



עפ"ג 32119/08/21 - אדיר יואב, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

28 אוקטובר 2021

עפ"ג 32119-08-21 יואב נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר, סגנית נשיא

עדי חן-ברק

המערער

אדיר יואב,

ע"י ב"כ עו"ד יוסף רז (סניגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

פסק דין

ערעור על הכרעת הדין וגזר דין שניתנו על ידי בית המשפט השלום בחדרה (כבוד השופט אהוד קפלן) בת"פ 59651-07-20.

1. הנאשם הורשע עפ"י הודאתו בעבירות של גידול סמים, והחזקת כלים וסמים שלא לצריכה עצמית, לאחר שביום 20/7/20 נמצאו ונתפסו בדירה ששכר בישוב חריש 68 שתלי קנבוס אותם גידל הנאשם, במשקל 7.56 ק"ג נטו. בנוסף נתפס ציוד רב ששימש לגידול: אדניות, אוהלים, מפוחים, מנורות, שנאים ובקבוקי דיזון.

2. לאחר שהנאשם הודה, כאמור, בביצוע העבירות הוא ביקש להימנע מהרשעה.

שירות המבחן המליץ בתסקירו להימנע מהרשעה ולהטיל צו מבחן לשנה. כן המליץ שירות המבחן להימנע מהטלת צו של"צ, כדי לא לפגוע בלימודיו ובעבודתו של הנאשם שהינו סטודנט למנהל עסקים.

3. בית משפט קמא לא קיבל את המלצת שירות המבחן והרשיע את הנאשם.

באשר לתנאי הראשון שיש לבחון בסוגיית אי הרשעה קבע בית המשפט קמא כי - **"יתכן שבנסיבות המקרה ניתן לוותר על הרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים כגון הרתעת הרבים, וגם בכך איני בטוח..."**.

מכל מקום באשר לתנאי השני שנדרש, קבע בית המשפט קמא כי הנאשם לא הוכיח קיומה של פגיעה קונקרטית באם יורשע.



ביהמ"ש ציין כי אינו יודע אם בוגר תואר במנהל עסקים יכול בכלל להירשם כרואה חשבון, אבל גם אם כן, אזי, חוק רואה חשבון אינו מונע ממנו שהורשע להיות רואה חשבון, אלא רק מונע להיות רואה חשבון ממי שהורשע בעבירה שמפאת מהותה או חומרתה הוא לא ראוי לשמש כרואה חשבון, ואין זה המקרה שבענייננו, ובכל מקרה גם לגבי מי שהורשע, יש למועצת רואי החשבון שיקול דעת לשקול שיקולים האם מועמד ראוי אם לאו לשמש כרואה חשבון בשל הרשעתו - כלומר קיים רגולטור בענף, והוא זה ששוקל את השיקולים הרלוונטיים, כאשר על בית המשפט לסמוך על שיקול דעתו.

על כן נקבע כי טענת הנאשם לעניין פגיעה באפשרויות תעסוקה בעתיד הינה טענה תיאורטית, והנאשם לא הצביע על פגיעה ממשית ומוחשית כתוצאה מהרשעתו.

לאור האמור לעיל הרשיע ביהמ"ש קמא את הנאשם.

4. בגזר הדין נקבע כי מתחם הענישה במקרה דנן נע בין 8 חודשי עבודות שירות לשנת מאסר. נשקלו השיקולים של היותו של הנאשם סטודנט, ללא עבר פלילי, נשקל כי הודה בהזדמנות הראשונה, וחשך מזמנו של ביהמ"ש.

כן ניתן משקל רב לאמור בתסקיר בנוגע לקיומו של אופק להצלחת ההליך הטיפולי, ובסופו של יום נגזרו על הנאשם:

6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי של 7 חודשים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור במשך 3 שנים מהיום עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים, ומתן צו מבחן למשך 12 חודשים.

5. בכתב הערעור שהוגש נכתב כי הוא מוגש הן ביחס להרשעת המערער, והן ביחס לרכיב המאסר בפועל, ואולם בנימוקי הערעור ובטענות שהועלו בע"פ בדיון שהתקיים בפנינו, התמקד הטיעון בנושא ביטול ההרשעה.

המערער טוען כי לא היה מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן בנוגע להרשעה, שכן מדובר בנאשם צעיר (בן 30), נורמטיבי, ללא עבר פלילי, אשר התמודדותו בשנים האחרונות עם מצבו הבריאותי והנפשי הובילה אותו להעמקת צריכת קנביס, ומסיבה זו פעל בביצוע העבירה כפי שפעל.

עוד נטען כי שגה בית המשפט בכך שקבע כי לא עלה בידי הנאשם להראות פגיעה קונקרטית בהרשעתו, שכן הדרישה להוכחת נזק קונקרטי רוככה בפסיקה בפרט לגבי נאשמים צעירים שטרם גבשו מסלול קריירה, ודי באפשרות שתחסם בפניו אפשרות תעסוקה בתחום ראיית החשבון כדי לענות על תנאי הפגיעה שתגרם לעתידו במקרה של הרשעה.

באשר לטיב העבירה נטען כי במקרים אחרים בהם דובר בעבירות דומות של גידול סם נקבע כי סוג העבירה כן מאפשר לוותר על הרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

6. המשיבה מבקשת לדחות הערעור וטוענת ביחס לטיב העבירה כי מדובר בגידול משמעותי של שתילי



קנאביס, בדירה שנשכרה לשם כך במיוחד, ומכאן שלא מדובר בעבירה שמעצם טיבה ניתן לוותר על הרשעה.

באשר לפגיעה בעתידו של המערער נטען כי לא הוכח כל נזק מוחשי, ולא הוכח כי עלול להיגרם לו נזק מוחשי כתוצאה מההרשעה, שכן טענותיו בנושא זה הן ערטילאיות בלבד.

7. הכרעה:

לאחר שבחנו הערעור שהוגש ושקלנו טענות הצדדים סבורים אנו כי דין הערעור להידחות, שכן בית המשפט קמא יישם נכונה את המבחנים הרלבנטיים בנושא ההימנעות מהרשעה ושיקוליו כפי שפורטו בפסק דינו ראויים ומעוגנים בדין ובפסיקה.

הכלל הידוע בשיטתנו המשפטית הוא כי משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם, כאשר ההימנעות מהרשעה הינה בגדר חריג שבחריגים. ראה: רע"פ 654/13 פאדי אבו בכר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 26/02/13). ההכרעה בשאלת ההרשעה או הימנעות ממנה, נעוצה באיזון בין האינטרס האישי של הנאשם לבין האינטרס הציבורי, לאכיפה מלאה של הדין, וזו תוכרע בהתאם לאיזון בין הנזק שצפוי לנאשם כתוצאה מההרשעה, לבין חומרת העבירות המיוחסות לאותו נאשם. ראה: רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 01/01/13); רע"פ 11476/08 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (ניתן ביום 14/04/10).

הפעלת הסמכות שלא להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה, מותנית על פי הפסיקה בקיומם של שני תנאים מצטברים:

האחד, הוא כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה, לרבות, שיקולי ההלימה וההרתעה.

התנאי השני, הוא שההרשעה פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקום הנאשם. ראה: ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997), ע"פ 3515/12 מ"י נ' דוד שבתאי (ניתן ביום 10/09/13), רע"פ 462/18 מרדכי יוסף נ' מדינת ישראל ניתן ביום 21/5/18, ע"פ 9893/06 אסנת לאופר נ' מדינת ישראל ניתן ביום 31/12/07.

בית המשפט יפעיל את סמכותו שלא להרשיע נאשם, שאשמתו הוכחה, במקרים בהם עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי, לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי.



עוד נקבע בפסיקה כי ככל שהדבר נוגע **לבגיר** (בשונה **מקטין**), אזי, המנעות מהרשעה במקרה בו נקבע כי הבגיר ביצע העבירה, תהא בפרט בגדר יוצא מן הכלל: "**הלכה פסוקה היא כי הימנעות מהרשעה של נאשם בגיר...מהווה חריג שיופעל רק בנסיבות מיוחדות חריגות ויוצאות דופן ביותר**" - ע"פ 9262/03 **פלוגי נ' מדינת ישראל** פ"ד נח(4) 869.

8. יישום המבחנים שפורטו לעיל על נסיבות המקרה דנן מלמדים לטעמנו כי שני התנאים לא התקיימו:

באשר לסוג וטיב העבירה אין להתעלם מהעובדה כי המערער הורשע בעבירות של גידול סם והחזקת כלים שלא לצריכה עצמית, כאשר מעובדות כתב האישום בהן הודה עולה כי לצורך הגידול, שכאמור לא נעשה לצריכה עצמית, שכן המערער דירה בחריש (דירה שנשכרה רק לצורך מטרה זו), ולמעשה הפעיל בתוכה מעבדה שלמה לגידול קנאביס, ונזכיר כי נתפסו בדירה: אדניות, פילטרים, אוהלים, מפוחים, מאווררים, בקבוקי דיזון, מנורות, ושנאים.

כן אין להתעלם מכמות הגידול המשמעותית שנתפסה: 68 שתילים במשקל העולה על 7.5 ק"ג קנאביס.

9. מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי בעבירות דומות, ואף כאשר כמות השתילים שנתפסו הייתה בחלק מהמקרים קטנה יותר, נקבע כי מדובר בנסיבות חמורות כאשר טיב העבירה אינו מאפשר להימנע מהרשעה, וראה בעניין זה: רע"פ 5018/18 **עומר בוזגלו נ' מ"י** ניתן ביום 21/10/18 (שם דובר על גידול שתילים במשקל כולל של 544 גרם), רע"פ 8458/18 **יונתן שטרר נ' מ"י** ניתן ביום 4/4/19 (שם דובר על גידול שתילים במשקל של 248 גרם לצריכה עצמית), רע"פ 5115/13 **מנחם שרון נ' מ"י** ניתן ביום 8/9/13 (שם דובר על זרעים של סם במשקל של 100 גרם), רע"פ 5261/18 **רחמים דוידוף נ' מ"י** ניתן ביום 12/7/18 (שם דובר על גידול שתילים במשקל של 1,900 גרם).

בהמשך לאמור לעיל נפנה גם לדברי כבוד השופט קרא, שהתייחס לאחרונה במסגרת החלטה (שנתנה בנושא מעצר), לסם הקנביס באומרו: "**דומה כי השתרשה בעת האחרונה תפיסה שגויה, לפיה סם הקנביס הוא בגדר "סם קל", באופן המפתה גורמים שונים להפוך למעורבים ביצורו והפצתו....התפיסה כי דינו של מי אשר גידל, הפיק או סחר בקנביס שונה מדינו של מי שגידל, הפיק או סחר בסם מסוכן אחר אין לה אחידה בדיון...אל לו למי שהיה מעורב בעבירות גידול, הפקה, יצור או סחר בסמים "קלים" לצפות כי בית המשפט יקל עמו אך ורק בגלל סוג הסם המסוכן שגידל**" בש"פ 6585/21 **מדינת ישראל נ' nisan** ניתן ביום 17/10/21.

10. באשר לתנאי השני אין לנו אלא להצטרף לקביעות בית המשפט קמא לפיהן לא הוכח נזק קונקרטי שעלול להיגרם אם יורשע המערער, כאשר אין להידרש לאפשרויות תיאורטיות בלבד, וראה בעניין זה האמור ברע"פ 3589/14 **לוזון נ' מ"י** ניתן ביום 10/6/14:

"בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי על העותר לאי הרשעה מוטלת החובה להצביע על כך שהרשעתו תביא לפגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו, ולתמוך טענותיו בתשתית ראייתית מתאימה....החובה להצביע על נזק קונקרטי



**עולה בקנה אחד עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה,
אשר נועד לחול אך במקרים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לשיקומו
של הנאשם".**

המערער, סטודנט שנה רביעית למנהל עסקים במסלול של ראיית חשבון.

חוק רואה חשבון אינו מונע ממי שהורשע להיות רואה חשבון, אלא אם מדובר בעבירה פלילית שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה הוא לא ראוי לשמש רואה חשבון, ודומה כי לא זה המקרה כפי שקבע בית המשפט קמא.

מכל מקום מדובר בשיקול דעת של מועצת רואי החשבון שתשקול ותבחן הנסיבות, ואת השלכתן של הנסיבות על אפשרות המערער לעסוק במקצוע ראיית חשבון, כאשר העניין מסור לשיקול דעתה, ובוודאי שלא ניתן לקבוע כי מתקיים התנאי של "**מידת וודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי**" לפגיעה בלתי מידתית בעתידו ובסיכוי שיקומו של הנאשם, וראה בעניין זה: רע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל** ניתן ביום 10/11/14, רע"פ 2180/14 **שמואלי נ' מדינת ישראל** ניתן ביום 26/4/14.

11. באשר לפסק הדין אליו הפנה ב"כ המערער (עפ"ג 28110/10/15 - פסק דין שניתן ע"י הרכב חופף בחלקו להרכב זה), נאמר כי אינו רלבנטי כלל לנסיבות תיק זה.

ראשית נבהיר כי בעניין 28110-10-15 החליט בית המשפט קמא שלא להרשיע הנאשם, ולאור הנסיבות המיוחדות בתיק שם, לרבות העובדה שלא הועלו טענות שונות בשלב הדיוני הנכון, סברה ערכאת הערעור שאין מקום להתערב בהכרעת בית המשפט קמא, בעוד שבמקרה הנוכחי החליט בית המשפט קמא כי יש מקום להרשיע, ובמצב דברים זה הנטל הרובץ על המבקש להתערב בהכרעת בית המשפט הקמא גבוה, ולא הורם.

יתר על כן הנימוק העיקרי שניתן בעפ"ג 28110-10-15 לביטול ההרשעה נגע לתנאי השני שהוכח. שם נקבע כי הרשעת הנאשם בביצוע העבירה, יהיה בה כדי לסכל אפשרותו לחזור לעבוד בנמל -דבר שאינו מתקיים במקרה דנן.

בנוסף, בעפ"ג 28110-10-15 דובר על גידול 21 שתילים במשקל 3,600 גרם (כאשר בעניינו הכמות יותר משילוש: 68 שתילים במשקל של 7.5 ק"ג), ומכל מקום עמדת כבוד הנשיא שפירא (סגן נשיא כתוארו אז) הייתה כי יש לפרש מכלול הנסיבות שם כך שמדובר בגידול סם לשימוש עצמי בלבד, בשונה מהמקרה דנן.

12. כן יש לדחות טענות המערער העוסקות בדחיית המלצת שירות המבחן.

חרף מעמדם המיוחד של קציני שירות המבחן "**כידם הארוכה של בתי המשפט**" (בש"פ 7145/09 **חזן נ' שירות בתי הסוהר** ניתן ביום 17/9/2009), נקבע לא אחת כי האמור בתסקיר המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, שאין בית המשפט מחויב לקבלה (ראה רע"פ 5212/13 **שמעון נ' מדינת ישראל** ניתן 29/8/13, רע"פ 1068/13 **מלסה נ' מדינת ישראל** ניתן ביום 22/2/13).



במקרה דנן ובשים לב לנסיבות שפורטו לעיל לא נפלה כל שגגה באי קבלת המלצת שירות המבחן.

לאור כל האמור לעיל הננו מורים על דחיית הערעור.

משנדחה הערעור ביחס להרשעה לא מצאנו לנכון לבטל או לשנות את גזר הדין שניתן, הגם שלא הועלתה כל טענה לכך בנימוקי הערעור ו/או בטיעון שבפנינו.

אנו מורים למערער להתייבב לריצוי עונשו במאסר בעבודות שירות ביחידת ברקאי של הממונה על עבודות השירות במתחם כלא מגידו ביום א' 14.11.21 שעה 09:00, אלא אם כן יורה לו הממונה על עבודות השירות אחרת.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, כ"ב כ"ב חשוון תשפ"ב, 28 אוקטובר 2021, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

ע. חן-ברק, שופטת

ב. טאובר, סגנית
נשיא

ר. שפירא, ס. נשיא
[אב"ד]