

עפ"ג 13579/10/14 - יצחק שושנה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

25 נובמבר 2014

עפ"ג 14-10-13579 שושנה נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

abhängigם אליקים

בטינה תאובר

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופט ב' תאובר:

1. בפנינו ערעור, שהוגש על ידי המערער על גזר דיןו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט קוטון), שנitin ביום 14/09/14 במסגרת ת"פ 13-09-42770.

הערעור הוגש נגד חומרת העונש. המערער מבקש לבטל את עונש המאסר בפועל בן 3 חודשים, אשר המערער ירצה על דרך של עבודות שירות, וכן את הקנס בסך של 20,000 ₪ ו-30 ימי מאסר תמורה.

כתב האישום והעבירות בהן הורשע המערער

2. המערער הורשע במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בביצוע עבירות, לפי פקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981, ובו חובת מרשם, מכירה קמעונאית של מחור מרשם, שיוק ויבוא ומכירת תכשירים.

כן הורשע המערער בעבירות של החזקת, מכירת והפצת טובין, בניגוד לסעיפים 60(א)(4-3) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: "פקודת סימני מסחר"), ובמעשה פיזות ורשנות, עבירה לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי כתב האישום המתוקן, אשר בעובdotיו הודה המערער, "ויאגרה", "סיאלייס" ו"לויטה" הינם תכשירים, הרשומים בפנקס התכשירים לפי פקודת הרופאים ומיעדים לטיפול בעבירות אין אוננות והגברת היכולת המינית (להלן: "התרופות").

עמוד 1

מכירת התרופות מצריכה מרשם רפואי, המותנה בבדיקה רפואית. התרופות רשומות אצל רשם סימני המשחר, בהתאם לפקודת סימני מסחר.

המערער הוא בעליים ומנהל של חנות לאביזרי מין בניהריה (להלן: "החנות").

עובר ליום 21/07/21 מכיר הערער ללקוחות החנות במספר הזדמנויות, שלא עולה על 15 פעמים, את כדורי התרופות, בידועו שהכדורים מזויפים. כן חילק המערער למכוון כדורי תרופות, בידועו שהם מזויפים.

ביום 21/07/21 החזיק המערער בחנות 91 כדורי "ויאגרה" מזויפים, 48 כדורי "סיאלייס" מזויפים ו-9 כדורי "ליוטרה" מזויפים.

חלק מן הcadors הוחזקו בתפוזרת וחלקים באירועות שאין מקורות.

3. המערער כפר בתחילת במיחס לו, תוך שהבהיר שאינו מכחיש את כל עבודות כתוב האישום וטענותו הין בעיקר משפטיות. ואולם, במועד ההוכחות בפני בית משפט קמא הודיעו הצדדים, כי הגיעו להסדר טיעון בהתאם לכתב האישום המתוקן. המערער חזר בו מכפирתו, והודה בעבודות כתוב האישום המתוקן, כאמור, כאשר הצדדים נותרו חלקים ביחס לעונש אשר ראוי לגזר על המערער.

לאחר טיעוני הצדדים ולאחר שהמערער אמר את דבריו האחרון, הופנה המערער למומנה על עבודות השירות לצורך קבלת חוות דעתו. על פי חוות דעתו של המומנה על עבודות השירות, CIS המערער לרשות מססר בפועל על דרך של עבודות שירות.

גזר דין של בית משפט קמא

4. במסגרת פסק הדין מיום 16/09/14 נגזרו על המערער העונשים הבאים: מססר בפועל לתקופה של 3 חודשים מססר, אותן ירצה המערער על דרך של עבודות שירות, מססר על תנאי לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים על כל עבירה בגינה הורשע המערער, קנס בסך של 20,000 ₪ או שלושים ימי מססר תමורתו, ואשר ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים שיחולמו החל מיום 14/10/15.

5. בית משפט קמא בגזר דין ציין, כי המערער פגע ב מגוון ערכים מוגנים. המערער פגע בבבעלי סימני המשחר, הן כלכליות והן תדמיתית, המערער פגע במוניטין של המדינה כמדינה השומרת על זכויות יוצרים וסימני מסחר, מוניטין החשוב לחוסנה הכלכלי של המדינה ויכולתה להשתלב בצורה מיטבית בכלכלת העולמית.

בית משפט קמא ציון, כי לא פחות חשוב מכך, המערער פגע אף בבריאות הציבור.

העובדת, שלא צוין בכתב האישום קיוומו של חומר פועל, אינה מקהה, לעמדת בית משפט קמא, את טיב הפגיעה וחומרתה, שכן לעמדת בית משפט קמא, מכירת התרופות המפרות ללא מרשם עלולהכשלעצמה להסב נזק כבד למשתמשים בהעדר פיקוח רפואי ולא בקריה מקרים.

.6. באשר למיניות הענישה הנוהga, ציון בית משפט קמא, כי זו משתרעת על קשת רחבה. עם זאת, במרבית פסקי הדין אשר הוצגו על ידי הצדדים נגזרו עונשי מאסר בפועל, בין אם לתקופות קצרות ובין אם לתקופות ארוכות, בין אם אחורי סוג ובריח ובין אם על דרך של עבודות שירות.

בית משפט קמא ציון, כי כחריג למיניות זו הפנה המערער לגזר דין, שנitin בת"פ (תל-אביב) 11-07-10037, מדינת ישראל נ' מריו פטלביץ (פרסום נבו), 13/09/12 (להלן: "פסק דין פטלביץ"). ואולם, באותו מקרה סבר בית משפט קמא, שהגשת כתב האישום לקתה בשינוי בלתי סביר (בחלוּף מעל ל-4 שנים מעת ביצוע העבירות), וזאת בשונה מעניינו של המערער, בו השינוי הנווכתי הוא כשנתיים מיום מסירת גרסת המערער, כאשר המערער אמן לו הודה במרבית המעשים המוחשיים לו, אך החיש שהוא עיר שהיה מדובר בהפרת סימני מסחר. מכאן, לעמדת בית משפט קמא, אין לדעת אילו פעולות חקירה ננקטו לאחר שמסר המערער את גרסתו ובכל מקרה, אין הדבר בשינוי בלתי סביר, המצדיק קביעת מתחם עונש הולם, החורג ממיניות הענישה הנוהga.

בית משפט קמא סבר, כי נוכחות מספר הפעמים בהן מכר המערער וחילק את התרופות ולאור כמות התרופות שנמצאו בבית עסקו, מתחם העונש ההולם את מעשי המערער בכללותם נמצא בטוח שבין 2 חודשים מאסר לבין 12 חודשים מאסר בפועל.

.7. אשר לעונש המתאים למערער, ציון בית משפט קמא, כי יש לתת משקל נכבד ביותר להודאותו של המערער במוחש לו לאחר כתב האישום ושראות בכך הפנמה של איסורי החוק, נטילת אחריות והבעת חרטה.

עד הביא בית משפט קמא לזכות המערער את העובדת, שבעת ביצוע העבירה נעדר היה המערער כל הרשותה קודמת. כן ציון בית משפט קמא את עצם העובדת, שרשומה כו�ן לחובת המערער הרשותה בתחום התכנון והבנייה, שאינה מופלת בחומרתה ואין להשרותה לעבירות נשוא הדין.

בית משפט קמא זקף לזכות המערער אף את חלוּף הזמן מאז ביצוע העבירות (3 שנים), את העובדת שהמערער תרם מזמןנו ומרצוי לציבור במסגרת התנדבותו במשפטת ישראל, נוכחות של המערער, סגירת עסקו לאחרונה ומעל לכל אלה את גילו של המערער, שהינו יליד שנת 1939.

חרף כל זאת, למרות שגלו המבוגר של המערער והעובדה שלא הסתבר בביטחן העבירות אמורים לעמוד לזכותו של המערער, סבר בית משפט קמא, כי יש להכבד על CIS של המערער, שכן מקרה זה געשה בשל שיקולים כלכליים.

לנוכח כל אלה, גזר בית משפט קמא על המערער את העונש, כמפורט לעיל.

טענות המערער

8. המערער טוען, כי מכתב האישום לא ניתן להיווכח במספר העסקאות המדוייק, לאחר שלא עלה בידי המשיבה להוכיח כמות העסקאות, טיבן, התשלום הכספי שהתקבל בגין ומהו הרווח שהופק. המערער טוען, כי בית משפט קמא לא שקל שיקול זה להולא.

המערער הוסיף וטען, כי העבירות המียวחות לו התרחשו אי שם בשנת 2011, רקירתו התקיימה ביום 11/07/2011 ואילו כתוב האישום הוגש ביום 29/09/2013. המערער טען, כי השהיה בכתב האישום עולה לכדי עינוי דין, אשר אמור להשפיע במידה ניכרת על העונש, במיוחד כאשר מדובר בפנסיון, אשר איבד את רכושו, עסקו ומשלח ידו לאור שגגה שביצע בגין מופלג.

המערער ציין, כי בית משפט קמא סבר, כי יש להכבד על CIS של המערער, שכן ביצע את העבירות המียวחות לו בשל שיקולים כלכליים, וגורר על המערער קנס של 20,000 ₪. לטענתו של המערער, בכך, למעשה, שלח בית משפט קמא את המערער לבית הסוהר, שכן אין בידו יכולת הכלכלית לשולם סכום זה והוא מתקיים מ Każבה חודשית של המוסד לביטוח לאומי. בהקשר זה הוסיף המערער וטען, כי לא היה בסיס לטענת המשיבה בפני בית משפט קמא, לפיה ביצע המערער את העבירות מחמת בצע כספ, שעעה שהتابיעה נכשלה בהצגת הרווח הכלכלי שהופק מעשייו של המערער וקיים ספק אם המערער קיבל סכומים או רווחים בגין החלטים שמכר. לעניין גובה הקנס, הפנה המערער **לפסק דין פטלביץ** וטען, כי בשל הנסיבות השונות ראוי להפחית משמעותית את גובה הקנס שנגזר.

לבסוף טען המערער, כי טעה בית משפט קמא, משליח את המערער לעבודות שירות, וזאת גילו ונשיבותו הפיזיות המוגבלות, וראוי היה על כן להסתפק במאסר על תנאי /או לבחון את אי הרשותו של המערער.

9. בדין שהתקיים בפנינו ביום 14/11/2020 חזר המערער על טיעונו ואף הגיע לעיונו עדויות הרכחה, שקיבל המערער במסגרת התנדבותו במשטרת ישראל, וכן אסופה של פסק דין, המלמדים לעמדתו על מתחם העונישה הרואוי. עוד הדגיש המערער, כי בית משפט קמא ה汰ל מן העובדה, כי בכתב האישום לא ציין שכבדורים היה חומר פעיל.

.10.

המשיבה סבורה, כי דין הערעור להידחות.

לעמדתה, שני רכיבי הענישה שהושתו על המערער בגין הדיון, הן המאסר אשר ירצה בעבודות שירות והן הקנס הכספי, לא מצדיקים את התערבות ערכאת הערעור. המשיבה סבורה, כי העונש אינו סוטה לחומרה באופן קיצוני, המצדיק את התערבות ערכאת הערעור, מה גם שהמערער בבית משפט קמא וגם היום טוען למתחם ענישה, שבו הרף התחתון נמצא במאסר על תנאי והרף העליון מצוי במספר חודשי בעבודות שירות.

המשיבה טענה, שמלול הנתונים האישיים של המערער נלקחו בחשבון על ידי בית משפט קמא ומכאן, שהעונש לא רק שלא חורג לחומרה, הוא גם לא מבטא החמרה או יד קשה כלפי המערער.

הוסיפה המשיבה וטענה, כי המערער מגמד את האירועים והעבירות שביצע המערער הין קלות מאד לביצוע, יש בהן פגעה קשה בדיםוי החברה כחברה שומרת חוק וסדר ציבורי ואף נשקף מהן סיכון ציבורי.

לגביו השינוי, טוענת המשיבה, כי בנסיבות המקירה לא היה شيء קיצוני, החקירה ארוכה זמן כתוצאה מהבדיקות שנדרשו, החקירה נפתחה בשנת 2011, התיק הועבר לפראקליטות בשנת 2012, וככתב האישום הוגש בשנת 2013. חרף העובדה, שלטענת המשיבה אין מדובר בשינוי קיצוני, הרי בכל מקרה, לעומת המשיבה, הביא בית משפט נתון זה בחשבון, משהחטיב לגוזר על המערער מאסר שירותה בעבודות שירות.

באשר לקנס, מדובר בעבירה שאלמנט משמעותי בה הוא רוח כלכלי מובהק ומכאן, שלא הייתה מניעה להטיל על המערער ענישה בדמות קנס, מה גם שקיים יחס ישיר בין רכיב הענישה של המאסר לבין רכיב הקנס, ומשהחטיב בית משפט לגוזר על המערער מאסר קצר ביותר, הצדיק הדבר בהחלט הטלת קנס, מה גם שראו שבתי המשפט יעבירו מסר ברור, שעבירות מעין אלה אינן משתלמות.

בסופה של דבר, מסכמת ב"כ המשיבה, כי לא היה מנוס בנסיבות המקירה מלhetil על המערער מאסר וקנס, ביחס משווה טוען שהוא מתנדב במשפטת ישראל ומצופה ממנו שיבין את הצורך כי בחברה שומרת חוק לא ניתן לבצע מעשים מעין אלה.

דין והכרעה

.11. לאחר שבתמי עיינתי בטענותיו של המערער, ב>ShowCause על ידו ובטייעוני ב"כ הצדדים, הגיעתי לכל מסקנה, כי דין הערעור להידחות.

ככל, ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שהושת על ידי בית משפט קמא, אלא אם מדובר בסטייה מהותית מדיניות הענישה הראיה או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות, המצדיקות סטייה בגין הדין שניתן. התערבות במידת העונש תיעשה על ידי ערכאת הערעור רק אם: **"הערכאה הדינית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרן כלל, בנסיבות דומות"**. ראה: ע"פ 1242/97, ג'רינגברג ליאור נ' מדינת ישראל (פרסום נבו), 03/02/98; כן ראה: ע"פ 9097/05, מדינת ישראל נ' בוריס ורשילובסקי (פרסום נבו), 03/07/06; ע"פ 6877/09, פלוני נ' מדינת ישראל (פרסום נבו), 25/06/12.

12. מקרה זה אינו נמנה על אותם מקרים חריגים, המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שהוטל על ידי הערכאה קמא. בית משפט קמא ציין בגין דינו את המשקל, שיש לייחס לערכאים החברתיים שנפגעו כתוצאה מעשה העבירה שביצע המערער. אלה כוללים פגיעה בבעלי סימני המסחר, הון כלכלי והון תדמיתי, פגעה במוניטין של המדינה כמדינה השומרת על זכויות יוצרים וסימני מסחר, מוניטין משמעותי לכלכלה המדינה ולהשתלבותה בכלכלת ובמסחר העולמי. לא פחות מכך, הגם שלא הוכח כי התרופות המפרות כוללות חומר פעל, פגעו מעשי המערער בבריאות הציבור. מכירת תרופות שתחולתן והרכבן לא נבדק, יוצרו ללא תħaliċi פיקוח רפואי וללא הליכי בקרה ורישוי מקצועים אף ללא מרשם, עלולים להשפיע להסביר נזק בריאותי למשתמשים. עולה מן האמור, כי מעשיו של המערער, אשר בוצעו בהיקף לא קטן, היה בהם כדי להביא לנזק ממשוערי, הן כלכלי והן בריאותי, ליחידים ולציבור בכללותו.

13. בית משפט קמא אף נתן דעתו לרף הענישה, ההולם את מעשי המערער והנהוג במקרים דומים בפסקה. פסקי הדין אשר הוצגו לבית משפט קמא, כמו גם לערכאה זו, מצביעים על כך, כי בית משפט קמא לא סטה מרף הענישה המקובל בקביעת המתחם.

בית משפט קמא שקל במסגרת גזר דין את השיקולים הרלוונטיים שניתן לזכות המערער. בכללם, שיתוף פעולה בחקירה, הודהתו של המערער, אשר מבטאת הפנמה, נתילת אחריות וחרטה, היעדר עבר פלילי כלשהו, תרומתו של המערער לקהילה ומעל לכל, את גילו של המערער.

14. הגם שאיני סבורה, כי בנסיבות אלה יש לייחס לחוף הזמן מעת ביצוע העברות ועד להגשת כתב האישום משום שיחיי בלתי סביר, המצדיק קביעת מתחם עונש הולם החורג מדיניות הענישה הנהוגה (ראה: רע"פ 1509/06, שמעון מלול נ' מדינת ישראל (פרסום נבו), 03/03/06, ורע"פ 4239/05, אברהם אברג'יל נ' מדינת ישראל (פרסום נבו), 10/05/05), הביא בית משפט קמא, כעולה בגין הדין, אף את חוף הזמן מעת ביצוע העברות, כשיעור הנזקף לזכותו של המערער.

15. לאור כל האמור ובהתחשב בכל השיקולים לקולא, סבורני, כי העונש, אשר נגזר על המערער על ידי בית משפט קמא, הינו עונש ראוי והולם, על הצד המקל ובכל מקרה, אין הדבר בעונש חמור, כנטען על ידי המערער.

.16 לא נעלם מעניין גילו של המערער. ואולם, משהממונה על עבודות שירות מצא את המערער כשיר לבצע עבודות שירות, ניתן אך להניח, כי המערער ישולב במסגרת עבודות השירות בעבודה, ההולמת את גילו ואת מצבו הבריאותי.

.17 כן איני סבורה, כי יש לקבל את טענת המערער לעניין הקנס שנגזר. העבירות שביצע המערער הינן עבירות בעלות אופי כלכלי, אשר מבוצעות ממוניים כלכליים ונזקן הינו בחלקו נזק כלכלי. מכאן, שאף אם לא עלה בידי המשיבה להוכיח את גובה רוחוי של המערער, אין בכך כדי להוכיח מוחמורה העבירות שביצע המערער, מאופיין הכלכלי, והיוותן מונעות ממוניים כספיים. יפים לעניין זה, בשינויים המחויבים, הדברים שנקבעו ברע"פ 2330/09, **נוטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה-חבל מודיעין** (פרסום נבו), 09/06/09, שם נקבע כדלקמן:

"המוטיבציה לביצוע עבירות אלו הינה כלכלית, ומסקך הדרך הרואה להילחם בתופעה ולהרתיע באופן אפקטיבי את העוברים עבירות אלו בפועל ובכוח, הינה על ידי השתה של קנסות קבועים אשר יש בהם כדי לאין את הרוח הטמון להם מהתנהגותם האסורה ולהבטיח תשלום קנסות אלו על ידי קביעת עונש מאסר מרתייע חלף הקנס".

זאת ועוד, הגם שאיני סבורה, כי עונש הקנס שנגזר למערער הינו על הצד הגבוה, לא ניתן להפריד בין כלל רכיבי הענישה, ובכלל זה בין רכיב הענישה ובין רכיב הקנס. על רקע עונש המאסר הקצר יחסית שנגזר בית משפט קמא, אשר ירצה בפעולות שירות, בצדק השית בית משפט קמא לצד עונש המאסר קנס על המערער. כך איזין בית משפט קמא, ولو בצורה מסוימת, את רכיב המאסר הקצר שנגזר על המערער. ראה: ע"פ (תל אביב) 72117/04, **עיסא מוראד נ' מדינת ישראל** (פרסום נבו), 15/02/07, אשר אושר במסגרת רע"פ 2226/07, **עיסא מוראד נ' מדינת ישראל** (פרסום נבו), 29/03/07.

.18 נכון כל האמור, אציג, אפוא, לחבריו לדחות את ערעורו של המערער ולהותיר את גזר דין של בית משפט קמא על כנו.

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכימם.

השופט א' אליקים:

אני מסכימם.

הוחלט לדוחות את הערעור, כאמור בפסק דין של השופטת טאובר.

ניתן היום, ג' כסלו תשע"ה, 25 נובמבר 2014, במעמד הצדדים ובאי כוחם.