

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

בית המשפט המחוזי בחיפה

25 נובמבר 2014

עפ"ג 13579-10-14 שושנה נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:  
רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]  
אברהם אליקים  
בטינה טאובר

יצחק שושנה

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

### השופטת ב' טאובר:

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

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 תמורתו.

### 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, ובהן חובת מרשם, מכירה קמעונית של מחיר מרשם, שיווק וייבוא 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 פזיזות ורשלנות, עבירה לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי כתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה המערער, "ויאגרה", "סיאליס" ו"לויטרה" הינם תכשירים, הרשומים בפנקס התכשירים לפי פקודת הרופאים ומיועדים לטיפול בבעיות אין אונות והגברת היכולת המינית (להלן: "התרופות").

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

המערער הוא בעלים ומנהל של חנות לאביזרי מין בנהריה (להלן: "החנות").

עובר ליום 21/07/11 מכר הערער ללקוחות החנות במספר הזדמנויות, שלא עלה על 15 פעמים, את כדורי התרופות, ביודעו שהכדורים מזויפים. כן חילק המערער למכריו כדורי תרופות, ביודעו שהם מזויפים.

ביום 21/07/11 החזיק המערער בחנות 91 כדורי "ויאגרה" מזויפים, 48 כדורי "סיאליס" מזויפים ו-9 כדורי "לויטרה" מזויפים.

חלק מן הכדורים הוחזקו בתפוזרת וחלקם באריזות שאינן מקוריות.

3. המערער כפר בתחילה במיוחס לו, תוך שהבהיר שאינו מכחיש את כל עובדות כתב האישום וטענותיו הינן בעיקר משפטיות. ואולם, במועד ההוכחות בפני בית משפט קמא הודיעו הצדדים, כי הגיעו להסדר טיעון בהתאם לכתב האישום המתוקן. המערער חזר בו מכפירתו, הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, כאמור, כאשר הצדדים נותרו חלוקים ביחס לעונש אשר ראוי לגזור על המערער.

לאחר טיעוני הצדדים ולאחר שהמערער אמר את דברו האחרון, הופנה המערער לממונה על עבודות השירות לצורך קבלת חוות דעתו. על פי חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, כשיר המערער לרצות מאסר בפועל על דרך של עבודות שירות.

### **גזר הדין של בית משפט קמא**

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

5. בית משפט קמא בגזר דינו ציין, כי המערער פגע במגוון ערכים מוגנים. המערער פגע בבעלי סימני המסחר, הן כלכלית והן תדמיתית, המערער פגע במוניטין של המדינה כמדינה השומרת על זכויות יוצרים וסימני מסחר, מוניטין החשוב לחוסנה הכלכלי של המדינה ויכולתה להשתלב בצורה מיטבית בכלכלה העולמית.

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

העובדה, שלא צוין בכתב האישום קיומו של חומר פעיל, אינה מקהה, לעמדת בית משפט קמא, את טיב הפגיעה וחומרתה, שכן לעמדת בית משפט קמא, מכירת התרופות המפרות ללא מרשם עלולה כשלעצמה להסב נזק כבד למשתמשים בהעדר פיקוח רפואי וללא בקרה מקצועית.

6. באשר למדיניות הענישה הנהוגה, ציין 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 מאחורי סורג ובריח ובין אם על דרך של עבודות שירות.

בית משפט קמא ציין, כי כחריג למדיניות זו הפנה המערער לגזר דין, שניתן בת"פ (תל-אביב) 10037-07-11, **מדינת ישראל נ' מריו פטלביץ** (פרסום נבו), 12/09/13 (להלן: "**פסק דין פטלביץ**"). ואולם, באותו מקרה סבר בית משפט קמא, שהגשת כתב האישום לקתה בשיהוי בלתי סביר (בחלוף מעל ל-4 שנים מעת ביצוע העבירות), וזאת בשונה מעניינו של המערער, בו השיהוי הנוכחי הוא כשנתיים מיום מסירת גרסת המערער, כאשר המערער אמנם הודה במרבית המעשים המיוחסים לו, אך הכחיש שהיה ער שהיה מדובר בהפרת סימני מסחר. מכאן, לעמדת בית משפט קמא, אין לדעת אילו פעולות חקירה ננקטו לאחר שמסר המערער את גרסתו ובכל מקרה, אין המדובר בשיהוי בלתי סביר, המצדיק קביעת מתחם עונש הולם, החורג ממדיניות הענישה הנהוגה.

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

7. אשר לעונש המתאים למערער, ציין בית משפט קמא, כי יש לתת משקל נכבד ביותר להודאתו של המערער במיוחס לו לאחר כתב האישום ויש לראות בכך הפנמה של איסורי החוק, נטילת אחריות והבעת חרטה.

עוד הביא בית משפט קמא לזכות המערער את העובדה, שבעת ביצוע העבירה נעדר היה המערער כל הרשעה קודמת. כן ציין בית משפט קמא את עצם העובדה, שרשומה כיום לחובת המערער הרשעה בתחום התכנון והבנייה, שאינה מופלגת בחומרתה ואינה קשורה לעבירות נשוא הדיון.

בית משפט קמא זקף לזכות המערער אף את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות (3 שנים), את העובדה שהמערער תרם מזמנו ומרצו לציבור במסגרת התנדבותו במסגרת ישראל, נכותו של המערער, סגירת עסקו לאחרונה ומעל לכל אלה את גילו של המערער, שהינו יליד שנת 1939.

חרף כל זאת, למרות שגילו המבוגר של המערער והעובדה שלא הסתבך בביצוע העבירות אמורים לעמוד לזכותו של המערער, סבר בית משפט קמא, כי יש להכביד על כיסו של המערער, שכן מקרה זה נעשה 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 המדויק, לאחר שלא עלה בידי המשיבה להוכיח כמות העסקאות, טיבן, התשלום הכספי שהתקבל בגינן ומהו הרווח שהופק. המערער טוען, כי בית משפט קמא לא שקל שיקול זה לקולא.

המערער הוסיף וטען, כי העבירות המיוחסות לו התרחשו אי שם בשנת 2011, חקירתו התקיימה ביום 21/07/11 ואילו כתב האישום הוגש ביום 29/09/13. המערער טען, כי השיהוי בכתב האישום עולה לכדי עינוי דין, אשר אמור להשפיע במידה ניכרת על העונש, במיוחד כאשר מדובר בפנסיונר, אשר איבד את רכושו, עסקו ומשלח ידו לאור שגגה שביצע בגיל מופלג.

המערער ציין, כי בית משפט קמא סבר, כי יש להכביד על כיסו של המערער, שכן ביצע את העבירות המיוחסות לו בשל שיקולים כלכליים, וגזר על המערער קנס של 20,000 ₪. לטענתו של המערער, בכך, למעשה, שלח בית משפט קמא את המערער לבית הסוהר, שכן אין בידו היכולת הכלכלית לשלם סכום זה והוא מתקיים מקצבה 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 כסף, שעה שהתביעה נכשלה בהצגת הרווח הכלכלי שהופק ממעשיו של המערער וקיים ספק אם המערער קיבל סכומים או רווחים בגין הכדורים שמכר. לעניין גובה הקנס, הפנה המערער ל**פסק דין פטלביץ** וטען, כי בשל הנסיבות השונות ראוי להפחית משמעותית את גובה הקנס שנגזר.

לבסוף טען המערער, כי טעה בית משפט קמא, מששלח את המערער לעבודות שירות, נוכח גילו ונסיבותיו הפיזיות המוגבלות, וראוי היה על כן להסתפק במאסר על תנאי ו/או לבחון את אי הרשעתו של המערער.

9. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 20/11/14 חזר המערער על טיעונו ואף הגיש לעיונו תעודות הערכה, שקיבל המערער במסגרת התנדבותו במשטרת ישראל, וכן אסופה של פסקי דין, המלמדים לעמדתו על מתחם הענישה הראוי. עוד הדגיש המערער, כי בית משפט קמא התעלם מן העובדה, כי בכתב האישום לא צוין שבכדורים היה חומר פעיל.

10. המשיבה סבורה, כי דין הערעור להידחות.

לעמדתה, שני רכיבי הענישה שהושתו על המערער בגזר הדין, הן המאסר אשר ירוצה 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 טען למתחם ענישה, שבו הרף התחתון נמצא במאסר על תנאי והרף העליון מצוי במספר חודשי עבודות שירות.

המשיבה טענה, שמכלול 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 הינן קלות מאוד לביצוע, יש בהן פגיעה קשה בדימוי החברה כחברה שומרת חוק וסדר ציבורי ואף נשקף מהן סיכון ציבורי.

לגבי השיהוי, טוענת המשיבה, כי בנסיבות המקרה לא היה שיהוי קיצוני, החקירה ארכה זמן כתוצאה מהבדיקות שנדרשו, החקירה נפתחה בשנת 2011, התיק הועבר לפרקליטות בשנת 2012, וכתב האישום הוגש בשנת 2013. חרף העובדה, שלטענת המשיבה אין המדובר בשיהוי קיצוני, הרי בכל מקרה, לעמדת המשיבה, הביא בית משפט נתון זה בחשבון, משהחליט לגזור על המערער מאסר שירוצה בעבודות שירות.

באשר לקנס, המדובר בעבירה שאלמנט משמעותי בה הוא רווח 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, ומשהחליט בית משפט לגזור על המערער מאסר קצר ביותר, הצדיק הדבר בהחלט הטלת קנס, מה גם שראוי שבתי המשפט יעבירו מסר ברור, שעבירות מעין אלה אינן משתלמות.

בסופו של דבר, מסכמת ב"כ המשיבה, כי לא היה מנוס בנסיבות המקרה מלהטיל על המערער מאסר וקנס, בייחוד משהוא טוען שהוא מתנדב במשטרת ישראל ומצופה ממנו שיבין את הצורך כי בחברה שומרת חוק לא ניתן לבצע מעשים מעין אלה.

### **דין והכרעה**

11. לאחר ששבתי ועיינתי בטענותיו של המערער, בחומר שהוגש על ידו ובטיעוני ב"כ הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הערעור להידחות.

ככלל, ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שהושת על ידי בית משפט קמא, אלא אם מדובר בסטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות, המצדיקות סטייה מגזר הדין שניתן. התערבות במידת העונש תיעשה על ידי ערכאת הערעור רק אם: "**הערכאה הדיונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות**". ראה: ע"פ 1242/97, **גרינברג 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 בגזר דינו את המשקל, שיש לייחס לערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשה העבירה שביצע המערער. אלה כוללים פגיעה בבעלי סימני המסחר, הן כלכלית והן תדמיתית, פגיעה במוניטין של המדינה כמדינה השומרת על זכויות יוצרים וסימני מסחר, מוניטין משמעותי לכלכלת המדינה ולהשתלבותה בכלכלה ובמסחר העולמי. לא פחות מכך, הגם שלא הוכח כי התרופות המפרות כוללות חומר פעיל, פגעו מעשי המערער בבריאות הציבור. מכירת תרופות שתכולתן והרכבן לא נבדק, יוצרו ללא תהליכי פיקוח רפואי וללא הליכי בקרה ורישוי מקצועיים ואף ללא מרשם, עלולים כשלעצמם להסב נזק בריאותי למשתמשים. עולה מן האמור, כי מעשיו של המערער, אשר בוצעו בהיקף לא קטן, היה בהם כדי להביא לנזק משמעותי, הן כלכלי והן בריאותי, ליחידים ולציבור בכללותו.

13. בית משפט קמא אף נתן דעתו לרף הענישה, ההולם את מעשי המערער והנהוג במקרים דומים בפסיקה. 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 דינו את השיקולים הרלוונטיים שניתן לזקוף לזכות המערער. בכללם, שיתוף פעולה בחקירה, הודאתו של המערער, אשר מבטאת הפנמה, נטילת 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 לחלוף הזמן מעת ביצוע העברות ועד להגשת כתב האישום משום שיהוי בלתי סביר, המצדיק קביעת מתחם עונש הולם החורג ממדיניות 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 מגזר הדין, אף את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, כשיקול 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 המדובר בעונש חמור, כנטען על ידי המערער.

16. לא נעלם מעיניי 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 אינני סבורה, כי יש לקבל את טענת המערער לעניין הקנס שנגזר. העבירות שביצע המערער הינן עבירות בעלות אופי כלכלי, אשר מבוצעות ממניעים כלכליים ונזקן הינו בחלקו נזק כלכלי. מכאן, שאף אם לא עלה בידי המשיבה להוכיח את גובה רווחיו של המערער, אין בכך כדי להקהות מחומרת העבירות שביצע המערער, מאופיין הכלכלי, והיותן מונעות ממניעים כספיים. יפים לעניין זה, בשינויים המחויבים, הדברים שנקבעו ברע"פ 2330/09, **נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה-חבל מודיעין** (פרסום נבו), 09/06/09, שם נקבע כדלקמן:

**"המוטיבציה לביצוע עבירות אלו הינה כלכלית, ומשכך הדרך הראויה להילחם בתופעה ולהרתיע באופן אפקטיבי את העוברים עבירות אלו בפועל ובכוח, הינה על ידי השתה של קנסות כבדים אשר יש בהם כדי לאיין את הרווח הטמון להם מהתנהגותם האסורה ולהבטיח תשלום קנסות אלו על ידי קביעת עונש מאסר מרתיע חלף הקנס".**

זאת ועוד, הגם שאינני 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 שגזר בית משפט קמא, אשר ירוצה בעבודות שירות, בצדק השית בית משפט קמא לצד עונש המאסר קנס על המערער. כך איזן בית משפט קמא, ולו 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. נוכח כל האמור, אציע, אפוא, לחברי לדחות את ערעורו של המערער ולהותיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו.

**השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:**

אני מסכים.

**השופט א' אליקים:**

אני מסכים.

הוחלט לדחות את הערעור, כאמור בפסק דינה של השופטת טאובר.

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