



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אבי סתיו

התובע: אהוד בן יוסף

נגד

הנתבעת: מדינת ישראל - רשות המיסים, אגף המכס והמע"מ

בשם התובע: עו"ד שחר ארביב

בשם הנתבעת: עו"ד סיון הוידה

פסק דין

לפניי תובענה להחזרת תפוס לפי סעיף 192 לפקודת המכס [נוסח חדש] ("פקודת המכס"). התפוסים שהחזרתם מבוקשת הם משני סוגים: כלי המשמש לגריסת חומרים צמחיים המכונה "grinder" ("המטחנה" או "גריינדר"), וכלי המכונה "easypuff", שהוא מעין צינור פלסטיק שניתן לחבר לבקבוק רגיל וכך ליצור "מקטרת מים" (water pipe) ("הפומית" או "הפאף"). לטענת הנתבעת – המוכחשת על ידי התובע – הייעוד העיקרי של מוצרים אלו הוא לצורך הכנת וצריכת סם מסוכן מסוג קנאביס, ולפיכך מדובר בכלים אסורים בהתאם לסעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 ("פקודת הסמים המסוכנים").

רקע

1. התובע הוא הבעלים של עסק ששמו המסחרי הוא "מר סמוק ישראל". לטענת התובע, העסק מתמחה בייבוא והפצה של מוצרי עזר לעישון תחליפי טבק, צמחי מרפא ועשבי תיבול כמו גם פתרונות אחסון ומוצרים נלווים נוספים (סעיף 2 לתצהיר התובע).
2. ביום 25.1.2017 הגיש התובע למכס רשומון לשחרור מוצרים שתוארו "פומית לנרגילה, טוחן תבלינים ומשקלים". המשקלים שוחררו, ואינם מענייניו של הליך זה. המוצרים האחרים,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

הכוללים את המטחנות ואת הפומיות – סך הכול 4,200 פריטים – נתפסו על ידי הנתבעת וביום 26.1.2017 הוצא בעניינם אישור בדבר תפיסה לפי סעיף 188 לפקודת המכס.

3. ביום 29.1.2017 שלח התובע לנתבעת מכתב בו ביקש לשחרר לידי את הטובין שנתפסו. במכתב נטען כי מדובר בכלים המשמשים לצורך עישון טבק וצמחים חוקיים בלבד, וכי מוצרים זהים לחלוטין שוחררו במכס בעבר. ביום 7.2.2017 ניתנה חוות דעת ראשונית של מר אהוד אור-טל, מנהל תחום מבצעים במטה למלחמה בסמים והלבנת הון ברשות המיסים, לפיה מדובר בכלים המשמשים להכנת סמים או לצריכתם, כמשמעותם בסעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים, וחל אישור על ייבואם לארץ בהתאם לסעיף 2 לצו המכס (אישור יבוא), התשס"ה-2005 ("צו המכס"). ביום 8.2.2017 ניתנה החלטת "ועדת התפיסות" הפועלת במסגרת המכס לחלט את הטובין, וביום 12.2.2017 שלחה הנתבעת לתובע הודעת חילוט בהתאם לסעיפים 204 (1), (2) ו-(9) לפקודת המכס.

התובע הגיש "ערעור" על החלטת ועדת התפיסות, וזה נדחה על ידי הוועדה בהחלטה מיום 12.3.2017. ביום 26.3.2017 הגיש התובע בקשה כי יותר לו לייצא את המוצרים לארצות הברית וביום 27.3.2017 ביקש לעיין בחוות הדעת. בהחלטתה מיום 28.3.2017 אישרה ועדת התפיסות לתובע לעיין בחוות הדעת, אולם דחתה את בקשתו לייצא את המוצרים, וזאת מן הטעם כי מדובר בכלים האסורים בייצוא.

משנכשלו ניסיונותיו של התובע לשכנע את הנתבעת לשחרר את המוצרים, הוגשה התביעה הנוכחית בהתאם לסעיף 192 לפקודת המכס.

התביעה

4. ביום 18.4.2017 הגיש התובע את התביעה הנוכחית, בגדרה הוא עותר לביטול החלטת הנתבעת על חילוט הטובין. בתביעה נטען כי מדובר בהחלטה שרירותית ולא מנומקת, העולה כדי פגיעה בזכות הקניין וחופש העיסוק של התובע. עוד נטען, כי אין מדובר בכלים אסורים כהגדרתם לפי סעיפים 10 או 10א לפקודת הסמים המסוכנים, שכן הם אינם משמשים בפועל לסמים ואין זה עיקר ייעודם. נטען כי השימוש העיקרי בגריינדר הוא לצורך טחינת תחליפי טבק, צמחי מרפא ועשבי תיבול, והוא נמכר בבתי עסק רבים באופן חופשי. לגבי הפאף, נטען כי מדובר בצינורית המיועדת להפוך את הבקבוק למעין נרגילה.

5. בכתב ההגנה נטען, כי הטובין חולטו כחוק, הן לפי סעיף 204(1) לפקודת המכס (העוסק בטובין מוברחים), הן בהתאם לסעיף 204(2) לפקודה (העוסק בטובין שיובאו תוך הפרת אישור) והן בהתאם לסעיף 204(9) לפקודה (העוסק בטובין שנמסרה עליהם הצהרה כוזבת). כמו כן, מדובר לפי הטענה בטובין האסורים לייבוא לפי סעיף 2 לצו המכס. נטען, כי החילוט הוא פעולה מנהלית הנהנית מחזקת התקינות המנהלית, וכי בתובענה להחזרת תפוס נטל ההוכחה הוא על התובע. לגוף



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

העניין, נטען כי בדין נקבע שמדובר בכלים שעיקר ייעודם לצריכת או להכנת סמים, ואין ממש בטענות התובע לגבי דרך התנהלותו של הליך החילוט.

6. מטעם התובע הוגשו תצהיר עדות ראשית שלו עצמו וכן חוות דעת מומחה של מר אילן גיל, מר רוני איז'אק וד"ר דריו ורטניק. מטעם הנתבעת הוגשו תצהיר עדות ראשית של גב' קרן ניטש, מרכזת תפישות בבית המכס נתב"ג, וכן חוות דעת מומחה של מר אהוד אור-טל ושל מר תמיר ליאון. להלן נפרט ביתר הרחבה לגבי תוכן חוות הדעת. העדים והמומחים נחקרו בשלושה מועדים שונים. במהלך דיוני ההוכחות התעוררו מחלוקות לגבי האפשרות להגיש ראיות מסוימות על ידי שני הצדדים. מחלוקות אלו התייחסו הן לכך שמדובר בראיות שלפי הנטען לא נכללו בגילוי המסמכים; הן לשאלה אם ניתן להגישן באמצעות העדים שהעידו; והן לשאלה אם יש בהן משום הרחבת חזית. ניסיון להביא להסכמות בעניין זה לא עלה יפה, ולבקשת הצדדים נקבע כי הם יתייחסו לשאלה אם יש לקבל את הראיות השנויות במחלוקת בסיכומיהם, והיא תוכרע במסגרת פסק הדין. הצדדים הגישו סיכומים בכתב, ועתה הגיעה העת להכריע בתביעה.

חוות הדעת שהוגשו מטעם הצדדים

7. נוכח חשיבותן של חוות הדעת להכרעה, נפרט את תוכנן בקצרה. נפתח בחוות הדעת שהוגשו מטעם התובע.

חוות דעתו של מר רוני איז'אק

8. מר איז'אק מעיד על עצמו כי הוא עוסק בהכנת תערובות עישון צמחיות כתחליף לטבק גלגול. לדבריו, במסגרת עיסוקו זה הוא משתמש במכשיר הגריינדר לצורך בדיקת הצמחים המרכיבים את התערובות לפני הכנת כמויות מסחריות. בדיקות אלו נעשות באופן תכוף, כל אימת שהוא נדרש לבדוק דגימות של צמחים. עוד טוען מר איז'אק בחוות דעתו, כי מתוקף ניסיונו והיכרותו את אוכלוסיית צרכני מוצרי הבריאות הטבעיים, הוא יכול להעיד כי מכשיר הגריינדר משמש בעיקר לטחינת צמחים המשמשים בתרכובת כתחליף לטבק. לדבריו, נעשה שימוש בגריינדר הן על ידי קולגות שלו העובדים בתחום והן על ידי צרכנים המבקשים לערוך שינויים בתרכובת. כמו כן, מדובר במטחנה מקובלת גם בתחום התבלינים ועשבי התיבול.

חוות דעתו של ד"ר דריו ורטניק

9. ד"ר ורטניק הוא כימאי המתמחה בתחום הטוקסיקולוגיה. בחוות דעתו מתייחס ד"ר ורטניק בהרחבה לשיטה של עישון באמצעות "סינון מימי". על פי האמור בחוות הדעת, מדובר בשיטת עישון ותיקה שקדמה לעישון באמצעות פילטר, ויש לה יתרונות רבים ביחס לחלופות. היא מקובלת ברחבי העולם ומשמשת לעישון תערובות רבות, ולאז דווקא תערובות לא חוקיות. לטענתו,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

קביעה לפיה הפומיות הן כלי אסור דומה לקביעה לפיה טכניקת ההזרקה התוך ורידית היא אסורה, מכיוון שיש המשתמשים בה להזרקת סמים.

לגבי המטחנות, לדברי ד"ר ורטניק הגריינדר משמש לביצוע טחינה של מוצרים טבעיים קשים כדוגמת הטחינה שמתבצעת בבישול ביתי לגבי מגוון רחב של מוצרים. גם כאן, לא ניתן לדעתו לפסול מכשיר המשמש לטחינה אך בשל האפשרות כי ייעשה בו שימוש לשם טחינה אסורה.

חוות דעתו של מר אילן גיל

10. מר גיל הוא לדבריו פעיל חברתי, עם ניסיון רב בסיוע לחולים בתחומי בריאות שונים, לרבות בתחום בריאות הנפש. לדבריו, יש לו ניסיון רב בתחום הקנאביס הרפואי, ומתוך ניסיונו זה הוא יכול להעיד שהגריינדר אינו משמש לצורך הכנת קנאביס רפואי. עוד מציין מר גיל, כי הוא עובד בחנות בתחום ההידרופוניקה, ומניסיונו הוא יכול להעיד כי הגריינדר הוא כלי יעיל ואף הכרחי בקיצוץ מגוון צמחים המהווים חומרי גלם למגוון של מיצויים טבעיים. השימוש במיצויים נעשה למטרות שונות כגון רקיחת שמנים ומשחות, מיצויי תה, מיצויים המוספים לתנורי חימום כדי להפיץ ריח נעים וכדומה. מכשיר הגריינדר מאפשר לעבד את הצמחים ולהוציא מהם את החלקים הלא רצויים (כגון זרעים וענפים), ובכך יתרונו.

ומכאן לחוות הדעת שהוגשו מטעם הנתבעת.

חוות דעתו של מר אהוד אור-טל

11. מר אור-טל הוא כאמור מנהל תחום מבצעים במטה למלחמה בסמים והלבנת הון ברשות המיסים. בחוות דעתו מציין מר אור-טל, כי המטחנה – המוכרת לדבריו גם בשמות כמו "מקססה", "קססונית", "גריינדר" ועוד – היא כלי המוכר לו מניסיונו ככזה המשמש בעיקר לטחינת קנאביס. בהקשר זה מציין מר אור-טל כי מכשירים מעין אלו נתפסו בעבר על ידי יחידת הסמים של המכס, ואותרו בתוכם שאריות של סם מסוכן מסוג קנאביס. מר אור-טל מפנה למספר אתרים ברשת האינטרנט המתייחסים למושגים שונים הקשורים לעישון קנאביס, בהם ההתייחסות למטחנות היא כאל כלים המשמשים לצורך חיתוך "גראס".

אשר לפאף, מר אור-טל מציין כי מדובר בכלי חדש בשוק, המשמש כ"שדרוג" לכלי הוותיק המוכר בכינוי "באנג". לדבריו, עדיין לא נתפסו כלי פאף עם עקבות סמים, ככל הנראה מפני שהמכשיר מגיע בדרך כלל חדש ואין לו מגע ישיר עם הסם, אולם כן נתפסו כלים כאלו יחד עם סמים וכלים אחרים המשמשים להכנת סם. עוד מפנה מר אור-טל בחוות דעתו לאתרים באינטרנט שבהם מוזכר הפאף בהקשר של עישון סמים, ואף מוצגות תמונות המדגימות שימוש כזה.

12. בנוסף, מפרט מר אור-טל בחוות דעתו כי הוא פנה לקולגות שלו בחו"ל ושלא אליהם תמונות של המטחנות והפומיות שנתפסו במשלוח של התובע. התגובות שקיבל בקשר למטחנות היו



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים /אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

שמדובר בכלים שמשמשים לגריסת קנאביס, ולא לאף מטרה אחרת. זו גם התגובה שהתקבלה על ידי גורם העוסק בטיפול בנפגעי סמים. כמו כן, מציין מר אור-טל כי בתיק אחר התקבלה חוות דעתו לגבי כלים דומים כי מדובר בכלים המשמשים להכנת סמים (ת"א (שלום ת"א) 15-02-45548 **שרעבי נ' מדינת ישראל** (14.5.2017) ("עניין שרעבי")).

חוות דעתו של מר תמיר ליאון

13. מר ליאון הוא, לדבריו, "אנתרופולוג יישומי", והוא עוסק מזה כעשרים שנה במחקר התרבות הצעירה בישראל, לרבות תרבות בילוי המערבת שימוש בסמים. בחוות דעתו קובע מר ליאון כי השימוש העיקרי וכמעט הבלעדי במכשירי גריינדר בישראל הוא לצורך טחינה של סם הקנאביס.

14. מר ליאון מציין כי קיימים שלושה ערוצים מרכזיים שבאמצעותם ניתן לרכוש גריינדר בישראל – רשת האינטרנט, חנויות טבק וקיוסקים ("פיצוציות"). בכל הנוגע לרשת האינטרנט, כאשר מקלידים במנוע החיפוש גוגל את המילה "גריינדר", הרי שהתוצאות הראשונות הקשורות למכשיר (ולא, למשל, לאפליקציית היכרות בשם זה) נקשרות כולן לאלמנטים של עישון קנאביס, בין במפורש ובין באופן מוסווה. אשר לחנויות טבק, לטענת מר ליאון מתוך ארבע חנויות בהן ביקר רק אחת מכרה את המכשיר, וגם שם הבהיר המוכר כי הוא אינו נחוץ לצורך המוצרים הנמכרים בחנות. היינו, המטחנה כלל אינה רלוונטית לעישון טבק.

על פי חוות הדעת, האתר העיקרי בו נמכרים מכשירי הגריינדר הוא בפיצוציות, וכך אמרו רוב המשתמשים במכשיר שמר ליאון פגש. מר ליאון ביקר לדבריו ב-19 פיצוציות בפריסה ארצית, כמחציתן באזור המרכז, וב-13 מתוכן נמכרו מכשירי גריינדר. הוא הציג את עצמו כמי שמעוניין לרכוש מכשיר לשם גריסת טבק, ולדבריו מרבית המוכרים הופתעו וטענו כי אין צורך במכשיר למטרה זו. בשיחות שהתפתחו עם המוכרים או עם אנשים שהיו במקום עלה בבירור כי המטרה שלשמה נמכר המכשיר היא לצורך גריסת קנאביס.

15. בנוסף, מפרט מר ליאון בחוות הדעת כי ערך תצפיות ישירות על צרכני קנאביס, לרבות ביקור במקומות בהם מעשנים מריחואנה או חשיש ושיחות טלפוניות עם צעירים הצורכים את המוצר. לטענת מר ליאון, המסקנה העולה מתצפיות אלו היא כי הגריינדר מהווה כלי נפוץ בתרבות עישון הקנאביס בישראל, ופעמים רבות השימוש בו מהווה חלק מה"טקס" החברתי של העישון. לדבריו, למרות שצרכני קנאביס נוהגים לעשן גם טבק רגיל, הרי שבכל תצפיותיו הוא לא ראה מישהו שמשמש במכשיר הגריינדר שלא לצורך עישון קנאביס.

16. בנוסף, מתייחסת חוות הדעת לטענות שהועלו על ידי התובע והמומחים מטעמו לשימושים אחרים בגריינדר. לדברי מר ליאון, מבדיקתו עולה שלא נעשה במכשיר הגריינדר שימוש בהיקף מהותי למטרות אחרות. חוות הדעת מתייחסת לשימושים האפשריים הבאים:



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

- **תערובות טבק:** לטענת מר ליאון, למרות בדיקותיו הוא לא נתקל באדם מהשורה, להבדיל מיצרנים, המכין "תערובות טבק". ייתכן כי התופעה קיימת, אולם לא בהיקף מהותי.
 - **תחליפי טבק:** מדובר בשוק חדש יחסית, שהיקף מכירותיו אינו גדול. כמו כן, על פי רוב המוצרים הנכללים בקטגוריה זו מגיעים כשהם מוכנים לעישון ואינם מצריכים טחינה. בנוסף, חלק גדול ממי שנזקקים לתחליף טבק משתמשים בו כדי לערבב אותו עם קנאביס, מכיוון שהם אינם מעוניינים לצרוך ניקוטין.
 - **צמחי מרפא:** לטענת מר ליאון, מבדיקות שעשה עולה כי טחינה של צמחי מרפא פוגעת באפקטיביות שלהם ואינה מקובלת, למעט לגבי שורשים, ואז מדובר בחלקים קשים שאינם מתאימים למטחנה אלא לקיצוץ בסכין.
 - **עשבי תיבול:** לטענת מר ליאון, בדרך כלל לא נהוג לטחון אותם אלא לכל היותר לקצוץ בסכין. בשוק ישנם קוצצי תבלינים חשמליים וידניים, העובדים בצורה שונה מזה של מכשיר הגריינדר. בהקשר זה טוען מר ליאון כי הגריינדר אינו נמכר ברשתות המזון או בדוכני תבלינים בשווקים, הגם שבחלקם כן נמכרים טוחני תבלינים (מכשירים חשמליים שאינם דומים לגריינדר).
 - **עלי תה:** לטענת מר ליאון, מבדיקות שערך עולה כי עלי תה נקצצים רק במפעלים, ובשימוש ביתי מקובל להשרות אותם בעודם שלמים (כגון עלי מרווה).
 - **מיצויים טבעיים:** לטענת מר ליאון, מעט מאוד אנשים רוקחים תרופות מעין אלו באופן לא מסחרי, והגריינדר אפילו לא נמכר בחנויות טבע. הוא פנה לשני מכוני ספא שהעידו כי הם משתמשים במיצויים טבעיים, אך הם נקנים מוכנים בחנויות טבע או ברשתות הפארם.
- בקשר לטענת התובע, כי ניתן לרכוש את המכשיר בחנויות כלי בית, חנויות תבלינים וכדומה, טוען מר ליאון כי בדק בשש חנויות כלי בית בקניונים בערים שונות בארץ והמוצר לא הוצע אצלן; וכאמור הוא אינו מוצע למכירה גם בדוכני תבלינים, ברשתות הסופרמרקטים או בחנויות טבע.
17. אשר לפומיות הפאף: כפי שיפורט להלן מדובר, לטענת מר ליאון, בכלי שאינו נפוץ בארץ במידה המאפשרת להסיק מסקנה מהימנה לגבי השימוש בו, אולם מבחינת תכונותיו הוא מתאים לעישון קנאביס ולא לעישון באופן הדומה לנרגילה.

עיקר טענות הצדדים

18. לטענת התובע, הוא נדרש להוכיח יסוד שלילי – כי השימוש העיקרי בטובין אינו לצורך הכנת או צריכת סמים – וממילא הנטל שעל כתפיו קל מאוד. לצד זאת, סבור התובע כי הוא עמד



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים /אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

בנטל להוכיח כי אין מדובר בכלים אסורים גם אילו היה מדובר בהוכחה של יסוד חיובי. בהקשר זה מפנה התובע לחוות דעת המומחים מטעמו, ולראיות שהוגשו במשפט. התובע מוסיף, כי נוכח העובדה שהחילוט פוגע בזכויות יסוד של חופש הקניין וחופש העיסוק, הרי שלא ניתן להישען על חזקת תקינות המינהל, והנתבעת נדרשת להציג ראיות כבדות משקל התומכות בהחלטתה, נטל בו היא לא עמדה.

19. לטענת התובע, על מנת שכלי ייחשב ל"כלי אסור" בהתאם לסעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים נדרשת "רמת ודאות גבוהה ביותר עד כדי מובהקות" (סעיף 34 לסיכומים) כי ייעודו העיקרי הוא להכנה או לצריכה של סמים. מצב זה מתקיים רק כאשר מדובר בכלים שיש להם סמנים ייחודיים של שימוש בסמים, כדוגמת באנג. לטענת התובע, כבר במועד חקיקת הסעיף היו גריינדרים כלי נפוץ, והעובדה שהמחוקק לא מצא לנכון לכלול אותם ברשימת הכלים האסורים מלמדת כי הם אינם נחשבים כלי אסור. עוד טוען התובע, כי גם בחקיקה האמריקנית, המרחיבה ביחס לזו הישראלית, לא מצאו לנכון לכלול את הגריינדר ברשימת הכלים האסורים.

20. בנוסף לאמור, טוען התובע בסיכומיו לאכיפה בררנית, לאור העובדה שהנתבעת אינה אוכפת איסור ייבוא על מוצרים אחרים שלטענתו הם כלים אסורים ברמת מובהקות גבוהה ביותר, כגון "ניירות גלגול" ומנורות בעוצמה גבוהה המשמשות לצורך גידול קנאביס. כמו כן, טוען התובע לפגמים מנהליים באופן פעולתה של הנתבעת, לרבות פגיעה קשה בזכותו לשימוע ואי הפעלת שיקול דעת עצמאי על ידי חברי ועדת התפיסות.

21. לשיטת הנתבעת, דין התביעה להידחות. הנתבעת סבורה שאין ממש בטענת התובע כי הוא נדרש להוכיח יסוד שלילי, אולם גם אם כך הוא הרי שהוא לא עמד אפילו בנטל הקל של הבאת ראיות החל במקרה כזה. הנתבעת חולקת על הטענה כי על מנת שכלי יוכר ככלי אסור נדרשת רמת מובהקות או ייחודיות כפי שטוען התובע, ולשיטתה די ברף של "מאזן הסתברויות", היינו למעלה מ-50%. מסקנה זו מתבקשת, לשיטת הנתבעת, הן מלשון החוק והן מתכליתו. מכל מקום, לטענת הנתבעת הראיות שהובאו במשפט מבססות את המסקנה כי הכלים הם כאלו שהייעוד העיקרי שלהם הוא להכנת סמים או לצריכתם, אף אילו היה מוחל הרף אשר התובע טוען לו.

22. לטענת הנתבעת, זכות השימוע של התובע לא נפגעה, והיא נהגה בעניינו בדיוק לפי ההוראות המחייבות אותה. מכל מקום, הנתבעת טוענת כי גם אילו היה פגם כזה או אחר בהליך, אין בכך כדי להביא לביטול ההחלטה. עוד מדגישה הנתבעת, כי בניגוד לטענת התובע הרי שוועדת התפיסות הפעילה שיקול דעת והחלטתה ניתנה כדין. אשר לטענת האכיפה הבררנית טוענת הנתבעת, כי מדובר בהרחבת חזית וכי מכל מקום טענה זו כלל לא הוכחה.

23. באי כוח הצדדים עשו את מלאכתם נאמנה, וסיכומי הצדדים כוללים התייחסות מפורטת ומעמיקה לראיות שהוגשו במשפט, ובעיקר לחוות הדעת, תוך שכל אחד מהצדדים מצביע על



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

הכשלים שיש לשיטתו בראיות הצד שכנגד ומסביר מדוע יש להעדיף את עמדתו. נתייחס לעיקרי הדברים בהמשך, אגב הדיון בטענות השונות.

דיון והכרעה

24. טענות הצדדים מתייחסות הן לפן הפרוצדוראלי של הליך התפיסה והחילוט שנקט על ידי הנתבעת, והן לגופה של השאלה האם הכלים אותם ייבא התובע – המטחנות והפומיות – הם כלים אסורים, בהתאם להגדרה בסעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים. בכל הנוגע לטענות הקשורות לפן הפרוצדוראלי, השאלה העיקרית שיש להידרש אליה היא האם נפגעה זכות השימוע של התובע, וככל שכן מה משמעות הדבר. אשר לטענות הקשורות לפן המהותי, יש להידרש לשאלות שונות השנויות במחלוקת בין הצדדים, הן ברובד המשפטי – כגון מה המבחן לפיו הופך כלי ל"כלי אסור" – והן ברובד העובדתי הפרטני, שהוא יישום הדין על המקרה הנוכחי.

בטרם נפנה לבחינתן של השאלות האמורות, נידרש למחלוקת לגבי הראיות שעלתה התנגדות להגשתן.

המחלוקת לגבי הגשת חלק מהראיות

25. כאמור לעיל, במהלך המשפט הוגשו על ידי שני הצדדים ראיות ומסמכים אשר הצד שכנגד התנגד להגשתם מטעמים שונים. המסמכים סומנו למען הנוחות, ולבקשת הצדדים הוחלט כי ההכרעה בשאלת הגשתם תתקבל במסגרת פסק הדין. לכך נידרש עתה. אבהיר, כי לא אדרש לטענות נגד מסמכים אשר ההתנגדות להגשתם הועלתה לראשונה בסיכומים (נ/1-5), שכן בהתאם להלכה הנוהגת משלא הועלתה התנגדות להגשתם בזמן אמת די בכך כדי להפוך אותם לחלק מחומר הראיות.

26. עיקר התנגדותו של התובע היא להגשת ראיות הכוללות תדפיסים מעמוד הפייסבוק של העסק שלו, סרטון מאותו עמוד ותוצאות החיפוש בפייסבוק של שם העסק. בקשר למסמכים אלו, אשר הנתבעת ביקשה להגישם במסגרת חקירתו של התובע, טוען התובע כי הם לא גולו במסגרת הליך גילוי המסמכים, וכי הם לא הוגשו בדרך שיש בה כדי להפוך אותם לראיות קבילות. מצאתי לקבל את טענת התובע בכל הנוגע לעיתוי הגשת המסמכים. אין חולק שהמסמכים לא נכללו בתצהיר הגילוי, וכי הפעם הראשונה בה התובע נחשף אליהם במסגרת ההליך היא בחקירתו. לפיכך, בהתאם לתקנה 114א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הנתבעת אינה רשאית להגישם אלא ברשות בית המשפט "לאחר שנוכח כי היה לבעל הדין הצדק סביר למחדלו". בענייננו, הנתבעת טוענת כי לא נחשפה למסמכים אלו אלא בעת הכנת חקירתו של התובע. אלא שאין חולק שהמסמכים היו קיימים עוד קודם לכן וניתן היה לאתרם, כך שספק אם יש בכך משום הצדק סביר. יתרה מזו, גם אם הנתבעת נחשפה למסמכים בשלב מאוחר, הרי שהיה עליה לבקש לגלותם אז, או לכל הפחות להודיע לבא כוח התובע כי בכוונתה לבקש להגישם, על מנת שהתובע יוכל להיערך



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים /אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

בהתאם. אילו היה הדבר נעשה, ניתן היה לשקול להתיר את הגשת המסמכים על אף אי גילויים במועד. משהדבר לא נעשה, והתובע נחשף למסמכים אלו במסגרת ההליך לראשונה על דוכן העדים, אני סבור שיש הצדקה לאפשר את הגשת המסמכים.

לאור האמור, אני סבור שאין להתיר את הגשת המסמכים, וזאת מבלי שיש צורך להידרש לשאלת הקבילות שלהם. לפיכך, המסמכים שסומנו נ/5-8, וכן הסרטון מעמוד הפייסבוק של התובע לא יהוו ראיות בתיק ולא יינתן להם, ולטענות המתבססות עליהם, משקל כלשהו.

27. עוד מבקש התובע לפסול הגשתם של סרטונים שצורפו לחוות דעתו של מר אור-טל, וזאת בטענה כי המומחה לא ערך את הסרטונים ולא ניתן לחקור אותו עליהם. דין הטענה להידחות, שכן אין כל מניעה שהמומחה יידרש לראיות ולמקורות מידע גם אם אלו לא הוגשו כראיות קבילות במסגרת ההליך (ראו, רע"א 4842/20 עיריית אשדוד נ' אדמת הצבי השקעות בע"מ, פסקה 26 (9.9.2020), וההפניות שם). התובע רשאי לטעון כמובן כי ההסתמכות על הסרטונים אינה מבוססת, אולם טענות אלו הן במישור המשקל ולא במישור הקבילות.

28. אשר לראיות שהתובע ביקש להגישן והנתבעת התנגדה – בסיכומיה הנתבעת כמעט ולא מתייחסת לשאלת הקבילות שלהן, ונראה שטענתה העיקרית היא לעניין המשקל שיש לתת להן (סעיף 209 לסיכומים). לפיכך, ראיות אלו יהוו חלק מחומר הראיות בתיק. זאת, למעט לעניין המוצר המתחרה לפאף, לגביו ניתנה בדיון החלטה שלא ניתן להגישו באמצעות העד שדרכו ביקש התובע להגישו.

נפנה עתה לבחון את טענות הצדדים לפגמים פרוצדוראליים בהליך החילוט.

סמכויות התפיסה, החילוט וההחרמה לפי פקודת המכס

29. סעיף 204 לפקודת המכס קובע רשימה ארוכה של טובין אשר יש לחלטם לטובת המדינה. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 204(2) לפקודה, המתייחס ל"טובין שיובאו בהפרת איסור, הגבלה או הסדר". הנתבעת טוענת שעומדות לה עילות גם לפי סעיף 204(1) (טובין מוברחים) וסעיף 204(9) (טובין שנמסר לגביהם מידע כוזב), אולם הטענות המסתמכות על סעיפים אלה נשענות גם הן על הטענה כי מדובר בטובין שיובאו תוך הפרת איסור, כך שאין בסעיפים אלו כדי להוסיף. היינו, ככל שייקבע שסעיף 204(2) לפקודה לא חל, אזי ממילא גם הסעיפים האחרים לא יחולו. לפיכך, נתייחס לעילה מכוח סעיף 204(2) לפקודת המכס בלבד.

30. הפסיקה הבחינה בין שתי פעולות המתבצעות לפי פקודת המכס – חילוט והחרמה. החילוט הוא פעולה "מנהלית" של תפיסת הנכס המתבצעת על ידי המכס, ומפקיעה זמנית את זכויות הבעלים. לאחר החילוט עשוי להתרחש אחד משניים – הטובין יושבו לבעליהם או יוחרמו על ידי המדינה. בשונה מחילוט, החרמה היא פעולה משפטית המתגבשת על ידי הכרעה שיפוטית או



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

בנסיבות אחרות הקבועות בפקודה, ומשמעותה פקיעה סופית של זכויות הבעלים בטובין והעברתם לידי המדינה (ע"א 545/96 **Sheridon Exim Ltd. נ' רשות הנמלים והרכבות**, פ"ד נג' (2) 289 (1999) ("עניין **Sheridon**")). ישנם חמישה נתיבים שונים בהם עשויים טובין להיות מוחרמים לפי פקודת המכס (ע"א 8817/96 **רלפו (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, אגף המכס ומע"מ**, פ"ד נו' (6) 392, 401 (2002) ("עניין **רלפו**")).

31. סעיף 188 לפקודת המכס מקנה לפקיד המכס סמכות לתפוס טובין "שהם מחולטים או שיש לו יסוד סביר לחשוב שהם מחולטים". לאחר התפיסה חלה על פקיד המכס חובה להודיע עליה לבעלים של הטובין (סעיף 190 לפקודה). בשלב זה ניתן לבעלים פרק זמן של חודש להודיע לפקיד המכס האם הוא תובע את החזרת הטובין. ככל שלא נמסרה הודעה, רואים את הטובין כמוחרמים. ככל שנמסרה לפקיד המכס הודעה של הבעלים על כך שהוא תובע את הטובין, עומדות בפני פקיד המכס שתי אפשרויות, הקבועות בסעיף 192(א) לפקודת המכס:

"(1) לא לנקוט הליכים להחרמת התפוס אלא לדרוש מהתובע, בהודעה חתומה בידו, שיגיש נגדו תובענה להחזרת התפוס, ואם לא עשה זאת התובע תוך חדשיים מיום מתן ההודעה, יראו את התפוס כמוחרם ללא צורך בהליכים נוספים;

(2) להביא בעצמו לידי הגשת תובענה להחרמת התפוס".

מובן, כי פקיד המכס רשאי גם להחליט כי הוא נענה לדרישה להשבת הטובין. ככל שפקיד המכס לא נוקט אף אחת מהפעולות האמורות תוך שלושה חודשים, יושבו הטובין לבעליהם (סעיף 192(ב) לפקודת המכס).

בענייננו בחר פקיד המכס לפעול בהתאם לחלופה שבסעיף 192(א) לפקודת המכס, והתובע אכן הגיש את התובענה הנוכחית להשבת הטובין.

הטענה לפגיעה בזכות השימוע

32. לטענת התובע, הייתה לו זכות לשימוע בפני פקיד המכס בטרם התקבלה החלטתו לחלט את הטובין. אין מחלוקת שהתובע פנה למכס וטענותיו נדונו על ידי ועדת התפיסות הפועלת במסגרתו, אולם לטענת התובע האופן בו התבצע הדבר כולל פגיעה בזכות השימוע שלו בשני היבטים: הראשון, פגיעה בזכות הטיעון בשל כך שלא נמסר לו כי זכותו להעלות טענות בכל הנוגע לחילוט הטובין, להיות מיוצג על ידי עורך דין, להגיש חוות דעת נגדית וכדומה; השני, פגיעה בזכות העיון בשל כך שלא הועברה לו מבעוד מועד חוות הדעת אשר עליה הסתמכה ועדת התפיסות בהחלטתה (חוות הדעת הועברה לבקשת התובע לאחר שכבר התקבלה החלטה). לטענת התובע, הפגמים במימוש זכות השימוע שלו הם חמורים במידה המצדיקה את ביטול ההחלטה. לטענת



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

הנתבעת, לא הייתה כל פגיעה בזכויותיו של התובע. בהתאם לסעיף 190 לפקודת המכס, היא מחויבת למסור הודעה על התפיסה ותו לא, וכך היא עשתה. עוד מציינת הנתבעת, כי עניינו של התובע נדון לפני ועדת התפיסות לא פחות משלוש פעמים, והיא התייחסה לכל טענותיו של התובע, אשר היה מודע היטב לכך שהוא רשאי להתייעץ עם מומחים. מכל מקום, הנתבעת סבורה כי גם אם היה פגם כלשהו בהליך, אין בו כדי להצדיק את ביטול ההחלטה.

33. סבורני, כי אופן התנהלותה של הנתבעת לאחר תפיסת הטובין כלל פגיעה מסוימת בזכות הטיעון של התובע, אולם בנסיבות העניין אין בכך כדי להביא לביטול ההחלטה. הנתבעת לא חלקה, מכל מקום לא במפורש, על עצם הטענה שהייתה לתובע זכות לשימוע לפני קבלת ההחלטה על ידי המכס. איני רואה צורך להרחיב בעניין זה, שכן בפסיקת בית המשפט העליון נקבע במפורש בקשר להליכי חילוט לפי פקודת המכס כי יש לבעלים של הטובין זכות שימוע לפני קבלת החלטת החילוט (עניין **רלפו**, עמ' 405). מטבע הדברים, זכות השימוע אינה יכולה להתממש לפני תפיסת הטובין לראשונה. אולם, לאחר שנשלחת לבעלים של הטובין הודעת תפיסה לפי סעיף 190 לפקודת המכס, ולפני שפקיד המכס מחליט אם להפעיל את סמכותו לפי סעיף 192 לפקודה או להשיב את הטובין, עליו לתת זכות שימוע.

34. אין מחלוקת שהתובע פנה לנתבעת בעניין הטובין שנתפסו, וטענותיו נבחנו על ידי ועדת התפיסות. גם לאחר שהתקבלה ההחלטה, בחנה ועדת התפיסות את ה"ערעור" שהגיש התובע בעניין זה (נראה כי אין מדובר בהליך פורמאלי של ערעור, ולמעשה מדובר במעין בקשה לעיון מחדש). היינו, לתובע הייתה הזדמנות להעלות את טענותיו ואלו נבחנו, גם אם התהליך לא הוגדר כ"שימוע" באופן פורמאלי. אולם, לדעתי היו פגמים באופן ניהולו של התהליך, אשר עולים כדי פגיעה מסוימת בזכות הטיעון של התובע.

35. כפי שפורט לעיל, ביום 26.1.2017 הוציאה הנתבעת אישור בדבר תפיסת הטובין, בהתאם לסעיף 190 לפקודת המכס. באישור נרשם כי התפיסה מבוססת על סעיף 188 לפקודת המכס, אולם לא פורט מהי עילת התפיסה ועל איזה מהחלופות הקבועות בסעיף 204 לפקודת המכס היא מבוססת (הגם שמתאור הפרטים שנתפסו ככלי עישון ו"קססוניות" ניתן היה להבין מהו החשד). בטופס נכתב כי על הבעלים של הטובין (או מי שהם נתפסו ממנו) להגיש לגובה המכס הקרוב ביותר תוך חודש הודעה כי הוא תובע את השבת הטובין, שאחרת הם ייחשבו כמוחרמים. אולם, לא נרשם כי יש לבעלים זכות להשמיע את טענותיו בעניין זה בפני המכס, וכי הוא רשאי לצרף נימוקים, ראיות, חוות דעת מומחה וכדומה. יהיה מי שיחשוב כי הדבר מובן מאליו, אולם יש לזכור כי לא כל מי שמייבא טובין הוא בהכרח יבואן מנוסה או מיוצג על ידי עורך דין. הזכות לשימוע כוללת גם את הזכות להיות מיוודע על הזכות לשימוע, לרבות קבלת פרטים בסיסיים לגבי היקפה של הזכות ואופן מימושה. בהעדר יידוע מספיק, אין לומר כי מוצתה זכות השימוע.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים /אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

אין בידי לקבל את טענת הנתבעת, כי היא יוצאת ידי חובתה במסירת הודעה על התפיסה, כקבוע בסעיף 190 לפקודת המכס. ראשית אציין, כי חובת ההודעה לפי סעיף 190 לפקודה כוללת הודעה "על התפיסה ועל סיבתה". ספק אם ציון העובדה שהתפיסה נעשתה לפי סעיף 188 לפקודה, בלא לציין מהי עילת החילוט הנטענת, עולה כדי דיווח מספק על ה"סיבה" לתפיסה. שנית, איני סבור שסעיף זה מהווה הסדר שלילי המונע את תחולתן של חובות החלות על הנתבעת כרשות מנהלית ליתן למי שעלול להיפגע מהחלטותיה זכות טיעון אפקטיבית. ככל שזכות הטיעון כוללת חובת מתן מידע על ידי הרשות, אין בסעיף 190 לפקודת המכס כדי לגרוע מחובה זו. יובהר, עם זאת, כי המידע האמור אינו חייב להינתן דווקא בטופס אישור התפיסה.

36. בענייננו, אני סבור כי נפל פגם בכך שלא נמסרה לתובע הודעה ברורה על כך שעומדת לו זכות שימוע אשר במסגרתה הוא רשאי להעלות את טענותיו בפני הרשות, לרבות הגשת ראיות התומכות בעמדתו כגון חוות דעת מומחה. בהקשר זה יצוין, כי העדה מטעם הנתבעת אישרה שאילו היה התובע מעביר לוועדת התפיסות חוות דעת מומחה נגדית היא הייתה נבדקת (עמ' 45, שורות 31-32; עמ' 46, שורה 26 לפרוטוקול). היינו, מבחינת הנתבעת הייתה נכונות לבדוק טענות נגד החילוט, לרבות חוות דעת מומחה נגדית, אלא שבלא ליידע את היבואן על כך עלולה נכונות זו להפוך לחסרת ממשות. עוד אני סבור, כי כחלק מחובתה ליתן זכות טיעון היה על הנתבעת להבהיר לתובע מהי בדיוק העילה שבגינה נתפסו הטובין. זאת, שכן מימושה של זכות הטיעון מותנה בכך שהאזרח יודע מפני מה עליו להתגונן (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 499-500 (2010) ("ברק-ארז")).

היבט נוסף בו לדעתי נפל פגם בענייננו הוא אי מתן זכות עיון לתובע בחוות הדעת שעליה הסתמכה ועדת התפיסות. הגישה המקובלת כיום בפסיקה היא, כי מימוש אפקטיבי של זכות הטיעון מותנה במתן זכות עיון במסמכים הרלוונטיים הנמצאים בידי הרשות, אם כי היקפה של זכות העיון עשוי להיות מוגבל משיקולים שונים (ראו למשל, בג"ץ 7805/00 **אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים**, פ"ד נז(4) 577, 599-600 (2003); רע"א 291/99 ד.נ.ד. **אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף**, פ"ד נח(4) 221 (2004); **ברק-ארז**, עמ' 500-504). בענייננו, לא נטען על ידי הנתבעת כי הייתה מניעה כלשהי להעביר לתובע את חוות הדעת הראשונית עליה הסתמכה ועדת התפיסות, ולאחר קבלת ההחלטה ועדת התפיסות אף נעתרה לבקשת התובע לקבל לידיו את חוות הדעת. אולם, כפי שצוין לעיל לעניין היידוע על עצם קיומה של זכות השימוע, נראה כי גם כאן היה מקום כי הנתבעת תהיה "אקטיבית" יותר, ותשלח מיוזמתה לתובע את חוות הדעת עליה הסתמכה, או לחלופין תציין בפנייתה לתובע כי יש לו זכות לקבל העתקים של המסמכים שעל יסודם התקבלה ההחלטה לתפוס את הטובין ולמי הוא יכול לפנות לשם קבלתם.

37. הנה כי כן, הייתה פגיעה מסוימת בזכות הטיעון של התובע. אולם, שאלה אחרת היא מהי התוצאה של פגיעה זו. בענייננו, אני סבור כי הפגיעה בזכות הטיעון אינה מביאה לבטלות ההחלטה על החילוט. ראשית, מהמסמכים עולה, כי בפועל התובע פנה לנתבעת ושטח בפניה את טענותיו. עוד



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

עולה, כי התובע שוחח עם גורמים שונים בנתבעת, והללו הבהירו לו מדוע חולטו הטובין ואף הסבירו לו מהן הנקודות שעליהן הוא צריך לתת מענה (ראו, מכתבו של התובע מיום 29.1.2017, נספח 5 לתצהיר התובע). בכך יש כדי למתן את השפעתם של הפגמים בניהולו של ההליך על הגינות השימוע. שנית, והוא עיקר, בסופו של יום הגיע התיק לבית המשפט, ובמסגרתו ניתנה כמובן זכות טיעון מקיפה ומלאה לתובע. לפיכך, גם אם נפלו פגמים בהליך המנהלי בשל כך שלא ניתנה זכות שימוע על כל פרטיה ודקדוקיה, הרי שהתובע זכה לשימוע מלא במסגרת ההליך המשפטי, וממילא אין הצדקה כי הפגמים יובילו לתוצאה של ביטול ההחלטה (ראו, עניין **רלפו**, עמ' 406; ע"א 755/83 **אלטון בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ**, פ"ד מג(2) 124 (1989)).

38. טענה נוספת במישור הפרוצדוראלי שמעלה התובע היא, כי חברי ועדת התפיסות לא הפעילו שיקול דעת עצמאי, אלא הסתמכו באופן עיוור על חוות הדעת הראשונית של מר אור-טל. לא מצאתי ממש בטענה זו. מחקירתה של גב' ניטש עולה, כי אכן ניתן משקל ניכר לחוות הדעת הראשונית שעמדה בפני ועדת התפיסות. קשה לראות מה הפגם שמוצא התובע בכך שהוועדה הסתמכה על הגורם המקצועי מטעמה, ואין כל סיבה להניח שהיא עשתה זאת באופן "עיוור" ולא שקלה את טענותיו של התובע. ודוק: ככל שהטענה היא שלתובע לא הייתה הזדמנות להביא את מלוא טענותיו, הרי שזו זכתה להתייחסות בדיון לעיל בעניין הפגיעה בזכות השימוע. בכל הנוגע לסוגיית הפעלת שיקול הדעת, לא הונח כל בסיס לטענה שהוועדה לא הפעילה שיקול דעת עצמאי תוך בחינת מכלול הנתונים שהיו בפניה. מכל מקום, דומה כי גם טענה זו איבדה מחשיבותה שעה שבסופו של יום הוגשה תביעה ומתקיים הליך משפטי.

מן האמור עד כה עולה, כי אין בפגמים הפרוצדוראליים שנפלו בהתנהלות הנתבעת כדי להביא לביטול החלטת החילוט. עם זאת, כפי שיצוין להלן, הדבר עשוי להביא לכך שהנתבעת לא תינה מחזקת התקינות המנהלית. נפנה עתה לסוגיה המהותית.

כלי אסור לפי פקודת הסמים המסוכנים

39. כזכור, עילת החילוט שלענייננו היא כי ייבוא הטובין – המטחנות והפומיות – מהווה הפרה של איסור. האיסור הנטען הוא מכוח סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים, הקובע כך:

"(א) לא ייצר אדם כלי אסור, לא ימכרו, לא יציגו למכירה, לא ייבאו, לא ייצאו, לא יסחר בו או יעשה בו עסקה אחרת ולא יחזיק בו במטרה לעשות אחת מהפעולות האמורות, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר חמש שנים.
(ב) בסעיף זה, 'כלי אסור' – כלי שייעודו העיקרי, דרך כלל, הוא להכנת סם מסוכן או לצריכתו, כגון הכלים המנויים להלן:
(1) באנג".



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

סעיף זה נוסף לפקודה בשנת 2008 (חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 9), התשס"ח-2008, ס"ח 2160). עד אז עמד בתוקפו רק האיסור לפי סעיף 10 לפקודה, המתייחס ל"כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו". סעיף 10 לפקודה מתייחס לכלים המשמשים **בפועל** להכנת סם או לצריכתו. החידוש בסעיף 10 לפקודה הוא הגדרת "כלי אסור", אשר תחול גם כאשר לא הוכח שנעשה בכלי הספציפי שימוש לצורך הכנת סמים או צריכתם או שהייתה כוונה לעשות שימוש כזה. כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, הרקע לתיקון הוא הקושי בו נתקלו רשויות האכיפה בבואן להוכיח את התקיימות יסודות העבירה לפי סעיף 10 לפקודה, מקום בו מדובר בכלים שעדיין לא נעשה בהם שימוש (דברי הסבר להצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 8) (כלים להכנת סם מסוכן או לצריכתו), התשס"ו-2006, ה"ח 243 ("דברי ההסבר")).

הטכניקה אותה בחר המחוקק בסעיף 10 לפקודה היא קביעת הגדרה כללית לכלי אסור – "כלי שיעודו העיקרי, דרך כלל, הוא להכנת סם מסוכן או לצריכתו"; ולצדה רשימה לא ממצה של כלים הנחשבים אסורים. כפי שעולה מדברי ההסבר, בכך פסע המחוקק הישראלי בעקבות החוק הפדראלי האמריקני, הכולל גם הוא הגדרה כללית ולצדה רשימה לא סגורה של כלים ספציפיים. אולם, בעוד שבחוק האמריקני מופיעה רשימה ארוכה של פריטים, בחוק הישראלי הרשימה כוללת כיום כלי אחד בלבד – באנג. בדברי ההסבר צוין, כי מכיוון שבאנג עשוי ללבוש ולפשוט צורות שונות, מוצע שלא להגדיר אותו ולא להדגים אותו על ידי ציור.

40. אין מחלוקת שאם הטובין שלענייננו נחשבים ל"כלי אסור" לפי סעיף 10 לפקודת הסמים, אזי מתקיימת לגביהם עילת החילוט שבסעיף 204(2) לפקודת המכס. אלא שהצדדים חלוקים בשאלה האם הטובין נחשבים לכלי אסור. בין היתר, חלוקים הצדדים בשאלה כיצד יש לפרש את ההגדרה הכללית הקבועה בסעיף 10 לפקודה, שאלה שלמיטב בדיקתי טרם זכתה לדיון מעמיק בפסיקה. לטענת התובע, על מנת שכלי ייחשב ככזה "שייעודו העיקרי, דרך כלל, הוא להכנת סם מסוכן או לצריכתו", כלשון סעיף 10 לפקודה, נדרשת "רמת ודאות גבוהה ביותר עד כדי מובהקות" (סעיף 34 לסיכומים) כי מדובר בכלי שזה יהיה שימושו. בהקשר זה טוען התובע, כי נדרש שיהיו לכלי סממנים ייחודיים הקשורים לשימוש בסמים על מנת שייחשב כלי אסור, וזאת בדומה לבאנג. לטענת התובע, הגדרת כלי כ"כלי אסור" כוללת בתוכה פגיעה בזכות הקניין ובחופש העיסוק, ועשויה אף ליצור עבירה פלילית, ומכאן הזהירות הנדרשת בפרשנות ההגדרה וביישומה.

הנתבעת חולקת על גישתו של התובע. לשיטת הנתבעת, מלשונה של ההגדרה, וכן מתכליותיו של התיקון לפקודה, עולה כי הרף הנדרש הוא של למעלה מ-50%. היינו, לגישת הנתבעת ככל שרוב אלו שמשמשים בכלי עושים זאת לצורך הכנת סמים או צריכתם, יש בכך כדי להצדיק את הגדרתו של הכלי כ"כלי אסור".



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 24228-04-17 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

41. כבכל מעשה פרשנות, נקודת המוצא היא לשון החוק. ההגדרה מתייחסת ל"ייעודו העיקרי" של הכלי (הגדרה זו דומה למדי לזו המצויה בחוק הפדראלי האמריקני – "primarily intended or designed for" (21 U.S.C § 863)). המונח "ייעוד" מלמד על התייחסות למה שהכלי נועד לעשות, היינו לשימוש שעבורו מיוצר או משווק הכלי. ככל שמדובר בכלי אשר כבר נמצא בשוק, הרי שהדרך העיקרית ללמוד מה ה"ייעוד" שלו היא בחינה מה השימושים שנעשים בו בפועל. הדרישה כי יהיה מדובר בייעוד "עיקרי" משמעותה, כי השימוש שאליו מתייחס הביטוי יהיה השימוש המרכזי והדומיננטי בקרב צרכני המוצר (השוו לפרשנות הביטוי "עיקר ייעודו" בהגדרת "רכב מנועי" בסעיף 1 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975: רע"א 613/95 קרנית, קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' נחום, פ"ד נא(4) 659 (1997)). נראה כי אין די בכך שמרבית השימושים (51%) יהיו לצורך הכנת סמים מסוכנים או צריכתם על מנת לקבוע שזהו הייעוד ה"עיקרי" של הכלי. נדרש כי השימוש האסור יהיה באופן מובהק השימוש המרכזי במוצר. מנגד, לא נדרשת רמת ודאות גבוהה שמי שרוכש את הכלי יעשה זאת לצורך הכנת או צריכת סמים, כפי שטוען התובע. אין מדובר בעניין שניתן לכימות מתמטי מדויק. מדובר במצב ביניים בין רוב פשוט (51%) לבין רוב מוחץ ומוחלט. כאשר בהשוואה בין השימושים הרווחים בכלי המסקנה היא שהשימוש האסור (הכנת סמים או צריכתם) הוא מרכזי ודומיננטי ביחס לשימושים הלגיטימיים, הרי שמדובר בכלי העונה להגדרה של "כלי אסור".

42. פרשנות זו מגשימה לדעתי גם את תכליות החוק. כפי שעולה מדברי ההסבר ומהדיונים על התיקון לפקודה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, החוק נועד לספק לרשויות האכיפה כלים למלחמה בהפצת כלים המשמשים לצורך הכנת סמים או צריכתם. זאת, על רקע חסרונותיו של ההסדר החוקי הקודם, אשר כלל איסור רק על כלים שמשמשים בפועל לצורך הכנת סמים או צריכתם, עניין שהיה קשה להוכחה. מצב זה גרם לכך שנמכרו בריש גלי כלים שבבירור נועדו לצריכת סמים, כגון באנגים. התיקון נועד אפוא ליצור קטגוריה של כלים האסורים מעצם מהותם, בלא קשר לשימוש שנעשה בהם בפועל. מהיבט זה, קביעת רף שישתפק בכך שקיים לכלי שימוש לגיטימי מצומצם על מנת למנוע את הגדרתו כ"כלי אסור" תחמיץ את המטרה שביקש המחוקק להשיג. מנגד, יש להביא בחשבון את הפגיעה בזכות הקניין ובחופש העיסוק של הבעלים של הכלים, הנגרמת על ידי הכנסתם להגדרה של כלי אסור. כמו כן, כאשר קיים שימוש לגיטימי שכיח לכלי, הרי שיש בהטלת האיסור על הכלי משום פגיעה באלו שמעוניינים להשתמש בו לטובת אותו שימוש. פגיעה זו אינה נראית מוצדקת כאשר מספרם של המשתמשים הלגיטימיים נופל אך במעט מאלו של המשתמשים בכלי לצרכים אסורים. עוד יש להביא בחשבון שמדובר בהגדרה המהווה יסוד לעבירה פלילית (הגם שבמקרה שלנו ההקשר אינו פלילי), וגם מהיבט זה נדרשת זהירות בקביעת גבולותיה של ההגדרה. באיזון בין השיקולים האמורים נראה, כי הפרשנות הראויה היא זו שאינה מסתפקת בכך שמרבית השימושים יהיו למטרות אסורות, אולם גם אינה דורשת רף גבוה מידי של מובהקות.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

43. לטענת התובע, על מנת שכלי ייחשב "כלי אסור" נדרש כי יהיו בו סממנים ייחודיים מובהקים הקשורים לשימוש בסמים. היינו, כי על הכלי להיות בעל מאפיינים פונקציונאליים המתאימים במיוחד להכנת או לצריכת סמים, כדוגמת באנג. אין בידי לקבל טענה זו, שכן דרישה כזו אינה קיימת בחוק. ודוק: סממנים ייחודיים יכולים להיות חשובים כאינדקסציה **ראייתית** לכך שמדובר בכלי שעיקר ייעודו להכנת סמים או לצריכתם. כך, אילו לא היה הבאנג נכלל ממילא ברשימה דומה כי לא היה ספק שהוא נכנס להגדרה הכללית, שכן איש לא יאמין כי הוא עשוי לשמש כאגרטל לפרחים או למטרה אחרת שאינה צריכת סמים. אולם, פונקציונאליות בולטת מעין זו אינה הכרחית לצורך כניסה לדל"ת אמותיה של ההגדרה הכללית של "כלי אסור" לפי סעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים.

44. שני הצדדים מתייחסים לשאלה מה משמעותן של המילים "בדרך כלל" המופיעות בהגדרה, כאשר כל אחד טוען כי הן תומכות בגישתו. לדעתי, מילים אלו נועדו להבהיר כי הבחינה אינה מתייחסת לשימוש הספציפי שנעשה על ידי מי שאצלו נתפסו הכלים, אלא לשימוש שנעשה בכלים כאלו "בדרך כלל", היינו על ידי הציבור בכללותו. לפיכך, אין במילים אלו כדי לתרום, לכאן או לכאן, לדיון הפרשני שלענייננו. עוד אציין, כי אין בידי לקבל את טענת התובע שיש לייחס משקל פרשני לכך שהכלים לא נכללו ברשימה המופיעה בסיפא לסעיף 10א לפקודה. המחוקק בחר ליצור הגדרה כללית לצד רשימה לא ממצה, והעובדה שפריט מסוים לא הוכנס לרשימה אינה אומרת שהוא אינו נכנס להגדרה הכללית.

45. השאלה הבאה אליה מתייחסים הצדדים, ואשר יש לה חשיבות רבה לענייננו, היא כיצד ניתן להוכיח מהו הייעוד העיקרי של הכלי. מן האמור לעיל ברור, כי מסקנה לפיה נעשה בכלי מסוים שימוש לצורכי הכנת סמים מסוכנים או צריכתם, ואפילו שימוש נרחב, אין די בה, שכן יש לבדוק גם אם נעשים בכלי שימושים לגיטימיים. לא מעט כלים עשויים לשמש גם למטרות סמים וגם למטרות כשרות (כגון מספריים, משקלים, מזרקים ועוד). יש לבדוק את שני צדי המשוואה, ורק אם המסקנה היא שהשימוש האסור הוא הדומיננטי והמרכזי ביחס לשימושים הלגיטימיים, אזי מדובר ב"כלי אסור". לכאורה, דרך המלך לבדוק את השימושים בכלי היא עריכת מחקר סטטיסטי הכולל סקרי שוק וכדומה. אולם, מקובלת עלי טענת הנתבעת כי לא תמיד הדבר מעשי או הכרחי. מבלי לגרוע מהחשיבות של בדיקת המצב בשטח, הרי שניתן להיעזר גם בראיות נסיבתיות. כך עולה גם מדברי ההסבר לתיקון (עמ' 464-465):

"במישור המעשי, כדי להוכיח שיעודם העיקרי של כלים הוא להכנת סם מסוכן או לצריכתו, יהיה על התביעה להיעזר במסכת של ראיות נסיבתיות דוגמת אלה שפורטו בזמנו בחוק הפדרלי האמריקני, ובהן למשל הוראות בעל פה או בכתב המלוות את הכלי בקשר לשימוש בו, חומר ציורי הנלווה לכלי והמתאר או המסביר את השימוש בו, פרסומות



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

בקשר לשימוש בכלי, הצורה שבה מוצג הכלי למכירה, בחינת השאלה אם בעל הכלי או מי שמפעיל עליו שליטה הוא ספק חוקי של כלים דומים או קשורים, כגון ספק מורשה או סוחר במוצרי טבק, ראיות ישירות או נסיבתיות בקשר לאחוזי המכירות של אותו סוג של כלים לעומת המכירות הכלליות של העסק, צורות השימוש החוקי בכלי והיקפן בקהילה ועדות מומחה בקשר לשימוש בכלי".

הנה כי כן, על מנת להכריע האם ייעודו העיקרי של הכלי הוא לשם הכנת סמים או צריכתם ניתן להיעזר בראיות נסיבתיות, לרבות הוראות השימוש הנלוות לכלים; אופן הצגתם של הכלים בפרסומות; קהל היעד של הפרסומות; המאפיינים של ספקי הכלים; מאפייני מקומות המכירה; וכדומה. כמו כן, ניתן לדעת ליחס משקל גם לאופן ההתייחסות לכלים במעגלים רלוונטיים, כגון באתרים באינטרנט או בקבוצות ברשתות החברתיות העוסקים בצריכה או בהכנה של סמים. עוד ניתן להסתמך על התרשמותם של גורמים מקצועיים העוסקים בתחום הסמים המסוכנים, בין אם בהיבט האכיפה ובין אם בהיבט הטיפול או המחקר. הגם שכאמור יש לבדוק גם את השימושים האסורים וגם את הלגיטימיים, הרי שככל שיש יותר אינדיקציות המלמדות על כך שהשימוש בכלי רווח ומזוהה עם סמים מסוכנים, הרי שהדבר מגדיל את החשד כי מדובר בכלי שזה עיקר ייעודו, ויש בכך כדי להטיל על כתפי הטוען לכשרות הכלי את הנטל להראות כי יש בכלי גם שימושים לגיטימיים בהיקף מספיק.

46. אשר לסוגיית נטל ההוכחה: שני הצדדים מסכימים כי נטל השכנוע מונח במקור על כתפי התובע, אלא שלטענת התובע הנטל עבר אל כתפי הנתבעת בשל כך שמדובר בהוכחת יסוד שלילי ובשל כך שמדובר בהחלטה הכרוכה בפגיעה בזכויות יסוד. הנתבעת חולקת על כך. לטעמי, ספק של ממש אם נטל ההוכחה בשאלה האם מדובר ב"כלי אסור" רובץ מלכתחילה על התובע, ואיני בטוח כי סעיף 229 לפקודת המכס חל לגבי שאלה זו. גם העובדה שמצאנו לעיל כי הנתבעת לא כיבדה במלואה את זכות השימוע של התובע עשויה להביא למסקנה כי היא אינה נהנית מחזקת התקינות המנהלית והנטל רובץ עליה (השוו, בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291 (1994); ברק-ארז, עמ' 515). נוכח התוצאה אליה הגעתי, לפיה ממילא הנתבעת הצליחה להרים את הנטל להראות כי הטובין נחשבים ל"כלי אסור", אין צורך להיכנס לשאלה זו. הדיון להלן יתבצע תחת הנחה כי הנתבעת היא זו הנושאת בנטל ההוכחה.

הטענות בקשר למומחי הנתבעת

47. התובע מעלה טענות שונות נגד חוות הדעת מטעם הנתבעת. מלבד הטענות הפרטניות, אליהן נתייחס בהתאם לצורך בהמשך, מעלה התובע גם טענות בעלות נופך עקרוני. לגבי מר ליאון, טוען התובע כי אין מדובר בחוקר הפועל מטעם גוף אקדמי או גוף מוכר אחר, כך שלא ניתן לראות בו מומחה אלא לכל היותר אדם המביע דעה אישית. עוד נטען, כי קיימים פגמים רבים בחוות הדעת,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

כגון העדר התייחסות לחתכי האוכלוסייה שנסקרה (מבחינת מין, גיל, מצב סוציו-אקונומי, אזורים גיאוגרפיים וכדומה); העדר תיעוד לגבי האופן בו נבחרו המקומות שנבדקו (כגון פיצוציות, חנויות טבק ואתרי אינטרנט); העדר פירוט של המועדים בהם נערך המחקר ומשך הזמן שהוא ארך; אי ציון העובדה שנערך מדגם ודרך עריכתו של המדגם; ועוד.

48. כידוע, עדות מומחה היא חריג לכלל האוסר עדויות שמיעה וסברה. השכלה אקדמית או מעמד פורמאלי אינם תנאי הכרחי לכך שאדם ייחשב ל"מומחה". גם אדם העוסק בתחום מסוים באופן חובבני, עשוי להיחשב למומחה, ככל שבית המשפט התרשם כי ניסיונו וכישרונו יוכלו לתרום לביורר השאלות השנויות במחלוקת (ע"א 745/82 שחר נ' בור, פ"ד מ(2) 46 (1986); ע"פ 4844/09 מסעאד נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (31.5.2010); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 765-766 (2009)). בענייננו, מר ליאון הוא בעל תואר שני באנתרופולוגיה. הוא מגדיר את עצמו כ"אנתרופולוג יישומי", ומעיד כי הוא עוסק במשך כ-20 שנה בחקר התרבות הצעירה בארץ, לרבות בכל הנוגע לצריכת סמים (עבודת התזה שלו עסקה במסיבות אסיד). ניסיונו ותחום עיסוקו של מר ליאון מאפשרים לקבוע כי ניתן לראות בו מומחה בשאלות שעל הפרק, ולפיכך חוות דעתו קבילה ואינה נפסלת מחמת עדות סברה. את הטענות לגבי החסרונות והפגמים בחוות הדעת יש לבחון במסגרת הערכת משקלה של חוות הדעת על רקע מכלול הראיות.

במסגרת דיון ההוכחות נטען, כי מחקריו של מר ליאון נעדרי תוקף מכיוון שהם לא נעשים במתודולוגיה המתאימה לתחום האנתרופולוגיה, ובעיקר בשל כך שהם לא נעשים על יסוד סקרים וביסוס סטטיסטי. בהקשר זה הגיש התובע כתבת תחקיר מעיתון הארץ (טלי חרות-סובר "מי אתה, האנתרופולוג היישומי, תמיר ליאון?" הארץ 22.6.2017; ת/2) וכן ביקורת שפורסמה על מר ליאון על ידי קולגה שלו בבלוג העוסק בתחום (ת/3). ספק אם מסמכים אלו קבילים, אך כאמור לעיל הנתבעת ויתרה למעשה בסיכומיה על טענות אי הקבילות (יוער, כי בדיון התנגדה הנתבעת להגשת ת/3, אך לא להגשת ת/2). מכל מקום, מר ליאון התייחס לטענות אלו בחקירתו ועמד על המתודולוגיה האיכותנית שלפיה נכתבים מחקריו, הגם שלדבריו משולבים בהם גם יסודות כמותיים (עמ' 32 לפרוטוקול). מובן, כי אין זה מתפקידו של בית המשפט להעריך את האיכות האקדמית של מחקר כזה או אחר, או לקבוע כיצד אמור להיערך מחקר אנתרופולוגי מהזווית של תחום מחקר זה. את חוות הדעת ואת אופן עריכתה, לרבות המתודולוגיה בה היא נעשתה, יש לשקול על רקע התאמתה למתן מענה לשאלות העומדות לביורר במסגרת ההליך הנוכחי.

49. הביקורת המרכזית והמשמעותית שמעלה התובע נגד חוות הדעת היא כי היא נעשתה ללא ביסוס סטטיסטי מספיק. מר ליאון הבהיר בחקירתו, כי המחקר שעליו התבססה חוות הדעת הוא "לגמרי איכותני" (עמ' 32, שורה 17 לפרוטוקול). המחקר האיכותני, בניגוד לזה הכמותי, אינו נשען בעיקרו על נתונים מספריים וניתוחים סטטיסטיים. מהיבט זה, קיים אכן חיסרון מסוים בשיטת המחקר האיכותנית כאשר השאלה שעל הפרק היא שאלה כמותית, כגון מהו השימוש העיקרי בדבר



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

מה. עם זאת, כפי שציין מר ליאון וכפי שעולה מחוות הדעת ואף יפורט בהמשך, משולבים במחקר גם יסודות כמותיים. זאת ועוד, בעוד שניתן להצביע על חולשות מסוימות, חלקן משמעותיות, בהיבט של התקפות הסטטיסטית של הממצאים בחוות הדעת מטעם הנתבעת, הרי שחוות הדעת מטעם התובע נעדרות כמעט לחלוטין ניתוח בעל היבט כמותי מבוסס נתונים.

50. אשר לחוות דעתו של מר אור-טל, מעבר לטענות הפרטניות טענתו העיקרית של התובע היא כי מר אור-טל מומחה בתחום הסמים ואינו יכול לחוות דעתו בקשר לשימושים האחרים האפשריים בכלים. מר אור-טל אישר בהגינותו כי הוא אינו מומחה בתחומים שלגביהם טוען התובע כי נעשה בכלים שימוש (עמ' 52 לפרוטוקול). אכן, אילו עמדה חוות דעתו של מר אור-טל לבדה, ייתכן שלא היה די בה, נוכח התמקדותה בתחום השימוש בכלים להכנת סמים או לצריכתם והעדר ההתייחסות לשימושים אפשריים אחרים. אלא שחוות הדעת אינה עומדת לבדה, כי אם משתלבת במארג של ראיות אשר חלקן מתייחסות לשימוש בכלים לצורך סמים וחלקן לשימושים אפשריים אחרים. זאת ועוד, כפי שצוין לעיל, ככל שישנן ראיות על שימוש אינטנסיבי בכלים מסוימים לצורך הכנת סמים או צריכתם, עשוי הדבר להעצים את הנטל להראות שיש לאותם כלים שימושים אחרים, לגיטימיים.

ומכאן, לבחינת הראיות בנוגע לכלים עצמם.

המטחנות – גריינדרים

51. המטחנות שנתפסו מוכרות יותר במונח בשפה האנגלית "grinder". מדובר בכלי עגול, המורכב משלוש "שכבות". השכבה העליונה היא מגרסה גסה יחסית, המורכבת משיניים עליונות ותחתונות. החומר נגרס באמצעות סיבוב של המכסה ונופל דרך פתחים גדולים יחסית על רשת צפופה, דרכה הוא עובר סינון עדין יותר והאבקה מצטברת בתחתית המכשיר (מהראיות שהוצגו במשפט נראה, כי בחלק מהגריינדרים המצויים בשוק לא קיים השלב של הסינון העדין). למכשיר מצורפת כף פלסטיק קטנה המשמשת לאיסוף החומר מתחתית הכלי. המטחנות שנתפסו בענייננו הם בשלושה גדלים שונים.

52. השאלה בה עלינו להכריע היא האם עיקר השימוש בגריינדר הוא לצורך טחינת קנאביס (אשר לפי פקודת הסמים המסוכנים נחשב לסם מסוכן) או שמא לשימושים אחרים, מותרים, כגון טחינת תחליפי טבק, תבלינים, מיצויים טבעיים וכדומה. יוער, כי בעניין **שרעבי** נקבע בקשר למכשיר הגריינדר כי הוא כלי אסור, אולם שם ההכרעה התבססה בעיקרה על כך שהתובע לא הביא ראיות כלשהן כנגד ראיות המדינה, מה שאינו מתקיים בענייננו. עלינו לבחון אפוא את הראיות לגופן, הן את אלו המצביעות על השימוש בגריינדר לצורך טחינת קנאביס, והן את אלו המצביעות על שימושים אחרים.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

53. הנתבעת הביאה ראיות רבות ומגוונות המצביעות על שימוש נרחב ואינטנסיבי במכשיר הגריינדר לצורך טחינת קנאביס. יתרה מזו, הראיות אף מצביעות על זיהוי של המכשיר עם התחום של טחינת קנאביס, עד כדי מתן "שמות חיבה" הקשורים לתחום. נפרט את הראיות השונות.

רשת האינטרנט

54. כפי שעולה מחוות דעתו של מר ליאון, כאשר מקלידים במנוע החיפוש גוגל את המילה "גריינדר", הרי שמתוך 20 התוצאות הראשונות שאינן ממומנות, ולאחר ניכוי התוצאות המתייחסות לאפליקציית ההיכרות הנושאת שם זה, כל התוצאות מתייחסות לאתרים הקשורים לקנאביס. בחלק מהמקרים המילה קנאביס מופיעה במפורש, ובחלק במרומז (כגון: עשב, סטן וכדומה). עוד עולה מהחיפוש, כי המכשירים מכונים גם בשמות המרמזים על שימוש בהם לצורך עישון מריחואנה, כגון מקססה, קססונית וכדומה. גם בחוות דעתו של מר אור-טל מובאות התייחסויות רבות למכשיר המלוקטות מרשת האינטרנט, לרבות סרטונים המדגימים כיצד להשתמש בגריינדר לצורך טחינת קנאביס וכתבות העוסקות במכשיר ומסבירות כיצד לבחור את הדגם המתאים וכיצד להשתמש בו.

הנה כי כן, הנתבעת הביאה ראיות רבות כי ההתייחסות ברשת האינטרנט למכשיר הגריינדר היא כאל מכשיר שיעודו העיקרי – אם לא הבלעדי – הוא טחינת קנאביס. ככל שקיימות ראיות נוגדות, הרי שהיה לתובע קל מאוד להביא אותן. אין דבר פשוט מלערוך חיפוש בגוגל ולהראות כי המילה "גריינדר" מובילה לתוצאות הקשורות לשימושים אחרים במכשיר. התובע לא עשה זאת, ומשמעות הדבר ברורה. לטעמי, הזיהוי של המכשיר ברשת עם תחום עישון הקנאביס וההתייחסויות הרבות אליו כאל מכשיר שיעודו הוא טחינת קנאביס, מהווים ראיה משמעותית לגבי היקף השימוש בו לצורך זה.

התייחסויות של אנשי מקצוע

55. מר אור-טל העיד מניסיונו הרב על השימוש הנרחב שנעשה במכשירי גריינדר בהקשרים של סמים. בין היתר, הוא העיד על מקרים בהם נתפסו כלים כאלו על ידי יחידת הסמים ונמצאו בהם שאריות סם קנאביס. עוד צירף מר אור-טל את פניותיו לקולגות שלו מחו"ל העוסקים בתחום, להן צירוף תמונות של המטחנות והפומיות שנתפסו, ואת תגובותיהם החד משמעיות לגבי הגריינדרים כי מדובר בכלים המיועדים לטחינת מריחואנה, ולא לדברים אחרים. המכתבים מהקולגות של מר אור-טל הם אמנם עדויות שמיעה, אולם בגדר חוות דעת מומחה ניתן לתת להם משקל מסוים.

התובע לא הביא עדים שיש להם מומחיות בתחום הסמים, למעט אולי מר גיל, אשר לטענתו מכיר את תחום הקנאביס הרפואי. מר גיל העיד כי השימוש במכשיר הגריינדר אינו מקובל אצל צרכני קנאביס רפואי (אע"ר, כי בדיון טענה באת כוח הנתבעת כי צרכני קנאביס רפואי מבקשים היתר לרכוש את המכשיר, אולם לא הובאה לכך אסמכתה). מחקירתו של מר גיל עולה, כי לטענתו



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

הסיבה שאין צורך בגריינדר היא שהקנאביס הרפואי מגיע בצורה "נקייה" וללא זרעים (עמ' 14-16 לפרוטוקול). מכאן שגם אם נקבל את טענת מר גיל, הרי שלא ניתן ללמוד מכך על אופן השימוש בקנאביס שאינו חוקי. מר גיל אמנם טען בחקירתו (אך לא בחוות דעתו) כי כיום כמעט כל הקנאביס מגיע בצורה כזו ולפיכך הגריינדר כבר "לא רלוונטי", אולם מדובר בטענה בעלמא, אשר כפי שעולה מהחקירה מתבססת על השערות ושברי שיחות אקראיות. טענה זו – לפיה כמעט ולא נעשה שימוש בגריינדר לצורך טחינת קנאביס – אף אינה מתיישבת עם שפע הראיות המלמדות עד כמה המכשיר מזוהה עם עישון קנאביס.

תצפיות על צרכני קנאביס

56. מר ליאון מציין בחוות דעתו כי כחלק מעבודתו ומחקריו הוא מכיר מקומות רבים בהם מתקיימת דרך קבע צריכה של חשיש או מריחואנה. הוא ביקר במקומות כאלו במשך מספר ימים ושוחח עם הנוכחים, וכן שוחח טלפונית עם צרכני קנאביס מנוסים. לדבריו, ההתרשמות העולה משיחות ומתצפיות אלו היא כי הגריינדר מהווה כלי נפוץ בתרבות עישון הקנאביס בישראל, והוא הפך לחלק מ"טקס העישון". עוד ציין מר ליאון, כי הגם שרבים מצרכני הקנאביס מעשנים גם טבק בניירות גלגול, הרי שהוא לא נתקל ולו במקרה אחד בו אדם השתמש בגריינדר שלא לצורך עישון קנאביס.

התובע טוען, בצדק, כי חוות הדעת אינה מפרטת את המאפיינים של מי שמר ליאון נפגש איתם, ואין נתונים שיכולים להצביע על כך שמדובר במדגם מייצג. מר ליאון ציין, כי הקוד האתי לפיו הוא פועל אינו מתיר לו לפרט את שמות האנשים איתם הוא נפגש, המקומות בהם הוא ביקר וכדומה. אולם, גם נתונים מספריים אנונימיים לא מופיעים בחוות הדעת. העדרם של נתונים העשויים ללמד על תקפות סטטיסטית אכן מחליש במידת מה את כוחה של חוות הדעת, בהתחשב בשאלה הטעונה הוכחה. אולם, ודאי שאין לומר כי חוות הדעת נטולת ערך ראייתי בהקשר זה. אין מדובר במפגש אקראי גרידא עם צרכן קנאביס כזה או אחר. המומחה מכיר את ה"סצנה" של עישון הקנאביס בישראל, ולהתרשמויות שלו ממפגשים ומשיחות עם צרכני קנאביס יש משקל ראייתי משמעותי, גם אם זה אינו דומה למשקל שהיה ניתן למחקר כמותי המבוסס על נתונים תקפים מבחינה סטטיסטית.

כפי שצוין לעיל, את משמעותן של הראיות שהובאו על ידי הנתבעת יש להעריך גם על רקע השוואה לראיות שהובאו על ידי התובע. התובע לא הביא ראיות של ממש לגבי האופן בו נוהגים צרכני קנאביס לא חוקי להכין את התערובת לעישון. בהתחשב בכך, הרי שגם אם הראיות שהובאו בחוות דעתו של מר ליאון בעניין זה אינן מושלמות, יש להן משקל ניכר.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

מקומות המכירה

57. בחוות דעתו טוען מר ליאון, כי בישראל הגריינדר נמכר בעיקר בפיצוציות. טענה זו מבוססת הן על שיחות עם משתמשים בכלי, אשר סיפרו היכן רכשו אותו, והן על בדיקות בשטח. המומחה מציין, כי מתוך 19 פיצוציות שבדק – בפריסה ארצית מעכו בצפון ועד עין גדי בדרום, ואשר כמחציתן באזור המרכז – 13 פיצוציות החזיקו גריינדרים למכירה. משיחות עם המוכרים ואנשים שנכחו במקום עלה כי השימוש שעבורו הגריינדרים נמכרים הוא עישון קנאביס. לצד זאת, מציין המומחה כי בדק בשש חנויות כלי בית הנמצאות בקניונים, ובאף אחת מהן לא הוצע הגריינדר למכירה; בארבע חנויות טבק, אשר רק באחת מהן הוצע הגריינדר למכירה, ונאמר לו שהוא לא מיועד למוצרי טבק; ובחנויות "סטוק" ו"הכול בדולר", בהן מצא את המכשיר בכמה חנויות. כמו כן, טוען המומחה כי לא מצא גריינדרים בחנויות טבע, דוכני תבלינים, מכוני ספא ורשתות מזון.

גם כאן, קביעות המומחה אינן מגובות בניתוח סטטיסטי מקצועי, הגם שניתן למצוא בהן גם מימד כמותי, כגון בציון העובדה שהמומחה ביקר ב-19 פיצוציות בפריסה ארצית. אין ספק כי זו נקודת חולשה ממשית של חוות הדעת. עם זאת, ודאי שאין לומר שאין לתצפיות של המומחה – ובעיקר בקשר לפיצוציות – משקל ראייתי. גם כאן, יש להעריך את משקלה של חוות הדעת בהשוואה לראיות שהביא התובע. התובע טוען בתצהירו, כי ניתן למצוא את הגריינדר "באינספור סוגי חנויות בארץ", כגון חנויות לכלי בית, חנויות סיגרים ואלכוהול, חנויות תבלינים ועוד (סעיף 7 לתצהיר). אלא שטענה זו נאמרה בעלמא, ללא כל גיבוי וביסוס. חוות הדעת מטעם התובע כלל אינן מתייחסות לשאלה היכן מוצעים הכלים למכירה. בחקירתו העיד מר גיל כי הוא מוכר גריינדרים בחנות העוסקת במכירת צמחים הגדלים בשיטה הידרופונית ביתית (עמ' 13, שורות 24-25 לפרוטוקול). מר איז'אק טען כי ניתן לרכוש את המוצר בחנויות טבק ובחנויות "הכול בדולר" (עמ' 20-21 לפרוטוקול), אולם מעבר לכך שהדבר לא נכתב בחוות דעתו לא הובאו כל נתונים שיש בהם כדי ללמד, ולו באופן כללי, על היקף התופעה. מכל מקום, אף מר ליאון אישר שהמכשיר נמכר בחנויות "הכול בדולר", ובהיקף מצומצם גם בחנויות טבק. לא הובאו ראיות כלשהן כי המכשיר נמכר בחנויות מזון או תבלינים.

58. הנה כי כן, בעוד שחוות הדעת של מר ליאון, על אף חולשותיה בהיבט זה, מתייחסת בהרחבה לשאלה היכן נמכרים הגריינדרים, הרי שחוות הדעת מטעם התובע כמעט ולא מתייחסות לכך. הטענה הממשית היחידה בהקשר זה היא של מר גיל, שהעיד כי הוא מוכר מכשירים כאלו בחנות מוצרי הידרופוניקה. גם אם נקבל טענה זו, הרי שמדובר בנקודת מכירה בודדת בחנות מסוג שאינו נפוץ, ובוודאי שאין בכך כדי ללמד על מכירות בהיקף ממשי. הרושם המתקבל מהראיות שהובאו הוא שהגריינדר נמכר בעיקר בפיצוציות, ובמידה מסוימת גם בחנויות "סטוק" ובחנויות טבק. הנקודה החשובה היא שלא הובאו ראיות כי המכשיר נמכר בחנויות של מוצרי טבע או מזון,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

דוכני תבלינים וכדומה. מאפייני המכירה בפיצוציות ובמקומות דומים מחזקים את ההנחה שהשימוש בגריינדר הוא לצריכת קנאביס.

שימושים אחרים במכשיר

59. דומה, כי איש לא יכול לחלוק על כך שנעשה בגריינדר שימוש לצורך טחינת קנאביס. אלא שבכך אין די, שכן יש לבחון גם האם נעשים בו שימושים אחרים, לגיטימיים, בהיקף ניכר. נוכח הראיות המלמדות על ההיקף הנרחב בו נעשה שימוש בגריינדר לטחינת קנאביס, נראה שעבר אל התובע נטל הבאת הראיות לשימושים האחרים. לא רק שהתובע לא עמד בנטל זה, אלא שהמארג הראייתי מלמד כי השימושים האחרים בגריינדר הם ככל הנראה בהיקף מבוטל.

60. נבחן את הראיות שהביא התובע בהקשר זה. ד"ר ורטניק מתייחס בחוות דעתו באופן כללי לטחינה של מוצרים טבעיים, והוא קובע שהגריינדר מסוגל לטחון מוצרים טבעיים קשים. אולם, אין בחוות דעתו התייחסות כלשהי למה שמקובל לטחון עם מכשיר הגריינדר, ומחקירתו עלה כי אין לו מומחיות של ממש בשאלה מה השימושים שנעשים עם הכלים בהם עוסק ההליך (עמ' 8 לפרוטוקול), כך שעדותו נותרה בתחום התיאורטי.

מר גיל טוען בחוות דעתו כי השימוש בגריינדר נפוץ לצורך הפקת מיצויים טבעיים, כגון שמנים, משחות, תמציות תה, מיצויים המוססים לתנורי חימום כדי להפיץ ריח נעים וכדומה. אלא שחוות הדעת אינה מתייחסת לשאלת היקף התופעה. כך, בכל הנוגע לטחינת מוצרים טבעיים על ידי אנשים פרטיים (במובחן מהכנת מיצויים בכמויות מסחריות, שהדעת נותנת שנעשית באמצעות כלים בסדר גודל אחר), קובע מר ליאון בחוות דעתו כי מעט מאוד אנשים בישראל רוקחים תרופות טבעיות בעצמם, ולראיה המכשיר אף אינו נמכר בחנויות טבע. עוד מציין מר ליאון כי מבדיקתו בשני מכוני ספא עלה, כי הם קונים את המיצויים הטבעיים שלהם מוכנים, ולא מכינים אותם בעצמם. התובע לא הביא ראיות כלשהן שיש בהן כדי להוכיח שקיים ציבור משמעותי הנוהג להכין בעצמו מיצויים טבעיים, וקביעותיו של מר ליאון לגבי היקף התופעה הזניח לא נסתרו. זאת, אף מבלי להידרש לטענתו של מר ליאון, כי משתמשים ביתיים כלל לא נוהגים לטחון עשבי מרפא או עלי תה.

61. מר איז'אק העיד כי הוא משתמש בגריינדר לצורך הכנת תערובות עישון צמחיות (תחליפי טבק), וכי המכשיר משמש גם את הצרכנים המעוניינים לערוך שינויים בתרכובת. אלא שבחקירתו אמר מר איז'אק כי הוא הספק היחיד בארץ המכין בעצמו תחליפי טבק, כאשר השאר מייבאים אותם, וכי מדובר בתחום מצומצם בארץ (עמ' 20, שורות 13-14 לפרוטוקול). תיאור זה מתיישב עם חוות דעתו של מר ליאון, לפיה מדובר בתחום חדש בישראל והמוצר אינו נפוץ. יוער כי מר ליאון טוען גם שממילא טחינת תחליפי טבק אינה נדרשת ואינה יעילה, וכי מרבית המשתמשים בתחליפי טבק עושים זאת על מנת לערבב אותו עם קנאביס. מכל מקום, גם אם נניח שנעשה שימוש בגריינדר



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

לצורך טחינת תחליפי טבק, נראה כי מדובר בשימוש זניח, ובוודאי שלא הובאו ראיות לשימוש בהיקף ניכר.

מר איז'אק טוען בחוות דעתו גם כי נעשה שימוש בגריינדר לצורך טחינת תבלינים, אולם טענה זו נטענה בעלמא. כאמור לעיל, לטענת מר ליאון המכשירים אינם נמכרים בדוכני תבלינים, ולגבי אותם תבלינים המצריכים טחינה מוצעים טוחני תבלינים, בעיקר חשמליים, העובדים בשיטה שונה. לא הובאו ראיות לשימוש בהיקף משמעותי בגריינדר לצורך טחינת תבלינים, הגם שלא ניתן לשלול כי פה ושם עושה בו מאן דהוא שימוש כזה.

התובע מפנה לכך שבחוות דעתו של מר אור-טל שהוגשה בעניין **שרעבי** נאמר כי הגריינדר הוא כלי המצוי "על סף הדו-שימושיות" (ת/7). עיון בחוות הדעת מעלה, כי ביטוי זה אינו מתייחס, ודאי לא באופן ברור, לגריינדר, וכך גם הסביר מר אור-טל בחקירתו (עמ' 55 לפרוטוקול). גם אם הניסוח בחוות הדעת שהוגשה בעניין **שרעבי** לא היה מוצלח, ברי כי לא הייתה כוונה לטעון שהגריינדר הוא כלי דו שימושי, שעה שחוות הדעת הוכנה לתמיכה בטענה כי מדובר בכלי אסור, וטענה זו התקבלה על ידי בית המשפט.

המסקנה העולה מהאמור היא, כי לא הובאו ראיות שיש בהן כדי לבסס שימוש בעל היקף משמעותי בגריינדר לצרכים מותרים.

סיכום – הגריינדר הוא כלי אסור

62. מכל האמור עולה, כי ישנן ראיות רבות המלמדות על שימוש רחב היקף בגריינדר לצורך טחינת קנאביס. ראיות אלו כוללות זיהוי כמעט מוחלט ברשת האינטרנט בין מכשיר הגריינדר לבין טחינת קנאביס, עד כדי כינויו בשמות הולמים כגון "מקססה" או "קססונית"; חוות דעת של אנשי מקצוע העוסקים בתחום בארץ ובחול; תצפיות ישירות על צרכני קנאביס ושיחות איתם; ומאפיינים כגון מקומות המכירה של הכלי. מנגד, אין ראיות על שימושים בהיקף ממש, גם אם מצומצם, בגריינדר לצרכים אחרים. התמונה העולה מהראיות – ונזכיר כי הרף הנדרש הוא של משפט אזרחי – היא כי הגריינדר משמש באופן כמעט בלעדי לטחינת קנאביס, ובוודאי שזהו עיקר ייעודו.

מכאן, שהגריינדר נחשב ל"כלי אסור" לפי סעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים.

הפומיות - פאף

63. הפאף הוא מעין צינור פלסטיק עגול שניתן להבריג אותו כמו פקק לבקבוק רגיל, ועל ידי כך ליצור "מקטרת מים" ("water pipe"), היינו כלי המשמש לעישון הכולל סינון מימי. לאחר ההברגה הצינור נמצא בניצב לבקבוק, מנקודת החיבור יורדת צינורית קטנה אל תוך המים שבבקבוק ובקצה ההפוך נמצא הראש בצורת מעין קונוס הפוך. לטענת הנתבעת, מדובר בכלי



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

המשמש לעישון קנאביס, שלמעשה הוא באנג משודרג. לטענת התובע, מדובר בכלי המשמש להפיכת בקבוק לנרגילה ניידת.

64. מר אור-טל מציין בחוות דעתו כי טרם נתפסו כלי פאף עם שאריות סם, להערכתו מכיוון שהכלים שנתפסו היו חדשים או מכיוון שאין לכלי מגע ישיר עם הסם. עם זאת, נתפסו כלי פאף במשלוחים שבהם נתפסו סמים וכלים אסורים אחרים. לטענת מר אור-טל, הוא מכיר את הפאף ככלי המשמש לעישון קנאביס הן מהתפיסות האמורות והן מהיכרות כללית עם תחום הסמים, לרבות כנסים בחו"ל. מר אור-טל צירף לחוות דעתו התייחסויות לפאף באתרי אינטרנט שונים כאל כלי המשמש לעישון קנאביס, לרבות סרטונים המדגימים כיצד להשתמש בו למטרה זו.

65. מר ליאון מציין כי בדק ב-19 פיצוציות וכן בשש חנויות המתמחות במכירת נרגילות, ולא מצא את המוצר באף אחת מהן. בנוסף, הוא בדק את תפוצת המוצר בקרב מעשני נרגילה, ומצא אותו רק אצל אדם אחד, אשר השתמש בו לצורך עישון קנאביס ואמר שרכש אותו בחו"ל. לדברי מר ליאון, היקף השימוש במוצר בארץ הוא כזה שלא ניתן להסיק מסקנה מהימנה לגבי אופן השימוש המקובל בו.

עם זאת, לטענת מר ליאון מבחינת תכונותיו של המוצר עולה כי ייעודו הוא לצורך עישון קנאביס, באופן הדומה לבאנג ולא לנרגילה. בעניין זה עומד מר ליאון על הבדל מהותי בין הבאנג לנרגילה – בבאנג המטרה היא לגרום למעשן לצרוך את הקנאביס בדרך המהירה ביותר, על מנת להשיג את האפקט המבוקש. לפיכך, דרך השימוש המקובלת היא הכנסת תערובת הקנאביס למקום המיועד והבערה שלה על ידי המשתמש תוך צריכתה באופן מלא (מה שמכונה "הורדת ראש"), כאשר המשתמש הבא מכניס תערובת חדשה. בנרגילה, לעומת זאת, העישון הוא יותר "חברתי". תערובת העישון עשויה בצורה המבטיחה בעירה איטית והארכה של זמן השימוש, ובדרך כלל יותר מאדם אחד מעשן עד שהתערובת מתכלה. לטענת מר ליאון, ה"ראש" בפומיות הפאף שלענייננו הוא קטן מאוד, באופן שאינו מתאים לצריכה איטית כדוגמת נרגילה, אלא לצריכה מהירה כמו בבאנג. מכאן מסיק מר ליאון כי השימוש העיקרי שלו מיועדות פומיות הפאף הוא עישון קנאביס.

בנוסף, גם מר ליאון מציין, כי באתרים רבים באינטרנט ההתייחסות לפאף היא כאל כלי המשמש לעישון קנאביס, וזאת בין אם במפורש ובין אם במרומז.

66. כנגד ראיות אלו, הביא התובע את חוות דעתו של ד"ר ורטניק, המתייחס בהרחבה לתכונותיו ויתרונותיו של עישון עם סינון מימי וטוען כי מדובר בשיטה נפוצה ברחבי העולם לעישון תערובות מכל הסוגים. עוד טוען התובע, כי המוצר מיובא לארץ על ידי יבואן נוסף (טענה אותה מאשר למעשה מר ליאון בחוות דעתו). יוער, כי בדיון נקבע שהתובע אינו יכול להגיש את המוצר כראיה, שכן לא הובא עד מתאים לשם כך, אולם משעה שגם בחוות דעתו של מר ליאון יש התייחסות למוצר זה, אין באי הגשתו כדי למנוע דיון בו.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

67. לדעתי, הנתבעת הוכיחה ברף הנדרש כי הפאף הוא כלי שעיקר ייעודו הוא לעישון קנאביס. מקובלת עלי גישתם של מומחי הנתבעת, כי מקום בו מדובר בכלי אשר אינו נפוץ בארץ, הרי שיש למקד את הבדיקה בתכונותיו הפונקציונאליות של הכלי, כמו גם בשימוש שנעשה בו בחו"ל. מכלול האינדיקציות בענייננו מצדיק לדעתי את המסקנה כי השימוש העיקרי, אם לא הבלעדי, שנעשה בפאף הוא לצורך עישון קנאביס.

ראשית, ההתייחסויות באתרי אינטרנט אל הפאף, לרבות סרטונים המדגימים כיצד להפעילו, מלמדות על כך שנעשה בו שימוש לצורך עישון קנאביס; **שנית**, לאחר חיבורו של הפאף לבקבוק נוצר כלי המזכיר מאוד, מבחינה פונקציונאלית, באנג. גם אם אין די בכך כדי להגדיר אותו כבאנג ממש, הרי שיש בכך אינדיקציה לטיב השימוש בו; **שלישית**, העובדה שהפאף נתפס במכס במשלוחים עם סמים וכלים אסורים אחרים מהווה גם היא אינדיקציה מסוימת, גם אם לא חזקה במיוחד, לאופן השימוש בו; **רביעית**, ולכך יש לטעמי משקל ניכר – חוות דעתו של מר ליאון לפיה השימוש האפשרי בכלי אינו מתאים לנרגילה (שכן הוא אינו מאפשר עישון בטכניקה של בעירה איטית) לא נסתרה. חוות דעת זו מתיישבת היטב עם צורת העישון בפאף הנראית בסרטונים שהוגשו, הדומה לעישון באמצעות באנג.

68. מנגד, התובע לא הביא ראיות נגדיות כלשהן לשימוש במכשיר לטובת עישון כנרגילה. חוות דעתו של ד"ר ורטניק עוסקת בשיטת העישון בסיון מימי באופן כללי, אולם אין בה התייחסות לשאלה לאיזה חומרים משמש כלי העישון הספציפי שלענייננו. אשר לעובדה שכלי דומה (שמצורף לו ראש קרמי רחב יותר) מיובא לארץ על ידי יבואן אחר, הרי שאין בכך ראיה כי אין מדובר בכלי אסור. בהקשר זה אציין, כי לטענת מר אור-טל בעבר נעצרו במכס משלוחים של מוצר דומה, ואם היה רואה את המוצר המתחרה היה קובע גם כן כי מדובר בכלי אסור, וכי הראש הקרמי הוא ניסיון הטעיה (עמ' 59 לפרוטוקול).

69. **לסיכום**: הנתבעת הביאה ראיות המלמדות כי השימוש המקובל בפאף הוא לצורך עישון קנאביס. ראיות אלו כוללות ראיות על השימוש המקובל בחו"ל; ניסיון מקצועי שנצבר בתחום על ידי המכס והרשות למלחמה בסמים; העובדה שהפאף, כאשר הוא מתחבר לבקבוק, יוצר כלי דומה מאוד לבאנג, אם לא באנג ממש; וניתוח של שיטת העישון האפשרית בפאף, המביא למסקנה כי הוא מתאים לעישון קנאביס ואינו מתאים לעישון בצורה המקובלת לגבי נרגילה. התובע לא הביא ראיות נגדיות המלמדות על שימוש בפאף לעישון חומרים מותרים. לפיכך, הנתבעת עמדה בנטל להוכיח כי עיקר השימוש בפאף הוא לצורך צריכת סם מסוכן.

מכאן שגם הפאף נחשב לכלי אסור לפי סעיף 10א לפקודת הסמים המסוכנים.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 17-04-24228 בן יוסף נ' רשות המיסים / אגף המכס והמע"מ - יס"מ נתב"ג

תיק חיצוני:

אכיפה בררנית

70. התובע טוען לאכיפה בררנית בכך שהנתבעת אינה אוסרת על ייבוא ניירות גלגול ומנורות בעוצמה גבוהה, אשר לטענת התובע משמשים באופן מובהק לצריכה ולגידול של קנאביס. מקובלת עלי טענת הנתבעת כי מדובר בהרחבת חזית, שכן הטענה עלתה באופן מפורש לראשונה בחקירות. מכל מקום, התובע לא הביא שמץ של ראיה לכך שמדובר בכלים אסורים. כאמור לעיל, העובדה שמדובר במוצרים שניתן להשתמש בהם לצורך סמים אין די בה, ויש להתייחס לשימושים אפשריים אחרים. בעניין זה לא הובאה ראיה כלשהי על ידי התובע, ובוודאי שאין זה מצופה מעדי הנתבעת כי יוכלו להתייחס באופן ענייני לטענות מעין אלו, המצריכות בדיקה, כאשר הן מופנות כלפיהן לראשונה על דוכן העדים.

לאור האמור, לא מצאתי ממש בטענות לאכיפה בררנית.

סוף דבר

71. הנתבעת הוכיחה כנדרש כי הטובין נושא התביעה הם כלים אסורים, ומתקיימת לגביהם עילת החילוט הקבועה בסעיף 204(2) לפקודת המכס. לפיכך, התביעה נדחית ונקבע בזאת כי הטובין שביסוד התביעה מוחרמים בהתאם לפקודת המכס. התובע יישא בהוצאות ובשכר טרחת עורך דין לזכות הנתבעת בסך כולל של 6,000 ש"ח. בקביעת הסכום הבאתי בחשבון את הפגיעה בזכות השימוע של התובע.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, י"א חשוון תשפ"א, 29 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.


אבי סתיו, שופט