

KATE TSVETKOV , LAW OFFICE.

קטי צוֹטקוב, משרד עורכי דין

TERMINAL 2 BUILDING
18TH ABA HILEL SILVER ST.
L O D 7129466

טל': 054-7570757
פקס: 03-6515575
MBRAININ@GMAIL.COM

בית טרמינל 2
רח' אבא הילל סילבר 18
לוד 7129466

KATE TSVETKOV, ADVOCATE
MIRIAM BRAININ, ADVOCATE

קטי צוֹטקוב, עורכת דין
מרים בריינין, עורכת דין

הנדון: מיצוי קנאביס רפואי ע"י מטופלים ברישיון

בהתאם לתשובת משרד הבריאות מיום 29/08/19 באשר לשאלת מיצוי תפוחת קנאביס לכדי שמן, ע"י מטופלים אשר אושר להם שימוש והחזקה בקנאביס רפואי (וביחס לאלו בלבד), הרני לחוות דעתי כדלקמן;

1. פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"א-1973 קובעת בסעיף 6 כי;

ייצור, הכנה והפקה (תיקון מס' 1) תשל"ט-1979 (תיקון מס' 3) תשמ"ט-1989

6. לא יגדל אדם סם מסוכן, לא ייצר אותו, לא יפיק אותו, לא יכין אותו ולא ימצה אותו מחומר אחר, אלא ברישיון מאת המנהל. העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. (ההדגשות אינן במקור – מ.ב.)

2. היסודות העובדתיים הנדרשים על פי החוק לצורך השלמת העבירה הפלילית הינם – (1) פעולת המיצוי (2) שניעשית מחומר אחר (3) שלא על פי רישיון מאת המנהל.

3. פרשנות סעיף החוק על פי המלומד, השופט בדימוס יעקב קדמי ז"ל מתוך ספרו "על פקודת הסמים המסוכנים – הדין בראי הפסיקה" עמ' 114 קובעת כי:

"יימצה... מחומר אחר" – במשמעות הלשונית שיש למונח זה בשפת היום-יום, לאמור: להוציא אותו מחומר אחר שהוא משולב בו (ובדרך כלל המדובר בפעילות של "זיקוק"). ההבדל בין "להפיק" לבין "למצות" נעוץ אפוא בכך: ש"מפיקים" את הסם המסוכן כמות שהוא מ"מקום" שבו הוא נמצא; בעוד ש"ממצים" אותו מתוך חומר אחר שבו הוא "משולב".

4. סעיף החוק האמור, והפרשנות שהוצעה ע"י המלומד קדמי, מתייחסים באופן ברור לעניין המיצוי, כאשר הדבר נעשה מחומר אחר שבו הוא משולב. רוצה לומר כי כאשר המיצוי של הסם המסוכן נעשה מזיקוקו מאותו "חומר אחר", האסור להחזקה, אכן יתקיימו היסודות העובדתיים הנדרשים להשלמת העבירה הפלילית. ואולם, כאשר המיצוי/הזיקוק נעשה מתוך אותו החומר, שהותר להחזקה ע"י המנהל, הרי שלא מתקיים היסוד העובדתי של ביצוע מיצוי מתוך "החומר האחר" כנדרש בדין ואף יתרה על האמור, כל עוד המיצוי ניעשה מתוך חומר שהותר להחזקה ולשימוש ע"י המנהל, כמו במקרה של מיצוי תפוחת הקנאביס ע"י מטופלים ברישיון, הרי

שבנוסף, קמה למטופלים ההגנה על פי החוק. על פני הדברים ניכר כי לא מתקיים היסוד העובדתי של העבירה הפלילית בשני המובנים - מיצוי הסם האסור מחומר אחר, ושלא על פי הרישיון.

5. יתרה על האמור, מעיון בתנאים שנקבעו ע"י משרד הבריאות ברישיון הניתן למטופלים עת מאושרת להם החזקה וצריכת הקנאביס הרפואי עולה, כי לא נאסר עליהם ביצוע המיצוי האמור. לצורך כך, מובאים תנאי הרישיון במלאום, כפי שאלו מופיעים על גבי הרישיון;

1. רישיון זה זמני בלבד. רישיון זה יהיה ניתן לביטול, בין השאר, על פי החלטת המנהל, וזאת מבלי לגרוע מכל עילה אחרת שבדין לביטול הרישיון.
2. רישיון זה הינו אישי ואינו ניתן להעברה בשום צורה שהיא.
3. בעת השימוש בסם המסוכן חל איסור מוחלט לבצע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהיגה ו/או הפעלת ציוד מכני כבד.
4. חל איסור מוחלט להשתמש בסם המסוכן בנוכחות קטינים.
5. על המבקש להודיע למנהל על כל שינוי בכתובתו לצורך תיקון פרטי רישיון זה.
6. ידווח למשטרת ישראל/לרוקח המחוזי באזור מגוריו על הוצאת רישיון ופרטיו.
7. המבקש ינקוט באמצעים למניעת אבדן וגניבה של הסם ויודיע למשטרה מיד על הגניבה, ניסיון לגנוב או אובדן של סם מסוכן כאמור בתקנה 9.
8. על המבקש לא יחול פרק ה' לתקנות, למעט תקנה 24 לפרק זה, שיחול בשינויים המחויבים.
9. רישיון זה אינו מהווה תחליף להתייעצות רפואית עם גורם רפואי מוסמך בכל הנוגע להשפעות השימוש בסם המסוכן, תופעות לוואי שלו, הסיכונים הנובעים ממנו וכל היוצא באלה.

6. לעניין זה יודגש, כי אין בתקנות הסמים המסוכנים, תש"ס-1979, כל התייחסות לעניין איסור המיצוי ואלו מסדירות בעיקרן את ההליכים הטכניים שבהגשת הבקשה לרישיון ועמידה בתנאים הקבועים בו (כפי שצוטטו לעיל). עניין איסור המיצוי הנטען, עולה אך ורק מסעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים.

7. בתשובת משרד הבריאות מיום 29/08/17 מופנים המטופלים להחלטת הממשלה 1587. בהתאם לנוסח המלא של ההחלטה נקבע כי "כל פעולה בצמח הקנביס ובכלל זה גידול, ייצור, הפצה, החזקה, שינוע, בדיקות מעבדה, ניפוק או מחקר של צמח הקנביס או מוצריו תמשיך להיות מחויבת בעמידה בהוראות כל דין ובכלל זה בקבלת רישיונות מתאימים לפי פקודת הסמים המסוכנים וכן בעמידה בתנאי הרישיון..".

8. עיננו הרואות כי החלטת הממשלה אליה הופנו המטופלים מתייחסת לפעולות הקשורות כאמור בגידול, ייצור, הפצה, החזקה, שינוי, בדיקות מעבדה, ניפוק, מחקר של צמח הקנאביס ומחריגה מתוכה את נושא מיצוי תפוחת הקנאביס שבענייננו.

¹ <http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2016/Pages/dec1587A.aspx>

9. לדעת הח"מ, מיצוי תפרכת הקנאביס אשר מתקבלת ברישיון אינה עומדת בגדר "ייצור" סם מסוכן, כנטען בתשובת משרד הבריאות. לעניין זה ומבדיקת הפרשנות המילולית של איסור "הייצור" על פי פקודת הסמים סבר המלומד קדמי כי יש לפרש את סעיף 6 באופן הבא:

"ייצור"² – במשמעות הלשונית שיש למונח זה בשפת היום-יום, כשהוא מתייחס להכנה "מלאכותית" של סם מסוכן, להבדיל – מהפקתו מגידול טבעי או ממיצוי מחומר אחר המכיל אותו; וזאת – בכפוף להגדרת ייצור שבסעיף 1 לפקודה, האומרת – "לרבות תהליך של זיקוק ולרבות הפיכת אלקלואידים למלחים". (ההדגשה אינה במקור).

כלומר, קיימת הבחנה ברורה הן בחוק עצמו, והן בפרשנותו המשפטית בין הליך ייצור סם מסוכן לבין הליך מיצוי מחומר אחר, ועל כן כל עוד המטופלים אינם "מייצרים באופן מלאכותי" סם מסוכן, אלא ממצים את התפרכת המותרת לשימוש האישי במפורט לעיל, אין במעשיהם, לדעת הח"מ, עבירה על החוק.

10. ויודגש כי כל עוד עניין זה לא הוסדר באופן ברור בחקיקת הכנסת, אין במצב המשפטי הקיים בכדי לאסור על פי הדין הפלילי הקיים את מיצוי תפרכת הקנאביס הרפואי הניתנת למטופלים ברישיון, וכל עוד הדבר נעשה על-ידי המטופל עצמו.

11. יצויין עוד כי מחיפוש במקורות המשפטיים שערכה הח"מ, לא נמצאה פסיקת בית משפט המפרשת את המושגים המצוינים לעיל אחרת, ובאופן התואם את עמדת משרד הבריאות.

בברכה,
מרים בריינין, עו"ד

² "ייצור" – "עשה דבר שעדיין לא קיים"; "עשה, התקין, הכין במכוונות או בעבודת יד..." ; במקור : manufacture, במשמעות הרחבה שניתנה למושג זה בהגדרה שבסעיף 2 לפקודה המקורית.