



בש"פ 2563/19 - מאיר ניאזוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2563/19

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: מאיר ניאזוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 4.4.2019 במ"ת 35826-03-19 שניתנה על-ידי
כבוד השופט ח' טרסי

תאריך הישיבה: י"א בניסן התשע"ט (16.4.2019)

בשם העורר: עו"ד ירון גיגי, עו"ד חופית לוי

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 4.4.2019 (מ"ת 35826-03-19, השופט ח' טרסי). בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע חלק מהעבירות המיוחסות לעורר, והורה על קבלת תסקיר שירות המבחן לצורך בחינת האפשרות לחלופת מעצר בעניינו.

כתב האישום וההליכים עד כה



2. ביום 15.3.2019 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד העורר ושלושה נאשמים נוספים. לפי האישום הראשון בכתב האישום, החל מיום 20.9.2018 שכר הנאשם ארטיומנייזוב (להלן: ארטיום) דירה בפתח תקווה (להלן: הדירה הראשונה), ובה הקים עם העורר, שהוא קרוב משפחתו, ועם אחד מהנאשמים הנוספים, אולג גולובן (להלן: אולג), מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס (להלן: הסם). לפי הנטען, עד למעצרו ביום 3.3.2019 גידלו הנאשמים בדירה 458 שתילים של הסם, במשקל כולל של כ-111 ק"ג ובשווי של 3,351,000 שקלים. לפי האישום השני בכתב האישום, החל מיום 20.1.2019 שכר הנאשם איוון יונסוב (להלן: איוון) דירה ברמת גן (להלן: הדירה השנייה) שבה הקים עם העורר ואולג מעבדה נוספת לגידול הסם. במעבדה זו גודלו 124 שתילים, במשקל כולל של 0.221 ק"ג ובשווי של 6,630 שקלים. למען שלמות התמונה, יצוין כי בצד כתב האישום הגישה המדינה בקשה למתן צו לחילוט של הציוד שנתפס בשתי המעבדות וכן של פרטי רכוש נוספים של הנאשמים (כסף מזומן, מכשירי טלפון ורכב).
3. בגין המעשים המתוארים בכתב האישום יוחסו לעורר עבירות של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
4. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בבקשה צוין בין היתר כי לחובת העורר שתי הרשעות קודמות, שבגין אחת - שהתיישנה בינתיים - הושת עליו עונש מאסר שריצה בדרך של עבודות שירות.
5. ביום 29.3.2019 נדחה ערר שהגיש העורר לבית משפט זה (בש"פ 2188/19, השופטת י' וילנר) בנוגע למועד שקבע בית המשפט המחוזי לשמיעת טענות הצדדים לגופן בבקשה למעצרו עד תום ההליכים, וכן בנוגע לקביעה כי קיים בעניינו "ניצוץ ראייתי".
6. ביום 4.4.2019 קיים בית המשפט המחוזי דיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים, ובמהלכו כפר העורר בקיומן של ראיות לכאורה נגדו. העורר לא חלק על עצם קיומן של המעבדות ועל כמות הסם שנתפסה בהן, אך טען כי המעבדות הוקמו ותופעלו על-ידי ארטיום ואיוון בדירות שהשניים שכרו, וכי לא קמה תשתית ראייתית לכאורית הקושרת אותו במישרין לביצוע העבירות עמם.
7. בהחלטתו מאותו יום, ציין בית המשפט המחוזי כי להבדיל מארטיום ומאיוון - אשר בעניינם קיימת תשתית ראייתית לכאורית ברורה המבוססת על הודעתם וכן על ראיות נוספות - התשתית הראייתית בעניינו של העורר מבוססת על צבר של ראיות נסיבתיות, כמפורט להלן. ייאמר כבר עתה כי ראיות נסיבתיות אלה פורטו בעיקרן בדו"חות של תצפיות שנעשו בסביבת הדירות ונכתבו על-ידי שוטרים. מבין ארבעת דו"חות התצפית שהוכנו, המשך הדברים יתייחס לשניים מהם, אשר עמדו במרכז טיעוניהם של הצדדים.
8. דו"ח התצפית מיום 13.1.2019 - בית המשפט המחוזי קבע כי הראיה המרכזית הקושרת את העורר לדירה הראשונה מעוגנת בתצפית שערכה המשטרה ביום 13.1.2019. הדו"ח הנוגע לתצפית, המכונה "דו"ח מרכזת" (להלן: הדו"ח הראשון), נערך על-ידי שוטר שריכז את מכלול הדיווחים שקיבל מתצפיתנים נוספים ששהו עמו בשטח. לפי האמור בדו"ח זה, העורר נכנס יחד עם אולג בשעות הצהריים לבניין שבו נמצאת הדירה הראשונה כשבידיהם גלילים שחורים ואדניות. לאחר כשעה שבה שהו במקום, הם נצפו יוצאים מאותו בניין עם אדם נוסף כשהם מחזיקים בשקיות אשפה שנחזו להיות מלאות ואשר הוכנסו לתא המטען של הרכב שבו נסעו. בהמשך השליך העורר את השקיות בפח



אשפה באזור דרום תל אביב. בית המשפט המחוזי ציין כי הסם גודל בשתי הדירות בתוך אדניות וכי העורר מסר גרסה לפיה ביקר בדירה הראשונה רק פעמיים - בחודש ספטמבר, לפני שהוקמה בה המעבדה, וכן ביום מעצרו, הוא יום 3.3.2019. בית המשפט המחוזי סבר שיש בדברים אלה כדי לחזק את המשקל שיש לייחס לדו"ח הראשון, שהוא כאמור מיום 13.1.2019. עוד נקבע בהקשר זה, כי טענותיו של העורר, לפיהן שהה באזור הדירה הראשונה בשל מפגשיו עם ארטיום מחוצה לה וכן בשל מגוריה של אחותו בסמיכות מקום, אינן מפחיתות ממשקלו של הדו"ח הראשון. בית המשפט המחוזי ציין עוד שדין של טענות העורר בנוגע לסתירות שנפלו לשיטתו בתיאור הדברים בדו"ח הראשון להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ושאינן בהן כשלעצמן כדי לפגום בתשתית הראייתית הלכאורית. לצד זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי בהעדרם של מסמכים מפורטים שנכתבו על-ידי השוטרים שחזו בדברים במו עיניהם בזמן אמת, לכאורה כל המתואר בדו"ח הראשון הוא בגדר עדות מפי השמועה. בית המשפט המחוזי הוסיף כי הגם שבכוחה של המדינה להתגבר בהמשך על קושי ראייתי זה באמצעות עדותם של אותם השוטרים, הוא משליך בשלב הנוכחי על עוצמתה של הראיה המרכזית הקיימת נגד העורר.

9. דו"ח התצפית מיום 3.3.2019 - בית המשפט המחוזי הוסיף כי חיזוק נוסף לתשתית הראייתית נעוץ בנסיבות מעצרו של העורר ביום 3.3.2019 ובהתרחשויות במהלך השעות שקדמו לו. מדו"ח התצפית מאותו יום (להלן: הדו"ח השני), אשר אף הוא נערך במתכונת של דו"ח מרכזת, עלה כי העורר ואולג נכנסו בשעת צהריים לתוך הבניין שבו נמצאת הדירה השנייה, ושהו בו כמעט שעותיים. זאת, עד שנסעו משם במישרין לכתובת שבה ממוקמת הדירה הראשונה. כחצי שעה לאחר כניסתם לבניין שבו נמצאת הדירה הראשונה, נעצר העורר בפתח הדירה, כאשר אחד השוטרים ציין בדו"ח הפעולה שלו כי בקעממנה ריח חזק של סמים. בית המשפט המחוזי דחה את טענותיו של העורר, לפיהן לא היה ער לדבר קיומה של המעבדה במקום ובפרט לריח הסם, על רקע ניתוח שעבר באפו, וקבע כי גרסתו בלתי מתקבלת על הדעת. עם זאת, בכל הנוגע לדירה השנייה, קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניתן לקבוע על סמך הדו"ח השני שהעורר ואולג שהו במעבדה, בהתחשב בכך שבאותו בניין נמצא גם מחסן אשר שימש את אולג לאחסון ציוד במסגרת עבודתו בתחום המזגנים (להלן: המחסן). בית המשפט המחוזי התייחס לכך שהעורר שינה את גרסאותיו בנוגע לכניסתו לבניין, כאשר פעם אחת טען שלא נכנס אליו כלל ופעם אחרת טען ששהה במחסן, אולם קבע כי אין לייחס לסתירה זו משקל רב מאחר שהעורר לא עומת עם גרסאותיו במהלך חקירתו.

10. בשקלול הדברים, ביחס לאישום הראשון, שנסב על המעבדה שהוקמה בדירה הראשונה ואשר בה נמצאו כמויות משמעותיות של הסם, קבע בית המשפט המחוזי כי התמונה המצטיירת מהדו"חות קושרת את העורר באופן משמעותי למיוחס לו וכי קיימות לעניין זה ראיות לכאורה. בית המשפט המחוזי הוסיף כי גם אם מדובר בראיות נסיבתיות שעוצמתן אינה גבוהה ביותר, קיים סיכוי סביר שהללו יביאו, לאחר עיבודן במשפט, להרשעתו של העורר. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי קיים קושי ראייתי ממשי לקשור את העורר למעבדה שהוקמה בדירה השנייה. בית המשפט המחוזי ציין כי ביום 27.3.2019 הוא קבע כי קיימת חולשה ראייתית בהקשר זה בעניינו של אולג, אשר ברכבו וכן על גופו נתפסו מפתחות לדלת הדירה השנייה, למחסן ולשער הכניסה לבניין, וכי התשתית הראייתית לגבי העורר אף פחותה.

11. לבסוף, בית המשפט המחוזי נדרש גם לטענות שעלו בדבר הפגיעה בזכות ההיוועצות של העורר לאחר מעצרו, בשים לב לכך ששתי חקירותיו הראשונות נערכו מבלי שהעורר נועץ בעורך דין קודם להן. בית המשפט המחוזי התייחס לכך שהעורר שמר על זכות השתיקה במהלך שתי החקירות הראשונות, ומסר את גרסתו המפורטת רק לאחר שעלה בידו להיוועץ עם בא-כוחו. על כן, נקבע כי גם אם נפל פגם באופן ביצוע החקירות, הרי שלא היה בו כדי להסב לעורר נזק ראייתי ולהשליך על מעצרו בשלב הנוכחי. כן נקבע כי אין לזקוף לחובת העורר את העובדה שעמד על זכות



השתיקה בחקירותיו הראשונות.

12. בסיכומו של דבר, קבע בית המשפט המחוזי כי בשים לב למסוכנות הרבה הכרוכה בגידול כמות הסם המשמעותית שנתפסה בדירה הראשונה ולקיומן של ראיות לכאורה לעניין זה, קיימת עילה להורות על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח. לצד זאת, בשל העובדה שעברו הפלילי של העורר אינו מכביד, בית המשפט המחוזי סבר כי אין מניעה לבחון את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר, וזאת "באופן זהיר ומעמיק". על כן, הורה בית המשפט המחוזי על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר לא יאוחר מיום 29.4.2019.

טענות הצדדים

13. הערר שבפני נסב על החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענת העורר, חולשת הראיות בעניינו בכל הנוגע לדירה הראשונה הצדיקה להורות על שחרורו על אחר ללא תנאים מגבילים, ולחלופין על שחרורו לחלופת מעצר ללא המתנה לתסקיר של שירות המבחן.

14. העורר מיקד את טענותיו בדו"ח הראשון, שלדבריו היה הראיה המרכזית שעליה התבסס בית המשפט המחוזי. לטענת העורר, הדו"ח הראשון מהווה ראיה בלתי קבילה, ולחלופין כזו שיש לייחס לה משקל אפסי. זאת, מאחר שתוכנו הוא עדות מפי שמועה, במובן זה שאינו מגלם דיווח ישיר של השוטרים שלפי הנטען חזו בעורר ובאולג נכנסים לדירה עם האדניות והגלילים השחורים. העורר מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהניח כי המדינה תוכל להתגבר על קושי ראיתי זה, וזקף הנחה זו לחובתו.

15. גם לגופו של הדו"ח הראשון, העורר טוען כי נפלו בו "סתירות עובדתיות", בהצביעו בין השאר על כך שהדו"ח אינו כולל תיאור של אופן העלאת האדניות והגלילים לרכב עמו נסע לכתובת הדירה הראשונה, וכן על כך שרק אחד מן השוטרים התייחס לאדניות ולגלילים. העורר אף מוסיף כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספיק להסבר שנתן בנוגע לסיבת הימצאותו באזור הדירה הראשונה ביום האמור, שאף תאם את הגרסה שמסר ארטיים, לפיו האחרון נפגש עמו על מנת להשיב לו חוב כספי.

16. עוד טוען העורר כי אין לייחס לו מודעות לגידול הסמים בדירה הראשונה, שבכניסה אליה הוא כאמור נעצר ביום 3.3.2019. זאת, הן בשל טענתו ששהה רק במבואה הקיימת בכניסה לדירה הראשונה, בעוד הסם גודל בחדרים סגורים בתוכה, והן בשל טענתו שעבר ניתוח באפו שמנע ממנו להריח את הסם. העורר מוסיף כי ממילא לא ניתן להלום שמדובר בריח חזק, בהעדר כל תלונה עליו מצד שכנים או התייחסות אליו בדו"חות פעולה נוספים שמילאו שאר השוטרים שנכנסו לדירה באותה עת.

17. באופן כללי יותר, העורר טוען כי גם אם יתקבלו הראיות הלכאוריות בעניינו – אין בהן כדי ללמד על נטילת חלק פעיל בהקמת המעבדה או בגידול הסם בה. העורר מוסיף כי לא קיימות בעניינו ראיות לכאוריות המלמדות על כניסתו ויציאתו מהמעבדות באופן אינטנסיבי, וכי אין ראיות פורנזיות הקושרות אותו לדירות.



18. נוסף על כך, העורר טוען כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספיק לפגיעה בזכות היועצות שלו עם עורך דין. העורר מוסיף כי שתיקתו בשתי חקירותיו הראשונות – אשר הייתה מתחייבת נוכח הפרת זכויותיו – לצד העובדה שחקירתו השלישית נערכה לדבריו בזריזות, פגעו ביכולתו להוכיח את גרסתו. בהקשר זה העורר אף מפרט כי ביום 10.3.2019 הורה בית משפט השלום בתל אביב-יפו במסגרת הדיון במעצר הימים על שחרורו בשל הפרת זכות היועצות (מ"י 5191-03-19, השופט ע' מסארווה), אולם מצין כי ערר שהגישה המדינה על כך לבית המשפט המחוזי התקבל (עמ"י 23979-03-19, השופט ר' בן-יוסף).

19. באשר לתסקיר שירות המבחן, העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא התייחס לעובדה שהמדינה הסכימה לשחרר לחלופת מעצר וללא קבלת תסקיר את איוון, אשר אף הודה בגידול הסם בדירה השנייה. העורר מוסיף כי בשל חג הפסח, קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו עלולה לארוך תקופה נוספת שאינה מידתית.

20. בדיון שהתקיים בפני ביום 16.4.2019, הקדימה באת-כוח המדינה וטענה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי היא החלטת ביניים, בהתחשב בכך שטרם התקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר, וממילא טרם ניתנה הכרעה בנוגע למעצרו עד תום ההליכים נגדו. מטעם זה, כך נטען, ראוי שלא לדון בערר לגופו, אלא להמתין להחלטת הסופית של בית המשפט המחוזי. לגופם של דברים, המדינה סבורה כי צירוף הראיות הנסיבתיות הקיימות נגד העורר מגבש תמונה ברורה בנוגע למעורבותו בתפעולן של שתי מעבדות הסם ומקים תשתית ראייתית לכאורית. המדינה מבססת טענתה זו, בין השאר, על העובדה שהעורר ואולג נצפו לכאורה עם ציוד שנועד לגידול הסם בדרכם לדירה הראשונה, וכן על סמיכות הזמנים שבה נצפו השניים בשתי הדירות, ועל מארג הקשרים בין העורר ושלושת הנאשמים הנוספים, הכולל קשרי חברות, משפחה ועבודה.

21. המדינה מוסיפה וטוענת, כפי שאף טענה בבית המשפט המחוזי, כי ניתן יהיה להתגבר במהלך המשפט על הקושי הראייתי בעניין הדו"ח הראשון באמצעות עדותם של השוטרים שמסרו את המידע הרלוונטי לביסוסה של התשתית הראייתית בזמן אמת (ואשר מלכתחילה צוינו כעדי תביעה). המדינה מדגישה כי לחומר החקירה התווסף דו"ח הבהרה מטעם אחד מהשוטרים עוד טרם הדיון בבית המשפט המחוזי, וכי בימים האחרונים נערכה השלמת חקירה בעניינו של שוטר נוסף. באשר לטענותיו של העורר בנוגע לסתירות עובדתיות לכאורה שעולות מן הדו"ח, המדינה סומכת את ידיה על קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי מקומן של אלו להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

22. באשר לזכות היועצות, המדינה מציינת כי מלכתחילה ניתנה לעורר אפשרות של היועצות טלפונית, בשל הרצון שלא לעכב את החקירה, וכי מכל מקום בסופו של דבר ההתייעצות קוימה לפני שמסר גרסה. המדינה מוסיפה ומדגישה כי גם מקומן של טענות אלו להתברר לעומקן במסגרת ההליך העיקרי.

23. לבסוף, המדינה מטעימה כי הפנייתו של העורר לקבלת תסקיר מתחייבת נוכח כמות הסם המשמעותית שנתפסה בדירה הראשונה, ונוכח השאלות המתעוררות לנוכח אי-התאמת העבירות המיוחסות לו לעברו הפלילי הלא מכביד. המדינה עומדת על כך שהמועד שנקבע לקבלת התסקיר הוא סביר, וכי לא נודע בעת הזו על עיכובים לעניין זה.

דיון והכרעה



24. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, אני סבורה שדין הערר להידחות.

25. בפתח הדברים, יש לציין כי הערר שבפני הוגש על החלטה בסוגיית התשתית הראייתית הלכאורית, שעה שבית המשפט המחוזי טרם נתן החלטתו הסופית בבקשה למעצר עד תום ההליכים. במקרים מעין אלו, קיים טעם שלא להידרש לערר, הנוגע להחלטה שהיא במהותה החלטת ביניים (ראו: בש"פ 478/12 אלעאסמ' מדינת ישראל, פסקאות 13-16 (23.12.2012); בש"פ 7185/15 נחום' מדינת ישראל (4.11.2015)). אכן, הזכות להגיש ערר לעולם עומדת (ראו למשל: בש"פ 5724/13 חליל נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (21.8.2013)). אולם, שומה על בית המשפט לבחון האם יש לכך מקום בנסיבות העניין. יצוין כי עמדתי על הדברים גם במהלך הדיון, מה גם שמן הבחינה המעשית המועד להגשת תסקיר המבחן נקבע לשבוע שלאחר חופשת הפסח. על פני הדברים די בכך כדי לדחות את הערר. מכל מקום, בראיית מכלול נסיבותיו של המקרה דנן, הן בהיבט הראייתי והן בהיבט הפגיעה הנטענת בזכות ההיוועצות, מצאתי לנכון לדון בערר לגופו.

26. כידוע, לצורך בחינת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר עד תום ההליכים על בית המשפט לשאול האם יש בראיות הגולמיות שלפניו פוטנציאל הוכחתי המספיק כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה. כאשר מדובר בראיות נסיבתיות, כבענייננו, צריך שאלו יהיו בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר קיומו של סיכוי סביר להרשעה (ראו: בש"פ 7154/17 ג'בר נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (1.10.2017) (להלן: עניין ג'בר); בש"פ 2577/19 מדינת ישראל נ' אבו חדיר, פסקה 18 (15.4.2019)). בעוד שהראיה הרגילה הנבחנת בתום ההליך הפלילי, הרי שהראיה הלכאורית היא ראיה גולמית הנבחנת בתחילתו (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה' מדינת ישראל, פ"ד (2) 133, 146-147 (1996)). בהתאם לכך, טענות שעולות בשלב זה בעניין קבילותן של ראיות נבחנות על-פי רמת ההסתברות שאלו ייחשבו קבילות במשפט עצמו (ראו: בש"פ 1572/05 זוארן' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.4.2005); בש"פ 5759/16 מיליאבסקי' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.8.2016)).

27. לאחר בחינת מכלול הראיות בעניינו של העורר, הגעתי לכלל מסקנה כי המדינה הניחה תשתית ראייתית לכאורית מסוימת. גם אם הראיות הנסיבתיות כנגד העורר אינן ברף הגבוה ביותר, הרי שבכוחן לבסס אפשרות סבירה להרשעה.

28. ראשית, על-פי הדו"ח השני העורר נעצר ביום 3.3.2019 בעודו שוהה בתוך הדירה הראשונה, שאלה הגיע יחד עם אולג זמן קצר לאחר שהשניים נצפו יוצאים מכתובת הדירה השנייה. מדו"ח הפעולה שמילא השוטר ירון הלאל עולה כי אולג נתפס תחילה בכניסה לבניין הדירה הראשונה כשהוא נושא שתי שקיות אשפה כאשר "נראה כי בתוך השקיות יש שרידי סם". בהמשך, מדו"ח הפעולה שמילא השוטר אסף שקורי עולה כי העורר לא ניאות לפתוח את דלת הדירה הראשונה לשוטרים, ועשה זאת רק לאחר שנאמר לו שיחלו בפריצתה. זאת ועוד: מדו"ח הפעולה של השוטר דויד אבסדיד עולה כי נשמעו מתוך הדירה "רעשים חזקים של חפצים זזים" ומדו"ח הפעולה של השוטר יצחק וקנין ניכר כי עלה ממנה ריח חזק של סמים. אכן, וכפי שגם ציין בית המשפט המחוזי, האמור בדו"ח השני אינו מאפשר לומר בוודאות אם העורר ואולג שהו ביום המעצר גם במעבדה שבדירה השנייה. אולם, ניתן לומר כי שהייתם בשתי הכתובות בסמיכות הזמנים המתוארת בדו"ח השני מקימה לכל הפחות ספק הן ביחס לגרסתו הראשונית של העורר לפיה נותר לישון ברכב מחוץ לדירה זו (כפי שבאה לידי ביטוי בדו"ח הפעולה של השוטר דודי ימין מיום 3.3.2019) והן ביחס לגרסתו המאוחרת לפיה שהה במחסן (שבאה לידי ביטוי בהודעתו במשטרה מיום 12.3.2019, אשר ניתנה לאחר שנועץ בבא-כוחו).



29. לדברים אלו מתווסף הדו"ח הראשון – במסגרתו תואר העורר כמי שהביא עמו לכתובת הדירה הראשונה ציוד שייעודו לכאורה לשמש לגידול הסם במעבדה. ניתן להוסיף ולומר כי בדו"ח הראשון מתוארת יציאתם של העורר ואולג מכתובת הדירה הראשונה, כאשר עמם אדם נוסף, והשלושה "מחזיקים בשקיות אשפה אפורות אשר נראות מלאות בתכולה" (שאותן נצפה העורר זורק כשעה מאוחר יותר בדרום תל אביב). העורר העלה כאמור טענות בנוגע לסתירות עובדתיות שנפלו לכאורה בדו"ח. כך, למשל, העורר הצביע על העובדה שרק שוטר אחד מבין אלו שצפו בהם דיווח על כך שהוא ואולג אחזו באדניות עם כניסתם לבניין הדירה הראשונה. דומה שקשה להגדיר מצב דברים זה כסתירה, להבדיל מעניין הטעון הבהרה. כך או כך, לא השתכנעתי שיש בטענות אלו כדי להשפיע על המסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה ומקומן להתברר במסגרת ההליך העיקרי.
30. גם אם אצא מנקודת הנחה שקיים קושי בשימוש בדו"ח הראשון כראיה קבילה להוכחת הפעילות המתוארת בו, ואיני קובעת בכך מסמרות, הרי שהוא לכל הפחות מעיד על דבר קיומה של תצפית ביום 13.1.2019, וביכולתה של המדינה לזמן לעדותבהליך העיקרי את השוטרים שנכחו בשטח על מנת להוכיח את האמור בו. על כך ראוי להוסיף כי כבר בעת הזו, כך נודע במהלך הדיון, התבצעו השלמות חקירה במסגרתן נתקבלו הבהרות מטעמו של השוטר שצפה לכאורה בעורר בזמן אמת בעת שנשא את האדניות והגלילים לדירה הראשונה. אכן, טוב יעשה אם דו"חות מן הסוג שתואר לעיל יגובו ברגיל ובזמן אמת בעדויותיהם המפורטות והישירות של השוטרים שמפיהם נכתבו. בהקשר זה יוער כי הגם שהעורר מיקד את טענותיו בסוגיית הקבילות בדו"ח הראשון, גם הדו"ח השני, כפי שאף צוין לעיל, נערך בצורה דומה (אם כי אירועי אותו יום נתמכים גם בדו"חות הפעולה של השוטרים שנכחו בזמן המעצר). בסיכומי של דבר, בחינת משקלו של הדו"ח הראשון בעת הזו, בצירוף לראיות פוטנציאליות אחרות, עדיין מובילה לטעמי למסקנה כי קיימת תשתית ראיתית לכאורית להוכחת אשמתו של העורר. זאת, כאמור, גם אם ראיות לכאוריות אלו אינן ברף הגבוה ביותר.
31. אכן, כלל הוא שבין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של נאשם מתקיימת "מקבילית כוחות" (ראו למשל: בש"פ 5564/11 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 4 (8.8.2011)). כאשר מצויות ראיות נסיבתיות הקושרות את הנאשם לכתב האישום, אך קיים סימן שאלה בדבר עוצמתן המצטברת, על בית המשפט לשקול היטב אם ניתן להסתפק בשחרורו לחלופת מעצר (ראו: עניין ג'בר, פסקה 37). בצד זאת, לעורר יחסוועבירות אשר קמה ביחס אליהן חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. בשקלול נסיבות אלו, טוב עשה בית המשפט המחוזי בעניינו כאשר הורה על קבלת תסקיר שירות המבחן. אכן, העורר הוא נעדר עבר פלילי של ממש, וממילא לא בתחום הסמים. כמו כן, במהלך הדיון שהתקיים בפני, בא-כוחו של העורר אף פירט בנוגע לזהותם של המפקחים המוצעים, ועמד על כך שאחד המיקומים האפשריים לחלופת המעצר הוא באשדוד, המרוחק מרחק מה ממקום ביצוע העבירות המיוחסות לעורר. אולם, ממילא נתונים אלו כולם יבואו לידי ביטוי בתסקיר המעצר, לצד מכלול השיקולים הצריכים לעניין, וכמובן שאין בדברים כדי לנקוט עמדה.
32. בשולי הדברים אתייחס לטענת העורר בדבר הפלייתו לעומת איוון, אשר לטענתו ניתנה לגביו הסכמה מטעם המדינה לשחרור לחלופה אף בלא קבלת תסקיר. מעבר לכך שמהבחינה המעשית גם איוון הופנה בסופו של דבר לקבלת תסקיר שירות המבחן, אין להתעלם בהקשר זה מהפער בהיקף גידולי הסם שיוחסו לכל אחד מהשניים במסגרת כתב האישום.
33. לבסוף, אתייחס אף לטענותיו של העורר בעניין מימוש זכות ההיוועצות שלו. אעשה זאת בקצרה, מאחר שהערכאות הקודמות נדרשו כבר לסוגיה זו אף במסגרת הליך מעצר הימים בטרם הגשת כתב האישום. כאמור, העורר שתק בשתי חקירותיו הראשונות שנערכו ביום 4.3.2019 וביום 6.3.2019, חקירות אשר קודם להן ביקש להיוועץ עם



עורך דין. בעוד ביחס לחקירה הראשונה צוין כי "סניגור ציבורי זומן לחשוד בשעה 08:00, החקירה התחילה בשעה 09:57 ללא התייעצות של החשוד מפאת חוסר הזמן", בחקירה השנייה צוין כי זו החלה "מפאת קוצר הזמן" הגם שבא-כוחו ציין שיוכל להגיע "עוד שעה". כך, עלהבידושל העורר להיוועץעםבא-כוחורקלפני חקירתוהשלישיתביום 12.3.2019. דומה כי מהלך הדברים המתואר הציב מהמורות בפני מימושההאפקטיבי של זכות ההיוועצות, שהיא זכות יסוד המוקנית לחשוד ואין להפריז בחשיבותה (ראו: בש"פ 9220/12 פרץ נ' מדינת ישראל (26.12.2012)). זאת, מבלי שהוסבר אף מה היו טעמי הדחיפות היתרה שחייבה התנהלות זו. בנסיבות העניין, אני תמימת דעים עם בית המשפט המחוזי כי אין לדברים משקל מכריע בהקשר הנוכחי, בהתחשב בכך שבמישור התוצאה לא הייתה פגיעה של ממש בעורר, וכן בהתחשב בכך שהם יוכלו להישקל במסגרת ההליך העיקרי. עם זאת, יש לקוות כמובןשהלקחים המתבקשים יופקו. מבלי לקבוע מסמרות ביחס להתנהלות בתיק זה, חשוב להדגיש כי הענקת זכות היוועצות אינה יכולה להיעשות מן השפה ולחוץ.

34. לקראת סיום, ולאחר שבחנתי את הטענות לגופן, דומה שניתן להתרשם כי בסופו של דבר כל הצדדים היו נשכרים מהמתנה עם הגשת הערר עד למתן החלטתו של בית המשפט המחוזי בעניין המעצר עד תום ההליכים.

35. סוף דבר: הערר נדחה. ניתן לקוות כי יעשו מלוא המאמצים על מנת שתסקיר המעצר יוגש לא יאוחר מיום 29.4.2019, הוא המועד שקבע לכך בית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ט (18.4.2019).

ש ו פ ט ת