|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
| **ת"פ 17715-07-18 מדינת ישראל נ' אבו סבילה** |  | **27 מאי 2019** |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **17704-07-18** |
|  | **מספר פל"א 248136/2018** |
|  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה** | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **על ידי ב"כ עו"ד עמית גינת** | |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | **איברהים אבו סבילה** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **על ידי ב"כ עו"ד ויקטור אוזן** | |

<

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [33](http://www.nevo.co.il/law/70301/33), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [242](http://www.nevo.co.il/law/70301/242), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [בפרק ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/iC), [פרק ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/iCaS)

**גזר דין**

הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סיוע לגידול סם מסוכן בהתאם להוראת [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג – 1973 (להלן: "**הפקודה**") בצירוף [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן: "**החוק**") והשמדת ראיה בהתאם להוראת [סעיף 242](http://www.nevo.co.il/law/70301/242) לחוק.

על פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, החל ממועד שאינו ידוע למאשימה ועד לתאריך 3.6.18, בשדה פתוח, באזור נחל ש ׂמְרִיֲה הסמוך לצומת גילת (להלן: "**השדה**"), גידלו אנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה (להלן: "**האחר**" או "**האחרים**") 1923 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס (להלן: "**הסם**").

הנאשם סייע לאחר או לאחרים לגדל את הסם בכך שהגיע לשדה, בשתי הזדמנויות שונות, על מנת לטפל בשתילים ולהשקותם.

בתאריך 2.6.18, בשעות הצהריים, כאשר הגיע לשדה על מנת לטפל בשתילים , הבחין הנאשם במצלמה משטרתית שהותקנה במקום, ושלף אותה ממקומה. הנאשם שב לשדה מאוחר יותר באותו יום, עם אחרים שזהותם אינה ידועה ואז לקחו הנאשם והאחרים את המצלמה מהמקום, על מנת למנוע את השימוש במצלמה כראיה נגדם.

עד כאן עובדות כתב האישום המתוקן.

במסגרת ההסדר ולעניין העונש, הוסכם כי המאשימה תבקש להטיל על הנאשם 15 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, ואילו ההגנה תהא חופשית בטיעוניה (פרט לשאלת ההרשעה שאינה שנויה במחלוקת).

**תסקיר שרות המבחן**:

הנאשם בן 19, רווק, תושב הפזורה הבדואית בנגב. טרם מעצרו התגורר בבית הוריו ועבד כחודש במפעל "עוף עוז" בשגב שלום. לדבריו, סיים 12 שנות לימוד שאופיינו בהישגים לימודיים נמוכים.

משפחת מוצאו מונה אב המתקיים מקצבת נכות, אם עקרת בית ו-10 ילדים. הנאשם תיאר קשיים כלכליים בילדותו ואת תפקודם של הוריו ככזה המאופיין בהעדר גבולות.

במסגרת הקשר עם שרות המבחן, שולב הנאשם בקבוצה טיפולית המיועדת לעצורי בית. הנאשם הגיע למפגשים הקבוצתיים, אך לקח חלק מצומצם בדיונים. הנאשם לא דיבר גם כאשר פנו אליו משתתפי הקבוצה אשר דוברים את השפה הערבית. הנאשם התקשה לשתף מעולמו ולא ניתן היה לבחון את מצבו ואופן התמודדותו עם מצוקתו וקשייו.

בהתייחס לעבירות, הנאשם מסר כי קרוב משפחה ביקש שיסייע לו בגידול שתילים תמורת כסף. הנאשם מסר כי לא ידע שמדובר בשתילים מסוג קנאביס וסבר שרק יסייע בטיפולם. באשר להוצאת המצלמה ממקומה, לדבריו לא ידע כי מדובר במצלמה משטרתית. עוד מסר כי כועס על קרוב המשפחה שפיתה אותו לבצע את העבירות. הנאשם סבור כי נוכח מעצרו לראשונה בחייו והתנאים המגבילים בהם שוהה הוא הורתע מלשוב ולהסתבך בשנית.

במסגרת הערכת הסיכון והסיכוי לשיקום, מפרט שרות המבחן את התרשמותו מצעיר בעל יכולת ורבלית נמוכה ודימוי עצמי נמוך המתבטא בנטייתו להיגרר אחר חברה שולית במקום מגוריו. הנאשם בעל דפוסי חשיבה ילדותיים ובלתי בשלים שהתבטאו בקשייו לבחון אחריותו האישית לחלקו בביצוע העבירות. הנאשם חסר במיומנות להתמודד עם מציאות חייו, והתחברותו השולית נועדה לספק לו את צרכיו הרגשיים החסרים. מעורבותו הפלילית מהווה עבורו מענה לגיטימי לפתרון קשייו. במעשיו, פעל הנאשם להפקת רווח כלכלי מהיר. הנאשם ממוקד במחירים אותם שילם ומתקשה לבחון התנהגותו באופן אחראי ובוגר. התייחסותו לביצוע העבירות מעידה על קשייו לקחת אחריות ונטייתו להשליך כשלים בהתנהגותו על גורמים חיצוניים.

בשל כל אלה בהתווסף לאופי העבירות שביצע, סבור שרות המבחן כי קיימת רמת סיכון להמשך התחברות שולית בעתיד והתנהגות עוברת חוק. לעניין העונש ממליץ שרות מבחן על העברתו של מסר מרתיע ומחדד גבולות בדמות עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שרות לצד ענישה נלווית.

**טיעוני הצדדים:**

ב"כ המאשימה במסגרת טיעוניה לעונש הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם במעשיו. נטען כי במעשים המתוארים פגע הנאשם בערכים המוגנים של ביטחון הציבור ובריאותו. נטען כי מידת הפגיעה של הנאשם בערכים החברתיים המוגנים היא גבוהה בשים לב לפוטנציאל הנזק היה והסם לא היה נתפס. המאשימה עמדה על כך שמדובר בגידול סם מסוכן מסוג קנאביס בהיקף נרחב כאשר חלקו העובדתי של הנאשם בביצוע העבירות אינו מבוטל.

עוד נטען כי תופעת גידול הסם הוגדרה על ידי בתי המשפט כ"מכת אזור" ומשכך, האינטרס הציבורי מחייב הטלת ענישה מרתיעה. המניע לביצוע העבירה הנו כלכלי ועל כן, דרך נוספת להילחם בתופעה היא על ידי השתת קנס משמעותי. באשר לתסקיר, המאשימה מפנה לכך שמופיע בו נתון שגוי ולפיו הנאשם נעדר עבר פלילי, לצד העובדה שהנאשם מיעט לשתף פעולה עם גורמי הטיפול, נמנע מלקחת אחריות על מעשיו באופן שהביא להיעדרה של המלצה טיפולית בעניינו. בשל כל אלה, עתרה המאשימה לאמץ את תקרת הטווח העונשי ולגזור על הנאשם 15 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נלוות.

ב"כ הנאשם מנגד, עתר לבית המשפט שלא למצות את הדין עם הנאשם ולהשית עליו מאסר בדרך של עבודות שרות, ואף שלא לתקופה המקסימלית. לעצם ביצוע המעשים נטען כי חלקו של הנאשם בגידול הסם אינו מהותי ומסתכם בהשקיית השתילים בשתי הזדמנויות בלבד פעולה עבורה גם לא קיבל תשלום. אשר למצלמה, הנאשם נטל אותה מבלי לדעת כי מדובר במצלמה משטרתית. הנאשם כועס על קרוב משפחתו שניצל אותו והציע לו לעבוד בעבודה חקלאית בשעה שבפועל דובר על גידול סם.

מדובר בנאשם צעיר אשר במסגרת תיק זה שהה במעצר של ממש כחודשיים, בהמשך כארבעה חודשים במעצר בית מלא שלאחריהם, ובהסכמה שונו התנאים כך שהתאפשר לו במהלך היום לצאת לעבודה ולסייע בפרנסת המשפחה. הנאשם סיים 12 שנות לימוד. משפחתו סובלת ממצב כלכלי קשה כאשר אביו מתקיים מקצבת נכות ואמו עקרת בית.

באשר לתסקיר נטען כי מדובר במי שלקח חלק בטיפול במשך 3 חודשים. הסיבה לכך שמיעט להשתתף באופן פעיל במפגשים היא מפאת היותו אדם ביישן ושקט. הנאשם למד את הלקח וההליך הפלילי היווה עבורו גורם מרתיע. נטען כי הנאשם מתחרט ומצטער על הנזק שהסב למשפחתו. בשל נתוניו האישיים, מאסר בפועל עלול להוביל לנסיגה בתפקודו של הנאשם. באשר לקנס, מבוקש שזה יהיה מידתי בשל המצב הכלכלי הקשה של הנאשם ומשפחתו. הנאשם מצדו, מצטער, מביע חרטה ומסר כי בימים אלו הוא עובד במסגרות.

**דיון והכרעה**:

בתיק זה עניין לנו ב"הסדר טווח" שבו המאשימה מגבילה את עצמה לעונש של 15 חודשים מאסר בפועל ואילו ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה. במצב דברים זה, נשאלת אפוא השאלה אם יש מקום בקביעתו של מתחם עונש הולם .

הגם שאין הסכמה כללית בפסיקה בנוגע לסוגיה זו, ניתן לומר כי על דרך הכלל בעת ש"הסדר הטווח" המוצג לבית המשפט נמצא בעיניו כסביר, אין מקום להידרש לקביעתם של מתחמים. קביעת מתחם עונש הולם תיעשה רק במקום שבו בית המשפט סבור שהטווח העונשי המוסכם אינו נותן מענה לשיקולי הענישה השונים ובכך להסביר מדוע הוא מוצא לחרוג ממנו מעלה או מטה. בהקשר לכך, ראה בין היתר, ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.12.13), [ע"פ 8109/15](http://www.nevo.co.il/case/20683368) **אביטן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.6.16), [ע"פ 2524/15](http://www.nevo.co.il/case/20181627) **שפרנוביץ' נ' מדינת ישראל** [פסקאות 18-19 לפסק דינו של כב' הש' זילברטל] ׁ(ׁׁפורסם בנבו, 8.9.16)**,** [ע"פ 6799/14](http://www.nevo.co.il/case/18090623) **אופיר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.3.15) ו[ע"פ 3856/13](http://www.nevo.co.il/case/7029339) **גוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.2.14).

בענייננו, הואיל ובית המשפט סבור כי טווח הענישה המוסכם בין הצדדים סביר, לא אדרש לקביעתו של מתחם עונש הולם, וזאת הגם שבקביעת עונשו הסופי של הנאשם יילקחו בחשבון פרמטרים רבים אותם בית המשפט משקלל בקביעת מתחם שכזה.

לגופם של דברים, על-פי [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית-המשפט להתחשב "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**".

הערך החברתי המוגן העומד בבסיס עבירות הסמים הנו בראש ובראשונה בריאות הציבור. בתי המשפט חזרו רבות על הצורך במיגור עבירות אלו וזאת בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות. העבירה של גידול והפקת סם מגלמת בתוכה חומרה יתרה בשים לב לכך שבביצועה יש משום יצור, יש מאין, שרשרת חדשה של הפצת הסם שבסופם תמצא דרכה לצרכני הסמים החדשים, לשון אחר, הכנסת כמות עצומה וחדשה של סם למעגל הסמים.

עבירות אלו לרוב מחוללות עבירות נוספות וזאת בשל הצורך העז להשיג את אותה מנת סם. על החומרה בענישה שיש לנקוט כלפי המעורבים בשרשרת הפצת הסם ר' [ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **שמעון אזולאי** **נ' מדינת ישראל** [פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה] (פורסם בנבו, 22.6.2010):

**"...הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".**

בעבירה של השמדת ראיה פגע הנאשם בערכים המוגנים של **שמירה על** תקינות ההליך החקירתי והשיפוטי, שמירה על שלטון החוק ועל יכולת המשטרה ובתי המשפט להגיע לחקר האמת.

אשר לפסיקה הנוהגת, ובדומה לעבירות רבות ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), גם בעבירה בה הורשע הנאשם, ניתן למצוא משרעת רחבה של עונשים, החל מעונשי מאסר שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות, וכלה בעונשי מאסר שיגיעו לכדי מספר שנים ויותר. חרף השונות, ניתן לומר כי על דרך הכלל גידול סם במשקל של עשרות עד כמאה ק"ג בצירוף מספר רב של שתילים, מוביל בהכרח לריצוי תקופת מאסר משמעותית מאחורי סורג ובריח.

הערה שנייה נוגעת לכך שהפסיקה הנוהגת מהווה אך פרמטר אחד שעל בית המשפט לקחתו בחשבון כחלק ממכלול שיקולים עובר לקביעת מתחם העונש ההולם. לשון אחר, בהבניית שיקול הדעת, אין כוונה לערוך ממוצע סטטיסטי של טווחי ענישה נוהגים ואל לו לבית המשפט להיות כבול לרמת הענישה הנהוגה אם יש מקום לשנותה, או מקום שבו נסיבותיו של התיק הנדון מצדיקות קביעתו של מתחם עונש שאינו עולה בהכרח בקנה אחד עם הענישה הנוהגת. בהינתן הערות אלו, להלן מדגם של הפסיקה הנוהגת.

ב[ע"פ 6180/16](http://www.nevo.co.il/case/21477668) **טאופיק אלחרומי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.10.16), נדון עניינו של מערר שהורשע בסיוע לייצור סם, כשבמקרה זה דובר על כך שתפקידו היה להשקות את השתילים שהיו מוסווים בתוך שטח צבאי. סה"כ 275 שתילים במשקל של 79 ק"ג. בית המשפט המחוזי קובע מתחם עונש לסיוע ככזה הנע בין 12 ל-24 חודשים מאסר בפועל, ובסופם של דברים גוזר על הנאשם 28 חודשים מאסר בפועל (לאחר הפעלה, במצטבר, של 8 חודשים מתוך 12 חודשי מאסר מותנה). ערעור על חומרת העונש נדחה.

**ב**[**ע"פ 5807/17**](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **‏**דרחי נ' מדינת ישראל **(פורסם בנבו, 18.6.18), נדחה ערעורו של נאשם אשר הורשע בעבירות של סיוע לגידול סם מסוכן וסיוע בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ונהיגה בשכרות. הנאשם סייע לאחר בהקמת מעבדת סמים מסוג קנבוס במשקל של 76.85 קילוגרם נטו. עבור כך קיבל 1,750 ₪. כמו כן נהג ברכבו לאחר שצרך סמים. בנוסף, עזב הנאשם את הדירה עם כחמישה קילו של סמים במטרה להעבירם לאחרים.. בית המשפט המחוזי קבע מתחם שבין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל. הנאשם נידון ל- 15 חודשי מאסר בפועל**

**ב**[**רע"פ 5214/08**](http://www.nevo.co.il/case/6000036) בן אהרון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.7.08), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בעבירה של סיוע להחזקת סם והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. הנאשם עזר לאחר להחזיק בשטח פתוח סם מסוג קנבוס במשקל של 52.8 ק"ג בתוך חמישה שקי יוטה והוסתר בתוך שיחים שנמצאו במקום. בהמשך סייעו הנאשם ואחר להכניס שלושה מהשקים למונית שבה נהג הנאשם. בית המשפט השלום גזר על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל חרף המלצת שירות המבחן לבטל את הרשעתו ולהשית עליו של"צ. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור הנאשם והעמיד את עונשו על 8 חודשים מאסר בפועל.

ב[ת"פ (מח' ת"א) 43463-07-16](http://www.nevo.co.il/case/21480959) **מדינת ישראל נ' טלקר** (פורסם בנבו, 4.12.16)- הורשע הנאשם 2 במסגרת הסדר טיעון בעבירות סיוע לייצור, הכנה והפקדת סמים, וסיוע להחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. הנאשם סייע לגידול סם מסוג קנבוס במשקל של 142 ק"ג. הנאשם הגיע לדירה עם מספר זוגות מספריים, ועבד יחד עם המבצע העיקרי בעבודות הקשורות לייצור הסמים. לחובת הנאשם הרשעות קודמות, לרבות בעבירות סמים. נדון במסגרת ההסדר לעונש מוסכם של 21 וחצי חודשי מאסר בפועל והפעלת תנאי (סה"כ 23 חודשים וחצי).

ב[ע"פ 5093/17](http://www.nevo.co.il/case/22791245) **לזר ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.1.18)**,** דובר על נאשמים שהורשעו בהקמת מעבדה לגידול סם מסוג קנאבוס והשקיעו לצורך סכומי כסף גבוהים. במקרה זה, המעבדה נתפסה עוד בטרם נשתלו שתילי קנאבוס. בית המשפט העליון מפחית מעונשם של הנאשמים, מעמידו על 24 חודשים ו-28 חודשים חלף 30 החודשים ו-34 החודשים שנגזרו עליהם בבית משפט מחוזי. בתיק זה, דובר על נאשמים נעדרי עבר פלילי.

ב[ע"פ 863/18](http://www.nevo.co.il/case/23602844) **לירן סבג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.11.18), דובר על הקמת מעבדה לגידול של שתילי קנאבוס בדירה שהושכרה לשם כך, במשקל כולל של 92 ק"ג. לצורך כך גם נעשתה התחברות פיראטית למערכת החשמל. בית המשפט המחוזי קובע מתחם עונש הנע בין 28 ל-52 חודשים מאסר בפועל, וגוזר על הנאשם שלחובתו עבר פלילי, 42 חודשים מאסר בפועל הכוללים הפעלת מאסר מותנה בחופף ובמצטבר. בית המשפט העליון, מעמיד את עונשו על 32 חודשים מאסר בפועל, בשל שיקולי אחידות ענישה.

**מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים**:

בבואו של בית משפט לאמוד את מידת הפגיעה בערכים המוגנים ולחומרא יש לתת הדעת לכך שעניין לנו בסיוע לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס בהיקף מסחרי, כאשר בשטח הפתוח נשתלו לא פחות מ-1923 שתילים של הסם האמור. גם על רקע ריבוי תיקי גידול סם המובאים לפתחו של בית משפט זה, כמות השתילים במקרה הנדון חריגה ויוצאת דופן.

משקל הסם שנתפס הוא 109 ק"ג. המדובר בכמות סם ממנה ניתן להפיק עשרות ומאות מנות לצריכה עצמית. ודוק, בהקשר לעבירות של גידול סם, סבורני כי החומרה אינה נלמדת ממשקל הסם כפרמטר מכריע אלא משילוב מספר השתילים יחד עם משקל הסם. הדברים אמורים בשים לב לכך, שמשקל הסם לא אחת, הנו תוצאה אקראית של המועד שבו התגלה גידול הסם. כך למשל, יש ולעיתים המעבדה נחשפת בסמוך לאחר שתילת הזרעים, באופן שהמשקל הכולל של הסם נמוך ביותר ואינו עומד בהלימה אחת עם התכנית העבריינית שיכולה הייתה, בסופם של דברים, להביא לכדי תוצרת של מאות קילוגרמים.

המדובר בעבירות קלות לביצוע וכל שנדרש לגידול סם הוא זרעים, מים ושמש שאותה יש בשפע במדינתנו. מאידך, עבירות אלו קשות לגילוי, באשר אלו יכולות להתבצע גם במתחמים סגורים, וודיות רחוקים מן העין, (כדוגמת המקרה שבפנינו) ואף בתוך דירות ומחסנים שמושכרים אך לשם כך.

הנאשם מסייע לגדל את הסם עבור אחרים שאת שמם ככל הנראה שמר לעצמו. נתון זה מחד יש בו כדי למקם את הנאשם בחלק נמוך יותר של שרשרת הפצת הסם, מאידך, אין בו כדי ללמד בהכרח על מי שחלקו בגידול הסם זניח. הווה ידוע שבעבירות סמים, לא אחת, בעלי הסם, דואגים לפעול מרחוק ומבלי "ללכלכך את הידיים שלהם", תרתי משמע. בכך שהנאשם פועל ומסייע בגידול הסם עבור אחרים הוא מאפשר את המשך פעילותם של אותם גורמים עבריינים, ללא סכנה שיתפסו ויתנו את הדין על מעשיהם.

במסגרת כתב האישום המתוקן הורשע הנאשם בעבירה של סיוע לגידול סם, היינו מעשים שהעונש בצדם אמור להיות מחצית מהעונש בגין ביצוע העבירה המושלמת. בהקשר לאמור ובמישור העקרוני, בפסיקה ענפה נקבע כי חרף הוראת [סעיפים 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) ו- [33](http://www.nevo.co.il/law/70301/33) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אין לערוך חישוב אריתמטי פשוט של מחצית עונשו של המבצע העיקרי ולעולם יש לערוך בחינה מהותית לשאלה האם מדובר בסיוע הקרוב יותר "למעגל הפנימי" של ביצוע העבירה או שמא זה מצוי "בפריפריה" של הדברים. ראה ביחס לכך דברי בית המשפט העליון ב[ע"פ 4592/15](http://www.nevo.co.il/case/20412551) **אשר פדידה נ' מדינת ישראל** [פסקה לה' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין](פורסם בנבו, 8.2.16).

את יישום האמור מבחינת טיב הסיוע של הנאשם יש לבחון במספר אספקטים. מבחינה עובדתית, טיב הסיוע של הנאשם בגידול הסם, בנפרד מתדירותו, הנו משמעותי שכן זה הופקד על השקייתם של השתילים והטיפול בהם. כתב האישום אינו מפרט מה הוא טיב ה"טיפול" שהעניק הנאשם לשתילי הסם. בין כך ובין כך, מקום שבו מדובר בגידול בשטח פתוח בתוך נחל ( היינו נעדר מערכת השקיה מסודרת) או אז ישנה תלות מוחלטת בהבאתם של מים לאזור הגידול. נקל לשער שהבאתם של מים לשטח פתוח באזור נחל שומריה לצורך השקייתם של למעלה מ-1900 שתילים, אינה דבר של מה בכך ודורשת היערכות לוגיסטית מתאימה.

אכן הסם המדובר אינו נמנה על הסמים הקשים והדבר יילקח בחשבון, יחד עם זאת, אין להקל ראש בסכנה הגלומה גם בסם מסוג שכזה. על "המדרון החלקלק" שבשימוש בסמים ראו [ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **ליאור מטיס נ' מ"י** [פסקה 7 לפסק דינה של כב' הש' ברלינר] (פורסם בנבו, 19.11.07): "**לרוע המזל, סמים קלים מהווים לעיתים קרובות את יריית הפתיחה להתמכרות לסמים קשים יותר שלא לדבר על כך שגם בשימוש בהם עצמם טמונה סכנה**". עוד ביחס לכך ר' דבריו של כב' השופט חשין בבש"פ 442/96 **מדינת ישראל נ' יריב טולדנו** (לא פורסם): "**סם מסוכן הוא סם מסוכן גם אם אינו מן הסמים ה"קשים". נזכיר לעצמנו, שמא יישכח הדבר מאיתנו, כי המשיב עסק בסחר בסם מסוכן, דהיינו, בעבור בצע-כסף נכון היה לסכן את בריאותם ואת נפשם של אחרים...**".

על כך שאין ללמוד מהשינוי במדיניות העמדה לדין לגבי עונשם של סוחרי ומגדלי הסמים, ראה דברי כב' השופט הנדל ב[ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **דרחי ואחרים נ' מדינת ישראל** [פסקה 4] (פורסם בנבו, 18.6.18):

"**אל לנו לטעות – השימוש בקנבוס אסור. לטעמי זה אינו סם קל אלא סם פחות חמור. ממילא, אין זו המסגרת לבחון את מדיניות רשויות האכיפה. מתוך הנחה שהיא ראויה, הרי שהיא נועדה בעיקר למשתמשים בסם זה לשימוש עצמי, ולא בתדירות גבוהה. הסיוע של מערער 2 לתפעול תחנת ההפצה של הסם אינו מבחין, כמובן, בין סוג המשתמשים, תדירותם וכמותם. מדיניות חדשה זו לא נועדה לעודד הספקה או ייצור של סם, ואין בה לגרוע מהתכלית החברתית של מלחמה נגד תופעות אלו. עולה כי מדיניות הענישה למשתמש העצמי בסם מסוג קנבוס פעם ראשונה לחוד, ומדיניות הענישה למפיץ, לסוחר ולמגדל, ולמסייע להם – לחוד**"

בתיקי סמים אמנם אין נוכחות קורבן במובן "הקלאסי" של אדם אשר בא ומטיח בנאשם כי פגע בו. ודוק, מדי יום מגיעים לפתחו של בית משפט זה כתבי אישום רבים הנסובים סביב עבירות רכוש שבוצעו לצורך מימון הסם. לא אחת מדובר באנשים שאיבדו את כל ממונם במסגרת אותה התמכרות. בבואו של בית המשפט לבחון את הסיכון הנשקף ממעשיו של הנאשם והאחרים, עליו לשוות לנגד עיניו את אותם צרכני סמים והתופעות הנלוות להתמכרותם.

לא נטען שהנאשם משתמש בסמים לצריכתו העצמית ופשיטא של דברים כי מעורבותו בגידול הסם נעשתה מתוך מטרה להשיג רווח כלכלי מהיר על חשבון בריאותו וביטחונו של הציבור.

מנגד ולקולא, הנאשם לא היה בעליו של הסם וכך גם לא היה צפוי להשתתף ברווחים שיגרפו אחרים בשל מכירתו. הגידול עצמו לא נעשה "בתנאי מעבדה" כפי שלא אחת מבוצע בגידול סם מסוג שכזה. בדומה, לא בוצעו עבירות נלוות לגידול הסם כדוגמת גניבת חשמל, מים וכד'. נוסף לאלה, יש לתת משקל לא מבוטל לכך שמעובדות כתב האישום המתוקן נלמד שהסיוע עצמו התרחש בשתי הזדמנויות ולא התפרס על פני כל תקופת הגידול. הסם עצמו נתפס טרם מצא דרכו לצרכנים השונים.

אשר לעבירה של השמדת ראיה, הרי שמעבר ללקיחתה של אותה מצלמה והנזק הכספי הגלום בכך (שכן לא נטען שזו הוחזרה למשטרה), עיקר החומרה נעוץ בכך שבמעשים אלו, הקל הנאשם על המשך הגידול ובעיקר, הקשה על גילוי המעורבים בביצוע העבירות. העובדה שהנאשם שלף תחילה את המצלמה ממקומה ובהמשך הגיע למקום יחד עם אחרים על מנת לקחתה, מלמדת בבירור על הבנתו של זה כי מצלמה זו יכולה לסבכו כמו גם את האחרים.

לא ברור משך הזמן שבו הייתה מצויה המצלמה המשטרתית בתוך השדה וכמה דמויות הצליחה לקלוט במהלך התקופה האמורה, אם בכלל. הגם כך, מבחינת פוטנציאל הנזק ברי כי ככל שדמויות שעסקו בגידול הסם צולמו ותועדו, העלמת המצלמה משמעותה פגיעה קשה במסד הראייתי הפוטנציאלי. לא למיותר להוסיף כי העבירה של השמדת ראיה הנה מסוג פשע, שעונש המקסימום שבצידה הינו מאסר חמש שנים וזו מצויה [בפרק ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/iC) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) שעניינו פגיעות בסדרי השלטון והמשפט. בכך חיווה המחוקק דעתו על החומרה הגלומה בעבירה מסוג זה.

עד כאן ביחס לנסיבות ביצוע העבירה.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולקולא, יש לקחת חשבון את הודאת הנאשם, הודאה שיש בה משום חסכון בזמן שיפוטי יקר ומקבלת משנה תוקף נוכח קושי ראייתי ומודיעיני נטען. מדובר בנאשם צעיר, בן 19, שגדל במשפחה במצב סוציואקונומי נמוך.

הנאשם שהה במסגרת תיק זה כחודשיים במעצר מאחורי סורג ובריח ובהמשך 4 חודשים בתנאי מעצר בית מלאים.

מנגד ולחומרא, אין זו הסתבכותו הראשונה של הנאשם בפלילים. בשנת 2018 (במסגרת [ת.פ 22906-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22607201)) הרשיע בית משפט לנוער בבאר שבע את הנאשם בביצוע שתי עבירות של סיוע לפריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה ונגזרו עליו 4 חודשים מאסר על תנאי לצד ענישה. הרשעתו של הנאשם חרף קטינותו נעשתה לאחר שבית המשפט לנוער הגיע לכלל מסקנה שהנאשם לא השכיל להירתם לתוכניות הטיפוליות שהוצעו לו.

אז כהיום, גם בתיק זה אין לדבר על שיקולי שיקום המצדיקים הקלה בעונשו של הנאשם וזאת הגם שלכאורה מדובר במי שנטל חלק בהליך טיפולי מספר חודשים. בהקשר לאמור, שרות המבחן מציין כי הנאשם אמנם הגיע למפגשים אך לקח חלק מצומצם בדיוניים הקבוצתיים והתקשה לשתף מעולמו. ברי כי עצם ההגעה למפגשים אין בה די, אם בכלל, ועל בית משפט להתרשם כי במהלך אותם מפגשים הנאשם גם תורם וגם נתרם מההליך הטיפולי.

למעשה, שרות המבחן עומד בתסקירו על שורה ארוכה של גורמי סיכון שנותרים ללא מענה. כך מפורטת ההתרשמות מנאשם בעל יכולת ורבלית נמוכה ודימוי עצמי נמוך המתבטא בנטייתו להיגרר אחר חברה שולית במקום מגוריו כדרך לספק לו את צרכיו הרגשיים החסרים. עוד מפורט כי לנאשם דפוסי חשיבה ילדותיים ובלתי בשלים. הנאשם חסר במיומנות להתמודד עם מציאות חייו כשמעורבותו הפלילית מהווה עבורו מענה לגיטימי לפתרון קשייו. הנאשם פועל להפקת רווח כלכלי מהיר, ממוקד במחירים אותם שילם ומתקשה לבחון התנהגותו באופן אחראי ובוגר. התייחסותו לביצוע העבירות מעידה על קשייו לקחת אחריות ונטייתו להשליך כשלים בהתנהגותו על גורמים חיצוניים.

יוער כי על דרך הכלל ובמרביתם המוחלט של המקרים מוצא שרות מבחן לצד גורמי הסיכון לעמוד על גורמי הסיכוי. בעניינו של הנאשם שבפני, שירות המבחן כמעט ואינו מפרט מה הם אותם גורמי סיכוי למעט היותו של הנאשם נעדר עבר פלילי, נתון אשר אף הוא בטעות יסודו. נתונים אלו מחייבים מתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד.

העבירות של גידול סם הפכו בעת האחרונה "חזון נפרץ" שלא לומר "מכת מדינה". יש התולים את הגידול בתופעה, בין היתר בהקמתה של גדר הגבול עם מצרים המקשה על יבוא הסם לישראל, יש התולים זאת בהנחה המוטעית כי שינוי במדיניות ההעמדה לדין של צרכני סמים כמוה כמתן לגיטימציה לגידול וסחר בסם. אף מבלי שיובאו נתונים סטטיסטיים ביחס לכך, נדמה כי ניתן להכתיר את תופעת גידול הסמים באזור הדרום כ"מכת אזור" כאשר מרחבי הנגב הפתוחים משמשים "כר פורה" תרתי משמע לגידול סם. (לעניין הערכת ממדי תופעה פלילית ר' דברי בית המשפט ב[ע"פ 5535/12](http://www.nevo.co.il/case/5590454) **אנגסום כאברי נ' מדינת ישראל** ).

על הצורך בענישה מרתיעה ביחס לעבירות גידול סם ר' דברי בית המשפט העליון ב[ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) **זנזורי נ' מדינת ישראל** [פסקה 8 לפסק דינו של כב' הש' עמית](פורסם בנבו, 12.8.2018):

"**ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה – של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראס', מעוררים את התחושה, הגם שאינה מגובה בסטטיסטיקה או במחקר אמפירי, כי המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוק הסמים ..זלגה שלא בטובתה למחוזות אחרים. צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו נכונים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים ולסוחרים בסם. זאת, מתוך תפיסה שגויה כי מדובר ב"סמים קלים", ובהינתן הטכנולוגיה המאפשרת מכירה והפצה קלה ו"סטרילית" של סמים**.." (הדגשה לא במקור).

עבירות של גידול סם כמו גם סיוע לגידול המבוצעות מתוך רצון לצבור הון על חשבון בטחונו ובריאותו של הציבור מחייבות השתת עיצומים כספיים כואבים שיהא בהם כדי להעביר מסר ברור וחד משמעי בדבר חוסר הכדאיות בביצוען, גם בפן הכלכלי. בעניינו של הנאשם שבפניי בשים לב למצבו הסוציו-אקונומי, העובדה כי הסמים לא היו בבעלותו, ולפנים משורת הדין, הקנס שיושת עליו יהא במשורה בלבד.

**סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:**

1. 11 חודשים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.
2. 5 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות סמים מסוג עוון או עבירה לפי [פרק ט' סימן](http://www.nevo.co.il/law/70301/iCaS) א' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
3. 10 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות סמים מסוג פשע.
4. 2,500 ₪ קנס או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.1.20.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית משפט עליון.

<#4#>

**ניתנה והודעה היום כ"ב אייר תשע"ט, 27/05/2019 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **דניאל בן טולילה, שופט** |

ב"כ הנאשם:

אבקש עיכוב ביצוע. מדובר בנאשם שהתייצב לכל הדיונים.

אני מבקש 45 ימים.

**ב"כ המדינה**:

אין התנגדות. בכפוף לצו עיכוב יציאה מן הארץ.

<#5#>

**החלטה**

בכפוף להוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ, מורה על עיכוב ביצוע עונש המאסר וזאת עד ליום 10.7.19. במועד זה וכל עוד לא תינתן החלטה אחרת, יהיה על הנאשם להתייצב עד השעה 10:00 במדור קליטה בכלא אוהלי קידר.

הערבויות הכספיות הקיימות בתיק, תשמשנה גם לצורך הבטחת התייצבותו של הנאשם עד לריצוי עונש המאסר.

<#6#>

**5129371ניתנה והודעה היום כ"ב אייר תשע"ט, 27/05/2019 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| 54678313 |
| **דניאל בן טולילה, שופט** |

הוקלד על ידי אביטל רטושני

דניאל בן טולילה 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)