

עפ"ג 48252/07 - מדינת ישראל נגד אליהו אלידור ביטון, ישראל סאלי ביטון

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

07 נובמבר 2017

עפ"ג 48252-07-07 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

nocchim:

ב"כ המערערת עו"ד דן כהן

המשיבים ובאת כוחם עו"ד חן מאירי

[פרוטוקול הושמטה]

פסק דין

המשיב 1 הורשע על פי הודהתו בת"פ 46073-07-16 (בית משפט השלום בפתח תקווה) ב-19 עבירות של סחר בחישש ובקנייס בהתאם, בשתי עבירות של סחר וב-18 עבירות של קשרת קשור לפשע, כמפורט ברישא גזר הדין של בית משפט קמא, ונידון ל-33 חודשים מאסר בפועל, לשנת מאסר על תנאי, ל-6 חודשים מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לקנס בסך 15,000 ₪, לפסילת רישון 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 בחישש ובקנייס בהתאם, בשתי עבירות של סיעוע לסחר בסם וב-5 עבירות של קשרת קשור לפשע וכן צירוף תיק נוספת נוספת החזקת 850 גרם קנים שננתפסו בחזקתו בתוך שקיות והפרעה לשוטר ונידון ל-18 חודשים מאסר בפועל, ל-10 חודשים מאסר על תנאי ו-5 חודשים מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לתשלום קנס בסך 8,000 ₪ ולפסילת רישון נהיגה למשך 6 חודשים בפועל ו-6 חודשים על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין וכן הוועד בפיקוח שירות המבחן למשך שנה.

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

עמוד 1

בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל ראוי לחומרת העבירות נושא הרשותם של המשיבים וגורר עליהם עונשים שחורגים לקולא באופן קיצוני מרף הענישה הנוהג כאשר מדובר במספר לא קטן של מכירות סמים, גם אם מדובר בחישש וקנבים, וגם אם חלק מהמכירות נעשו ל██ון מושטרתי סמי.

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

המערערת טוענת עוד כי בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי למספר העסקאות, לכמויות הסם שנמכרו במשך למעלה משנה כאשר מшиб 1 מכר בلمعلا מ-100 הזדמנויות שונות חשיש וקנבים במשקל כולל כ-1.2 ק"ג תמורה ל-165,000 ₪ ואילו המшиб 2 מכר חשיש בתדירות של פעם בשבוע תמורה 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 לנסיבותם האישיות של המשיבים, כפי שפורטו בתסקרי שירות המבחן, וזאת מבלי שהוכח שהם ערכו כל שינוי בדרכם ולא עברו כל הליך טיפול.

לטענת ב"כ המערערת, המшиб 2 הוא בן 22 ולך אינו נחשב כבוגר-צעיר, מה גם שהוא צעיר לא מהו שיקול יחיד בזמן גזירת עונשו בגין מתחם הענישה.

בסיפא הודעת הערעור טוענת המערערת כי בית משפט קמא חרג מעיקרו אחידות הענישה ביחס לעונש שהוטל על המשיב 2 שנידון ל-26 חודשים 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 הזדמנויות.

בית משפט קמא אמונה קבע בגין דינו כי עונש המאסר שיושת על המשיב 1 צריך להיות חמור יותר מזה שהושת על הנאשם 2, אך מצא לחזור מקבעה זו בשל הנתונים המופיעים בתסקרי 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 לטענה יש בנסיבותם האישיות של המשיבים, כפי שפורטו בתסקרי שירות המבחן בפני בית משפט קמא ואשר צורפו להודעת הערעור, כדי להצדיק את עונשי המאסר שהושתו על כל אחד מהמעבירים.

כמו כן טוענה ב"כ המשיבים כי אמונה 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, המשיב 2 ביקש לעבור הליך טיפול במלך מאסרו אך נוכח יתרת המאסר הקצרה שנותרה למשיב 2 מאז סיום מעצרו ועד סיום מעצרו, לא יכול היה להשתלב בהליך טיפול צזה ורש"א הייתה מוכנה לקלוט אותו לפיקוחה לאחר שישוחרר על תנאי, אך ישיבת הוועדה שנערכה לבחון את בקשת המשיב 2 לשחרר על תנאי, כאשר סיכוייה היו טובים להתקבל, נדחתה בגלל הערעור נשא פסק הדין שהוגש סמוך לתום תקופת הערעור.

עinion בגזר הדין של בית משפט קמא מעלה שהוא נתן דעתו לחומרת העבירות נשאי מסרם של המשיבים וקבע כי מדובר בעבירות מתוכנות, מתחשכות ובהיקפים ניכרים שבהם נוהגים בתיהם המשפט להשיט תקופת מסר לרצוי מאחורי סורג ובריח, אך קבע כי יש להתאים את מתחם הענישה, שקבע לכל סוג עבירות בנפרד (ראה עמ' 58 לגזר הדין) לטיבם שנקבר על ידי המשיבים, דהיינו, חשש וקנבים, שאינם סמיים קשים ולחלקו של כל אחד מהמעבירים באירועים נשא כתוב 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 וביסוקי השיקום שלהם, כפי שעולים מהתשקרים שהוצגו בפניו, יש להשיט עונש שמאزن בין חומרת העבירות לבני שיקולים הצדדים את הימנעות ממיצוי הדין והם החומרה היותר במעשי המשיבים, עיקרון היחידות הענישה ביחס לנאים 2 ולחדריה, עברו הפלילי של המשיב 1 שאינו מכובד, גם אם כולל תקופת מסר קצרה, ומайдך בಗילם הצעיר של המשיבים, בנטילת האחריות על מעשייהם שחשכה מזמן של בית המשפט ובמחלצת שירות המבחן בתסקרים 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 במעשייהם של המשיבים נשא גזר דין ודין בנסיבות לחומרה כפי שמנה בית משפט קמא כדי להצדיק הטלת עונשים מחמירים מלאה שהוטלו על המשיבים על ידו.

איננו רואים עין בעין עם בית משפט קמא כנימוק ממשמעותו לקלוא את העובדה שהסמים שנמכרו על ידי המשיבים הם חשיש וקנבים וכי בبيתו של המשיב 2 נמצאה כמות של 850 גרם קנבים מיועדת למירה, שכן התופעה של גידול קנבים במעבדות למטרות מכירה, וכן התופעה של מכירת קנבים וחישש, גם אם לא גודלו במעבדות, היא תופעה נפוצה שמהווה מכת מדינה ומכת אזהר שמן הרואין לשרש אותה לא רק על ידי הטלת עונישה מחמירה על מי שגדל סמים אלה אלא גם על ידי החומרה על מי שמכר סמים אלה שכן המוכרים מהווים את מטרת הגידול.

כך הם פניו הדברים במילויים כאשר מדובר במספר רב של מכירות, בהיקפים לא קטנים, והכל תמורת בצע כסף. גם בעובדה שחלק מהמכירות נעשו לסוכן משטרתי אין כדי להקל בצורה ממשמעותה בעונשם של המשיבים שכן אחת הדריכים הייעילות לגילוי מוכרי סמים היא על ידי הפעלת סוכן משטרתי למטרה זו, במיוחד כאשר לא מדובר במכירה בודדת אלא במספר מכירות וכאשר מדובר במכירות לكونם סוכן משטרתי.

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

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

בתסקרים מפורטים גם מצבה הכלכלי של משפטיהם של המשיבים ודאגתו של המשיב 2 לפרנסת אותה משפחה.

שירות המבחן העיריך כי משיב 1 נוטל אחריות על חייו ובעל מוטיבציה גבוהה לשיקום וכי נסיבות חייו הקשות גרמו לו לאמץ דפוסים עבריניים ולרצוי תקופות של מסר בפועל, כפי שעולה מגילון הרשעותיו הקודומות.

המשיב נוטל הiem את חייו, משפט פועל עם שירות המבחן ומגלה רצון אמיתי לשקם את חייו ומשכך המליך שירות המבחן כי תקופת מסרו של המשיב תהיה חופה או למצער תיקח בחשבון את תקופת מעצרו.

באשר למשיב 2, נכתב בתסוקיר שירות המבחן, בלבד מנסיבות חייו הקשות במסגרת משפחתו הגרעינית, כי תקופת המעצר הייתה גורם מרתקע עבורי, הוא נוטל אחריות מלאה על מעשיו ואני משתמש בסמים. גם לגבי ציון שירות המבחן שהוא בעל מוסר עובדה גבוהה ומוטיבציה לשיקום חייו והמליץ שתקופת מעצרו תחשב כתקופת המאסר ויתרת התקופה תהיה בדרך של עבודה שירות, לצד העמדתו בפיקוח שירות המבחן.

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

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

לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי עונשי המאסר בפועל שהוטלו על כל אחד מהמשיבים חריגים לקולא מדיניות הענישה הרואה בעבירות אלה ולא מתחשבים במידת הראווה בכל הנسبות לחומרה שנמננו על ידי בית משפט קמא.

באשר לעונש שהוטל על הנאשם 2, איןנו מתעלמים לכך שגם אם לא היו לו הרשות קודמות, הרי תסוקיר המבחן לגבי היה תסוקיר שלילי, שלא כמו התסוקירים לגבי המשיבים שבפניינו.

בהתחשב בכל האמור לעיל, ובambiliano שאנו מתעלמים מהכלל לפיו ערכאת ערעור אינה מצחה את הדין עם הנאשם שהחלה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור לגבי המשיב 1 וקובעים כי ירצה עונש מאסר של 42 חודשים מאסר בפועל החל מיום מעצרו.

אנו מקבלים את הערעור לגבי המשיב 2 וקובעים כי ירצה 24 חודשים מאסר בפועל החל מיום מעצרו.
יתר חלקו גזר הדין בת"פ 46073-07-16 (בית משפט השלום בפתח תקווה) יעמוד בתקופם.

ניתן והודיע היום יח' חשוון תשע"ח, 07/11/2017 במעמד ב"כ הצדדים והממשיבים.

דבורה עטר, שופטת

**שמעאל בורנשטיין,
שופט**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**