



ת"פ 67610/12/15 - פרקליטות מחוז צפון- פלילי נגד פ ח

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 67610-12-15 פרקליטות מחוז צפון- פלילי נ' ח

בפני
בעניין: כבוד השופטת רות שפילברג כהן
פרקליטות מחוז צפון- פלילי

המאשימה

נגד
פ ח

הנאשם

גזר דין

כתב אישום ורקע

1. הנאשם הודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן הכולל שני אישומים, אשר ייחס לו את העבירות הבאות:

מעשה פזיזות ורשלנות - לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

מעשה פזיזות ורשלנות - לפי סעיף 338(א)(9) לחוק העונשין.

החזקה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן, על טובין מן הסוג לגביו נרשם סימן המסחר, או מוכר, או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי (2 עבירות) - לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], תשל"ב-1972.

עיסוק במכירה והפצה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן, על טובין מן הסוג לגביו נרשם סימן המסחר, או מוכר, או מפיץ טובין כאמור, בהיקף מסחרי - לפי סעיף 60(א)(3) לפקודת סימני מסחר.

רישוי רוקחים - לפי סעיף 2 + 60 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], תשמ"א - 1981.

קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות - לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין.

וכן זיוף מזון - לפי סעיף 10 + 23 לפקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.

2. בשל חשיבות פרטיו של כתב האישום המתוקן, לרבות החלק הכללי שבו, להבנת העבירות המיוחסות לנאשם, אביאו להלן כפי שתואר:



סימני המסחר Pfizer (פיזר) ו- Viagra (ויאגרה) הינן סימני מסחר הרשומים בתעודות רישום שמספרן 122161 ו- 119181 (בהתאמה) לגבי טובין מסוג 5 הכוללים תכשירי רוקחות לטיפול באין אונות.

הצורה והצבע של טבלית ויאגרה רשומה כסימן מסחר מספר 157650 לגבי טובין מספר 5 אשר הזכויות בהן שייכות לחברת Pfizer product Inc. (להלן: "**סימן המסחר הרשום ויאגרה**") (להלן ביחד: "**סימני המסחר**" ו/או "**המותגים**").

המוצר Tiger King (טייגר קינג) הנו תכשיר המכיל חומר תרופתי פעיל Sildenafil שהנו החומר הפעיל של תרופות המרשם ויאגרה, ושאינו רשום במדינת ישראל (להלן: "**טייגר קינג**" ו- "**החומר הפעיל**").

ויאגרה וטייגר קינג הנן תרופות המיועדות לטיפול באין אונות. מכירתן של תרופות אלו לאור החומר הפעיל בהן מותנית בבדיקה ובקבלת מרשם רפואי עובר הנפקתן. (להלן ביחד: "**התרופות**" ו/או "**הטבליות**").

התרופות, נשוא כתב האישום, יוצרו על ידי גורם שזהותו אינה ידועה למאשימה, ללא פיקוח ובקרה של משרד הבריאות, ו/או כל גורם מוסמך אחר בקשר לעניינים הבאים:

החומרים מהן יוצרו התרופות, תהליכי ייצור התרופות, תהליכי ההובלה והאחסנה של התרופות עד להנפקתן ללקוחות האתר.

התרופות, נשוא כתב האישום, לרבות אריזותיהם ומדבקות ההולגרמה, סומנו בסימני המסחר, שלא על ידי בעל הסימן וללא רשותו, באופן העלול להטעות אדם אחר.

משרד הבריאות (אגף הרוקחות היחידה למאבק בפשע פרמצבטי) אוסר על ייבוא, מכירה והפצה של מוצרי און נשוא כתב האישום במדינת ישראל.

צמח הזלוע - כלך חרמוני, גדל באזור החרמון בגובה רב, והוא ידוע מזה דורות כמעורר חשק מיני אצל גברים ונשים, מחזק און גברי, מגביר פוריות ומאריך את משך הפעילות המינית.

בתקופה שאינה ידועה למאשימה, שתחילתה בשלהי 2011 ועד ליום 28/2/13 (להלן: "**התקופה הרלוונטית**"), עסק הנאשם במכירה ובהפצה של תרופות מפרות ומוצרי און המכילים את החומר הפעיל "דבש הזלוע". הנאשם לא היה בעל סימני המסחר הרשומים. (להלן ביחד: "**זיוף התרופות**" ו/או "**מוצרי האון**" ו/או "**מעשה המרמה**" ו/או "**מצגי השווא**").

אישום ראשון



בתקופה הרלוונטית, עסק הנאשם באחסנה, שיווק והפצה של תרופות ותכשירים הנחזים להיות תכשירי אין אונות דרך אמצעי השיווק וההפצה, במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה ובהיקף מסחרי.

בתאריך 28/2/13 סמוך לשעה 13:30 החזיק הנאשם בביתו, עשרות טבליות מפרות מסוג ויאגרה, עשרות טבליות מפרות מסוג טייגר קינג ואבקת טייגר קינג.

אישום שני

בתקופה הרלוונטית, הקים הנאשם מעבדה לערבוב דבש אותו הציג במרמה כ"דבש הזלוע" בביתו. את הדבש מכר הנאשם בהיקף מסחרי ליוסף יעקב שמש, אשר שיווק את הדבש מבלי שהיה מוטבע עליו סימון תזונתי כנדרש.

הנאשם החזיק במעבדה שהקים, מערבול תעשייתי שלתוכו הכניס דבש, את התוצר הוא מילא בצנצנות ובקבוקים, והדביק על גביהם מדבקות שעליהן מתנוסס השם "דבש הזלוע", והכל במטרה להונות ולהציג מצג שווא כאילו מכיל הדבש מיצוי צמח הזלוע. הנאשם שיווק את הדבש כבעל סגולות וקיבל תמורתם במרמה אלפי שקלים.

בנוסף, יצר הנאשם, אחסן ושיווק ליוסף **6 קילו דבש אותו ערבב עם קצח וכדורי ויאגרה ו/או טייגר קינג שרוסקו**. הנאשם הציג בכזב את הדבש כמכיל תמציות טבעיות של צמח הזלוע, כאשר בפועל הכיל כדורים ותכשירים מזויפים המסכנים את בריאות הציבור וקיבל תמורה, במרמה, אלפי שקלים.

3. אציין כי בכתב האישום המקורי הועמד לדין נאשם נוסף - אותו יוסף שמש, המוזכר בכתב האישום כמי שקנה מהנאשם שישה ק"ג דבש מעורבב בחומרי און, ואולם בעקבות פטירתו של שמש, הוא נמחק מכתב האישום.

4. ביום 28/12/16 הגיעו הצדדים להסדר טיעון, לפיו כתב האישום תוקן למתכונתו שפורטה לעיל, הנאשם הודה והורשע ונקבע כי יוגש לגביו תסקיר שרות המבחן. עוד הוסכם בין הצדדים כי הטיעונים לעונש יהיו "פתוחים".

5. ביום 2/4/18 הגיש הנאשם בקשה לחזור מהודאתו במסגרת הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים. נטען כי לאחר התייעצות עם מומחים מתחום הרוקחות עלה כי החומר ששמו צויין בכתב האישום "טייגר קינג" עשוי להיות מחומר טבעי שאינו מכיל חומר פעיל האסור לשימוש כמו ויאגרה וסוגיו.

עוד נטען כי עמדת המאשימה לפיה היא מבקשת לטעון כי החומרים נשוא כתב האישום עלולים להזיק למשתמש, מהווה חריגה מהסדר הטיעון, לנוכח העובדה כי כתב האישום לא כלל טענה לגבי הנזק שנגרם או



שיכול היה להיגרם.

בדיון שהתקיים ביום 8/4/18, דחיתי את בקשת הנאשם לחזור מהודאה בהחלטה מנומקת.

תסקירי שרות המבחן

בעניינו של הנאשם הוגשו שני תסקירים.

6. תסקיר שרות המבחן מיום 9/7/17

עמדתו של שרות המבחן הייתה כי הוא נמנע ממתן המלצה בעניינו של הנאשם, זאת לאחר שהנאשם לא הביע נזקקות טיפולית וטען כי אינו רואה צורך בשינוי או בשיקום.

על פי התסקיר, הנאשם בן 68, דתי בן לעדה הדרוזית, נשוי ואב ל- 7 ילדים. שרות המבחן ציין את מצבו הרפואי של הנאשם, את מחלותיו הרבות וכן את אשפוזיו התכופים והרבים בבתי חולים.

עוד צויין כי הנאשם סיים 6 שנות לימוד ונשר מלימודיו על מנת לסייע בפרנסת המשפחה.

שרות המבחן מסר כי אשתו של הנאשם חולת סרטן ומטופלת בבית החולים זיו בצפת.

הנאשם שיתף כי רכש כדורי ויאגרה לצריכתו בעקבות קשיים בתפקודו המיני ומחשש כי אשתו תעדיף גברים אחרים על פניו.

שרות המבחן מסר כי הנאשם נעדר עבר פלילי, ובאשר לביצוע העבירות צויין כי הוא קיבל אחריות חלקית וקונקרטית. נאמר שהנאשם טען כי הטבליות שנמצאו בביתו נועדו לשימוש העצמי בלבד וכי מעולם לא סחר בהם.

עוד טען הנאשם, כי הוא ערבב שני סוגים של דבש דבורים והדביק מדבקה עם כיתוב "דבש הזלוע" מתוך חשיבה שיווקית ומסחרית, בלי שהתערובת הכילה מיצוי של אותו "דבש הזלוע". הנאשם הוסיף וטען כי מעולם לא הוסיף לדבש כדורי ויאגרה או טייגר קינג מרוסקים.

הנאשם מסר כי הודה על מנת לסיים את ההליך הפלילי.

שרות המבחן התרשם כי הנאשם נמנע מקבלת אחריות אקטיבית, לא הביע חרטה, וצויין כי הוא התקשה להבין את ההיבט השלילי במעשיו.

שרות המבחן העריך כי הנאשם הוא בעל תלות רגשית בסובבים אותו, כי הוא התקשה להבחין בין צרכיו לצרכי האחרים וכי נמנע מביטוי צרכיו ומצוקותיו. שרות המבחן התרשם כי הנאשם **בעל יכולת שליטה בדחפיו ובוויסותם, אך הוא עסוק בסיפוק צרכיו האישיים ומשתמש באחרים למטרה זו.**



שרות המבחן העריך כי הסיכון להישנות מעשים דומים על ידי הנאשם בעתיד הינו נמוך, בין היתר בשל מצבו הרפואי. הנאשם שיתף כי יתקשה לבצע עבודות של"צ בשל מצבו הבריאותי.

7. ביום 17/7/17 הוריתי לשרות המבחן על עריכת תסקיר משלים בעניינו של הנאשם שיתייחס להודאתו ולשילובו בהליך טיפולי, זאת לאור טענת הנאשם כי הדברים לא הובנו על ידו, וכי התסקיר הראשון כלל ממצאים שאינם נכונים ושאינם משקפים את הודאתו המפורשת של הנאשם ואת נזקקותו הטיפולית.

8. תסקיר משלים מיום 17/9/17

גם בתסקיר זה שרות המבחן נמנע ממתן המלצה בעניינו של הנאשם, לאחר שלא הביע נזקקות טיפולית, ולאור העדר הכרה בשליליות שבמעשיו, הימנעותו מקבלת אחריות אקטיבית למעשיו ואי הבעת חרטה.

הנאשם שיתף לגבי מצבו הבריאותי ודיווח כי הוא מגיע מדי שבוע לטיפול בבית החולים "שיבא", ובנוסף מסר כי הוא מלווה את אשתו לטיפולים, מספר ימים בשבוע בבית החולים בצפת.

בהתייחסו לעבירות, טען הנאשם שוב כי רכש את הכדורים שנמצאו בביתו לשימוש העצמי, וכי בשל מחירם הזול משמעותית, לעומת אלה שנמכרים בבתי מרקחת, רכש כמות גדולה תוך שהניח כי מדובר בכדורים המקוריים. עוד שיתף כי העביר מדי פעם מהחומרים לחבריו תמורת תשלום סמלי.

באשר לאישום השני, הנוגע לדבש, חזר הנאשם על טענתו כי הדבקת המדבקה עם הכיתוב "דבש הזלוע" נעשתה מתוך חשיבה מסחרית שיווקית וכי אינו רואה בכך מעשה מרמה. עוד טען כי אם לא היה נעצר, הוא היה ממשיך לעשות כן על מנת לפרנס את משפחתו.

שרות המבחן סיכם כי הנאשם אינו מכיר בשלילה שבמעשיו או בפגיעת המעשים באחרים בעקבות התנהגותו.

עוד טען הנאשם כי מעולם לא הוסיף לדבש כדורי ויאגרה או טייגר קינג מרוסקים וכי מעולם לא הודה בביצוע עבירה זו.

9. מצאתי לנכון לציין בשלב זה, כי למרות היעדרה של קבלת אחריות בפני שרות המבחן, הנאשם לא חזר בו מהודאתו בעובדות כתב האישום. בקשתו לחזור מהודאה שנדחתה, נומקה בטענות שאינן נוגעות לעובדות המיוחסות לו, כי אם לנסיבות אחרות הקשורות לטיב החומרים המוזכרים בכתב האישום. יתרה מכך, בבקשתו מיום 17/7/17, בה ביקש לקבל לגביו תסקיר משלים, ציין ב"כ הנאשם, כאמור, כי דבריו של הנאשם בפני שרות המבחן לא הובנו כראוי, וכי הוא מודה הודאה מפורשת בכתב האישום. גם בהמשך, בטיעוני הנאשם לעונש מיום 8.4.18, השיב ב"כ הנאשם לשאלתי כי הנאשם אכן מודה במיוחס לו ואינו חוזר מהודאתו ברכיב העובדתי למרות האמור בתסקיר שרות המבחן.

ראיות לעונש



10. מטעם המאשימה הוגשה חוות דעת מומחה של משרד הבריאות - אגף הרוקחות, היחידה למאבק בפשע פרמצבטי. חו"ד הדעת הוגשה באמצעות עורכה, העד דר' רוני ברקוביץ.

העד ד"ר רוני ברקוביץ'

העד מסר כי מדובר בחוות דעת לגבי תוצאות המעבדה של התכשירים שנתפסו על ידי המשטרה אצל הנאשם, והבהיר כי מדובר בחוות דעת כללית על חומר ה"סילדנפיל" שהינו החומר הפעיל בתרופת הויאגרה.

לאחר שנשאל העד לגבי התאריך על גבי חוות הדעת, שהינו מוקדם לתאריך תפסת הכדורים אצל הנאשם, ענה כי הוא מגיש חוות דעתו אך ורק בהסתמך על תוצאות מעבדה, וכי ייתכן שבתאריך שצוין נפלה טעות סופר. המומחה העיד כי התכשירים שנתפסו ונבדקו הכילו את החומר הפעיל "סילדנפיל" וכי על כך נכתבה חוות הדעת.

לשאלת בית המשפט ענה המומחה כי החומר סילדנפיל מצוי גם בויאגרה הלא מזויפת, אך זו מאושרת לשימוש על ידי משרד הבריאות.

המומחה התייחס בעדותו גם לכדורי ה"טייגר קינג" על אף שהתרופה זו לא הוזכרה בחוות דעתו. לשאלת בית המשפט הסביר, לגבי היעדר ההתייחסות, כי חוות הדעת מתייחסת לחומר הפעיל סילדנפיל שהינו החומר הפעיל בויאגרה וגם בכדורי הטייגר קינג.

המומחה נשאל לגבי מחקר שצוין בחוות הדעת משנת 1999 והתבקש לנמק מדוע חוות הדעת לא מתייחסת למחקרים עדכניים יותר, והשיב כי ייתכן וקיימים מחקרים מעד אחרונה, ואולם המחקר שהוזכר הנו מקיף במיוחד. בהמשך ענה כי המחקר נערך על ידי ה-FDA ארגון הבריאות העולמי.

בהמשך נשאל המומחה לגבי מקרי מוות כתוצאה משימוש בתכשיר, והשיב כי לא ידוע על מקרי מוות אך ידוע על מקרה אשפוז אחד מלפני שנתיים.

עוד בהמשך עדותו ציין המומחה כי כדורי "טייגר קינג" הנם תכשיר "מזויף" אשר אינו מאושר לשימוש, וכי לא קיימים תכשירי "טייגר קינג" "אמיתיים" אף לא "טייגר קינג טבעי".

העד הסביר כי תכשירים המיועדים לטפל בבעיות אין אונות מחויבים באישור של משרד הבריאות לייצרם, וכי יצרן המקבל אישור ייצור כנדרש - רשאי לייצר את התרופה ולקבוע את שמה כרצונו.

ד"ר ברקוביץ' העיד גם כי טחינת כדור וויאגרה צפויה להוריד מאפקטיביות החומר הפעיל, שכן בתהליך הגריסה חלק מהחומר הפעיל "נשאר בצלחת" כך שסביר כי ההשפעה תהיה פחותה מאשר זו הצפויה מבליעת כדור.

לבסוף העיד המומחה כי בדבש שנבדק במעבדה נמצא חומר פעיל אך לא נבדק המינון שלו שכן לרוב המעבדות מציינות הימצאות חומרים פעילים ולא את המינון של אותו חומר.



טיעוני הצדדים לעונש

11. ביום 8/4/18 התקיימה ישיבת הטיעונים לעונש.

המאשימה הגישה את טיעוניה לעונש עוד ביום 11/1/18 (אך בסופו של דבר הצדדים לא טענו לעונש באותו יום), וב"כ הנאשם טען בישיבה מיום 8.4.18.

טיעוני ב"כ המאשימה

12. נטען כי הערכים המוגנים שנפגעו בביצוע העבירות הם שמירה על בריאות הציבור, זכויות של חברות בעלי סימן מסחר והאינטרס הציבורי בשמירה על זכויות אלה.

נטען כי הנאשם חשף את לקוחותיו לסיכונים בריאותיים ממשיים ומוחשיים תוך אדישות לתוצאות אלה זאת מאחר ואינו רוקח ואינו בעל הכשרה מקצועית מתאימה. עוד נטען כי מעשיו של הנאשם פגעו בקניינם הרוחני של בעלי סימן המסחר, בשמם הטוב ובחיי המסחר התקינים, זאת נוסף על הפגיעה בשמה הטוב של המדינה האחראית על הפיקוח והאכיפה מתוקף אמנות בינלאומיות.

נטען כי הנאשם ביצע את העבירות באופן שיטתי ומתוכנן ולאורך זמן, והדבר כלל הקמת מעבדה ביתית, ערבוב הדבש עם התרופות והצגתו כמכיל דבש הזלוע. עוד נטען כי הנאשם היה הגורם המרכזי ביצור ובאספקת הדבש וחלקו בביצוע העבירות היה מלא.

13. ב"כ המאשימה טען כי הנאשם העמיד את רוכשי התרופות והדבש המזויף בסכנה בריאותית על אף שלא ניתן להוכיח כי פעולותיו אכן גרמו בפועל לנזק, בנוסף נפגעו זכויות הקניין של בעלי סימני המסחר ונגרם נזק כלכלי לחברות אלה.

עוד נטען כי מעשיו של הנאשם נעשו מתוך בצע כסף ולצורך השגת רווח כספי.

ב"כ המאשימה התייחס לנזק שהיה צפוי להיגרם כתוצאה מביצוע העבירות על ידי הנאשם, תוך שהפנה לחוות דעת המומחה ד"ר ברקוביץ' ממשרד הבריאות, לפיה תנאי יצור לא מפוקחים, חומרי גלם ברמה ירודה שמורכבים מחומרים שאינם תואמים לחומרים מהם מיוצרת הויאגרה המקורית, הובלה ואחסון מסוכנים ושאינם מבוקרים על ידי משרד הבריאות משפיעים על טיב הכדור ויכולים לסכן את בריאות הציבור עד כדי מוות.

הובאו נתונים לגבי נטילת כדורי ויאגרה, אופן נטילתם והצורך במרשם רופא ובהנפקה על ידי רוקח, הכל בהתאם למפורט בעלון לרופא ולצרכן של משרד הבריאות. פורט כי ישנו צורך לקבלת מידע לגבי המינון המומלץ, בקיום בדיקה רפואית טרם נטילת התרופה על מנת לוודא כי התרופה מתאימה לאדם שעומד להשתמש בה, הודעה לרופא על מחלות שונות טרם נטילת התרופה.

נמסר כי טיפול בויאגרה כרוך בתופעות לוואי רבות. עוד הפנה ב"כ המאשימה למאמרים עליהם הסתמכה חוות הדעת, בהם פורטו הסכנות שבשימוש בויאגרה. נטען כי הנאשם במעשיו חשף את הציבור הרחב לסיכונים



הרבים הכרוכים בשימוש בויאגרה לאחר שערבב את הדבש עם כדורי ויאגרה מרוסקים ותרופות מזויפות נוספות תוך הצגתו כדבש שהופק ממקור צמחי טבעי.

ב"כ המאשימה הפנה בנוסף למדיניות הענישה וטען כי מתחם העונש ההולם הוא בין 10-24 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

ב"כ המאשימה הפנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם וביקש לגזור עליו עונש בחלקו האמצעי של המתחם לו טען, מאסר על תנאי וקנס כספי מרתיע.

טיעוני ב"כ הנאשם

14. ב"כ הנאשם הפנה לכך שכתב האישום בעניינו של הנאשם תוקן בצורה משמעותית, וכי כמות מכירת הכדורים הצטמצמה ממאות כדורים לעשרות כדורים, כך גם לגבי כמות צנצנות הדבש.

ב"כ הנאשם התייחס לנסיבות חייו של הנאשם שהינו כיום בן 70. נטען כי אשתו של הנאשם הייתה בעלת העסק בו נמכר הדבש וכי מדובר בהכנסה צנועה של אלפי שקלים. עוד צוין כי לאחר חשיפת הפרשה ומתוך לקיחת אחריות של הנאשם על מעשיו, העסק נסגר כליל והמשפחה חיה מקצבה של הביטוח הלאומי.

נטען כי הנאשם הוא שהוביל את חוקריו לפחי הדבש.

כאמור, ב"כ הנאשם טען כי הנאשם הכחיש את הוספת הכדורים לדבש מאחר והוא לא הבין את הדברים ובשל התקשורת הלקויה שהייתה, והוסיף לשאלת בית המשפט כי הנאשם אכן מודה במיוחס לו ואינו חוזר מהודאתו ברכיב העובדתי למרות האמור בתסקיר שרות המבחן.

ב"כ הנאשם הפנה למדיניות הענישה וטען כי מתחם העונש ההולם מתחיל בעונש של מאסר על תנאי לתקופה משמעותית, שאותו ביקש להטיל. בנוסף, לאור מצבו הכלכלי הגרוע של הנאשם, ביקש בא כוחו כי הקנס שיוטל יהיה מתון ויפרס לתשלומים.

באשר לחוות דעת המומחה, נטען כי אין כל קשר בין חוות הדעת לבין הנאשם וכי היא נערכה טרם תפיסת הכדורים נשוא כתב האישום אצל הנאשם. נטען כי חוות הדעת הוסבה על ידי המומחה לגבי כדורי "טייגר" בעוד שבמקור היא נערכה לגבי כדורי ויאגרה מזויפים.

בנוסף נטען כי חסרים בחווה"ד נתונים שיש בהם להשפיע על השפעתם של חומרי הטיפול באין אונות, לרבות שאלות לגבי מינונים, נטילת החומרים עם מזון או בלעדיו וכד'.

ב"כ הנאשם ביקש לדחות את טיעוני המאשימה לגבי חומרת החומר הפעיל במקרה ספציפי זה.

דברי הנאשם



15. הנאשם ביקש סליחה מבית המשפט, הצטער והתנצל וביקש את רחמי בית המשפט. הנאשם סיפר כי סגר את עסקו וכי מאז האירוע אינו עובד.

דין והכרעה

16. מלאכת גזירת העונש נעשית, על פי הוראות תיקון 113 שבחוק העונשין, בשני שלבים עיקריים. ראשית, יש לקבוע את מתחם הענישה הראוי לעבירה, תוך מתן ביטוי מרכזי לעיקרון ההלימה, בהתחשבות בערכים המוגנים בעבירה ובמידת הפגיעה בערכים אלה, מדיניות הענישה הנוהגת ובהתאם לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. שנית, יש להציב את העונש בתחומי המתחם שנקבע, וזאת על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בנוסף, יש לבחון את מתקיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מתחומי המתחם שנקבע.

מתחם העונש ההולם

הערכים החברתיים שנפגעו

17. מדובר בשילוב עבירות, אשר בהתאם, פוגעות בערכים חברתיים שונים.

אסכם בקצרה, כי הנאשם החזיק עשרות יחידות של תרופות לטיפול באין אונות מזויפות שאין היתר לשווקן (היתר ניתן אך ורק למותג "ויאגרה"), ושיווק אותן במועדים לא ידועים ובהיקף שלא פורט. בנוסף, הנאשם הציג כזב דבש דבורים רגיל שאותו מהל, כ"דבש הזלוע" הידוע כבעל סגולות טבעיות להגברת כוח גברא, ומכר אותו לנאשם הנוסף המנוח יוסף שמש, ששיווק את הדבש.

בנוסף מכר הנאשם לאותו שמש, 6 ק"ג של דבש מזויף שבו ערבב ללא ידיעת הרוכש כדורי ויאגרה, או כדורים מזויפים דומים, טחונים.

מדובר במסכת שבה שלובות עבירות מרמה ופגיעה מסחרית עם עבירות שיש להן פוטנציאל לפגיעה בבריאות הציבור.

עבירות כתב האישום מגינות בראש ובראשונה על שלומו ובריאותו של הציבור, מעבר לכך הן נועדו לספק הגנה על זכויותיהם הקנייניות של בעלי סימני המסחר וכן להבטיח שמירה על חיי מסחר תקינים וכן שמירה על תדמיתה של מדינת ישראל המחויבת על פי אמנות בינלאומיות בשמירה על סימני המסחר.

ברע"פ 9102/15 **רועי פאר נגד מדינת ישראל (26/1/16)**, ציין בית המשפט העליון, בהתייחסו לעבירות של הפצת כדורי אין אונות מזויפים, 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.."

נסיבות הקשורות בביצוע העבירות

18. כאמור, הנאשם החזיק בביתו עשרות טבליות של כדורים מסוג ויאגרה, טייגר קינג ואבקת טייגר קינג, תכשירים המיועדים לטיפול בבעיית אין אוננות, וכן אחסן, שיווק והפיץ אותם, במועדים שונים שאינם ידועים.

בנוסף מכר הנאשם בהיקף מסחרי לאדם נוסף בשם יעקב שמש, דבש תוך הצגת מצג שווא לפיו מדובר בדבש המופק מצמח הזלוע ועליו אף הודבקה מדבקה עליה נרשם "דבש הזלוע". הנאשם אף הכין 6 קילו דבש לאחר שערבב אותו עם קצח וכדורי ויאגרה או טייגר קינג שרוסקו.

מעשיו של הנאשם מאופיינים בתכנון, ותחילתם בהצטיידות באותם כדורים מזויפים בהיקף מסחרי. יחד עם זאת, לא מדובר בכמות גדולה של כדורים, ולאחר תיקון כתב האישום עניין לנו ב"עשרות" כדורים בלבד, אשר נתפסו אצל הנאשם בחקירת פרשה זו. בנוסף, לא הובאו נתונים לגבי היקף הפצתם של אותם כדורים לאחרים, מספר הלקוחות, סכום הפדיון וכדומה, וכל שנאמר בכתב האישום היה כי הנאשם עסק בהפצת אותם כדורים בהיקף מסחרי.

הפצת כדורים שאין אישור לייצורם ולהפצתם, לאחרים, ללא בדיקה מקדימה, וממילא ללא כל מרשם רפואי, מהווה פגיעה בערך שעניינו שמירה על בריאות הציבור.

19. שוכנעתי על בסיס חוות הדעת מטעם משרד הבריאות, כי חומר הסילדנפיל, שהנו החומר הפעיל בויאגרה ובדומיו המזויפים, הנו חומר שעלול להזיק ללא בדיקות נדרשות, ומבלי שמתמלאים התנאים המוקדמים להוצאת מרשם.

יצוין כי לא מצאתי משקל ממשי לעניין התאריך שעל חוות הדעת, אפילו שאותו תאריך הנו מוקדם למועד תפיסת הכדורים אצל הנאשם. דר' ברקוביץ העיד כי מדובר ככל הנראה בשגגה בכתובת התאריך, ואילו ב"כ הנאשם רמז כי מדובר בחו"ד שהועתקה בשירותיות מאירוע קודם, ואולם לא מצאתי כאמור נפקות למחלוקת זו, שכן כך או אחרת מתייחסת חוות הדעת לנזקיו האפשריים של החומר הפעיל, אשר אין מחלוקת כי הוא מצוי בעשרות הכדורים שאותם הנאשם החזיק ושיווק, ושאותם אף מהל בסתר בדבש שמכר לשמש.

20. הכנת הדבש מאופיינת בתכנון ובפליליות, שכן הנאשם הקים "מעבדה ביתית", הצטייד במערבל, ערבב סוגי דבש, והדביק עליהם מדבקה הנושאת את הכיתוב "דבש הזלוע", המופק מצמחים ולו סגולות רפואיות בתחום האון הגברי, זאת להעלאת כמות המכירות ושיווק הדבש בצורה טובה יותר. חמור מכך, הנאשם ריסק כדורי ויאגרה וטייגר קינג וערבבם יחד עם הדבש, והציג אותו כדבש הזלוע. מדובר במעשה מרמה הפוגע באמון הציבור. הקהל שעלול להיפגע הנו דווקא אותם מביני עניין, שעשויים להעריך את



סגולותיו של צמח הזלוע, ומבקשים ליהנות ממוצר טבעי, ובסופו של דבר מרומים תרמית כפולה, בכך שמקבלים דבש בנוסף לכך שאיננו מצמח הזלוע, הוא גם מהול בכימיקלים אסורים ללא מרשם.

21. הנאשם הפיץ את הכדורים המזויפים, וכן את ששת הקילוגרמים של הדבש המהול בויאגרה ובדומיו מבלי להתעכב על הנזקים הבריאותיים העלולים להיגרם עקב נטילתם, שכן בנטילת הכדור קיים סיכון מסוים לנוטל אותו גם באופן חוקי, והסיכון הוא כפול ומכופל כשמדובר בכדורים מזויפים ללא כל פיקוח של רופא או הוראות שימוש של רוקח מוסמך ובעל רישיון ומבלי לעיין בעלון לצרכן לגבי מינון מומלץ, תופעות לוואי, תופעות בין תרופות והסכנות למי שסובל ממחלות שונות.

על אף שלא הוכח כי מעשיו של הנאשם פגעו בבריאותו של מי מרוכשי הכדורים המזויפים או הדבש שעורבב כאמור עם הכדורים, שוכנעתי כי קיים במעשים נזק פוטנציאלי.

22. חלקו של הנאשם בביצוע העבירות הינו מרכזי, על אף שמי שיוק בפועל את הדבש שעורבב עם התרופות המזויפות היה מר שמש, הנאשם היה המתכנן וה"רוקח" של הדבש ומי שאחראי להפצתו.

הנאשם ביצע את העבירות למטרות כלכליות ולשם בצע כסף כשהוא מתעלם מהתוצאות שעלולות להיגרם ממעשיו.

23. לקולא יש לציין את ההיקף המוגבל יחסית של הפרשה. כאמור, אין בכתב האישום מידע לגבי היקף הסחר וההפצה של כדורי האון המזויפים. בחיפוש נתפסו עשרות כדורים ולא יותר. הדבש המהול הוכן באמצעים שלא ניתן לכנותם מתקדמים במיוחד, ומקובלת עלי טענת הסנגור כי מערבול כשלעצמו, איננו מהווה אמצעי הבולט בתחכומו או שכלולו. כמות הדבש שבו כדורים טחונים, שנמכרה ליוסף שמש הסתכמה בשישה קילוגרמים, ואין לומר שמדובר בכמות גדולה במיוחד.

מדיניות הענישה

24. עיון בפסיקת בית המשפט העלית כי ניתנה ענישה מגוונת אשר תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

א. רע"פ 9102/15 **רועי פאר נגד מדינת ישראל (26.01.16)**, המבקש הודה והורשע בעבירות שעניין מכירת ושיווק כדורים שנחזו להיות תרופות לטיפול באין אונות, זאת ללא מרשם רופא, לא באריזה המקורית ותוך הפרת סימן המסחר הרשום עליהם. בית משפט השלום גזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות וקנס על סך 150,000 ₪. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, והעמיד את עונשו של המבקש על 10 חודשי מאסר בפועל. יצוין כי מדובר בהחזקה ובסחר של **אלפי יחידות** מהחומרים, והפצתם בין היתר באמצעות שליחים.



ב. רע"פ 6987/10 **רוני בנימין נגד מדינת ישראל (04.10.10)**, המבקש הורשע בעבירות הפצה והחזקה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן, שיווק תכשיר שלא באמצעות בית מרקחת ומכירה רשלנית של תרופה, בגין הפצה והחזקה של כדורי ויאגרה וסיאלים מזויפים בכמות של **מאות כדורים**. בית משפט השלום גזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, קנס על סך 15,000 ₪ וחתימה על התחייבות.

ג. רע"פ 8797/14 **יצחק שושנה נגד מדינת ישראל (04.01.15)**, המבקש הינו בעלים של חנות לאביזרי מין, הורשע במכירת כדורי ויאגרה, סיאלים ולוטרסה מזויפים, ללקוחות החנות, במספר הזדמנויות שלא עלה על 15 פעמים, וכן החזיק כדורים כאמור. בית המשפט גזר עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות, מאסר על תנאי וקנס על סך 20,000 ₪.

ד. עפ"ג (מרכז) 109-05-16 **רוני בנימין נגד מדינת ישראל (08.11.16)**, למערער יוחסו שלושה אישומים בעבירות שעניין מכירה והפצה של תרופות ותכשירים רפואיים המיועדים לטיפול באין אונות, מסוג ויאגרה, סיאלים וטייגר קינג, שהיו מזויפים. בית המשפט גזר עליו 8 חודשי מאסר בפועל, הפעלת 2 מאסרים על תנאי בחופף זה לזה ובמצטבר לעונש המאסר שהוטל עליו בתיק זה, כך שסה"כ ירצה הנאשם 20 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור והורה כי המאסרים על תנאי בני 12 ו-4 חודשים שהופעלו במצטבר, יחפפו את עונש המאסר בן 8 חודשים כך שסה"כ ירצה המערער 16 חודשי מאסר בפועל.

ה. ת"פ (ראשון לציון) 26324-09-16 **מדינת ישראל נגד רענן אלקחם (22.11.17)**, הנאשם הודה והורשע, בעבירות איסור שיווק תכשיר מרשם ללא מרשם, טיפול רשלני בתרופות או חומר רעיל, איסור מכירת תכשיר מרשם שלא על ידי רוקח והחזקת טובין לשם מסחר. בית המשפט גזר עליו חודשיים מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות, 6 חודשי מאסר על תנאי וקנס על סך 7,500 ₪.

ו. ת"פ (תל אביב) 10037-07-11 **מדינת ישראל נגד מריו פטלביץ (12.09.13)**, הנאשם הודה והורשע בעבירות טיפול רשלני בתרופות או חומר רעיל (ריבוי עבירות), עיסוק במכירה ובהפצה של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן (ריבוי עבירות), הפרת טובין מפרים לשם מסחר, אי קיום חובת מרשם, מכירה קמעונאית של תכשיר מרשם שלא בידי רוקח, שיווק תכשיר שלא באמצעות בית מרקחת, מכירת תכשירים שלא באריותם המקורית. בית המשפט, בהתחשב בשיהוי הניכר בהגשת כתב האישום (חלוף למעלה מארבע שנים), גזר עליו 6 חודשי מאסר על תנאי, צו של"צ בהיקף של 200 שעות וקנס בסך 20,000 ₪.

ז. ת"פ (קריית גת) 27644-10-13 **מדינת ישראל נגד אילן דוד (29.09.14)**, נאשם 2 הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות הפצת טובין ללא רשות בעל הסימן, החזקת טובין



מפרים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. בית המשפט כיבד הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים וגזר עליו 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות, 10 חודשי מאסר על תנאי, קנס על סך 2,000 ₪ והתחייבות. על נאשם 1, שהורשע במספר רב של אישומים ולגבי המאשימה עתרה לעונש של 15 חודשי מאסר בפועל וב"כ הנאשם לשנת מאסר, גזר בית המשפט 15 חודשי מאסר בפועל, קנס בסך 10,000 ₪ ועוד עונשים נלווים.

ח. ת"פ (ראשון לציון) 12949-05-12 **מדינת ישראל נגד דן גבע (28.05.14)**, נאשם 2 הודה והרשע בעבירות קשירות קשר לפשע, מעשה פזיזות ורשלנות (ריבוי עבירות), החזקה של טובין שסומנו ללא רשות בעל הסימן (ריבוי עבירות), מעשה פזיזות ורשלנות בצוותא עם אחר (ריבוי עבירות), החזקה בצוותא עם אחר של טובין שסומנו בלא רשות בעל הסימן. בית המשפט גזר עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות, מאסר על תנאי וקנס על סך 10,000 ₪.

לאור כל האמור לעיל ובהתחשב בנסיבותיו של מקרה זה, אני קובעת כי מתחם העונש ההולם הוא בין מספר חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות ועד 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

חריגה ממתחם העונש וגזירת עונשו של הנאשם

25. בגזירת עונשו של הנאשם, על בית המשפט להתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם - **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.**

הנאשם, כיום בן 70, נעדר הרשעות קודמות, הודה במיוחס לו וחסך מזמנו של בית המשפט.

מדובר באדם חולני, שחולניותו ניכרת חיצונית, ובמי שעל פי התסקיר תומך ברעייתו חולת הסרטן.

הנאשם ביצע עבירות מתוככמות המשלבות מרמה מתוכננת ורבת פעולות, וזאת בכוונה מסחרית, ואולם קבלת האחריות על ידו היא לקוייה ביותר.

למעשה, נראה כי הנאשם בחר להציג חזות מיתממת במודע ובשני התסקירים התנער מאחריותו במעשים בהם הודה, על אף חומרתם. הנאשם השמיע הסברים הסותרים את עובדות כתב האישום, ולא גילה כל חרטה בפני שרות המבחן.

שרות המבחן ציין (ראה סעיף 6 שלעיל) כי הנאשם **בעל יכולת שליטה בדחפיו ובוויסותם, אך הוא עסוק בסיפוק צרכיו האישיים ומשתמש באחרים למטרה זו.** יחד עם זאת, לצד ההתרשמות השלילית מהנאשם, העריך שרות המבחן כי המסוכנות העתידית לביצוע עבירות הנה **נמוכה.** הנאשם לא הביע חרטה והתקשה להבין את הפסול במעשיו, בנוסף לא הביע נזקקות טיפולית וצוין כי אינו רואה צורך בשיקום או בשינוי.

כתב האישום בעניינו של הנאשם הגש רק בחודש דצמבר 2015, בעוד העבירות בוצעו על ידו בחודש פברואר



2013, בחלוף מעל שנתיים. כעת עומדים אנו מעל חמש שנים מיום ביצע העבירות.

26. שרות המבחן פירט לגבי מצב בריאותו של הנאשם, על כך שהוא סובל מסוכרת כרונית ומקבל טיפול תרופתי באופן קבוע, סובל מפגיעה באיברי מטרה ומהפרעה בתפקוד המיני, וכן אובחן כסובל מגידול ממאיר בשלפוחית השתן, עבר שני ניתוחים ונמצא במעקב וטיפול, בנוסף צוין כי הנאשם מתאשפז באופן תכוף בבתי חולים.

הנאשם נשלח לממונה על עבודות שרות לשם קבלת חוות דעת לעניין כשירותו לשאת את מאסרו בדרך של עבודות שרות. על פי חוות הדעת מיום 14/5/18, נמצא הנאשם כלא כשיר לבצע עבודות שרות בשל מצבו הרפואי.

ביום 29/5/18, מועד שנקבע למתן גזר דינו של הנאשם, ולבקשת ב"כ, לאחר שמסר מפיו כי הינו מסוגל ומעוניין לבצע עבודות שרות, הוריתי לשרות המבחן, לבחון בשנית את מסוגלותו וכשירותו לבצע עבודות שרות. על פי חוות הדעת מיום 2/7/18 ולאור בדיקה רפואית שנערכה לנאשם הוא נמצא לא כשיר, שכן מדובר בעבודה פיזית, חמישה ימים בשבוע באופן רצוף, והנאשם מטופל אונקולוגית בבית החולים תל השומר ובנוסף סובל מבעיות פסיכיאטריות ואורתופדיות קשות.

27. חומרת המעשים, ששילבו מרמה ופגיעה כלכלית עם סיכון של בריאות הציבור מובילים ככלל לצורך בהשתתף מאסר בפועל בפרשה הנוכחית, ולו בעבודות שרות. הנסיבות המקלות הנוגעות לביצוע העבירות בראשן ההיקף המצומצם יחסית של העבירות, יחד עם נסיבות שאינן נוגעות לעבירה, בראשן גילו ועברו הנקי של הנאשם, וכן הזמן שחלף מביצוע העבירות, הופכות את המקרה למתאים להשתתף מאסר בעבודות שרות. לרעת הנאשם עומדת גישתו לעבירות אשר אינה מהווה קבלת אחריות במובן המלא והמיטיב.

אילו לא מצבו הבריאותי של הנאשם, הייתי גוזרת את דינו לעונש מאסר בעבודות שרות ולענישה נלווית.

ואולם חולניותו, מונעת את האפשרות להשית את העונש שאותו מצאתי הולם.

הגעתי לכלל מסקנה כי לא יהיה נכון לשלוח את הנאשם למאסר בפועל, לנוכח נתוניו, רק כי חולניותו מונעת ריצוי עבודות שרות.

בסופו של דבר - לנוכח מצבו הבריאותי הקשה של הנאשם החלטתי להימנע מהטלת מאסר בפועל, תוך חריגה ממתחם הענישה, ואולם בדעתי להקשיח, לשם סיפוק עקרון ההלימה, ברכיב הקנס. הטלת קנס משמעותי מתבקשת ממילא, לנוכח המניע הכלכלי ששימש לביצוען של העבירות. הקנס, שהיה ראוי שיהיה משמעותי, יהא כעת, לנוכח ההימנעות מעונש מאסר, מכביד אף יותר.

28. בית המשפט העליון, בע"פ 5669/14 אורי לופוליאנסקי נגד מדינת ישראל (29.12.15), קבע כי ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי צדק:



"בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקינן יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמוך מתחתית מתחם הענישה שנקבע; או הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו "רצפת" מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה. מכאן אתה למד כי גם נאשם החולה במחלה קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, מאחורי סורג וברית. הדברים נכונים גם כאשר עסקינן במי שמצבו הבריאותי רעוע. כבר נפסק כי "[...] מצב בריאותי קשה - איננו צריך בהכרח להקנות לעבריין פטור מעונש מאסר בפועל בגין מעשיו הרעים, ככל שעונש זה מוצדק לגביו לאחר הרשעתו [...]" (עניין פלוני, פסקה 14). כאשר עסקינן במצב רפואי, ככלל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר. את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדין יש לאזן עם שיקולים רלוונטיים אחרים, ובכלל אלה הסיכון שנשקף לציבור ממנו. אין אפוא בדברינו אלה משום קביעת כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נושאת בצידה, מניה וביה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל."

החלטתי כי השיקולים שהתווה ביהמ"ש, העליון לגבי לופוליאנסקי, מצדיקים גם בעניינו של הנאשם את הסטייה ממתחם הענישה תוך הימנעות מרכיב של מאסר בפועל.

29. באשר לקנס הכספי - סעיף 40 לחוק העונשין קובע כי כשבית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם כולל רכיב של קנס, יתחשב בית המשפט גם במצבו הכלכלי של הנאשם.

על אף שנטען כי הנאשם סובל ממצב כלכלי קשה וכי משפחתו מתקיימת מקצבה של הביטוח הלאומי, ההחלטה לחרוג ממתחם העונש ההולם וההימנעות במקרה זה מהטלת מאסר בפועל גם לא בעבודות שרות מחייבת לטעמי הטלת קנס כספי משמעותי ומרתיע - וזאת לשם הלימה לחומרת המעשים, ולשם איזון עם קולת העונש שאינו מכיל רכיב מאסר.

סוף דבר

30. נוכח כל האמור לעיל, אני גוזרת את עונשו של הנאשם כדלקמן:

א. ארבעה חודשי מאסר על תנאי, ואולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור במהלך תקופה של שלוש שנים מהיום על כל אחת מהעבירות בהן הורשע.



ב. קנס כספי על סך 35,000 ₪ או 200 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב-20 תשלומים שווים ורצופים. תשלום ראשון ישולם עד ליום 10/9/18 ובכל עשירי לחודש בחודשים העוקבים.

אי עמידה באחד התשלומים תעמיד את היתרה לפירעון מיידי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ד' אב תשע"ח, 16 יולי 2018, במעמד הנוכחים.