



ת"פ 18226/08/15 - פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נגד דוד יונסי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 18226-08-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' יונסי
לפני כבוד השופטת דנה אמיר

בעניין: פרקליטות מחוז תל אביב פלילי - המאשימה

נגד

דוד יונסי - הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה מתמחה שלומית מלקו

ב"כ הנאשם עו"ד סרגיי מורין

הנאשם בעצמו

הכרעת דין

עובדות כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו החזקה ומכירה של טובין מפרים, עבירה על סעיפים 60(א)+(3)+4 לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב - 1972 (להלן: "**הפקודה**"). על פי עובדות כתב האישום הנאשם היה בתקופה הרלבנטית לכתב האישום בעליה של החנות "קליק" הממוקמת בתחנה המרכזית ברחוב לוינסקי 108 בתל אביב (להלן: "**החנות**").

2. בתאריך 03.06.14 מכר הנאשם בחנות לחיים מכלוף חולצה מפרה, הנושאת את סימן מסחר של CHANEL. בתאריך 06.07.14 החזיק הנאשם בחנות ובמחסן החנות שבבעלותו 153 פרטי לבוש מפרים (להלן: "**הטובין, הפריטים, המוצגים**") הנושאים סימני מסחר של החברות BURBERRY, CHANEL ו-LOUIS VITTON (להלן: "**ברברי**", "**שאנל**" ו"**לואי ויטון**" וכן "**החברות**"). במעשיו המתוארים הנאשם החזיק פרטי לבוש מפרים לשם מסחר בהם ומכר פריט לבוש מפר.

המענה לכתב האישום



3. בתשובה לאישום כפר הנאשם בכך שהחברות הן בעלות סימני המסחר המפורטים בכתב האישום וכן כי הטובין המפורטים בכתב האישום מפרים את סימני המסחר מחוסר ידיעה. עוד כפר בהיותו הבעלים של החנות, בכך שמכר חולצה מפרה בחנות ביום 3.6.2014 ובכך שהחזיק בחנות שבבעלותו ובמחסן 153 פרטי לבוש מפרים הנושאים סימני מסחר של החברות. בנוסף טען כי החנות "קליק" היא חברה פרטית הרשומה ברשם החברות תחת השם "קליק בני ובטי אופנה בע"מ" (להלן: "**החברה**") וכן כי החיפוש שבוצע בחנות אינו חוקי מאחר ונערך שלא בנוכחות שני עדים, בניגוד לצו שניתן על-ידי בית המשפט. עוד טען הנאשם כי הוא לא הוזהר ונחקר בנוגע לאירוע המכירה.

עיקר הראיות

4. במסגרת פרשת התביעה העיד חוקר ביחידת הקניין הרוחני, רס"מ ארז שגב (להלן: "**השוטר שגב**"). השוטר שגב ערך את החיפוש בחנות וביצע פעולות נוספות וביניהן חקירת הנאשם. במסגרת עדותו הוגשו הודעת הנאשם (ת/1), בקשה להוצאת צו חיפוש וצו החיפוש (ת/2), דו"ח פעולה תפיסה וסימון (ת/3) לפיו נתפסו בחנות הפריטים המצוינים בו הם הטובין מושא כתב האישום, דו"ח החיפוש (ת/4), הפקדת מוצג (ת/5) וכתב התחייבות (ת/5א), מזכר (ת/6). בנוסף, העידו קצין ביחידת הקניין הרוחני פקד גלעד קפולסקי (להלן: "**פקד קפולסקי**") וחוקר במפלג ההונאה רס"מ יצחק שרעבי (להלן: "**השוטר שרעבי**") אשר השתתפו בחיפוש אך לא זכרו כל פרט ממנו.

5. באשר להיות הטובין מושא כתב האישום טובין מפרים: מטעם המאשימה הוגשו בהסכמה דוגמאות של חלק מהטובין שנתפסו אשר נשארו בידי המשטרה. א.ש.א. דוגמת הטובין המפרים על פי כתב האישום הנושאת את סימן המסחר של שאנל, א.ש.א. של לואי ויטון, א.ש.א. של ברברי (סומנו יחדיו ת/10). הוסכם כי דוגמאות אלה לא נשלחו למומחים שערכו את חוות הדעת. לבית המשפט אף הוגשו בהסכמה חוות הדעת של החברות, לפיהן הפריטים שנבדקו במסגרת חוות הדעת מפרים את סימני המסחר שהחברות הן בעלות הזכויות בהם (ת/11 חוות דעת ברברי, ת/11 א-ג תמונות החולצות והארנקים, ת/12 חוות הדעת שאנל, ת/12א (תיקון התרגום לעברית של חוות דעת שאנל), ת/13 חוות דעת לואי ויטון).

6. באשר לפריטים המפרים על פי הנתען את סימני המסחר של **ברברי** העידו מטעם המאשימה עו"ד ברק משיח (להלן: "**עו"ד משיח**") ועו"ד איתן שאולסקי (להלן: "**עו"ד שאולסקי**") ממושרד עו"ד סנפורד-קולב, המייצג את חברת ברברי בישראל. העד שאולסקי השיב בעת עדותו כי צילם את התמונות (ת/11 א-ג) לפני שערך את חוות הדעת (ת/11) ושלה אותן ללקוח (הנהלת ברברי) באנגליה. עוד הסביר על סמך אילו סימנים נתן את חוות דעתו ואישר לב"כ המאשימה שהפריטים עצמם הושמדו בטעות על-ידי עו"ד משיח. בחקירתו הנגדית השיב שאין להשתמש בסימני המסחר של ברברי ובכל סימן הדומה להם עד כדי הטעיה והבהיר כי כל אחד מהסימנים הוא סימן מסחר בפני עצמו וכל הפרה של אחד מהם מהווה הפרה.

7. באשר לפריטים המפרים על פי הנתען את סימני המסחר של **שאנל ולואי ויטון**, לבד מחוות הדעת אשר הוגשו כמפורט לעיל לצד הדוגמאות (ת/10) העידו חיים מכלוף ויבגני סלטיסקי, נציגי החברות מטעם משרד עו"ד שלמה כהן (להלן: "**הנציג חיים**", "**הנציג יבגני**"). הודעת **הנציג יבגני** הוגשה חלף עדותו הראשית וסומנה ת/8. כמפורט בה שימש הנציג יבגני כאחראי על אכיפת זכויות הקניין הרוחני של לקוחות המשרד והיה מיופה כוח מטעם בעלי הזכויות להגשת תלונות במשטרה בגין חשד להפרת סימני מסחר. על פי המפורט בהודעתו הצטרף לחיפוש שבוצע בחנות



במסגרתו נתפסו הפריטים והוא זיהה את הפריטים ככאלה המפרים סימני מסחר של שאנל ולואי ויטון כמפורט בת/8. כך ציין בין היתר כי הגם שהמוצרים נשאו את הלוגו של חברת שאנל, לא הייתה תווית מוצר של היצרן (שאנל או לואי ויטון) וכלל המוצרים היו מאיכות ירודה. בחקירתו הנגדית אישר שאינו עד מומחה, אך טען כי עדותו היא עדות של זיהוי והבהיר בחקירתו החוזרת שהוא מוסמך מטעם בעלי הזכויות לזהות מוצרים מזויפים.

8. גם הודעת הנציג חיים במשטרה הוגשה חלף עדותו הראשית וסומנה ת/9. על פי המפורט בה הנציג חיים עובד במשרדו של עו"ד שלמה כהן ומוסמך לתת חוות דעת ראשונית, לזהות ולתפוס מוצרים מזויפים ולהגיש תלונה במשטרה. עוד מפורט בהודעה כי ביום 3.6.14 הגיע לחנות וראה חולצות, מכנסיים, שמלות ומוצרי ביגוד של חברת שאנל מוצעים למכירה עם תגיות מחיר. הנציג חיים רכש חולצה ושילם בעבורה ₪80. בהודעתו הבהיר כי החולצה אותה רכש הייתה ללא מספר סידורי, באיכות ירודה מאוד, ללא תגית שאנל ועל פי ממצאים אלה קבע בחוות דעת ראשונית כי המדובר במוצר מזויף. בחקירתו הנגדית השיב שבתקופה הרלוונטית הוא היה מוסמך מטעם משרד עו"ד שלמה כהן לזהות מוצרים מפרים ולערוך חוות דעת על סמך אותם מוצרים, זאת לאחר שעבר הדרכות על ידי נציג חברת שאנל בקפריסין.

9. במסגרת פרשת ההגנה העידו הנאשם, בתו בטי ממזדה (להלן: "בטי") ובנו בני יונסי (להלן: "בני"). עדויות בטי ובני נמסרו לתמיכה בגרסת הנאשם לפיה לא היה בעליה ומנהלה של החנות בתקופה הרלבנטית. ילדיו של הנאשם העידו אודות תפקידם בחברה ותפקידו ופעילותו של הנאשם וכן לתמיכה בטענתו לפיה הפריטים מושא כתב האישום התקבלו בטעות על ידם. גרסתם של בני ובטי תבחן על רקע טענות ההגנה שהועלו בהקשרים אלה. עוד הוגשו תרשומת מההכנה לעדות של עו"ד משיח (נ/1), מסמכים רפואיים של הנאשם (סומן גם כן נ/1 ויסומן עתה נ/1א), צו מינוי אפוטרופוס של הנאשם לאמו ומסמכים רפואיים בעניינה (נ/2), מידע על פרטי החברה מרשם החברות (נ/3), מסמך מרואה חשבון המפרט את בעלי המניות של החברה (נ/4), דו"ח שנתי של החברה (נ/5), תלושי משכורת של הנאשם (נ/6), אינוויסים של תמונות מוצרים שונים (נ/7), נסח של הסימן המסחרי של המותג "בלאק לייבל" (נ/8).

10. **באשר לגרסת הנאשם:** על פי ת/3, דוח פעולה שנערך על ידי השוטר שגב, מסר הנאשם בעת החיפוש כי הוא מזמין את הפריטים המפרים (כנטען בכתב האישום) מסין וכי לאור המצב הכלכלי הקשה מחזיק פריטים כאלה בחנות. בחקירתו במשטרה (ת/1), יום לאחר תפיסת הפריטים המפרים, מסר כי אינו מודה בפריטים שנתפסו בחנות, לצד זאת, בסוף הודעתו אישר כי המוצגים אשר הוצגו לו (א.ש. 1,2,3,4 ו- א.ש. A B D) הם הפריטים שנתפסו בחנות ואף הוסיף ששם היבואן שלו רשום על גבי הפריטים (ש' 58). בנוסף, אישר בתשובותיו את החזקת הפריטים: באשר למוצרי לואי ויטון טען כי בעקבות בקשה מיום 24.6.14 מאת משרד עו"ד שלמה כהן נאספו כל פריטי לואי ויטון ואלה נמצאו בעת החיפוש המשטרתי במחסן, שם הם נמצאו לצורכי השמדה ולא לצורכי מכירה. הנאשם הסביר שטרם השמיד את מוצרי לואי ויטון מאחר וחיכה לתשובה ממשרד עו"ד שלמה כהן לשם תיאום הסכמה, קנס והשמדה. הנאשם הציג במהלך חקירתו את המכתב שקיבל ממשרד עו"ד שלמה כהן וכן מכתב תשובה שלדבריו הוא שלח בצירוף אישור מסירה מהדואר (המכתב ומכתב התשובה סומנו א.ש. 5, 6 בת/1) (ש' 30). עוד טען שלא הוצגו על הבובות מוצרים של לואי ויטון וציין כי יכול להוכיח זאת באמצעות המצלמות שבחנות (ש' 13). באשר לארנקי לואי ויטון שנתפסו בחנות השיב "5 **ארנקים היו בתוך קרוב ל 67 ארנקים**..." (ש' 18) וטען שהארנקים הגיעו מהיבואן בסין אשר מערבב כל מיני ארנקים "אפילו אם זה לא לפי הדרישה וההזמנה". לטעמו, לפי הכמות המעטה אפשר להבין שהם לא הוזמנו לצורך מכירתם ועשית רווח. כשנשאל מדוע בכל זאת הציג את הארנקים המזויפים למכירה השיב "אני לא ראיתי, מתוך 67



ארנקים לא ראיתי אותם" (ש' 24).

11. באשר למוצרי שאנל וברברי שנתפסו, השיב שנתפסו חולצות בייסיק אשר נשלחו מהמרקט בסין ללא ידיעת החברה. לדבריו מתוך 130 דגמים של חולצות הכוללים אלפי חולצות שהוזמנו, 100 חולצות התקבלו ללא ידיעת **"החברה שלנו"** (ש' 41). במהלך חקירתו נשאל הנאשם האם גרסתו היא שקיבל והציג למכירה חולצות של שאנל מבלי שידע והשיב **"ידעתי שזה שאנל אבל בטעות התערבב בסחורה"** בהמשך הוסיף **"לא ידעתי שזה לא חוקי, יש כמה סימנים. היה רשום שאנל ולא ידעתי חשבתי צאנל ולא ידעתי את החומרה"** (ש' 42, 44). בנוגע למוצרי ברברי השיב שלא היה מסתכן בעבור 70-100 חולצות ברברי שנשלחו בטעות מסין והוא כלל לא ידע שברברי הוא מותג. הנאשם הדגיש כי ביכולתו להוכיח בבית המשפט באמצעות תעודות היבוא כי החולצות מושא התפיסה הגיעו בטעות. בסוף חקירתו נשאל הנאשם אם הוא מוותר על הפריטים והשיב בחיוב וכן התחייב כי ככל שנשארו פריטים מזויפים בחנות - אלה יושמדו על ידם.

12. בעדותו הראשית בבית המשפט טען הנאשם שהגיע לחנות בעקבות שיחת טלפון מהמוכרת שהייתה בחנות כשהגיעה המשטרה. כשהגיע לחנות, כך לדבריו: **"ראיתי, אם אני לא טועה, שלושה או ארבעה אנשים שאחד מהם הציג לי תעודת שוטר, בחור בשם ארז. שאלתי אותו על מה העניין והוא אמר: אתם מחזיקים מוצרים מזויפים בחנות. הוא שאל מי אני ואני אמרתי: דוד יונסי. הבעלים של העסק זה הילדים שלי בני ובטי, לעסק קוראים קליק בני ובטי אופנה בע"מ"**. (עמ' 46 לפרוטוקול, ש' 15-18). עוד לדבריו: **"[...] כשאני הגעתי לחנות הוא הציג לי את תעודת השוטר. לא צו חיפוש, לא שום דבר. ושלושה או ארבעה אנשים התחילו לחפש בכל החנות"** (עמ' 47 לפרוטוקול, ש' 10-11). לדבריו הנאשם החיפוש ערך שעה וחצי **"בסוף החיפוש היו 70 או 80 פריטים שהם אספו. והוציאו איזה כמה דפים והשוטר ארז אמר: אתה תחתום לי פה. חתמתי על הטופס והוא אמר: אתה צריך לבוא למשטרה"** (עמ' 47 לפרוטוקול, ש' 1-2). הנאשם הוסיף שכשחתם על דו"ח החיפוש מסר לשוטרים שאינו הבעלים של החנות ושהבעלים הם ילדיו והוא יכול לזמנם. לדבריו החל ממאי 2010 לאחר שלקה בהתקף לב "הוריד לחץ" כהמלצת הרופא ועבד כשעתיים - שלוש ביום ולא בחנות עם הבגדים. כך טען שעיקר עבודתו הייתה במחסן שהבעלים - ילדיו שכרו, שם עסק בהנהלת חשבונות. הנאשם שב וטען לאורך עדותו כי בעלי ומנהלי החברה הם ילדיו.

13. כשעומת בחקירתו הנגדית עם כך שבחקירתו במשטרה השיב לשאלות בנוגע להזמנות ולדרך הגעת הפריטים המפרים לחנות מבלי להסביר שאינו הבעלים או לייחס את התשובות לבעלים השיב **"באותו יום שבאו לחנות אני התקשרתי אחר כך לבני ובטי ואמרתי להם שהזמינו אותי לחקירה שאלתי מה הסיפור של המוצרים האלו, שאלתי אותם: אתם רוצים לבוא איתי, הם אמרו: לא הזמינו אותנו, אתה תלך. אז כל מה שאמרתי לשוטר ארז, זה בגלל שרציתי לשתף פעולה זה התשובות שקיבלתי מהבעלים"**. (עמ' 51 לפרוטוקול, ש' 16-19). עוד הוסיף שלא הייתה לו אפשרות להגיד שאינו הבעלים שכן נאמר לו להשיב רק על השאלות הנשאלות. לדבריו **"כשאני רציתי להיכנס איתו שוב לעניין שאני לא הבעלים, הוא התעצבן, קצת התנהג בכוחניות, ואני קצת נבהלתי. אדם שהולך למקום כמו משטרה זה לא נעים [...]. האווירה בחדר הייתה מאוד מתוחה"** (עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 1-4). כשנשאל האם מעולם לא ניהל את החנות השיב **"אני לא יודע מה זה נקרא ניהול. אני מכין משכורות. אם יש צורך להעביר כסף לספק בחו"ל באישור של הילדים שלי וחתימתם אני עושה זאת, דרך הבנק. אם אני רוצה לדוגמא לקנות סחורה מספק מסוים, נגיד השלמה, אני יכול להתקשר לדוגמא ל"פיוטה" להגיד שאני רוצה ג'ינסים או ספק אחר. הם לא אומרים: הילדים צריכים להזמין. גם אני יכול להזמין עד גבול מסוים"** (עמ' 55 לפרוטוקול, ש' 55).



ש' 10-14). עוד מסר "אני יודע כל מה שהולך בחנות" (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 3) לדבריו "בחיים לא הזמנו מוצרים מזויפים" (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 10).

14. הנאשם אף עומת עם חקירתו מיום 6.6.12, במסגרת תיק אחר, שם מסר בין היתר "הבן שלי לא מעורב בעסק והחברה רק רשומה על שמו" והשיב שבתיק הקודם לקח על עצמו את האחריות להזמנת הפריטים המזויפים מאחר ולא רצה "להפיל את התיק" על ילדיו והוא זה שקנה את הסחורה באותו המקרה מבלי להתייעץ. הנאשם סיפר שהעסק קיים משנת 2003 ורק בשנת 2009, כשהרווחים גדלו, נפתחה החברה שנרשמה על שם ילדיו בני ובטי. כשנשאל מדוע לא מסר את הדברים בעת חקירתו ב- 2012, השיב "כל מה שאתה תגיד לגבי שנת 2010 אתה צודק. הבעיה שלנו היא עם התיק משנת 2014" (עמ' 56 לפרוטוקול, ש' 32). ב"כ המאשימה הציג בפני הנאשם את המכתב שמסר בעת חקירתו במשטרה (מכתב התגובה למשרדו של עו"ד שלמה כהן) - לדברי הנאשם, אינו זוכר ואינו מכיר את המכתב אשר נכתב ונשלח על-ידי בני ובטי שמסרו לו אותו לפני שנחקר במשטרה. בנוגע לעבירות מושא כתב האישום השיב שלא הזמין פריטים מזויפים ולא עבר כל עבירה. והוסיף "מלכתחילה טעיתם שלא הלכתם לבעלים. לא חתמתם אותי על המקום הנכון של טופס החיפוש. אני אומר את הדברים ומוכן ללכת על זה למכונת אמת: השוטר ארז לא אמר שהם באו לאיזו מטרה, הם עשו סדום ועמורה בחנות. בפרקליטות יודעים שאין משהו על שנת 2014 לכן הולכים על שנת 2012". (עמ' 61 לפרוטוקול, ש' 17-20).

15. כשנשאל הנאשם מדוע המוכרת התקשרה דווקא אליו כשהשוטרים הגיעו לחנות השיב שהוא אחראי עליה "כשאני בא לחנות כל החנות צריכה להיות פיקס" (עמ' 62 לפרוטוקול, ש' 1) וציין שלמרות שהעיד שהוא עוסק רק בהנהלת חשבונות במחסן, הוא מגיע לחנות לפעמים ואם משהו אינו מוצא חן בעיניו הוא לוקח יוזמה. לטענתו לו היה מזמין פריטים מזויפים לא היה מחבר להם תווית של החנות וטען שהפריטים הגיעו בטעות מסין. הנאשם הסביר שאין זה משתלם להסתכן בעבור כמות קטנה כזו של פריטים נוכח מכירתם. עוד השיב כי התחייב בחקירה להשמיד את הפריטים למרות שאינו הבעלים מאחר וילדיו יקשיבו לו לאור ניסיונו והוסיף כי אינו מקבל החלטות בחנות כי אם ילדיו בני ובטי באישור עו"ד חלו, המייצגת את החברה.

16. באשר להיות הפריטים שנתפסו מפרים השיב: "חשבתי שזה צ'אנל ולא שאנל" (עמ' 59 לפרוטוקול, ש' 13). כשעומת עם כך שנראה כי הוא מכיר את סימן המסחר של שאנל שכן בחקירתו בשנת 2012 הוצגה לו חולצה מסוג זה אותה מכר בחנות השיב שאינו מוכן להתייחס לחקירתו במסגרת תיק אחר והוסיף "אני חוזר ואומר לבית המשפט כי אני לא מכיר את הסימן המסחרי של חברת שאנל" (עמ' 59 לפרוטוקול, ש' 23). כאשר שב ונשאל ע"י ב"כ המאשימה כיצד ידע שהחולצות שמכר בשנת 2012 הן של שאנל השיב "כי היה רשום עליו שאנל" (עמ' 60 לפרוטוקול, ש' 29). כשהוצגו לנאשם דבריו מתוך חקירתו בשנת 2012, שם הוא הודה שהוא מוכר פריטים מזויפים השיב שאינו מוכן להשיב על שאלות הנוגעות לתיק זה מאחר והוא הסתיים. לדבריו את הדברים שמסר בשנת 2012 מסר מחוסר ניסיון ועל מנת שילדיו לא יפגעו.

הסוגיות שבמחלוקת

17. מטעם ההגנה הועלו טענות שונות. על פי הנטען על ידי ההגנה עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה ומשכך יש להורות על זיכוי הנאשם. כן נטען כי החיפוש בחנות היה בלתי חוקי ועל כן יש לפסול את תוצריו. בנוסף נטען כי



העבירה נעברה על ידי תאגיד (חברת קליק) ולא ניתן להאשים את בעליו, מה גם שלא הוכח כי הנאשם הוא בעל החברה. עוד טענה ההגנה טענת אכיפה בררנית, נטען כי לא הוכח ביצוע המכירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום, לא הוכח היסוד הנפשי אצל הנאשם ביחס לסימני המסחר שאינם שמות החברות בעלות הזכויות, וכן כי לא הוכח היסוד העובדתי "בלא רשות" לגבי 136 פריטים. בנוסף נטענה הגנת זוטי דברים.

העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מגלות עבירה

18. לטענת ההגנה, מכוח סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מגלות עבירה ומשכך יש להורות על זיכוי הנאשם. ב"כ הנאשם הפנה לכך שהמאשימה לא כללה בכתב האישום היסוד העובדתי "עלול להטעות אדם אחר" המפורט בסעיפים 60(א)(1) ו-(2) לפקודה, אליה מפנים סעיפים 60(א)(3) ו-(4) בהם הואשם הנאשם. עוד טענה ההגנה כי המאשימה לא ביקשה להוסיף את אותו יסוד עובדתי במהלך המשפט ולא נחקרו עדים בכדי לבססו על ידה.

בפתח הדברים לא ניתן שלא לתמוה מדוע עלתה טענה זו לראשונה בסיכומי ההגנה, ולא ברור על שום מה ולמה לא הועלתה בשלב הרגיל להעלאת טענות מקדמיות, קרי, עם פתיחת המשפט ולכל הפחות במהלכו. לגופם של דברים, הגם שטוב הייתה עושה המאשימה לו הייתה כוללת את התיבה "עלול להטעות אדם אחר" בפרק העובדות, אינני מוצאת לקבל את הטענה ואינני מוצאת להורות על זיכוי הנאשם מטעם זה. כידוע, משמעותו של סעיף 149(4) לחסד"פ, היא כי גם מקום שיודה הנאשם בעובדות כתב האישום על פי נוסחן, רכיבי העבירה אינם מתמלאים ואינם מאפשרים להרשיעו. אין זה המקרה שלפני.

19. ראשית, במקרה זה, כתב האישום מתייחס לפרטי לבוש "מפרים", כשמתוך הניסוח ברור שהכוונה היא לפרטי לבוש שיש בהם כדי להטעות אדם אחר. שנית, בחינת דוגמאות הפריטים שהוגשו בהסכמה ת/10, ביחד עם חוות הדעת שהוגשו והתמונות המצולמות שם לצד ת/11 א'-ג' מלמדת באופן ברור כי המדובר בפריטים העלולים להטעות אדם אחר, שכן אלה נשאו את שמות וסימני המסחר הנחזים לשמות וסימני המסחר של המותגים המוכרים באופן בוטה וברור. ודוק, אין כל הכרח להוכיח באמצעות חקירות ועדויות את אשר ניתן להוכיח באמצעות ראיות חפציות: דוגמאות הפריטים המדברות בעד עצמן לצד סימני המסחר, התמונות המופיעות בחוות הדעת וחוות הדעת מהם יסיק בית המשפט מסקנות. במאמר מוסגר וביחס למותג ברברי - לא מצאתי לקבל את הטענה לפיה העובדה שעל גבי החולצות נכתבו לצד המילה ברברי המילים בלאק ליבל (שהוא סימן מסחר רשום של חברה אחרת (נ/5)) מקטינה את הסיכוי שמאן דהוא עלול לטעות ולחשוב שהמדובר במוצר של ברברי, בשים לב לכך שהשם ברברי נכתב באופן ברור על גבי החולצה והמותג ברברי הוא מותג ידוע ומוכר של פרטי לבוש.

20. שלישית, בניגוד לנטען על ידי ההגנה, דומה כי השאלה האם הפריטים שנתפסו עלולים להטעות אדם אחר הייתה ברקע הדברים לאורך ניהול המשפט ולא ניתן לומר כי נפגעה הגנת הנאשם בשל החוסר בציון התיבה "עלול להטעות אדם אחר" בכתב האישום. בהקשר זה יש לתת את הדעת לחקירתו הנגדית של העד שאולסקי, המומחה מטעם ברברי בדיוק בנקודה זו. ואדגיש - אינני רואה עין בעין עם ההגנה בנייתו עדותו. לדבריי העד שאולסקי הארנקים שנתפסו הם חיקוי אך לדעתו המקצועית יש עליהם סימנים הדומים עד כדי הטעיה לסימני ברברי.



21. עוד יש לציין כי ב"כ הנאשם שאל את העד שאולסקי מפורשות האם מי שמכיר את המוצרים המקוריים של ברברי, קונה אותם או משתמש בהם, יכול לטעות ולחשוב שהפריטים שנתפסו הם מוצרי ברברי והעד השיב "יש כאן שלושה כובעים שונים: מי שמכיר ברברי זה כל אדם מהציבור מדובר בסימן מסחר מוכר היטב. מאוד מפורסם. ולכן קל יהיה לאותו חובש כובע של מי שמכיר ברברי לטעות ולסבור שהחולצות הספציפיות הללו שנתפסו בחנותו של הנאשם, לטעות ולחשוב שמדובר במוצרים מקוריים. מי שנכנס לחנויות ברברי משתייך לאותה קטגוריה, מאחר שגם אנשים שאינם יכולים להרשות לעצמם לרכוש ברברי ייהנו להיכנס לחנות ברברי. כמו שאני אשמח להיכנס לחנויות ברומא שאיני יכול לקנות בהן. זה חלק מההילה של מותג. גם אותם אנשים שנכנסים לחנויות ברברי עלולים לטעות." (עמ' 36 לפרוטוקול, ש' 25-18). די במפורט כדי ללמד כי ההגנה פעלה כחוכמתה על מנת לנסות ולהפריח את היסוד העובדתי הנוגע להטעיית אדם אחר העולה כאמור מהראיות שהוצגו.

22. באשר לטענת ההגנה המבוססת על ע"פ 6348/15 חנוכיב נ' מדינת ישראל (5.6.2017) (להלן: "עניין חנוכיב") לפיה היה על המאשימה לבסס אף את העובדות המבססות את התגבשותו ונסיבותיו של הרכיב העובדתי "עלול להטעות אדם אחר" ולא די היה בהכללת התיבה "עלול להטעות אדם אחר" בכתב האישום - לא ברורה כוונת הסנגור. עניין חנוכיב שונה בתכלית. באותו עניין הורשעו המערערים בביצוע עבירה של קשירת קשר לפשע על סמך עובדות ונסיבות שכלל לא פורטו בכתב האישום אשר פירט עובדות ונסיבות אחרות מהן זוכו המערערים. בית המשפט העליון קבע כי העדר פירוט מספיק בכתב האישום של העובדות והנסיבות עלול לפגוע ביכולת הנאשם להתגונן מפני האישומים במיוחד "בעבירות מסגרת" כדוגמת עבירת הקשר. בעניין חנוכיב זוכו המערערים לאור הסכמת המדינה שלא היה מקום להפעיל את סעיף 184 לחסד"פ. מקרה זה שונה מעניינו בו העובדות והנסיבות מפורטות בכתב האישום, גם אם התיבה "עלול להטעות אדם אחר" חסרה בו. כך מפורט שם כי הנאשם החזיק בחנות לשם מסחר פרטי לבוש מפרים של שאנל, לואי ויטון וברברי. ב"כ הנאשם לא הבהיר איזה נסיבות נוספות לטעמו היה על המאשימה לפרט. בנסיבות אלה גם טענה זו נדחת. בנוסף ובעיקר כאמור אין חשש כי הגנת הנאשם נפגעה במקרה זה שכן מודעות ההגנה לרכיב זה ונסיבותיו ברורה מאופן ניהול המשפט על ידה.

טענות כנגד חוקיות החיפוש בחנות

23. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו שיש לפסול כראיה את הפריטים מאחר ואלה נתפסו באופן לא חוקי ובניגוד להוראות צו החיפוש. לטענתו, הנאשם לא הסכים שהחיפוש בחנות יבוצע ללא נוכחותם של עדים ובכל מקרה לא ניתנה "הסכמה מדעת" הנדרשת בנסיבות אלה כפי שנקבע ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6.3.2012) (להלן: "הלכת בן חיים"). בהקשר זה הפנה לעדות השוטר שגב ותשובותיו וכן לפגמים השונים הנתענים בביצוע צו החיפוש. לטענת המאשימה כלל הפסילה הפסיקתית לא חל בעניינו מאחר והלכת יששכרוב וההלכות שבאו בעקבותיה נוגעות אך ורק למצבים בהם הוכחה פגיעה בזכות בפועל, בעוד שבמקרה דנן המדובר אך במחדל לפיו לא הוחתם הנאשם כנדרש על גביי הצו. עוד לטענת המאשימה הגם שצו החיפוש הורה על ביצוע חיפוש בנוכחות שני עדים, הרי שהמפורט בצו כפוף לסעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר לחיפוש) [נוסח משולב] תשכ"ט - 1969 (להלן: "הפסד"פ), לפיו יש לקיים חיפוש בנוכחות שני עדים זולת אם תופס המקום ביקש לעורכו שלא בנוכחות עדים וכך היה במקרה דנן. לעניין הסימון הכפול בדו"ח החיפוש (בנוכחות עדים ושלא בנוכחות עדים) על ידי שוטר שגב נטען כי השוטר שגב הסביר שכל הנראה טעה. עוד נטען כי גרסת הנאשם ביחס לחיפוש חסרה, כללית וממלא גרסה כבושה.



24. המסגרת הנורמטיבית לדין גובשה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' מדינת ישראל** (4.5.2006) (להלן: "**הלכת יששכרוב**") והלכת בן חיים. על פי הלכת בן חיים במקרה של חיפוש, שאין לו מקור סמכות אחר בדין, יכולה הסכמה מדעת, הניתנת לאחר שהובהרה לנאשם זכותו לסרב לחיפוש וכי הדבר לא ייזקף לחובתו, להכשיר את החיפוש ולהוות מקור סמכות לביצועו. בנוסף הובהר כי מקום בו נפלו פגמים בעריכת החיפוש תיבחן שאלת קבילותן של הראיות שהושגו בחיפוש בהתאם לאמות המידה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אשר באה לעולם בהלכת יששכרוב.

25. על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, לבית המשפט שיקול דעת בקשר לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין ואין המדובר בפסילתן האוטומטית. כך, נקבעו השיקולים אותם על בית המשפט לשקול בבואו לאזן בין הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, לבין ההגנה על האינטרסים של גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה. בהלכת יששכרוב חולקו השיקולים השונים לשלוש קבוצות עיקריות: האחת, נוגעת לאופיה וחומרתה של אי-החוקיות שבהשגת הראיה. השנייה, נוגעת למידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה. השלישית, נוגעת להשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, על ידי השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה לתועלת החברתית שבפסילתה.

26. במסגרת יישום המבחנים שלעיל על עניינו, יש לבחון את המסד העובדתי שהונח על מנת להכריע האם המדובר במקרה זה בחיפוש שאינו חוקי. ככל שכך יקבע, יהיה מקום לבחון האם יש מקום לפסול את הראיות אשר הושגו במסגרת החיפוש, קרי, הפריטים שנתפסו בחנות מושא כתב האישום.

27. נפתח בגרסת הנאשם ביחס לחיפוש: יש טעם מסוים בטענת המאשימה לפיה גרסתו של הנאשם ביחס לחיפוש היא גרסה חסרה. בשום שלב במהלך עדותו לא טען הנאשם באופן ברור כי לא הועמד על זכותו לקיים את החיפוש בנוכחות שני עדים. לבד מהעובדה שבעת חקירתו (ת/1) לא טען דבר כנגד החיפוש שבוצע ולאחר שבמעמד הכפירה עלו טענות כנגד החיפוש שבוצע, הרי שבעת עדותו בבית המשפט הסתפק באמרה לפיה לאחר שהוצגה לו תעודת שוטר ומבלי שהוצג לו צו חיפוש החלו השוטרים בחיפוש (עמ' 47 לפרוטוקול ש' 9-11) וכן, "**מלכתחילה טעיתם שלא הלכתם לבעלים. לא חתמתם אותי על המקום הנכון על טופס החיפוש... השוטר ארז לא אמר שהם באו לאיזו מטרה...**" (עמ' 61 ש' 18-19).

28. עוד יש לציין בקשר לגרסתו הכוללת של הנאשם, כי זו מעלה קשיים ואף עומדת בסתירה לראיות שהוצגו ובכללן הודעתו שלו בחקירה (ת/1) כפי שפורט לעיל ויפורט בהרחבה בהמשך. באשר לגרסתו בקשר לחיפוש יש לתת את הדעת לקושי ברור העולה ממנה. כך הנאשם טען שהגיע לחנות לאחר הגעת השוטרים ולאחר שהוזעק למקום על ידי המוכרת ששהתה שם. גרסה זו עומדת בסתירה למפורט בדוח הפעולה שנערך על ידי השוטר שגב (ת/3) לפיו שהה הנאשם לבדו בחנות בעת שהגיע לבצע את צו החיפוש. השוטר שגב לא נחקר בחקירה נגדית אודות המפורט בת/3 ולא עומת עם הטענה לפיה פירוט האירועים על ידו שם אינו נכון. ועוד יש לשאול, ככל ששהתה המוכרת במקום מדוע לא הגיע הנאשם לחקירה ביום החיפוש? יתרה מכך, ככל ששהתה המוכרת בחנות - האם לא הייתה עדה לאותו החיפוש או לפחות לתחילתו? האם לא יכולה הייתה לתמוך בגרסת הנאשם?

29. על פי הראיות צוות המשטרה שהגיע לערוך את החיפוש אחז בצו חיפוש כדין (ת/2) שהוצא כנגד המחזיק



של "קליק" בכתובת בה נערך החיפוש. הצו הורה כי החיפוש יערך בפני שני עדים שאינם שוטרים (בכפוף להוראות סעיף 26 לפסד"פ). על פי הוראות סעיף 26(3) לפסד"פ החיפוש יערך בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים אלא אם תופס הבית ביקש לערכו שלא בפני עדים. על הבקשה להיות מפורשות בפרוטוקול. מטעם המאשימה העיד בקשר לחיפוש השוטר שגב - על פי דבריו הסכים הנאשם לעריכת החיפוש ללא עדים. בעת עדותו התייחס לכשלים שנפלו במילוי הדוח, אי החתמת הנאשם במקום המתאים המלמד כי הסכים לחיפוש ללא נוכחות עדים, סימון כפול (חיפוש בנוכחות וללא נוכחות עדים) וחתימת הנאשם על גבי הדוח רק בסוף החיפוש. השוטר שגב הסכים כי צו החיפוש הורה על ביצוע חיפוש בנוכחות שני עדים לדבריו: **"אם סימנתי 'ללא עדים' אז זה מה שביקש הנאשם. אין לי סיבה אחרת לעשות זאת"** (עמ' 13 לפרוטוקול ש' 14-15). ועוד: **"הנאשם לא ביקש שני עדים במהלך החיפוש. אני שכחתי להחתים אותו אבל הוא חתם על כל צו החיפוש"** (עמ' 13 לפרוטוקול ש' 31). בחקירה חוזרת הבהיר העד שהוא שואל מיוזמתו את מחזיק המקום האם הוא רוצה בנוכחות שני עדים וככל שזה רצונו החיפוש נערך בנוכחות עדים (עמ' 22 לפרוטוקול ש' 19) לשאלת ההבהרה של הסנגור הוסיף: **"אם סימנתי אז בוודאות שאלתי"** (עמ' 22 לפרוטוקול ש' 28).

30. מהמפורט לעיל עולה כי נפל פגם בביצוע החיפוש ואין המדובר בפגם הנוגע לאופן מילוי דוח החיפוש בלבד. יחד עם זאת, אין המדובר בפגם שעוצמתו דומה לזה שנפל בעניין בן חיים. יש לזכור שבהלכת בן חיים נקבע מפורשות שאותה הסכמה מדעת נדרשת מקום בו לא היה מקור סמכות לעריכת החיפוש אלמלא הסכמת החשוד. לא כך הוא עניינו. לאחר בחינת עדות השוטר שגב מצאתי לקבל גרסתו לפיה שאל את הנאשם האם הוא רוצה בעדים אך עולה כי לא העמיד את הנאשם על זכותו לנוכחות עדים באופן מפורש. בנוסף השוטר שגב בשגגה סימן כי החיפוש נערך בנוכחות עדים (ללא ציון שמות) לצד סימון לפיו נערך ללא נוכחות עדים ושכח להחתים את הנאשם על החלק הרלבנטי בטופס לפיו הסכים הנאשם לחיפוש ללא עדים.

31. החלטת אמות המידה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית על נסיבותיו של המקרה, ועל אף הפגם שנפל, מביאה למסקנה כי אין מקום לפסילת הראיות שנתפסו בחיפוש. במקרה זה דרגת החומרה של אי החוקיות אינה גבוהה. אין המדובר בראיות שלא ניתן היה להשיגן אלמלא אותו חיפוש פגום שכן השוטרים שהגיעו לבצע החיפוש אחזו בידיהם צו חיפוש ממנו שאבו את סמכותם החוקית לבצעו, ולכל היותר היה עליהם להמתין פרק זמן מסוים להגעת עדים לצורך ביצועו. בהקשר זה אף לא התרשמתי כי הפגם שנפל בביצוע החיפוש ובמילוי דוח החיפוש, הוא תוצאה של מעשים מכוונים או שימוש בזדון. עוד יש לזכור, כפי שציין הסנגור עצמו בסיכומיו (ס' 10) את הרציונל מאחורי נוכחות עדים שאינם שוטרים בחיפוש, בפרט על מנת למנוע חשש שמא מה שנתפס בחיפוש לא "נתפס" באמת, או לא נתפס במקום שנטען, או הוטמן חלילה על ידי השוטרים. במקרה דנן לא עלתה טענה מסוג זה על ידי הנאשם.

בנוסף הראיות שנתפסו הן ראיות חפציות בעלות קיום עצמאי ומהימנותן לא נפגעה, גם בראי הפגם שנפל. כן יש לתת את הדעת למקום החיפוש - בחנות, לא תוך חדירה לביתו, מבצרו של אדם, כך שהפגיעה בפרטיות הנאשם, אינה בדרגה גבוהה. כמו כן, שקלתי את דרגת הפגיעה באינטרס הציבורי, בעיקר לעניין שמה הטוב של המדינה כמדינה אוכפת חוק, כמו גם הפגיעה בחברות המתלוננות, שאינה מבוטלת, הגם שהעבירות המיוחסות לנאשם הן עבירות מסוג עוון ואינן מהחמורות בספר החוקים. מנגד, שקלתי את האינטרס הציבורי הברור שבביצוע חיפוש כחוק וחשיבותה של סנקציה במקרים מתאימים ואת קביעות בתי המשפט בהקשר זה. לצד זאת, נתתי דעתי למקרים בהם חרף פגמים שנפלו, לא נפסלו הראיות שהושגו בחיפוש. ר' לדוגמא: ע"פ (חי') 1284-05-17 **עלא רמאל נ' מדינת ישראל** (17.7.16), ת"פ (שלום רמ') 52888-01-15 **משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' יהושע און** (02.03.2017) והפסיקה



המוזכרת שם. לאחר איזון כלל השיקולים כמפורט לעיל, מצאתי לדחות את הבקשה לפסילת הראיות שנתפסו בחיפוש.

העבירה נעברה בידי תאגיד שהנאשם אינו בעליו וממלא לא ניתן להאשים את בעלי התאגיד בביצוע העבירה

32. טענת ההגנה היא כי המאשימה לא הוכיחה שהנאשם הוא בעליה של החנות ואף לא בדקה את פעילות החברה הגם שעובדות ברורות בהקשר זה היו מונחות בפניה. כן לא חקרה את בעליה ומנהליה של חברת קליק, הם ילדיו של הנאשם - בטי ובני. לגישתה, המאשימה עצמה הציגה ראיות לפיהן החנות היא תאגיד הרשום כחברה פרטית ברשם החברות. ב"כ הנאשם הפנה לחשבונית שהוגשה בהסכמה (ת/9), לתגיות הפריטים עליהן שם היבואן "קליק בני ובטי בע"מ" וכן למכתב שהציג הנאשם בחקירתו. לטענתו, משנמנעה המאשימה לבדוק את התאגיד והתנהלותו בשלב החקירה הרי שלא ניתן להפריך את גרסאותיהם של בטי ובני בנוגע להיותם בעלי החברה ומנהליה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום. עוד לטענתו לא ניתן לטעון כי ההגנה העלתה גרסה כבושה בכל הנוגע להתנהלות חברת קליק וחלוקת התפקידים בה. בנוסף טען כי מאחר ולא והוכח שהעיסוק במכירת הפריטים המפרים או החזקתם לשם מסחר הוא פעולה מכוונת של ניצול התאגיד על ידי הנאשם, הרי שהנאשמת אותה נכון היה להאשים היא החברה, לה אישיות משפטית נפרדת ולא היה מקום להאשים את הנאשם.

33. צודק ב"כ הנאשם בטענתו לפיה ניתן היה ללמוד מתוויות הבגדים, החשבונית והמכתב אשר צורפו להודעת הנאשם על קיומה של החברה (ויש לזכור כי גם צו החיפוש הוצא כנגד "קליק") ואף צודק הוא בטענה שבבדיקה פשוטה ניתן היה לבדוק מי הם הבעלים והמנהלים הרשומים של התאגיד. יחד עם זאת, יש לתת את הדעת לממצאים נוספים מתוך הראיות המלמדים כי הנאשם היה בעליה ומנהלה של החברה (והחנות) והרוח החיה בה, חרף הרישום הדקלרטיבי לפיו היא בבעלות וניהול אחרים, ומשכך מבצען הישיר של העבירות. כך ניתן ללמוד מתשובותיו של הנאשם בת/1, אשר פורטו בהרחבה לעיל, על בקיאותו בנעשה בחנות ובפריטים המצויים בה. הנאשם ידע להסביר את מקור הפריטים המזויפים, את הליך הזמנת הסחורה ועוד. גם מתשובותיו ביחס להתדיינותו מול משרד עו"ד שלמה כהן, לצד הסכמתו להשמדת הפריטים שנתפסו תוך שהוא נוהג בהם מנהג בעלים עולה כי הוא היה הרוח החיה בחברה ומבצען הישיר של העבירות. על כן כדן הואשם בהחזקת הפריטים המפרים לשם מכירתם ובמכירה שבוצעה.

34. ועוד באשר לסוגיית הבעלות: הנאשם בעדותו סיפר כי החנות פועלת מאז שנת 2003 ובשנת 2009 החליט כי יש מקום להקים את החברה (חברת קליק) לאור היקף הפעילות שגדל. נראה כי אין חולק שהעסק הוקם והופעל על ידי הנאשם עצמו לאורך השנים. גם לאחר ההתאגדות כחברה בשנת 2009, כשילדיו של הנאשם נרשמו כמנהלי ובעלי החברה, היה הנאשם בעליה ומנהלה של החברה בפועל לגרסתו. כך, בהודעתו מיום 6.6.12 אמר שהחברה רשומה על שם בנו - בני אך הוא זה שמנהל אותה בפועל והוא גם הקניין. לדבריו אותם אישר: **"סך הכל ישנו מנהל אחד בחנות קליק וקניין, שזה אני"** וכך גם לגרסת ביתו בטי **"ב-2012 הוא באמת היה המנהל"** (עמ' 68 לפרוטוקול, ש' 23). בנסיבות אלה לא ניתן לקבל גרסתו לפיה החל משנת 2012 אינו הבעלים עוד על בסיס הראיה בדבר הרישום ברשם החברות (נ/3) הקיים כאמור עוד משנת 2009.

35. כמו כן יש לתת את הדעת לכך שבפתח הודעתו ת/1 הוזהר הנאשם בכך **"שבחנות בבעלותו בשם קליק"** החזיק פריטים מזויפים וכי הוא חשוד במכירה והפצה של בגדים מזויפים. הגם שחתם על האזהרה, בשום שלב לא תיקן הנאשם או הבהיר לחוקר כי לא כך הדבר. כך גם לבד מהתייחסות מסוימת "ברבים" לפעולות שונות שבוצעו (נענו



להצעה, אספנו את המוצרים (ש' 6-7 לת/1) נתפסו אצלנו (ש' 34 לת/1) ללא ידיעת החברה שלנו (ש' 40 לת/1)) כשלאחרות ומהותיות התייחס בגוף ראשון (מכתב שקיבלתי ושלחתי לשלמה כהן, חיכיתי לתשובה, ידעתי שזה שאנל אבל בטעות התערבב בסחורה (ש' 42 לת/1)) לא ציין הנאשם כי אינו המנהל או הבעלים או כי אחרים, ילדיו, הם האחראיים לנעשה בחנות. יתרה מכך, כאמור, הנאשם הודיע באופן מפורש כי הוא מוותר על הפריטים שנתפסו ונהג בהם כאמור מנהג בעלים. גם מת/3 (דוח הפעולה של השוטר שגב בקשר לחיפוש) עולה כי כשהגיעה המשטרה למקום הבחין בנאשם יושב בקופה והוא זוהה כבעלים. עוד פורט כי הנאשם הסביר שהוא מזמין מוצרים מסין וכי מאחר ומצב המכירות קשה **"הוא מחזיק פריטים כאלה בחנות"**. הנאשם זומן לחקירה ביום למחרת לבקשתו מאחר ומסר שאין מי שיחליף אותו בחנות.

36. לאמור לעיל מצטרף הקושי הממשי ליתן אמון בגרסת הנאשם. עדותו של הנאשם בבית המשפט מפורטת בהרחבה בפרק הדין בראיות. אבהיר כי לאחר ששמעתי את הנאשם והתרשמתי ממנו באופן בלתי אמצעי, לא מצאתי את גרסתו מהימנה. התרשמתי היא, כפי שטענה המאשימה, כי במהלך עדותו ניסה הנאשם לצמצם את חלקו וצודקת המאשימה בטענתה כי המדובר בגרסה כבושה. יתרה מכך, הנאשם כשל מלהסביר מדוע לא ציין בעת חקירתו את אשר פירט בעדותו ביחס לתפקידו בחברה ותפקיד ילדיו. לא מצאתי לתת אמון בגרסתו לפיה ניסה לומר את הדברים אך השוטר שגב לא אפשר לו זאת, השוטר שגב אף לא עומת עם כל טענה מסוג זה. כן לא מצאתי כאמינה את גרסתו לפיה חשש בעת החקירה והאווירה הייתה מתוחה כפי שטען, גם בהקשר זה לא נשאל השוטר שגב כל שאלה בעת חקירתו הנגדית. בין היתר מצאתי את גרסאות הנאשם סותרות ואף כאלה שאינן מתיישבות עם יתר הראיות בתיק. עובדה זו מקשה עד מאוד לקבל טענתו באשר לתפקידו השולי והמצומצם בחברה ובחנות.

37. כך, טענתו לפיה לא היה בחנות בעת שהגיעו השוטרים למקום לא בוססה ונגדת את המפורט בדוח הפעולה ת/3 ואף את הגיונם של דברים. הנאשם אף לא זימן כעדת הגנה את אותה מוכרת בשם אורטל, אשר לטענתו הייתה בחנות כשהגיעו השוטרים כתמיכה לגרסתו. דומה כי גרסה זו של הנאשם לפיה נקרא לחנות על ידי המוכרת עלתה אך ורק כדי לבסס את הטענה שחלקו בעבודה ובפעילות החברה ובחנות מזערי. במאמר מוסגר אציין כי הנאשם אף כשל להסביר, מדוע על פי גרסתו נקרא הוא למקום כשהגיעה המשטרה ולא אחד מילדיו, ככל שנכונה טענתו לפיה לא שהה בחנות כשהגיעה המשטרה. בנוסף, גרסתו באשר להתכתבות עם משרד עו"ד שלמה כהן השתנתה באופן מפתיע בעת עדותו בבית המשפט, באופן שנחזה אף הוא כניסיון למזער חלקו בהתנהלות. כך, בעוד שבת/1, התייחס בגוף ראשון להתנהלות מול משרד עו"ד שלמה כהן ואף מסר את התכתובת אשר צורפה, בעת עדותו בבית המשפט היתמם והשיב שאינו זוכר ואינו מכיר את המכתב. לדבריו המכתב נכתב ונשלח על-ידי בני ובטי ילדיו, שמסרו לו אותו לפני שנחקר במשטרה (גרסה שלא נתמכה בגרסת ילדיו). גם הסברו של הנאשם באשר להסכמתו להשמדת הפריטים שנתפסו, אשר נתנה במסגרת ת/1 נשמע מאולץ ולא אמין.

38. חשוב לציין כי גם בעדותו בבית המשפט הנאשם שב והשיב אודות מקור הפריטים ועל ההתנהלות בחנות, כך למשל בחקירתו הנגדית השיב הנאשם **"אני יודע כל מה שהולך בחנות"** (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 3). לדבריו הוזמנו מוצרים מסוימים מסין והפריטים התקבלו במסגרת זו. לדבריו **"בחיים לא הזמנו מוצרים מזויפים"** (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 10). ברי כי תשובה מסוג זה איננה יכולה להינתן על ידי מי שאינו עוסק או מעורב בהזמנת פריטים מחו"ל. גם גרסתו של הנאשם בדבר סוג פעילותו, במחסן או בחנות לא הייתה סדורה. מחד טען כי עבודתו היא במחסן בהנהלת חשבונות ומאידך הבהיר **"כשאני בא לחנות כל החנות צריכה להיות פיקס"** (עמ' 62 לפרוטוקול, ש' 1) וכן



כי אם הוא מגיע לחנות והדברים אינם מוצאים חן בעיניו הוא "לוקח יוזמה".

39. בנוסף ובאשר לעדות עדי ההגנה בני ובטי ילדיו של הנאשם, אשר העידו באשר לתפקידו המצומצם בחברה ובחנות כתמיכה בגרסתו - מבחינת עדויותיהם והתרשמותי מהם בעת מתן העדות, מסקנתי היא כי המדובר בעדויות מגמתיות שנועדו לסייע לגרסתו הכבושה של הנאשם לפיה אינו בעליה של החברה והחנות בה נמצאו הפריטים, ואף לצמצם את חלקו בניהולה ולא מצאתי כי ניכרו בהן סימני אמת.

40. העדה בטי סיפרה שעד לאחרונה שימשה כבעלים בחברה וכיום מועסקת על ידה כשכירה. מעדותה עלה כי אף לגרסתה לא עסקה בניהול החברה וכי מבחינת סמכויותיה וידיעותיה הגם שהייתה רשומה כבעלת החברה, כל תפקידה התמצא בנסיעה לסין לבחירת דוגמאות שאת תמונותיהן לטענתה הייתה מעבירה לאחיה בני לצורך אישור לרכישתן. במסגרת עדותה הוגשו אינוויסים הכוללים תמונות של מוצרים שבחרה כחודש לפני פשיטת המשטרה (נ/7). כך השיבה שאינה זוכרת שכתבה מכתב לעו"ד שלמה כהן וכשהמכתב הוצג לה לא זיהתה את חתימתה כחתימה המופיעה במכתב. בנוסף, בנוגע לפיצוי ששולם במסגרת התביעה האזרחית שהוגשה על ידי עו"ד שלמה כהן השיבה "זכור לי שהיה משהו" (עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 17), אבל לא ידוע לה ששולם פיצוי בסך 60,000 ₪ על ידם. לדבריה "אני לא יודעת שום דבר שקורה מבחינה פיננסית אלא מתעסקת רק בסחורות" (עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 23) לדבריה "יכול להיות שאחי טיפל בתיק" (עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 19).

41. באשר לנאשם טענה כי "בחיים לא התעסק בסחורות" (עמ' 65 לפרוטוקול, ש' 1) "התפקיד של אבא שלי בחברה זה להתעסק רק בחשבונות, בבנקים, הפקדות, העברות כספים לסין, תשלומים לעובדים, משכורות. ומדי פעם הוא יושב במשרד שלו למטה והוא יכול לעלות לחנות, לעשות סיבוב קטן לראות שהכול מתנהל בסדר עם העובדים. הוא גם לא עובד הרבה ימים בשבוע, רק שלושה או ארבעה ימים בשבוע. שלוש או ארבע שעות כל פעם, יש לו בעיות רפואיות והוא גם מטפל בסבתא שהיא חולה". (עמ' 65 לפרוטוקול, ש' 9-4). ב"כ המאשימה הטיח בבטי כי אינה יודעת מה קורה בחנות לדבריה: "אני מכירה מה שאני צריכה לדעת" (עמ' 70 לפרוטוקול, ש' 32).

42. מהאמור עולה כי על אף שהייתה בטי רשומה כאחת מבעלי החברה ואחת ממנהליה בתקופה הרלבנטית לא ידעה פרטים מרכזיים אודות התנהלות החברה והדבר מלמד על מעמדה האמיתי השונה ממעמדה הרשום. והתרשמותי היא שבפועל לא הייתה בטי מבעלי החברה ומי שניהל אותה בפועל. תשובתה לפיה הנאשם "בחיים לא התעסק בסחורות" נשמעת מגמתית ולא מדויקת כלל, גם מול גרסת הנאשם עצמו. בנוסף, העדה אישרה כאמור כי הנאשם שימש כמנהל בשנת 2012 וגרסה זו שומטת את הבסיס מטענת הנאשם עצמו לפיה מאז שחלה בשנת 2010 אינו משמש כמנהל (עמ' 47 לפרוטוקול, ש' 26 ואילך). גם אם תפקידה של העדה כלל נסיעות לסין ובחינת דוגמאות להזמנה אין בכך כדי לבטל את תפקידיו של הנאשם, בעלותו בחנות ובפריטים שנתפסו ובכך ביצוע העבירות על ידו.

43. באשר לעדות בנו של הנאשם, הגם שידע לפרט אודות הפיצוי ששולם בגין התביעה האזרחית בסך 60,000 ₪, הרי שלא ידע לפרט או להסביר מהו המכתב שהתקבל ממשרד עו"ד שלמה כהן ומה נכתב בתשובה לו.



גרסתו לפיה אינו זוכר האם סיפר לו הנאשם כי נתפסו פריטים מזויפים בחנות איננה סבירה ואיננה אמינה, לאור טענתו לפיה הוא בעליה ומנהלה של החנות והחברה. כך סתר בהקשר זה את גרסת הנאשם באופן ברור משעל פי דברי הנאשם אמרו לו בנו וביתו שילך בעצמו לחקירה כי הוא זומן ואף ציידו אותו בהתכתבות עם עו"ד שלמה כהן.

44. באשר לתפקיד הנאשם טען בני שעיקר עבודתו של הנאשם בארבע השנים האחרונות היא בהנהלת חשבונות כשלפעמים נמצא בחנות לחצי שעה-שעה, ככל שמתבקש. בנוגע לכך שגם בעבר נתפסו בחנות פריטים מזויפים השיב שמוזמנים אלפי מוצרים ואין שליטה על כך. **"עובדה שלדברים היו טיקטים. אנשים לא משאירים זנבות אם הם עושים טעויות"** (עמ' 76 לפרוטוקול, ש' 21-22). בני טען כי בשנים האחרונות הנאשם לא מזמין סחורה וכשנשאל אם כך כיצד גילה הנאשם בקיאות בכמות המדויקת של הפריטים המזויפים שנמצאו בחנות, השיב **"[...]המחסן והחנות זה לא שתי אישיות נפרדות. זה חלק אינטגרלי מהחנות"** (עמ' 77 לפרוטוקול, ש' 26-27).

45. עצם העובדה שהעד בני, שהוא על פי הרשום (נ/3) בעליה של החברה ומנהלה, לא ידע להסביר מה נכתב במכתב לעו"ד שלמה כהן, מדבר בעד עצמו ומלמד כי בניגוד לגרסתו ולרישום הדקלרטיבי ברשם החברות, לא הוא בעליה של החברה ומי שניהל אותה בפועל. בנוסף, גם תשובתו לפיה "לא זכר" אם נתפסו בחנות פריטים מזויפים יש בה כדי להעיד על אמינות הגרסה וכן על מעמדו האמיתי בחברה.

46. באשר לטענת ההגנה לפיה לא הוכחה במקרה דנן פעולה מכוונת של ניצול התאגיד ולכן הנאשם הנכון הוא התאגיד. דינה של הטענה להידחות. ש"ז פלר בספרו **"יסודות דיני עונשין"**, כרך א', עמ' 69 (1984) כתב: **"רק אדם מסוגל להיות בר עונשין, ורק עליו - המוחון בכומר להבין את כללי המציאות הפיזית והחברתית בה הוא נתון ובכומר להחליט על דרכי התנהגותו בהתאם לכללים אלה - ניתן להשפיע באמצעי חוק ומשפט... דיני העונשין, כתחום דיני הנפשות, פונים איפוא, מטבע ברייתם, לאדם שיש בו נפש, אדם בשר-ודם"**. מן הראיות אשר הוצגו עולה באופן ברור כי הנאשם ביצע באופן ישיר את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, הגם שלא היה כאמור הבעלים הרשום של החברה או מנהלה הרשום. בנסיבות אלה בהחלט ניתן ונכון היה להאשים את הנאשם בביצוע העבירות גם אם לא היה נושא תפקיד בתאגיד באופן רשמי או רשום כבעליו. הגם שנתון היה, בנסיבות העניין להאשים גם את התאגיד, הרי שאין בעובדה שהתאגיד לא הואשם כדי להביא למסקנה שלא היה מקום להגיש כתב אישום כנגד הנאשם.

47. לבסוף, גם טענת ב"כ הנאשם אשר נטענה על פי סיכומיו למעלה מן הצורך, לפיה לאור סעיף 60(ד) לפקודה, גם לו היה הנאשם נושא משרה בתאגיד, לא ניתן היה להאשימו בעבירה שעבר התאגיד איננה מתקבלת. ההקבלה שעושה ב"כ הנאשם לסעיפים 224א לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א - 1961 וסעיף 119 לחוק מס ערך מוסף התשל"ו - 1975 כמו גם לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 איננה מן העניין והעדר סעיף מסוג זה אינו מלמד כי לא ניתן להאשים אדם בשר ודם בביצוע העבירה, כי אם רק את התאגיד כטענת הסנגור. הוראות החוק אליהן מפנה הסנגור הן אלה המאפשרות הגשת כתב אישום כנגד נושאי משרה בתאגיד גם מקום בו אינם המבצעים הישירים של העבירה. כאשר

מוכח כי מנהלי התאגיד ו/או בעליו הרשומים (ופעמים רבות אף אלה שלא נרשמו כמנהליו ובעליו ברשם החברות מסיבותיהם) ביצעו את העבירה באופן ישיר אזי יואשמו אלה באופן ישיר בסעיף העבירה הרלבנטי, כמו בעניינו, וללא כל



קשר לסעיפי אחריות המנהלים (ראו בהקשר זה רע"פ 4844/00 ברקאי נ' מדינת ישראל (9.12.2001)).

אכיפה בררנית

48. לטענת ב"כ הנאשם אי הגשת כתב אישום נגד המעורבים העיקריים שהם לשיטתו התאגיד ומנהליו - בני ובטי, מהווה התנהלות מקוממת של גורמי החקירה והמאשימה. לטעמו התנהלות זו מהווה אכיפה בררנית ויש לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו גם מהטעם הזה ובשים לב אף לפגם שבביצוע החיפוש.

כפי שצוין בע"פ (ת"א) 20813-12-16 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' רמי תם (5.7.2017) כללי היסוד בקשר לטענת אכיפה בררנית נקבעו בבג"צ 6396/96 סימונה זקין נ' ראש עיריית באר שבע (פורסם ביום 8.6.1999) (להל: "פרשת זקין"):

"... אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (הדומיננטי) בקבלת ההחלטה לאכוף את החוק".
(פרשת זקין עמ' 305).

אכיפה תיחשב בררנית כשהיא מבדילה בין בני אדם דומים או מצבים דומים ונעשית בשל שיקול זר או מטרה פסולה. ראו גם: ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008) שם נקבע כי הנטל להוכחת שני השלבים מוטל על הנאשם כשהרשות המנהלית נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשו כדין. טענת האכיפה הבררנית גורסת כי המאשימה נמנעה מלהעמיד לדין את החברה, בעליה ומנהליה ואף לחקורם בקשר לביצוע העבירות בהן מואשם הנאשם.

49. מסקירת הראיות שלעיל ובפרט גרסתו של הנאשם בהודעתו ת/1 עולה כי הנאשם אשר נחקר אודות ביצוע העבירות לא ציין בשום שלב את מעורבותם של אחרים, קרי, ילדיו, ואפילו את מעורבות התאגיד באופן ברור בביצוען ולקח אחריות מלאה על ההתנהלות. מתשובותיו בחקירה נוצר הרושם שהנאשם הוא בעל החנות ובעליהם של הפריטים שנתפסו, ולבד מציון רנדומלי בלשון רבים, לא ציין כל שם אחר של מעורב אחר. בנסיבות אלה אין לומר כי אי חקירת ילדיו של הנאשם או אי הגשת כתב אישום כנגדם הוא בגדר התנהלות מקוממת של גורמי החקירה. יתרה מכך, גם לאחר שמיעת עדויות ילדיו של הנאשם וגרסתו החדשה בעת עדותו ובראי יתר הראיות מסקנתי היא שהנאשם היה הרוח החיה ומי שהחזיק את הפריטים, תוך שהוא מודע להיותם פריטים מפרים. בנסיבות אלה ילדיו של הנאשם והתאגיד וודאי אינם "המעורבים העיקריים" בביצוע העבירות כטענת הסנגור רק בשל העובדה שנרשמו כמנהלי התאגיד ברשם החברות או בשל כך שהנאשם בחר להקים חברה בשנת 2009. ואוסיף, גם אם אבחן הטענות בפריזמה של תחושת הגינות והצדק של ההליך כנגד הנאשם, הגם שמצאתי שהתנהלות המאשימה והיחידה החוקרת, אין בה, במקרה דנן משום שרירותיות, אגיע לאותה המסקנה. שוב, מאחר והנאשם נהג בעלים בפריטים שנתפסו במהלך החיפוש ובחר שלא להפנות במהלך חקירתו לבעליה ומנהליה הרשומים של החברה) ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017).



50. ערה אני לטענה לפיה היו בידי המשטרה כלל הנתונים הדרושים לבדיקה מיהם מנהלי ובעלי התאגיד וקיומו של התאגיד היה גם הוא ידוע, אך היא לא פעלה כאמור. קיים טעם בטענה זו. יחד עם זאת בנסיבות שפורטו לעיל אינני מוצאת כי המקרה עומד במבחנים המצוינים לעיל, וודאי שלא במידה המצדיקה ביטולו של כתב האישום. משכך הטענה נידחת.

טענת ב"כ הנאשם כי הנאשם לא ביצע את המכירה

51. ב"כ הנאשם טען כי אירוע המכירה היחיד שיוחס לנאשם בכתב האישום אינו מהווה עבירה לפי סעיף 60(א)(3) לפקודת סימני המסחר נוכח העובדה שאינו עונה על דרישת המכירה "בהיקף מסחרי". עוד טען כי המאשימה לא הוכיחה שהנאשם ביצע את עבירת המכירה שיוחסה לו. בנוסף טען כי הנאשם לא הוזהר בחקירתו כי הוא חשוד בעבירת המכירה על פרטיה ולא ניתנה לו זכות ההיוועצות בנוגע אליה. מאחר ומדובר בפגמים חמורים יש לזכות את הנאשם מעבירה זו. ב"כ המאשימה הפנה מצדו לכך שהנאשם הוזהר באופן כללי בנוגע לכך שהוא מחזיק ומוכר מוצרים המפרים סימני מסחר ודי בכך. עוד טען הוא כי מטרת האזהרה היא להודיע לנאשם על זכותו שלא להפליל את עצמו ולא להזהיר מאירוע ספציפי מתוך מספר אירועים שארעו באותו מקום.

52. מעיון בכתב האישום עולה שהנאשם הואשם בביצוע עבירות לפי סעיפים 60(א)(3)+(4) לפקודה. לשון סעיף 60(א)(3) קובעת כמבצע העבירה את ה"עוסק במכירה, בהשכרה או בהפצה של טובין שסומנו או יובאו לישראל בניגוד להוראות פסקאות (1) או (2), או מוכר, משכיר או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי". באשר לטענה לפיה לא הוכחה מכירה בהיקף מסחרי. זו איננה מתקבלת. נתתי דעתי לכך שהודעתו של הנציג חיים מלמדת על מכירת חולצה אחת וכן לכך שלא עולה מהודעתו התייחסות לזהות המוכר. יחד עם זאת, אין בכך כדי להביא למסקנה לפיה הנאשם לא עסק במכירה בהיקף מסחרי או שהוא לא הגורם אשר מכר את החולצה. מלשון סעיף 60(א)(3) לפקודה עולה כי לא היה על המאשימה להוכיח בהכרח מכירה ספציפית כזו או אחרת, אלא שהנאשם עוסק במכירה והפצה של טובין מפרים בהיקף מסחרי.

53. כמפורט לעיל, בחנות שבניהולו ובבעלותו של הנאשם נתפסו הטובין כשהם מוצגים על המדפים למכירה ובמחסן, כשאין חולק שטרם איסופם למחסן הוצגו למכירה ואין אף חולק כי המדובר בחנות למכירת פרטי לבוש. באמור די כדי לבסס שהנאשם עוסק במכירת טובין מפרים בהיקף מסחרי (בין אם הוא זה אשר ביצע בפועל את המכירה לנציג חיים ובין אם לא) כשהיקף עיסוקו של הנאשם אינו נלמד מכירת החולצה הבודדת. העובדה שנמכרה לנציג חיים חולצה מפרה מהחנות שהיא בבעלות וניהול הנאשם בפועל די בה כדי ליחס המכירה לנאשם והיא אף מחזקת את ראיות המאשימה להוכחת עיסוקו של הנאשם במכירת טובין מפרים.

54. באשר לטענת ההגנה לפי לא הוזהר הנאשם כנדרש ולא ניתנה לו זכות ההיוועצות ביחס לביצוע המכירה לנציג חיים: על פי ת/1 הנאשם הוזהר ביחס לחשד למכירה והפצה של מוצרים מפרים. בראי המפורט לעיל בפרק זה, אינני מוצאת שבאי אזהרת הנאשם באשר לתאריך המכירה ופרטיה הספציפיים יש כדי להביא לזיכוי הנאשם מאיזה מהעבירות בהן הואשם.

הטענה כי לא הוכחה מודעות הנאשם לסימני המסחר שהם אינם שמות חברות בעלות הזכויות

עמוד 15



55. לאחר בחינת הראיות והטענות מצאתי כי היה בנאשם את היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה של החזקת טובין מפרים לשם מסחר, מסוג מודעות, הן ביחס לסמני המסחר שהם שמות החברות והן ביחס לאלה שאינם שמות החברות, כפי שיפורט להלן.

56. ראשית באשר לקיומו של היסוד הנפשי באופן כללי: על פי ת/3 מסר הנאשם כי בשל מצב המכירות הקשה הוא מחזיק פריטים "כאלה" בחנות. אמנם, השוטר שגב אינו נוקט במונח מזויפים בדוח הפעולה, יחד עם זאת מהקשרם של הדברים עולה כי דובר בפריטים שנתפסו במסגרת החיפוש שנערך בנוכחות בעלי הזכויות. אמנם הנאשם לא הוזהר טרם מסירת האמרה, אך מתוך דוח הפעולה ת/3 עולה כי הדברים נאמרו באופן ספונטני על ידו ועל כן נרשמו. ההגנה לא חקרה את השוטר שגב בקשר לכך ולא ביססה כי הדברים נאמרו בתשובה לשאלת השוטר ואף הנאשם בעדותו לא טען כאמור.

57. בנוסף, מודעות הנאשם עולה מהודעתו ת/1. כך תשובתו לפיה סבר שפרטי שאנל הם צ'אנל איננה אמינה, בראי עדותו של הנאשם בכללותה כמפורט לעיל ובראי הודעתו משנת 2012 (6.6.12) (עמ' 59 לפרוטוקול, ש' 14-15, עמ' 61 לפרוטוקול, ש' 9-4) אז נחקר אודות טובין מפרים מסוג שאנל. גם גרסתו לפיה הפריטים שנמצאו בחנות שהגיעו בטעות מסין איננה אמינה, מה גם שהדעת נותנת שידע מה מונח למכירה על המדפים (והרי לדבריו "אני יודע כל מה שהולך בחנות" (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 3)) ולא ניתן כל הסבר מניח את הדעת מדוע, גם אם הגיעו הפריטים לחנות בטעות, בחר להעמידם למכירה. לא די בטענתו בדבר הכמות הקטנה יחסית של הפריטים ביחס ליתר הפריטים בחנות, לצד הרווח הנמוך הנטען ממכירתם.

58. באשר לטענת ב"כ הנאשם לפיה לא הוכחה מודעות הנאשם באשר לפריטים על גביהם לא מופיעים שמות החברות כי אם סימני מסחר אחרים ולא בוסס כי הוא מכיר את הסימנים הנוספים כסימני המותגים, כ-108 מתוך 153 שנתפסו: בראי הראיות שבתיק מצאתי לדחות את הטענה. לבד מהראיות אשר פורטו לעיל המעידות על מודעותו של הנאשם הרי שמעיון בהודעת הנאשם ת/1 עולה כי לגרסתו כל מוצרי לואי ויטון נאספו לאור בקשת עו"ד שלמה כהן במכתבו ונמצאו במחסן. בעצם איסוף מוצרי לואי ויטון אישר למעשה הנאשם מודעותו גם לסמלי המסחר של לואי ויטון שאינם שם החברה. שאם לא כן תישאל השאלה: ככל שלא הכיר את סימני המסחר, כיצד ידע לאספם? ועוד, על פי ת/1 אישר הנאשם קיומם של ארנקי לואי ויטון בין הארנקים המוצגים למכירה בחנות ובכך למעשה אישר כי מכיר את סימן המסחר שאינו שמי.

59. באשר למוצרי שאנל שנתפסו, משסמל המותג הופיע על החולצות שם נכתב גם שם המותג, הרי שלכל הפחות עצם הנאשם עיניו לכך שפרטי הלבוש האחרים (ובכללם החגורות והשמלות) הנושאים את סימן המסחר של שאנל ללא השם - הם פריטים מפרים. בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שמודעותו של הנאשם בוססה בכל הנוגע לסימן המסחר של שאנל אף מכוח דוקטרינת מעשים דומים לאור חקירתו בשנת 2012 בקשר למוצרים מזויפים של חברת שאנל (ראו: י.קדמיעלה **הראיות** חלק שני 70 (2009)).

60. באשר למוצרי ברברי, הרי שעל גבי החולצות מופיע שם המותג. גם ביחס לכך ונוכח הקושי ליתן אמון בנאשם וגרסתו, אינני מקבלת גרסתו לפיה לא ידע שהמדובר במותג. ראו בהקשר זה תשובתו בשורה 34 לת/1 וכך גם



בשורה 46 שם טען שחולצות הברברי נשלחו מהמרקט בטעות. ותישאל השאלה, ככל שלא ידע שהמדובר במותג בעל סימן מסחר מדוע טען שהמדובר בטעות? וכיצד זכר שהמדובר בטעות לאור כמות ההזמנות והדוגמאות לגרסתו הוא, ככל שלא ידע שהמדובר במותג? מן האמור ניתן אך להסיק כי תשובתו של הנאשם כי המדובר בטעות ניתנה שכן היה מודע לכך שהמדובר בטובין מפרים. באשר לשני ארנקי ברברי - משמצאתי כי הוכחה מודעותו של הנאשם ביחס למותג ברברי ובשים לב לכך שהסימן על גבי הארנקים הוא סימן מוכר עד מאוד, הרי שמודעותו קיימת גם ביחס לאלה.

הטענה כי לא הוכח היסוד העובדתי ההכרחי "בלא רשות" ביחס ל- 136 פריטים שנתפסו

61. טענה נוספת של ההגנה היא שהיסוד העובדתי "בלא רשות" לא הוכח כנדרש שכן לטענת ב"כ הנאשם רק בעליו של הסימן הרשום יכול להעיד אודות כך. עיקר טענתו של הסנגור נוגעת לכך שחוות הדעת שהוגשו מטעם בעלי סימני המסחר שאנל ולואי ויטון מתייחסות רק לטובין שתמונותיהם הועברו לעיון המומחה וצורפו לחוות דעתו. כך, שבקשר לפריטי שאנל המדובר בעשרה פריטים בלבד (7 חולצות, שמלה אחת, 2 חגורות) ולגבי לואי ויטון שלושה פריטים בלבד (2 ארנקים ומכנס פיג'מה אחד).

62. חשוב לציין כי לבד מהטיעון המשפטי האמור לא הונחה כל תשתית עובדתית לביסוס הטענה. כך לא נטען על ידי הנאשם כי הפריטים אשר נתפסו או חלקם שונים או אחרים מאלה לגביהם ניתנה חוות הדעת. אמנם על המאשימה להוכיח את יסודות העבירה, יחד עם זאת אין לצפות כי כלל הטובין (שבמקרים מסוימים יכולים להגיע לאלפים ואף יותר) יועברו לצורך מתן חוות דעת ביחס לכל אחד ואחד מהם, מקום בו לא קיימת מחלוקת עובדתית באשר לתפוס וסוגו. סביר בהחלט בנסיבות אלה להסתפק בצילום דוגמאות של הטובין שנתפסו, כפי שנעשה במקרה דנן.

63. חוות הדעת מטעם שאנל ולואי ויטון הוגשו בהסכמה ואין כל מחלוקת לגביי שרשרת המוצג בקשר אליהן, כך אין אף מחלוקת כי התמונות אשר נשלחו למומחים הן תמונות של דוגמאות מהטובין שנתפסו. בנוסף, עיון בדוח החיפוש ת/4 המפרט את הפריטים שנתפסו ובדוח הפעולה המפרט את הפריטים שנתפסו וסימונם ובכלל זאת הדוגמאות אשר סומנו A B D מלמד כי באשר למותג שאנל נתפסו בגדים וחגורות ולמותג לואי ויטון בגדים וארנקים. השוואת אלה לחוות הדעת ת/12 (מטעם שאנל) והתמונות המצורפות לה, מלמדת כי נמסרו צילומים של חולצות, שמלות וחגורות, השוואת אלה לחוות הדעת ת/13 (מטעם לואי ויטון) מלמדת כי זו ניתנה ביחס למכנסיים וארנקים. לפי המפורט בחוות הדעת, כלל הפריטים מצויים בידי המשרד המייצג את החברות וחוות הדעת ניתנו בקשר לתמונות שנשלחו מסוגי הפריטים השונים ולפיהן קיימים סימני מסחר בדמות הסימנים על גביי הפריטים והמדובר בטובין מפרים. עוד יש לזכור כי הנאשם עצמו כאמור אישר שהטובין שנתפסו הם טובין מפרים (קרי, סומנו בסימני המסחר של החברות ללא רשות - ראו ת/1).

64. באשר לסימני המסחר של ברברי, ב"כ הנאשם ציין כי הובאו לבדיקתו של המומחה 36 חולצות ו- 2 ארנקים שלכאורה נשאו את סימני המסחר של ברברי אך לטענתו, סימני המסחר שפורטו בה לא שויכו על ידי המומחה למוצגים שנבדקו באופן ספציפי. כן לא צוין כמה מוצגים נבדקו. בנוסף נטען לפגם בשרשרת העברת המוצג שכן עו"ד קולב שקיבל את המוצגים מהמשטרה, לא העיד בפני בית המשפט ועו"ד משיח שהעיד - מסרם למומחה רק לאחר שהגיעו למשרדו ומספר התיק שמסר הוא מספר תיק המומחה ולא מספר תיק המשטרה. לטענת ההגנה, מאחר והמוצגים הושמדו ולא צולמו במלואם על ידי המומחה לא ניתן היה לבדוק במהלך המשפט את שאלת העברתם מהמשטרה למשרד המומחה ואף לא את מהימנות ומסקנות המומחה. בנסיבות אלה, לטענת ההגנה, בכל הנוגע



למוצגים שהושמדו אין כל ראייה לגביי חזותם (ואין המדובר רק בחסרונה של הראייה הטובה ביותר) ולכל היותר ניתן לקבל את חוות דעת המומחה רק לגביי המוצגים שצולמו על ידו, 4 במספר- 2 חולצות ושני ארנקים כשלגבי 34 הנותרים לא הוכח הרכיב העובדתי "בלא רשות".

65. ראשית, באשר לשרשרת המוצג, על פי עדותו של המומחה שאולסקי, וחוות הדעת שערך ת/11 נתן את חוות דעתו לגביי 37 חולצות ושני ארנקים אשר היו ארוזים בשקית עם הסימון המשטרתי "6.7.14 276576/14 קליק" - א.ש.4 37 חולצות + שני ארנקים" (ס' 5 לחוות הדעת) (בעת עדותו הבהיר כי יתכן שבשל טעות בספירה נכתבו 37 פריטים חלף 36). עיון בדוח החיפוש ת/4 מלמד כי במסגרת התפיסה בתיק הנדון (שמספרו המשטרתי 276567/14 מיום 6.7.14) נתפסו 37 חולצות ושני ארנקים אשר סומנו א.ש.4 - סימון הזהה למפורט בחוות דעתו ועדותו של המומחה שאולסקי. המומחה שאולסקי מבהיר בחוות הדעת כי בדק את כלל הפריטים למעט חולצה שנשארה כדוגמא במשטרת ישראל וכי חוות דעתו ניתנת ביחס לתפוסים. בגוף חוות הדעת מבהיר שאולסקי כי הפריטים לא יוצרו על ידי בעלת הזכויות וללא הרשאתה.

66. גם בהקשר זה חשוב לציין כי הנאשם לא העלה בשום שלב כל טענה עובדתית המבססת קושי בשרשרת המוצג. כך לא טען כי הפריטים המצולמים אינם תואמים את אשר נתפס או שנתפסו פריטים נוספים ושונים מאלה אשר צולמו על ידי המומחה שאולסקי. אמנם אין חולק כי המוצגים אותם בחן העד שאולסקי בחוות דעתו הושמדו, לדברי העד בטעות על ידי עו"ד ברק משיח. יחד עם זאת העד אישר באופן ברור כי התמונות אשר צולמו על ידו (ת/11א) הן צילום של המוצגים (הארנקים והחולצות), וכן כי לא היה צורך בצילום כלל החולצות שכן "החולצות היו עם הדפס זהה וגם עיצוב זהה" (עמ' 38 לפרוטוקול ש' 2) ואף הוסיף: "אתה יכול לסמוך על כך שאם היו דגמים שונים הייתי מצלם גם את הדגמים הנוספים. זו האחריות המקצועית שלי גם כלפיי הלקוח שלי" (עמ' 38 לפרוטוקול ש' 10). בנוסף השיב בעת חקירתו הנגדית כי הוא זוכר היטב את המוצגים מושא התיק הנדון שכן המדובר במוצגים חריגים אשר נשאו דפוס נוצץ על פרטי ההלבשה, כיתוב הפוך ועומס על גביי הטישרט (עמ' 36 לפרוטוקול ש' 7-8). המפורט לעיל ביחד עם העדר כל גרסה עובדתית סותרת של הנאשם מביא למסקנה כי חוות הדעת אשר ניתנה נוגעת לכלל המוצגים אשר נתפסו וסומנו א.ש.4 כמפורט בחוות הדעת ובדוח החיפוש, ואלה המוצגים מושא כתב האישום.

67. צודק בא כוח המאשימה באשר לטענתו בנוגע לכלל הראייה הטובה ביותר. מובן כי העדרה יכול לפגום בעוצמת הראייה הקיימת אשר הוגשה. יחד עם זאת, מקום בו כאמור לא הונח כל בסיס עובדתי ולא נטענה כל טענה לפיה המוצגים לגביהם ניתנה חוות הדעת ואשר דוגמאות מהם צולמו אינם אלה אשר נתפסו מהחנות (בשים לב שהמדובר במוצגים בעלי מאפיינים מיוחדים אותם ניתן לזהות) אין נפקות רבה לטענה בנוגע לשרשרת המוצג, מה גם שקיימת כאמור בחוות הדעת התייחסות לסימון התפיסה במשטרה. משכך, טענת ההגנה בהקשר זה נדחית.

טענת הנאשם לזוטי דברים

68. טענת הגנה נוספת שהעלה הסנגור היא הטענה לכך שבמקרה דנן מתקיים סייג זוטי דברים. בעת בחינת תחולת הסייג יש לזכור מושכלות ראשונים לפיהם סייג זה לאחריות פלילית, ככל סייג המנוי בחוק העונשין, אינו הכלל. בהתאם לסעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), קמה חזקה כי המעשה "נעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית".



69. הרציונל העומד מאחורי ההגנה הוא כי גם מקום בו נכנס מעשה בהגדרת עבירה פלילית, יש לבחון האם נכון להרשיע בגינו בביצועה של עבירה פלילית, תוך בחינת טיבו, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי. יש לבחון האם המדובר במעשה קל ערך ולכן אין מקום שהאדם יישא באחריות פלילית למעשה. הגישה המשפטית הרווחת היא שהמדובר בתנאים מצטברים, שמשקלו של כל אחד מהם משתנה בהתאם לנסיבות, כשהשיקול המרכזי הוא האינטרס הציבורי (ראו: המלומד י. קדמי בספרו **על הדין בפלייט**, חלק ראשון, 556). ראו גם ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן (8.12.1999) פ"ד נג(5), 747 (להלן: **"עניין עזיזיאן"**) וכן ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסט חשמל** (14.07.2005) (להלן: **"עניין אריאל"**). בפסיקת בית המשפט נקבע כי לא ניתן לערוך רשימה סגורה ומפורטת של מקרים בהם תחול ההגנה, אלא יש לבחון כל מקרה על נסיבותיו, ואף בזהירות רבה, בין היתר מהטעם שההגנה תרוקן מתוכנו עבירות הנתפסות כקלות. הדגש הוא בשאלה האם מבחינה מהותית, מתאים לעבירה הנדונה בנסיבותיה הכלל של העדר עניין לציבור גם מקום בו נקבע כי בוצעה בפן הטכני והפורמאלי. (ראו: עניין עזיזיאן והפניית כב' השופט אילן לע"פ (ת"א) 1720/95 **מדינת ישראל נ' יוסף** (21.7.99), כב' השופט י. גרוס בניתוח ההגנה על פי סעיף 34 יז' לחוק העונשין).

70. לצורך בחינת תחולת ההגנה במקרה דנן יש לבחון את הנסיבות הקונקרטיות במקרה זה וטיבן: משנדחו טענת ההגנה לזיכוי הנאשם בשל אי הוכחת המודעות ביחס ל-108 פריטים מבין הפריטים שנתפסו, כמו גם טענת ההגנה לזיכוי הנאשם מהאישום הנוגע לפריטי ברברי לאור השמדתם, הרי שנותרנו עם כמות הפריטים המפורטת בכתב האישום. לצד זאת העובדה שהמדובר בשלוש בעלות זכויות שזכויותיהן נפגעו ולאחר שבוסס בראיות כי הנאשם היה מודע לכך שהפריטים הם פריטים מפרים ויסודות העבירה בוססו כדבעי. בראי המפורט לעיל, ומבלי להתעלם מטענת הסנגור לפיה כמות הפריטים המפרים שנתפסו זניחה ביחס לכלל הפריטים שבחנות, אינני מוצאת כי הנסיבות מצדיקות החלתו של סייג זוטי דבריסולא ניתן לקבוע כי **"השפעתו של המעשה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתים את מבצעו בהרשעה פלילית"** (עניין אריאל). לפיכך, טענת זוטי הדברים נידחת.

סוף דבר

71. מסקירת הראיות שלעיל לצד בחינה והכרעה בטענות ההגנה עולה כי המאשימה הוכיחה את כלל יסודות העבירות המיוחסות לנאשם. הגם שהנאשם אינו מנהלה או בעליה הרשום של חברת קליק, הראיות הצביעו באופן ברור על כך שהוא היה הרוח החיה בה וכי נהג בחנות ובפריטים המפרים שנתפסו מנהג בעלים והיה בפועל בעליה ומנהלה. כן הוכח ביצוע ישיר של העבירות על ידו. בנוסף הוכח, באמצעות חוות הדעת שהוגשו לצד התמונות והמוצגים כי הפריטים הם פריטים המפרים סימני מסחר רשומים של החברות שאנל, לואי ויטון וברברי. כמו כן הוכח כי הפריטים המפרים עלולים להטעות, הגם שרכיב זה לא צוין בכתב האישום. בהקשר זה נחה דעתי כי לא נפגעה הגנתו של הנאשם ולא מצאתי להורות על ביטול כתב האישום בשל כך. בנוסף הוכיחה המאשימה את היסוד הנפשי הנדרש, מודעותו של הנאשם אשר נלמדה מהודעתו (ת/1) עדותו וניתוחן לצד יתר הראיות כמפורט לעיל.

72. ראיות המאשימה נתמכו בגרסת הנאשם ואף בשקריו אשר פורטו בגוף הכרעת הדין. כלל טענות ההגנה נדחו כמפורט לעיל, ובכללן הטענות הנוגעות לפסילת ראיות בשל חיפוש לא חוקי ואכיפה בררנית, הגם שניתן יהיה לתת משקל מסוים לאלה במסגרת גזר הדין.



73. נוכח המפורט לעיל, אני מרשיעה את הנאשם בביצוע עבירות על פי סעיף 60(א)(3) ו-(4) לפקודה.

ניתנה היום, ה' חשוון תשע"ח, 25 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים