

ת"פ 37259/10/15 - מדינת ישראל נגד יעקב אוחנה

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 37259-10-15 מדינת ישראל נ' אוחנה
בפני כבוד השופט יוסי טורס

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

יעקב אוחנה

הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום ויריעת המחלוקת

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות גידול סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - "פקודת הסמים") וכן החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים.
2. כתב האישום מייחס לנאשם כי במועדים הרלוונטיים למתואר בו, התגורר בגפו בדירה ויחד בה שלושה חדרים לצורך גידול סם מסוכן מסוג קנאבוס. כן צוין בכתב האישום כי ביום 14.10.15 גידל הנאשם בדירתו שתילי קנאבוס במשקל כולל של 24.15 ק"ג, ללא רישיון מתאים. בנוסף צוין בכתב האישום, כי הנאשם החזיק באותו מעמד בכלים המשמשים להכנת סמים, היינו מספר גופי תאורה שהיו תלויים מעל הצמחים, מערכת השקיה באמצעות טפטוף, מאורר ואוהל לייבוש פרחי הקנאבוס.
3. בישיבת ההקראה טען הסנגור כי הנאשם מודה "בכל העובדות המפורטות בכתב האישום" אך הוסיף כי "הגידול היה לצריכה עצמית". הסנגור ויתר על כל עדי התביעה והסכים להגשת מלוא חומר החקירה ללא צורך בחקירת עדי התביעה. הנאשם לא העיד להגנתו, אך העיד מומחה למדעי הצמח.
4. הסנגור היה ער כמובן לכך שאין בסעיף 6 לפקודת הסמים, כל התייחסות לנושא מטרת הגידול. מבחינת סעיף החוק, אחת היא אם הנאשם גידל שתיל אחד במשקל מזערי, או אם החזיק חממה ובה מאות שתילים במשקל רב.

זה גם זה יורשעו בעבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים שעונשה המרבי 20 שנות מאסר (ואם הועמד לדין בבית משפט שלום - 7 שנים לפי סעיף 51(א)(1)(ב)) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984).

5. עם זאת, ברי כי לנושא זה חשיבות לשאלת העונש שהרי "גם בשלב זה עשויה השאלה בדבר השימוש העצמי להיות בעלת חשיבות רבה, וזאת לעניין מידת העונש שיוטל על הנאשם, כי לא הרי העונש, שיש להטיל על המחזיק בסם מסוכן והמשתמש בו לצריכתו העצמית בלבד, כהרי העונש, שיש להטיל על המחזיק לצורכי מסחר" (ע"פ 72/82 **אטיאס נ' מדינת ישראל** (24.6.82)). נושא זה מצוי, כיום לאחר תיקון 113, במסגרת "הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה", כאמור בסעיף 40ט' לחוק העונשין. לענייננו, רלוונטיות הנסיבות הבאות: "הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (סעיף 40ט(5)), וכן "הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה" (סעיף 40ט(3)). נאשם אשר יוכיח כי מטרת הגידול הייתה לשימוש העצמי בלבד, יוכל בנסיבות המתאימות לטעון להתקיימות נסיבות לקולה לצורך קביעת מתחם הענישה.

6. בהתאם לסעיף 40' לחוק העונשין, השלב בו יש להוכיח נסיבות אלו הוא שלב בירור האשמה. כאן, המקום להתייחס לטענת המאשימה לפיה אין מדובר בנסיבה רלוונטית כלל, בשל מבנהו של סעיף 6 כמוסבר לעיל. אינני מקבל טיעון זה, שכן עמדת המאשימה אינה מבחינה בין יסודות העבירה (אשר אכן אינם כוללים את מטרת הגידול) לבין נסיבות ביצוע העבירה לצורך קביעת מתחם הענישה. המאשימה הזכירה בעניין זה את דבריו של בית המשפט המחוזי בעפ"ג 28110-10-15 **מדינת ישראל נ' עידן דוד** (17.12.15) שם צוין כי לא היה מקום לקבל ראיות בדבר מטרת גידול הסמים. ואולם דברים אלו נאמרו לאור כך שהראיות - לעניין זה - הובאו בשלב הטיעונים לעונש, לאחר שהנאשם הודה בכתב אישום מתוקן שלא ציין נסיבה זו. ענייננו שונה וכאמור הראיות הובאו בשלב בירור האשמה, שהוא השלב הנכון מבחינה דיונית להביא ראיות בדבר נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

7. להשלמת התמונה בעניין זה יצוין כי, נטל ההוכחה המוטל על הנאשם לצורך הוכחת נסיבה מקלה הוא עמידה במאזן הסתברויות בהתאם לסעיף 40(ג) לחוק העונשין.

8. שונה הוא הדין ביחס לעבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים. סעיף זה קובע כך:

10 לא יהיו ברשותו של אדם כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם היו הכלים לשימוש בצריכתו העצמית בלבד, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

9. המאשימה ציינה בכתב האישום את סעיף 10 רישא, כלומר החלופה המחמירה. לאור כך עליה להוכיח "שלא מתקיימת התשתית ליישום החלופה המקלה" (**קדמי, פקודת הסמים המסוכנים**, בעמ' 167; להלן - "**קדמי**,"

פקודת הסמים). הנאשם רשאי כמובן להוכיח כי החזיק בכלים לשימוש עצמי ואז העונש המרבי לו הוא צפוי קל יותר. ודוק: סעיף 31 לפקודת הסמים, הקובע חזקות שונות, אינו כולל חזקה לעניין מטרת החזקת הכלים, כפי שנקבע למשל ביחס להחזקת הסם עצמו (סעיף 31(3) לפקודה). משכך, לצורך הוכחת נסיבה עונשית מקלה זו, די לנאשם להטיל ספק בראיות המאשימה, שכן אין עליו לסתור חזקה שבדין (**קדמי, פקודת הסמים**, בעמ' 168). עם זאת יובהר כי אם "נתפסו בחזקתו של אדם כלים וסמים מסוכנים - עשויה להיות לחזקה הקבועה בסעיף 31(3) לפקודה בדבר תכלית החזקת הסמים, השלכה לעניין החזקת הכלים בכל הקשור לעונש המרבי" (**קדמי, פקודת הסמים**, 168). הדברים ברורים - אם אדם החזיק סמים בכמות שאינה לצריכה עצמית וכן כלים המשמשים להכנתם או לצריכתם (של אותם סמים), ברי שיש לקבל מסקנה אחת בדבר מטרת החזקת הסמים והכלים, בנסיבות אלו.

ראיות המאשימה

10. כאמור, הסנגור הסכים להגשת חומר החקירה ללא חקירת עדי המאשימה. המשמעות היא כמובן שהנאשם אינו חולק על עדויות אלו. בכל מקרה, ברוב חומר החקירה אין צורך לענייננו, שכן הנאשם אף הודה בעובדות שבכתב האישום. אוסיף רק כי מחומר הראיות עולה שמספר השתילים שנמצאו בביתו של הנאשם היה "קרוב ל-100" (ת/2) ועובדה זו, שאינה כלולה (משום מה) בעובדות כתב האישום, הוכחה כמובן, בהתאם לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], תשמ"ד-1984 ומשניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן (ע"פ 5019/09 **דביר חליוה נ' מדינת ישראל** (20.8.13)).

11. המאשימה הגישה את הודעות הנאשם. מהודעתו הראשונה (ת/1) עולה כי הנאשם שהה בארצות הברית משנת 2004 ושב ארצה בשנת 2015. בשלב מסוים הוריו עזבו את הדירה בה התגוררו ואז החל הנאשם לגדל בה את צמחי הקנאבוס. התשובות הבאות בהודעתו, רלוונטיות לענייננו:

ש. לאיזה מטרה אתה מגדל את הצמחים האלה ?

ת. בינתיים לא הייתה לי שום תכנית ... וחווך מזה התכוונתי גם לצרוך הכוונה לעשן....

ש. מה לעשן 28 קילו, לא נשמע הגיוני

ת. לא, לא הייתה תכנית מגובשת מה לעשות עם זה.

...

ש. ... אתה יכול הסביר לי מדוע אתה מגדל צמחי מריחואנה בכמות כה

גדולה ?

ת. לפי מה שידוע לי כל הצמחים האלו אולי יתנו חמש קילו של פרחים.

ש. ומה אתה רואה (צ"ל כנראה "עושה" - י.ט.) בכמות של חמש קילו

שזה עדין כמות ענקית ?

ת. חלק גדול מזה התכוונתי להשאיר לעצמי ואיך שהוא אולי את השאר אולי למכור.

...

ש. אני מבין שאתה מגדל מריחואנה במטרה למכור לאנשים תמורת כסף.

ת. לא, זה משהו שרק חשבתי עליו.

...

ש. כמה עציצים היו לך ?

ת. בערך 80 עציצים.

...

ש. כמה אתה משתכר לחודש ?

ת. כרגע מעל 2000 ש"ח ומקבל גם בתור תושב חוזר עוד 1200 ש"ח.

...

ש. האם אתה נמצא במצוקה כלכלית ?

ת. כן יש לי קצת חובות בארצות הברית אבל בארץ אין לי חובות. השכר שלי

מאוד נמוך פה ואבא שלי במצב בריאותי רע מאוד..."

ש. טענות אלה רק מחזקות את זה שאתה מגדל מריחואנה כדי למכור אותם

ולקבל כסף.

ת. לא חשבתי על תמורה עדין לא הייתי קרוב לשלב הזה. ;

(ההדגשות שלי - י.ט.)

ראיות ההגנה

12. כאמור, הנאשם בחר שלא להעיד. לא הובאו גם ראיות, מכל מקור אחר, בדבר הרגלי צריכת הסם שלו ובדבר יכולותיו הכספיות לצורך מימון הליך גידול הסמים ורכישת הציוד. ראיות ההגנה הסתכמו בהגשת חוות דעת מטעם ד"ר נועם צ'כנובסקי, שהוא דוקטור למדעי הצמח (להלן - "ד"ר צ'כנובסקי") הטוען כי משנת 2014 ועד היום הוא "חוקר קנאביס רפואי ברישיון משרד הבריאות, מספק שירותי ייעוץ והשבחה של קנאביס רפואי למגדלים בארץ ובעולם". חוות הדעת עסקה בשאלה מהי "כמות החומר המשמש כסם מתוך כל המשקל של צמחי הקנאביס שנתפסו". בכך ביקשה ההגנה להראות כי אין ללכת שבי אחר משקל הצמחים שנתפסו בדירת הנאשם (מעל ל-24 ק"ג), וביקשה להראות מהו החלק מהצמח בו עושים צרכני הסמים שימוש, ובהתאם להוכיח כי הכמות "האמיתית" מתיישבת עם טענה לשימוש עצמי. אבהיר כי במהלך ניהול ההליך אפשרתי להגנה לבדוק את הצמחים שנתפסו ואכן ד"ר צ'כנובסקי ניגש לתחנת המשטרה, שקל את הצמחים ובחן אותם ויזואלית.

13. מסקנתו של ד"ר צ'כנובסקי בחוות דעתו הייתה כי מתוך 24 הק"ג שנמצאו בבית הנאשם, ניתן היה להפיק כמות סם לצריכה במשקל שבין 94.8 גרם ועד 355.5 גרם בלבד, ואף זאת לא בהכרח, שכן לדעתו יש להפחית עוד 50% ממשקל זה, כפי שיוסבר בהמשך.

14. ואם ישאל הקורא (בפליאה כנראה) הכיצד זה ייתכן שמכמות כה נכבדה של צמח, ניתן להפיק סם במשקל המהווה בין 0.4% ועד 1.5% ממשקלו (ואולי אף פחות לפי הטענה), נשיב לו כי ד"ר צ'כנובסקי קבע שרובו הגדול של החומר הצמחי שבדק, כלל עלים וענפים שאין בהם שימוש וכי רק 2%-5% ממשקל הצמח אמורים היו להיות פרחים - שהם ורק הם (לטענתו), החלק בצמח שניתן לצריכה כסם. אף נתון זה לא היה סופו של חישוב, שכן על פי חוות הדעת, לאחר הייבוש יעמוד משקל הפרחים על כ- 20-30% ממשקל הפרחים הרטובים.

15. אציין כי למעשה קביעתו של ד"ר צ'כנובסקי אינה עוצרת כאן, אלא מסקנתו היא שיש אף להפחית מנתון זה (היינו משקל הנע בין 0.4% ועד 1.5% ממשקל הצמח) 50% נוספים, בשל מסקנתו שלאור שיטת הגידול בה נקט הנאשם, מחצית מהצמחים צפויים היו להיות זכריים, אשר אין בהם כל ערך לצורך שימוש בסם.

16. נסכם אפוא את דרך הילוכו של עורך חוות הדעת: תחילה הופחתה כמות של 95-98% המהווה את כל חלקי הצמח שאינם פרחים (אשר רק הם לפי הטענה משמשים להכנת סם). מהכמות שנותרה, הופחת משקל נוסף של 70-80% בשל הצורך לייבש את הפרחים, תהליך המפחית ממשקלם מטבע הדברים. הפחתות אלו הביאו את עורך חוות הדעת לנתון הנע בין 0.4% ועד 1.5% ממשקל צמח.

בנוסף, לפי חוות הדעת יש להפחית עוד מחצית מכמות זו בשל הסיכוי שמחצית מהצמחים יהיו זכריים.

17. לאור כך החישוב המתמטי העולה מחוות הדעת הוא כדלקמן (נלקחו הערכים הטובים ביותר לנאשם):

(הסם שניתן להפיק) = 0.2X0.02X0.5X (משקל הצמח הכולל)

מקרא:

הנתון 0.5 - מקורו בסיכוי שמחצית מהצמחים יהיו זכריים.

הנתון 0.02 - מקורו בקביעה שצפוי היה שמשקל הפרחים יהיה רק 2% (במקרה הטוב לנאשם) ממשקל הצמח הכולל.

הנתון 0.2 - מקורו באיבוד המשקל (המרבי) כתוצאה מהייבוש.

ובמילים אחרות:

(הסם שניתן להפיק) = 0.002 X (משקל הצמח הכולל)

כלומר כמות הסם שניתן להפיק לפי חוות הדעת היא **0.2% ממשקל הצמח**.

דין והכרעה

18. אקדים ואומר כי לדידי, אין מדובר בתיק "מתאים" לטענה בדבר גידול לשימוש עצמי וניתן היה להותיר את הדין בתיאוריות גידול הקנאביס למקרה מתאים יותר. נזכור כי הנאשם נתפס מגדל כ- 100 צמחים והוא בחר שלא להעיד ולא להביא כל ראיה בדבר הרגלי השימוש שלו בסמים ומקורות המימון שבידו על מנת לספק את צריכתו. לאור כך, לשאלת הכמות בענייננו חשיבות משנית, שהרי תהא הכמות שניתן לעשות בה שימוש אשר תהא, עדיין מוטל על הנאשם הנטל להוכיח כי הוא אכן צורך סמים בכמות ובתדירות שיש בהן להתיישב עם הכמות שהוחזקה. כמו כן עליו להוכיח שיש בידו את האמצעים לרכוש את הסמים (ובענייננו את הצמחים ויתר ההשקעות הנדרשות לצורך כך). אכן, נטלים אלו מקובלים ביחס להוכחת מטרת החזקת סם (סעיף 7(ג) סיפא לפקודה; קדמי פקודת הסמים בעמ' 275; ע"פ 5937/94 **שאבי נ' מדינת ישראל** (14.8.95)) ואולם הגיונם יפה גם לענייננו. כפי שנראה להלן, לא רק שהנאשם לא הביא ראיות כי גידל את הסמים לשימוש עצמי, אלא שבהודעותיו מצויות אמירות המתיישבות דווקא עם מטרת סחר ובוודאי שלא עם שימוש עצמי בלבד.

לאור כך, הדיון בנושא התיאורטי שעלה מחוות הדעת היה למעשה מיותר. ואולם, היות והצדדים התייחסו לנושא ברצינות ולעומק, אתייחס לנושא אף אני, אם כי בקצרה יחסית. אציין כבר עתה, שלא שוכנעתי שעלה בידי הנאשם להוכיח כי גידל את הסמים לשימושו האישי ומסקנה דומה מתחייבת גם בהקשר להחזקת הכלים.

19. טרם שאגש לבחון את חוות דעתו של ד"ר צ'כנובסקי, ראוי להסיר מעל השולחן את הטענה לפיה אין כלל משמעות לשאלה מהו החלק היחסי מהצמח בו ניתן לעשות שימוש. טענה זו באה על רקע הגדרת המונח "קנאבוס" בתוספת הראשונה לפקודת הסמים כ"כל צמח מהסוג קנבוס (cannbis) וכל חלק ממנו, לרבות שורשיו אך למעט שמן

המופק מזרעיו". אכן, פקודת הסמים מגדירה כל חלק מהצמח כסם, לרבות אותם חלקים שד"ר צ'כנובסקי ציין שאין להביאם בחשבון (ראו גם רע"פ 6138/05 **גיהאד נמלה נ' מדינת ישראל** (8.11.05)). ההגנה אינה חולקת על כך שכל משקל הצמח שנתפס מהווה סם מסוכן על פי הפקודה. בקשת ההגנה היא להוכיח מהו החלק מהצמח בו עושים שימוש לצריכת הסם, וזאת על רקע טענת הנאשם שמדובר בגידול למטרת שימוש עצמי. לשם כך, ניסה הנאשם להוכיח כי מתוך הכמות שנתפסה בביתו, ניתן להפיק כמות מועטה של סם לצריכה המתיישבת עם טענה לשימוש עצמי. לאור כך, חוות הדעת רלוונטית לטענת ההגנה, חרף הגדרת המונח "קנאבוס", אם כי, כפי שצוין לעיל, לא היה בה לסייע לנאשם להוכחת טענתו.

20. לא התעלמתי מהדברים שצוינו לאחרונה במסגרת ע"פ 8988/16 **אשר בן סימון נ' מדינת ישראל** (8.3.17) לפיהם "פרשנותו המוצעת של המערער, לפיה יש להתייחס דווקא לכמות הסם שניתן היה להפיק מהשתילים שהיו קיימים בביתו ולא למשקלם של השתילים, אינה הולמת את לשון הפקודה. סעיף 6 לפקודה אוסר על גידול, ייצור הפקה הכנה או מיצוי של סם מסוכן; התוספת הראשונה לפקודה קובעת כי הקנבוס הוא סם מסוכן, וכן כי התיבה "קנבוס" מתייחסת ל"כל צמח מהסוג קנבוס (Cannabis) וכל חלק ממנו, לרבות שרשיו...". ... לפיכך, דומה שלשון הפקודה מצביעה בפשטות על כך שמשקל הסם המסוכן הוא המשקל של כל חלקי צמח הקנבוס, ואינה מתייחסת לכמות הסם לצריכה שניתן היה להפיק מהצמח. על כן, אין להלום את פרשנותו המוצעת של המערער לפיה יש לחשב את משקל הסם שניתן היה להפיק מהצמחים לצורך צריכה. סבירה יותר בעינינו הפרשנות המתייחסת בפשטות לכמות הסם שנתפסה וצוינה בכתב האישום". כפי שצוין לעיל, נסיבות עניינינו שונות. הנאשם אינו מבקש להוכיח את הכמות שניתן היה להפיק מהצמחים שנמצאו בביתו, על מנת שמשקל הסמים שצוין בכתב האישום ישתנה לקולה. הנאשם מסכים שכל הכמות שנמצאה היא בבחינת סם מסוכן. בקשתו, כאמור, היא להראות שניתן היה להפיק מהצמחים שנמצאו בביתו כמות נמוכה יחסית המתיישבת עם טענתו לשימוש עצמי בלבד בסמים. לאור כך, אין לחסום את דרכו להוכיח טענתו זו.

21. המאשימה טענה נגד ד"ר צ'כנובסקי טענות קשות, בדבר מומחיותו וכן נגד מהימנותו. כמו כן, האופן בו נחקר ד"ר צ'כנובסקי שידר לכל אורך הדרך עמדה תוקפנית משהו של המאשימה. לדידי, לא היה מקום לכך. בוודאי שלא היה מקום שב"כ המאשימה יגיע (בעצמו) להרצאה בה נשא ד"ר צ'כנובסקי דברים, יקליטו ויטיח בו את הדברים באולם בית המשפט. דומה כי בכך לא הפריד הפרקליט המלומד בין עורך דין המייצג צד בבית המשפט, לבין חוקר "היורד לזירה" ומעמיד את מהימנותו שלו למבחן (ואכן הערתי על כך בזמן אמת והפסקתי קו חקירה זה). ב"כ הנאשם התרעם על סגנון זה וטען כי מדובר בעד שהעיד מספר פעמים בנושא והוא חש "שרודפים אחריו" וביקש "התייחסות מבית המשפט... לא יתכן שמומחים מטעם ההגנה יפחדו לבוא ולתת חוות דעת או להעיד בבית המשפט". ציינתי את התרשמותי מאופן חקירת העד לעיל. אוסיף ואומר שבעניין זה נקבע לא אחת כי ראוי שבית המשפט ייזהר לבל ייקבע קביעות קשות נגד עד, לא כל שכן עד מומחה (ראו למשל, ע"פ 7939/10 **רומן זדורוב נ' מדינת ישראל**) (23.12.15)). אוסיף כי הדברים יפים כמובן גם ביחס למאשימה (בשינויים המתחייבים).

22. אחרי שאמרתי דברים אלו, אומר שלדידי, אין צורך, בנסיבות עניינינו, להכריע כלל בנכונות קביעותיו של ד"ר צ'כנובסקי כמומחה. אין גם צורך להכריע בשאלה אם ידיעותיו בתחום מגיעות כדי מומחיות בגידול צמח הקנאביס והיכולת להפיק ממנו סם. לדעתי, חוות דעתו של ד"ר צ'כנובסקי יוצאת מנקודת הנחה עובדתית מסוימת, אשר לא הוכחה כלל ומשכך אין כל משקל לחוות הדעת. לעניין חשיבות התשתית העובדתית העומדת בבסיס חוות הדעת,

"חוות-הדעת מסייעות לבית-המשפט לנווט את דרכו בניסיון לקבוע עמדה בשאלות שנזכרו לעיל. תנאי לכך שיהיה ניתן להתבסס על חוות-הדעת הוא שהתשתית העובדתית שעליה הן מבוססות תהיה מהימנה". (ע"פ 8220/02 **ברוכים נ' מדינת ישראל** (17.6.04)).

23. כאמור לעיל, חוות הדעת יוצאת מנקודת הנחה שמקור הצמחים בזרעים. נתון זה שימש את המומחה "להפחתות" משמעותיות בכמות הסם שניתן להפיק (לדעתו) מהצמחים שנמצאו בדירת הנאשם.

24. ההפחתה הראשונה עניינה בשאלה מהו משקל הפרחים שהיה צפוי להימצא בצמחים. צוין בחוות הדעת (כנתון תיאורטי שלא הוסבר ולא נתמך כראוי) כי "משקל הפרחים מהווה בדרך כלל בין 1% ל- 20% מתוך המשקל הרטוב של הצמח ונע בין גרמים בודדים ועד מאות גרמים לצמח בוגר". בייחס לנתוני המקרה הקונקרטי צוין בחוות הדעת כי תוך הבאה בחשבון של "חומר הריבוי (זרעים) וצורת הגידול" משקל הפרחים המוערך מתוך כלל הצמחים נע בין 2% ועד 5% בלבד. עם זאת, לא הוסבר כיצד השפיעה הנחת מוצא זו בדבר מקור הצמחים (זרעים), על קביעת היחס הצפוי לדעת עורך חוות הדעת, בין הפרחים לכלל הצמח.

25. ההפחתה השנייה התקבלה לאחר עיסוק בשאלה מהו אחוז הצמחים הזכריים מכלל הצמחים שגידל הנאשם. המומחה לא בדק את הצמחים לעניין זה בבדיקות מדעיות, אלא כאמור יצא מנקודת הנחה שמדובר בגידול שמקורו בזרעים ולכן קבע (ללא הסבר משכנע) ש-50% מהצמחים הם זכרים, שאין בהם כל שימוש לצורך הפקת סם.

26. סבור אני כי הנחת המוצא של ד"ר צ'כנובסקי בעניין מקור הצמחים, אינה מבוססת דיה ומשכך התיאוריה שנבנתה על בסיס הנחת מוצא עובדתית זו (מבלי להביע עמדה ביחס אליה), אינה יכולה לעמוד. אפרט עמדתי.

27. כזכור, הנאשם לא העיד ולא מסר כל גרסה בנושא. המומחה לא בחן את הצמחים בזמן אמת, אלא תקופה ארוכה לאחר שהוצאו מהאדמה והיו מאוחסנים במשרדי המשטרה בתוך שקיות, במצב ריקבון מוחלט. המומחה גם לא ערך לצמחים כל בדיקות מדעיות והסביר שהדבר היה בלתי אפשרי בשל מצב הצמחים (בעמ' 18, בש' 15). המומחה הסתמך על אמירה של הנאשם בהודעתו לפיה התהליך "מתחיל בזרעים" (ת/1, בש' 53). אין די בכך כדי ליצור תשתית עובדתית מהימנה שניתן לבסס עליה תיאוריה שלמה. אסביר להלן את מסקנתי.

28. כאשר הנאשם לא העיד אין לומר שאמירה זו הוכחה ושהיא ראויה לאמון כלל. לא התעלמתי מהאפשרות להביא בחשבון גם אמירות "מזכות" מהודעת הנאשם (ע"פ 2592/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (6.7.16)), ואולם לאור כך שהוא בחר שלא להעיד, לא סברתי שזהו המקרה הנכון ליתן אמון בטענה עובדתית זו וזאת בין היתר לאור חוסר בהירות האמרה, אשר טעונה הסבר. לא ניתן להבין מאמרה זו שכלל הצמחים מקורם בזרעים, אלא יש להבין את הדברים כפשוטם, היינו שזוהי אכן תחילת התהליך, ולא דווקא שכל הצמחים מקורם בזרעים ולא בייחורים למשל. הנאשם בהודעתו השניה (ת/2) תיאר תהליך של ייחור (בש' 39) ומכאן שהתהליך מוכר לו והוא עשה בו שימוש. לכן,

התהליך בו עשה הנאשם שימוש, היה טעון הסבר מצדו - ובהיעדרו - אין מקום להסתמך על רסיס אמירה (אשר אף היא לא הוכחה כאמור). לא התעלמתי מטענתו של ד"ר צ'כנובסקי כי הבחין בתמונות שהצמחים היו בשלבי גדילה שונים והדבר מאפיין, לדעתו, גידול מזרעים ולא מייחורים. אין בכך תחליף לראיות ברורות לצורך ביסוס מסקנה עובדתית זו, שהרי די לציין שסביר מאוד שמדובר בצמחים שלא החלו לצמוח באותו זמן (או שלא קיבלו כמות זהה של אור ומים), כדי להשמיט את הקרקע מתחת לטיעון זה.

29. סיכומו של דבר: אינני מקבל שניתן היה לצאת מנקודת הנחה עובדתית שמקור הצמחים בזרעים. מכאן, שאין הסבר משכנע מדוע יש להעריך את שיעור הפרחים שהיה צפוי, כנמוך כל כך (2-5%) ביחס לשיעור המרבי שציין ד"ר צ'כנובסקי עצמו - 20%. ודוק: אינני קובע ש-20% זהו אכן הנתון המרבי הנכון (או המקובל) וד"ר צ'כנובסקי הודה בחקירתו שאינו מומחה לשאלה זו (בעמ' 19, בש' 16). כל שקבעתי הוא שהעובדה שמדובר בצמחים שמקורם בזרעים, שימשה את ד"ר צ'כנובסקי להעריך את שיעור הפרחים בצורה נמוכה יחסית. כאשר נתון עובדתי זה לא הוכח, ממילא שלא ניתן להסתמך על המסקנה המקצועית המבוססת עליו (מבלי להכריע בנכונותה, במידה שהנתון העובדתי היה נכון).

30. בנוסף, ברי שאין מקום לקבל את הקביעה לפיה יש "לקזז" מחצית מהכמות הסופית. בעניין זה אציין שד"ר צ'כנובסקי עצמו ציין בחקירתו שהנתון הסטטיסטי של 50% זכריים מול נקביים, אינו מתחייב ותתכן גם חלוקה של 70/30%. בכל מקרה, אינני מקבל כנתון (ולו ברמה של מאזן הסתברויות) שמקור הצמחים מזרעים כך שאין צורך לעסוק בכך.

31. סיכום עד כאן. אינני מקבל שיש "לקזז" מחצית ממשקל הצמחים בשל היותם זכריים. כמו כן, לא ניתן להעריך בצורה מהימנה מהו משקל הפרחים שהיו צפויים להתקבל בצמחים שגידל הנאשם. ברי שמדובר במשקל נמוך ממשקל הצמח עצמו, אך כאמור לא שוכנעתי (ברמה הנדרשת) שהובאו בפני נתונים המאפשרים הערכה מהימנה בדבר המשקל. ודוק: אין בכך לומר שאני מקבל את הטענה שיש להביא בחשבון לענייננו רק את משקל הפרח ולנושא זה אעבור כעת.

32. נקודה עובדתית נוספת אשר היוותה בסיס "לקיזוז" אחוז ניכר ממשקל הצמח הכולל, עניינה בטענה שאין כל שימוש עבור צרכני הסמים, בעלים ובגבעולים. עם זאת, ד"ר צ'כנובסקי הודה, בחקירה הנגדית, כי העלים והגבעולים משמשים, יחד עם הפרחים, לצורך הכנת חשיש (להבדיל משימוש בפרח בלבד, בשיטה עליה ביסס את חוות דעתו). אין מקום לדון בשאלה אם הנאשם שלפני התכוון להכין חשיש, או לעשות שימוש כלשהו בעלים ובגבעולים. די בכך שניתן לעשות שימוש גם בחלקים אלו לצורך הכנת סם (בתוספת העובדה שחלקים אלו עצמם מוגדרים כסם) בכדי להשמיט את הקרקע מתחת למסקנה בדבר הצורך ב"קיזוז" משקל העלים והגבעולים. כאמור, הנאשם לא העיד ולא ברור מה התכוון, או מה יכול היה, לעשות בכל חלקי הצמח. טענה "תיאורטית" זו (אף אם היא נכונה ואינני קובע כך) אינה מלמדת אותנו דבר בעניינו של הנאשם שבפני והכל בשים לב לכך שהעלים והגבעולים, מוגדרים אף הם כסם מסוכן.

33. סיכומו של דבר: לא עלה בידי ההגנה להוכיח (בוודאי שלא במאזן הסתברויות) מהי כמות הסם שניתן היה להפיק

מהצמחים שנתפסו בביתו של הנאשם (בשיטה זו או אחרת). לא שוכנעתי גם שניתן כלל לקבל אומדן מהימן בנושא, מהראיות שהביאה ההגנה. בכל מקרה, וזו הנקודה החשובה ביותר - בוודאי שלא הוכח שמדובר בכמות מזערית המתיישבת ללא כל קושי עם שימוש עצמי, גם כאשר הנאשם לא העיד. בהתאמה ניתן לומר, אפוא, שהנאשם לא הצליח לשכנע ברמה הנדרשת (מאזן הסתברויות) כי מטרתו בגידול הסמים הייתה שיהיו לשימושו האישי בלבד.

34. כפי שצינתי בפתיחת פרק זה, בפני הנאשם ניצבה במקרה זה משוכה קשה מאוד ולכן צינתי שלא מדובר בתיק "מתאים" והדיון היה מיותר. מסקנה זו עולה בבירור מהכמות המשמעותית של הצמחים שנמצאו (קרוב ל-100); ממשקלם המשמעותי (מעל 24 ק"ג ואף אם מדובר במשקל הכולל את כל חלקי הצמח); ויתר הנסיבות - היינו, השקעה משמעותית של מקום, ידע ואמצעים, שאינה מתיישבת עם "מיזם פרטי", אלא דווקא עסקי.

35. כאן המקום להתייחס לאמרתיו של הנאשם במשטרה. לדידי, הודעות הנאשם אינן מאפשרות הגעה למסקנה כי מטרת הגידול הייתה לשימוש עצמי, תהא הכמות אשר תהא, שכן הן מלמדות דווקא על המסקנה ההפוכה. הנאשם השיב לשאלה מה התכוון לעשות בסמים והסביר כי בינתיים לא הייתה לי שום תכנית ... וחוגך מזה התכוונתי גם לצרוך הכוונה לעשן...". "תשובה זו אינה מתיישבת עם כוונה לשימוש עצמי בלבד, אלא יש ללמוד מכך דווקא את ההיפך, שהרי הנאשם טען כי התכוון "גם" לצרוך חלק מהסמים, כלומר שלא כל הסמים יועדו עבורו. בהמשך, כבר הודה במפורש כי התכוון להשאיר ברשותו חלק (אמנם גדול), אך "את השאר אולי למכור". תשובות אלו אינן מתיישבות עם טענה לשימוש עצמי בלבד, אלא מדובר בתשובות מתחמקות המנסות ללא הצלחה יתרה, ליישב בין הכמות העצומה ובין שימוש עצמי בחלק מהכמות. הנאשם לא טען בפני החוקרים כי גידל את הסמים רק לשם שימוש עצמי, אלא טען שטרם החליט כיצד לנהוג בהם, אך שקל למכור את חלקם. בכל מקרה, ברור מתשובותיו שהוא עצמו לא ביקש לשכנע את חוקריו שהתכוון להשתמש בעצמו בכל הכמות העצומה שנמצאה בדירתו. וראיה לכך היא שטען בפני החוקרים כי מתוך 100 הצמחים שגידל ציפה לקבל כ-5 ק"ג של פרחים - כמות מסחרית לכל דבר ועניין. יש באמירה זו גם תשובה ניצחת לחוות הדעת שהוגשה ודומה שהיא משמיטה את הקרקע מתחת לתקפותה.

36. **סיכום שאלת מטרת הגידול:** הודעות הנאשם הוגשו בהסכמה. לא נטענה כל טענה נגדן. הנאשם בחר שלא להעיד. משמעות הדברים ברורה. אינני מסיק "דבר מה" משתיקתו, שכן הדבר אינו נדרש בשל ריבוי ראיות נוספות להודאתו. את דברי בנושא יש להבין בכך שהנאשם לא טרח לסתור את אמרתיו או להסביר את כוונתו (ראו באנלוגיה רע"פ 4142/04 סמל (מיל') **איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי** (14.12.06)) ועל כן יש ליתן להם את משמעותם הרגילה. אמרותיו, אפוא, אינן מתיישבות עם טענה לשימוש עצמי בלבד. לכך יש להוסיף שחוות הדעת לא שכנעה אותי בדבר אפשרות שהכמות מתאימה כלל לטענה של שימוש עצמי (בוודאי במצב בו הנאשם לא העיד ולא הביא ראיות בדבר הרגלי הצריכה שלו ויכולותיו הכספיות).

משכך, הנאשם לא הצליח לשכנע (בוודאי שלא ברמה של מאזן הסתברויות) שמטרת הגידול הייתה לשימושו העצמי.

37. ביחס לעבירה של החזקת כלים: הצדדים לא הרחיבו בנושא ודומה שראו בעבירה זו משום "סרח עודף" לעבירת הגידול. אתייחס אפוא לנושא בקצרה. האם הוכחה המאשימה שלא קיימת תשתית ליישום החלופה המקלה. לדעתי התשובה חיובית. ראינו כי הכלים המדוברים הם אלו ששימשו לגידול הסמים עצמם. כמות השתילים משמעותית (כ-)

100) ומשקלם רב (כ-24 ק"ג). הנאשם הודה בחקירתו כי ציפה לכמות של כ-5 ק"ג "תוצרת" וכי שקל לעשות, לפחות בחלק מהסמים, שימוש מסחרי. הנאשם לא העיד ולא ניתנה כל סיבה משכנעת לכך. ציינתי לעיל שבעניין זה נקבע כי אם "נתפסו בחזקתו של אדם כלים וסמים מסוכנים - עשויה להיות לחזקה הקבועה בסעיף 31(3) לפקודה בדבר תכלית החזקת הסמים, השלכה לעניין החזקת הכלים בכל הקשור לעונש המרבי" (**קדמי, פקודת הסמים, 168**). כאמור, כמות הסמים שגודלו (וממילא הוחזקו) משמעותית והיא פי כמה מאות מהכמות המקימה את חזקת ההחזקה שלא לשימוש עצמי בלבד. שקלול הנתונים שפורטו לעיל מביאני לכלל מסקנה לפיה המאשימה הוכיחה שלא קיימת תשתית לביסוס מסקנה בדבר החזקת הכלים לשימוש עצמי ולו ברמה של הטלת ספק.

38. לאור כך, אני מרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ז אדר תשע"ז, 15 מרץ 2017, במעמד הצדדים