



בבית המשפט העליון

רע"א 3215/10

כבוד השופט ח' מלצר

בפני:

1. איברהים אזברגה
2. ראיד אל באטל

המבקשים:

נגד

מדינת ישראל - משרד הבריאות

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע שניתן ביום 7.4.10 ע"י כב' הנשיא י' אלון בעמ"נ 38683-01-10

עו"ד אייל פלום ועו"ד זוהר יהלום
עו"ד מיקי חשין

בשם המבקשים:

בשם המשיבה:

החלטה

1. זוהי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד בבאר שבע (כב' הנשיא י' אלון), בגדרו התקבל חלקית ערעורם של המבקשים על ההחלטה להתלות את רישיונותיהם כרוקחים.

בתאריך 29.4.2010 הוריתי על עיכוב ביצוע עונש ההתליה עד להחלטה אחרת.

להלן אפרט את העובדות הרלבנטיות להכרעה.

2. המבקשים הם רוקחים מורשים על פי פקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981 (להלן: הפקודה). בבעלותם בית מרקחת בעיר רהט (להלן: בית המרקחת). המבקש 1 הוא הרוקח האחראי על בית המרקחת, במשמעות מונח זה בפקודה. בתאריך 2.1.2008 נערכה בבית המרקחת ביקורת מטעם המשטרה ויחידת הפיקוח של משרד הבריאות, ובה נמצאו תרופות מרשם מזויפות: 55 אריזות קרטון של תרופות מסוג

ויאגרה, ו-44 חפיסות של תרופות מסוג סיאליס. תרופות אלה לא יוצרו על ידי יצרני תרופות מורשים של תרופות מסוג זה וסימני הזיוף ניכרו על אריזותיהם. המבקשים הודו שרכשו את התרופות מסוכן שנהג לשווק מוצרים שאינם תרופות, ולא מיצרן או מייבא תרופות מורשה.

3. מנכ"ל משרד הבריאות הגיש כנגד המבקשים, בעקבות גילוי התרופות המזויפות, קובלנה לשר הבריאות, שבה יוחסה לכל אחד מהם התנהגות שאיננה הולמת את מקצוע הרוקחות, לפי סעיף 56(א)(1) לפקודה. למבקש 1 יוחסה גם עבירה של גילוי רשלנות גסה במילוי תפקידו, לפי סעיף 56(א)(3) לפקודה.

4. עניינם של המבקשים הובא, בהתאם לסעיף 56(ב)(1) לפקודה, בפני ועדה שמינה שר הבריאות (להלן: הוועדה), שבפניה הודו המבקשים במיחוס להם. לאחר דין ודברים ולאחר ששקלה שיקולים לחומרא ולקולא בעניינם של המבקשים, המליצה הוועדה לשר הבריאות להתלות את רישיון הרוקחות של המבקש 1 למשך שנתיים ואת רישיונו של המבקש 2 למשך שנה. כב' הנשיא (בדימוס) ו' זיילר, שלו הואצלו סמכויות שר הבריאות מכוח סעיף 56 לפקודה, קבע כי חומרת מעשיהם של המבקשים מחייבת להשית עליהם עונש משמעותי יותר מזה שקבעה הוועדה, והורה כי רישיונו של המבקש יותלה למשך חמש שנים ורישיונו של המבקש 2 יותלה למשך ארבע שנים.

5. על החלטה זו של כב' הנשיא (בדימוס) ו' זיילר הגישו המבקשים ערעור מנהלי לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (וזה נדון בפני כב' הנשיא, השופט י' אלון). יוער כי הליך זה אמור היה להתנהל כערעור אזרחי ולא כערעור מינהלי ואולם בנסיבות מתבקש "קיום יחסי" של פסק הדין (השוו: בר"ם 9791/09 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 24.12.2009)). על כן, בהתאם להחלטתי מתאריך 5.5.2010, סווג הליך זה כ"רשות ערעור אזרחי" ולא כבקשת רשות ערעור מינהלי, כפי שסווג בתחילה, וכך תיבחן גם בקשה זו שלפני וזאת בהסכמת הצדדים כאן.

6. בגדרי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד נקבע כי בהתאם לסעיף 56(א) לפקודה, סמכות שר הבריאות איננה מוגבלת, או כפופה, להמלצות הוועדה ולמסקנותיה, אלא שתכלית הדיון בוועדה, בהתאם לפקודה, היא לאפשר בירור העובדות, הראיות והטענות במכלול. בית המשפט הנכבד קמא הרגיש כי מכירת תרופות ביריעה שהן מזויפות ואינן תואמות את ההתוויה הרפואית שניתנה ללקוחות, רכישתם ממי שאיננו ספק תרופות מורשה והצגתם לממכר לציבור – הינם מעשים

קשים וחמורים. עוד אימץ בית המשפט הנכבד קמא את עמדתו של כב' הנשיא (בדימוס) ו' זילר ולפיה המעשים שבוצעו על ידי המבקשים מחייבים ענישה מחמירה יותר מזו שעליה המליצה הוועדה. אולם, בית המשפט הנכבד קמא קיבל את טענת המבקשים לפיה לא היה בסיס לקביעתו של הנשיא (בדימוס) ו' זילר כי מכירת התרופות המזויפות היתה למבקשים "לאורח חיים" ונוכח קבלת טענה זו, קיצר בית המשפט הנכבד קמא את עונשי ההתלייה שהושחו על המבקשים וקבע כי רישיונו של המבקש 1 יותלה לתקופה של ארבע שנים ואילו רישיונו של המבקש 2 יותלה למשך שלוש שנים.

7. על פסק דין זה מתבקשת רשות הערעור בבקשה שלפני. בבקשה טוענים המבקשים כי בפסק הדין נפלו טעויות עובדתיות. כן טוענים המבקשים כי דף הענישה שנקבע בפסק הדין חורג מרף הענישה הסביר והמקובל במקרים דומים אחרים ופוגע פגיעה בלתי סבירה, בלתי מידתית ובלתי חוקתית בחופש העיסוק ובכבודם.

8. המדינה מתנגדת למתן רשות ערעור וטוענת כי הבקשה איננה מעוררת כל שאלה משפטית בעלת חשיבות תקדימית, עקרונית או ציבורית, החורגת מן האינטרס הישיר של המבקשים הספציפיים. עוד מדגישה המדינה כי עיקר טענות המבקשים הן טענות עובדתיות ובטענות מסוג זה אין ערכאת הערעור נוטה להתערב. לגוף הדברים, עמדת המדינה היא כי הטענה שמעלים המבקשים כעת, לפיה לא הציגו למכירה את התרופות המזויפות, אלא רק החזיקו בהן, לא הועלתה מטעמים בערכאות דלמטה, וממילא אין בה כל רכוחא, שכן עונש ההתלייה הושת עליהם נוכח עצם החזקת התרופות המזויפות. אשר לחומרת המעשה, המדינה מדגישה כי מדובר בכמות מסחרית של תרופות מזויפות, שאיננה משאירה ספק באשר לכוונה שעמדה מאחרי אחסונן בבית המרקחת, אף שזו לא הגיעה לידי מימוש. על כן, לשיטת המדינה אמצעי המשמעת שהוטל על המבקשים איננו חמור ביחס למעשיהם, בפרט נוכח קלות ביצוע המעשים, המחייבת הגברת ההרתעה. אשר לטענה החוקתית שמעלים המבקשים, המדינה טוענת כי גם אם קיימת פגיעה בחופש העיסוק של המבקשים, הרי שהיא לתכלית ראויה והיא מידתית, וממילא חופש העיסוק נדחה לעתים מפני אינטרסים אחרים, כפי שנקבע לא אחת בפסיקה. התכלית הראויה כאן היא הגנה על בריאותם של צרכני התרופות והמידתיות באה לידי ביטוי בקביעת ההתלייה הזמנית בלבד, הגם שמדובר בתקופה לא מבוטלת.

9. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, מסקנתי היא כי דין הבקשה להידחות. להלן אפרט את הטעמים למסקנתי זו.

10. עיקר טענותיהם של המבקשים מתייחסות למקרה הפרטני שלהם, ואינן מעוררות כל שאלה כללית בעלת חשיבות ציבורית המצדיקה מתן רשות ערעור (ראו: רע"א 10180/08 וייס נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות (לא פורסם, 21.6.2009); השוו: רע"א 8074/06 זיידאן נ' שר הבריאות (לא פורסם, 1.2.2007)). יתר על כן, כל טענותיהם של הרוקחים נדונו בהרחבה בפני בית המשפט המחוזי הנכבד ומקצת הטענות אף התקבלו. בנסיבות אלה, אין מקום להתערבות של ערכאת הערעור בפסק הדין. זאת ועוד, עיקר הטענות של המבקשים מכוונות כלפי ממצאים עובדתיים שנקבעו ובממצאים מסוג זה ממילא אין ערכאת הערעור נוטה להתערב (ראו: רע"א 1032/10 פלוני נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 12.5.2010)).

11. למעלה מן הצורך אעיר כי גם לגוף הדברים, דין הבקשה להידחות. אשר לטענה כי המבקשים לא מכרו את התרופות המזויפות, אלא החזיקו בהן בלבד, הרי שטענה זו היא מוקשית: המבקשים עצמם הודו שרכשו את התרופות המזויפות תוך מודעות להיותן מזויפות (ראו סעיף 4.2.2 להמלצת הוועדה). הכמות שנרכשה לא מותרת כל ספק באשר לכוונת המבקשים לעשות בהן שימוש מסחרי – 44 חפיסות של תרופה מסוג סיאליס ו-55 אריזות קרטון של כדורי ויאגרה. כמות זו של תרופות מזויפות, כשהיא נתפסת בבית המרקחת, מעידה, כך יש להניח, שלא היה מדובר בתרופות שנרכשו לשימוש אישי בלבד, אלא לשימוש מסחרי. עוד אציין, כי מעיון בנספחים שצורפו לבקשה לא ראיתי כי טענה זו של המבקשים – שמעולם לא הציגו למכירה את התרופות המזויפות – הועלתה בפני הוועדה, או בפני בית המשפט הנכבד קמא, וגם לכך יש משמעות בשלב הדיוני שבו אנו מצויים.

12. אשר לחומרת אמצעי המשמעת שהושת על המבקשים, נכון הדבר כי התליית הרישיון היא אמצעי מכביד, שיהיו לו השפעות לא פשוטות על המבקשים. ואולם, עלינו לזכור כי המעשים שבהם הודו המבקשים הינם חמורים, הן מטבעם והן נוכח הכמויות הרבות של התרופות המזויפות, אשר נמצאו בחזקת המבקשים. בנסיבות אלה, ונוכח שכיחות תופעת זיוף התרופות והסיכונים שנשקפים ממנה לציבור צרכני התרופות – יש חשיבות רבה גם בהרתעת ציבור הרוקחים מפעולות מסוג זה. אשר למקרים האחרים שעליהם מצביעים המבקשים – מעיון בהחלטות העוסקות ברוקחים

אלה נראה כי אין מקום להשוות בין המקרים, הן מבחינת כמות התרופות, אשר נתפסו בחזקת המבקשים והן בשים לב לאופי ההתנהלות והמהות בה מדובר.

13. גם הטענה ולפיה אמצעי המשמעת פוגע באופן בלתי מידתי בחופש העיסוק של המבקשים – דינה להידחות. כידוע, חופש העיסוק איננו בזכות מוחלטת ולעתים יש צורך לאזן בינו לבין זכויות ואינטרסים אחרים, הכל בהתאם לאמור בפסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. בענייננו, גם אם קיימת פגיעה בחופש העיסוק של המבקשים, הרי שהיא נעשית בהתאם לפקודה, לתכלית ראויה (למניעת פגיעה בציבור צרכני התרופות בישראל) ובאופן מידתי, שכן המדובר בנסיבות שלפנינו, בהחלייה זמנית ולא בשלילת הרישיון לעסוק ברוקחות לצמיתות. עיינו והשוו: ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002) (דעותיהם של הנשיא א' ברק והשופט א' א' לוי שם); מרים גור אריה "השפעת המהפכה החוקתית על המשפט הפלילי במהותי בעקבות פסק הדין בפרשת סילגדו" ספר ברק: עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרון ברק 325 (2009); אהרון ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 66-68 (2010).

14. נוכח כל האמור לעיל – הבקשה נדחת. עיכוב הביצוע הארעי יבוטל וההתליה תיכנס לתוקפה בתאריך 15.2.2011. המבקשים נדרשים למסור את רישיונם למנהל, בהתאם לסעיף 58 לפקודה.

ניתנה היום, כ' בשבט התשע"א (25.1.2011).

ש ו פ ט