח המפקחים המוצעים.**
43. מובן הדבר כי תסקיר המעצר הוא כלי עזר מקצועי בלבד ואינו כובל את שיקול דעתו של בית המשפט. המלצת שירות המבחן הינה המלצה בלבד והיא אינה מחליפה את שיקול דעתו של בית-המשפט (ראו בש"פ 4272/12 **מדינת ישראל נ' זזה** (1.6.12) וכן בש"פ 3740/11 **אל עלאין נ' מדינת ישראל** (24.5.11)).
44. מגיליון רישומו הפלילי של העורר עולה כי אין לחובתו הרשעות מהשנים האחרונות. הרשעתו האחרונה הינה משנת 2009 בגין התנהגות פרועה במקום ציבורי והחזקת מכשירי פריצה; הרשעה משנת 2008 בגין הפרת הוראה חוקית; הרשעה משנת 2004 בגין שוד מזוין, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, סחר בסמים וקשירת קשר לפשע בגינם ריצה מאסר בן 5 שנים; הרשעה משנת 1998 אשר התיישנה בין עבירת זיוף בכוונה לקבל דבר.
45. סבורני כי נוכח החולשה הראייתית בשני התיקים כמתואר לעיל, ובפרט בתיק השני אשר מתבסס בעיקרו על ממצא D.N.A על גבי חפץ נייד ושיחות טלפון, סבורני כי היה ראוי לבחון את המשך מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. כפי שקבעה כב' השופטת ד' ברק ארז בבש"פ 7154/17 **ג'בר נ' מדינת ישראל** (1.10.17) **"כידוע, קיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה, עוצמתה של עילת המעצר ומידת ההגבלה על חירותו של הנאשם. ככל שגדלה עוצמת הראיות וגדלה עוצמתה של עילת המעצר כך תקטן הנכונות להסתפק בחלופת מעצר, ולהפך"**. במקרה דנן, סבורני כי "מקבילית הכוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה, בשים לב לחולשה הראייתית המפורטת לעיל, לבין עוצמת עילת המעצר, צריכה להוביל לבחינת אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.
46. אכן, כפי שקבע בית המשפט קמא' עבירות הסמים מקימות עילת מעצר סטטוטורית ויש להצביע על טעמים מיוחדים למעצר בפיקוח אלקטרוני, ואולם במקרה דנן, הקשיים הראייתיים, לצד המלצת שירות המבחן והעדר עבר פלילי רלוונטי מהשנים האחרונות (העברה בתחום הסמים הינה משנת 2004), עשויים לעלות כדי טעמים מיוחדים, אשר מצדיקים בחינת מעצר בפיקוח אלקטרוני.
47. בנסיבות אלה, ובאיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי בשלב זה יש להורות על קבלת תסקיר משלים אשר יבחן אפשרות המשך מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני לצד מתן אפשרות לבית המשפט קמא לבחון המפקחים באופן ישיר.

48. אשר על-כן, אני מורה על עריכת תסקיר משלים בעניינו של העורר, אשר יבחן אפשרות להמשך מעצרו תחת פיקוח אלקטרוני. התסקיר יוגש לבית-המשפט קמא תוך 7 ימים. בית-המשפט קמא יקבע מועד דיון בהתאם ליומנו.

מזכירות בית-המשפט תמציא העתק ההחלטה לשירות המבחן.

ניתנה היום, כ"ג חשוון תשע"ח, 12 נובמבר 2017, בנוכחות הצדדים.