



ת"פ 5107/05/18 - מדינת ישראל נגד רעם קקטוס

בית המשפט המחוזי בחיפה

04 אפריל 2019

ת"פ 5107-05-18 מדינת ישראל נ' קקטוס

מדינת ישראל

רעם קקטוס

לפני כבוד השופט נחמיה ליפשיץ

המאשימה

נגד
הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד בני פסקל

ב"כ הנאשם - עו"ד עמיקם שוחט ועו"ד גב' לירון מלכה (ס. ציבורית)

הנאשם - נוכח

החלטה

כללי

1. פרשת התביעה הסתיימה והנאשם טען כי לא הוכחה, ולו לכאורה, אשמתו ולכן אינו צריך להשיב לאשמה (ס' 158 לחסד"פ). הנאשם הואשם כי ייצר והחזיק בסם מסוכן מסוג מסקאלין. מדובר בסם שנמצא במספר זנים של צמח הקקטוס.

כתב האישום

2. כנגד הנאשם, יליד 1969 ותושב אחד מיישובי הגליל, הוגש ביום 2.5.18 כתב אישום המייחס לו עבירה של **ייצור, הכנה והפקת סמים, לפי ס' 6 לפקודת הסמים המסוכנים** [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: **הפקודה**); וכן **החזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית**, לפי ס' 7(א)+(ג) רישא לפקודה.

נטען, כי במשך תקופה של מספר שנים, עובר ליום 1.3.16 גידל הנאשם צמחי קקטוס מסוג ECHINOPSIS PACHANOI (להלן: **צמחי קקטוס**) המכילים סם מסוכן מסוג מסקאלין, בביתו ובגינתו, ללא היתר; וכן הפיק, מיצה וייצר סם מסוכן מסוג מסקאלין מצמחי הקקטוס, בדרך של בישול צמחי הקקטוס במים או בדרך של ייבוש

עמוד 1



צמחי הקקטוס או בדרך של ייבוש צמחי הקקטוס וטחינתם לאבקה, ללא היתר כדון.

בנוסף, נטען כי ביום 1.3.16, הנאשם גידל והחזיק בביתו ובגינתו עשרות צמחי קקטוס, במשקל כולל של 193.1 ק"ג, שלא לצריכתו העצמית, וללא היתר כדון. כמו כן החזיק הנאשם בביתו צנצנת שהכילה נוזל שבתוכו סם מסוכן מסוג מסקאלין.

עוד נטען, כי המסקאלין עלול לגרום לתופעות לוואי כגון הזיות, שינוי תודעה קיצוני, חרדה, אופוריה, שינויים קיצוניים בלחץ הדם ובקצב הלב, בחילות, הקאות וקשיי נשימה.

תשובת הנאשם לכתב האישום

3. הנאשם אישר כי גידל בגינת ביתו קקטוסים אך כפר כי מדובר בזן ECHINOPSIS PACHANOI. זה המקום לציין, כי על פי חוות הדעת ת/17 שהוגשה בהסכמה (ושנערכה על ידי ד"ר רוני ברקוביץ ממשרד הבריאות) כינוי זן זה הוא "סן פדרו". כמו כן טען הנאשם, כי בכל מקרה אין איסור בחוק - לשיטתו - לגדל ולהחזיק זן זה. לגבי הטענה כי הפיק מיצה וייצר את סם המסקלין - הכחיש את הדבר.

טענות הצדדים בתמצית, דיון ומסקנות

4. הנאשם הפנה להבדלים הקיימים בפקודה בין המסקאלין, מחז, שהחזקתו אסורה (חלק א', סימן ב', פריט מס' 10 לתוספת הראשונה); לבין מיני צמחים אחרים (קנבוס, פרג מרדים, פרג חופים ומיטרגינה ספיוזה), מנגד.

בעוד שבקבוצה השניה (קנבוס, פרג מרדים וכו') צוינו שמות הזנים באופן מפורש בתוספת וכן נקבע כי ההחזקה אסורה לגבי כל הצמח וכל חלק ממנו (לדוגמה - לגבי צמח הקנבוס נאסרה החזקת "כל צמח מהסוג קנבוס (CANABIS) וכל חלק ממנו, לרבות שרשיו אך למעט שמן המופק מזרעיו"), לא חל איסור דומה לגבי קקטוס "סאן פדרו".

5. נטען על ידי הנאשם, כי ההבדלים לעיל אינם רק הבדלי נוסח אלא מדובר בשוני מהותי - כך, לגבי צמחי הקבוצה הראשונה (קנביס וכו') - עצם החזקת הצמח מהווה עבירה; אך לעומת זאת, לא נקבע כל איסור על החזקת קקטוס "סאן פדרו" והאיסור הקבוע נוגע רק ביחס להחזקת מסקאלין.

זאת ועוד, נטען על ידי הנאשם שהמאשימה לא הוכיחה כי המסקאלין מצוי בצמח בצורתו זו. במילים אחרות, נטען שמראיות המאשימה עצמה עולה שכדי "להגיע" לסם המסקאלין יש לבצע תהליך מסוים אשר הופך את החומר המצוי בצמח ל - מסקאלין.



הנאשם הפנה בהקשר לעיל לעדות איש מעבדת הסמים במטא"ר שמסר כי הוא "מיצה" את הקקטוס ורק אז קיבל את המסקאלין ("..לקחתי שתי פרוסות של קקטוס, מכל פרוסה ביצעתי מיצוי וזה בעצם מה שהלך לשתי הבדיקות..").

6. איני סבור שיש ממש בטענה לעיל. מיצוי הוא "סחיטה, הוצאת נוזלים מדבר לח" (מילון אבן שושן - המילון החדש).

לכן, אין מדובר בתהליך אשר הופך את החומר המצוי בקקטוס למסקאלין. ובמלים אחרות, אין מדובר בנטילת מספר חומרים "תמימים" והפיכתם בתהליך כימי-פיזיקלי כזה או אחר לחומר נפץ או סם סינטטי, לדוגמה, אלא בסך הכל בפעולת מיצוי פשוטה.

אעיר, כי איש המעבדה לא נחקר בחקירה נגדית בנדון ולכן אני סבור שיש לפרש את הדברים כפשוטם.

זאת ועוד, בחוות הדעת ת/17 שהוגשה כאמור בהסכמה, צוין באופן מפורש כי המסקאלין "נמצא" בקקטוס "סאן פדרו" וגם זאת יש לפרש, כאמור, כפשוטו.

זה אף המקום להפנות לסעיף 6 לפקודה הקובע כי "לא יגדל אדם סם מסוכן, לא ייצר אותו, לא יפיק אותו, לא יכין אותו ולא ימצה אותו מחומר אחר . . .".

לכן, על פני הדברים, הנאשם גידל סם מסוכן וכן הפיק או מיצה לאורך השנים סם מסוג מסקאלין.

7. ועדיין, נותרנו עם השאלה כיצד יש לפרש את השוני שקבע המחוקק בין הצמחים שזכו לכך ששמן ייכלל בפקודת הסמים, לבין המסקאלין שמותיר את שם הצמח שבו הוא מצוי מחוץ לאור הזרקורים.

סבורני בהקשר זה, כי השוני צריך לבוא לידי ביטוי בנוגע למשקל החומר האסור בהחזקה - לא המשקל הראייתי אלא הפיזיקלי (ק"ג).

מי שמחזיק בצמח מהקבוצה הראשונה (קנאביס, פרג מרדים וכו'), לא יישמע בטענה כי חלקים ניכרים מהצמח אינם כוללים את החומר הפעיל. ואילו, כאשר המאשימה מעמידה לדין מי שהחזיק במסקאלין, לא די לה לטעון כי החזיק ב X ק"ג קקטוס "סאן פדרו", אלא אם הוכיחה שבכל חלקי הצמח מצוי החומר הפעיל, ואם הדבר אינו כך - באילו חלקים הוא מצוי או מהם חלקם היחסי מכלל משקל הצמח.

בענייננו, המאשימה ייחסה לנאשם החזקת 193 ק"ג צמחי קקטוס מסוג "סאן פדרו" ואף טענה כי "החזיק



בסם מסוכן מסוג מסקאלין בכמות של 193.1 ק"ג (ס' 5 לכתב האישום), אך לא הציגה מה המקור הנורמטיבי לדבר, ובכך כאמור שגתה לטעמי. יחד עם זאת, סוגיה זו תהיה רלוונטית באם יורשע הנאשם בתום ההליך (ועל כך בהמשך).

8. מעבר לטענה העיקרית לעיל העלה הנאשם טענות רבות אחרות - חלקן בהחלט בעלות משקל.

כך, טען הנאשם:

- כי המאשימה לא הוכיחה שכל צמחי הקקטוס שנתפסו בביתו הינם מזן "סאן פדרו" (לא היתה מחלוקת שמעבדת סמים במטא"ר בדקה רק שני שיחים מתוך עשרות שנתפסו);
- שאין חוות דעת בוטנית או אחרת ולפיה יתר השיחים (מלבד השניים לעיל) הינם מזן "סאן פדרו". עוד נטען בהקשר לעיל כי בדיקת שני השיחים אינה מהווה מדגם וממילא לא נטען **שתקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים)**, תשנ"א - 1991 חלות בנדון;
- כי גם אם כלל הצמחים שנתפסו הינם מזן "סאן פדרו", לא הוכח שכולם מכילים מסקאלין ולא נשללה האפשרות שהחומר מצוי, אם בכלל, רק בחלק מהשיחים (בזכריים? בנקביים? באלו שמעלים תפוחית? בכל עונות השנה?);
- כי נפלו פגמים בבדיקות המעבדה שנערכו לשני השיחים שכן נבדקו;
- לתהיות לגבי שרשרת המוצג לגבי כלל השיחים, ולגבי שני השיחים שנבדקו בפרט;
- כי היה מקום להגיש את השיחים כמוצגי תביעה ולא להסתפק (ללא שניתנה הסכמה בנדון) במסמכים בלבד;
- ועוד כהנה וכהנה.

9. ואולם, טענות אלה אינן יכולות להביא למסקנה כי עומדת לנאשם טענת "אין להשיב לאשמה".

מדובר בשלב בו די למאשימה להביא ראיות בסיסיות ביותר (ר' בנדון ע"פ 5105/02, **אבו קישק ואח' נגד מדינת ישראל** (21.10.02); ע"פ 732/76 **מדינת ישראל נ' כחלון**, פ"ד לב (1) 170).

כלל הטענות שהובאו בס' 8 לעיל ייתכן ותהיינה רלוונטיות ובעלות משקל לעניין הכרעת הדין וייתכן (וברור שאיני קובע כעת דבר בנדון) שאף יביאו לזיכוי.



ואולם - וזה הדבר החשוב בשלב זה - לחובת הנאשם עומדות בשלב זה גרסאותיו במשטרה (ת/1-ת/3) ובהן הודה כי גידל את זן הקקטוס המדובר ואף נקב בשמו הלטיני (ת/2, שורה 32).

עוד מסר הנאשם כי נהג לבשל את הצמח, להפיק ממנו נוזל שנהג לשתות וכי לנוזל זה היו השפעות על גופו (ת/3, שורה 17) [אעיר כי הנאשם נהג לרקוח משקאות נוספים שאינם מענייננו ובביתו נמצאו צנצנות רבות]. כמו כן, שיחי הקקטוס שנתפסו בגינת ביתו ובתוך ביתו צולמו והנאשם, שעל פני הדברים מבין דבר או שניים בצמחי קקטוס, לא טען כי אינם מזן "סאן פדרו".

משכך וכאמור לעיל, דין טענות הנאשם בהקשר זה - ולו בשלב זה - להידחות.

10. סוגיה נוספת (בנוסף לייחוס מלוא משקל הצמחים שנדון לעיל) שמצאתי לנכון לקבלה, נוגעת לטענת המאשימה כי הנאשם החזיק בביתו צנצנת שהכילה נוזל ובו מסקאלין (סיפא לס' 3 לחלק העובדות).

לגבי צנצנת זו, נטען כי המאשימה כשלה בהוכחת קיומה - היא לא הוצגה לבית המשפט ועיון בשרשרת המוצג (ניירת בלבד) הנוגעת אליה העלתה כי הצנצנת "נעלמה" למעלה משנה.

11. אני תמים דעים עם עמדת הנאשם בהקשר זה. הצנצנת לגביה נטען כי הכילה את נוזל המסקאלין (לא צוין בכתב האישום נפח או משקל) לא הוצגה באופן מפורש לנאשם - אז החשוד - בעת חקירתו, ומאליו יוצא שלא סומנה. לא היתה מחלוקת כי המאשימה לא רק שלא הציגה שרשרת מוצג לגבי הצנצנת ואף עלה מהראיות כי חל "נתק" של למעלה משנה לגביה.

לא זו אף זו, הצנצנת ובה הנוזל המדובר לא הוגשה כראיה, על אף שעלה בבירור שטענת הגנה עיקרית שבפי הנאשם נוגעת לשרשראות המוצגים בכלל ולגבי הצנצנת בפרט.

יובהר, כי לא ניתן על ידי הנאשם ויתור, במפורש או במשתמע, להצגת הצנצנת ומשכך אני קובע כי אין על הנאשם להשיב לאישום בדבר החזקת הצנצנת.

12. בהקשר האחרון, אעיר שאני מודע לכך כי גם שיחי הקקטוס לא הוגשו כראיה. המאשימה טענה כי מדובר בצמחים שיש להניח שנרקבו אי שם, אך מדובר בהסבר שעל פני הדברים אינו מספק ולו מהסיבה שלא הובאה ראיה בנדון; גם שקיות המטאנר לא הוגשו ויוזכר כי קו ההגנה הברור של הנאשם נגע בחלקו לשרשראות המוצגים ולא ניתנה הסכמה (ולו מפורשת) בהקשר זה.

ועדיין, סוגיית השרשרת והגשת הראיות בנוגע לצנצנת מובהקת יותר שכן, כאמור, עלה באופן ברור כי זו כלל



אינה קיימת בעוד שלגבי שיחי הקקטוס קיימת, ולו לכאורה, שרשרת מוצג וניתן להעלות טענות שונות בהקשר זה גם מטעם המאשימה. לכן, יש להבחין בין שתי הסוגיות והטענות בנוגע לשיחי הקקטוס, הפקת המסקלן בעבר, ויתר טענות הנאשם תמשכנה להידון (גם) בהמשך הדרך ובמסגרת הכרעת הדין.

13. סוף דבר, אני דוחה את טענות הנאשם כי אינו צריך להשיב לאשמה, למעט סוגיית הצנצנת

המוזכרת בסיפא של ס' 3 לעובדות כתב האישום; ובכפוף להערתי כי לא היה מקום לייחס לנאשם את הכמות (193 ק"ג) שיוחסה לו.

ניתנה והודעה היום כ"ח אדר ב' תשע"ט, 04/04/2019 במעמד הנוכחים.

יחיאל ליפשיץ, שופט

החלטה

איני סבור שיש להתיר למאשימה לבצע "מקצה שיפורים" ולאפשר לה להציג ראיות שלא הציגה במסגרת פרשת התביעה.

למעשה, הבקשה היא לפתוח את כלל (ולכל הפחות את מרבית) פרשת התביעה מחדש.

בנסיבות הענין, כאמור, איני סבור שיש מקום לעשות כן.

אאפשר כעת 10 דקות הפסקה לבאי כח הצדדים כדי שיערכו להמשך ההליך.

ניתנה והודעה היום כ"ח אדר ב' תשע"ט, 04/04/2019 במעמד הנוכחים.



החלטה

במידה והצדדים לא יגיעו להבנות, נקבע לסיכומים בעל פה ליום 26.5.19 שעה 09:00.

במידה ויגיעו להבנות היום, או יבקשו לסיים את התיק בימים הקרובים, יודיעו על כך טלפונית למזכירות או לגב' אדרי.

ניתנה והודעה היום כ"ח אדר ב' תשע"ט, 04/04/2019 במעמד הנוכחים.

יחיאל ליפשיץ, שופט

הוקלד על ידי דגנית אדרי