

## ע"פ 48252/07/17 - מדינת ישראל נגד אליהו אלידור ביטון, ישראל סאלי ביטון

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

07 נובמבר 2017

עפ"ג 48252-07-17 מדינת ישראל נ' ביטון ואח'

לפני:

כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד כבוד השופט שמואל בורנשטיין כבוד השופטת דבורה עטר  
המערערת מדינת ישראל

נגד

המשיבים

1. אליהו אלידור ביטון  
2. ישראל סאלי ביטון

נוכחים:

ב"כ המערערת עו"ד דן כהן

המשיבים ובאת כוחם עו"ד חן מאירי

[פרוטוקול הושמט]

### פסק דין

המשיב 1 הורשע על פי הודאתו בת"פ 46073-07-16 (בית משפט השלום בפתח תקווה) ב-19 עבירות של סחר בחשיש ובקנביס בהתאמה, בשתי עבירות של סחר וב-18 עבירות של קשירת קשר לפשע, כמפורט ברישא גזר הדין של בית משפט קמא, ונידון ל-33 חודשי מאסר בפועל, לשנת מאסר על תנאי, ל-6 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לקנס בסך 15,000 ₪, לפסילת רישיון נהיגה למשך חצי שנה בפועל וחצי שנה על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין.

המשיב 2, אחיו הבוגר של המשיב 1, הורשע ב-4 עבירות של סחר בחשיש ובקנביס בהתאמה, בשתי עבירות של סיוע לסחר בסם וב-5 עבירות של קשירת קשר לפשע וכן צירף תיק נוסף שעניינו החזקת 850 גרם קנביס שנתפסו בחזקתו בתוך שקיות והפרעה לשוטר ונידון ל-18 חודשי מאסר בפועל, ל-10 חודשי מאסר על תנאי ו-5 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לתשלום קנס בסך 8,000 ₪ ולפסילת רישיון נהיגה למשך 6 חודשים בפועל ו-6 חודשים על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין וכן הועמד בפיקוח שירות המבחן למשך שנה.

הערעור מכון כלפי קולת עונש המאסר בפועל וב"כ המערערת טוען בהודעת הערעור ובטיעוניו בא כוחה בפנינו כי שגה

עמוד 1

בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל ראוי לחומרת העבירות נושא הרשעתם של המשיבים וגזר עליהם עונשים שחורגים לקולא באופן קיצוני מרף הענישה הנהוג כאשר מדובר במספר לא קטן של מכירות סמים, גם אם מדובר בחשיש וקנביס, וגם אם חלק מהמכירות נעשו לסוכן משטרתי סמוי.

לטענת המערערת, מדובר בעבירות מתוכננות שבוצעו במשך תקופה ארוכה ושמטרתן הייתה להפיק רווח כספי כאשר בחלק מהמקרים הם ביצעו את העבירות יחד עם אחרים, כמו הנאשמים 2, 4 ו-5, וכמו הנאשם חדיג'ה שעניינו נידון בתיק אחר.

המערערת טוענת עוד כי בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי למספר העסקאות, לכמויות הסם שנמכרו במשך למעלה משנה כאשר משיב 1 מכר בלמעלה מ-100 הזדמנויות שונות חשיש וקנביס במשקל כולל של כ-1.2 ק"ג תמורת ₪ 165,000 ואילו המשיב 2 מכר חשיש בתדירות של פעם בשבוע תמורת סכום של מעל 20,000 ₪.

עוד טוענת המערערת כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לעברם הפלילי של המשיבים, גם אם לא מדובר בעבירות סמים, ונתן משקל יתר לנסיבותיהם האישיות של המשיבים, כפי שפורטו בתסקירי שירות המבחן, וזאת מבלי שהוכח שהם ערכו כל שינוי בדרכם ולא עברו כל הליך טיפולי.

לטענת ב"כ המערערת, המשיב 2 הוא בן 22 ולכן אינו נחשב כבגיר-צעיר, מה גם שגילו הצעיר לא מהווה שיקול יחיד בזמן גזירת עונשו בתוך מתחם הענישה.

בסיפא הודעת הערעור טוענת המערערת כי בית משפט קמא חרג מעיקרון אחידות הענישה ביחס לעונש שהוטל על המשיב 2 שנידון ל-26 חודשי מאסר בפועל, למרות עברו הנקי ולמרות שהוא הורשע בשתי עבירות של סחר בסמים בכמויות של 100 גרם כל אחת ובמספר אישומים נוספים של מכירת סמים ללקוחות בכמות של גרם בכל הזדמנות.

בית משפט קמא אמנם קבע בגזר דינו כי עונש המאסר שיושת על המשיב 1 צריך להיות חמור יותר מזה שהושת על הנאשם 2, אך מצא לחרוג מקביעה זו בשל הנתונים המופיעים בתסקיר שירות המבחן.

ב"כ המשיבים טוענת כי אין מקום לקבל את הערעור שכן בית משפט קמא לא התעלם נסיבות מכירות הסמים על ידי המשיבים ואף לא התעלם מהעונש שנגזר על הנאשם 2, אך לטענתה יש בנסיבותיהם האישיות של המשיבים, כפי שפורטו בתסקירי שירות המבחן שהיו בפני בית משפט קמא ואשר צורפו להודעת הערעור, כדי להצדיק את עונשי המאסר שהושתו על כל אחד מהמשיבים.

כמו כן טענה ב"כ המשיבים כי אמנם למשיב 1 יש עבר פלילי אך לא בגין עבירות סמים ואילו למשיב 2 יש עבר פלילי ישן מבית המשפט לנוער שאין להתחשב בו.

לטענת ב"כ המשיבים, משיב 2 ביקש לעבור הליך טיפולי במהלך מאסרו אך נוכח יתרת המאסר הקצרה שנותרה למשיב 2 מאז סיום מעצרו ועד סיום מעצרו, לא יכול היה להשתלב בהליך טיפולי כזה ורש"א הייתה מוכנה לקלוט אותו לפיקוחה לאחר שישוחרר על תנאי, אך ישיבת הוועדה שנועדה לבחון את בקשת המשיב 2 להשתחרר על תנאי, כאשר סיכוייה היו טובים להתקבל, נדחתה בגלל הערעור נושא פסק הדין שהוגש סמוך לתום תקופת הערעור.

עיון בגזר הדין של בית משפט קמא מעלה שהוא נתן דעתו לחומרת העבירות נושאי מאסרם של המשיבים וקבע כי מדובר בעבירות מתוכננות, מתמשכות ובהיקפים ניכרים שבהם נוהגים בתי המשפט להשית תקופת מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח, אך קבע כי יש להתאים את מתחם הענישה, שקבע לכל סוג עבירות בנפרד (ראה עמ' 58 לגזר הדין) לטיב הסם שנמכר על ידי המשיבים, דהיינו, חשיש וקנביס, שאינם סמים קשים ולחלקו של כל אחד מהמשיבים באירועים נושא כתב האישום.

בית משפט קמא קבע, כאמור, מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, שנבדלים בזמן, במקום ובנסיבות וראה כל אחד מהם כאירוע נפרד, ומשכך קבע להם מתחם ענישה נפרד.

בית משפט קמא קבע כי בהתחשב בנסיבות חייהם של המשיבים ובסיכויי השיקום שלהם, כפי שעולים מהתסקירים שהוצגו בפניו, יש להשית עונש שמאזן בין חומרת העבירות לבין שיקולים המצדיקים את ההימנעות ממיצוי הדין והם החומרה היתרה במעשי המשיבים, עיקרון אחידות הענישה ביחס לנאשם 2 ולחדיג'ה, עברו הפלילי של המשיב 1 שאינו מכביד, גם אם כולל תקופת מאסר קצרה, ומאידך בגילם הצעיר של המשיבים, בנטילת האחריות על מעשיהם שחסכה מזמנו של בית המשפט ובהמלצת שירות המבחן בתסקירים לפיה המשיבים שיתפו פעולה באופן מלא והם בעלי מוטיבציה לשקם את חייהם, חרף נסיבות חייהם המורכבות.

אף אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מקלים ראש במעשיהם של המשיבים נושא גזר הדין ודי בנימוקים לחומרה כפי שמנה בית משפט קמא כדי להצדיק הטלת עונשים מחמירים מאלה שהוטלו על המשיבים על ידו.

איננו רואים עין בעין עם בית משפט קמא כנימוק משמעותי לקולא את העובדה שהסמים שנמכרו על ידי המשיבים הם חשיש וקנביס וכי בביתו של המשיב 2 נמצאה כמות של 850 גרם קנבוס מיועדת למכירה, שכן התופעה של גידול קנבוס במעבדות למטרות מכירה, וכן התופעה של מכירת קנבוס וחשיש, גם אם לא גודלו במעבדות, היא תופעה נפוצה שמהווה מכת מדינה ומכת אזור שמן הראוי לשרש אותה לא רק על ידי הטלת ענישה מחמירה על מי שמגדל סמים אלה אלא גם על ידי החמרה על מי שמוכר סמים אלה שכן המוכרים מהווים את מטרת הגידול.

כך הם פני הדברים במיוחד כאשר מדובר במספר רב של מכירות, בהיקפים לא קטנים, והכל תמורת בצע כסף. גם בעובדה שחלק מהמכירות נעשו לסוכן משטרתי אין כדי להקל בצורה משמעותית בעונשיהם של המשיבים שכן אחת הדרכים היעילות לגילוי מוכרי סמים היא על ידי הפעלת סוכן משטרתי למטרה זו, במיוחד כאשר לא מדובר במכירה בודדת אלא במספר מכירות וכאשר מדובר במכירות לקונים שאינם סוכן משטרתי.

אף אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מתעלמים מנסיבות חייהם הקשות של המשיבים כפי שתוארו בתסקירי שירות המבחן שהיו בפני בית משפט קמא ואשר צורפו להודעת הערעור.

באשר למשיב 1, נכתב בתסקיר המבחן כי הוא מאורס ואב לילדה בת 3 חודשים, בן 9 להוריו שגדל במשפחה לא מתפקדת, אביו היה מכור להימורים לסמים והוא נחשף מגיל צעיר להתנהגות עבריינית בכל הקשור לשימוש בסמים

בתסקירים מפורטים גם מצבה הכלכלי של משפחתם של המשיבים ודאגתו של המשיב 2 לפרנסת אותה משפחה.

שירות המבחן העריך כי משיב 1 נוטל אחריות על חייו ובעל מוטיבציה גבוהה לשיקום וכי נסיבות חייו הקשות גרמו לו לאמץ דפוסיים עברייניים ולריצוי תקופות של מאסר בפועל, כפי שעולה מגיליון הרשעותיו הקודמות.

המשיב נוטל היום אחריות על מעשיו, משתף פעולה עם שירות המבחן ומגלה רצון אמיתי לשקם את חייו ומשכך המליץ שירות המבחן כי תקופת מאסרו של המשיב תהיה חופפת או למצער תיקח בחשבון את תקופת מעצרו.

באשר למשיב 2, נכתב בתסקיר שירות המבחן, לבד מנסיבות חייו הקשות במסגרת משפחתו הגרעינית, כי תקופת המעצר הייתה גורם מרתיע עבורו, הוא נטל אחריות מלאה על מעשיו ואינו משתמש בסמים. גם לגביו ציין שירות המבחן שהוא בעל מוסר עבודה גבוה ומוטיבציה לשיקום חייו והמליץ שתקופת מעצרו תחשב כתקופת המאסר ויתרת התקופה תהיה בדרך של עבודת שירות, לצד העמדתו בפיקוח שירות המבחן.

הלכה פסוקה היא כי כאשר מדובר בעבירות סמים, במיוחד בעבירות של מכירת סמים בהיקפים ניכרים כפי שמכרו המשיבים, גם אם יש הבדל ביניהם שצריך להתבטא במשך תקופת המאסר, נסוגים השיקולים האישיים מפני האינטרס הציבורי של מיגור נגע מכירת הסמים, גם כאשר מדובר בחשיש וקנביס, במיוחד בהיקפים ובמשך התקופה שבהם נמכרו הסמים על ידי המשיבים.

כאמור, איננו מתעלמים מנסיבות חייהם הקשות של המשיבים אך אין בהם כדי להצדיק את מכירת הסמים גם אם תמורתם נועדה לפרנסת משפחתם.

לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי עונשי המאסר בפועל שהוטלו על כל אחד מהמשיבים חורגים לקולא ממדיניות הענישה הראויה בעבירות אלה ולא מתחשבים במידה הראויה בכל הנסיבות לחומרה שנמנו על ידי בית משפט קמא.

באשר לעונש שהוטל על הנאשם 2, איננו מתעלמים מכך שגם אם לא היו לו הרשעות קודמות, הרי תסקיר המבחן לגביו היה תסקיר שלילי, שלא כמו התסקירים לגבי המשיבים שבפנינו.

בהתחשב בכל האמור לעיל, ומבלי שאנו מתעלמים מהכלל לפיו ערכאת ערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור לגבי המשיב 1 וקובעים כי ירצה עונש מאסר של 42 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו.

אנו מקבלים את הערעור לגבי המשיב 2 וקובעים כי ירצה 24 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו.

יתר חלקי גזר הדין בת"פ 46073-07-16 (בית משפט השלום בפתח תקווה) יעמדו בתוקפם.

**ניתן והודע היום יח' חשון תשע"ח, 07/11/2017 במעמד ב"כ הצדדים והמשיבים.**

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין,  
שופט

אברהם טל, נשיא  
אב"ד