

בגז הקנאביס – תקציר הטיעונים

כללי – בדמוקרטיה אי אפשר להפליל 27% מהאוכלוסייה על מימוש הבעלות העצמית

1. במדינת ישראל 27% צרכני קנאביס לפי דוח רשמי.
2. אחת הזכויות הבסיסיות, ואולי הבסיסית ביותר, היא זכות "הבעלות העצמית", "גופו של אדם קניינו". זכות זו נתפסת כזכות טבעית, ובעטיה קבוע הכלל הבינלאומי, אחד מהכללים המוחלטים היחידים שנקבעו, והוא איסור על עבדות. אדם אינו יכול להפוך לקניין של אדם אחר. נגזרות נוספות של זכות זו הינן העצמאות והאחריות של אדם כלפי עצמו, והמגבלות על חקיקה פטרנליסטית.
3. מעשה שעושים 27% מהאוכלוסייה בהחלט יכול להיות לא חכם, אבל למחוקק ולממשלה אמצעים רבים להתערב בפעולות לא רצויות, רובן הגדול לעולם לא יגיעו לפתחו של בית המשפט והן פעולות מניעה וחינוך באמצעות מידע, פרסום, תרבות, מיסוי ועוד. בנוסף קיימים אמצעי ענישה.
לא כל פעולה לא רצויה מצדיקה שימוש באמצעי ענישה.
לא כל פעולה שמצדיקה שימוש באמצעי ענישה מצדיקה שימוש בסמכויות אכיפה פולשניות כגון חיפוש, עיכוב, כניסה לחצרים ומעצר.
לא כל פעולה שמצדיקה שימוש בסמכויות אכיפה מצדיקה עונש מאסר.
ובמקרה של שימוש עצמי בקנאביס – מדובר בפעולה שלא מצדיקה שימוש באמצעי ענישה כלל – לא קנס ובוודאי שלא מאסר.

היסטוריה – כיצד הגיע הקנאביס לתוך פקודת הסמים, והרקע למלחמה בסמים

4. הקנאביס נכנס לפקודת הסמים ללא בסיס מדעי.
<https://www.haaretz.co.il/magazine/the-edge/premium-1.2176460>
בהקשר זה תבוא חוות דעת מומחה, ישנם שני מומחים אפשריים.

רקע – ההתפתחות המדעית בהקשר לקנאביס

5. בחלק זה המומחה ד"ר עידו מגן סוקר בחוות דעת מחקרים רבים בתחום הקנאביס תוך התייחסות לסטיגמות ותפיסות שגויות, בין היתר:
 - א. קנביס עלול להרוג – מיתוס שהופרך מחקרית
 - ב. הקנאביס הוא "סם שער" ושימוש בו מוביל לשימוש בחומרים אחרים – טענה שאינה מבוססת מחקרית במידת הצורך
 - ג. המשתמש בקנאביס מייצר סבילות ולפיכך צריך כל הזמן כמות הולכת וגדלה כדי להשיג אותה השפעה – טענה מדויקת חלקית
 - ד. הקנאביס מוביל לנזקים נפשיים ולהתפרצות סכיזופרניה – מיתוס שאינו מבוסס מחקרית
 - ה. הקנאביס מוביל ל"סינדרום חוסר המוטיבציה" – טענה שאינה מבוססת די הצורך
 - ו. הקנאביס מוביל להתנהגות אלימה ואנטי-סוציאלית – מיתוס שהופרך מחקרית

- ז. הקנאביס מעלה את הסיכון לתאונות דרכים קטלניות (כאלו שמסתיימות במוות) – טענה נכונה במידה מוגבלת
- ח. פגיעה במערכת הרבייה – טיעון שאינו מבוסס מחקרית במידת הצורך
- ט. פגיעה במערכת החיסון – מיתוס שהופרך מחקרית
- י. פגיעה במערכת הנשימה – מיתוס שהופרך מחקרית
6. מובהר כי העותרת אינה טוענת שדין הקנאביס כדין מלפפון, **הקנאביס הינו בעל פוטנציאל נזק בנסיבות מסויימות**, אך אין בכלל ספק כי הקנאביס הינו חומר בעל פוטנציאל נזק נמוך ביחס לחומרים חוקיים אחרים

משפט משווה וחקיקה משווה

7. בחלק זה, מובאת רשימת המדינות בהן עברו למדיניות של אי הפללה/לגליזציה, וכן משפט משווה. בין היתר, מובאים חוות דעת לגבי אלסקה, גרמניה, ארגנטינה, קולומביה, מקסיקו, גיאורגיה שוויץ ודרום אפריקה.
8. בכל המדינות המוזכרות לעיל בתי משפט העליון /לחוקה קבעו כי ההפלה אינה מידתית ומנוגדת לחוקה ופסלו אותה. בחלק מבתי המשפט אף הגדילו לעשות וחייבו את הממשלה להסדיר את השוק.
9. בנוסף תובע חוות דעת מומחה מארגון אמריקאי LEAP אוכפי חוק נגד מדיניות ההפלה – בחוות הדעת מפרטת נציגת הארגון כי אף שומרי החוק נחשפו לתוצאות חיוביות במסגרת שינויי המדיניות בארה"ב.

רקע – כישלון מדיניות ההפלה של צרכני קנאביס

10. בחלק זה מפורטים התוצאות הכושלות של מדיניות ההפלה והמלחמה בסמים בכלל במישור התועלתני, במישור העלות הכספית ובמישור המוסרי.
11. במסגרת זו, מובאים חוות דעת מטעם ניצב בדימ אשר אף כיהן כראש אגף חקירות וכמנכ"ל הרשות למלחמה בסמים מר שלמה גל בנושא מדיניות ציבורית ומדיניות משטרתית, מכון ירושלים לחקר שווקים בנושא הכלכלי, היועצת החינוכית רוני בר לב בנושא הפגיעה בבני הנוער, ואולי יובאו חוות דעת נוספות של רופא המומחה בטיפול בקנאביס וכן חוות דעת נוספת של מומחה לשכנוע המונים ו/או מדיניות ציבורית המסבירה את הטעות הטבועה במדיניות "חינוך ציבור באמצעות אלימות" אשר נדונה מראש לכישלון בהיותה אסטרטגית שיכנוע נחותה.
12. במישור התועלתני מדיניות ההפלה נכשלה מאחר והיא: (א) לא הפחיתה את כמות הצרכנים; (ב) מהווה גורם מרכזי בפיתוח פשע מאורגן; (ג) מפלה אוכלוסיות חלשות וכך יצרה שנאה וחוסר אמון כלפי גופי האכיפה; (ד) פגעה בבריאות הציבור; (ה) גרמה למוות ופגיעה של אזרחים נורמטיביים; (ו) היא שללה זכויות יסוד לרבות חופש העיסוק מאנשים רבים; (ז) מונעת פיתוח שוק הקנאביס והשימושים בו לצרכים רפואיים; ועוד.
13. במישור הכלכלי – מדובר בהוצאה ציבורית של 577 מיליון ₪ והפסד הכנסות ממסים בהיקף של כ-2.4 מילארד ₪ בשנה.

רקע – הצעת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), התשע"ח-2018

14. בחלק זה מובא הרקע להצעת חוק הקנסות של ארדן, לרבות דוחות הועדה שהקים ודוח הפרקליטות שהוצג במסגרת אותה הועדה.
15. דוח משרד המשפטים שהובא במסגרת ועדת ארדן שולל אחת לאחת את כל החששות שהועלו בנושא הפסקת ההפללה והסדרת שוק הקנאביס, ואף מסיים בהמלצה משפטית מטעמים של אי-חוקיות, לבטל לחלוטין את הפללת צרכני הקנאביס ולהסדיר את השוק. בין היתר כולל דוח משרד המשפטים:
- א. התייחסות לטיעון כי ביטול מדיניות ההפללה יקשה על תפיסת סוחרים
 - ב. התייחסות שלילית על מדיניות ההפללה והבניית מסקנה כי מדיניות ההפללה אינה מידתית וגורמת יותר רע מטוב:
 - ג. התייחסות לעובדה כי אין טענה כי עונש מאסר הולם את אקט הצריכה העצמית.
 - ד. התייחסות לעובדה כי הסיבה לענישה אינה הלימה, אלא רצון להשיג "הרתעה" כלפי היחיד וכלפי הרבים.
 - ה. הרתעת הרבים אינה יכולה להוות שיקול עצמאי להחמרת עונשים ואף אינה יכולה ליצור חריגה מעיקרון ההלימה.
 - ו. אין להביא בחשבון במסגרת שיקולי קביעת העונש מטרות של שליטה חברתית באורחות חיים, ויש לאמץ את הדרך הכי פחות פוגענית כלפי האזרח כדי להשיג את המטרה.
 - ז. באיזון משפטי, אין מקום לעונשי מאסר אשר אינם מידתיים, ויש פתרונות לכל האתגרים שמדיניות אלטרנטיבית מציבה בפני קובעי המדיניות.
 - ח. יש לבטל את הגישה הפלילית והתפיסה של "הפחתת השימוש" ומעבר לגישה בריאותית של "הפחתת הנזק", תוך ביטול הענישה הפלילית על צרכנים.
16. בדוח המסכם התקבלה גישה הפוכה מההמלצות של משרד המשפטים, למרות שמדובר בהמלצות משפטיות, אשר הלכה למעשה תומכות בטענות העתירה לפיה כל ענישת צרכנים מהווה פעולה בלתי מידתית; מוצג כי שחור על גבי לבן, ובניגוד להצהרות השר ארדן, המטרה המוצהרת של החקיקה החדשה הינה להחמיר את האכיפה כלפי צרכני הקנאביס.
17. לאחר הסבר על מהות החוק, מוסבר כי החוק מהווה החמרה משמעותית ביותר: כתוצאה מהתיקון, בניגוד למצב עד למועד החקיקה, בו 95% מהמפגשים בין שוטר לצרכן קנאביס לא הסתיימו בענישה ולמרות שהמפגש היה לא נעים (ולא ראוי) והצרכן נלקח לחקירה – כאמור התיקים נסגרו מחוסר עניין לציבור/חוסר ראיות; התוצאה הצפויה לאחר החקיקה החדשה היא עליה בשיעור הענישה משיעור של כ-5% לשיעור של כ-100% ולפיכך מדובר בעליה בכמות הנענשים בהיקף של 2000%; מצב דברים אלו מלמד כי מדובר בתיקון המחמיר את מדיניות ההפללה ומעבה את הפללת צרכני הקנאביס.

התיקון פותח את מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס לתקיפה חוקתית

18. התיקון הנוכחי מהווה שינוי ישיר לפקודת הסמים, עוסק ישירות במדינות ההפללה של צרכני קנאביס, וכפי שהוצג לעיל, במסגרת שיקול הדעת בהכנת החוק ובדיונים לגבי נשקלה אף אפשרות לביטול מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס והוגשו הסתייגויות בעניין זה.

19. הלכת צמח (בג"ץ 6055/95 **שגיא צמח ואח' נ' שר הביטחון ואח'**) קבעה כי כל תיקון חוק שהגיע לאחר חקיקת חוק היסוד פותח את נשוא התיקון לתקיפה חוקתית, במנותק מהשאלה אם מדובר בתיקון "מיטיב" או "מחמיר".

20. על פי ההלכה, הוראת שעה פתוחה לדיון חוקתי ככל שינוי אחר, ברם העובדה שפגיעה בלתי מידתית בזכויות מתקיימת לזמן מוגבל הינה שיקול רלוונטי במבחן המידתיות; עם זאת, במקרה דנן המקרה הפוך.

21. לטענת העותרת, כאשר חוק פוגע בזכויות יסוד מחוקק כהוראת שעה, הדבר מסייע לקבוע כי החוק מידתי; עם זאת, כאשר חוק מיטיב מחוקק כהוראת שעה – עובדה זו פועלת כנגד המידתיות של החקיקה והרי במידה וחוק מסוים אינו חוקתי והתיקון המיטיב הינו זמני בלבד, הרי שיש בכך כדי "להקטין" את ה"הטבה" של התיקון, ולפיכך העובדה שמדובר בהוראת שעה אך מחזקת את המסקנה שמדובר בחוק בלתי מידתי.

22. יובהר כי התיקון אינו פותח את כל סעיף 7 (ג) סייפא הקובע כי שימוש או החזקה לשימוש עצמי בכל סם מהווה עבירה פלילית שהעונש המקסימלי בגינה הינו 3 שנות מאסר; התיקון והדיון סביבו עסקו אך ורק בסם הקנאביס, ולפיכך התקיפה החוקתית בעתירה זו מצומצמת לעמידת מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס בלבד בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ביטול מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס לא יפגע בהתחייבויות בינלאומיות של מדינת ישראל

23. מאחר ומדינת ישראל קשורה באמנות בינלאומיות בקשר לסמים, חשוב לציין כי ביטול מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס לא תפגע בהתחייבויות אלה.

24. האמנות מחייבת "ענישה הולמת" בלבד, אך ורק ב"עבירות רצינית", ומוגבלת למגבלות חוקתיות של כל מדינה ומדינה, ולעקרונות השיטה המשפטית בכל מדינה ומדינה.

מדיניות ההפללה פוגעת בזכויות חוקתיות

25. בחלק זה מפורטות הפגיעות בזכויות חוקתיות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

מדיניות ההפללה אינה הולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

26. בפרק זה נטען כי המדיניות אינה הולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית בשל הטעמים המפורטים בפרק הראשון לעתירה.

27. במדינה דמוקרטית לא ניתן לרדוף קבוצה באוכלוסיה בהיקף של 27% (וגם לא 5%, ולא 2.5%); במדינה דמוקרטית שבה מותר להתאבד (ובוודאי שלא מומלץ), בוודאי מותר לצרוך חומר גם אם יש בו בכדי להזיק לבריאות, בין אם מדובר בגלידה, בבמבליק או קנאביס (וגם זה לא מומלץ).

תכלית מדיניות ההפללה

28. בחלק זה נטען כי לחוק מפורטות 4 תכליות וכולן לא חוקתיות:

א. הרתעת היחיד מפני שימוש בסמים באמצעות ענישה אפקטיבית – מדובר בענישה על מימוש הבעלות העצמית שאינה תכלית ראויה.

- ב. הרתעה הרבים מפני שימוש בסמים באמצעות ענישה אפקטיבית – מדובר בהפיכת קורבן העבירה (הצרכן) למבצע עבירה, זאת על מנת לסחוט אותו לדווח.
- ג. הגברת תפיסת המסוכנות של סם הקנאביס – במידה והמסוכנות האמיתית של חומר מסויים היא 3/10, מתן היתר לממשלה לטעון שהמסוכנות היא 8/10 היא מתן היתר לממשלה להטעות את אזרחיה. וודאי שזו תכלית לא ראויה, התכלית הראויה היא רק לתת מידע אמין ומבוסס.
- ד. הפחתת היקף צריכת הקנאביס בקרב ישראלים, בגירים וקטינים כאחד – שוב מדובר בתכלית לא ראויה. אין שום סיבה להפחית את היקף צריכת הקנאביס בקרב ישראלים, אלא אך ורק את החלק של הצריכה המוגזמת והשימוש לרעה ובהקשר זה אין מחלוקת.

מדיניות ההפלה אינה עומדת בדרישת המידתיות בפסקת ההגבלה

29. חלק זה הינו לב העתירה.
30. לעמדת העותרת, אין כל קשר רציונלי בין מדיניות ההפלה, המבקשת להעניש כל צרכן קנאביס, במנותק מהיקף השימוש, מידת הנזק הנובע מהשימוש לצרכן או לצדדי ג'.
31. מדיניות המענישה ללא כל קשר לתכליות הלגיטימיות, היא מדיניות מופרזת המענישה חפים מפשע – וזה בדיוק הבעיה: קיומה של עבירה כנגד התנהגות חסרת פסול מוסרי.
32. מבחן הפגיעה הפחותה מעלה את השאלה האם קיימת מדיניות אלטרנטיבית שאינה כוללת הפלה. התשובה היא: כן. הראיה: מדיניות כאמור קיימת בעשרות מדינות אחרות בעולם.
33. יובהר כי אין די במדיניות של אי-אכיפה; (1) קיומו של עונש המאסר משמר את הרישומים הפליליים שניתנו לעשרות אלפי אזרחים; (2) השימוש בהפלה כאיום וסחיטה כנגד צרכנים כדי לקבל מידע אינו ראוי ואינו לתכלית ראויה; (3) קיומה של העבירה הפלילית מאפשרת הטרדה אין-סופית והפרת הפרטיות של האזרח באופן לא מידתי, לרבות בביתו האישי, על ידי דרישות לחיפוש על גופו, בכליו וכניסה ללא הסכמתו לביתו הפרטי; (4) אדם הנדרש לצריכת סמים, לרוב סובל מבעיות אישיות הקשורות לגנים או לסביבה שבה גדל, ותוספת איום חברתי פלילי מוביל להימנעות מקבלת עזרה; (5) קיומה של עבירה פלילית עם עונש מאסר לצידה על 27% מהאוכלוסייה מהווה פעולה לא דמוקרטית, מבזה את כבוד האדם, מבזה את שלטון החוק, מבטיחה תחושת הפליה ולא ראויה בשום קנה מידה, וודאי לא מידתית.

סיכום

34. הקנאביס טומן בחובו סיכונים מסוימים לנזקים, בדומה לאלכוהול וחומרים רבים ומעבר למדיניות שאינה כוללת הפללת צרכנים יוצרת אתגרים - אבל הפחד מהשינוי אינו יכול להוביל לתוצאה של שימוש מדיניות אלימה, בלתי מידתית ובלתי חוקתית המגדירה 27% מאזרחי מדינת ישראל כעבריינים שביצעו עבירה פלילית שעונש מאסר וקנסות דרקוניים לצידה – ולפיכך בית המשפט הנכבד מתבקש להכריז על מדיניות ההפלה כלא מידתית, לא הגיונית ולא חוקתית.