

## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

אל צאנע נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי

בפני כב' השופט אברהם אליקים

מעורר

סלמאן אלסאנע  
ע"י ב"כ עו"ד יוסף ע. אלצאנע

נגד

משיב

מדינת ישראל-משרד הבריאות  
ע"י ב"כ נציג היועץ המשפטי לממשלה מפרקליטות מחוז  
חיפה-אזרחי

חקיקה שאוזכרה:

פקודת הרוקחים [נוסח חדש], תשמ"א-1981: סעי' 56, קטן (א), (א56), (א1), (א56), (א1), (א56), (א2), (א56), (א3)

מיני-רציו:

\* בימ"ש לעניינים מנהליים דחה ערעור על החלטת ועדה מטעם שר הבריאות להתלות את רישיונו של המערער לעסוק במקצועו כרוקח בקובעו, כי עונש של התלייה לשנתיים למי שמחזיק בבית המרקחת שלו תרופות מזויפות, הוא עונש ראוי.

\* משפט מינהלי – רישוי – רוקחים

\* משפט מינהלי – רישוי – התליית רישיון

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות בעונש

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות במימצאים עובדתיים

ערעור על החלטת שר הבריאות מיום 19.5.11 לפיה הותלה רישיונו של המערער לעסוק במקצועו כרוקח למשך שנתיים שתחילתם ביום 1.8.2011. ההחלטה ניתנה ע"י השופט בדימוס ורדי זיילר אליו הואצלו סמכויות שר הבריאות בהתאם לסעיף 56 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981. המערער חולק הן על ההרשעה והן על העונש.

בית המשפט המחוזי בחיפה, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, כב' השופט אברהם אליקים, רחה את הערעור, בקובעו כדלקמן:

סעיף 56(ב)(1) לפקודה קובע כי יינתן צו לפי סעיף קטן (א), אלא אם ניתנה לנקבל הזדמנות להגיש דברי הגנתו בכתב ולהרצות את ענינו לפני ועדה של שלושה לפחות.

לועדה ניתנו סמכויות של ועדת רפואית כאמור בסעיף 9' לפקודה לפיו היא רשאית לזמן ולשמוע עדים, הוועדה לא חויבה לפעול לפי דיני הראיות או סדרי דין מסוימים ועל פי סעיף 56(ב)(3) בתום הבירור על הועדה להגיש לשר הבריאות דו"ח בכתב. הדו"ח הובא בפני נציגו של שר הבריאות (השופט זיילר) אשר קבע כדלקמן: "הנקבל טען שהוא לא מודע להמצאת כדורים מזויפים בבית המרקחת וכי אלו שנמצאו אינם שלו ואולם הועדה דחתה טעון זה ואין בדעתו להתערב בכך, לא רק שמדובר בהערכת עדות שנשמעה בפני הועדה ואין זה ראוי שאתערב במימצאי הועדה כשאין סיבה כבדת משקל לעשות כן אלא שמהחומר כולו ניתן להסיק שמדובר בהגנת עדים שמן הראוי היה לדחותה".

הקביעות העובדתיות נקבעו ע"י הגורם המקצועי ששמע את העדים, עברו מבחן נוסף ע"י הגורם המינהלי-שר הבריאות לו הוקנו הסמכויות בחוק אשר באמצעות השופט זיילר בחן אף הוא כדבריו את "החומר כולו".

החלטת הועדה נעשתה לאחר ישיבות יסודיות ומקיפות וקביעותיה כוללים ניתוח מקצועי של מסמכים ובחינת העדויות, ערכאת הערעור אינה צריכה במקרה זה-להפוך את הסדר ולהאמין לעד ההגנה ולא להאמין לעד התביעה ששניהם כמו יתר העדים העידו בפני הועדה, רק משום שהמערער אינו שבע רצון מקביעות הועדה.

למערער היתה ההזדמנות להציג חוות דעת נגדית לממצאי הכדורים המזויפים והוא בחר שלא לעשות כן ובכך חזק את קביעת הועדה, ואם נזכור כי מדובר בועדה מקצועית לענייני משמעת שלא חלים עליה דיני הראיות בית המשפט אינו סבור כי נפל פגם בהחלטה לקבל את ת/5 כראיה מינהלית אמינה.

לעניין העונש שנפסק, קובע בית המשפט, מעיון בנימוקי שנימק השופט זיילר בהחלטתו, לא רק שלא מדובר בסטייה מרמת הענישה הראויה, אלא שבית המשפט סבור כי עונש של התלייה לשנתיים למי שמחזיק בבית המרקחת שלו תרופות מזויפות, הוא עונש ראוי. בהחלטתו שם השופט זיילר דגש על האמון המלא שנותנים המטופלים בבית המרקחת בעת רכישת תרופות ואת הפיתוי העומד בפני רוקח לעשות רווח ממכירת תרופה מזויפת לעומת מחיר המשולם עבור תרופה אמיתית, איזון נכון של האינטרסים. שר הבריאות הוא הגורם שאמור על פי הסמכויות בחוק לקבוע את רמת הענישה המשמעתית שתגן על הציבור מפני רודפי רווחים קלים.

בנסיבות אלו התוצאה אליה הגיע השופט זיילר הינה תוצאה ראויה ואין כל מקום להתערב בה.

## פסק דין

מבוא

1. עניינו של הערעור, החלטת שר הבריאות מיום 19.5.11 לפיה הותלה רישונו של המערער לעסוק במקצועו כרוקח למשך שנתיים שתחילתם ביום 1.8.2011. ההחלטה ניתנה ע"י השופט בדימוס ורדי זיילר אליו הואצלו סמכויות שר הבריאות בהתאם לסעיף 56 לפקודת

הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981, (להלן-הפקודה). המערער חולק הן על ההרשעה והן על העונש.

2. המערער שימש כבעליו וכרוקח אחראי של בית מרקחת [REDACTED], (להלן-בית המרקחת). בעקבות חיפוש שנערך ביום 2.1.2008 בבית המרקחת הוגשה נגד המערער קובלנה לפיה הואשם כי החזיק בבית המרקחת תרופות מזויפות מסוג סיאליס וויאגרה ויוחסו לו עבירות משמעת לפי סעיף 56(א)(1) לפקודה-נהג בדרך שאינה הולמת את מקצועו וסעיף 56(א)(3) לפקודה-גילה אי יכולת או רשלנות גסה במילוי תפקידו.

3. עם הגשת הקובלנה מינה שר הבריאות ועדה לפי סעיף 56(ב)(2) לפקודה, שכללה שני רופאים ומשפטן על מנת שתאפשר למערער להציג בפניה את "דברי הגנתו" כמצוות הפקודה ותביא המלצותיה בפני השר. במשך 7 ישיבות שמעה הוועדה את עדי הצדדים וטיעוניהם וביום 26.7.2010 הגישה לשר הבריאות החלטה לפיה יש להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו.

4. בהחלטתה קבעה הוועדה כי הוכח בפניה כי בבית המרקחת נמצאו כדורי סיאליס מזויפים [הקובל חזר בו במהלך הדיון מהטענה בקשר לכדורי הויאגרה] וכי בבית המרקחת הסתובב בחופשיות אדם שאינו מצוות העובדים ללא פיקוחו של המערער ולכן התרשל המערער "רשלנות מקצועית-רוקחית בלתי נסלחת שאינה הולמת את מקצוע הרוקחות".

5. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לענין הענישה המשמעתית, הגישה הוועדה ביום 29.3.2011 דו"ח לשר הבריאות לפי סעיף 56(ב)(3) לפקודה ובו המליצה להתלות רשיונו של המערער למשך 3 חודשים.

6. השופט זיילר בשם שר הבריאות החליט לאמץ את הקביעות העובדתיות שקבעה הוועדה ואת המסקנה כי המערער החזיק בבית המרקחת תרופה מזויפת, הסתייג מ"הרשעת" המערער בנושא כניסת אדם זר בחופשיות לחלקים הפנימיים של בית המרקחת, רק משום שהנושא לא נכלל בקובלנה. בהחלטה מנומקת הסביר מדוע יש להחמיר עם המערער ולכן העמיד את ההחליטה לתקופה של שנתיים.

7. בדיון בערעור בפניי טען המערער בע"פ, ב"כ המשיב התנגד להרחבת החזית ולבקשת הצדדים ניתנה להם האפשרות להשלים טיעוניהם בכתב וכך נעשה.

דיון

הערעור על ההרשעה

8. המערער בערערור ובעיקרי הטיעון טוען בין השאר כי הועדה "התעלמה מסתירות רבות בעדויות של עדי התביעה", התעלמה מהעובדה כי עדי התביעה בעלי אינטרס מובהק בתוצאות ההליך ובעיקר טען לעצם הוכחת העובדה כי תרופות מזויפות נמצאו בבית המרקחת שלו, מבלי שניתנה לו האפשרות לתקור את עורך חוות הדעת לפיה נקבע כי מדובר בתרופות מזויפות ומבלי שניתנה לו אפשרות להציג חוות דעת נגדית.

9. בטרם אנתח טענות הצדדים מן הראוי להפנות להלכה הפסוקה בנושא היקף ההתערבות כפי שנקבעה למשל בהקשר דומה בע"א 3425/09 [פורסם בנבו]:

"נראה לי על-כן, כי בבואנו לבחון את קביעותיה העובדתיות של הוועדה, נעשה כן על-פי הכללים המנחים אותנו שעה שאנו מתבקשים לשקול התערבות במימצאיה של דרגה שיפוטית נמוכה יותר, שכן גם במקרה דנן נערכו חקירה ודרישה יסודיות ומקיפות על-ידי חברי ועדה שהיא מעין שיפוטית, שמיומנות להם בנושא הנבדק ושהם בעלי הבנה בנושאים הרפואיים שנחקרו. נתערב איפוא במימצאיה רק אם יתברר, כי הוועדה שגתה שגיאה חמורה ועקרונית בקביעתם, או שהמימצאים אינם מעוגנים בתומר הראיות", ד"ר אלכסנדר פינסטרבוס נ' שר הבריאות [פורסם בנבו].

10. השאלה העובדתית היחידה הרלבנטית לערעור, היא שאלת החזקת תרופות מזויפות הנחזות לתרופות סיאליס, בבית המרקחת של המערער וכדיעעתו.

11. אקדים ואזכיר את המסגרת הנורמטיבית, הועדה הינה ועדה מעין שיפוטית שהוקמה מכח סעיף 56(ב)(1) לפקודה:

"יינתן צו לפי סעיף קטן (א), אלא אם ניתנה לנקבל הזדמנות להגיש דברי הגנתו בכתב ולהרצות את ענינו לפני ועדה של שלושה לפחות".

לועדה ניתנו סמכויות של ועדת רפואית כאמור בסעיף 9' לפקודה לפיו היא רשאית לזמן ולשמוע עדים, הוועדה לא חויבה לפעול לפי דיני הראיות או סדרי דין מסוימים ועל פי סעיף 56(ב)(3) בתום הבירור על הועדה להגיש לשר הבריאות דו"ח בכתב. הדו"ח הובא בפני נציגו של שר הבריאות (השופט זיילר) אשר קבע כדלקמן:

"הנקבל טען שהוא לא מודע להמצאת כדורים מזויפים בבית המרקחת וכי אלו שנמצאו אינם שלו ואולם הועדה דחתה טעון זה ואין בדעתי להתערב בכך, לא רק שמדובר בהערכת עדות שנשמעה בפני הועדה ואין זה ראוי שאתערב במימצאי הועדה כשאין סיבה כבדת משקל לעשות כן אלא שמהחומר כולו ניתן להסיק שמדובר בהגנת עדים שמן הראוי היה לדחותה".

12. אמור מעתה הקביעות העובדתיות נקבעו ע"י הגורם המקצועי ששמע את העדים, עברו מבחן נוסף ע"י הגורם המינהלי-שר הבריאות לו הוקנו הסמכויות בחוק אשר באמצעות השופט זיילר כחן אף הוא כדבריו את "החומר כולו". הועדה בהחלטתה מנתחת את העדויות והמסמכים לפרטי פרטים, העידו בפניה מטעם המשיב, מיכאל אריאלי, רוקח מוסמך מנהל היחידה למאבק בפשע במשרד הבריאות, אשר נכת בחיפוש ובתפיסת התרופות ודורון פרידמן מיופה כח מטעם חברת לילי החברה המייצרת את תרופת הסיאליס, אשר טיפל בין השאר במשלוח התרופות שנתפסו לבדיקה בחו"ל וארבעת עדי ההגנה, המערער שני עובדיו [REDACTED] שטען כי הכדורים שיכים לו.

13. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים והנספחים השונים שצורפו לכתבי הטענות לא מצאתי כל הצדקה להתערב בקביעותיה העובדתיות של הועדה המקצועית, אשר נבחנו גם ע"י הרשות המינהלית השופט זיילר בשמו של שר הבריאות. החלטת הועדה נעשתה לאחר ישיבות יסודיות ומקיפות וקביעותיה כוללים ניתוח מקצועי של מסמכים ובחינת העדויות, ערכאת הערעור אינה צריכה במקרה זה-להפוך את הסדר ולהאמין לעד ההגנה ולא להאמין לעד התביעה ששניהם כמו יתר העדים העידו בפני הועדה, רק משום שהמערער אינו שבע רצון מקביעות הועדה.

14. הועדה ציינה בהחלטתה כי אין מחלוקת כי התרופות הנחזות למזויפות נתפסו בבית המרקחת (על פי עיקרי הטעון מטעם המשיב שלא נסתרו, המערער הודה בעובדה זו בחקירתו במשטרה). הועדה ראתה בתעוד שהוצג בפניה (ת/5) "תיעוד אמין" הן מבחינת זהות הדגימה והן מבחינת תוצאות האנליזות המעבדתיות המקצועיות לגבי הדגימה ועל פיו קבעה כי הכדורים שנמצאו בבית המרקחת מזויפים, קביעה עובדתית מבוססת היטב על פי חומר הראיות והעדויות שהוצגו בפני הועדה.

15. [נעצור לרגע ונדון בטענה שהעלה המערער-לראשונה בדיון ולפיה נמנעה ממנו האפשרות לבדוק את התרופות, לבקשתי בדיון כי יצביע בחומר הראיות היכן ביקש לבדוק ובקשתו סורבה לא היתה לו תשובה ואכן אין בחומר הראיות פנייה מצידו של המערער לבדוק את התרופות בעצמו. להיפך, על פי החומר לרבות עדות דורון פרידמן (עמוד 9 לפרוטוקול הדיון מיום 5.5.2010) התרופות שנתפסו היו זמינות במשטרה ולא היתה מניעה לבדוקן ואף להגיש חוות דעת נגדית. המערער בסיכומי התשובה עשה דבר שלא ייעשה, הוא בחר להגיש מסמך שלא הוצג כלל בפני הועדה ולא נכלל בתיק המוצגים בערעור ומיותר לציין כי הצגת מסמך לאחר הדיון ולאחר הגשת סיכומי המשיב מונעת

מהמשיב להתייחס לתוכנו ולכן אתעלם ממנו, מה עוד שלפי תוכנו אין הוא תומך בטענות המערער ומשתמע מהכיתוב בכתב יד כי התיק לכאורה קיים וניתן היה להעבירו למערער תוך "7 ימי עבודה".

למערער היתה ההזדמנות להציג חוות דעת נגדית לאמור בת/5 והוא בחר שלא לעשות כן ובכך חיזק את קביעת הועדה ואם נזכור כי מדובר בועדה מקצועית לענייני משמעת שלא חלים עליה דיני הראיות איני סבור כי נפל פגם בהחלטה לקבל את ת/5 כראיה מינהלית אמינה וזכור המבחן לקבלת ראיה מינהלית הוא מבחן של סבירות. רשות מינהלית רשאית לסמוך על נתונים שרשות סבירה הייתה סומכת עליהם לצורך קבלת ההחלטה ובמקרה זה לא נפל פגם בדרך התנהלות הועדה או בדרך הפעלת שיקול דעתה המקצועי. לכך אוסיף כי הועדה קבעה כי היא "מאמינה" לעד דורון פרידמן שהעיד בפניה ודוחה את עדות עד ההגנה תאמיד אל הווייל, קביעות בהן תתערב ערכאת בערעור רק במקרים חריגים ואין זה המקרה.

לאור האמור לעיל דין הערעור לענין ההרשעה להידחות.

הערעור לענין העונש

16. בטרם אדון בטענות הראויות לדיון, מן הראוי להסיר מעל הפרק שתי טענות חדשות שהעלה המערער לראשונה בדיון בפניי.

האחת- לטענתו, סעיף 56(א)(3) מסעיפי האישום לקובלנה שהוא סעיף חמור מסעיף 56(א)(1) נמחק, (עמוד 2 שורה 17 לפרוטוקול הדיון מיום 6.2.12) עובדה ממנה התעלם השופט זיילר והשניה- טענה כי השופט זיילר הניח בטעות כי הועדה קבע שהמערער סחר בתרופות (עמוד 1 שורה 24 לפרוטוקול הדיון מיום 6.2.12). שתי טענות אלו אינן נכונות.

לא במקרה לא הצליח המערער להפנות בדיון או בסיכומי התשובה למקום בו צוין כי נמחק סעיף האישום, 56(א)(3). הועדה בהחלטתה מתייחסת מפורשות לשני הסעיפים (ראו למשל עמוד 5 שורה ראשונה להחלטה) והיא מסיימת החלטתה בקביעה כי המערער התרשל "רשלנות מקצועית-רוקחית בלתי נסלחת שאינה הולמת את מקצוע הרוקחות", נוסח התואם את שני סעיפי האשמה יחדיו. בדו"ח המסכם מיום 29.3.2011 פותחת הועדה את הדו"ח בקביעה מפורשת כי המערער הורשע על פי סעיף 56(א)(3) ולכן אין בסיס לטענת המערער בנושא זה.

גם טענת המערער כי השופט זיילר הניח כי המערער הורשע בסחר בתרופות מזויפות מנוגדת לתוכן החלטת השופט זיילר ואצטט את הקטע הרלבנטי בהחלטתו:

"הנקבל לא נתפס אמנם במכירה, ואולם משקבעה הועדה (ובצדק) שתרופות המזויפות הן שלו, ומשאלו נמצאו בכמות מסחרית בבית המרקחת שלו ומשיעודו של בית המרקחת הוא למכור תרופות קשה מאוד להתייחס לתרופות המזויפות שנמצאו במקום כאל "נרות חנוכה" שנועדו לצפיה בלבד".

אמור מעתה לנגד עיני השופט זיילר עמדה הקביעה כי בבית המרקחת נמצאה כמות לא מבוטלת של תרופות מזויפות (5 חפיסות כמתואר בסעיף 3 לקובלנה) השייכות למערער שהוא הרוקח האחראי ובעל בית המרקחת ומכאן השאלה היא שאלה של מדיניות ענישה ולא של טעות עובדתית.

17. אין מחלוקת כי במקרה זה המליצה הועדה על התלית הרישיון למשך 3 חודשים וכי השר באמצעות השופט זיילר בהחלטה מנומקת התחשב בחלק מהמלצות הועדה והעמיד את תקופת ההתלית על שנתיים. כאשר למדיניות הענישה אשוב ואפנה [redacted] ד"ר אלכסנדר פינסטרבובש נ' שר הבריאות [פורסם בנבו] הנ"ל בו נקבע:

"סמכות הענישה של השר היא, ואין הוא כבול בהמלצות הוועדה. עם זאת, המלצותיה של זו ידריכו אותו במידה רבה לעניין קביעת התשתית העובדתית ולעניין הסקת המסקנות הנובעות ממנה. אך לא כל כך ככל שמדובר בסנקציה העונשית. ברור מלשון החוק ומהסמכות המוגדרת של השר, כי שיקול הדעת באשר לסנקציה העונשית הוא של השר ורק שלו. גם בית-משפט זה לא יתערב דרך כלל בהכרעותיו של השר בהקשר זה, אלא אם כן שגויה היא מהותית. לעניין זה נקבעה על-ידינו הלכה לאמור: "אמות המידה בדבר ההולם ובדבר האמצעי הנדרש בעקבות מעשה בלתי הולם נקבעות במידה רבה על-ידי המסגרות המקצועיות עצמן, וזאת, כמובן באותו היקף שהותווה בחוק ועל-ידי המוסדות שהוסמכו לכך בדין. בשל כך, ערכאה זאת לא תמהר להתערב בעונש משמעתי, אף אם הוא סוטה לטעמה במידת מה לחומרה או לקולא. רק סטייה מהותית לקולא או לחומרה, משגה מהותי בשיקול הדעת או הטלת עונש המחטיא באופן ברור וגלוי את מטרותו יצדיקו התערבותה של ערכאה זו. בנסיבות אלה נדרש בית-משפט זה לעניין כדי לכוון את ההתנהגות המקצועית למסלול הראוי ולמנוע התגבשותן של אמות מידה מוטעות או בלתי הולמות" (דברי הנשיא בע"פ 412/90 [7], בעמ' 427; וכן ראה [redacted], המצוטט לעיל)".

18. מעיון בנימוקי שנימק השופט זיילר בהחלטתו, לא רק שלא מדובר בסטייה מרמת הענישה הראויה, אני סבור כי עונש של התלית לשנתיים למי שמחזיק בבית המרקחת שלו תרופות מזויפות, הוא עונש ראוי. בהחלטתו שם השופט זיילר דגש על האמון המלא שנותנים המטופלים בבית המרקחת בעת רכישת תרופות ואת הפיתוי העומד בפני רוקח לעשות רווח ממכירת תרופה מזויפת לעומת מחיר המשולם עבור תרופה אמיתית, איזון נכון של האינטרסים. שר הבריאות הוא הגורם שאמור על פי הסמכויות בחוק לקבוע את רמת הענישה המשמעתית שתגן על הציבור מפני רודפי רווחים קלים.

19. בנסיבות אלו התוצאה אליה הגיע השופט זיילר הינה תוצאה ראויה ואין כל מקום להתערב בה.

#### סיכום

20. לאור כל האמור לעיל אני דוחה את הערעור וקובע כי במידה ועוכבה ההתלייה, בטל העיכוב.

21. רשיונו של המערער לעסוק במקצועו כרוקח מותלה למשך שנתיים שתחילתם ביום 1.8.2011, בניכוי כל התקופה בה היתה מעוכבת ההתלייה, כך שבפועל יותלה הרשיון לשנתיים באופן מלא.

22. אני מחייב המערער לשלם למשיבה שכר טרחת עו"ד בשיעור של 10,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

ניתן היום, כג' ניסן תשע"ב, 15 אפריל 2012, בהעדר הצדדים.

אברהם אליקים 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן