

## ע"פ 5983/13 - תומר בן חמו, רוי א.א. בע"מ נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 5983/13

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המערערים: 1. תומר בן חמו  
2. רוי א.א. בע"מ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום  
26.07.2013 בצ"א 58604-06-13 שניתן על ידי כבוד  
השופטת נ' בן אור

תאריך הישיבה: י"ט בתמוז התשע"ד (17.7.2014)

בשם המערערים: עו"ד זוהר ארבל

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

### פסק-דין

ערעור לפי סעיף 36(ד) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה או פקודת הסמים המסוכנים) על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת נ' בן אור) מיום 26.7.2013, בה התקבלה בקשת המדינה למתן צו זמני המורה על תפיסת 18,500 ש"ח המצויים בחשבון הבנק על שמו של המערער 1

עמוד 1

ועל תפיסת 350,000 ש"ח המצויים בחשבון הבנק על שמה של המערערת 2, וזאת עד להכרעה בהליך הפלילי המתנהל נגדם.

1. נגד המערער 1, תומר בן חמו (להלן: בן חמו או המערער) והמערערת 2, חברת רוי א.א בע"מ שבבעלותו (להלן: החברה או המערערת), הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים, המייחס להם ולשלושה נאשמים נוספים עבירות שונות ובהן מסחר והספקת סמים מסוכנים, זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר, שימוש במסמך מזויף וקבלת דבר במרמה. שלושת הנאשמים הנוספים בכתב האישום, רון אשכנזי (להלן: אשכנזי), חנוך אלוני (להלן: אלוני) וחברת בהצנו בע"מ (להלן: חברת בהצנו) מואשמים בביצוע עבירות נוספות ובהן ייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים, רישום כוזב במסמכי תאגיד, הונאה בייצור ובמכירה, ייצור מזון ללא רישיון וייצור מזון בתנאי תברואה לקויים. על-פי הנטען בכתב האישום המתוקן, בין החודשים יוני עד אוגוסט 2012 ייצרו אשכנזי ואלוני באמצעות חברת בהצנו, שהוקמה לשם כך, משקה בשם "גרין אנרג'י" המיוצר, בין היתר, מעלי צמח הגת ומכיל סמים מסוכנים מסוג קאתין וקאתינון. המשקה שווק על-ידי בן חמו, באמצעות המערערת, לפיצוציות ומכולות בכל רחבי הארץ במחזור מכירות של כמיליון ש"ח. עוד נטען בכתב האישום כי אשכנזי, אלוני וחברת בהצנו הוסיפו בכזב על בקבוקי המשקה חותמת כשרות, וכי בביקורת של משרד הבריאות באתר ייצור המשקה התגלה כי המקום פועל ללא רישיון והתגלו ליקויים תברואתיים ובטיחותיים רבים.

2. עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה "בקשה לסעדים זמניים" לפי סעיף 36ו(א) לפקודת הסמים המסוכנים, בה עתרה לתפיסת נכסי הנאשמים ובהם הכספים של בן חמו ושל החברה שפורטו לעיל. אלוני וחברת בהצנו נתנו את הסכמתם לבקשה תוך שמירה על זכותם לבקש עיון חוזר בה בהמשך ואילו המערערים ואשכנזי התנגדו לה. בית המשפט המחוזי קיים דיון במעמד הצדדים וביום 29.7.2013 נעתר לבקשת המדינה במלואה. בפתח החלטתו, סקר בית המשפט קמא את טענות הצדדים וקבע כי מן הראיות שהוצגו לו עולה כי הונחה תשתית ראייתית לכאורית להוכחת המיוחס לנאשמים בכתב האישום. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי בשלב זה הנאשמים אינם חולקים על כך שבקבוקי המשקה אשר יוצרו ושווקו על-ידם הכילו חומרים מסוכנים המהווים סם לפי הפקודה, וכי הבקבוקים יוצרו ושווקו בהיקף משמעותי ביותר ומשכך יש להתמקד בבחינת קיומן של ראיות לכאורה להוכחת היסוד הנפשי בעבירות המיוחסות להם. בית המשפט המחוזי פנה לסקור את הראיות המעידות על כך שאשכנזי היה מודע לכך שחל איסור לייצר מיץ גת ולכלל הפחות עצם את עיניו בנוגע לכך, וזאת נוכח השתתפותו בדיון בנושא זה בוועדת הכנסת למאבק בנגע הסמים ביום 5.6.2012 (להלן: הדיון והוועדה), במהלכו עלה בבירור כי ייצור מיץ גת הוא אסור ותגובותיו של אשכנזי לנאמר בדיון מעידות כי הבין את הדברים היטב.

אשר לבן חמו, קבע בית המשפט כי נראה לכאורה שהיה מודע לכך שחוקיות המשקה "מוטלת בספק, וזאת בלשון המעטה". בן חמו העיד בחקירתו במשטרה כי שכר את שירותיהם של שני שדלנים, גיל לוקסנבורג [צ"ל לוקסנבורג] (להלן: לוקסנבורג) ואסף תדמור (להלן: תדמור) על מנת שיכינו חוות דעת לדיון בוועדה, אולם לא עיין בפרוטוקול הדיון וטען כי השניים נטלו דוגמאות מן המיץ לשם עריכת בדיקות אולם לטענתו לא דווח לו כי הבדיקות העלו כי במיץ ישנם חומרים אסורים. לוקסנבורג העיד מצידו בחקירתו במשטרה כי בן חמו ואשכנזי נפגשו עמו והציגו לו, בין היתר, מסמך של משרד הבריאות משנת 2008 המודיע על סירוב חד משמעי לאשר את מיץ הגת לייצור ומכירה. בנוסף, הודיע לוקסנבורג לאשכנזי כי היועצת המשפטית של משרד הבריאות "מפרשת את החוק להחמרה" ואמר לאשכנזי ובן חמו כי עליהם לשלוח בעצמם את המיץ לבדיקה. על פי הודעתו של השדלן תדמור לאחר שאשכנזי הציג לו דו"ח מעבדה משנת 2005 על פיו לא נמצאו חומרים אסורים במשקה הוא עמד על כך שתבצע בדיקה עדכנית לתכולתו. לאחר שבדיקה כזו בוצעה על-ידי ד"ר נתיב דודאי ביום 1.7.2012 הוא דיווח לאשכנזי כי על פי ממצאיה

המשקה מכיל חומרים מסוכנים. עוד ציין תדמור כי אינו זוכר שעדכן את בן חמו באופן ישיר אודות ממצאי הבדיקה. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן לקבוע שבן חמו לכל הפחות עצם את עיניו בנוגע לאי חוקיותו של המיץ אותו שיווק. לבסוף דחה בית המשפט את טענת אשכנזי לפיה בפרסום שהופיע בדף הרשמי של משטרת ישראל ברשת החברתית פייסבוק ביום 2.7.2012 נכתב בתגובה לשאלתו של גולש כי משקה מיץ הגת הוא חוקי וציין כי סוגיה זו תתברר במסגרת ההליך העיקרי, אולם נוכח מהותו של הפרסום הדבר מעורר תהייה של ממש האם מדובר בעמדה רשמית של משטרת ישראל, וממילא אף אחד מן הנאשמים לא טען בחקירתו כי הסתמך על פרסום זה.

אשר על כן, קבע בית המשפט כי המדינה הניחה תשתית ראייתית לכאורית לביסוס בקשת הסעד הזמני ומאחר שהכספים שנתפסו בחשבונה של החברה מקורם לכאורה אך ורק בשיווק המשקה, כפי שעלה מהודעתו של בן חמו, אין מניעה להורות גם על תפיסתם של כספים אלה. בית המשפט הוסיף וציין כי מטרתו של הסעד הזמני המבוקש היא לשמר את הנכסים המיועדים לחילוט ולמנוע את הברחתם ונוכח העובדה כי מדובר בכספים הרי שתפיסתם לא תפגע באופן בלתי מידתי בנאשמים.

3. מכאן הערעור שלפניי, בו טוענים המערערים כי שגה בית המשפט קמא בקובעו שקיימות ראיות לכאורה להוכחת מודעתם להימצאות חומרים מסוכנים במשקה. המערערים מציינים כי אין קשר בין הפעולות לייצור המשקה בהן עסקו שלושת הנאשמים האחרים לבין פעילות השיווק של המשקה שבה עסקו המערערים, וזאת במסגרת עסקיו הכלליים של בן חמו לייבוא ושיווק משקאות. בן חמו מוסיף ומציין כי החל לשתף פעולה עם שלושת הנאשמים האחרים לאחר שנחשף לכתבות בתקשורת שתיארו את משקה הגת כ"להיט הקיץ" ומבלי שצוין באותן כתבות שהוא עלול להכיל חומרים אסורים. עוד נטען, כי במסגרת שיתוף הפעולה האמור מעמדם של המערערים לא אפשר להם, לפחות בשלב הראשון, לדעת כי הם משווקים חומרים אסורים. המערערים מוסיפים כי לא עצמו את עיניהם נוכח החשד כי מדובר בחומרים אסורים, וכי ברגע שהתעורר אצל בן חמו חשד כזה הוא פעל לברר זאת ופנה מיידית לאשכנזי בבקשה שיבדוק את חוקיות הפצתו של המשקה. אשכנזי, כך נטען, פעל לבירור הנושא בדיון בוועדה וכן פעל בשיתוף עם המשטרה והעביר לה בקבוקי משקה לצורך בדיקה לאיתור חומרים מסוכנים ובמהלך אותו זמן עמד בן חמו בקשר עמו וביקש להתעדכן בנושא באמצעות עורכי דינו. המערערים מוסיפים וטוענים להגנה מן הצדק מן הטעם שחרף שיתוף הפעולה של אשכנזי עם גורמי אכיפת החוק כל ניסיון לברר האם חל איסור למכור מיץ גת לא זכה לתשובה חד משמעית ולטענתם, הדבר מעיד על כך שבתקופה הרלוונטית משטרת ישראל לא ידעה בוודאות אם מכירת המשקה אסורה. חיזוק לכך, מוצאים המערערים בהודעה בדף הפייסבוק של משטרת ישראל, שתוארה לעיל. עוד נטען כי טרם בוצעו מעצרים בפרשייה ולמרות שאשכנזי עמד בקשר עם משטרת ישראל, לא ראו גורמי אכיפת החוק לנכון לזמנם לחקירה או לציין בפניהם כי מעשיהם מעלים חשד לפלילים וזאת, אף שמכירת המשקה נעשתה באופן שקוף ומוצהר המתועד במסמכי החברה, ואף שהמשטרה הייתה מודעת לפעולתם. מטעמים אלו מבקשים המערערים לבטל את החלטת בית המשפט קמא ולהשיב את הכספים התפוסים לידיהם.

4. המדינה טוענת כי המערערים שבים על טענות שנדונו והוכרעו על-ידי בית המשפט המחוזי וכי בן חמו אינו מתמודד עם קביעתו הלכאורית של בית המשפט קמא לפיה ידע על הדיון בוועדה ועל שליחת המשקה לבדיקה ובחר שלא להתעניין בתוצאות מהלכים אלה וכן עם הקביעה כי הוא ואשכנזי ידעו על האפשרות שהמשקה מכיל סמים מסוכנים. קביעות לכאוריות אלו, כך טוענת המדינה, מתיישבות עם החזקה העובדתית הסבירה לפיה בן חמו ידע את אשר ידע אשכנזי בכל הנוגע לחוקיות שיווק המשקה. עוד טוענת המדינה כי טענתו של בן חמו לפיה לא ידע שהמשקה מכיל סמים "לפחות בשלב הראשון" מעידה כי בשלב מאוחר יותר הוא ידע או עצם עיניו לנוכח אפשרות זו. אשר על כן, המדינה סבורה כי יש לדחות את הערעור ולהותיר על כנו את הצו הזמני עליו הורה בית המשפט קמא.

5. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובה לה על צרופותיהן הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים דן בחילוט רכוש בהליך פלילי וקובע, בין היתר, כי אם הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים יצווה בית המשפט לחלט רכוש שהושג במישרין או בעקיפין "כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך". סעיף 36 לפקודה דן בסעדים זמניים בקשר לחילוט וקובע, בין היתר, כי עם הגשת כתב אישום רשאי בית המשפט לפי בקשה המפרטת את הרכוש שחילוטו מבוקש "לתת צו זמני בדבר - מתן ערבויות מטעם הנאשם, או אדם אחר המחזיק ברכוש, צוי מניעה, צוי עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט...". על מטרתו של סעד זמני זה עמדה כב' השופטת ע' ארבל בצינה כי:

"האפשרות ליתן סעד זמני ברכוש מטרתה לשמר את מצבת נכסיו של הנאשם ולמנוע הברחתם, באופן שאם יורשע בסופו של הליך ויינתן צו חילוט, ניתן יהא לבצע הצו [...] כן מיועד הסעד הזמני למנוע מהעברין המורשע להפיק תועלת מרכוש שהניבה לו העבירה. הסעד הזמני מיועד אפוא לאפשר מימושן של תכליות החילוט. יחד עם זאת ברי, כי בית המשפט הדין בבקשה למתן סעדים זמניים יעשה כן בזהירות המתבקשת מהפגיעה בקניינו של הנאשם, שמוחזק בשלב זה כחף, ונוכח האפשרות שבסופו של ההליך לא יוחלט על חילוט הרכוש." (בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקה 36 (31.10.2007); ראו גם: בש"פ 3281/13 מדינת ישראל נ' פיסו, פסקה 6 (23.6.2013)).

החלטתו של בית המשפט המחוזי מונה בפירוט את הטעמים שהביאו אותו למסקנה כי מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית לביצוען של העבירות המיוחסות למערערים בכתב האישום והמצדיקה את מתן הסעד הזמני עד להכרעה בהליך הפלילי. כך נקבע, כי אשכנזי היה מודע לכך שבמיץ הגת קיימים חומרים אסורים נוכח תגובותיו בדיון בוועדה. עוד נקבע כי בן חמו היה בקשר עם השדלנים שהעידו מצידם כי אשכנזי ובן חמו הציגו בפניהם מסמך של משרד הבריאות משנת 2008 האוסר על ייצור המשקה ובנוסף עמדו עמם בקשר בנוגע לדיון בוועדה ממנו עלה כי המשקה אסור בייצור ובשיווק. בנוסף, לדברי השדלן תדמור הוא עדכן אישית את אשכנזי כי בדיקת המעבדה העדכנית העלתה כי במשקה ישנם חומרים מסוכנים. בנסיבות אלו ונוכח הקשר בין אשכנזי לבן חמו (עליו עמד בן חמו גם בהודעת הערעור) אין תימה כי בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי ברמה הלכאורית ניתן לקבוע שבן חמו ידע או לכל הפחות עצם את עינו נוכח החשד כי מיץ הגת מכיל חומרים מסוכנים. יתר טענותיו של בן חמו בערעור זה, לרבות טענותיו בדבר התנהלותה של המשטרה, מהוות חזרה על הטענות שנדונו ובדין נדחו על ידי בית המשפט המחוזי.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ג בתמוז התשע"ד (21.7.2014).

שופטת