



ת"פ 30235/02/22 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד דניאל קוגן (עציר)-ויעוד חזותי

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 30235-02-22 מדינת ישראל נ' קוגן(עציר) ואח'

בפני בעניין:	כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא המאשימה	מדינת ישראל-פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד מוחמד סולימאן
נגד הנאשמים		1. דניאל קוגן (עציר)-ויעוד חזותי ע"י ב"כ עו"ד אפרת צרפתי 2. אנדריי פלוטניקוב (עציר)-לא בעניינו

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע בהכרעת דין מיום 15.3.22 בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. על פי כתב האישום המתוקן, המיוחס לנאשם **זה** הוא, כי בתאריך 31.1.22 החזיק הנאשם בביתו ב-16 מחסניות של סיגריה אלקטרונית ובתוכה סם מסוכן מסוג PICA - MDMB - 5F שהוא נגזרת מובנית של סם מסוכן מסוג אינדול קרבוקסאמיד, מתוכן 3 מחסניות לצריכתו העצמית.

2. הצדדים הגיעו להסדר דיוני לפיו יטענו לעונש באופן חופשי אך הוסכם, כי הנאשם ישלם קנס בסך 12,000 ₪, שינוכה מכסף שנתפס במסגרת התיק והיתרה תוחזר לאשתו של הנאשם. באותו מעמד הוסכם גם על החזרת רכב של הנאשם לאשתו וכן יוחזר לו מכשיר הטלפון שלו שנתפס במסגרת ההליך.

בית המשפט קבע מועד לטיעון לעונש בפניי לתאריך 25.5.2022.

3. לאחר הצגת ההסדר, הוגשה למותב זה בקשה לעיון חוזר לשחרור הנאשם לחלופת מעצר. נטען, כי כתב האישום המקורי ייחס לנאשם גם החזקה של 195 מדבקות פנטה (עבירה שכעת מיוחסת לנאשם 1 בלבד) ולאור התיקון המשמעותי בכתב האישום, ניתן להניח שלו עמד בפני מותב המעצרים כתב האישום הנוכחי, הנאשם היה משוחרר לחלופת מעצר. עובדה זו הייתה משנה באופן מהותי את מצב הדברים לעונש, כך שניתן היה גם לשקול הטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות. המאשימה התנגדה



לבקשה וטענה, כי לא הועלו נסיבות אחרות המצדיקות חלופת מעצר. בנסיבות אלה, נקבע דיון בבקשה לתאריך 3.4.2022.

4. בדיון שהתקיים בפניי אתמול, 3.4.2022, חזרה ההגנה על נימוקיה וכן הביעה עמדתה כי לאור מתחמי הענישה בנסיבות כתב האישום המתוקן, יש מקום להורות על שחרורו של הנאשם לחלופת מעצר. בית המשפט העלה שאלות לגבי מתחמי הענישה המקובלים בנסיבות עבירה זו שאינן נפוצות. ההגנה הודיעה כי היא ערוכה לטעון לעונש באותו היום, המאשימה הודיעה כי איננה ערוכה לטעון לעונש ובהסכמת הצדדים, לאור הקשר בין שיקולי הענישה לבקשה לעיון חוזר, הוקדם מועד הטיעון לעונש להיום.

טיעוני הצדדים

5. היום טענה המאשימה לעונש בפניי, הוגש רישום פלילי של הנאשם הכולל 10 הרשעות קודמות בעיקר בעבירות רכוש, בגין ריצה תקופת מאסר וכן בהחזקת מקום להימורים, בגינה נדון למאסר על תנאי. הרשעתו האחרונה של הנאשם ממאי 2020 בגין עבירת נשק, בגינה נדון ל-18 חודשי מאסר בפועל. הרשעתו היחידה של הנאשם בתחום הסמים מינואר 2015 בגין החזקת סם לצריכה עצמית, בגינה נדון למאסר על תנאי. כמו כן, הוגשה לעיון בית המשפט תמונה [ת/2], בה ניתן לראות מחסניות של סיגריה אלקטרונית כשכל אחת מהן ארוזה בנפרד.

6. המאשימה הסבירה כי הסם בו מדובר שייך למשפחה שגם סם הנייס גאי משתייך אליה ומדובר בסוג דומה של "סם פיצוציות". המאשימה הודיעה, כי לא מוכר לה גזר דין שניתן בנגזרת ספציפית זו. יצוין, כי גם ההגנה לא טענה אחרת, אך דומה שמוסכם בין הצדדים כי מדובר בסם הדומה בתרכובת שלו לסמי הפיצוציות ומכאן נגזר גם הטיעון לעונש של הצדדים.

7. המאשימה ביקשה לטעון כי הנאשם הורשע בהחזקת הסם בתוך סיגריות אלקטרוניות, כאשר הסם היה בצורה נוזלית באותן מחסניות, כך שלא מדובר ב-13 מנות סם, אלא בצריכה של מנות מרוכזות, כך שניתן להשתמש בכל מחסנית באופן רב פעמי וגם למלא אותן במילוי חוזר. ההגנה לא הסכימה לעובדה נטענת זו ובית המשפט העיר, כי לא מדובר בידעה שיפוטית וכי מדובר בעובדה הטעונה הוכחה. עוד העיר בית המשפט, כי בכתב האישום לא צוין משקל של הסם, אלא צוינו מספר יחידות ללא עובדות נוספות וכי בית המשפט לא יידרש לעובדות נוספות הקשורות בביצוע העבירה, ודאי לא כאלה המשפיעות באופן דרמטי על מתחם העונש ההולם בשלב הדיוני הזה.

8. המאשימה הפנתה לשתי אסמכתאות אשר לדעתה תומכות בעמדתה העונשית כי יש לקבוע מתחם עונש הולם של 15 עד 30 חודשי מאסר בפועל ולמקם את עונשו של הנאשם בחלקו העליון של המתחם, נוכח עברו הפלילי והעובדה כי שוחרר ממאסר רק לאחרונה. בנוסף, עונשים נלווים, לרבות הקנס המוסכם.



9. ההגנה סבורה כי עמדתה העונשית של המאשימה איננה נתמכת בפסיקה, אבחנה את האסמכתאות אליהן הפנתה המאשימה. בעניין עפ"ג 53350-08-16 מדובר היה בהחזקה של 2.5 ק"ג של סם שהוא נגזרת של אותו חומר, בדומה לעניינו (PINACA-4ben-MDMB) שהוא נגזרת של אינדזול קרבוקסאמיד), שם קבע בית המשפט מתחם של 8 עד 30 חודשי מאסר בפועל ומשיקולי שיקום הטיל על הנאשם 6 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי במסגרת הערעור דחה את ערעור הנאשם וקבע כי המתחם מתאים.

לאור זאת, סבורה ההגנה כי המתחם לו טוענת המאשימה בתיק זה איננו נתמך בפסיקה שהיא עצמה מפנה אליה, והעונש בעניינו צריך להיות נמוך יותר.

בעניין ת"פ 5778-09-20 **מדינת ישראל נ' חדיד**, מדובר היה במי שהורשע בייבוא ובהחזקה של סם פיצוציות דומה לעניינו במשקל כולל של כ-2 ק"ג ובנוסף נמצאו בדירתו כ-4 ק"ג נוספים של סם זה וכ-1 ק"ג של סם מסוג קנבוס. בית המשפט התייחס לגזרי דין שונים של ערכאות דיוניות שניתנו במקרים של החזקת "סמי פיצוציות" וקבע מתחם עונש הולם של 27 עד 54 חודשי מאסר בפועל.

לטענת ההגנה, גם גזר דין זה איננו תומך בעמדתה העונשית של המאשימה.

10. ההגנה הפנתה לגזרי דין מטעמה, שם הורשעו נאשמים בהחזקת ניס גאי או סמי פיצוציות אחרים, כך למשל ת"פ 37825-05-15, הנאשמת נתפסה כשהיא נושאת עמה תיק ובו 11 אריזות של "סם פיצוציות". בהמשך בביתה, נתפסו 18 אריזות נוספות בתוך תיק וכן בתוך המקרר 102 אריזות נוספות. כלומר, בסך הכל מדובר ב-131 אריזות. בית המשפט קבע מתחם עונש של 16 עד 36 חודשי מאסר בפועל.

כמו כן, הפנתה לת"פ 16449-02-20, שם הורשע הנאשם בהחזקה של כ-380 טבליות של סמים ממריצים מסוגים שונים. המאשימה עתרה למתחם ענישה של 10 עד 24 חודשי מאסר ובית המשפט קיבל את עמדת המאשימה וחרג מהמתחם משיקולי שיקום.

עוד הפנתה לת"פ 15063-11-20, גם שם מדובר היה בכמויות גדולות יותר של סוגי סמים שונים לרבות 8.6 גרם קוקאין, 89 טבליות אקסטזי, 90 גרם של סמים סינתטיים, 124 יחידות של LSD, 5.4 גרם קטאמין ופטריות הזיה במשקל של 38 גרם. המאשימה טענה למתחם עונש של 30 עד 50 חודשי מאסר, בית המשפט קבע כי המתחם נע בין 20 ל-50 חודשי מאסר והטיל על הנאשם 22 חודשי מאסר.

ההגנה הפנתה גם לגזר דין של מותב זה בת"פ 49293-04-21, שם הורשע הנאשם בהחזקת 20 גרם קנבוס, 25 גרם קוקאין מחולק למנות ו-20 טבליות של סם כימי. נקבע מתחם עונש של 15 עד 30 חודשי מאסר בפועל.



11. לאור האמור, סבורה ההגנה כי ניתן היה במקרים מתאימים אף להטיל בגין תיק זה מאסר צופה פני עתיד, אך במקרה זה סבורה כי ניתן היה להסתפק במספר חודשים ספורים שלו היה הנאשם משוחרר, יכול היה לרצותם בעבודות שירות. משכך, עתרה להסתפק בימי מעצרו של הנאשם. בד בבד, עתרה לדון גם בבקשה לעיון חוזר ולהורות על שחרורו של הנאשם לחלופת מעצר עד למתן גזר הדין בעניינו, וככל שבית המשפט סבור שאין להסתפק בתקופת מעצרו, לאפשר לו לרצות את יתרת העונש בעבודות שירות. לאור הערת בית המשפט כי שתי העתירות אינן מתיישבות בהכרח זו עם זו וכי בית המשפט ערוך לתת גזר דין לאחר עיון בטענות הצדדים בתוך זמן קצר ולאחר שהתייעצה עם הנאשם, הודיעה ב"כ הנאשם כי הנאשם מבקש שגזר דינו יינתן היום. זאת לאחר שבית המשפט הבהיר כי הוא נכון לבחון חלופת מעצר, אך אין משמעות הדבר שבמקרה בו לא תתקבל עתירת ההגנה לעונש, בית המשפט יימנע בהכרח מהשבת הנאשם להמשך ריצוי עונשו מאחורי סורג ובריא. **מכאן גזר הדין.**

דין והכרעה

12. אין מחלוקת בין הצדדים בנוגע לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מהעבירה אותה ביצע הנאשם. החזקת סמים כימיים המכונים בשם הכולל "סמי פיצוציות", בדומה לסם המוכר והנפוץ ביותר שהוא נייס גאי, מהווה עבירה חמורה ובתי המשפט כבר כתבו על הנזקים הרבים שנגרמים כתוצאה משימוש בחומרים אלה ומהפצתם. משכך, קיימת מגמת החמרה בענישה בגין עבירות הקשורות בסמים הכימיים דוגמת הניס גאי ו"סמי הפיצוציות" האחרים.

14. כאמור לעיל, המאשימה ביקשה במסגרת הטעון לעונש לקבוע, כי 13 המחסניות שנתפסו בחזקת הנאשם אינן 13 יחידות של הסם, אלא הרבה יותר מכך. לעניין זה טענה, כי כל מחסנית מכילה נוזל בכמות שנועדה לשימוש רב פעמי ובנוסף, את המחסניות ניתן למלא מחדש לאחר תום השימוש. המדובר בעובדות הקשורות בנסיבות ביצוע העבירה, המשפיעות באופן דרמטי על מתחם העונש ההולם. עובדות אלה אינן חלק מהמסגרת הדיונית המוסכמת ואינן עולות מעובדות כתב האישום המתוקן. בהיעדר הסכמה, בית המשפט לא יידרש לעובדות אלה. בנוסף בית המשפט מעיר, כי בהיעדר הסכמה על עובדות אלה ספק אם הדרך להוכיחן היא באמצעות טיעון בלבד.

בנסיבות אלה גם טיעון המאשימה לעונש הולם את תפיסתה כי החזקת הסם בו הורשע הנאשם שקולה להחזקת סם בכמות "מסחרית" וכך עולה מהאסמכתאות אותן הציגה ומעמדתה העונשית. אין בפני בית המשפט אינדיקציה או ראיה מתאימה המאפשרת לקבוע את הדבר. על פי כתב האישום המתוקן, בית המשפט מחויב להניח כי החזקת הסם אותה ביצע הנאשם היא של 16 יחידות של סם, כאשר 3 מתוכן הן לצריכה עצמית. כמות זו איננה על פני הדברים כמות מסחרית ובית המשפט מחויב מהבחינה המשפטית להניח את הדבר לזכות הנאשם בהליך זה.

מודגש, לא מדובר בקביעה פוזיטיבית לגבי המשמעות האמיתית של מחסנית הסיגריה האלקטרונית המכילה נוזל של סם כימי, אלא שזו ה"אמת המשפטית" במצב המשפטי הקיים. מן הראוי הוא, כי ככל שהמאשימה מבקשת



להוכיח אחרת, תמצא את התיק המתאים ותבקש מבית המשפט לקבוע קביעות עובדתיות בדרך המתאימה.

15. לאור זאת, ההחזקה בה הורשע הנאשם שקולה מבחינת בית המשפט להרשעה ב-13 יחידות של סם פיצוציות ומבחינה זו מתחם העונש שהמאשימה טענה לו איננו תואם כלל את הפסיקה הנוהגת במקרים דומים.

16. אכן, כאשר מדובר בהחזקה של סם, קביעת מתחם העונש ההולם איננו נגזרת מתמטית מדויקת של כמויות הסם, כך למשל גם במתחמי ענישה בהחזקת קוקאין נקבעים מתחמי ענישה דומים כאשר מדובר בעשרות גרמים, מבלי לדקדק, ומתחמים אחרים כאשר מדובר בקילוגרמים. גם כאשר מדובר בסמי פיצוציות, יש להבחין בין החזקת יחידות בודדות להחזקת עשרות או מאות יחידות ואם הסם נשקל, יש להבחין בין החזקה של גרמים בודדים לבין החזקה של עשרות גרמים או מספר קילוגרמים.

17. לאור האמור, המקרה שבפני דומה יותר מבחינת נסיבותיו למקרה שנדון בע"פ 6161/16 **יזרעאלוב נ' מדינת ישראל** (20.2.17), שם הורשע נאשם במספר אירועי הפצה של ניס גאי וסמי פיצוציות נוספים בכמויות בודדות ואושר מתחם עונש הולם של 8 עד 20 חודשי מאסר בפועל. בהינתן שבענייננו, הנאשם הורשע בהחזקה בלבד של כמות דומה ולא בסחר, יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הינו 4 עד 12 חודשי מאסר בפועל.

18. בקביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, בית המשפט שוקל לזכות הנאשם כי אין לחובתו הרשעות פליליות רלוונטיות, כאשר החזקת סם לצריכה עצמית משנת 2015 איננה הרשעה רלוונטית לעניין זה. מאידך גיסא, לא מדובר במי שאין לחובתו הרשעות פליליות כלל. הנאשם הסתבך בעברו בעבירות שונות, מתחומים שונים וריצה תקופות מאסר משמעותיות, אף השתחרר ממאסר בגין הרשעה בעבירה חמורה מאוד אך לאחרונה.

יש לזקוף לזכות הנאשם את הודאתו בכתב האישום המתוקן בהזדמנות הראשונה במסגרת המוקד. הנאשם נטל אחריות על מעשיו וחסך זמן שיפוטי רב.

יש לזקוף לזכות הנאשם עוד את תקופת מעצרו בתיק זה, כאשר בית המשפט מקבל את טענת ההגנה כי לו עמד בפני מותב המעצרים במקור כתב האישום כפי שהוא כעת, בית המשפט היה נוטה לבחון שחרורו בחלופת מעצר וניתן היה לשקול את ריצוי עונשו של הנאשם בעבודות שירות.

כמו כן, בית המשפט לוקח בחשבון את הענישה הכלכלית המוסכמת כי יוטל על הנאשם קנס בסך 12,000 ₪ שהוא סכום לא מבוטל.



לקחתי בחשבון גם את הטענות לגבי מחלה קשה ממנה סובל בנו הפעוט של הנאשם, שיקול שהוא רלוונטי בתוך המתחם ומלמד גם על הנזק שצפוי להיגרם למשפחתו של הנאשם כתוצאה מהטלת העונש עליו.

19. במקרה זה, בית המשפט נותן שיקול רב לתיקון המשמעותי של כתב האישום, שסביר שהוא אשר הוביל לכך שהנאשם היה עצור במעצר ממש בתקופה זו ולכן גם נמנע ממנו הקשר עם משפחתו, עם בנו החולה והאפשרות לפרנס את משפחתו. לולא נסיבה אחרונה זו, בית המשפט היה נוטה לקבוע כי יש למקם את עונשו של הנאשם בשליש השני של מתחם הענישה, אך נסיבה זו היא אכן נסיבה משמעותית ובית המשפט קובע על כן כי יש להטיל על הנאשם עונש שהוא בשליש הראשון של מתחם הענישה.

סוף דבר

20. אני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 5 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה בהתאם לרישומי שב"ס.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 2 חודשים.

המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו, יעבור הנאשם עבירת סמים מסוג עוון.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים.

המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו, יעבור הנאשם עבירת סמים מסוג פשע.

ד. קנס בסך 12,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו. על פי הסכמת הצדדים אשר הוצגה בדיון הקודם, הקנס יקוזז מסכום הכסף התפוס במשטרה.

ניתן בזאת צו להשמדת המחסניות האלקטרוניות בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ג' ניסן תשפ"ב, 04 אפריל 2022, במעמד הצדדים.