



עפ"ג 109/05/16 - רוני בנימין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 109-05-16 בנימין נ' מדינת ישראל

לפני: כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן

כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

רוני בנימין

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

פתח דבר

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בראשון לציון (כבוד הש' דקל-נווה) מיום 9.3.2016 בת"פ 485-09-13 לפיו הורשע המערער, על פי הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן המייחס לו שלושה אישומים בעבירות שענינן מכירה והפצה של תרופות ותכשירים רפואיים המיועדים לטיפול באין אונות, אשר היו מזויפים, תוך הפרת הזכויות של בעלי הסימנים הרשומים ובאופן העלול לסכן חיי אדם.

המערער נדון ל-8 חודשי מאסר בפועל, להפעלת מאסר על תנאי בן 12 חודשים שנגזר עליו במסגרת ת"פ (בימ"ש שלום באשדוד) 1186/08 ולהפעלת מאסר על תנאי בן 4 חודשים שנגזר עליו בת"פ (בימ"ש שלום באשדוד) 1207/09, בחופף זה לזה, ובמצטבר למאסר בפועל בתיק זה, כך שבסך הכל ירצה 20 חודשי מאסר בפועל.

כמו כן נידון המערער לשישה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו ממאסר שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע בתיק זה לרבות ניסיון או סיוע והושת עליו קנס של 10,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו.

2. על פי המפורט בחלק הכללי לכתב האישום, הכדורים - ויאגרה, סיאליס וטייגר קינג, לרבות אריזותיהם, סומנו בסימני מסחר שלא על ידי בעלי סימני המסחר הרשומים וללא רשותם ובאופן העלול להטעות אדם אחר (להלן: "**הכדורים המזויפים**" או "**הכדורים**"), כאשר במהלך שנת 2013, המערער, שאינו רוקח ו/או בעל רשות לשיווק תרופות, עסק באחסנה, מכירה והפצה של כדורים מזויפים הנחזים להיות תרופות מקוריות לטיפול באין אונות.

על פי הנטען, המערער הקים רשת להפצת הכדורים המזויפים ומכירתם באמצעות האינטרנט, ובמהלך עיסוקו, הציג, הן באמצעות אתר אינטרנט והן בדרך של קיום שיחות מכירה טלפוניות, מצגים כוזבים, לפיהם מדובר בכדורים מקוריים. בעקבות מצגים כוזבים אלה, מכר המערער ללקוחות את הכדורים בלי לפגוש אותם תחילה,



ומבלי שקיבל מידע רפואי ביחס למצבם הבריאותי עובר להספקת הכדורים ובכך העמידם בסיכון בריאותי.

כתב האישום המתוקן מייחס למערער שלושה אישומים של מכירת כדורים מזויפים ללקוחות שונים.

עוד מצוין בכתב האישום כי ביום 26.8.2013 נערך חיפוש בביתו של המערער ונתפסו אצלו 37 כדורים מזויפים הנחזים להיות כדורי סיאליס, 30 כדורים מזויפים הנחזים להיות כדורי ויאגרה ו-6 כדורים מפרים הנחזים להיות כדורי טייגר.

3. בגין מעשים אלו, הורשע המערער, בכל אחד משלושת האישומים בעבירות הבאות: מעשה פזיזות ורשלנות - עבירה לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); עיסוק במכירה ובהפצה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן על טובין מן הסוג לגביו נרשם סימן המסחר, או מוכר, או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי - עבירה לפי סעיף 60(א)(3) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: "**פקודת סימני המסחר**"); החזקה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן על טובין מן הסוג לגביו נרשם סימן המסחר, או מוכר, או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי - עבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני מסחר; שיווק תכשיר, שלא באמצעות בית מרקחת, בית מסחר לתרופות או מוסד מוכר - עבירה לפי סעיף 47ב' לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 (להלן: "**פקודת הרוקחים**"); שיווק תכשיר, שאינו תכשיר רשום ולא בהתאם לרישום ולפקודת הרוקחים - עבירה לפי סעיף 60 + 47א' לפקודת הרוקחים. באישום השני הורשע המערער בנוסף בעבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין.

תסקיר שירות המבחן

4. שירות המבחן ציין בתסקיר הראשון שערך כי המערער הוא גרוש בשנית ואב לשישה המתגורר עם בת זוגו, שני ילדיה ושני ילדיהם המשותפים. הוא מצוי בחובות בגובה של כשלושה מיליון ש"ח, נמצא בהליכי פשיטת רגל, ואינו משלם מזונות לילדיו עקב מצבו הכלכלי. עוד צוין כי בשל תאונה הוא סובל מבעיות רפואיות בגבו, ובעקבות זאת מתקשה במציאת עבודה ובמשך שנים עבד לסירוגין בעבודות מזדמנות.

בתסקיר תואר הרקע המשפחתי המורכב של המערער וכן עברו הפלילי, בין היתר בעבירות דומות, והודגשה עובדת ביצוע העבירות בעת שמאסרים על תנאי תלויים ועומדים נגדו. שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון בינונית לביצוע עבירות דומות מצדו של המערער בעתיד ובדרגת חומרה בינונית.

נוכח התרשמותו של שירות המבחן כי מעצרו וההליך המשפטי היוו גורם משמעותי ומרתיע עבור המערער וכי עונש מאסר יגרום לנסיגה במצבו וישפיע על אשתו וילדיו נוכח חובותיו ולאור מאפייני אישיותו, ביקש שירות המבחן שהות לבחינת אפשרות להמליץ על טיפול שיקומי באמצעות המרכז לטיפול בנפגעי אלכוהול.

5. בתסקיר המשלים של שירות המבחן, צוין כי המערער החל באבחון של המרכז לטיפול בנפגעי אלכוהול ונטה להתמיד במפגשים, גילה פתיחות, וביטא רצון לשקם את חייו. לפי תוצאות האבחון, המערער נוטה להגביר את כמויות שתיית האלכוהול במצבי לחץ ומשברים רגשיים, כאשר בשנתיים האחרונות חלה עלייה בתדירות השתייה על רקע חובות כלכליים והסתבכות פלילית. המערער השתלב בעבודה כנהג אוטובוס, הסדיר את תשלומי החובות להוצאה לפועל ונמצא בהפסקת שתייה מזה 4 חודשים.



שירות המבחן העריך כי תהליך הגמילה מאלכוהול יסייע בהתמודדות של המערער עם הפסקת מעורבות עבריינית בתחום המרמה והמליץ על מתן עדיפות לאלטרנטיבה השיקומית תוך הארכת שני המאסרים על תנאי והעמדת המערער במבחן במסגרתו ימשיך את הטיפול במרכז לטיפול בנפגעי אלכוהול. כן המליץ שירות המבחן להטיל על המערער 300 שעות של"צ.

גזר הדין של בית המשפט קמא

6. בית המשפט קמא ציין כי האירועים נשוא שלושת האישומים שבכתב האישום קשורים לאותה מסכת עבריינית ומצא לנכון לקבוע להם מתחם עונש כולל.

7. בית המשפט קמא ציין כי הערכים המוגנים הם הגנה על זכויותיהם של בעלי סימני המסחר הרשום, תדמיתם והמוניטין שלהם בעיני הציבור, הגנה על הציבור הסבור שהוא קונה מוצרים מקוריים וכן הגנה על בריאות ציבור הצרכנים.

כן צוינה חומרת העבירות וקיומו של פוטנציאל בלתי מבטל לפגיעה בציבור, אף שלא הוכחה פגיעה בפועל בקהל הלקוחות, ומידת הפגיעה בערכים המוגנים היא ברף בינוני.

8. במסגרת נסיבות ביצוע העבירות יש לקחת בחשבון את התכנון שעמד בבסיס העבירות, הפרתם של סימני מסחר שונים, כמות הכדורים שנמכרה והכמות שנתפסה אצל המערער, שאינה כמות גדולה, כמו גם העובדה שהמערער היה המבצע העיקרי והיחיד, וכן העובדה שהסכומים שהגיעו לידי כותוצאה מביצוע העבירות אינם גבוהים.

9. בית המשפט קמא התייחס בגזר דינו לפסקי דין שניתנו בעבירות דומות וקבע בנסיבות העניין ובהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם הוא 6 חודשי מאסר, שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות, בעוד שהרף העליון הוא 18 חודשי מאסר בפועל לצד קנס כספי משמעותי.

10. ביחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ציין בית המשפט קמא כי המערער הוא בן 54, אב ל-6 ילדים, שמצוי במצב כלכלי קשה. יש לקחת בחשבון את מצבו המשפחתי והכלכלי ואת השפעת עונש המאסר עליו ועל בני משפחתו.

בית משפט קמא הביא בחשבון את הנסיבות שהובילו את המערער לביצוע העבירות, לרבות העובדה שביצע את העבירות ממניע של בצע כסף. לקולא נזקפו הודאתו והבעת החרטה של המערער, שיתוף הפעולה והעובדה שמאז האירועים נשוא כתב האישום חלפו שנתיים וחצי.

11. לצד זאת, צוינה על ידי בית משפט קמא נסיבה משמעותית לחומרא והיא עברו הפלילי של המערער, שעמד לדין בעבר חמש פעמים, כאשר במהלך עשר השנים האחרונות, ובארבעת הרשעותיו האחרונות, הוא הורשע בביצוע עבירות דומות.

12. בית המשפט קמא הבהיר כי המערער הינו רצידיביסט שהעונשים במקרים הקודמים והמאסרים המותנים וההתחייבויות הכספיות שהיו תלויים ועומדים נגדו לא הרתיעוהו מלחזור ולבצע את אותן העבירות.



לאור האמור, לא מצא בית משפט קמא לנכון לקבל את המלצת שירות המבחן לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום. העובדה שהמערער החל בטיפול הגמילה מאלכוהול ושיתף הפעולה עם שירות המבחן, אינה מצדיקה חריגה כה משמעותית ממתחם העונש ההולם. לנושא האלכוהול אין קשר ישיר לביצוע העבירות בתיק זה, וממילא המערער יוכל לבקש להשתלב במהלך מאסרו בהליך גמילה מאלכוהול.

טענות המערער

13. בית המשפט קמא טעה כשקבע שלא ניתן להאריך את המאסרים המותנים. המאסרים, שהם בני הפעלה וניתן וראוי היה להאריכם.
14. בית המשפט קמא טעה כשלא קיבל המלצת שירות המבחן בתסקיר המשלים לתת עדיפות לאלטרנטיבה השיקומית, לצד הארכת המאסרים המותנים. המערער עובר לראשונה בחייו טיפול, הוא עושה צעד ענק בדרך לשיקום ומוצדק לתת לו הזדמנות נוספת. כן נכון היה להביא בחשבון את העובדה שמדובר היה במספר קטן יחסית של כדורים.
15. בית המשפט קמא טעה בקביעתו שלא לכוהול אין קשר ישיר לביצוע העבירות בתיק זה ובקביעתו כי המערער יוכל לבקש להשתלב במהלך מאסרו בהליך גמילה מאלכוהול שכן צריכת האלכוהול ע"י המערער גרמה למוטיבציה הנמוכה שלו להתפרנס באורח נורמטיבי.
16. בית משפט קמא לא התחשב במצבו של המערער כיום, המועסק בעבודה מסודרת, וכניסתו למאסר תוביל אותו שוב לחוסר יציבות כלכלית ותעסוקתית.
17. בית המשפט קמא טעה בכך שלא התחשב במידה הראויה בכך שהמערער הביע חרטה, צער ונטילת אחריות על ביצוע העבירות ובכך שהודאתו חסכה זמן שיפוטי יקר. כן טעה בית המשפט קמא כשלא התחשב בעובדה שמדובר בעבירות משנת 2013.
18. כטענה חלופית, ובהנחה שלא יוארכו המאסרים המותנים, נטען כי בית המשפט קמא טעה כשלא קבע רף ענישה נמוך יותר וכשלא חפף את שני המאסרים המותנים לעונש המאסר בפועל שנגזר בתיק זה. לפיכך, מבוקש לחפוף את המאסרים כך שהמערער ירצה 12 חודשי מאסר בפועל בלבד.

טענות המשיבה

19. בית המשפט קמא צדק בדחותו את טענת המערער לפיה ניתן להאריך את המאסרים המותנים שהיו תלויים ועומדים נגדו, שכן המערער ביצע מספר עבירות ולפיכך המאסרים המותנים הם חבי הפעלה.
20. בית משפט קמא אמנם הבהיר כי כמות הכדורים לא גבוהה, הרווח שהניב המערער לא היה גבוה ואף הנסיבות האישיות נשקלו, אלא שלא ניתן להתחשב פעם אחר פעם באותן נסיבות אישיות. לאור העובדה שמדובר בעברין רצידיביסט, שהתעלם מהאזהרות ומהמאסרים המותנים, אין הצדקה להקלה נוספת עמו.
21. הקשר בין נושא האלכוהול לעבירות בביצוען הורשע המערער לא ברור ולכן אין לקבל את הטענות לפיו



צריכת אלוהול מעצימה ביצוע עבירות מסוג זה.

22. המערער היה אמור להתחיל בתשלום הקנס אך טרם עשה זאת.

דין והכרעה

23. אין צורך להכביר מילים בדבר החומרה הרבה שיש לייחס למעשי המערער, אשר עלולים היו לגרום נזק משמעותי לבריאותו של הציבור, וזאת מעבר לפגיעה בקניינים של בעלי סימני המסחר. כבר נפסק כי עבירות מסוג זה, בהתחשב ברמת הסיכון והרווח הכספי הגלום בהן, בד בבד עם הקלות בביצוען, מצדיקות ענישה מרתיעה (ראה עפ"ג 3933-09-15 **מדינת ישראל נ' פאר** (1.12.2015)).

24. המערער פעל באופן שיטתי בהפצה ומכירה של כדורי אין אונות מזויפים, כאשר הרשעותיו הקודמות והמאסרים המותנים שהיו תלויים ועומדים נגדו לא מנעו ממנו לבצע את העבירות, עבור בצע כסף ובלא התחשבות בנזקים ובסיכונים הבריאותיים העלולים להיגרם לציבור.

25. ניכר כי המערער ראה לנגד עיניו אך ורק הזדמנות להפיק תועלת כספית בדרך קלה, תוך התעלמות מתוצאות התנהגותו העבריינית. משכך גובר באופן ברור האינטרס הציבורי על פני האינטרס האישי והשיקומי.

26. ברע"פ 9102/15 **פאר נ' מדינת ישראל** (26.1.2016), ובהתייחס לעבירות דומות של הפצת כדורי אין אונות מזויפים, אמר בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"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".

27. אנו רואים עין בעין עם בית משפט קמא שקבע כי אין בעובדה שהמערער החל בטיפול גמילה מאלוהול כדי להצדיק הקלה משמעותית בעונשו, משלא ברור עד תום הקשר בין שתיית אלוהול לביצוע העבירות בהן הורשע ומשעה שאין זו הפעם הראשונה, ואף לא הפעם השנייה, שהוא עומד לדין בגין עבירות שעניינן סחר בכדורים מזויפים למיניהם.

28. כפי שצוין בגזר דינו של בית המשפט קמא, בפעם האחרונה (והרביעית במספר!) בה הורשע המערער בעבירות דומות, בשל החזקתו בגלולות ויאגרה תוך הפרת זכויות ומכירתן ללקוחות בידעה שהן מסכנות את בריאותם, הטיל עליו בית המשפט השלום באשדוד 6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי בן 12 חודשים (ת"פ 1186/08).

ערעור שהגיש המערער על פסק דינו של בית משפט השלום נדחה על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעפ"ג 1167-05-10 **בנימין נ' מדינת ישראל** (1.9.2010), ושם נאמרו הדברים הבאים:

"המערער הוכיח את עצמו בעבירות בהן הורשע אתה הכמיש שבחוזר על מעשיו הנלוזים מבלי שישבועו נשים המותנים מהם קליטתם שפסקו עימו במקרים קודמים כדי לשמשהו הרתעה עבורו.



...

מכירת תרופות מזויפות, ובכמויות משמעותיות ומסחריות ובעיקר כשדבר מתבצע כדרך וכשיטה של "פרנסה" מהווה תופעה חמורה המסכנת את שלום הציבור.

בפני בית המשפט קמא הובאה חוות הדעת פרמקולוגית המלמדת על הסכנה הבריאותית הנודעת מצריכת תרופות מזויפות מסוג אלו בהן עסקה המערער.

לאור כל אלו מוצאים אנו כי בית המשפט קמא איננו כראוי את שיקוליה הענישה השונים ואנו מחלטים לדחות את הערעור.

יצוין כי בקשת רשות ערעור שהוגשה על ידי המערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי נדחתה, כאשר בית המשפט העליון נותן אף הוא את דעתו לעברו הפלילי העשיר של המערער בעבירות מהסוג המדובר.

ברע"פ 6987/10 בנימין נ' מדינת ישראל (4.10.2010), בפסקה י"א לפסק הדין נקבע כי:

"... עסקינן במקרה של רצידיביזם חוזר ונשנה לאורך תקופה באותן עבירות. יפה, בכל הכבוד, ציין בית משפט השלום כי האפיון הנאות למעשים כאלה אינו בתחום סימני המסחר בלבד, בלא להקל בו ראש כל עיקר, אלא בתחום הרפואי והעונשי. על פני הדברים, אכן, אינטואיטיבית אולי אין אדם משהו תיק זה, של תרופות לשיפור האון, לסחר בסמים כפי שעשה בית משפט השלום; אך דעת לנבון נקל, שאילו חלילה אירע בשל תרופה מזויפת מקרה של נזק חמור או מוות, היו נעות אמות הסיפים לא פחות. תפקיד בית המשפט בכגון דא הוא גם להרתיע, ובית משפט השלום, ואחריו בית המשפט המחוזי ציינו כי לא הועילו העונשים המקילים במקרים הקודמים - המאסר המותנה ועבודות השירות".

[ההדגשות אינן במקור]

29. בית משפט קמא צדק כשקבע שלא ניתן להאריך את המאסרים המותנים, שכן אין לראות בעבירות בהן הורשע המערער כ"עבירה נוספת" אחת בלבד לעניין סעיף 56(ב) לחוק העונשין מאחר שמדובר בענייננו במכירות שונות שאירעו במועדים שונים במסגרתן נמכרו כדורים מזויפים ללקוחות שונים, כפי שמתואר בכתב האישום.

בעפ"ג 45020-01-16 מדינת ישראל נ' פז חיים (19.4.2016) (להלן: "עניין פז חיים") הבהרנו כי בנסיבות כגון אלו שבענייננו, בהן מדובר במספר מעשים נפרדים, הארכת המאסר על תנאי מסכלת באופן מובהק את כוונת המחוקק שלא לתת למי שמאסר על תנאי ועומד נגדו אלא הזדמנות אחת נוספת להיכשל ולא מעבר לכך, ואף הזדמנות זו יש ליתן במשורה, שהרי הכלל הרגיל הוא כי יש להפעיל את עונש המאסר על תנאי. סעיף 56(ב) לחוק נועד ליתן הזדמנות נוספת (ואחרונה) למי שניתן לצפות כי על אף שחזר וחטא, עדיין קיים סיכוי שהמאסר המותנה מעל לראשו ירסן אותו ויחזירו למוטב אך לא זה המקרה שלפנינו.



למעלה מן הצורך נציין כי גם אם היה מדובר בעונשי מאסר בני הפעלה, ראוי ונכון היה להפעילם לאור עברו הפלילי הבלתי מבוטל של המערער, כפי שבא לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט המחוזי בבאר שבע ובפסיקת בית המשפט העליון בעניינו, שצוטטה לעיל.

30. לצד כל האמור, איננו מתעלמים מהשיקולים לקולא, אותם שקל גם בית המשפט קמא, ובכללם התחלת המערער בטיפול, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, מצבו הכלכלי של המערער ושל משפחתו, וכן את הודאתו והסכון בזמן שיפוטי, כמו גם הבעת חרטה מצדו במידת מה, הנובעים ממנה.

בית משפט קמא אמנם התחשב בנסיבות אלה לקולא, אך נדמה כי התקדמותו הנוספת של המערער בהליך הטיפולי מאז גזר הדין ועד היום מצדיקה הקלה נוספת בעונשו ע"י חפיפה נרחבת יותר של עונשי המאסר שהופעלו ע"י בית משפט קמא.

31. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור על גזר דין באופן חלקי ומורים כי עונשי המאסר על תנאי בני 12 החודשים ו-4 חודשים שהופעלו במצטבר, יחפפו לעונש המאסר בן 8 חודשים שהוטל על ידי בית משפט קמא בגין תיק זה, כך שהמערער ירצה בסך הכל 16 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

שאר רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא בת"פ 485-09-13 (בימ"ש השלום בראשל"צ) יעמדו על כנם.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדירים ביום 1.1.17 עד השעה 10:00 או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוּב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, ז' חשוון תשע"ו (8 נובמבר 2016) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד