



ת"פ 21666/04/17 - מדינת ישראל, המאשימה נגד ישראל אלטר, הנאשם

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 21666-04-17 מדינת ישראל נ' אלטר
בפני כבוד השופט יוסי טורס

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה

נגד
ישראל אלטר - הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום ויריעת המחלוקת

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של גידול סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - "פקודת הסמים") וכן החזקת כלים להכנת סם שלא לשימוש עצמי, עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים.

בהתאם לעובדות כתב אישום שכר הנאשם דירה תמורת סך של 3,500 ₪ בחודש וגידל בה 100 שתילי סם מסוג קנאביס במשקל כולל של 12.8 ק"ג. כן החזיק הנאשם בדירה כלים המשמשים לגידול סמים ובכללם מדי לחות; בקבוקי דישון; מנורות; פילטר; שנאים ועוד.

2. בתשובתו לאישום לא חלק הנאשם על עובדות כתב האישום ואף הסכים להגשת כל ראיות המאשימה ללא חקירת העדים. טענת הנאשם היא כי גידל את הסמים לשימושו האישי בלבד. בשים לב לעמדה זו לא נוהלה פרשת תביעה, אלא כל המסמכים הוגשו בהסכמה ללא חקירת עורכם. הנאשם העיד במסגרת פרשת הגנה ועדותו עסקה בניסיון לשכנע כי גידל את הסמים לשימושו האישי בלבד.

3. אינני רואה מקום לפרט בשלב זה של הדיון את ראיות המאשימה וכן את עדות הנאשם. התייחסות לכך תובא, וכפי הנדרש, במהלך הדיון בשאלה שבמחלוקת והיא האם עלה בידי הנאשם להוכיח כי גידל את הסמים לשימושו



העצמי בלבד.

המסגרת הנורמטיבית של הדין

4. כאן המקום להסביר את המסגרת הנורמטיבית בה תעסוק הכרעת הדין ומשמעותה המעשית של טענת הנאשם. כידוע, סעיף 6 לפקודת הסמים אדיש לשאלת מטרת הגידול. מבחינת סעיף החוק, אחת היא אם אדם גידל שתיל אחד במשקל מזערי, או אם אחר 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 לשאלת מטרת הגידול חשיבות לעניין העונש שכן "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)). דברים אלו צוינו אמנם ביחס לעבירת החזקת סם (לגביה קיימת בחוק הקלה בעונש למי שהוכיח שהחזיק בסם לשימוש עצמי) ואולם, כוחו של נימוק זה יפה גם לעבירת הגידול, שהרי כל גידול סם ממילא כולל את החזקתו.
6. זאת ועוד, בהיעדר אבחנה בחוק בין מטרות הגידול השונות, והיעדרו של עונש מרבי קל יותר מקום בו הסמים גודלו (וממילא הוחזקו) למטרת שימוש עצמי בלבד, יש להשקיף על שאלה זו כנסיבה הקשורה לביצוע העבירה. נושא זה מצוי כיום, לאחר תיקון 113, במסגרת סעיף 40ט' לחוק העונשין העוסק ב"נסיבות הקשורות בביצוע העבירה". לענייננו, רלוונטיות הנסיבות הבאות: "הסיבות 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 במקרים המתאימים, לטעון להתקיימות נסיבות לקולה לצורך קביעת מתחם הענישה.
7. בהתאם לסעיף 40' לחוק העונשין, השלב בו יש להביא ראיות בדבר נסיבות אלו, הוא שלב בירור האשמה. בעניין זה ראיתי להתייחס לדבריו של בית המשפט המחוזי בעפ"ג 28110-10-15 **מדינת ישראל נ' עידן דוד** (17.12.15) שם צוין כי לא היה מקום לקבל בערכאה דיונית ראיות בדבר מטרת גידול הסמים. המאשימה לא חלקה אמנם על זכותו של הנאשם להוכיח את טענתו, אך ראיתי להבהיר כי דבריו של בית המשפט המחוזי בעניין **דוד** הנ"ל נאמרו לאור כך שהראיות - לעניין מטרת הגידול - הובאו בשלב הטיעונים לעונש, לאחר שהנאשם הודה בכתב אישום מתוקן שלא ציין נסיבה זו. ענייננו שונה, שכן הנאשם הציב שאלה זו במחלוקת בתשובתו לאישום והראיות בנושא הובאו בשלב בירור האשמה, שהוא כאמור השלב הנכון מבחינה דיונית.
8. 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. נטל דומה המוטל על נאשם המבקש לסתור את חזקת הכמות הקבועה בסעיף 31(3) לפקודה + התוספת השנייה.



9. בעניין סעיף 10 לפקודת הסמים, שאף הוא יוחס לנאשם, הדין מעט שונה. 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."

10. בכתב האישום ייחסה המאשימה לנאשם את החלופה המחמירה שבסעיף 10 הנ"ל. לאור כך עליה להוכיח "שלא מתקיימת התשתית ליישום החלופה המקלה" (י. קדמי, **פקודת הסמים המסוכנים**, בעמ' 167; להלן - "**קדמי, פקודת הסמים**"). ודוק: סעיף 31 לפקודת הסמים הקובע חזקות שונות, אינו כולל חזקה לעניין מטרת החזקת הכלים, כפי שנקבע ביחס להחזקת הסם עצמו מעבר לכמות מסוימת (סעיף 31(3) לפקודת הסמים). משכך, אם נותר ספק בנושא זה תיושם החלופה המקלה, שכן אין על הנאשם לסתור חזקה שבדין, אלא חלים בנושא כללי ההוכחה הרגילים במשפט פלילי (**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 שתילי סמים (או סמים מוכנים) במשקל המקיים חזקה שהוא עשה כן שלא לצריכה עצמית וכן החזיק כלים המשמשים להכנתם או לצריכתם של אותם סמים ממש, ברי שיש לקבל מסקנה אחת בדבר מטרת החזקת הסמים והכלים, בנסיבות אלו.

11. בעניינו, מדובר בכלים ששימשו לגידול הסמים. מטרת החזקת הכלים שלובה אפוא במטרת גידול הסמים ולא ניתן לקבל מסקנות שונות בנושאים אלו. כאמור, מדובר במאה שתילי סם במשקל של כ- 13 ק"ג. לאור חזקת הכמות האמור בסעיף 31(3) לפקודת הסמים, על הנאשם לסתור חזקה זו, הלכה למעשה, גם לצורך הוכחת החלופה המקלה שבסעיף 10 לפקודת הסמים ואין די בעניין זה בספק סביר. מסקנה זו משתלבת היטב עם העובדה, כאמור, שעל מנת להוכיח נסיבה מקלה לעניין מטרת גידול הסמים, על הנאשם לעמוד בנטל של מאזן הסתברויות.

דין והכרעה

12. וכעת לשאלה אם עלה בידי הנאשם להוכיח שגידל את הסמים (והחזיק את הכלים) לשימושו האישי בלבד. הנטל הוא כאמור עמידה במאזן הסתברויות.

13. כפי שצוין לעיל, כאשר מיוחסת לנאשם עבירה של החזקת סם לפי סעיף 7 לפקודת הסמים, עומדת לחובתו חזקת הכמות הקבועה בסעיף 31(3) לפקודת הסמים הקובעת כי "מי שהחזיק סם מסוג המפורט בתוספת השניה בכמות העולה על הכמות המפורטת לצידו - חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור". לעניין קנאביס קובעת התוספת השנייה כמות מרבית של 15 גרם, היינו שכל החזקה מעבר לכמות זו חזקה שהיא לא



לשימוש עצמי בלבד.

14. לצורך סתירת חזקת הכמות (בעבירות של החזקת סם) נקבעו בפסיקה שני מבחנים עיקריים. הראשון הוא הוכחת דפוס שימוש בסמים וכן שהכמות שהוחזקה תואמת את הרגלי צריכה אלו (ת.פ. (מחוזי מרכז) 1872-10-15 **מדינת ישראל נ' אברהם מוטולה** (23.10.17), היינו ש"קיימת פרופורציה בין כמות הסם אותו הוא צורך לבין כמות הסם שנתפסה ברשותו" (ת.פ. (מחוזי חי') 183/02 **מדינת ישראל נ' אלברט אשורוב** (11.9.02)). המבחן השני עוסק ביכולת כלכלית מוכחת לרכוש את הסם, שאחרת קמה הנחה שמימון הסם "בא מסחר בסם, המקנה למחזיקו את מנתו" (ע"פ 5937/94 **שאבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3), 832). מובן כי ככל שהכמות קרובה יותר לזו הקבועה בתוספת השנייה, יקל על הנאשם להוכיח כי החזיק בסמים לשימוש עצמי ולהיפך. (ראו למשל כי בפרשת **שאבי הנ"ל** מדובר היה בכמות שהספיקה ליומיים וחצי בלבד ונתון זה שימש לקבלת הטענה אך בדעת רוב).

15. ציינו לעיל כי מי שמעוניין לסתור את חזקת הכמות נדרש להוכיח פרופורציה בין הכמות שהחזיק לזו הנצרכת על ידו. לכן, מי שהחזיק כמות שיכולה לספק את צרכיו לתקופה משמעותית, יתקשה מטבע הדברים לשכנע שהחזיק כמות זו לשימוש עצמי בלבד. מסקנה זו נכונה גם אם נאשם זה יוכיח יכולת כלכלית לממן רכישת כמות כזו. הטעם לכך הוא שאין דרכם של צרכני סמים להחזיק "מלאי" משמעותי של סמים שיכול לספק את צריכתם לתקופה ארוכה מאוד. אורכה של התקופה יקשה גם לשכנע כי סביר שלא יעשה במהלכה כל שימוש "במלאי" זה זולת לספק את צריכתו של המחזיק בלבד. בכל מקרה, בוודאי שתקופה ארוכה זו תתקשה לשכנע שאפשרות זו סבירה יותר מהאחרת.

16. מבחנים אלו, כאמור, נוהגים בעבירות של החזקת סם. כאשר מדובר בגידול סם יש לדעתי להחיל מבחנים אלו "בשינויים המחויבים" כך שיתאימו לנסיבות המיוחדות שבעבירת הגידול לעומת ההחזקה.

17. השינוי **הראשון** הנדרש הוא קביעת המשקל הרלוונטי לצורך בחינת הפרופורציה בין משקל הסם להרגלי הצריכה של הנאשם. כפי שנראה להלן, לרוב טוענים "מגדלי" הסמים שלא ניתן לעשות בכל חלקי הצמח שימוש לצורך עישון ובכל מקרה שהם לא התכוונו לעשות בו כל שימוש, למעט בחלקים מסוימים (והכוונה היא לתפרחת). ככל שטענה זו מוכחת, הרי שכאשר בוחנים את סבירות הכמות שנתפסה ברשות הנאשם ביחס להרגלי השימוש שלו, הכמות הנכונה שיש לבחון היא זו שניתן לעשות בה שימוש.

18. אינני נכנס בשלב זה לשאלה מהו החלק בצמח בו ניתן לעשות שימוש וברי שנתון זה טעון הוכחה באמצעות חוות דעת מומחה, כמו גם שהוא עשוי להשתנות מנאשם לנאשם בהתאם למטרות הספציפיות שהצליח להוכיח. כל שאמרתי הוא שיש לאפשר לנאשם לנסות להוכיח מהו המשקל המשוער של "התוצרת" שהצמחים היו צפויים להניב וככל שעלה הדבר בידו (ואין זו משימה קלה), יש לאפשר לו להוכיח שכמות זו תואמת את הרגלי השימוש שלו לתקופה בה מוכן בית המשפט להניח כי היא מתיישבת עם שימוש עצמי.

19. בעניין זה ברי שניתן להצביע על נקודות קיצון ברורות, בהן הדיון פשוט יחסית. כך, כאשר מדובר במספר בודד של שתילים והנאשם מוכיח שהוא נוהג לצרוך כמויות לא מבטולות של סמים, הרי שבהיעדר נסיבות המצביעות אחרת,



אפשר שיוכיח שגידל את השתילים לשימוש האישי בלבד. מנגד, כאשר מדובר בכמות עצומה של שתילים ההיגיון הבריא יוביל לרוב למסקנה שאף אם הנאשם עושה שימוש כבד בסמים, גידול מאסיבי זה אינו לשימוש אישי בלבד בשל היעדר פרופורציה בין הרגלי השימוש לכמות.

20. השינוי השני הנדרש עניינו המבחן הכלכלי. היות ומדובר בגידול של סם ולא ברכישת התוצרת, יש להתאים מבחן זה לנסיבות המיוחדות הקשורות בעבירה זו. ההתאמה בעניין זה קשורה פחות ליכולת המימון, שכן לא מדובר ברכישה אלא בייצור. המבחן הנכון עוסק בשאלה האם ההשקעה הכספית של הנאשם מתיישבת עם גידול לשימוש עצמי בלבד, או שמא עם מיזם עסקי שמטרתו הפקת רווח. במסגרת בחינה זו יש חשיבות לשאלה אם מדובר בחממה המצויה בדירת מסתור עליה משלם הנאשם דמי שכירות, ארנונה, חשמל וכו' והוא אינו מתגורר בה, או שמא מדובר בדירה בה הוא מתגורר ומשכך הוצאות אלו משולמות ממילא למגוריו. מובן שייתכנו נתונים נוספים וכל מקרה יידון לגופו על נסיבותיו המיוחדות. ואולם חשוב לציין כי מקום בו ממילא אין פרופורציה בין היקף הגידול להרגלי השימוש של הנאשם, לא יהיה בכך שההשקעה הכספית צנועה, כדי להקים מסקנה בדבר שימוש עצמי. מנגד, כאשר הנאשם צלח את מבחן הפרופורציה, אפשר ויראו בהשקעה כספית ניכרת כמטה את הכף לעבר אי הכרה בכך שמדובר בגידול לשימוש עצמי בלבד, על אף הכמות שלכאורה פרופורציונלית.

ומן הכלל אל הפרט

21. כפי שצוין לעיל, הנאשם הסכים להגשת כל תיק החקירה ללא חקירת עדי המאשימה. לאור כך, ניתן לסכם ולומר כבר בשלב זה כי הוכחו ברמה הנדרשת העובדות הבאות:

(-) ביום 1.2.17 שכר הנאשם דירה בת שני חדרים. שכר הדירה שנקבע הוא 3,500 ₪ לחודש כולל חשמל, מים, ארנונה. על הנאשם היה לשלם שכר דירה מידי חודשיים בסך 7,000 ₪. עלות שכר הדירה השנתי (כולל ארנונה, חשמל ומים) היא 42,000 ₪.

(-) הנאשם שילם למשכיר סך של 60,000 ₪ מראש עבור שנת שכירות.

(-) בדירה גידל הנאשם 100 שתילי סם במשקל כולל של כ- 12.8 ק"ג. הגידול היה בשיטת הידרו והנאשם עשה לשם כך שימוש במנורות, רדיאטור, צינור עם פילטר וכלים נוספים כמפורט בכתב האישום.

(-) הצמחים היו ממוקמים באחד מחדרי הדירה. החדר השני היה תפוס אותה עת על ידי בנו של בעל הדירה. לכל חדר דלת נפרדת ומפרידה ביניהם מבואה קטנה אליה נכנסים מדלת נוספת (ת/א' - דיסק).



(-) במועד בו נתפס הנאשם (9.4.17) הוא טרם התגורר בדירה בפועל.

22. אפנה כעת לבחון את טענת הנאשם כי גידל את הסמים לשימושו האישי בלבד.

אקדים ואומר כי עדותו של הנאשם הייתה נאמנה עלי בחלקים לא מעטים, אם כי לא במלואה, כפי שיפורט להלן. עדותו התאפיינה ברובה בפתיחות ובמסירת מידע רב יחסית אשר היו אמינים עלי באופן כללי. הנאשם השיב לכל השאלות וניכר היה שעדותו כנה בעיקרה. הנאשם העיד בכאב על אודות מצבו הנפשי במועדים הרלוונטיים ועל תלותו בסם שהחלה והתפתחה עם הזמן. הנאשם מסר גרסה זו כבר בחקירתו הראשונה (ת/1) וכן הגיש מסמכים רפואיים בהם תואר מצב נפשי דכאוני החל משנת 2013 (נ/1). לאור כך, מקובל עלי שהנאשם עשה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום שימוש בסם מסוג קנאביס.

23. ביחס לדפוס השימוש בסמים טען הנאשם שצרך 3-4 גרם ליום (בעמ' 7) והסביר כי מדובר ב- 12-15 סיגריות (בעמ' 22). הנאשם לא חלק על כך שמדובר בכמות עצומה ובלתי שגרתית ואף טען כי הוא מעשן כל שעות לרבות בלילה (ת/3) וכי "זה היה כל עולמי" (בעמ' 10). בעניין זה יצוין כי הנאשם טען שעישן בתכיפות זו אף בשעות היום במהלך עבודתו כמציל בחוף הים. בכך ביקש הוא לשכנע על ההיקף הנרחב שעשה בסם. מטבע הדברים נתון שכזה הוא קשה להוכחה, ואין לזקוף לחובת הנאשם על כי לא הביא ראיות טובות יותר מאשר עדותו, בדבר דפוס השימוש בסמים. אני מוכן אפוא לקבוע כי הנאשם הוכיח (מבחינת מאזן הסתברויות) כי נהג לצרוך מידי יום כמות שאינה מועטה (ועולה על שימוש מקובל) וכי חייו סבבו אותה עת סביב עישון סמים. הנאשם העיד על כמויות אלו וכאמור עדותו הייתה אמינה עלי בנושא זה באופן כללי. התרשמתי מכנותו בנושא ומתיאוריו המפורטים בדבר חייו טרם השימוש בסם ולאחריו, אשר היו אמינים בעיני. אכן, הנאשם עבד אותה עת כמציל בחוף הים ומכאן שניתן לתמוה הכיצד הדבר מתיישב עם שימוש מאסיבי בסמים. בנושא זה הסביר הנאשם כי השימוש בסם לא פגע בדריכותו וכי תפקד כרגיל. נקודה זו הייתה מוקשית בעיני ואינני מקבל אפשרות של שימוש כה מאסיבי בסמים אגב עבודה כמציל, מבלי שיהיה לכך ביטוי חיצוני שהיה אמור להביא להפסקת עבודתו. ואולם אין בכך לשנות באופן כללי את מסקנתי, שכן אף אם בעת העבודה צרך הנאשם כמות קטנה יותר מאשר בשאר שעות היממה, עדיין מקובל עלי באופן כללי כי הוא היה מכור אותה עת לסמים ונהג לצרוך מידי יום כמות לא מבוטלת של קנאביס, שאת שיעורה המדויק לא ניתן לקבוע.

עם זאת, כפי שיראה להלן, אינני סבור שעלה ידי הנאשם להוכיח כי גידל את הסמים לשימושו העצמי בלבד ולו במאזן הסתברויות. להלן אנמק את מסקנתי.

24. הטענה במקרה זה - החוזרת על עצמה לא אחת בתיקי גידול סמים - היא שלא ניתן לעשות שימוש בכל חלקי הצמח, אלא בתפרחת בלבד ולכן יש לבחון את סבירות הטענה לשימוש עצמי ביחס לכמות קטנה משמעותית ממשקלו הכולל של הצמח. כאמור לעיל אני סבור שטענה זו יש בה ממש מבחינה עקרונית ומדובר למעשה בהתאמת המבחן המסורתי לבחינת הפרופורציה בין הכמות להרגלי השימוש, למונחים הנכונים בעבירת גידול. ואולם, טרם שאתייחס לטענה זו גופה, ראוי להסביר כיצד טענה זו מתיישבת עם הגדרת המונח "קנאבוס" בתוספת הראשונה לפקודת הסמים כ"כל צמח מהסוג קנאבוס (cannabis) וכל חלק ממנו, לרבות שורשיו אך למעט שמן



המופק מזרעיו" (ראו גם רע"פ 6138/05 **גיהאד נמלה נ' מדינת ישראל** (8.11.05)). ההגנה אינה חולקת על כך שכל משקל הצמחים שנתפסו מהווה סם מסוכן על פי הפקודה. הטענה היא כאמור, שלא ניתן לעשות שימוש בכל חלקי הצמח, אלא רק בתפוחית (וכי זו הייתה כוונת הנאשם) ולכן בעת בחינת סבירות הטענה לשימוש עצמי, יש להביא בחשבון רק את משקל הצמח שניתן לצרוך, להבדיל מהחלקים שאינם שימושיים למטרה זו. טענה זו הגיונה בצדה כפי שפורט לעיל. לא התעלמתי גם מהדברים שצוינו בע"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". כפי שצוין לעיל, נסיבות עניינינו שונות. הנאשם אינו מבקש לשכנע שהחזיק במשקל סם נמוך מזה שצוין בכתב האישום, אלא הוא מסכים שכל הכמות שנמצאה היא סם מסוכן. בקשתו, כאמור, היא להראות שניתן היה להפיק מהצמחים שנמצאו בביתו כמות נמוכה יחסית המתיישבת עם טענתו לשימוש עצמי בסמים.

25. וכעת לבחינת הפרופורציה בין מספר השתילים שגידל הנאשם להרגלי השימוש שלו. לדעתי ניצבת בפניו במקרה זה משוכה גבוהה, שספק בעיני אם היא עבירה כלל. הנאשם גידל 100 שתילים של קנאביס במשקל של כ-13 ק"ג. מדובר בכמות גדולה לכל הדעות. בעניין זה אפנה לדברי בית המשפט המחוזי בע"פ 12819-11-15 **מדינת ישראל נ' גיא בן צבי** (16.12.15) אשר קבע ביחס לכמות של 9 שתילים במשקל של 2 ק"ג כי "מי שמגדל סם בכמויות כאלה חזקה עליו שאיננו מתכוון רק לשימוש עצמי". בעניינינו כאמור מדובר בכמות גדולה עשרות מונים ולכן נקודת המוצא היא קושי ממשי בקבלת הטענה, אף בהינתן דפוס שימוש נכבד.

26. לצורך "ריכוך" המשמעות הטבעית שניתנת לכמות של 100 שתילים טוען הנאשם כי הלכה למעשה ניתן לעשות שימוש רק מחצית השתילים, שכן המחצית השנייה הם זכרים שאינם מניבים תפוחית הניתנת לצריכה. כן טוען הוא שמהמחצית "הנקבית" היה צפוי "יבול" של כ-400-500 גרם לכל היותר.

27. טענה זו אין בידי לקבל, בוודאי שלא ברמה של מאזן הסתברויות. מדובר בטענה עובדתית ומקצועית כאחד אשר יש להוכיחה כנדרש. כמו כן יש להוכיח שהנאשם עצמו היה מודע בעת מעשיו למשמעויות אלו וכיוון את התנהגותו בהתאם, שהרי בקשתו היא להוכיח מה הייתה מטרתו שלו וברי אפוא שהיה עליו להיות מודע לנתוני הצמחים כדי לכוון את התנהגותו בהתאם למטרותיו.

28. הנאשם לא העיד מומחה לנושא ואף לא שכנע מדוע סבר שמחצית מהצמחים הם זכרים. מדובר בטענה עובדתית שלא הוכחה ולא נעשה אף כל ניסיון להוכיחה. יתרה מזו, לא הוכח שצמחים זכרים אכן אינם תורמים דבר לתוצרת הסופית ומדובר בשאלה מובהקת של מומחיות שלא הוכחה (לדיון בנושא ראו הכרעת דיני בת.פ 37259-10-15 **מדינת ישראל נ' אוחנה** (15.3.17)). אף הטענה לפיה ניתן לעשות שימוש רק בתפוחית לא הוכחה, אך היות ואני נדרש לבחון את מטרותיו של הנאשם הספציפי ולא של כל אדם אחר, אצא מנקודת הנחה שהנאשם שבפני התכוון לעשות שימוש בתפוחית בלבד ולא ביתר חלקי הצמח. ואולם, כאמור, לא הוכח שמאה השתילים שגידל הנאשם היו צפויים (מבחינת המטרות להן כיוון הנאשם) להניב כמות המתיישבת עם טענה לשימוש עצמי בלבד, אף בהינתן דפוס שימוש מסיבי. בעניין זה יש אף לתת את הדעת גם למחזוריות הצמיחה של הצמח (היינו שבכל תקופה מסוימת הוא מניב תוצרת נוספת והנאשם הודה שציפה למחזוריות של שלוש פעמים בשנה (בעמ' 20)).



29. המסקנה המתקבלת היא שלא הוכחה כלל הכמות שהיו הצמחים צפויים להניב לתקופת זמן נתונה. הנאשם מסר כי ציפה לקבל 400-500 גרם (בעמ' 9) אך מדובר בנתון סתמי ללא כל תמיכה והסבר. יצוין כי בחקירתו במשטרה טען דווקא כי ציפה לקבל 600-700 גרם (ת/3). רוצה לומר, תשובותיו בעניין זה היו "נזילות" (כפי שניתן לומר גם על היקף הצריכה היומי, הגם שמקובל עלי שאינו נמוך) וברי שלא ניתן לבסס על פיהן ממצאים ברורים, בוודאי ברמה של מאזן הסתברויות.

30. סיכומי של דבר. הנאשם גידל כמות משמעותית מאוד של שתילים. הוא לא הצליח להוכיח (ובוודאי שלא ברמה של עמידה במאזן הסתברויות) כי מטרתו הייתה לעשות שימוש בעצמו בכל הכמות שהיו מניבים שתילים אלו. כישלון של הנאשם נעוץ בראש ובראשונה בכמות האדירה שגידל, אשר השכל הישר מעיד לגביה כי היא הייתה אמורה להניב כמות משמעותית של סם (מוכן) שאינה מתיישבת עם שימוש עצמי בלבד, ללא קשר לנתונים הכלכליים הקשורים בגידול זה והמשמעות העולה מהם. הנאשם לא הצליח לסתור מסקנה הגיונית זו בראש ובראשונה לאור כך שלא הוכיח כלל מהי כמות הסם (המוכן לשימוש) שהיה צפוי שיתקבל מכמות זו של שתילים לתקופת זמן נתונה. בהיעדר נתון זה לא ניתן כלל לבחון את סבירות טענת הנאשם. במצב זה, חזקת הכמות כמו גם השכל הישר וניסיון החיים, מובילים למסקנה שלא הוכח שמדובר בגידול למטרת שימוש עצמי בלבד בכל הכמות.

31. לאור תוצאה זו, איני נדרש לבחון אם הסכום שהשקיע הנאשם מתיישב עם גידול למטרת שימוש עצמי או שמא דווקא סותר טענה זו. הנאשם לא הוכיח את התנאי הבסיסי והוא פרופורציה סבירה והגיונית בין הכמות שהחזיק לבין זו הדרושה לו. הנאשם היה רחוק מאוד מלעמוד בתנאי זה ומכאן שאינני רואה לנכון להעמיק בבדיקת התנאי השני.

32. מסקנה זו משליכה על היכולת להוכיח את החלופה המקלה בעבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים. כפי שצוין לעיל, 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. הנאשם לא הצליח לסתור את חזקת הכמות וכן לא להוכיח נסיבה מקלה הקשורה לכך. משכך, הוכחה ברמה הנדרשת החלופה המחמירה שבסעיף 10.

33. עם זאת, כפי שצינתי בתחילת דבריי, מקובל עלי שהנאשם עשה בתקופה הרלוונטית שימוש מאסיבי בסמים והיה מכור להם. לאור כך, הנאשם הוכיח שהיה עושה שימוש בסמים שגידל לצריכתו האישית, אך הוא לא הוכיח כי היה עושה כן ביחס לכל הכמות.

34. סיכומי של דבר, אני מרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, בכפוף לאמור בסעיף 33 לעיל.

ניתנה היום, י"ג אדר תשע"ח, 28 פברואר 2018, במעמד הצדדים