



ת"פ 12306/02/16 - מדינת ישראל נגד דניאל יגאל לוגובינסקי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12306-02-16 פרקליטות מחוז תל אביב (פלילי) נגד לוגובינסקי
לפני כבוד השופטת מעין בן ארי

המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ, עו"ד אליה גלילי

נגד

הנאשם:

דניאל יגאל לוגובינסקי

ע"י ב"כ, עו"ד מירון רוזנטל

הכרעת דין

כתב האישום, התשובה והליך שמיעת הראיות

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן- **פקודת הסמים המסוכנים**), החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים והחזקת כלים המשמשים להכנת סם או צריכתו לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים.
2. בהתאם למיוחס לנאשם בכתב האישום, בתאריך 21/1/16, בחדרו שבדירתו בתל אביב (להלן- **הדירה**), החזיק הנאשם 145 יחידות של סם מסוכן מסוג LSD, 0.9162 גרם נטו סם מסוכן מסוג קוקאין, וזאת שלא לצריכתו העצמית, וכן שני משקלים אלקטרוניים המשמשים להכנת סם. בנוסף, בעת שנעצר, החזיק הנאשם 0.1444 גרם נטו סם מסוג קוקאין לצריכתו העצמית.
3. במענה לכתב האישום, הודה הנאשם כי הסם מסוג קוקאין אשר נתפס עליו בעת המעצר שייך לו (להלן- **סם הקוקאין על הגוף**), ואולם טען כי כל הסמים שנתפסו בדירה (להלן- **סם הקוקאין ו-סם ה-LSD בדירה**) אינם שייכים לו.
4. במסגרת פרשת התביעה, הוגשו בין השאר הודעות הנאשם והודעתה של מריה מיגל, חברתו של סרגיי שהיה בעת הרלוונטית השותף של הנאשם לדירה (להלן- **מריה וסרגיי**), וכן נשמעה בין השאר עדותם של רס"ר רועי סיתאלכיל ורס"ל עלי גדיר (להלן- **השוטר רועי, והשוטר עלי**) אשר תפסו את הסמים בדירה, ובהמשך עצרו את הנאשם במקום עבודתו כשעל גופו סם נוסף. בנוסף, הוגשו דוחות פעולה ומזכרים



במסגרתם מתוארת פעילותם באירוע. באופן כללי ייאמר עתה, נושא שעוד אדרש אליו בהרחבה בהמשך, כי מעדות השוטרים, עולה שבתגובה לקבלת קריאות על אירוע מסוג אלימות במשפחה ביום 21/1/16, הגיעו השניים למקום, הבחינו באישה נסערת, הפצועה בידה, שרצה לעברם ברחוב, כאשר בדיעבד התברר כי זו מריה. נוכח חשד שהתעורר אצל השוטרים כי קיים קשר לאירוע בגינו התקבלו הקריאות, ולשמע צעקות שכנים ולמראה כתמי דם בחדר המדרגות, החליטו השוטרים להיכנס לדירה באמצעות מפתח שהושאר בארון החשמל ואשר עליו הצביעו השכנים. השוטר רועי מסר כי בחדרו של הנאשם בדירה, בתוך ארון גדול, על גבי המדפים, מצא סמים ומשקלים. השוטר עלי שהצטרף לחיפוש מצא בארון סמים נוספים מאותו הסוג, בתוך נרתיק של משקפיים. הנאשם נעצר במקום אחר בו שהה אותה עת.

5. להשלמת התמונה יש לציין כי השוטר רועי הציג לנאשם את כל הסמים שנתפסו בדירה, וזאת בניידת, והנאשם הודה בפניו כי כל הסמים שייכים לו (עדות השוטר רועי עמ' 6, שורה 11; ת' 1 עמ' 2, מזכר ת' 2). המאשימה הודיעה כי תייחס משקל נמוך לאמירות אלה של הנאשם, בשים לב לנסיבות גביית הגרסה (ראה הצהרת נציג המאשימה עמ' 5 שורה 9 לפרוטוקול). במצב דברים זה, לא מצאתי ליתן משקל כל שהוא לאמרת הנאשם האמורה.

6. במסגרת פרשת ההגנה, נשמעה עדותו של הנאשם בלבד אשר סיפר כי הדירה נשכרה על שמו ועל שם סרגיי כאשר חברתו של סרגיי, מריה, גרה עמו בדירה, ואולם אינה מופיעה בחוזה בשל מעמדה כתיירת בארץ. הנאשם חזר ואישר בחקירתו הראשית כי הסמים מסוג קוקאין אשר נתפסו עליו שייכים לו וכי הסמים שהוצגו בפניו מתחת לדירה ליד הניידת בתוך נרתיק המשקפיים אינם שייכים לו (עמ' 19 ש' 24). בחקירתו הנגדית, שינה הנאשם טעמו ומסר לראשונה כי סם הקוקאין שנתפס בארון הבגדים בחדרו, שייך לו (עמ' 22 ש' 5, לצד זאת, עמד הנאשם בתוקף על כך שסם ה-LSD שנתפס בארון בחדרו בדירה, לא שייך לו וכי הוא אינו יודע מי שם אותו בארון (עמ' 22 ש' 17).

7. בתום פרשת ההגנה נשמעו סיכומי הצדדים, כאשר המאשימה אף הגישה השלמות בכתב. נציג המאשימה, עו"ד אלירן גלילי, עתר להרשיע את הנאשם בדין בכל העבירות המיוחסות לו. לטעמו, הוכח מעבר לספק סביר כי כל הסמים שנתפסו שייכים לנאשם, וכי החיפוש נערך כדין שכן לשוטרים היה יסוד סביר להניח כי בדירה בוצע פשע זה מקרוב.

8. ב"כ הנאשם, עו"ד מירון רוזנטל, הדגיש כי אין די בראיות שהוצגו על מנת לקבוע כי סם ה-LSD שייך לנאשם, שכן לא ידוע למי שייך הסם, מי הטמין או שם אותו בארון, כל זאת ביתר שאת כאשר שותפו של הנאשם בדירה, סרגיי, כלל לא נחקר, ואותה מריה לא הובאה לעדות ומהודעתה עולה כי שמרה על זכות השתיקה. עו"ד רוזנטל טען, בנוסף, כי החיפוש בדירה נערך שלא כדין, שכן בוצע שלא על בסיס צו ולא בנוכחות עדים. לטעמו, יש מקום להרשיע את הנאשם רק בהחזקת הקוקאין בהתאם להודייתו ולזכותו מהטעמים האמורים בכל הנוגע לסם ה-LSD.



גדר המחלוקת

9. לאור המפורט לעיל, נוכח המענה לכתב האישום וגרסת הנאשם במענה לשאלות בחקירתו הנגדית, אין עוד מחלוקת כי הסם מסוג קוקאין אותו החזיק הנאשם על גופו ובארון בגדיו בדירה, שייכים לו.

10. המחלוקת נעוצה, אם כך, בשני עניינים, האחד - שאלת חוקיות החיפוש אותו ערכו השוטרים רועי ועלי בדירה, אשר הוביל לתפיסת הסמים בארון של הנאשם. השני - מי בעליו של סם ה- LSD שנתפס בארון בדירה.

נפנה כעת לדין בשאלות המצויות במחלוקת ואשר טעונות הכרעה.

דין והכרעה

חוקיות החיפוש בדירת הנאשם

11. סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט- 1969 (להלן - **פקודת מעצר וחיפוש**) קובע כי "שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם:

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;

(2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;

(3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;

(4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית".

מיום 20.4.1973 **תיקון מס' 2** ס"ח תשל"ג מס' 695 מיום 20.4.1973 עמ' 146 (ה"ח 1020, ה"ח 1021)

12. מטעוני הצדדים עולה כי המחלוקת המרכזית ביניהם נעוצה בשאלת תחולתו של סעיף 25(1), המקנה לשוטרים סמכות לערוך חיפוש ללא צו רק בהתקיים "יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב". בהקשר זה, ראוי להפנות לרע"פ 10149/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.12) (להלן - **הלכת בן חיים**), בגדרו עמד בית משפט העליון על דרישת הסף הראייתית של חשד סביר וציין בין השאר כי:

"מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע



הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש (ראו והשוו בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד ל(1) 337, 349-353 (1975)).

.....

אכן, הסמכות לערוך חיפוש במקום שבו בוצע פשע "זה מקרוב" נועדה לאפשר למשטרה לתת מענה מיידי לצורך באיתור ראיות הנמצאות במקום שעלולות להיעלם או להיות מושמדות בחלוף הזמן; כמו גם להבטיח את ביטחון הציבור כאשר חפץ מסוכן כזה או אחר נמצא באותו מקום. כדי להגשים תכליות אלה חיפוש מכוח סמכות זו יכול להיערך, כפי שנקבע בפסיקה שהובאה לעיל, ללא צו שיפוטי בתוך פרק זמן של שעות ממועד קבלת הידיעה הרלוונטית ולא בפרק זמן של ימים. לעומת זאת, בחלוף פרק זמן משמעותי יותר ממועד קבלת המידע הרלוונטי התכליות האמורות נחלשות ודרך המלך לעריכת החיפוש היא בפנייה לבית המשפט בבקשה להוצאת צו חיפוש בהתאם לסעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי. בהקשר זה יצוין כי מטבע הדברים חשיבות החובה לפנות לבית המשפט כתנאי לחוקיות החיפוש (כאשר חלף פרק הזמן אליו מתייחסת התיבה "זה מקרוב") התעצמה עם עיגון הזכות החוקתית לפרטיות מפני חיפוש בסעיף 7(ג) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

13. בענייננו, השוטרים רועי ועלי פירטו בהרחבה את נסיבות האירוע אשר הוביל לחיפוש בבית הנאשם, ובסופו של דבר לתפיסת הסמים בארון בחדרו. השוטר רועי העיד כי התקבלו שתי קריאות אודות אירוע אלימות במשפחה, ולפיכך הגיע עם השוטר עלי אשר נהג בניידת לרחוב מעפילי אגוז, או אז, הבחינו מהכיוון הנגדי בבחורה שרצה (מריה) כשהיא פצועה בידה והתעורר חשד כי יש קשר לאירוע מושא הקריאות. בקרבת הבית, לשמע צעקות שכנים, עלו לקומה האחרונה, כאשר כל הקומות היו מגואלות בדם, דפקו בדלת ללא מענה. לאחר שאחד השכנים תיאר כי מישהי יצאה מהדירה והשאירה מפתח בארון החשמל, וכן נמסר כי נשמעו קולות ריב ושבירת חפצים מהדירה, ונוכח חשש כי נמצא אדם בדירה, יתכן אף ללא רוח חיים, החליטו להיכנס לדירה (עמ' 5 בין השורות 13-28, דו"ח פעולה ת/1). בהמשך, מתאר השוטר רועי כי הדירה הייתה "שבורה לחלוטין" (בנוגע למצב הדירה והחפצים השבורים ראו הודעתה של מריה שהוגשה בהסכמה (ת/15 עמ' 2 ש' 9, 30)). בהיותם בדירה, נוכח מצבה כמתואר לעיל, ובשים לב לכך שעלה חשש אף לחיי אדם, ולאחר שהשוטר רועי נתקל בארון שממדיו מאפשרים המצאות אדם בתוכו, החליט לפתוח אותו, זיהה בול ורוד של סם בשקית, ולפיכך המשיך וערך חיפוש בארון (עמ' 9 שורה 4, ת/1 עמ' 2). בהמשך, בארון, נתפסו עוד בולים בודדים, נרתיק משקפיים ובו סמים על ידי השוטר עלי, וכן משקלים אלקטרוניים.

14. השוטר עלי הדגיש כי הבחין אף הוא בכתמי הדם במדרגות עד לדלת הכניסה לדירה (עמ' 12 שורה 16, ת/3 עמ' 1), תיאר כי דפקו על הדלת בחוזקה, וכי רק לאחר שלא נענו ולאור דברי השכנים, פתחו את דלת הדירה. בנוסף, הבהיר כי עלה חשש לחיי אדם (עמ' 12 שורה 20-25). עוד הוסיף השוטר עלי, במענה לשאלה מדוע לא הופסק החיפוש כאשר הוברר כי אין סכנת חיים, כי: "מה אתה רוצה שאעלים עין מהחומר? ... אני מטפל במשהו ורואה עוד משהו, מה אני אעלים עין? ... אם אני מגיע לסכסוך ואני רואה



מישהו מעשן סמים אני לא יכול להתעלם זה התפקיד שלי" (עמ' 14 ש' 27-32).

15. מהעדויות שנשמעו והראיות שהוגשו, מתקבלת תמונה ברורה לפיה קיננה בליבם של השוטרים האפשרות כי קיימת סכנה לחיי אדם וכי בדירה שבה נערך החיפוש מתבצע או בוצע זה מקרוב פשע. ייתכן שיש מקום לטענה לפיה כל אחד מהנתונים האמורים אינו מהווה כשלעצמו בסיס איתן לקיומו של יסוד להניח כי מתבצע פשע, אולם, הסתכלות על הנסיבות כמכלול, ולא במקטעים נפרדים כפי שביקשה ההגנה לעשות, וכרצף אירועים מתמשך ובעל אופי מסלים למן הקריאות בקשר ועד לכתמי הדם בפתח הדירה, מקימה בעיני עילת חיפוש כדין שתכליתו מתן מענה מידי של המשטרה לצורך הבטחת ביטחון הציבור וכן לצורך איתורן של ראיות הנמצאות במקום. בנסיבות אלה, לא רק שנוצרה לשוטרים הצדקה עניינית וסבירה לפתיחת דלת הדירה באמצעות מפתח שהיה בארון החשמל ולעריכת החיפוש, אלא אף קמה עליהם החובה לעשות כן. בהמשך, משנכנסו לדירה והבחינו בהרס שנזרע בדירה ובארון גדול שיכול היה להכיל אדם, קמה אף הצדקה לפתוח את הארון ולערוך בו חיפוש. בהמשך, משנגלו לעין סמים, כפי שעלה מעדותו של השוטר רועי, היה גם מקום להמשך החיפוש כפי שנעשה בפועל.

16. נוכח המסקנה האמורה והדחיפות בעריכת החיפוש, כמתואר לעיל, חל בענייננו גם סעיף 26(א)(1) לפקודת מעצר וחיפוש, לפיו ניתן לקיים חיפוש ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים מקום בו "מתקיימות נסיבות המצדיקות זאת לרבות בשל דחיפות העניין". לפיכך, גם לגבי האופן שבו נערך החיפוש לא נפל פגם כלשהו המשליך על חוקיותו.

בנסיבות שתוארו, תוצרי החיפוש, שהם הסמים מסוג קוקאין והסם מסוג LSD, מהווים ראיה במשפט.

החזקת הסם מסוג LSD בארון בדירה

17. משנדחתה העתירה לפסילת ראיות, יש להרשיע הנאשם, בהתאם להודאתו, בהחזקת הסם מסוג קוקאין שנתפס בארון, אולם, לאור טענתו כי הסם האחר מסוג LSD שנתפס באותו הארון בחדרו שייך לאחר, יש להמשיך ולבחון אם עלה בידי המאשימה להוכיח כנדרש כי הנאשם הוא שהחזיקו.

18. משהסמים שבמחלוקת נתפסו בתוך ארון המצוי בחדרו של הנאשם, יש לבחון טענותיו של הנאשם על רקע המשמעות המשפטית של נסיבה זו, אשר עשויה להקים חזקה עובדתית, המבוססת על ניסיון החיים והשכל הישר, לפיה הוא הבעלים של הסמים. עם זאת, כידוע, גם חזקה שבעובדה ניתנת לסתירה וזאת על דרך של הבאת ראיות אשר מוציאות את מערכת הנסיבות מהקשרה הלכאורי הרגיל, ומצביעות על כך כי המסקנה שהתקבלה בהתאם לפשוטם של דברים איננה נכונה. בהקשר זה, ראוי להפנות לע"פ 611/80 **מטוסיאן נ' מדינת ישראל** פד"י לה (4), בגדרו קבע בית המשפט העליון כי:

"חזקה שבעובדה או הנחת עובדה, ככינויה החלופי של חזקה זו, אין פירושה, כמבואר, אלא כי



מציאות פלונית מלמדת לאור ניסיון החיים או ההגיון או שניהם גם יחד על קיומה של עובדה נוספת, והמחשבה הפלילית הרי אף היא בגדר נתון עובדתי. החזקה שבעובדה יוצרת בסיס למסקנה סבירה, שלאורה רשאי בית המשפט, אם כי איננו חייב, להגיע למסקנה, כי הוכחו כל יסודותיה של העבירה, לרבות היסוד הנפשי.

.....

מסקנה הדוחה הסבר חלופי לגבי מערכת נסיבות, היוצרת חזקה שבעובדה, אינה חייבת לנבוע דווקא מהעדר אמון, אלא יכולה גם לעלות מתוך העדר ההיגיון שבתזה התיאורטית, אותה מבקש הסניגור להציג כמסקנה חלופית מן העובדות."

19. בענייננו, קיימים מספר פרמטרים, אשר לא רק מבססים קיומה של חזקה עובדתית, אלא מבססים חזקה כזו בדרגה גבוהה במיוחד, וזאת בשל משקלם המצטבר של הפרמטרים, כדלקמן:

ראשית - אין חולק כי הסם נתפס בחדרו של הנאשם, בדירה אותה שוכר יחד עם סרגיי ומריה, כאשר בדירה קיים חדר מגורים נוסף ששימש למגורי סרגיי ומריה וכן סלון.

שנית - הסם נתפס בארון השייך לנאשם (עמ' 20 ש' 32- עמ' 21 ש' 9), כאשר בארון מצויים חפציו האישיים, לרבות בגדים ומוצרי טואלטיקה (תמונות ת/4). בנוסף, הנאשם אישר כי הארון בשימוש וכי בבוקר יום האירוע אף פתח אותו לצורך הוצאת בגדים (עמ' 21 לפרוטוקול).

שלישית - בארון השייך לנאשם, מלבד חפצים השייכים לו, נתפסו גם שני משקלים אלקטרוניים, והנאשם מאשר כי אחד מהם שימש אותו בצריכת הסם. כמו כן, בארון, במספר מקומות, נתפס סם מסוג קוקאין כאשר הנאשם, כאמור, הודה כי הסם שייך לו (ת/9, עמ' 3, עמ' 22 ש' 2 לפרוטוקול). בנוסף, בתוך נרתיק משקפיים של הנאשם, שנמצא בארון, נתפס סם מסוגים שונים (תמונה 6 ת/4א', עמ' 19 ש' 22, ת/5).

רביעית - סם ה- LSD נתפס בארון כאשר חלק מבולי ה- LSD גלויים לעין על גבי המדפים. נסיבה זו תומכת במסקנה כי בעל השליטה בארון הוא גם הבעלים של הסם האמור.

חמישית - הנאשם השתמש אותה עת בסמים מסוגים שונים, כפי שעלה מעדותו בבית המשפט (עמ' 21 ש' 22). בהודעתו במשטרה, לשאלת החוקר באיזה סם נהג להשתמש, השיב הנאשם "לא במשהו קבוע, אבל מדי פעם אפשר לעשות כל דבר" (ת/12 עמ' 2 ש' 17). כן ציין הנאשם בהודעותיו כי הוא משתמש בסמים לבד ולא עם סרגיי, כלשונו: "אני את הסמים שלי עושה לבד" (ת/10 עמ' 6 ש' 155; ת/11 עמ' 3 ש' 76).

מקבץ הנתונים המפורטים לעיל, המעיד כי הסם מסוג LSD נמצא בחדרו של הנאשם, בתוך ארוננו של הנאשם, ליד חפציו האחרים, חלקו גלוי לחלוטין לעין, כאשר בארון זה נמצאו סמים נוספים שאין חולק כי משמשים את הנאשם, לרבות משקלים אלקטרוניים שנועדו לשימוש בסם, מקים, כאמור, מסקנה סבירה כי הסם נתון



בשליטת הנאשם, בידיעתו והוא מחזיק בו לכל דבר ועניין. בהקשר זה יש להדגיש כי נודעת חשיבות רבה לעובדה כי אין חולק שהארון של הנאשם נועד ושימש בפועל לאחסון של סמים וכלים לשימוש בסם, ומהווה נדבך משמעותי בביסוס המסקנה לפיה כלל הסם שייך לו.

20. החזקה העובדתית האמורה מתעצמת לאור שקרי הנאשם והתפתחות גרסתו ביחס לסם הקוקאין בארון, שכן מדובר בשקרים הנוגעים לליבו של העניין. מתוך עיון בהודעותיו במשטרה, עולה כי בכל הנוגע לסם הקוקאין שנתפס בארונם, מסר הנאשם גרסאות משתנות, כדלקמן: בהודעה הראשונה מסר כי הקוקאין אכן שייך לו (ת/8 עמ' 2 ש' 15); בהמשך, מסר כי אינו יודע של מי הסמים שנתפסו בבית וכי אין לו מה להגיד על כך (ת/9 עמ' 2 ש' 37). גם כאשר נשאל פעם אחר פעם למי שייכים הסמים שנתפסו בבית, השיב הנאשם כי הוא לא יודע וכי רק הקוקאין שנתפס על גופו שייך לו (ת/12 עמ' 2 ש' 11). במענה לכתב האישום המשיך הנאשם לדבוק בגרסה זו, ומסר כי רק הסמים שנתפסו על גופו מסוג קוקאין שייכים לו, ולמעשה רק בחקירה הנגדית שב לגרסה לפיה גם סם הקוקאין שבארון שייך לו (עמ' 22). בגרסאותיו המשתנות והסותרות, הנוגעות לגורם שהחזיק את הסם מסוג קוקאין בארון, יש כדי להוות חיזוק משמעותי למסקנה העובדתית לפיה מצבור הסמים שנתפסו בארונם שייכים לו.

21. בשל עצמתה של החזקה העובדתית, נדרש רף גבוה מאד מההגנה להצגת תיזה חלופית הגיונית, לצורך סתירתה או הפרכתה, בו לא עמדה ההגנה במקרה הנדון. הנאשם לא מסר כל גרסה סדורה בנוגע לבעליו של סם ה-LSD וכאמור גם לא נמסרה גרסה סדורה בכל הנוגע לסם הקוקאין שנתפס באותו ארון. הנאשם מסר גרסאות משתנות ומעורפלות, רמז מעת לעת בחקירותיו כי יתכן שהסמים של מריה וסרגיי (ת/9 עמ' 2 ש' 20), הגם שלשאלה ברורה ומפורשת האם הוא קושר את הסמים למריה וסרגיי השיב הנאשם בשלילה (ת/9 עמ' 2 ש' 24). כל זאת כאשר כאמור הוא שב והדגיש כי למרות שהשניים משתמשים אף הם בסמים, הרי שהוא משתמש לבד ולא בשותפות עם סרגיי (ת/10 עמ' 6). גם בבית המשפט, נמסרו גרסאות מרומזות בלבד ביחס למריה וסרגיי, וכן נמסר לראשונה כי השניים נהגו לאחסן אצלו חפצים בארון ואף לישון בחדרו לעיתים, ככל הנראה על מנת לרמז כי השניים השתמשו בארונם או אף הטמינו שם חלק מהסם (עמ' 18 לפרוטוקול), גרסה שלא בא זכרה בחקירותיו, ולפיכך, בהיותה כבושה, ובהעדר הסבר, לא ניתן לייחס לה משקל של ממש. גרסאותיו המתפתחות והמשתנות, הרמיזות שנותרו בעלמא ביחס לחלקם של מריה וסרגיי, אין בהם די כדי להפריך את החזקה בדבר בעלותו של הנאשם בסם. אדרבא, מתן הסבר לא אמין להחזקה לא רק שלא מסייע לנאשם אלא אף מחזק את משקל הראיות היוצרות את החזקה שבעובדה (ע"פ 1478/91 **רובבשי נ' מדינת ישראל** פ"ד מ"ו (1) (1992)).

22. כאן המקום לציין כי לא נעלמו מעיני טענות ההגנה בדבר הקושי העולה מאי איתורו של סרגיי וכפועל יוצא מכך אי חקירתו, וכן העובדה כי מריה לא הובאה למתן עדות בשל אי איתורה, הגם שהודעתה הוגשה בהסכמה, אלא שלא מצאתי שיש בהן כדי לפגום בעצמתה של החזקה העובדתית האמורה ובמסקנה כי חזקה זו לא נסתרה. הגם שסרגיי ומריה התגוררו באותה הדירה, יש לזכור כי הם התגוררו בחדר אחר וכי הנאשם לא טען באף שלב כי הסם שייך לשניהם, מעבר לרמיזות בכיוון זה שנותרו עלומות.



23. מעבר לנדרש בענייננו, גם אם ניתן היה להניח לטובת הנאשם, ולא כך הם פני הדברים, כי מריה וסרגי עשו שימוש בארון שלו לטובת אחסון סמים (כאשר יש לזכור כי מריה שמרה על זכות השתיקה במשטרה בנוגע לסמים - ת15), הרי שלא היה בכך כדי לחלץ הנאשם מהרשעה בעבירה המיוחסת לו בקשר להחזקת הסמים, שכן, בהתחשב בכך שהסמים היו גלויים לעין וכי הנאשם השתמש בארון, כולל באותו יום, היה מדובר לכל הפחות בהחזקה קונסטרוקטיבית, על כל המשתמע מכך (ראו סעיף 34 כד' לחוק העונשין תשל"ז-1977; סעיף 8 לפקודת הסמים המסוכנים; ע"פ 7282/08 אבו עמרה נ' מדינת ישראל (25/11/09)). עם זאת, כאמור, עוצמתה של החזקה העובדתית ויתר הנסיבות שהוכחו אינן מלמדות על החזקה קונסטרוקטיבית, כי אם על החזקה בפועל.

24. בטרם סיום, אציין גם כי לא נעלמו מעיני אף טענותיו של ב"כ הנאשם בקשר לקיומם של מחדלי חקירה, הנעוצים בהימנעות משמירת תמונות הזירה או נטילת טביעות אצבע מהסמים, אלא שאינני סבורה כי הפעולות שמנה הסנגור, הן כאלה שההימנעות מלבצען הביאה לקיפוח הגנתו של הנאשם באופן המצדיק זיכוי. בסופו של יום, בוחן בית המשפט את ה"יש" ולא את ה"אין", והגם שייתכן וניתן היה להיעזר בראיות נוספות, הרי אין בכך כדי לאיין את ה"יש", המורכב מכל אותן ראיות שפורטו בהרחבה לעיל.

25. לאור כל האמור, ראיתי להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ג כסלו תשע"ז, 13 דצמבר 2016, במעמד הצדדים.