



ע"פ (חיפה) 4340-09-16 - גיל ארצי נ' מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

ע"פ (חיפה) 4340-09-16 - גיל ארצי נ' מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה מחוזי חיפה
ע"פ (חיפה) 4340-09-16
עפ"ג (חיפה) 486-09-16
גיל ארצי (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד אוהד מגורי
נגד
מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד גב' מ. הרטמן ועו"ד נמירובסקי
מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד גב' מ. הרטמן ועו"ד נמירובסקי
נגד
גיל ארצי (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד אוהד מגורי
בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[14.11.2016]
בפני כב' השופטים:
י' גריל, שופט בכיר, [אב"ד]
ב' בר-זיו, שופטת
א' אלון, שופטת

פסק דין

א. בפנינו שני ערעורים שהדיון בהם אוחד:
בע"פ 4340-09-16 מערער מר גיל ארצי, יליד 1973 (להלן: "המערער"), על הכרעת הדין של בית משפט השלום
בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל-מוהר) מיום 4.12.15 בת"פ 46759-07-13, לפיה הורשע המערער בעבירות של גידול
וייצור סמים מסוכנים בניגוד לסעיף 6 של פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת
הסמים"), החזקה סם שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודה, החזקת סם לצריכה עצמית, בניגוד
לסעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודה, וכן החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 10 רישא לפקודה.



ב. בהתאם לגזר דינו של בית משפט קמא מיום 8.6.16, נדון המערער ל-9 חודשי מאסר בפועל, הופעל מאסר מותנה בן 3 חודשים, שהוטל על המערער בת"פ (שלום חדרה) 54281-12-15 באופן שחודשיים הינם בחופף וחודש אחד במצטבר למאסר שהוטל עליו, כך שבסך הכל על המערער לרצות עשרה חודשי מאסר בפועל וזאת במצטבר לכל עונש מאסר אחר שהמערער מרצה כעת.

בנוסף, הוטל על המערער מאסר מותנה בן 8 חודשים למשך שלוש שנים בגין עבירת סמים מסוג פשע בהתאם לפקודה, וכן מאסר מותנה בן 6 חודשים למשך שלוש שנים בגין עבירת סמים מסוג עוון בהתאם לפקודה, ולרבות חילוט התחייבות על סך 2,500 ₪, ובנוסף הוטל על המערער תשלום קנס בסך 7,500 ₪, שישולם ב-5 תשלומים חודשיים החל מיום 1.7.18, וכן נפסל המערער מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך שמונה חודשים בפועל, ממועד שחרורו מן הכלא, וכן, הוטלה עליו פסילה על תנאי בת ארבעה חודשים שלא יעבור עבירה כלשהי לפי פקודת הסמים.

בית משפט קמא גם הכריז על המערער כ"סוחר סמים" והורה על חילוט סכום כסף מזומן שנתפס ברשות המערער במהלך החיפוש שבוצע בביתו, בסך של כ-4,000 ₪, ואילו עתירת המדינה לחילוט שטח הקרקע והאופנוע - נדחתה. ג. בעפ"ג 486-09-16 הוגש ערעור המדינה על כך שבית משפט קמא החליט שלא לחלט את שטח הקרקע, ולעניין זה עוד נתייחס בהמשך.

ד. בכתב האישום שהגישה המדינה כנגד המערער בחודש יולי 2013, נטען, כי בתאריך 18.7.13, בעת חיפוש, שבוצע על ידי שוטרים, בביתו של המערער שבפרדס חנה, נמצא כי המערער מחזיק במרפסת בנייר עיתון מקופל, סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל נטו של 0.76 גרם לצריכתו העצמית. משהודיעו השוטרים למערער שהוא מעוכב לתחנת המשטרה, הכשיל המערער, לפי הנטען, את השוטרים בביצוע תפקידם, באופן שברח מן הבית בריצה לכיוון מזרח, לעבר שדה קוצים. בהמשך לכך, בשעת ביצוע חיפוש כדין על ידי השוטרים, בשטח שבהחזקת המערער, בכביש 65, הסמוך למחנה 80 (להלן: "המקלט"), נמצא, כי המערער גידל 148 שתילים מסוג קנאביס מפוזרים בצורה מסודרת בשלושה חדרים במקלט בתוך אדניות - במשקל נטו כולל של 5.63 ק"ג, וזאת ללא היתר או רישיון לכך.

באותו מעמד נמצאו במקלט, בין היתר, 7 מאווררים תעשייתיים, צינורות השקיה וטפטפות, מזגנים שעבדו באותו הזמן, שמונה עשר שקי דישון, בקבוקי דישון, כדים למדידה, ציוד חשמל ואינסטלציה בתפזורת, תשעה עשר גופי תאורה ממתכת, חמש חליפות ריסוס, חמש נורות חממה, שהינם כלים המשמשים להכנת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. נטען אפוא, שהמערער גם החזיק בסם שלא לצריכתו העצמית וללא היתר או רישיון לכך.



ה. העבירות שייחסה המדינה למערער בהתאם לכתב האישום, היו כפי שכבר פירטנו לעיל: גידול, ייצור, הכנת סמים מסוכנים, החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו (עבירה לפי סעיף 275 של חוק העונשין, התשל"ז-1977, ממנה בסופו של יום זוכה המערער ולכן היא לא צוינה לעיל) וכן, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 10 רישא של פקודת הסמים.

ו. בישיבת בית משפט קמא שהתקיימה ביום 11.6.14, הודה המערער בסעיף 1 לכתב האישום, דהיינו, שנמצא במרפסת ביתו של המערער נייר עיתון מקופל ובו סם מסוכן מסוג קנביס, במשקל נטו של 0.76 גרם לצריכתו העצמית. לגבי סעיף 2 בכתב האישום, בנוגע לבריחתו של המערער מפני השוטרים, אמנם הודה המערער, אך הוסיף לכך שהסיבה לכך שפרץ בריצה הייתה מאחר שאחד השוטרים אמר לו שילדיו, שהיו עתידים לטוס לחו"ל וכבר היו להם כרטיסי טיסה, לא יטוסו, והמערער נבהל וברח.

לגבי סעיף 3 לכתב האישום, הודה המערער שגידל 148 שתילים באותו מיקום, כשהוא האמין כי מדובר בקנאביס ואולם, הסנגור כפר בנכונות חוות הדעת המקצועית שמטעם המעבדה לזיהוי פלילי (המז"פ), וכן גם במשקל שצוין בסעיף 3 של כתב האישום, אך לא הכחיש את עצם העובדה שהמערער גידל 148 שתילים ב-148 אדניות.

לגבי סעיף 4 לכתב האישום, דהיינו, הכלים והציוד שנמצאו במקום (לפי המפורט בכתב האישום), טען הסנגור, כי מדובר בצריכה עצמית של הסם וגם בהתייחס לסעיף 5 של כתב האישום, בו נטען שהמערער החזיק בסם שלא לצריכה עצמית, טען הסנגור, כי המטרה של המערער הייתה צריכה עצמית בלבד.

ז. בפני בית משפט קמא נפרשה מסכת הראיות במלואה ובשלמותה.

המדינה טענה, כי הראיה העיקרית להוכחת עבירות הסמים שביצע המערער מצויה בהודאתו, ודי בשאר הראיות שהובאו מטעם המדינה כדי לשמש "דבר מה נוסף" להודאה זו.

לעומת זאת, טען הסנגור, שהמדינה כשלה בהוכחת "שרשרת" העברת החומר הצמחי שנתפס אצל המערער אל המעבדה לזיהוי פלילי, וכן כשלה בהרמת נטל ההוכחה המוטל עליה, בדבר היות חומר צמחי זה סם מסוכן מסוג קנביס.

לפיכך, טוען הסנגור, שהמדינה גם לא הוכיחה שהאביזרים שנמצאו במקום בו נתפסו השתילים, מהווים כלים להכנת סם.

ח. עוד העלה הסנגור טענות כנגד עריכת החיפוש במקלט ללא עדים, ולחלופין בלבד, ולמקרה שייקבע כי הוכח גידול הסם המסוכן, טוען הסנגור, שעבירת ההחזקה שלא לצריכה עצמית, נבלעת בעבירת הגידול וכי בכל מקרה, לא הוכח שהמערער גידל את הסמים והחזיק בהם שלא לצריכתו העצמית.



ט. באשר לעבירת ההפרעה לשוטר, טען הסנגור, שאין בידי המדינה ראיות מספיקות להוכחת היסוד הנפשי בעבירה זו, ולכל היותר מדובר במעשה החוסה תחת הגנת "זוטי דברים".

נציין כבר עתה שבית משפט קמא זיכה את המערער מן העבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ובהיעדר ערעור מטעם המדינה, לא נתייחס לחלק זה שבהכרעת הדין.

י. בית משפט קמא מציין, כי מתיק המוצגים המוסכמים עולה, שבתאריך 18.7.13, בשעות הבוקר, הגיעו השוטרים לבית המערער כשהם מצוידים בצו בית משפט, שאפשר להם לבצע חיפוש בבית ובשטח.

במקביל, התמקם צוות בלשי משטרה מחוץ למתחם הסגור שנמצא בשטח. החיפוש שנערך תחילה בבית המערער, בוצע לאחר שהודעה לו זכותו לנוכחות שני עדים והוא ויתר על זכות זו.

יא. במהלך החיפוש בבית תפסו השוטרים תיק בד ובו ארנק שהכיל שטרות כסף, פנקס שיקים, שיק נוסף של שגיב מדר על סך 4,000 ₪ שנרשם לפקודת המערער וכן, הסכם שכירות, המלמד על כך שאותו שגיב מדר התגורר באותה תקופה כשוכר בנכס השייך למערער.

בנוסף, נתפס צרור מפתחות שנמצאו לאחר מכן כמתאימים למנעול השער הראשי של השטח ולמנעולים נוספים שנעלו את הדלת המובילה למקלט ולמחסן הכלים שנתפסו במקום.

אחד השוטרים שאל את המערער האם יש לו משהו בלתי חוקי בבית והמערער השיב שהוא מחזיק בסם לצריכה עצמית והצביע על נייר עיתון מקופל ובו חומר שנראה היה חשוד כמריחואנה.

לגבי צרור המפתחות, טען המערער, כי מדובר במפתחות ששימשו בעבר לכלוב התוכים שבחצרו ומדובר בצרור שאיננו רלבנטי.

יב. בתום החיפוש ולאחר שהודע למערער שהוא מעוכב וילדיו הועברו לחזקת חברו ועזבו את המקום, החל המערער לרוץ לכיוון מזרח, ולאחר מכן עלה בידי שניים מן השוטרים להדביקו ולהשתלט עליו.

לאחר שנחבל, הובל המערער על ידי השוטרים אל השטח הסמוך למחנה 80 ואז, במהלך שתועד על ידם, נכנסו השוטרים עם המערער לתוך המקלט, בו נראו ארבעה חדרים ובהם שתילים מסודרים שנראו לשוטרים כשתילי מריחואנה.



תוך כדי פעילות השוטרים והבלשים, הגיע למקום קטנוע ובחיפוש שנערך מיד לאחר מכן על רוכב הקטנוע (שגיב מדר), נתפסה ברשותו שקית שהכילה סם החשוד כמריחואנה.

כמו כן, נתפסו על ידי המשטרה שלושה כלי רכב וכן, אופנוע, ואחד מכלי הרכב הוחזר לבעליו.

יג. בתחילת חקירתו הראשונה, מיום 18.7.13, בשעות הערב, ולאחר ששוחח עם בא כוחו (הודעה זו היא מוצג ת/33), אישר המערער, כי נכון שהוא מגדל קנאביס, ולפני כחודש ומחצה הוא החל עם הגידול לאחר שלמד על כך באינטרנט, הואיל והוא סובל מכאבים קשים מזה שנים, עקב דלקת פרקים כרונית, והקנאביס, לטענתו, הוא הדבר היחיד המאפשר לו להירדם, חרף הכאבים שיש לו.

המערער טען, כי לאורך שנים הוא ידע למצוא את הקנאביס, אך בחודשים האחרונים הדבר בלתי אפשרי וזה המניע למעשיו.

יד. המערער טען, בין היתר, במסגרת הודעתו הראשונה מיום 18.7.13 (מוצג ת/33): "רציתי לעשות סיבוב אחד לכמות שתיתן לי שלא אהיה תלוי באף אחד... ולא במצב היושב שיש בשנה האחרונה". עוד הוסיף המערער, שהוא בכלל חובב גננות ויש לו המון ידע, כעולה מהחצר שלו, והיה לו קל מאוד להבין את הדרוש.

באשר לשאלה, לצורך מה משמש צרור המפתחות שנתפס בתיק הבד אשר בבית, טען המערער, כי מדובר ב"מפתחות המנעולים של השטח במחנה 80" וטען, כי רק הוא בעצמו ידע למה הם משמשים: "לשטח שבו עשו את החיפוש ומצאו מה שמצאו... שתילים של מריחואנה" (שורות 76, 78 בת/33).

טו. לטענת המערער בהודעתו, מדובר בשתילים שהוא שתל באמצעות זרעים שהצטברו אצלו עם השנים ולגבי השאלה, מדוע טען קודם לכן שאותו צרור מפתחות שימש בעבר לכלוב התוכים שלו, השיב המערער תחילה, כי הביאו לו מספר צרורות שחלקם היו של הכלובים ולאחר מכן, טען: "לא יודע. זה מה שאמרתי" (שורות 87, 91 של ת/33).

טז. את בריחתו משטח הבית, כשהודע לו שהוא מעוכב לחקירה, הסביר המערער בכך שאחד השוטרים אמר לו כי הוא מתכוון לעכב את ילדיו שהיו אמורים לטוס למחרת היום לחו"ל והדבר זעזע אותו, והוא הוסיף, שלמעשה, השוטרים לא תפסו אותו, אלא הוא עצר מיוזמתו אחרי 50 מטר.

בהמשך ההודעה, חזר המערער ואמר, שמה שהשוטרים מצאו בשטח השייך לו (המקלט) הם שתילי מריחואנה והוא פירט בפני חוקרי המשטרה את שלבי הגידול והוסיף, כי הגיע עם השתילים לשלב הפריחה וטען, כי גידל אותם לבדו בשטח השייך לו.

לשאלה בדבר מטרת הגידול והכמויות הגדולות שנתפסו השיב המערער שהוא מגדל את המריחואנה לעצמו, וציין שלא כל השתילים "תופסים" וחלקים מהם אינם ראויים לעישון (ת/33, עמ' 11, ש' 355-356).



יז. המערער טען, כי בחודשים האחרונים קשה לו למצוא את המריחואנה, ויש ימים ואף שבוע-שבועיים, שאין לו מה לעשן והוא לא נרדם מחמת דלקת הפרקים שיש לו ונזקק לזריקות פעמיים בשבוע, שכרגע, לדבריו, מאריכות את חייו. לפי חשבון, אם היה יוצא עם קילו הייתה כמות זו מספקת לו לתקופה של כשנה לשימוש עצמי והדבר היה פותר לו את כל ההתעסקות שלו בחודשים האחרונים.

המערער אישר, שאין לו היתרים לצריכה או לגידול מריחואנה וטען, כי החל בעישון המריחואנה מאז שהחלה אצלו המחלה, לאחר הצבא ועוד בטרם אובחנה, הואיל וזה הדבר היחיד שאתו הוא יכול לישון. יח. באשר למצבו הכלכלי טען המערער, שמקורות המימון שלו ושל בני משפחתו מצויים במשכורת של רעייתו, שכר דירה חודשי שהוא מקבל, וסיוע כספי מאחיו וזאת נוכח החובות הגדולים שיש לו כלפי רשות המיסים. יט. בהודעה השנייה מיום 21.7.2013 (מוצג ת/34) טען המערער, כי את השטח בו נמצא המקלט שבו נתפסו שתילי המריחואנה, הוא רכש בכספי הלוואה שניטלה על ידו בערבות אחיו כשנה קודם לכן, למטרות השכרה, עד שניתן יהיה לבנות בו.

כ. המערער חזר על גרסתו לגבי הנסיבות בהן החל לגדל את שתילי המריחואנה במקלט וטען, שרעייתו אינה יודעת על כך, והסביר שאת כל הזרעים שזרע הוא אגר ברשותו במהלך השנים. כא. בתחילת חקירתו השלישית, ביום 22.7.13 (מוצג ת/35), אמר המערער: "אני שומר על זכות השתיקה בהתייעצות עם עורך הדין שלי. אני כבר הודיתי בכל הדברים המיוחסים לי".

בית משפט קמא ציין, נוכח האמור לעיל, כי החל מן השלב שבו הגיעו השוטרים אל ביתו של המערער לביצוע החיפוש בבית, בשטח ובמקלט, הודה המערער בכך שגידל את השתילים שנתפסו במקלט ומדובר בשתילי מריחואנה. כב. בתגובתו לכתב האישום, בשלב ההקראה, טען המערער לראשונה, שהוא האמין שהשתילים אותם גידל היו שתילי קנאביס, ובעדותו הראשית בבית המשפט, טען לראשונה שהוא אוגר זרעים מכל הסוגים, הן פרחים, הן ירקות והן קנאביס, וייתכן שהתערבבו לו הזרעים הואיל והם מאוד דומים, כך שהוא לא היה בטוח שהם כולם של קנאביס (עמ' 45 לפרוט'). על גרסה זו חזר המערער גם בחקירתו הנגדית (עמ' 48 לפרוט').



כג. מציין בית משפט קמא, כי המערער, אמנם, טען שהוא רק החל בגידול ומדובר ב"גידול ראשוני", אך השיב בחקירה הנגדית שהוא נמנע מלגדל את שתילי המריחואנה בשמש, ולכן החליט לגדלם בתנאי מעבדה במקלט, כדי שהם יגדלו מהר יותר וזאת עקב התחייבותו למסור את המבנה הזה כתרומה לעמותה, לה הוא מסייע, וזאת לאחר שחברת "אלבר" ששכרה ממנו את המקום קודם לכן, נאלצה לפנותו בצו בית המשפט, והוא לא יכול היה עוד לעשות בו שימוש (עמ' 49 לפרוט'). בית משפט קמא מעיר, שדברים אחרונים אלה של המערער, שלא בא להם זכר בהודעתו במשטרה, אינם מתיישבים עם כמות הציוד הגדולה שנמצאה במקלט, זו ששימשה אותו לגידול השתילים, ולא עם טענותיו בדבר היזקקותו השוטפת לקנאביס, שאותו הוא רק החל לגדל במקום לצרכיו האישיים, ואף לא עם גרסתו בדבר מצבו הכלכלי הקשה, וההלוואות שהוא נטל לרכישת השטח עליו מוצב המבנה.

כד. מוסיף בית משפט קמא, כי עד ההגנה, מר דוד שאול, תמך, אמנם, במידת מה, בגרסת המערער כשסיפר על סיועו לבית התמחוי שהוא עצמו מתנדב בו במסגרת עמותה המסייעת לנזקקים, וכן מסר עד ההגנה, על ההצעה שהמערער העלה בפניו "לקחת את המקום שלו ללא תמורה" החל מספטמבר 2013, ואולם בחקירה הנגדית לב"כ המדינה, אישר עד ההגנה כי מדובר היה בהצעה גרידא, שלא השתכללה לכדי מסירת המבנה, ועוד ציין עד ההגנה "שהמקום היה סגור, ראיתי את המיקום ולא התאים לנו" (עמ' 57 לפרוט').

כה. המערער הציג בפני בית משפט קמא רישיון זמני שקיבל ממושרד הבריאות להחזקה ושימוש בקנאביס רפואי לתקופה ממאי 2014 עד נובמבר 2014 (מוצג נ/1), כשמדובר ברישיון שניתן למערער כעשרה חודשים לאחר שכתב האישום הוגש כנגדו, בהמלצת רופא פרטי, אותו פגש המערער לראשונה ביום 7.4.2014. כשאותו רופא החליט לצייד את המערער בהמלצה לטיפול בקנאביס רפואי, לנוכח תיקו הרפואי וסיפורו.

בית משפט קמא מציין כי, אכן מעיון בתיק הרפואי של המערער עולה, כי הוא סבל מזה שנים ממחלה ראומטולוגית קשה, וביום 18.8.2013, כשלושה שבועות לאחר שהוגש כנגדו כתב האישום, פנה המערער אל ראומטולוג אחר, עם בקשה לחוות דעה בדבר טיפול בקנאביס רפואי, אך באותו שלב סבר הרופא (ד"ר סאבין) שאם המערער לא יגיב לטיפול אחר שהרופא נתן לו, כי אז לא יהא מנוס מטיפול בקנאביס.

כו. הואיל ולא הייתה בתיק אינדיקציה לבקשות דומות מצד המערער ביחס לתקופה שקדמה להגשת כתב האישום, ציין בית משפט קמא בפני המערער וסנגורו שאם יש בידיהם אישור לבקשה קודמת מן הסוג הזה, כי אז ראוי להגישה.

ואכן, בתחילת דיון ההוכחות האחרון, הוגש המוצג נ/7 ממנו עולה, שביום 14.7.11 שוחח המערער עם רופאת המשפחה שלו על הפרעות השינה שהוא סובל מהם, וביקש ממנה הפנייה לאישור שימוש בקנאביס רפואי. הרופאה צידה את המערער בהפניה לרופא ראומטולוג לצורך זה, אך נראה שהמערער, כנראה, לא פעל אז בכיוון זה, ולטענת המערער, הסיבה הייתה שרופאת המשפחה הייתה "אנטי" ואמרה שלא תסייע לו בדבר (עמ' 51 לפרוט'), אך טענה זו נסתרת בכך שרופאת המשפחה הפנתה את המערער לרופא ראומטולוג, לצורך בחינת האפשרות לקבלת אישור לקנאביס רפואי.



כז. באשר לנסיבות עריכת החיפוש בשטח ובמקלט, מציין בית משפט קמא, כי צו החיפוש שניתן על ידי בית משפט ביום 15.7.2013 (מוצג ת/2א') התייחס הן לבית המערער והן לשטח שבחזקתו וצוין שיש לבצעו בנוכחות שני עדים. לפי דוח הפעולה ת/8, הציגו השוטרים את הצו בפני המערער והודיע לו שזכותו שיגיעו לחיפוש עדים מטעמו, ואולם המערער השיב בשלילה ואמר שאין צורך.

בית משפט קמא מציין, כי לא נפל פגם באופן שבו בוצע החיפוש, שכן הצו לביצוע החיפוש התייחס הן לשטח והן למקלט, המערער ויתר על נוכחות עדים במהלך החיפוש, ולא הוצגה כל ראיה לכך שהמערער חזר בו מכך בהמשך. המערער אף אישר בעדותו, כי השוטרים היו אדיבים ונעימים לאורך החיפוש והם התחשבו בכך שגם ילדיו היו בבית. כח. בנוסף, דן בית משפט קמא בשאלה, האם הוכחה "שרשרת" העברת החומר הצמחי שנתפס במקלט אל המעבדה לזיהוי פלילי.

בית משפט קמא, לאחר שבחן לעומק את הראיות, שוכנע, כי קרטוני החומר הצמחי שנאסף על ידי השוטרים והבלשים שתפסו את השתילים במקלט השייך למערער, הם אלה שהגיעו אל המעבדה האנליטית ונבדקו על ידי המומחית, הגב' סמדר מאמה - חופי (חוות דעתה ת/19, תיק העבודה - ת/20).

בנוסף, דן בית משפט קמא בשאלה, האם עמדה המדינה בנטל הוכחת סוג הסם וכמותו.

בית משפט קמא ציין, כי הגב' סמדר מאמה - חופי, ששימשה במועד הרלבנטי כמומחית לקנאביס וחשיש במעבדה האנליטית של משטרת ישראל בנצרת, הציגה בעדותה בפני בית משפט את שקי החומר הצמחי שנבדקו על ידה ופרטה את נסיבות החומר, והסבירה את תהליך הבדיקה והשקילה.

המומחית הסבירה, בתשובה לשאלות הסנגור, כי החומר הצמחי התקבל אצלה בארבע אריזות נפרדות (שלושה קרטונים ונייר מקופל אחד), והיא ארזה את החומר הצמחי נטו בארבע שקיות נפרדות וביצעה בדוגמאות שנלקחו על ידה מכל אחת מהן, בדיקה מיקרוסקופית ושתי בדיקות צבע.

כט. בית משפט קמא נתן דעתו לכל הטענות וההסתייגויות שהעלה הסנגור כנגד אופן הבדיקה והגיע למסקנה, כי אופן ההתייחסות של המומחית לכל אחד מהקרטונים כאל אריזה אחת, היה נכון.

בית משפט קמא הבהיר, כי השתילים שנתפסו על ידי השוטרים והבלשים, בחדרי המקלט השייך למערער, תוארו והוגדרו על ידו באותה עת כ"שתילי מריחואנה", ובאותו שלב לא נשמעה מפי המערער הסתייגות כלשהי בהקשר זה.



לכן, ולנוכח מה שנשמע היה כהודאה ברורה של המערער, בכך שכל השתילים שנמצאו במקום היו שתילי מריחואנה (הודעה שממנה נסוג המערער בתשובתו לכתב האישום ובעדותו בבית המשפט) פורקו שתילים אלה מן האדניות שבהן הם גדלו ונארזו "חדר, חדר", כלומר - כל השתילים שצמחו בכל חדר, נארזו באריזה נפרדת, וכזו גם הייתה ההתייחסות אליהם בהמשך.

לפיכך, קיבל בית משפט קמא את תוצאות חוות דעתה של המומחית, המשמשת כמומחית לקנאביס ולחשיש מזה 12 שנה, וזאת הן בנוגע לסוג הסם - קנאביס, והן בנוגע למשקלו הכולל.

ל. יחד עם זאת, ציין בית משפט קמא (עמ' 70 להכרעת הדין), כי נוכח תשובותיה ההוגנות של המומחית, באשר לאפשרות שלא ניתן לשלול אותה באופן מוחלט, של הימצאות צמח דומה מאוד בצורתו אל אחד מן הקרטונים או לכולם, אשר "פוספסה" על ידה בתהליך המיון וההפרדה, ומטעמי זהירות, קבע בית משפט קמא, כי המדינה הצליחה לשכנע שהמשקל הכולל של הסם שנתפס במקלט עמד על 5 ק"ג לפחות (ולא 5.63 ק"ג, כנטען בכתב האישום).

לפיכך, הגיע בית משפט קמא למסקנה, על בסיס הודאת המערער והראיות הנוספות, שיש בהן כדי להוות "דבר מה" לחיזוק הודאתו, קבע בית משפט קמא, שעבירת גידול הסם המסוכן המיוחסת למערער בכתב האישום הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

לא. בית משפט קמא דן בטענתו של הסנגור, לפיה העבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית נבלעת בעבירת הגידול. ואולם, בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי נוכח העובדה שהעבירה של גידול סם מסוכן היא עבירה התנהגותית באופייה, ואילו עבירת ההחזקה שלא לצריכה עצמית היא עבירת מטרה הכרוכה גם בהוכחת כמות הסם שנתפס ובקיומה של חזקה בחוק שאותה יכול הנאשם - בנסיבות מסוימות - לסתור, הרי שמדובר בשני מעשים שונים שניתן לבצע את האחד מהם, מבלי לבצע את משנהו, ולהיפך, ולכן נדחתה טענת הסנגור בדבר "היבלעות" עבירת ההחזקה בעבירת הגידול. לב. שאלה נוספת שבית משפט דן בה היא, האם עלה בידי המערער לסתור את החזקה בדבר החזקת הסמים שנתפסו שלא לצריכתו העצמית והאם הכלים שנתפסו ברשותו שימשו למטרה זו.

בית משפט קמא ציין, כי כמות הסם מסוג קנאביס, הקבועה בתוספת השנייה לפקודה ככמות מקסימלית לצורך החזקה עצמית היא 15 גרם.

נוכח כמות הסם שנתפסה ברשות המערער (5.5 ק"ג לפחות), משמע, העולה פי 350 על הכמות של 15 גרם, יש לדון בשאלה האם עלה בידי המערער לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 31(3) של פקודת הסמים. לג. נעיר, כי לא נעלם מעינינו כי שבעמ' 72 להכרעת הדין התייחס בית משפט קמא לכמות של 5.5 ק"ג סם שנתפסה אצל המערער, בעוד שבעמ' 70 להכרעת הדין קבע בית משפט קמא שהמדינה הצליחה לשכנע שהמשקל הכולל שנתפס במקלט עמד על 5 ק"ג לפחות, אך הפרש זה אין בו כדי לשנות מן המסקנה בכל הנוגע לשאלה, האם עלה בידי המערער לסתור את החזקה בדבר החזקת הסמים שנתפסו שלא לצריכתו העצמית.



בית משפט עמד על כך שנטל ההוכחה המוטל בהקשר זה על נאשם הינו נטל המוטל על תובע במשפט אזרחי, משמע - עמידה במאזן ההסתברויות, ובענייננו, הגיע בית משפט קמא למסקנה שהמערער לא עמד במאזן ההסתברות ולא הצליח לסתור את החזקה הקבועה בחוק, ביחס לכמות הסם שנתפסה ברשותו.

דהיינו:

- (1) המערער טען שעל רקע מחלתו הוא משתמש בקנאביס מזה שנים ארוכות, אך לא תמך טענה זו בראיה נוספת כלשהיא. מן הראיות עלה, שהמערער החל לפעול לקבלת אישור להחזקה ושימוש בקנאביס רפואי, רק לאחר שכתב האישום בתיק זה הוגש כנגדו. בחקירתו במשטרה אישר המערער שהוא לא ניסה לעשות כן לפני כן, אך לקראת סיום שמיעת הראיות, ועקב שאלת בית משפט קמא, הגיש את המסמך נ/7, ממנו עולה שבשנת 2011 פנה המערער אל רופאת המשפחה שלו בעניין זה, אך הוא לא הוכיח שעשה מעשה נוסף כלשהו לאחר מכן, למרות שהרופאה צידה אותו בהפניה שאפשרה לו לעשות כן;
- (2) גרסת המערער בכל הנוגע למצבו הכלכלי לא הייתה עקבית והתנודות הרבות בחשבונות הבנק שלו, כפי שהודגמו על ידי ב"כ המדינה בחקירתו הנגדית, לימדו על חריגה של עשרות אלפי שקלים בתקופה שבסמוך לפני מועד מעצרו, דבר שיש בו כדי ללמד על מצוקתו הכלכלית של המערער באותה עת;
- (3) שתילי הקנאביס שנמצאו במקלט, גודלו בכמויות גדולות ובאופן מקצועי, תוך שימוש באביזרי ציוד שונים ורבים (מזגנים, שבעה מאווררים תעשייתיים, תשעה עשר גופי תאורה, חמש חליפות ריסוס, חמש נורות חממה, שמונה עשר שקי דישון, בקבוקי דישון, כלי מדידה וציוד חשמלי ואינסטלציה בתפזורת);
- לד. מציין בית משפט קמא, כי הרושם המתקבל מראיות אלה הוא, כי מדובר במי שיעד את המקלט להיות מעבדה לגידול סמים והשקיע לא מעט מאמצים בתכנונה, כמו גם ברכישת חומרים ומתקנים בהקמתה.
- ארבעת חדרי המקלט שימשו את המערער למטרה זו ונמצאה בהם כמות בלתי מבוטלת של שתילים - 148, כלומר - כל כולו יועד לגידול הסמים באופן המיטבי לעשות כן.
- לה. עוד ציין בית משפט קמא, שטענות המערער בדבר כוונתו לגדל את השתילים לצרכיו הפרטיים ב"מחזור גידול אחד" שיספיק לו למשך שנה, בין היתר, נוכח התחייבותו למסור את המקלט כתרומה לעמותה, לא הוכחו, ונמצאו בלתי הגיוניים ולא מהימנים.
- לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי העבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והחזקת הכלים לאותה מטרה הוכחו כנדרש.



לו. כמצוין כבר לעיל, הרשיע בית משפט קמא את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום על פי פקודת הסמים, ואילו מן העבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו זיכה בית משפט קמא את המערער, וזאת בהיעדר ראיות מספיקות להוכחת כוונתו להפריע לשוטרים במקום.

לז. באשר לגזר הדין: בית משפט קמא הורה על הזמנת תסקיר שירות המבחן, ממנו עולה שהמערער נשוי ואב לשבעה ילדים, שהתדרדר במהלך השנים למצב כלכלי קשה, לרבות חובות גבוהים לרשויות החוק. יצוין, שהמערער אף נדון ביום 23.12.2015 בת"פ (שלום כפר-סבא) מס' 36579-02-12 ל-15 חודשי מאסר בפועל בגין שורה של עבירות לפי פקודת מס הכנסה ולפי מס ערך מוסף וערעורו על גזר הדין נדחה.

המערער מסר לשירות המבחן, כי התחיל להשתמש בסמים בגיל צעיר וטען כי הוא עושה שימוש יומיומי בסם הקנאביס המסייע לו בתפקודו ומקל עליו את ההתמודדות עם מצב בריאותו המורכב. המערער טען, שמאז ספטמבר 2014 הוא מחזיק באישור לשימוש ב"גראס רפואי", אם כי, לא הציג אישור לכך, ובית המשפט קמא מציין שהוא כבר התייחס בהכרעת הדין לטענות המערער באשר לניסיונותיו הכושלים להשיג אישור לשימוש ב"גראס רפואי" בשנים שקדמו לשנת 2014. גם בפני קצינת המבחן, הודה המערער, שגידל את הסמים נשוא כתב האישום, אך המשיך לעמוד על גרסתו לפיה, מדובר היה בגידול לצרכיו האישיים בלבד.

המערער גם סיפר לשירות המבחן על נטייתו "להגמיש" את גבולות החוק לפי צרכיו ועל הצורך שלו "בכסף מהיר", אך ביטא עייפות מאורח חיים זה וטען, כי תפקידו כהורה תורם לביסוס המוטיבציה שלו לערוך שינוי בדפוסי התנהלותו. לח. קצינת המבחן סבורה, שבהעדר סיוע טיפולי שיאפשר למערער להכיר במאפייני אישיותו הבעייתיים ובנטייתו להתייחסות ההשלכתית התולה את הסיטואציה המשפטית בה הוא מצוי במצבו הבריאותי והנפשי, קיים סיכון להישנות התנהלות עוברת חוק מצד המערער, גם בעתיד ובמצב דברים זה, כמו גם נוכח תקופת המאסר שנגזרה לאחרונה על המערער בגין עבירות מס, נמנע שירות המבחן ממתן המלצה טיפולית בעניינו של המערער.

לט. בנוסף, להרשעתו הנ"ל בעבירות המס מדצמבר 2015 רשומות לחובתו של המערער שלוש הרשעות נוספות: 20.3.2013 - החזקה/שימוש בסמים הן לצריכה עצמית והן שלא לצריכה עצמית, עת נדון לשלושה חודשי מאסר על-תנאי; 28.1.1999 - החזקה/שימוש בסמים הן לצריכה עצמית והן שלא לצריכה עצמית, עת נדון לשישה חודשי מאסר על תנאי;



2.7.1998 - חבלה חמורה ותקיפה הגורמת חבלה ממשית, עת נדון לשלושה חודשי מאסר בפועל (אותם ריצה בעבודות שירות).

מ. המדינה טענה בפני בית משפט קמא למתחם ענישה הנע בין 18 חודשי מאסר בפועל ל-36 חודשי מאסר בפועל, וכן עתרה להפעלת המאסר המותנה בן 3 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המערער בגין הרשעתו בעבירות סמים בת"פ (שלום חדרה) 54281-12-12, וזאת במצטבר לעונש המאסר שביקשה להטיל על המערער בתיק נשוא הדיון כאן בהפנותה, בין היתר, להרשעותיו הקודמות של המערער ואי-נטילת אחריות מצידו. כמו כן, עתרה המדינה לכך, שעונש המאסר אשר בתיק זה, יצטבר למאסר הנוכחי בפועל אותו מרצה המערער כיום בגין עבירות מיסים.

המדינה גם ביקשה להכריז על המערער כ"סוחר סמים", ולהורות על חילוט כל הציוד ששימש אותו לביצוע העבירות וכן גם את אופנועו, את שטח הקרקע שבגוש 10106 חלקה 10 והכסף המזומן בסך כולל של ₪ 4,713 שנמצא אצל המערער. מא. לעניין חילוט שטח הקרקע, התבססה המדינה על הוראת סעיף 36א(ב) של פקודת הסמים, וכן סעיף 36א(א) של פקודה זו, מן הטעם שמדובר בקרקע שאפשרה למערער להקים את מעבדת הסמים בתחומה ולבצע את העבירות הנדונות.

מב. לעומת זאת, ביקש הסנגור להקל עם המערער ולהימנע מלגזור עליו עונש מאסר ממושך ומצטבר לזה שאותו הוא מרצה כעת, וכן הצביע הסנגור על הפגיעה המהותית שתיגרם לבני משפחתו של המערער ובעיקר לילדיו, ולפגיעה ביציבות המשפחה, בציינו שהמערער פנה לשימוש בקנאביס על רקע בעיותיו הבריאותיות הקשות. עוד טען הסנגור שיש להביא בחשבון, שבסופו של דבר, החליטו רשויות המדינה להעניק למערער רישיון לשימוש בקנאביס, מה שמחזק את גרסת המערער בהקשר זה.

מג. עוד הוגש לתיק בית המשפט סיכום הטיפול המשפחתי אליו נרתמו המערער הוא ובני משפחתו מאז ינואר 2014, כשמן הסיכום עולה, כי במהלך הטיפול עבר המערער שינוי בכל הנוגע לאופן תפקודו הזוגי וההורי.

מד. לעניין העתירה להכריז על המערער כ"סוחר סמים", חזר הסנגור על הטענה כי המערער גידל את הסמים לשימוש העצמי ולא התכוון להפיק מהם כל רווח.

מה. באשר לחילוט טען הסנגור, כי לא בכל מקרה בו מורשע הנאשם בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית הוא הופך אוטומטית למי שהתכוון להפיק רווחים. עובדה היא שבעניינו, לא נמצאו אמצעים המשמשים לשקילת הסם, חלוקתו ואריזתו. יתר על כן, השתילים שנתפסו אצל המערער, כלל לא הגיעו לשלב התפרכת שממנה מופק הסם, והיה זה מחזור הגידול הראשון והיחיד שגודל במקום.

מו. לעניין שטח הקרקע, ציין הסנגור, כי זה נרכש בחודש יוני 2012 באופן כשר וחוקי.



עוד טען הסנגור, כי המדינה מבקשת לחלט שטח של 1,200 מ"ר, בעוד ששתילי הקנאביס גודלו במקלט ששטחו אינו עולה על 30 מ"ר והרי בדרך כלל, אין המדינה עותרת לחילוט כל בתי הנאשמים שבתחומם נמצא גידול של שתילי סמים. לגבי האופנוע טען הסנגור, כי זה נרכש בשנת 2011.

מז. כמו כן טען הסנגור, כי המערער הוכיח במהלך משפטו שהוא מקבל תמיכה כספית מאחיו, ולא היתה לו כוונה לפתח עסק של סחר בסמים.

מח. בית משפט קמא, לאחר שבחן את הפסיקה הרלוונטית, הגיע למסקנה, לפיה מתחם הענישה ההולם את העבירות שבביצוען הורשע המערער, צריך לנוע בין שמונה לשמונה עשר חודשי מאסר בפועל, תוך הפנייה לגזרי דין שניתנו במקרים אחרים של גידול קנאביס.

בית משפט קמא הביא בחשבון את הרשעותיו הקודמות של המערער, את עונש המאסר המותנה בן שלושה חודשים וההתחייבות הכספית שהיו תלויים ועומדים כנגדו ושלא הרתיעוהו. כמו כן, הביא בית משפט קמא בחשבון את נסיבות חייו והנסיבות המשפחתיות, ועל יסוד כל אלה, דן בית משפט קמא את המערער לתשעה חודשי מאסר בפועל והפעיל את עונש המאסר המותנה בן 3 חודשי שבת"פ (שלום חדרה) 54281-12-12, מתוכם חודשיים בחופף ואחד במצטבר, ובסה"כ 10 חודשי מאסר בפועל, שיצטברו לכל עונש מאסר אחר שמרצה המערער כיום.

עוד ובנוסף, הטיל בית משפט קמא על המערער מאסר מותנה, קנס, חילוט התחייבות ופסילה מלקבל ולהחזיק רישיון נהיגה, הכל כמפורט בפתח דבריו.

מט. בית משפט קמא החליט להכריז על המערער כ"סוחר סמים" וזאת נוכח קביעתו שהמערער לא עמד במאזן ההסתברויות, ולא הצליח לסתור את החזקה הקבועה בחוק, ביחס לכמות הסם שנתפסה ברשותו, ולמעשה המערער החל ביצירתו של "מיזם עסקי" ותכנן לקצור את פירותיו לאחר שהשתילים שגודלו, יבשילו באופן שיאפשר את הפקת הסם מהם. לכן, יש לראות במערער, כמי שאמור היה להפיק רווח מהעבירות.

נ. לעומת זאת באשר לבקשה לחילוט שטח הקרקע והאופנוע, קבע בית משפט קמא, שאלו נרכשו על ידי המערער בנסיבות שאינן קשורות כלל לעבירות הנדונות. אמנם, המערער עשה שימוש במקלט הממוקם בשטח המגרש, אך שטחו של המקלט מהווה "חלקית" מן השטח הכולל של הקרקע ולכן עתירה המדינה לחילוט שטח הקרקע כולו, אינה מידתית ואילו העתירה לחילוט האופנוע, אינה מבוססת.

נא. לעומת זאת - לגבי סכום הכסף שנתפס ברשות המערער במהלך החיפוש שבוצע בביתו, קבע בית משפט קמא, כי מדובר בסכום כסף שהושג בעבירת סם ולכן חובה על חילוטו. לעניין הוראה זו, אף אין בפנינו ערעור.



נב. נתייחס תחילה לערעור שהגיש המערער על הרשעתו:

הסנגור מלין ארוכות בהודעת הערעור כנגד הרשעתו של המערער וטוען, כי הוא אמנם הודה בחקירתו במשטרה שגידל שתילים של קנאביס, אך אין בחוות הדעת שהוגשה בעניין החומר הצמחי כדי להוכיח שאכן מדובר בקנאביס, ומאחר והמערער עצמו אינו מומחה בנושא, הרי אין בראיות שהובאו כדי להוכיח מעבר לספק סביר, כי מדובר בקנאביס. המערער אף טען, שהוא לא היה נעדר מקורות כספיים, ומצבו הכלכלי היה טוב, וכוונתו היתה לגדל קנאביס לצריכתו העצמית, נוכח מחלתו הקשה ואי-רצונו בביצוע רכישות תכופות מסוחרים, ובהתחשב גם במחסור בקנאביס אצל סוחרים. בד בבד, לא חלק המערער על כך שבביתו נתפס קנאביס במשקל 0.76 גרם נטו השייך לו. נג. מציין הסנגור, שעיקרי כתב הערעור מופנים כנגד הכרעת הדין של בית משפט קמא בכלל, וקביעותיו העובדתיות בפרט, הגם שהסנגור מזדע לכך שכלל אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, אך לטעמו של הסנגור, במקרה שבפנינו, הוא מאותם מקרים חריגים בהם ראוי להתערב בהכרעת הדין ובקביעות העובדתיות של בית משפט קמא. עוד מוסיף הסנגור, שאין בכוונתו לטעון כנגד מהימנותם של עדי התביעה, וכי עיקר נימוקיו מתייחס למסקנות אליהן הגיע בית משפט קמא בהכרעת הדין. כדוגמא מביא את דבריו של בית משפט קמא (בעמ' 67 לפרוט'): "אינני מוציאה מכלל אפשרות כי" או "להתרשמותי, מדובר בטעות..." , וזאת בהתייחס לתאריך הצילום, שעה שהמדינה בחרה שלא להעיד את מי שרשם את הטעות. לטעמו של הסנגור, מקרים אלה נוגעים לטענות מהותיות ולא ניתן לבסס את הקביעות על "חומר יציקה רעוע ובלתי יציב". לדעת הסנגור, שגה בית משפט קמא בקביעתו, לפיה הוכחה אשמת המערער מעבר לכל ספק סביר, הואיל והתשתית הראייתית שבפני בית משפט קמא, לא הציגה תמונה ברורה וחד משמעית אודות אשמתו של המערער, ולכן על בית משפט שבערעור, לחרוג מהכלל הדיוני של אי-התערבות בממצאי הערכאה הדיונית. נד. הסנגור אף טוען, שקריאת הכרעת הדין של בית משפט קמא "מעלה תחושה לא נוחה באשר לקלות שבה ניתן להרשיע אדם במדינת ישראל" (סעיף 24 להודעת הערעור), ועוד טוען הוא כי "נוצר הרושם לפיו התהפכו היוצרות ואין כל צורך להוכיח את אשמתו של אדם מעבר לכל ספק סביר אלא מספיק שיש ספק בדבר אשמתו או חפותו של אדם על מנת להרשיע אותו" (סעיף 25 להודעת ערעור).



עוד טוען הסנגור, שמקריאת הכרעת הדין מתעוררת התחושה לפיה רב הנסתר על הגלוי, וכי בית משפט קמא מתעלם לחלוטין מכל "גווני האפור" שצצו ועלו במהלך המשפט, ועוד תוהה הסנגור, האם ניתן להרשיע אדם באופן כה גורף לאחר ניהול מאבק ממושך של יותר משנתיים, מבלי שתאמר אפילו מילה טובה אחת לזכותו והאם ניתן להתעלם באופן גורף, מן הקשיים העולים מגרסאות עדי התביעה (סעיף 26 להודעת ערעור).

נה. בהמשך, מפרט הסנגור את מה שלדעתו מהווה: "כל הקשיים, הסתירות, התמיהות והפערים הבלתי מוסברים בין גרסאותיהם של עדי התביעה" (סעיף 27 להודעת ערעור).

לטענת הסנגור, שגה בית משפט קמא משקבע, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שהחומר הצמחי שנתפס במקלט הוא החומר שהגיע למעבדת זיהוי וניתנה לגביו חוות דעת. כלומר, הטענה היא שלא הוכחה "שרשרת" הסם. לעניין זה, מצביע הסנגור על שורה ארוכה של עדויות ומסמכים וכן מצוין, בין יתר הטענות, כי עוד ביום 21.7.2013, ציינה עדת תביעה מס' 15, שהיא הוציאה את החומר הצמחי מתוך הקרטונים, ואילו בלוח התצלומים שצילם עד תביעה מס' 17, ניתן לראות שהקרטונים עם החומר הצמחי נארזו ב-3 קרטונים וצולמו במשטרת חדרה ביום 23.7.2013, והמדינה נמנעה מלהעיד את עד המדינה מס' 17, מר זוהיר מריח.

לטענת הסנגור, קיים ספק סביר באשר לקביעה כי החומר הצמחי שנתפס במקלט ביום 18.7.2013, הוא אותו חומר שנבחן על ידי מז"פ ביום 21.7.2013, ו"שרשרת הסם" חייבת להיות מספקת על מנת להוכיח שהמוצג המצוי בבית המשפט, הוא אותו מוצג שהיה מעורב באירוע הנדון.

נו. לטעמו של הסנגור, דרישה זו אינה מתקיימת במקרה שבפנינו, ודי בעדותו של מר כפיר שתברש (עד תביעה מס' 9), כדי להבין שקיים ספק סביר באשר לכמות השתילים והשמירה על שרשרת הסם, שכן לשוטרים רבים, היתה גישה לשתילים לאורך כל ההליך ואף קיים סיכוי לזיהום השתילים. ממשיך וטוען הסנגור, שעד התביעה מס' 3, מר אביעד שושני (קצין מודיעין ובילוש בתחנת חדרה), לא זומן לעדות, הגם שהוא יכול היה להבהיר מה התרחש במשרדו בין התאריכים 18.7.2013 עד 21.7.2013, ואת אי-הבאתם של עדים חיוניים לעדות, יש לזקוף לחובת המדינה. כך גם את העובדה שאין כל תרשומת או עדות של קצין המודיעין והבילוש באשר למה שהתרחש בחדרו בין יום 18.7.2013 עד ל-21.7.2013.

מוסיף הסנגור וטוען, שאיש גם לא העיד ולא תיעד בכתב את הליך סגירת הקרטונים, והרי ביום 23.7.2013 צולמו הקרטונים בתחנה כשהם עדיין פתוחים. לטעמו של הסנגור, ניתן לראות בבירור ששרשרת המוצג שבורה ולוקה בחוליות ומותרת יותר שאלות פתוחות מאשר תשובות ברורות. לטענת הסנגור, שגה בית משפט קמא משבחר להתעלם, או לנסות לתקן באילוץ חלק מהחוליות, קל וחומר, כשמדובר בחוסרים מהותיים המותרים ספק סביר.



נז. עוד טוען הסנגור, כי שגה בית משפט קמא משקבע שהוכח כי החומר הצמחי שנבחן על ידי עדת תביעה מס' 15, גב' סמדר מאמה-חופי, הינו סם מסוכן כמתואר בכתב האישום, וזאת לפי כללי המשפט, הפסיקה, והחקיקה הקיימים. לטענת הסנגור, לא עמדה הבדיקה המדגמית של הסמים במקרה נשוא הדיון בתנאי תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), התשנ"א-1991, שכן לטעמו התקנות מחייבות בדיקה שאינה מדגמית, קרי בדיקה של כל מוצג ומוצג. נח. לטענת הסנגור, כוונת המחוקק ל"אריזות" ו"יחידות" הינה לאריזות ויחידות אשר היו קיימות בעת התפיסה, ולא "אריזות" ו"יחידות" שיצרה המשטרה בדיעבד. לכן לדעת הסנגור, שגה בית משפט קמא בקובעו שכל קרטון, שאליו הוכנסו עשרות שתילים שהיו נפרדים קודם לכן, מהווה "יחידה" על פי כוונת המחוקק. נט. כמו כן נטען, כי שגה בית משפט קמא, בכך שהסתמך על כך שמומחית מז"פ ידעה אודות "הודאת" המערער, שהרי הודאה זו לא הובאה לידיעת המומחית ואף לא נטען שכן. ס. עוד טוען הסנגור, שלא ניתן להגדיר את מה שביצעה מומחית מז"פ כנופל בגדר "בדיקה מדגמית", שכן לטענתו, לא היה פה דיגום על פי תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), אלא רק דיגום כהגדרתו המילולית, ולא ניתנה חוות דעת לעניין דמיון (לפי סעיף 2 של התקנות), אין כאן אריזות, והחומר מכל, לא נדגמו הכמויות הנדרשות לפי סעיף 4 של התקנות. לדעת הסנגור, קיים ספק סביר האם כל הדוגמאות/דגימות שניטלו מאותה שקית, מקורן מאותו שתיל עצמאי. טוען הסנגור, כי אין, ולא הוצג, כל ממצא מדעי שקבע שהחומר הצמחי שנמצא במוצגים 2-4 הוא סם מסוכן מסוג קנאביס, ואף לא שתיל אחד מכל שק, והכל בניגוד לכללי הראיות ושלא בהתאם לתקנות. סא. ממשיך וטוען הסנגור, כי אין די בהודאתו של המערער שמדובר בשתילי קנאביס על מנת לקבוע שאכן מדובר בקנאביס, שכן אמונתו של אדם אינה מספיקה כדי לקבוע ממצא שבמעד. מה גם, שלא הוכח כי המערער מבין בבוטניקה בכלל ובקנאביס בפרט. לטענת הסנגור עדות המומחית, חוות הדעת ותיק המז"פ אינם מוכיחים את קיומם של 148 שתילי הקנאביס במשל 5.63 ק"ג נטו, ואף לא קיומם של שלושה שתילים. משלא הוכח כי החומר הצמחי שגידל המערער הינו "סם מסוכן" היה על בית משפט קמא לזכותו מעבירות של גידול סמים מסוכנים, החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם, שלא לצריכה עצמית.



לטענת הסנגור, כל קביעה של בית המשפט שתכשיר את בדיקת מז"פ במקרה זה, תחתור תחת החקיקה הברורה (תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים)), שנועדה להכתיב תנאים ברורים מתי מותר לבית המשפט להסתפק בבדיקות מדגמיות.

עוד מציין הסנגור, שלא נערכו לפחות שתי בדיקות בלתי תלויות לשתיל אחד כפי שהיה נדרש. סב. טענה נוספת של הסנגור היא, ששגה בית משפט קמא משקבע כי המערער לא הפריך את החזקה לעניין מטרת הצריכה. לדעת הסנגור, עלה בידי המערער להרים את נטל ההוכחה הנדרש במאזן ההסתברות על מנת להפריך את חזקת "הכמות" (דהיינו החזקה המתייחסת לסמים במשקל העולה על 15 גרם נטו).

הסנגור מפנה למחלתו של המערער הסובל מדלקת כרונית הפוגעת במפרקי עמוד השדרה, וכן מפנה להודעותיו של המערער במשטרה ובעדותו בבית המשפט, על כך שגידל את השתילים מתוך אמונה כי מדובר בשתילי קנאביס לצרכיו האישיים, לצורך התמודדות עם המחלה הקשה, והקושי באיתור מריחואנה בשוק החופשי.

כמו כן, מפנה הסנגור לזיקה הקיימת בין מחלתו של המערער לבין השימוש בקנאביס, וכן מפנה הסנגור לתיאור של המערער כיצד למד לגדל את השתילים לפי האינטרנט ודברי המערער שהוא היה אמור להפיק מכל צמח 20 גרם. סג. הסנגור חוזר על כך, שהמערער אמנם מבין בגידול חקלאי, אך אין זה הופך אותו למומחה בגידול קנאביס, שהרי זהו נושא שזה עתה למד והוא מעולם לא התעסק עם שתילים או עם "מוצר מוגמר" השונה בחזותו ובצורתו בתכלית השינוי. עוד מפנה הסנגור לכמות הצריכה של המערער, שלפי הודעתו במוצג ת/34 טען שהוא מעשן לפחות 100 גרם בחודש וכן תיאר את צריכתו היומית, דהיינו קנאביס כל יום.

בנוסף, מדגיש הסנגור, שאין לטעות ולחשוב כאילו ניתן לצרוך את כל השתיל מן השורש ועד הפרח. המציאות היא שרק מהפרח של הצמח הנקבי, ניתן להפיק חומר בעל רכיבים פסיכו אקטיביים, אך שמכמות של 5.6 ק"ג שתילי קנאביס, לא ניתן להפיק מעבר לכמה מאות גרמים לצריכה אישית, אם בכלל.

סד. בנוסף, טוען הסנגור, שנעדרים המאפיינים המעידים על צריכה שאיננה עצמית, דהיינו, לא נתפסו כלים או מכשירים המאפיינים צריכה שאיננה עצמית, כגון שקיות לאריזת מנות, משקל אלקטרוני ועוד.



בנוסף מציין הסנגור, שמצבו הכלכלי של המערער טוב ואף מצוין, שכן הוא מקבל עשרות אלפי שקלים ולעיתים מאות אלפי שקלים מדי חודש מאחיו, והעובדה שבחודש מסוים חשבונו היה במינוס, אין בה כדי להשפיע, וניכר כי תמיד נכנסו כספים כדי לשמר את הסטטוס-קוו - כך שהמערער לא נותר בחובות, ובנוסף בחרה המדינה להתעלם מהכנסותיה של רעיית המערער, שתרמה אף היא להכנסה הכלכלית של המשפחה.

סה. עוד ציין הסנגור, שלא היתה מצד המערער כוונה להמשיך ולגדל והוא מפנה לעד ההגנה מר דוד שאול הפועל למען אחרים, במסגרת עמותת "אור הפרדס", שהעיד כי המערער תרם בעבר במצרכים למען נזקקים ובקיץ 2013, הציע המערער לעד כי העמותה תיקח את המבנה כבר בספטמבר 2013 לצורך הפעלת בית תמחוי. ההצעה ניתנה בערך באפריל-מאי 2013.

טענת הסנגור היא שאילו הוא התכוון לחזור ולגדל שנית שתילי קנאביס במקום, או לאורך תקופה ממושכת, הוא לא היה מציע את המקום לאיש, ובוודאי שלא לעמותה וגם לא היה מציג את המקום לאיש, אלא שומר את המקום בסתר. לדעת הסנגור, מהימנותו של העד שאול, לא הופרכה.

סו. עוד מפנה הסנגור לטיב הסם המסוכן בציינו, כי אין עוררין בעולם הרפואה שסם הקנאביס מקל על המכאובים וניתן לאלה הסובלים מכאבים עזים, ולמערער עצמו, ניתן רישיון שעומד בתוקף גם היום (מוצג נ/7), ויש הבדל משמעותי לקנאביס לבין סם סינטטי אחר, לרבות קוקאין או הרואין, שכן לקנאביס סגולה רפואית.

לכן, סבור הסנגור שהמערער הצליח להפריך את החזקה שגידל את השתילים שלא לצריכתו העצמית ושגה בית משפט קמא, משהתבסס בעיקר על כמות ואופן גידול הסם ועל מצבו הכלכלי של המערער.

סז. טענה נוספת היא, כי שגה בית משפט קמא, משלא נתן משקל מהותי למחדלי החקירה השונים, לרבות הפרת זכויות בסיסיות של המערער שעלו במהלך המשפט.

החיפוש במבנה, נערך ללא נוכחות עדים ואף לא נתבקשה הסכמת המערער לעריכת חיפוש ללא עדים במתחם (בשונה מהבית), ולא נערך פרוטוקול כמתחייב בחוק.

אילו היו עדים, כי אז היה מי שיכול לתאר את הליך התפיסה של השתילים ולספר מאין באו הקרטונים, מה נאמר בנוכחות המערער, ואיזה מידע נמסר למערער וכן מי טיפל בשתילים ובאיזה אופן.

כל סיפור התפיסה, נשען כיום על דברי השוטר כפיר שתברש, שנראה כי הדו"ח שלו שימש כ"כולבויניק" לפעילות כל השוטרים במקום.

סח. בנוסף, מלין הסנגור, על כך שלא הוכחה שרשרת הסם ולא הוכח קיומו של סם.

לטעמו של הסנגור, היה צריך להביא "דבר מה נוסף" באשר לטיב הסם, שכן להודאתו של המערער כי מדובר בשתילי קנאביס, יש משקל אפסי, הואיל ואין הוא מומחה והוא לא בדק את התוצר. אין ראיה תומכת להודאתו, כי מדובר בסם מסוכן, לא הובא "דבר מה נוסף" ואין להסתמך על הודאתו של המערער בלבד כדי לקבוע מסמרות באשר לטיב הסם, משקלו והכמות.



סט. עוד טוען הסנגור, כי היה מקום לזכות את המערער מעבירת ה"החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית" של 0.76 גרם נטו קנאביס בביתו של המערער, וזאת מפאת הגנת "זוטי דברים". לדעת הסנגור, נוכח מצבו הרפואי של המערער, והמקום הנידח והמוסתר בו נמצא הסם לצריכה עצמית, מורחק היטב מהישג ידם של אחרים, סוג הסם ושאר נסיבותיו האישיות של המערער, היה מקום לזכותו מעבירה זו מפאת "זוטי דברים".

ע. לענין מחדלי החקירה טוען הסנגור, כי במקרה זה נפגעה יכולתו של המערער להתגונן כראוי, והיה על בית משפט קמא ליתן את המשקל הראוי למחדלי חקירה אלה, ובסופו של דבר היה מקום, כך נטען, לזכות את המערער.

עא. בדיון בערעור שהתקיים בפנינו ביום 22.9.2016, חזר סנגורו של המערער על תמצית הנימוקים שבהודעת הערעור המפורטת שהוגשה.

עב. שונה עמדת בא כוח המדינה שטענה, כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו והפנתה הן לחוות דעתה של מומחית המז"פ, והן לעובדה שהמערער הודה במשטרה בכך שהוא מגדל כמות גדולה של סמים וידע לומר את מספר השתילים, פירט כיצד מגדל אותם, תיאר את ידיעותיו, תיאר כיצד הקים את המעבדה, סיפר כמה כספים השקיע (כ-20,000 ₪), תיאר את הרגלי הצריכה שלו בסמים, וציין את הצורך החיוני שלו בסמים.

לדעת ב"כ המדינה, זו התשתית הראייתית אותה יש להניח כבסיס.

עג. באשר לחוות דעתה של מומחית המז"פ ציינה באת כח המדינה, שלא הוגשה חוות דעת נגדית מטעמו של המערער. המומחית שהעידה בפני בית משפט קמא, היא בעלת ניסיון של 12 שנה בזיהוי קנאביס וחשיש, והסנגור לא חלק על מומחיותה.

מוסיפה באת כח המדינה, שאופן הבדיקה נתון לשיקול דעתה של המומחית ושיקול דעת זה, לא הועמד במבחן ובית משפט קמא אימץ את העדות ואת חוות דעתה של המומחית.

בהתייחס לתקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים) ציינה באת כח המדינה, כי שתיל איננו עונה על ההגדרה החוקית של "אריזה יחידתית", וגם הגיונם של דברים מלמד כי אריזה יחידתית, היא משהו שעטוף, סגור בצורה הרמטית. עד. טוענת ב"כ המדינה, כי המומחית הסבירה שהיא רואה בחומר הצמחי שהובא אליה משום תערובת, וככזו היא מבצעת שלוש בדיקות בלתי תלויות מכל ארגז כמתואר בעדותה, ואזי מגיעה למסקנה ושוקלת את החומר. המומחית תיארה כיצד היא בודקת אם כל החומר הצמחי שבפניה מהווה קנאביס ולכן לא היה מקום לבצע, במקרה שבפנינו, בדיקה מדגמית.



עוד ציינה באת כח המדינה, שחוות דעתה של מומחית המז"פ איננה ראייה בודדת, אלא היא מהווה חיזוק בבחינת "דבר מה נוסף" להודאתו של המערער בחקירתו במשטרה, וצדק בית משפט קמא משנתן את מלוא המשקל לחוות דעתה של המומחית.

עה. עוד ציינה באת כח המדינה, שבית משפט קמא הלך כברת דרך לקראת המערער בכך שהפחית כמחצית הקילו מכמות הסם שיוחסה למערער, כך שבמקום 5.63 קילוגרם, כנטען בכתב האישום, זקף בית משפט קמא לחובת המערער כ- 5 קילוגרם.

עו. כמו כן טוענת באת כח המדינה, שלא נפל כל פגם מהותי ב"שרשרת הסם". מדובר בחומר שהיה ידוע בכל עת היכן הוא, הוא נמצא והובל על ידי הבילוש, הובא לתחנת המשטרה ונסגר בחדר נפרד.

עז. הסנגור הגיב על טיעוני באת כח המדינה וטען, כי העובדה שיש למערער ידע בגינון, אינה הופכת אותו למומחה בגידול קנאביס, ושוב חזר על טענתו שלא היה מקום שהשוטרים שתפסו את שתילי הקנאביס יהפכו אותם ל"תערובת".

עח. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המערער, לעדויות שהובאו בפני בית משפט קמא, למוצגים שהוגשו ופרוטוקול הדיון שבפני בית משפט קמא, הכרעת הדין, נימוקי הערעור, וטיעוניהם בעל פה של באי כח הצדדים בפנינו בישיבה מיום 22.9.2016, מסקנתנו היא שיש לדחות את הערעור.

עט. ביום 18.7.2013, נתן המערער את הודעתו הראשונה בחקירתו במשטרה (מוצג ת/33) וזאת לאחר שהמערער שוחח עם סנגורו, עו"ד אוהד מגורי, שפגש את המערער בתחנת המשטרה (שם, ש' 2-1).

פ. בטרם נמשיך נעיר שבצדק דחה בית משפט קמא את טענות המערער כנגד העובדה שהחיפוש בשטח בוצע שלא בנוכחות עדים.

צו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט התייחס הן לבית והן לשטח, וכאשר נמסר למערער שזכותו שעדים יגיעו לחיפוש והמערער ציין ש"אין צורך".

המערער אף ציין במהלך עדותו שהשוטרים היו אדיבים ונעימים לאורך החיפוש.

פא. בהודעתו הראשונה מיום 18.7.2013 אישר המערער (לאחר שהוזהר כי הוא נחקר בחשד לעבירה של גידול וייצור סמים מסוכנים, שכן נמצאו בחיפוש שבוצע שתילי חומר החשוד כ"סם"), שהוא אכן מגדל וכי הוא התחיל בכך כחודש ומחצה לפני כן, לאחר שלמד על כך באינטרנט, וזאת מחמת הכאבים הקשים מהם הוא סובל מחמת דלקת פרקים כרונית והקנאביס הוא הדבר היחיד שבעזרתו הוא יכול להירדם. זאת, לאחר שלאורך שנים, מצא את הקנאביס הנדרש, אך בחודשים האחרונים, לא ניתן היה, הואיל ואין בשוק, וזה היה המניע שלו.



לטענת המערער, תחילה - חשב המערער "יותר בקטן", אבל משראה שאין הבדל בין העלויות מקטן לגדול "אז רציתי לעשות סיבוב אחד לכמות שתיתן לי שלא אהיה תלוי באף אחד... ולא במצב היושב שיש בשנה האחרונה, ומכיוון שאני חובב בכלל גננות ויש לי המון ידע... היה לי מאוד מאוד קל להבין את הדבר הזה" (ת/33, ש' 12-19).

פב. בהמשך, נשאל המערער אודות השתילים שמצאו בשטח, ועל כך הוא השיב "שתילים של מריחואנה", והוא אישר כי הוא שתל את השתילים האלה, ומדובר בזרעים שהצטברו אצלו עם השנים (ש' 77-80).

גם בהמשך לאותה הודעה, חוזר ומאשר המערער שמדובר בשתילי מריחואנה, שהוא למד על הגידול באינטרנט, לרבות כל השלבים הנדרשים החל משלב ההנבטה, שלב הצמיחה, שלב הפריחה, אם כי הוא הספיק להגיע רק להתחלת הפריחה. כן הסביר, שלכל סוג גידול ישנם הדשנים המתאימים לו, וכן הסביר את תנאי האחזקה של השתילים בטמפרטורות נעימות, ולרבות הצורך בסחרור האוויר.

פג. עוד טען המערער בהמשך הודעתו (ת/33) שהוא מעשן מריחואנה, אם כי בחודשים האחרונים קשה למצוא, ולכן הוא לא נרדם מחמת כאביו עקב דלקת הפרקים, ומשכך הוא נזקק לקבל זריקות פעמיים בשבוע. המערער אישר שהוא לא קיבל היתר של גורם מוסמך לצרוך מריחואנה, ושהוא לא קיבל אישור של גורם מוסמך לגדל מריחואנה (שם, עמ' 11, ש' 357-368).

כשנשאל המערער האם סביר והגיוני שלגדל מעל 100 שתילי מריחואנה רק לשימוש עצמי? הוא השיב שניתן להפיק מכל צמח 20 גרם, אך הסבירות היא ש-50% הם זכרים, שאין בהם חומר פעיל. כן יש להביא בחשבון אחוז מסוים שאינו מצליח, ואז לפי חשבונו הוא היה יוצא עם קילו, שזה היה מספיק לו בערך כשנה לשימוש עצמי ופותר לו את ההתעסקות בעניין. בהמשך, טען המערער שהוא משתמש במריחואנה לפני השינה וכאשר הוא מתעורר במהלך הלילה, הוא חוזר ומעשן. פד. שלושה ימים לאחר מכן, בתאריך 21.7.2013, מסר המערער את הודעתו השנייה (מוצג ת/34), כשבתחילת אותה הודעה (לאחר שהוזהר פעם נוספת), נשאל האם מבקש הוא שהחוקרים יתקשרו לעורך דין והמערער השיב "לא כי התייעצתי איתו לפני הארכת מעצר" (ש' 4).

באותה הודעה מסר המערער כי הוא משתמש באופן כללי בעיקר בקנאביס ולעיתים רחוקות בקוקאין או אקסטזי (שם, עמ' 2, ש' 28).

כמו כן ציין המערער, כי השטח שרכש ושאותו השכיר בעבר לחברת "אלבר" עבר כחודשיים טרם חקירתו, הסבה ל"גידול סמים" (שם, עמ' 2 סיפא-3 רישא, ש' 39-40).



גם בהודעה זו, חזר וסיפר המערער, שהוא החל לעשן לפני שנים, לאחר שהשתחרר מן הצבא כשסבל מכאבי גב חזקים, וכאשר לא יכול היה להירדם גם לאחר שנטל תרופות. לטענתו, החל בגידול הקנאביס, היות ו"קשה להשיגם בארץ" וזו פעם ראשונה שהוא מגדלם לפי הידע שרכש באינטרנט, ולדבריו הוא אגר את הזרעים במהלך השנים (שם, עמ' 6-7). פה. בהודעתו השלישית של המערער, מיום 22.7.13 (מוצג ת/35) כתב המערער: "אמנם אני שומר על זכות השתיקה בהתייעצות עם העורך דין שלי, אני כבר הודיתי בכל הדברים המיוחסים לי" (שם, בעמ' 1). בהמשך החקירה, הוצגה למערער שורה של שאלות, ואף הוצג לו בין היתר סרט וידאו, והמערער חזר ואמר "אני רוצה לשמור על זכות השתיקה". כשנאמר למערער שהשתיקה עלולה לחזק את הראיות כנגדו, אמר המערער: "אני מבין זאת. אני הודיתי בכל מקרה, כן מה העורך דין המליץ לי" (ת/35, עמ' 2, ש' 28). פו. עולה מכל המפורט לעיל, שיש לייחס משקל משמעותי להודאתו של המערער בנסיבות העניין שבפנינו. ההודאה ניתנה לאחר שהייתה הזדמנות למערער להתייעץ עם הסנגור, ואין המדובר באמירה בודדת, אלא בתשובות ארוכות ומפורטות שניתנו על ידי המערער, ומן עולה בבירור שהמערער אכן גידל כמות משמעותית של קנאביס, ללא היתר כדון, וכן השתמש בקנאביס. הודאתו המפורשת של המערער בעניין זה ניתנה בשני מועדים שונים: דהיינו, הן ביום 18.7.2013 (במסגרת ת/33) והן ביום 21.7.2013 (במסגרת ת/34) וגם בהודעה השלישית (ת/35), שבה הודיע המערער כי הוא שומר על זכות השתיקה, גם בה אישר המערער "אני כבר הודיתי בכל הדברים המיוחסים לי" (שם, בעמ' 1). פז. מכאן, שחוות דעתה של מומחית המז"פ (מוצג ת/19), מיום 21.7.2013 היוותה חיזוק להודאתו הברורה והמפורשת של המערער. למומחית, הגב' סמדר מאמה-חופי, ניסיון מקצועי של 12 שנה כמומחית לקנאביס וחשיש במעבדה האנליטית נצרת, ולפי חוות דעתה המוצגים שהובאו לבדיקתה הכילו חומר צמחי מסוג קנאביס, (המוצגים שסומנו מס' 2 - מס' 4 הם השתילים הרלוונטיים שנארזו באריזות). המומחית העידה בפני בית משפט קמא (ישיבת 12.11.2014 עמ' 12-17) ועדותה לא נסתרה ולא הופרכה, ואף לא הוגשה חוות דעת נגדית מטעם המערער. הסנגור העלה בפני בית משפט קמא (וגם בפנינו) שורה ארוכה של טענות וטרוניות כנגד אופן תפיסת הקנאביס, אופן החזקתו והעברתו לבדיקת מז"פ ("שרשרת הסם"), אך טענת אלה נדחו, ולטעמנו בצדק, על ידי בית משפט קמא. המומחית הסבירה וחזרה והסבירה בעדותה בפני בית משפט קמא במענה להשגותיו של הסנגור, שאין לקבל את טענת הסנגור לפיה היה מקום לדגום כל שתיל ושתיל שהיה בתוך האריזות, אלא כדבריה: "...ממוצג מס' 2 נלקחו שתי דוגמאות בגודל של מספר סנטימטרים בשני בקבוקונים ונערכו בדיקות. זה הבדיקות שאנו עורכים. אלו הנהלים ואלו שיטות העבודה" (עמ' 15 לפרוט' בפני בית משפט קמא, ש' 4-5). כך גם לגבי אריזות השתילים שהיו מוצגים מס' 3 ומס' 4 (שם, ש' 6-7).



פח. דבריה של המומחית, לפיהם לא היה מקום לבצע דיגום - לא נסתרה ולא הופרכה, וכדבריה בתשובה לשאלת הסנגור: "... פה לא היה פה דיגום ולכן אל תיכנס איתי לתקנות של הדיגום. אתה הולך להגיד לי את הנהלים שלי, זו העבודה שלי שיש שקית אחת שאני עושה בדיקת אחת" (עמ' 15 לפרוט' בפני בית משפט קמא, ש' 32-33).

פט. מקובלים עלינו דבריו של בית משפט קמא בהכרעת הדין, לפיהם המערער עצמו הוא שתיאר והגדיר את השתילים שנתפסו על ידי השוטרים בחדרי המקלט של המערער כ"שתילי מריחואנה" ללא כל הסתייגות, ולכן פורקו שתילים אלה מן האדניות בהן גדלו ונארזו לפי החדר שבו צמחו (עמ' 69 של הכרעת הדין).

צ. באשר לאפשרות קיומו של צמח אחר דומה, שלא מוין על ידי המומחית בבדיקה החזותית שהיא מבצעת, ובשים לב לטענת המערער שייתכן והתערבבו זרעי צמח אחר הדומים לזרעי הקנאביס, השיבה המומחית לבית משפט קמא: "יכול להיות מצב כזה אבל זה לא קרה לי הכל יכול להיות..." (עמ' 16 לפרוט' בפני בית משפט קמא, ש' 26-27). נוכח תשובתה של המומחית ציין בית משפט קמא, שלא ניתן לשלול באופן מוחלט אפשרות של המצאות צמח דומה מאוד בצורתו ש"פוספסה" על ידי המומחית בתהליך המיון וההפרדה, ולכן בנסיבות ספציפיות אלה כפי שתוארו לעיל, לא היה החומר הצמחי ארוז באריזות משנה, וגם לא היווה יחידות נפרדות, ולכן לא נפל פגם בכך שהמומחית לא ביצעה בדיקה על דרך דיגום, אלא בשיטת העבודה אותה תיארה בעדותה.

צא. למותר להוסיף, שלפי ההגדרות בתוספת הראשונה של פקודת הסמים "קנבוס" הוא: "כל צמח מהסוג קנבוס... וכל חלק ממנו, לרבות שורשיו, אך למעט שמן המופק מזרעיו" (ההדגשה שלנו).

מטעמי זהירות קבע בית משפט קמא, שהמדינה הצליחה לשכנעו שהמשקל הכולל של הסם שנתפס במקלט עמד על 5 ק"ג לפחות (במקום 5.563 ק"ג כנטען בכתב האישום) כך שהוכחו הן סוג הסם והן כמותו.

צב. חרף השגותיו וטענותיו הרבות והמפורטות של המערער, סבורים אנו שצדק בית משפט קמא משקבע כי הוכחה "שרשרת הסם", דהיינו, העברת החומר הצמחי שנתפס באדניות שבמקלט אל המעבדה לזיהוי פלילי.

נוסיף, שקביעותיו של בית משפט קמא הינן קביעות עובדתיות; עצם שימושם של בית משפט קמא במינוח "איני מוציאה מכלל אפשרות כי..." (בעמ' 67 להכרעת הדין) וכן: "להתרשמותי מדובר בטעות..." איננו גורע מן המסקנה, לפיה קיבל בית משפט קמא את גרסת המדינה כמהימנה ולאור זאת קבע שהנטל הורם מעבר לספק סביר.

צג. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות וממצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית לה היתה ההזדמנות להתרשם התרשמות בלתי אמצעית מן העדים שהופיעו בפניה.



אמנם גם לכלל זה יש יוצאים מן הכלל, אך לא זה המקרה שבפנינו שכן בית משפט קמא פירט וניתח בהרחבה את מלוא התשתית הראייתית שהונחה בפניו, ונימק היטב את קביעותיו ומסקנותיו. לעניין אי ההתערבות של הערכאה הדיונית עיינו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל פ"ד נ"ד 4, 632, דעת הרוב, מפי כב' השופט (בדימוס) י' זמיר) בעמ' 643-644.

צד. בהתייחס לטענות הסנגור בדבר סתירות ותמיהות בגרסת המדינה, נציין שכלל אי ההתערבות של ערכאת הערעור עומד במבחן דווקא מקום בו קריאת פרוטוקול הדיון משאירה מקום לנקודות סתומות ו"אורות אדומים", ועיינו בדבריו של כב' השופט (בדימוס) ג' בך בע"פ 605/87 מרציאנו נ' מדינת ישראל (לא פורסם): "הכלל, לפיו אין בית משפט לערעורים נוהג להתערב בממצאים העובדתיים הנקבעים על ידי הערכאה הראשונה ובמסקנותיה בדבר מהימנות העדים שהופיעו בפניה, אינו עומד במבחן, כאשר בלאו הכי עולה ברורות, מעיון בפרוטוקול הדיון, שקביעותיו של בית משפט קמא נכונות הן, וכי כל אדם בר דעת היה מגיע לאותן מסקנות. במקרה כזה אין למעשה צורך באותו כלל. לעומת זאת עומד הכלל במבחן, כאשר קריאת פרוטוקול הדיון בלבד אכן משאירה מקום לתמיהות, לנקודות סתומות ול"אורות אדומים". כאן נאלץ בית המשפט לערעורים לסמוך על נסיון החיים והערכתו הפסיכולוגית המעמיקה והנכונה של השופט השומע את העדים ומתרשם מהם ישירות, ובלבד שלא יעלה מחומר הראיות ומפסק הדין שבית המשפט שגה בעליל בהערכת העדויות, התעלם מחלקן של אלה, או הסיק מסקנות אשר אינן עומדות במבחן השכל הישר" (צוטט בע"פ 9352/99 פ"ד נ"ד (4) בעמ' 645).

צה. בנוסף, לא נעלמו מעינינו טענותיו השונות של הסנגור באשר למחדלי חקירה שנפלו לשיטתו ואולם, כפי שנקבע בפסיקה, עצם קיומו של מחדל חקירתי אין די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורש העניין, ובענייננו אין אלה פני הדברים, ושוכנענו כי הגנתו של המערער לא קופחה כלל ועיקר, וכי הרשעתו של המערער התחייבה לנוכח התשתית הראייתית המבוססת שעמדה בפני בית משפט קמא:

עיינו: ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 3.9.09) בפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) ע' ארבל, פסקה 29, וכן ע"פ 6040/05 פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 9.8.06) פסקה 10.

צו. בפני בית משפט קמא אף טען הסנגור, כאילו העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית נבלעת בעבירה של גידול סם. על טענתו זו לא חזר למעשה הסנגור בנימוקי הערעור אך מכל מקום רואים אנו לנכון לציין שטענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא שעמד על כך, כי העבירה של גידול סם מסוכן היא עבירה התנהגותית, בעוד שהעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית היא עבירת מטרה הכרוכה גם בהוכחת כמות הסם שנתפס, ובקיומה של חזקה בחוק שאותה יכול הנאשם, בנסיבות מסוימות, לסתור.

מדובר, כך קבע בית משפט קמא, בשני מעשים שונים שניתן לבצע את האחד מבלי לבצע את משנהו, ולהיפך.



נימוקיו אלה של בית משפט קמא מקובלים אף עלינו ובדין נדחתה טענתו זו של הסנגור. צז. גם טענתו הנוספת של הסנגור ולפיה העבירה של החזקת סם לצריכה עצמית היא בגדר "זוטי דברים" והכוונה להחזקת קנביס בשיעור של 0.76 גרם, שנמצא בחיפוש בבית המערער, לאו טענה היא. הגנת "זוטי דברים" נקבעה בסעיף 34יז של חוק העונשין, התשל"ז-1977: "לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".

כפי שנקבע בע"פ 5672/05 טגר בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל (מיום 21.10.07), פסקה 53: "סעיף 34יז לחוק העונשין הינו סייג בפני אחריות פלילית וחלים עליו מילותיו של סעיף 34ה' לחוק העונשין, הקובע כי "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שהנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית". כלומר, כאשר מדובר בהסדר כובל לפי סעיף 2(ב) ונטענת טענת הגנה של זוטי דברים, הנטל להוכיח את מידת הפגיעה בתחרות מונח על כתפי הטוען....".

ובהמשך, שם, בפסקה 54: "נקודת המוצא הינה איפוא כי המערערים הם הנושאים בנטל להוכיח כי אכן מדובר בזוטי דברים, כאשר החובה המוטלת עליהם היא לעורר ספק סביר (סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין)..." (ההדגשה שלנו). בענייננו, לא ניתן לקבל את העמדה לפיה מבחינת האינטרס הציבורי ההחזקה בסמים, אף אם לצריכה עצמית, היא בגדר מעשה קל ערך, וזאת ביודענו שבאותה עת לא היה בידי המערער היתר כדין לשימוש בקנאביס.

צח. המערער העלה שורה ארוכה של טענות בנסותו לסתור את החזקה לפיה הסמים שנתפסו (דהיינו שתילי הקנביס במשקל של לא פחות מ-5 ק"ג) היו שלא לצריכה עצמית, וכידוע על הנאשם מוטל הנטל לסתור את החזקה שבתוספת השניה לפקודת הסמים, לפיה מי שהחזיק סם בכמות העולה על הכמות המפורטת לצידו (בענייננו: 15 גרם) - חזקה שיחזיק בסם שלא לצריכתו העצמית (סעיף 31(3) של פקודת הסמים).



בצדק קבע בית משפט קמא, שלא עלה בידי המערער לסתור את החזקה האמורה. אכן, המערער הצביע על שורה של מסמכים מהם עולה כי הוא סובל מזה שנים ממחלת פרקים כרונית המקשה עליו להירדם, והוא אף מתעורר, לדבריו, משינה בעטיים של הכאבים במהלך הלילה, ואולם, בית משפט קמא ציין, שמן הראיות עולה כי המערער החל לפעול לקבלת אישור להחזקה ושימוש בקנביס רפואי רק לאחר שכתב האישום בתיק זה הוגש נגדו.

צט. עוד העיר בית משפט קמא, שבחקירתו במשטרה טען המערער שלפני כן הוא לא ניסה לקבל אישור רפואי, ואולם, לאחר סיום שמיעת הראיות, בעקבות שאלת בית משפט קמא, הגיש המערער את המסמך (מוצג נ/7) המלמד על כך, שבשנת 2011 פנה המערער בעניין זה אל רופאת המשפחה שלו, אך לא הוכיח כי עשה מעשה נוסף כלשהו לאחר מכן, למרות שהרופאה ציידה אותו בהפניה שאפשרה לו לעשות כן.

ק. הסנגור הצביע בטיעונו על כך, שהמערער טען באופן עקבי ורציף שגידל את השתילים לצרכיו האישיים בהאמינו שיהא בשימוש בהם כדי לאפשר לו להתמודד עם מחלתו, וכי לאחר שכבר הוגש כתב האישום קיבל המערער היתר לצרוך קנביס מה שמעיד, לדעת הסנגור, על קיום בעיה רפואית המצדיקה שימוש בחומר. עוד טען הסנגור, שהשימוש היומיומי של המערער בשתילי הקנביס היה תכוף כדי להקל על כאביו של המערער ולאפשר לו לישון, ובהודעתו ת/34 טען המערער, שהיה מעשן לפחות 100 גרם לחודש.

נציין, שאף אם היינו מקבלים את גרסת המערער לפיה הוא נזקק לקנביס עקב מחלת הפרקים (הגם שהיתר לכך ניתן לו רק לאחר הגשת כתב האישום), הרי אין בכך כדי להסביר ולהצדיק את גודל הכמות שנתפסה אצל המערער (שתילי קנביס בכמות של לפחות 5 ק"ג) ובוודאי שאין בכך כדי להסביר ולהצדיק את גידול הקנביס שהרי המערער לא קיבל היתר לגידול קנביס כי אם לצריכה עצמית בלבד.

קא. לכל האמור לעיל, מצטרפים הנימוקים הנוספים שעמדו לנגד עיניו של בית משפט קמא.

בית משפט קמא מציין (בעמ' 73 של הכרעת הדין), כי המערער טיפל באופן מקצועי בגידול השתילים תוך שימוש באביזרי ציוד שונים (מזגנים, 7 מאווררים תעשייתיים, 19 גופי תאורה, 5 חליפות ריסוס, 5 נורות חממה, 18 שקי דיזון, בקבוקי דיזון, כלי מדידה, ציוד חשמל ואינסטלציה בתפוזרת, כעולה מדוחות הפעולה של השוטרים ומן התצלומים: ת/26 א ו- ת/24).

בצדק ציין בית משפט קמא, כי הרושם המתקבל מראיות אלה הוא שמדובר במי שיעד את המקלט לשמש כמעבדה לגידול סמים, והשקיע לא מעט מאמצים בתכנונה ברכישת חומרים ובהקמתה, כשבחדרי המקלט נמצאה כמות של 148 שתילי קנביס, דהיינו, השימוש במקלט נועד לגידול סמים באופן המיטבי.

מסקנתו זו של בית משפט קמא מקובלת עלינו במלואה ועולה מן התשתית הראייתית כפי שהונחה בפני בית משפט קמא. קב. יצוין, כי המערער טען שהוא החליט לגדל את השתילים בתנאי מעבדה במקלט כדי שאלה יגדלו מהר יותר, וזאת נוכח התחייבותו למסור את מבנה המקלט כתרומה לעמותה לה הוא מסייע, זאת לאחר שחברת "אלבר" שכרה ממנו את המקום קודם לכן נאלצה לפנות את המקום לפי צו של בית המשפט (עמ' 49 לפרוט').



הסנגור טען במסגרת הערעור, שכלל לא הייתה כוונה למערער להמשיך לגדל את שתילי הקנבים במקום, וכי למעשה לא הייתה לו כוונה לגדלם במחזור נוסף, או לאורך תקופה ממושכת, שכן העמותה אמורה הייתה לקבל את המבנה כבר בספטמבר 2013 לצורך הפעלת בית תמחוי, ולתמיכה בגרסה זו הובא מטעם המערער עד ההגנה מר דוד שאול. ואולם, בחקירתו הנגדית (עמ' 57 לפרוט') אישר העד דוד שאול, כי המקום אכן הוצע לעמותה אך לא נקבע זמן, והדבר לא היה ריאלי ובהמשך אמר: "המקום היה סגור, ראיתי את המיקום ולא התאים לנו". כך שטענת הגנה זו של המערער נשללת אף מתוך דבריו של עד ההגנה.

קג. טענה נוספת שהועלתה מטעם המערער היא, שמצבו הכלכלי של המערער היה שפיר ולכן הוא לא נזקק לגידול שתילי הקנבים שלא לצריכתו העצמית, והסנגור מפנה למסמכים המלמדים, לטענתו, על כך שהמערער קיבל כספים רבים מאחיו, ועצם העובדה שבחודש מסוים היה החשבון ביתרת חובה אין בה כדי להשפיע, מאחר וניכר כי תמיד נכנסו כספים על מנת לשמר, לטענתו את הסטטוס קוו.

אולם, בית משפט קמא קבע, ובקביעה זו אין להתערב, שגרסת המערער באשר למצבו הכלכלי לא היתה עקבית, ומעיון בעמ' 49 - 50 לפרוט' (בפני בית משפט קמא), כמו גם ממוצג נ/2, עולות התנודות הרבות שהיו בחשבונות הבנק של המערער, ומאלה ניתן ללמוד על חריגה של עשרות אלפי שקלים בתקופה שסמוכה לפני מועד מעצרו, ויש בכך כדי ללמד על המצוקה הכלכלית של המערער באותה עת.

קד. אם לסכם את הדברים עולה, כי לא עלה בידי המערער כדי לסתור את החזקה העומדת לחובתו לפי החוק, וכי ביצוע העבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית כמו גם החזקת הכלים לאותה מטרה, אכן הוכחו על ידי המדינה מעבר לספק סביר.

נוכח כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שיש לדחות את הערעור על הכרעת הדין ולאשר את הרשעתו של המערער.

קה. בהודעת הערעור מתייחס המערער גם לגזר הדין, ומבקש שאם יידחה ערעורו על הכרעת הדין יתערב בית משפט זה בגזר דינו של בית משפט קמא במובן זה שתינתן הוראה לפיה ירצה המערער את עונש המאסר שהוטל עליו בתיק זה בחופף ל-15 חודשי המאסר בפועל אותם הוא מרצה בגין עבירות המיסים בהם הורשע, וכן עותר הסנגור לכך שבית משפט זה יבטל את הכרזתו של המערער כ"סוחר סמים".

נוסיף בהקשר זה, שגם מטעם המדינה הוגש ערעור על גזר הדין (עפ"ג 16-09-486), וזאת רק בהתייחס להחלטת בית משפט קמא שלא להורות על חילוט הקרקע הידועה כגוש 10106 חלקה 10, ששימשה כאמצעי לגידול הסמים, ולחלופין להורות על חילוט חלק מהקרקע.



קו. באשר לערעורו של המערער על גזר הדין לא מצאנו בו כל ממש. סעיף 36א(ב) של פקודת הסמים קובע, כי משהורשע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח כי הנאשם הפיק רווח מן העבירה של עסקת סמים, או שהיה אמור להפיק רווח מהעבירה כאמור, יקבע בית המשפט, לפי בקשת תובע, שהנאשם הוא "סוחר סמים". בענייננו, אכן קבע בית משפט קמא בגזר דינו כי המערער החל ביצירתו של "מיזם עסקי", ולמעשה תכנן לקצור את פרותיו של המיזם לאחר שהשתילים אשר גודלו יבשילו, באופן שיאפשר את הפקת הסם מהם. מטעם זה סבר בית משפט קמא, שיש לראות במערער כמי שאמור היה להפיק רווח מן העבירות בהן הורשע, ומשום כך הכריז בית משפט קמא על המערער כ"סוחר סמים", ומבלי לחזור על כל המפורט והמתואר בהכרעת הדין ובגזר הדין של בית משפט קמא, ובשים לב לכל התשתית הראייתית שנפרסה בפני בית משפט קמא, סבורים אנו כי המסקנה המתבקשת היא, כי אכן היה מוצדק להכריז על המערער כ"סוחר סמים" כפי שאכן עשה בית משפט קמא. קז. עוד נציין, שגזר הדין שהטיל בית משפט קמא על המערער הוא סביר מידתי ומאוזן. עונש מאסר בפועל של 9 חודשים בשים לב לעבירות בהן הורשע המערער איננו חמור כלל, ונזכיר כי מתחם הענישה ההולם את העבירות שבביצוען הורשע המערער, נע בין 8 חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל, ומכאן שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער הינו לפי הרף הנמוך בתוך המתחם. קח. בית משפט קמא אף הלך כברת דרך לקראת המערער בכך שהורה שהמאסר על תנאי בן 3 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המערער בגין הרשעה קודמת בעבירות סמים, הופעל באופן שחודשיים הם חופפים לעונש המאסר בפועל שהוטל ורק חודש אחד במצטבר. קט. אין כל הצדקה למתן הוראה לפיה עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער בתיק זה ירוצה בחופף ל- 15 חודשי המאסר בפועל אותם מרצה המערער כיום בגין עבירות המיסים בהם הורשע, ושבריצויים החל ביום 3.5.16 לאחר שערעורו על חומרת העונש בעבירות המיסים נדחה. מתן הוראה לפיה עונש המאסר בפועל בתיק זה יהא חופף לעונש המאסר בפועל בגין עבירות המיסים - ירוקן, למעשה, מתוכן את גזר הדין המוטל על המערער בגין עבירות הסמים בהן הורשע, ומדובר בעבירות חמורות, ואין הן מצדיקות שריצויין יהא חופף לגזר הדין אותו מרצה המערער בגין עבירות המיסים בהן הורשע. קי. באשר לערעור המדינה על גזר הדין: בית משפט קמא נמנע מלהורות על חילוט חלקת הקרקע נשוא הדיון (גוש 10106 חלקה 10), הואיל והחלקה נרכשה על ידי המערער בנסיבות שאינן קשורות כלל לעבירות הנדונות.



אמנם, נכון שהמערער עשה שימוש במקלט הממוקם בחלקה הנ"ל, ואולם שטחו של המקלט מהווה, כך ציין בית משפט קמא, "חלקיק" משטחה הכולל של חלקת הקרקע, ולכן לדעת בית משפט קמא עתירת המדינה לחילוט שטח החלקה כולה אינה מידתית.

קיא. נציין, כי לפי סעיף 31(6) של פקודת הסמים:

"קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון הוא סוחר סמים -

(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:

(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;

(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום בשל העבירה שעליה נדון;

(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א)."

בענייננו, אכן עולה מחוזה המכר מיום 12.6.2012 בין "בזק" לבין המערער (מוצג נ/4), שרכישת חלקת הקרקע נשוא הדיון נעשתה כדין.

ואולם, סעיף 36א(א) של פקודת הסמים קובע:

"הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא -

(1) רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.

לענין פסקאות (1) ו-(2) -

"ביצוע העבירה" - לרבות ביצוע כל עבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה הנידון, ובלבד שהיא קשורה לעבירה שבה הוא הורשע."

קיב. סבורים אנו, כי המקלט/מחסן בו הוצבו האדניות ובהן שתילי הקנאביס, אכן שימש בפועל כאמצעי לביצוע העבירה, ובאותו מקלט אף נתפסו לא רק האדניות, אלא גם הכלים השונים בהם השתמש המערער לצורך הגידול.

בית המשפט רשאי מנימוקים מיוחדים שיפרט, להימנע מן החילוט ובית משפט קמא סבר (עמ' 93 של גזר הדין):



"אך שטחו של מקלט זה מהווה "חלקיק" משטחה הכולל של הקרקע, אני סבורה כי עתירת המאשימה לחילוט שטח הקרקע כולו איננה מידתית".

קיג. בערעורה על ההחלטה שלא לחלט את חלקת הקרקע הסתמכה המדינה, בטיעונים ששמענו, בין היתר על ע"פ 5450/00 מרדכי שושני ואח' נ' מדינת ישראל (מיום 21.1.2002) במסגרתו אושר, בין היתר, חילוט של זכויות ב-5 נכסי מקרקעין של הנאשם, וזאת לאחר שקמה החזקה שכל הרכוש הושג בעסקאות סמים (סעיף 31(6) של פקודת הסמים), ובית המשפט העליון קבע (שם, בפסקה 5), כי בהחלטת החילוט קיים בית משפט קמא את מצוותו הברורה של סעיף 36א(ב) של פקודת הסמים, והתערבות בית המשפט העליון היתה רק ביחס לדירת המגורים של המשפחה.

קיד. במקרה שבפנינו, חלקת המקרקעין של המערער הושגה אמנם בתוך פרק זמן של 8 שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום (סעיף 31 (6)א(ב) של פקודת הסמים), אלא שנכח חוזה הרכישה מיום 12.6.2012 (מוצג נ/4), ברי שחלקת המקרקעין ששטחה 1200 מ"ר נרכשה על ידי המערער כדין.

אולם, המדינה מסתמכת בטיעוניה על הוראת סעיף 36א(א)(1) של פקודת הסמים, דהיינו, שמדובר ברכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה.

למעשה, מה ששימש לגידול שתילי הקנאביס, וכן שימש כמקום אחסון לכלים הנדרשים למטרה זו היה המחסן/המקלט בלבד.

קטו. אף אנו לא ראינו הצדקה להורות על חילוט כל החלקה כולה, שעה שהשימוש בפועל למטרת עבירות הסמים נעשה רק במקלט/מחסן.

קטז. יחד עם זאת, אין בכך כדי להביא להימנעות מן החילוט כולו, אלא נכון יהיה לצמצם את הוראת החילוט לגבי החלק היחסי של המקלט/מחסן מתוך שטח החלקה כולה (גוש 10106 חלקה 10), וזאת בהתאם לעתירה החלופית של המדינה בערעורה; כל זאת ביוענו שחילוט רכוש שהושג בעבירה הוא אמצעי יעיל במלחמה כנגד נגע הסמים ועיקר תכליתו - הרתעתית (עיינו: ע"פ 6702/04 ג'ומעה מאזן נ' מדינת ישראל (מיום 10.11.05) וע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל (מיום 9.6.03) אליהם מפנה ב"כ המדינה בערעורה).

מטעמים אלה נכון יהיה לקבל חלקית את ערעור המדינה ולהורות שיחולט חלק יחסי (בלתי מסוים) של חלקה 10 בגוש 10106.

לשם כך אנו מורים שהמדינה תבצע מדידה של שטח המקלט/מחסן ותיידע את הסנגור לגבי מועד ביצוע המדידה, וזאת בתוך לא יאוחר מ-30 יום ממועד שימוע פסק דין זה, וכן תדאג המדינה לקבלת הערכת שווי של שטח המקלט על ידי השמאי הממשלתי.

קיז. התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

1. אנו דוחים את ערעורו של המערער בע"פ 4340-09-16 על כל חלקיו, הן ביחס להכרעת הדין והן ביחס לגזר הדין.
2. אנו מקבלים חלקית את ערעור המדינה בע"פ 486-09-16 בכל הנוגע לעניין החילוט אשר בגזר דינו של בית משפט קמא, וזאת לפי האמור לעיל בפסק דיננו, ולהלן קובעים אנו את הדין בסוגיית אופן ביצוע החילוט ליום 12.1.17 שעה 12:00 בצהריים.

במועד זה ישלימו הצדדים את טיעונם לגבי אופן ביצוע החילוט וכן יתבקשו הצדדים באותו מועד ליתן את דעתם לאפשרות של חיוב המערער בתשלום כספי לפי שווי החלק שיש לחלט, ובשים לב לתוצאת המדידה, וחוות דעת השמאי הממשלתי, כאמור בפסקה קטז דלעיל.

ניתן היום, י"ג חשוון תשע"ז, 14 נובמבר 2016, במעמד הנוכחים.