



ת"פ 54560/02/18 - מדינת ישראל נגד אילן טביב

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 54560-02-18 מדינת ישראל נ' טביב
בפני כבוד השופט עמית מיכלס

בעניין: מדינת ישראל
באמצעות עו"ד מור מלכה,
שלוחת תביעות ראשל"צ

המאשימה

נגד

אילן טביב

באמצעות ב"כ עו"ד שי גבאי, הסנגוריה
הציבורית

הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום ויריעת המחלוקת

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום, שתוקן בהסכמה במהלך דיון ההוכחות, המייחס לו עבירה של גידול סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: הפקודה) ועבירה של החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 רישא לפקודה.

2. הצדדים אינם חלוקים על החלק העובדתי בכתב האישום, לפיו זמן מה לפני 18.2.2018 הקים הנאשם במחסן בחלק האחורי של ביתו בראשון לציון מעבדה, בה גידל 23 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של 3.6 ק"ג. שוטרים שהגיעו למקום עם צו חיפוש תפסו את הסם, וכן ציוד שנועד לגידול הסם כמו מנורות, לוח חשמל, מפוח חשמלי, מפוח עגול, מד טמפרטורה, ונטה, מאוורר, אדניות וחומרי דישון.

3. לאור הודאת הנאשם בחלק העובדתי, הצטמצמה יריעת המחלוקת לשתי שאלות. האחת, האם הסם אותו גידל הנאשם נועד לצריכתו העצמית בלבד, כטענת הנאשם, או שלא לצריכה עצמית כטענת המאשימה. השנייה, שהינה הפועל היוצא של השאלה הראשונה, האם הכלים בהם השתמש הנאשם נועדו להכנת סם שלא לצריכה עצמית (עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודה, שהעונש הקבוע לצדה הוא עד 20 שנות מאסר), או שמא להכנת סם לצריכה עצמית (עבירה לפי סעיף 10 סיפא לפקודה, שהעונש הקבוע לצדה הוא עד 3 שנות מאסר).



4. בהסכמת הצדדים הוגש כל חומר החקירה לבית המשפט, מבלי שעדי התביעה נחקרו. מטעם ההגנה העיד הנאשם בלבד, והוגשו שלושה מסמכים: בקשת הנאשם לקבלת היתר לקנאביס רפואי (נ/1); התשובה השלילית שקיבל (נ/2); ומסמך עדכני בדבר מצבו הרפואי (נ/3). נוסף על כך הוצגה תעודת נכה מטעם משרד הביטחון המעידה על כך שלנאשם הוכרה נכות של 50%.

דיון

5. סעיף 6 לפקודה, שכותרתו "ייצור הכנה והפקה" קובע: "לא יגדל אדם סם מסוכן, לא ייצר אותו, לא יפיק אותו, לא יכין אותו ולא ימצה אותו מחומר אחר, אלא ברישיון מאת המנהל..."

סעיף זה אינו מבחין בין גידול קנאביס שנועד לצריכתו העצמית של המגדל לבין גידול שמטרתו הפצת הסם לאחרים. וכדברי בית המשפט העליון בבש"פ 3341/15 טמיר אוזנה נ' מדינת ישראל (18.5.2015):

"עבירה זו (גידול - ע.מ) שעניינה בשלבי ההכנה של ייצור הסמים, לקראת השלבים המתקדמים יותר העשויים לכלול החזקה; שימוש; סחר בסמים מסוכנים; או ביצוע כל פעולה אחרת בהם. היינו, העבירה מתייחסת לפעולות המקדמיות, אשר יש לבצע על מנת להגשים את המטרה העומדת מאחורי ייצורם של הסמים המסוכנים (גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך ד 273-274 (2010)). היסוד העובדתי בעבירה זו, איננו מחייב הוכחת שימוש, החזקה או סחר בסמים מסוכנים, "ודי בעצם פעולות ההכנה דלעיל כדי לספק את דרישות היסוד העובדתי" (שם)..." (ההדגשות במקור - ע.מ).

6. לאור האמור, די בהודאת הנאשם לפיה הוא זה שגידל הסם על מנת להרשיעו בעבירה זו.

7. עם זאת, מאחר ש"מטרת הגידול", כלומר השאלה האם הסמים נועדו לצריכתו העצמית של המגדל או שמא נועדו למכירתם או אספקתם לאחר, הינה נסיבה הקשורה לביצוע העבירה, הרי שיכול ותהא לה משמעות בשלב העונש.

8. סעיף 31(3) לפקודה קובע כי "מי שהחזיק סם מהסוג המפורט בתוספת השנייה בכמות העולה על הכמות המפורטת לצדו - חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור". לפי התוספת השנייה לפקודה, המחזיק בסם מסוכן מסוג קנאביס במשקל העולה על 15 גרם, חזקה שהחזיק בסם שלא לצריכתו העצמית. על נאשם המבקש לסתור את החזקה לעמוד בנטל השכנוע הנדרש במשפט אזרחי ולהטות את מאזן ההסתברות לטובתו.

9. לפי חוות הדעת שהוגשה (ת/7) החזיק הנאשם בסם מסוכן במשקל של 3.6 ק"ג, היינו פי 240 מהכמות המרבית הקבועה בתוספת השנייה. כמות גדולה זו עומדת במרכז טענת המאשימה לפיה מטרת ההחזקה אינה לצריכתו העצמית של הנאשם. נדבר שני בטיעון המאשימה הוא עצם הקמת המעבדה ליצור הסמים, הכולל השקעה כספית לא מבוטלת, ידע ומשאבים. המאשימה תמכה טענותיה אף בתמונות שצולמו במקום ביום התפיסה, בהן ניתן להבחין במערכת מיזוג ותאורה שהותקנו במקום לצורך הפצת אור וחום המצביעים, לטענתה, על ההשקעה של הנאשם בהקמת המעבדה. הוסיפה המאשימה וטענה שהנאשם לא עמד באף לא אחד משני מבחני העזר שנקבעו בפסיקה



להפרכת החזקה, שכן לא הוכחה נזקקות או יכולת להשתמש בכמות כה גדולה של סם בתוך פרק זמן סביר, ולא עלה בידי הנאשם להצביע על מקורות מימון עצמאיים.

10. הנאשם הסביר את מעשיו במצבו הרפואי הקשה. לדבריו הוא סובל מסכרת נעורים שהתפרצה במהלך שירותו הצבאי. הנאשם סיפר שחלק מתופעות הלוואי של המחלה הם כאבים קשים ברגליים, כאשר בשנים האחרונות חלה החמרה והכאבים התפשטו לכל הגוף. באחת הפעמים חש שיתוק בחצי גוף ואושפז במחלקה לטיפול נמרץ. לדבריו טופל תחילה בכדורים להפחתת הכאבים, אולם משאלו לא עזרו לו, החל להשתמש בקנאביס לפני כארבע שנים. בשל מצבו הרפואי פנה הנאשם לפני שנה וחצי לקבל אישור לשימוש בקנאביס רפואי, אולם קיבל תשובה שלילית לאחר שנמצא שכדורים שלקח במשך שבוע פגעו בכבד שלו והוא אולץ להפסיק להשתמש בהם. בשלב זה החליט הנאשם להשתמש בקנאביס ולגדל את הסם באופן עצמאי: "ראיתי שהם לא מאשרים לי את זה, אמרתי אם אין מי שיעזור לי, אני אעזור לעצמי". כפי שנראה בהמשך, דברים דומים אמר הנאשם לשוטר ביום שנעצר. הנאשם הוסיף שבחודש נובמבר הקרוב יש לו פגישה נוספת אצל הרופא שלו ושככוונתו להגיש דרכו בקשה נוספת לקבלת רישיון.

11. משנשאל הנאשם בחקירה הנגדית לסיבה בגינה החל לגדל סמים, השיב בנימה כועסת, שהחל לגדלם לאחר שסורבה בקשתו להשתמש בקנאביס: "כי רציתי להראות למשרד הבריאות שלא להתעסק עם בן אדם שחולה ובאמת זקוק לזה". ברמה הפרקטית טען שהחליט לגדל קנאביס מהסיבה שאין לו יכולת לקנות בכל פעם סם בכמות היומית הנחוצה לו - בין 5-10 גרם. הנאשם הסביר שכמות הסם בה הוא נוהג להשתמש תלויה בעצמת הכאבים, כאשר ביום בו הוא אינו צורך סם, הוא סובל מכאבים. עוד סיפר שביום בו הוא מעשן סיגריה אחת המכילה סם, הדבר מסייע לו להפגת הכאבים בלבד, אולם אין בסיגריה את כמות סם המספיקה להרגעת הכאב באופן מוחלט שיאפשר לו לתפקד (עמ' 28).

הנאשם העיד על כך שמאז שנתפס הוא משיג סמים מ"הרבה חברים שמתעסקים בזה".

12. אשר למקורות המימון טען הנאשם שחסך כסף כדי לקנות את החומרים, כאשר את המפוח הגדול הלווה מחבר לתקופה של 3-4 חודשים. לגבי יתר הציוד טען שמדובר בחפצים אותם ניתן "להשיג לבד", כשכוונתו הייתה שאין צורך לקנותם.

הנאשם עבד בעבר כחשמלאי וכמלגזן, וכיום הוא מתקיים מקצבה של משרד הביטחון בגובה 3,800 ₪ ומתרומות. בחקירה נגדית עלה שאשתו של הנאשם עבדה עד לאחרונה והרוויחה כ- 3,000 ₪ וכן שהזוג נעזר בגורמי רווחה. הנאשם לא הפגין בתשובות שמסר בקיאות בהוצאות הבית, וניכר שהעניינים הפיננסים מנוהלים על ידי אשתו. לדבריו, חסך במשך זמן רב כ- 3000 ₪ לצורך קניית חומרי דישון ולא קנה לצורך הקמת המעבדה ותחזוקתה דבר מעבר לכך. את לוח החשמל התקין הנאשם בעצמו בהיותו חשמלאי, ואת המפוחים קיבל מחבר. בהמשך שינה הנאשם מעט את גרסתו והודה שגם את המפוח הקטן רכש בעצמו, אולם לא היה מדובר בהוצאה גדולה.

13. לאחר ששמעתי את הנאשם מצאתי שעלה בידו להפריך את החזקה.

אין חולק על כך שלמן הרגע הראשון טען הנאשם שהסם נועד לשימוש העצמי ואף סיפק את ההסבר לכך. את תגובתו הראשונה של הנאשם לאחר תפיסת הסמים במחסן ביתו ניתן למצוא בדוח הפעולה שערך השוטר שטרן: "זה שלי, אני



לא קיבלתי אישור לגרסא רפואי אז אני מגדל, ואתה יודע מה, אם לא יתנו לי אני אמשך לגדל, אני לא מפחד". כמו כן סיפר הנאשם לשוטר שהוא סובל מסוכרת (ת/8, ת/11). השוטר אפגין שנכח אף הוא במקום, כתב בדוח הפעולה שערך (ת/9) שהנאשם "ציין שהוא חולה בסוכרת נעורים ובזמן האחרון החל לסבול מכאבים ברגליים ובכתפיים ועד שלא יקבל אישור לעישון סמים ימשך לגדל סמים, היות וזה הדבר היחיד שמרגיע אותו וכבר קיבל בעבר תרופות אבל זה לא עוזר לו". כפי שניתן לראות, דוחות השוטרים מתארים בצורה בהירה לא רק את דבריו הראשונים והאוטנטיים של הנאשם לאחר שנתפס, אלא שאף ניתן כמעט "לשמוע" מתוכם את טון הדיבור בו השתמש. על גרסה זו שמר הנאשם גם בחקירתו במשטרה ובהמשך בעדותו בבית המשפט, באופן שמוביל למסקנה שהדבר היחיד שמעניין אותו הוא אספקה שוטפת של הקנאביס להקלה על מכאוביו, צורך שהתגבר בשנים האחרונות עקב ההחמרה שחלה בכאביו.

14. גרסת הנאשם לא נטענה בחלל ריק. לפי מסמך נ/1, הגיש הנאשם ביום 20.3.17 טופס בקשה לקנאביס רפואי בו מפורטים פרטי מחלתו. בבקשה ציין רופאו של הנאשם שניסין טיפול בקנאביס אותו השיג הנאשם ללא מרשם וללא פיקוח רפואי הועיל לו מאוד. ביום 22.6.17 קיבל רופאו של הנאשם את תשובת משרד הבריאות (נ/2) לפיה הוא אינו עומד בהתווית המשרד לקבלת אישור לשימוש בקנאביס רפואי, זאת מן הטעם שהוא לא טופל בתרופה נוגדת כאב בשלושת החודשים האחרונים. ואולם, בטופס סיכום רפואי מיום 10.5.18 (נ/3) ציין רופאו של הנאשם שהנאשם כן טופל בתרופות משככות כאבים, אולם בהוראת רופאו הפסיק את הטיפול לאחר שנמצא שהטיפול אינו מועיל ועלול לחשוף אותו לתופעות לוואי. לפיכך המליץ הרופא לשקול מחדש את הסירוב "לאור כאב נזירופטי עז המגביל בכל פניה שהיא", ולאור העובדה שהנאשם "סובל מאוד, מתקשה בהליכה וניכר שסובל מכאב עז".

עוד אציין שמצבו הרפואי של הנאשם ניכר לעין גם במהלך עדותו בבית המשפט, במהלכה ישב לבקשתו ולא עמד על רגליו.

15. ב"כ המאשימה בחקירה נגדית צולבת הצליחה להצביע על כך שהנאשם שיקר בתשובות שמסר במספר נקודות. עם זאת, שקרים אלו נגעו, על פי רוב, בשאלות הקשורות לעזרה שקיבל מחבריו, וניכר שמטרת ההסתרה הייתה להימנע מהפללתם. ראו בעניין זה דברי הנאשם בעמ' 17 לפרוטוקול: "פשוט אני לא רוצה להפיל בן אדם שבא לעזור לי", וכן תשובותיו בעמ' 18. תשובותיו של הנאשם בכל הנוגע לחבריו היו תשובות מתפתחות, כאשר בסופו של דבר הודה שנעזר בהם על מנת להקים את המעבדה, להשתמש בטלפונים המתקדמים שלהם וב"ישומונים, וכיום אף מקבל מהם את הקנאביס לו הוא זקוק (ראו למשל עמ' 20-18 וכן עמ' 24).

מדברי הנאשם עולה שהוא גדל בסביבה חברתית בה רבים מגדלים סמים. עם זאת, לא עלה בידי המאשימה להוכיח שהנאשם ביקש לגמול למי מחבריו עבור העצות, הסיוע או הסמים שקיבל בתקופה בה ידו לא הייתה משגת. הדעת נותנת שדווקא התלות באחרים וכמות הסם הרבה שהנאשם זקוק לה בכל יום הם שהביאו אותו להחליט לגדל את הסמים בעצמו.

אי דיוקים נוספים ניתן למצוא בדברי הנאשם במשטרה כאשר נשאל מאין השיג את המוצרים, אז שתק, כאשר במהלך החקירה הנגדית השיב שקנה אותם מחנות שמוכרת מוצרי קנאביס.

במובן זה מצאתי שהלחץ בו היה נתון הנאשם במהלך חקירתו במשטרה התפוגג מעט והנאשם מסר פרטים שלאחר היועצות עם עורך דינו מצא שלא יכולים להפליל את חבריו או את החנות ממנה קנה את ציוד הדישון וממנה קיבל ככל



הנראה אף עצות כיצד לגדל את הצמחים בצורה מיטבית. עם זאת, לא מצאתי שהנאשם נתפס בשקר כלשהו הנוגע לעצם השימוש בסם ולא הוכח שהוא עתיד להעבירו לאחר בכל צורה שהיא.

16. מתשובות הנאשם, שהתחכום היה מהן והלאה, עלה שהנאשם הינו אדם פשוט העסוק בעצמו ובמכאוביו. הנאשם גילה חוסר בקיאות בנעשה בביתו מבחינה כלכלית, שניים מילדיו הוצאו מהבית למשפחות אומנה לדבריו עקב בעיות התנהגות, ומשפחתו מטופלת על ידי גורמי הרווחה שאף מסייעים להם מבחינה כלכלית. מנגד, הפגין הנאשם בקיאות וידע בנושא גידול הסמים והשפעת הסם על כאביו. לדברי הנאשם מקור הידע הוא חבריו שמגדלים אף הם סמים, מהם קיבל את הזרעים, ובהם הוא נעזר כדי לגלוש באינטרנט ולמצוא מידע. הנאשם ידע להסביר שהזרעים אותם קיבל הם מסוג פיקה, שהינו זן המיועד להרגעת כאבים (עמ' 24).

17. גם בנושא מימון המעבדה, מצאתי את גרסת הנאשם סבירה והגיונית. הנאשם סיפר על קשייו הכלכליים ופירט את מקורות המחיה המצומצמים שלו. מנגד, לא הוכח שהנאשם השקיע כסף רב ברכישת הסמים והציוד שנתפס. המעבדה נמצאה כאמור במחסן ביתו של הנאשם ומכאן שהוא לא נאלץ לשלם דמי שכירות עבור המקום. מהתמונות שצולמו עולה שלא מדובר במעבדה מתוחכמת, או במעבדה הכוללת ציוד יקר ערך. הנאשם סיפר שקיבל 26 זרעים, כמו גם את המפוחים מחברים, כך שלא נאלץ לשלם עליהם. בחקירתו הנגדית שינה אמנם הנאשם את גרסתו והבהיר שקנה גם את המפוח הקטן וכן מד טמפרטורה, אולם הבהיר שמדובר במכשירים שערכם הכספי נמוך. לדבריו ויתר על ציוד נוסף לאחר שנאמר לו שדי במפוחים כדי לקבל "צמחיה טובה".

את בניית התשתית, שתילת הצמחים וחיבור המעבדה לרשת החשמל עשה הנאשם בכוחות עצמו, תוך ניצול הידע שצבר מעבודתו כחשמלאי. גרסת הנאשם בקשר להוצאות הנמוכות שהיו כרוכות בבניית המעבדה, מתיישבת עם העובדה שמדובר במעבדה קטנה.

דווקא בשל מצוקתו הכלכלית של הנאשם, מצאתי להעדיף את גרסתו לפיה גידל את הסמים על מנת לחסוך בכסף, אותו היה עליו להוציא ככל שהיה מבקש להמשיך ולרכוש סמים בתדירות ובכמות לה הוא זקוק במטרה להקל על כאביו (ראו למשל עמ' 25).

18. אין להתעלם ממשקל הסם, שהינו משקל משמעותי. מנגד יש לקחת בחשבון את העובדה שכמות זו הופקה מ - 23 זרעים בלבד, וכן את העובדה שגודל הצמחים הינו פועל יוצא של התנאים בהם גודלו ושל טיב הטיפול בהם.

על מנת להפריך את החזקה על הנאשם להראות צורך ויכולת להשתמש בכמות שנתפסה בחזקתו בתוך פרק זמן סביר. הנאשם העיד שהכמות שעתידה הייתה להתקבל מהצמחים הייתה יכולה להספיק לו לזמן ממושך של חודשים או שנים, ושעצם המחשבה על כך מרגיעה אותו. מדובר בנאשם שמחלתו לא צפויה להשתפר ועל כן אין להוציא מכלל אפשרות שבמצב דברים זה הוא ביקש לאגור לעצמו כמות סם נכבדה.

הנאשם הוכיח צורך בסם וניכר שמצוקתו אמתית. הנאשם הסביר על הסבל אותו הוא חווה ועל כך שכמות קנאביס קטנה אינה מעלימה את הכאבים, אלא רק מקלה עליהם לפרק זמן קצר. אשר לכמות הסם הגדולה הסביר הנאשם שעל אף שכל הצמח נשקל, הרי שהוא משתמש רק בזרעים, כך שמבחינת יכולתו להשתמש בסם, מדובר בכמות קטנה יותר.



בהתייחס לטענה לפיה גם אם היה מסופק לנאשם סם ברישיון, הרי שהכמות לא הייתה מספיקה לו בשים לב לכמות הסם הגדולה אותה הוא צורך על פי גרסתו שלו, הסביר הנאשם שאין מקום להשוואה בין כמויות הסמים, שכן החומר הרפואי המסופק הינו מרוכז ומכאן שנדרשת כמות קטנה ממנו ביחס לכמות הסם אותה הוא יכול להפיק בעצמו. אציין שהצדדים לא התייחסו בסיכומיהם לנושא זה.

19. להשלמת התמונה אציין שממסמך ת/4 עולה שחדירה שנעשתה לטלפון הנייד של הנאשם מצאה שבטלפון אין ראיות התומכות בטענה שהוא סוחר בסמים.

20. ב"כ המאשימה הביעה חששה מההשלכות הרחביות שעלולות לנבוע מקביעה לפיה כמות כה גדולה של סמים שימשה אדם ל"צריכה עצמית". אינני מקבל טענה זו. כידוע, כל מקרה נבחן לגופו ואין דומה מצבו של מי שלא עלה בידו להוכיח צורך רפואי לצריכת סם, לבין אדם שהוכיח צורך שכזה. נוסף על כך, במקרה של הנאשם שלפני לא הוכח שהיו לנאשם הוצאות כספיות גדולות במיוחד. בעניין זה חשוב להבהיר ולחדד שעל אף שהנאשם הצליח לסתור את החזקה, אין הדבר משנה את העובדה שאסור היה לו להחזיק בסם המסוכן, על אף מחלתו, והיה עליו לדאוג ולהסדיר את הרישיון לכך כחוק. במובן זה אין מדובר במתן היתר להמשך גידול הסמים על ידי הנאשם או על ידי מגדלים אחרים.

סוף דבר

21. הנאשם נתפס בשלב ההכנה של ייצור הסמים. מכאן שלא ניתן לדעת בוודאות מה היה עושה בשלב המתקדם יותר בו היו הסמים מוכנים לשימוש. נכון לרגע התפיסה, מצאתי שהסיכויים לכך שהסמים נועדו לשימוש העצמי של הנאשם גבוהים יותר מהסיכויים לכך שהסמים נועדו למכירתם או העברתם לאחרים [ראו והשוו: בש"פ 3437/00 חזיה נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (30.5.2000)]. אין מדובר בהשערה בעלמא, אלא בהשערה המבוססת על מצבו הרפואי של הנאשם ומגובה בראיות, ובכמיהתו של הנאשם להשיג סמים בכמות גדולה יחסית, שתספיק לו לצריכה יומית לאורך זמן במטרה להקל על כאביו.

לפיכך משעלה בידי הנאשם לסתור את החזקה ולהוכיח צריכה משמעותית של הסם, ובנוסף העדר צורך במקורות מימון משמעותיים, אני מרשיע אותו בעבירות של גידול סם מסוכן ועבירה של החזקת כלים להכנת סם לשימוש עצמי.

ניתנה היום, ה' חשוון תשע"ט, 14 אוקטובר 2018, במעמד הצדדים