



בבית המשפט העליון

רע"פ 9102/15

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן

המבקש: רועי פאר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 1.12.2015 בעפ"ג 3933-09-15 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' שפסר; ז' בוסתן ושי' ברונשטין

בשם המבקש: עו"ד אילן אזולאי

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטים י' שפסר, ז' בוסתן ו-שי' בורנשטין) בעפ"ג 3933-09-15 מיום 1.12.2015, במסגרתו התקבל ערעור המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקוה (סגן הנשיאה ע' קובו) בת"פ 58975-01-14 מיום 6.7.2015, במובן זה שהושת על המבקש עונש של 10 חודשי מאסר בפועל חלף מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות, כפי שיפורט להלן.

רקע והליכים קודמים

2. המבקש הורשע ביום 1.9.2014, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן הכולל עשרה אישומים, בעבירות של החזקת טובין, לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני המסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: פקודת סימני המסחר); מכירה והפצת טובין, לפי סעיף 60(א)(3) לפקודת סימני המסחר; חובת מרשם, לפי סעיף 26(א) בצירוף סעיף 60 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 (להלן: פקודת הרוקחים); מכירה קמעונאית של תכשירי מרשם, לפי סעיף 42(א) בצירוף סעיף 60 לפקודת הרוקחים; שיווק ויבוא תכשירים, לפי סעיף 47(א) ו-47(ג) בצירוף סעיף 60 לפקודת הרוקחים; מכירת תכשירים, לפי סעיף 47 בצירוף סעיף 60 לפקודת הרוקחים;

קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שימוש במסמך מזויף, לפי סעיף 420 לחוק העונשין; ומעשה פזיזות ורשלנות, לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין. כמו כן, המבקש הורשע בניסיון לעבור עבירות של מכירה קמעונאית של תכשירי מרשם; שיווק ויבוא תכשירים; מכירת תכשירים; מכירה והפצת טובין; קבלת דבר במרמה; ושימוש במסמך מזויף.

3. על פי עובדות החלק הכללי בכתב האישום, המבקש מכר במשך תקופה כדורים אשר נחזו להיות תרופות לטיפול באין אונות מסוג "ויאגרה", "סיאליס" ו"לויטרה" (להלן: התרופות המפרות או הכדורים המפרים) – וזאת ללא מרשם רופא, לא באריזה המקורית, תוך הפרת סימן המסחר הרשום עליהן ומבלי שפגש בלקוחות או קיבל מידע רפואי אודות עברם. המבקש אף שיווק את התרופות המפרות באתרי אינטרנט שונים והפעיל מספר שליחים אשר ביצעו את משלוח התרופות המפרות ללקוחותיו.

על פי עובדות האישום הראשון, המבקש רכש בשמונה מועדים שונים בין החודשים יולי-אוגוסט 2010 כמות מסחרית של התרופות המפרות. על פי עובדות האישום השני, המבקש החזיק בביתו ובבית הוריו תרופות מפרות לצורך הפצתן ומכירתן. ביום 28.10.2010, בו נעצר המבקש, הוא החזיק בביתו ובבית הוריו מעל 2,000 כדורים מפרים, כמו גם גליל הולוגרמה מזויף של "סיאליס", עלונים מזויפים לצרכן, אריזות ריקות ומזויפות של "סיאליס" ו"ויאגרה" ומדבקות לוגו מזויפות של "פייזר ויאגרה".

על פי עובדות האישום השלישי עד האישום התשיעי, המבקש העסיק שליחים, אשר תפקידם היה לספק את התרופות המפרות ללקוחותיו. המבקש סיפק לשליחים כמויות מסחריות של כדורים מפרים בהתאם לצורך, כמו גם אריזות מזויפות ועלונים שימוש מזויפים, והנחה אותם לארוז את הכדורים באריזות – על מנת שייחזו להיראות כתרופות המקוריות. על פי המתואר, שיטת המכירה ללקוחות הייתה כדלקמן: המבקש היה יוצר קשר טלפוני עם השליחים, מוסר להם את פרטי ההזמנה של הלקוח ומנחה אותם בדבר הסכומים אותם יש לגבות עבור התרופות המפרות. השליח, בתורו, היה מתקשר אל הלקוח, מתאם עמו מקום מפגש ושם היה מוסר את הכדורים בתמורה לגביית סכום התשלום.

על פי עובדות האישום העשירי, בחודש אוקטובר 2010 פנה המבקש אל אדם בשם שמואל משה עזרא (להלן: עזרא), והציע לו עבודה כשליח למכירת תרופות – מבלי שיידע אותו כי מדובר בתרופות מפרות. עזרא הסכים, אך משגילה כי מדובר

בתרופות מפרות, סירב לבצע את השליחויות והשיב את התרופות אל המבקש. בגין אישום זה, הואשם המבקש והורשע בעבירות הניסיון המפורטות לעיל.

4. לאחר הרשעתו, הופנה המבקש לשירות המבחן לשם עריכת תסקיר בעניינו. בתסקיר מיום 25.3.2015 עמד שירות המבחן על נסיבותיו המשפחתיות המורכבות של המבקש, אשר יצרו אצלו קושי להיענות לגבולות והביאו אותו לסגל לעצמו דפוסי התנהגות שוליים ובעלי מאפיינים של מרמה. שירות המבחן ציין כי הנסיבות המשפחתיות הביאו את המבקש ליטול אחריות על סיוע כספי למשפחתו, והתרשם כי מכלול הנסיבות הללו הביא לביצוע המעשים מושא כתב האישום. שירות המבחן מצא כי קווי אישיותו של המבקש מהווים גורם סיכון להישנות המעשים, אולם התרשם כי ההליך המשפטי יצר אצל המבקש את ההרתעה הנדרשת, וכי קיים פוטנציאל שיקומי במצבו הנוכחי, בין היתר, מנטילת אחריות מלאה למעשים. על יסוד כל האמור, שירות המבחן המליץ על עונש מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות ועל שילובו של המבקש בתוכנית טיפולית ייעודית.

5. ביום 6.7.2015, בית משפט השלום גזר את דינו של המבקש. תחילה, בית משפט השלום קבע כי המעשים המפורטים בכתב האישום מהווים אירוע אחד, נוכח היותם מסכת עבריינית מתמשכת. בקביעת מתחם העונש ההולם לאירוע, בית המשפט עמד על הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, על מדיניות הענישה הנוהגת ועל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בית משפט השלום מצא כי המבקש פגע בערכים של בריאות הציבור ושמירה על קניינם של בעלי סימני המסחר, וכי הפגיעה בערכים אלו היא ברף בינוני עד גבוה. ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית המשפט התייחס למספר שיקולים לחומרה: התכנון הקפדני שקדם לביצוע המעשים; הנזק שהיה עלול להיגרם לבריאותם של הלקוחות ממכירת כדורים החייבים במרשם ללא כל פיקוח רפואי; הנזק הכלכלי שנגרם בפועל לבעלי סימני המסחר; חלקו הדומיננטי של המבקש בביצוע העבירות; והעובדה כי המבקש עזב את עבודתו החוקית בשביל להרחיב את העסק הבלתי חוקי שניהל. נוכח השיקולים המפורטים, בית משפט השלום מצא כי מתחם העונש ההולם נע בין שישה חודשי עבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל.

באשר לעונש המתאים למבקש בתוך המתחם, בית המשפט נתן את דעתו למספר שיקולים: הפגיעה של העונש במבקש ובמשפחתו, אשר נתמכה בו כלכלית; נטילת האחריות מצדו על מעשיו והודאתו, אשר חסכה זמן שיפוטי; נסיבות חייו, אשר

פורטו בתסקיר שירות המבחן ואשר יצרו את הצורך הכלכלי שעמד ביסוד המעשים; וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, שכן המעשים בוצעו בשנת 2010 אך כתב האישום הוגש רק בשנת 2014. באיזון בין השיקולים הללו, בית משפט השלום החליט לקבל את המלצת שירות המבחן, והשית על המערער עונש של שישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יבצע עבירה מהעבירות בהן הורשע; קנס בסך 150,000 ש"ח או 180 ימי מאסר מתחתיו; וצו מבחן למשך שנה.

6. הן המבקש והן המשיבה ערערו על גזר הדין לבית המשפט המחוזי, כאשר המשיבה ערערה על קולת העונש ואילו המבקש ערער על רכיב הקנס. ביום 1.12.2015 קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיבה ודחה את ערעורו של המבקש. בית המשפט המחוזי מצא כי העונש שהוטל על המבקש אינו הולם את נסיבות העבירות שבוצעו על ידו ומהווה חריגה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת. בית המשפט הטעים כי מדובר בפרשה עבריינית מתוחכמת ושיטתית, שבה המבקש הוא בעל תפקיד דומיננטי. בנוסף, בית המשפט קבע כי לא ניתן לשלול את טענת המשיבה, לפיה יש לדמות את המבקש למי שמוכר סמים מסוכנים, כשלנגד עיניו מצוי הרווח הכספי הקל והוא מתעלם מההשלכות האפשריות של התנהגותו. לפיכך, בית המשפט המחוזי מצא כי יש להעניק משקל פחות לאינטרס האישי של הנאשם ולהגביר את המשקל הניתן לאינטרס הציבורי. על יסוד דברים אלו, ובהסתמך על הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את דינו של הנאשם, החליט בית המשפט המחוזי להעמיד את עונש המאסר שהוטל על המבקש על עשרה חודשי מאסר בפועל, ומנגד להפחית את ימי המאסר חלף תשלום הקנס ל-120 יום. מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

הבקשה למחן רשות ערעור

7. בבקשה שלפניי, עותר המבקש מבית משפט זה ליתן לו רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לבטל את פסק הדין ולהשיב את גזר דינו של בית משפט השלום על כנו. לעמדת המבקש, עניינו מעורר מספר שאלות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור: ראשית, המבקש סבור כי בית המשפט המחוזי התערב בעונש שהושת עליו משום שמצא כי בית משפט השלום טעה בקביעת מתחם העונש ההולם. בנסיבות אלה, המבקש טוען כי היה על בית המשפט המחוזי לקבוע מפורשות בפסק הדין מדוע מתחם העונש ההולם, בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין ובהתאם לחובת ההנמקה המוטלת על בית המשפט. שנית, המבקש גורס כי מנסיבותיו ומתסקיר שירות המבחן בעניינו עולה באופן חד משמעי כי הוא בעל סיכויי שיקום משמעותיים,

המצדיקים חריגה לקולה ממתחם העונש שנקבע בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. לשיטת המבקש, בתי המשפט המיישמים את הסעיף דורשים שהנאשם יראה כי הוא מצוי בהליך טיפולי כלשהו, ולדידו יש מקום לקבוע שניתן לחרוג לקולה ממתחם הענישה גם בהעדר אינדיקציה טיפולית, אם מכלול הנסיבות מצביע על פוטנציאל שיקומי ממשי – או לכל הפחות, לקבוע את העונש על הרף התחתון של מתחם הענישה. שלישית, המבקש טוען כי מתעוררת שאלה משפטית הנוגעת ליחס בין רכיב המאסר לרכיב הקנס בעונש – לטעמו, יש לראות את ימי המאסר במקרה של אי-תשלום קנס כחלק מעונש המאסר לצורך מיקומו בתוך מתחם הענישה. המבקש מטעים כי בית המשפט המחוזי החמיר את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בבית משפט השלום בארבעה חודשים, אך מנגד הפחית את עונש המאסר חלף תשלום קנס בחודשיים. המבקש גורס כי משמעות הדבר היא שהפער בין העונש שהוטל בבית משפט השלום לבית המשפט המחוזי עומד על חודשיים בלבד, והדבר מלמד כי לא הייתה הצדקה להתערבותו של בית המשפט המחוזי מלכתחילה.

8. המבקש מוסיף וטוען כי עניינו מעורר שאלה "אנושית-מצפונית", נוכח הנזק העלול להיגרם לו מהטלת עונש מאסר בפועל. המבקש מצביע על כך שחלפו ארבע שנים ממועד ביצוע המעשים ועד להגשת כתב האישום, וחמש שנים עד למתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בתקופה זו, נולדו למבקש שני ילדים, הוא מנהל עסק עצמאי ממנו הוא מפרנס את משפחתו ואף מעסיק בו את אחיו הסובל מקשיים נפשיים. לטעמו, בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא נתן משקל הולם למכלול הנסיבות הללו בגזר דינו, אשר חייבו, לשיטתו, הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל.

דיון והכרעה

9. אין בידי לקבל את הבקשה למתן רשות ערעור. עניינו של המבקש נדון כבר בפני שתי ערכאות, והלכה היא כי רשות לערעור שני תינתן רק במקרים בהם עולה מהבקשה סוגיה עקרונית בעלת חשיבות כללית, בין משפטית ובין ציבורית (בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)), או אם ישנם שיקולי צדק ייחודיים בנסיבות המקרה (ראו: רע"פ 5066/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.4.2010)). לאחר עיון בבקשה ובפסקי דינן של הערכאות הקודמות, לא מצאתי כי הבקשה שלפניי מעוררת שאלה עקרונית או שיקולי צדק כאמור, המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה.

10. יודגש תחילה, כי עניינה של הבקשה שלפניי בחומרת העונש שהושת על

המבקש. הכלל הנקוט בפסיקת בית משפט זה הוא כי חומרת העונש אינה מהווה הצדקה למתן רשות ערעור אלא במקרים חריגים בהם העונש חורג במידה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת בעבירות דומות (ראו: רע"פ 8722/15 תבנאס נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.12.2015); רע"פ 2136/14 מוסא נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.3.2014)). במקרה שלפניי, אני סבור כי העונש שהוטל על המבקש הוא מידתי ומאזן היטב בין מכלול השיקולים הרלבנטיים לעניינו. נסיבותיו האישיות של המבקש וחלוף הזמן עד להגשת כתב האישום נבחנו ונשקלו על ידי בית המשפט המחוזי במפורש, וסבורני כי ניתן להן משקלן ההולם אל מול חומרתם היתרה של המעשים בהם הורשע.

11. איני מקבל את טענת המבקש כי מנסיבות המקרה עולה סיכוי של ממש שישתקם, המצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש. כמפורט לעיל, התסקיר שהוגש בעניינו של המבקש לא היה חד-משמעי, כאשר לצד הגורמים המגבירים את סיכויי השיקום, כגון קבלת אחריות למעשים ומודעות ראשונית לדפוסי ההתנהגות הבעייתיים, תוארו גם גורמי סיכון משמעותיים. לא למותר לציין כי העבירות בהן הורשע המבקש הן עבירות חמורות, אשר היה בהן פוטנציאל לפגיעה בבריאותו של הציבור למען בצע כסף, וכבר נפסק כי ככל שהעבירות בהן הורשע נאשם הן חמורות יותר, כך גובר הנטל להראות סיכויי שיקום מובהקים יותר – נטל אשר המבקש לא עמד בו (ראו למשל: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (11.1.2016)).

12. אף דינה של הטענה כי יש לתת רשות ערעור מן הטעם שלא נקבע מתחם ענישה הולם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי – להידחות. אמנם, בית המשפט המחוזי לא קבע מהו מתחם העונש ההולם, אך הוא קבע בפסק דינו כי העונש שהוטל על ידי בית משפט השלום חורג באופן קיצוני ובלתי סביר מרמת הענישה בנסיבות דמות, ונימק את השיקולים אשר הביאו אותו להחלטה זו. משהוטל בסופו של דבר עונש המצוי בגדרו של מתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט השלום – אשר נע בין שישה לבין 18 חודשי מאסר – ומשמצאתי כי עונש זה הוא סביר בנסיבות העניין, העדרה של קביעה מפורשת בדבר מתחם העונש ההולם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי אינה מצדיקה מתן רשות ערעור (ראו והשוו: ע"פ 893/15 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.4.2015); רע"פ 4522/13 נעיס נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (16.7.2013)).

13. לבסוף, לא מצאתי ממש בטענת המבקש כי יש לספור את ימי המאסר חלף הקנס יחד עם ימי המאסר בפועל, לצורך מיקומו בתוך מתחם העונש ההולם. זה מכבר,

בע"פ 5023/99 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 406 (2001), נפסק כי המאסר חלף הקנס הוא שונה ונפרד מעונש המאסר בגין העבירה גופה, וכי אין לכוון את שני האמצעים זה בזה (ראו: שם, פסקאות 5-7 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). באותו עניין, הובהר כי מאסר חלף קנס הוא רכיב נפרד בגזר הדין, אשר מטרתו העיקרית היא להבטיח את תשלום הקנס על ידי הנאשם, ומשכך הוא אינו מצטרף ליתר תקופות המאסר – בפרט בבחינה האם העונש שהוטל חורג מעונש המקסימום הקבוע בחוק (ראו גם: רע"ב 1049/15 ניזרי נ' שירות בתי הסוהר, פסקאות 30-34 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (18.6.2015); רע"פ 4394/14 פיקהולץ נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (17.8.2014); רע"פ 4841/10 סויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (30.6.2010)). סבורני כי הגיונו של כלל זה יפה גם ביחס לצבירת העונשים בגדר מתחם העונש ההולם, ולפיכך אין מקום להחשיב את ימי המאסר חלף קנס בעת קביעת מיקומו של המבקש בתוך מתחם העונש. על כן, אף בטענה זו אין להצדיק מתן רשות ערעור. על יסוד כל האמור, נחה דעתי כי אין מקום להיעתר לבקשה.

14. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ו (26.1.2016).

ש ו פ ט