

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

בבית המשפט העליון

ע"פ 5983/13

כבוד השופטת א' חיות

לפני:

1. תומר בן חמו  
2. רוי א.א. בע"מ

המערערים:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על החלטת בית המשפט המוחזק בירושלים מיום 26.07.2013 בצ"א 58604-06-13 שנית על ידי כבוד השופט נ' בן אור

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

עו"ד זהר ארבל

בשם המערערים:

עו"ד אייל כהן

בשם המשיבה:

**פסק דין**

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

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

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 כתוב אישום בבית המשפט המחוזי בירושלים, המייחס להם ושלושה נאים נספחים עבירות שונות ובהן מסחר והספקת סמים מסוכנים, זיווג מסマー בכוונה לקבל באמצעות דבר, שימוש במסמך מזויף וקבלת דבר מרמה. שלושת הנאים הנספחים בכתב האישום, רון אשכנזי (להלן: אשכנזי), חנן אלוני (להלן: אלוני) וחברת בהצנו בע"מ (להלן: חברת בהצנו) מואשמים בביצוע עבירות נוספות ובהן "יצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים, רישום כזוב במסמכי תאגיד, הונאה בייצור ובמכירה, ייצור מזון ללא רישון ויצור מזון בתנאי תברואה לקווים. על-פי הנטען בכתב האישום המתוקן, בין החודשים יוני עד אוגוסט 2012 יצרו אשכנזי ואלוני באמצעות חברת בהצנו, שהוקמה לשם כך, משקה בשם "גרין אנרג'י" המיוני, בין היתר, מעלי צמח הגת ומיל סמים מסוכנים מסווג קאטן וקאתינן. המשקה שווק על-ידי בן חמו, באמצעות המערערת, לפיצוציות ומיכולות בכל רחבי הארץ במוחזר מכירות של כמיליון ש"ח. עוד נטען בכתב האישום כי אשכנזי, אלוני וחברת בהצנו הוציאו בכזב על רקעeki המשקה חוותה כשרות, וכי ביקורת של משרד הבריאות באתר ייצור המשקה התגלה כי המקום פועל ללא רישון והתגלו ליקויים תברואתיים ובתייחותיים רבים.

2. עם הגשת כתב האישום הגיעה המדינה "בקשה לسعدים זמנים" לפי סעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים, בה עתרה לתפיסת נכסיו הנאים ובהם הכספים של בן חמו ושל החברה שפורטו לעיל. אלוני וחברת בהצנו נתנו את הסכמתם לבקשת תוך זכותם לבקש עיון חוזר בה בהמשך ואילו המערערים ואשכנזי התנגדו לה. בית המשפט המחוזי קיים דין במעמד הצדדים וביום 29.7.2013 נערך לבקשת המדינה במלואה. בפתח החלטתו, סקר בית המשפט קמא את טענות הצדדים וקבע כי מן הראיות שהוצעו לו עולה כי הונחה תשתיית ראייתית לכאותית להוכחת המיוני לנאים בכתב האישום. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי בשלב זה הנאים אינם חולקים על כך שבקבוקי המשקה אשר יוצרו וושאקו על-ידם הכללו חומרים מסוכנים מהווים סם לפי הפקודה, וכי הבקבוקים יוצרו וושאקו בהיקף משמעותי ביותר ומשכך יש להתמקד בבדיקה קיומן של ראיות לכאותה להוכחת היסוד הנפשי בעבירות המียวחות להם. בית המשפט המחוזי פנה לסקור את הראיות המעודות על כך שאשכנזי היה מודע לכך שחל איסור לייצר מיץ גת ולכל הפחות עצם את עינויו בגיןכך לכך, וזאת נוכח השתתפותו בדיון בנושא זה בוועדת הכנסת למאבק בנוגע הסמים ביום 5.6.2012 (להלן: הדיווחוועדה), במהלךו עלה בברור כי ייצור מיץ גת הוא אסור ותגובהו של אשכנזי לנאמר בדיון מעידות כי הבין את הדברים היטב.

אשר לבן חמו, קבע בית המשפט כי נראה לכאותה שהיה מודע לכך שחוקיות המשקה "מוטלת בספק", וזאת בלשון המעטה". בן חמו העיד בחקירהו במשטרתו כי סבר את שירותיהם של שני שלדים, גיל לוקסנבורג [צ"ל לוקסנבורג] (להלן: לוקסנבורג) ואסף תדמור (להלן: תדמור) על מנת שיוכנו חוות דעת בדיון בוועדה, אולם לא עין בפרוטוקול הדיון וטען כי השניים נטלו דוגמאות מן המיץ לשם עירית בדיקות אולם לטענתו לא דוח לו כי הבדיקותعلו כי במייצ' ישנים חומרים אסורים. לוקסנבורג העיד מצידיו בחקירהו במשטרתו כי בן חמו ואשכנזי נפגשו עמו והציגו לו, בין היתר, מסマー של משרד הבריאות מעתה 2008 המודיע על סירוב חד ממשמעי לאשר את מיץ הגת לייצור ומכירה. בנוסף, הודיע לוקסנבורג לאשכנזי כי היעצת המשפטית של משרד הבריאות "מפרשת את החוק להחמרה" אמר לאשכנזי ובן חמו כי עליהם לשלווח בעצמם את המיץ לבדיקה. על פי הודעתו של השדרן תדמור לאחר שאשכנזי הציג לו דוח מעבדה מעתה 2005 על פי לא נמצא חומרים אסורים במשקה הוא עמד על כך שתתבצע בדיקה עדכנית לתוכלו. לאחר שבדיקה צו בוצעה על-ידי ד"ר נתיב דודאי ביום 1.7.2012 הוא דיווח לאשכנזי כי על פי ממצאייה

המשקה מכיל חומרים מסוכנים. עוד ציין תדמור כי אין זכר שעדן את בן חמו באופן ישיר אודות ממצאי הבדיקה. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט המחויזי כי ניתן לקבוע שבן חמו לכל הפחות עצם את עיניו בגין לאי חוקיותו של המין אותו שיווק. לבסוף דחה בית המשפט את טענת אשכני לפיה בפרסום שהופיע בדף הרשמי של משטרת ישראל בראשת החברתית פיסבוק ביום 2.7.2012 נכתב בתגובה לשאלתו של גולש כי משקה מיץ הגת הוא חוקי וכי ציין זו תתרבר במסגרת ההליך העיקרי, אולם נוכח מהותו של הפרסום הדבר מעורר תהיה של ממש האם מדובר בעמדה רשמית של משטרת ישראל, וממילא אף אחד מן הנאשמים לא טען בחקירתו כי הסתרם על פרסום זה.

אשר על כן, קבע בית המשפט כי המדינה הניחה תשתיית ראייתית לכ准确性 לביסוס בקשה הסעד הזמני ומאחר שהכפסים שנתפסו בחשbonה של החברה מקורים לכaccuracyה אף ורק בשיווק המשקה, כפי שעלה מהודעתו של בן חמו, אין מנעה להורות גם על תפיסתם של כספים אלה. בית המשפט הוסיף וכי מטרתו של הסעד הזמן המבוקש היא לשמר את הנכסים המיועדים לחילוץ ולמנוע את הברחתם ונוכח העובדה כי מדובר בכפסים הרי שתפיסתם לא תפגע באופן בלתי מידתי בנאשמים.

3. מכאן הערעור שלפני, בו טוענים המערערים כי שגה בית המשפט קמא בקובעו שקיימות ראיות לכaccuracyה להוכחת מודעותם להימצאות חומרים מסוכנים במשקה. המערערים מצינים 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 ליבוא ושיווק משקאות. בן חמו מוסיף וכי החל לשפתח פעולה עם שלושת הנאשמים האחרים לאחר שנחשף לכתבות בתקשורת שתיארו את משקה הגת כ"היט הקיץ" ומבל' שצין בכך כתבות שהוא עלול להכיל חומרים אסורים. עוד טוען, כי במסגרת שיתוף הפעולה האמור מעמדם של המערערים לא אפשר להם, לפחות בשלב הראשון, לדעת כי הם משוקרים חומרים אסורים. המערערים מוסיפים כי לא עצמו את עיניהם נוכח החשד כי מדובר בחומרים אסורים, וכי ברגע שהתעורר אצל בן חמו חשד זה הוא פועל לברר זאת ופנה מידית לאשכני בבקשתה שיבדק את חוקיות הפטחו של המשקה. אשכני, כך טוען, פועל לבירור הנושא בדיון בוועדה וכן פועל בשיתוף עם המשטרת והעביר לה בקבוקי משקה לצורך בדיקה לאיותור חומרים מסוכנים ובמהלך אותו זמן עמד בן חמו בקשר עמו וביקש להתעדכן בנושא באמצעות עורכי דין. המערערים מוסיפים וטוענים להגנה מן הצדק מן הטעם שחרף שיתוף הפעולה של אשכני עם גורמי אכיפת החוק כל ניסיון לברר האם חל איסור למכור מיץ גת לא זכה לתשובה חד משמעות ולטענתם, הדבר מעיד על כך שבתקופה הרגלוונטיית משטרת ישראל לא ידעה בוודאות אם מכירת המשקה אסורה. חיזוק לכך, מוצאים המערערים בהודעה בדף הפיסבוק של משטרת ישראל, שתוארה לעיל. עוד טוען כי טרם בוצעו מעצרים בפרשייה ולמרות שאשכני עמד בקשר עם משטרת ישראל, לא ראה גורמי אכיפת החוק לנכון לזמן לחקירה או לעזין בפניהם כי מעשיהם מעלים חשד לפליילים זהה, אף שמכירת המשקה נעשתה באופן שחוק ומצוחר המתועד במסמכי החברה, ואף שהמשטרת הייתה מודעת לפעולותם. מטעמים אלו מבקשים המערערים לבטל את החלטת בית המשפט קמא ולהסביר את הכספי התפוסים לידיהם.

4. המדינה טוענת כי המערערים שבים על טענות שנדרנו והוכרעו על-ידי בית המשפט המחויזי וכי בן חמו אינו מתמודד עם קביעתו הלא נכונה של בית המשפט קמא לפיה ידע על הדיון בוועדה ועל שליחת המשקה לבדיקה ובחר שלא להתענין בתוצאות מהלכים אלה וכן עם הקביעה כי הוא ואשכני ידעו על האפשרות שהמשקה מכיל סמים מסוכנים. קביעות לכאories אלו, כך טוענת המדינה, מתיישבות עם החזקה העובדתית הסבירה לפיה בן חמו ידע את אשר ידע אשכני בכל הנוגע לחוקיות שיווק המשקה. עוד טוענת המדינה כי טענתו של בן חמו לפיה לא ידע שהמשקה מכיל סמים "פחות בשלב הראשוני" מעידה כי בשלב מאוחר יותר הוא ידע או עצם עיניו לנוכח אפשרות זו. אשר על כן המדינה סבורה כי יש לדוחות את הערעור ולהוtier על כנו את הצעו הזמני עליו הורה בית המשפט קמא.

5. לאחר שעניינו בבקשתו ובתגובה לה על צורופתיה הגעתו לכל מסקנה כי דין העreauו להידחות. סעיף 36 לפקדות הסמים המסתכנים דין בחילוט רכוש בהליך פלילי וקובע, בין היתר, כי אם הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים צוואה בית המשפט לחلط וכOSH שהושג במישרין או בעקיפין "אשר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיעוד לכך". סעיף 36ו לפקדות דין בסעדים זמינים בקשר לחילוט וקובע, בין היתר, כי עם הגשת כתב אישום רשאי בית המשפט לפי בקשה המפרטת את הרכוש שהילטו מבקש "لتת צו זמני בדבר – מתן ערבות מטעם הנאשם, או אדם אחר המחזק ברכוש, צו מניעה, צו עיקול או הוראות בדבר צעדים אחרים שיבטיחו את האפשרות של מימוש החילוט ...". על מטרתו של סעד זמני זה עמדה כב' השופטה ע' ארבל בציינה כי:

"האפשרות ליתן סעד זמני ברכוש מטרתה לשמר את מצבת נכסיו של הנאשם ולמנוע הברחתם, באופן שאם יורשע בסופו של הליך יינתן צו חילוט, ניתן יהיה לבצע הצו [...] כן מיועד הסעד הזמני למונע מהערביין המורשע להפיק תועלת רכושה שהניבה לו העבירה. הסעד הזמני מיועד אפוא לאפשר מימוש של תכליות החילוט. יחד עם זאת ברוי, כי בית המשפט הדן בבקשתו למתן סעדים זמינים יעשה כן בנסיבות המתבקשת מהפגיעה בקניינו של הנאשם, שמוחזק בשלב זה כחף, ונוכח האפשרות שבסתפו של ההליך לא יחולט על חילוט הרכוש." (בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטפון, פסקה 36 (31.10.2007); ראו גם: בש"פ 3281/13 מדינת ישראל נ' פיסו, פסקה 6 (23.6.2013)).

החליטו של בית המשפט המחויז מונה בפирוט את הטעמים שהביאו אותו למסקנה כי מתקיימת תשתיית ראייתית לכואירת לביצוע של העבירות המיוחסות למערערים בכתב האישום והמצדיקה את מתן הסעד הזמני עד להכרעה בהליך הפלילי. כך נקבע, כי אשכנזי היה מודע לכך שבמיצג הגדת קיימים חומראים אסורים נוכח תגבורתי בדיון בוועדה. עוד נקבע כי בין חמו היה בקשר עם השדლנים שהודיע מצדם כי אשכנזי ובן חמו הציגו בפניהם מסמך של משרד הבריאות משנת 2008 האוסר על ייצור המשקה ובנוסף עמדו עם בקשר בוגוע לדין בוועדה ממנו עלה כי המשקה אסור בייצור ושיווק. בנוסף, לבני אשכנזי נקבעה עמו אישית את אשכנזי כי בדיקת המעבדה העדכנית העלתה כי המשקה ישנים חומראים מסוכנים. בנסיבות אלו ונוכח הקשר בין אשכנזי לבין חמו (עליו עמד בן חמו גם בהודעת העreauו) אין תימה כי בית המשפט המחויז הגיע למסקנה כי ברמה הלכאורית ניתן לקבוע שבן חמו ידע או לפחות הפחות עצם את עינוי נוכח החשד כי מיצג הגדת מכיל חומראים מסוכנים. יתר טענותיו של בן חמו בעreauו זה, לרבות טענותיו בדבר התנהלותה של המשטרה, מהוות חזרה על הטענות שנדרנו ובדין נדחו על ידי בית המשפט המחויז.

אשר על כן, העreauו נדחה.

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

שפט