

1. אורן לבוביץ
2. מפלגת עלה ירוק

באמצעות עוה"ד דקל חץ-דוד עוזר
טל': 054-2580987 ; פקס : 09-7403212
dekeldavidoz@gmail.com

העותרים

- נ ג ד -

1. כנסת ישראל

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קרית בן גוריון, ירושלים
טל': 02-6408636 ; פקס': 02-6753495

2. מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון : 02-6466194 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם הכנסת

בהתאם להחלטת כב' השופטת ברק-ארז מיום 27.5.2020, מתכבדת המשיבה 1 (להלן: **הכנסת**) להגיש תגובה מקדמית מטעמה, כדלקמן:

פתח דבר

1. עניינה של העתירה "מדיניות ההפלה" של החזקה ושימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית. לטענת העותרים אין הצדקה לקביעת עבירה פלילית כאמור, שכן בהתאם למחקר המדעי עליו הם מבקשים להתבסס, השימוש העצמי בסם הקנבוס אינו מסוכן כפי שנטען על-ידי המדינה. לטענת העותרים הקביעה כי החזקה ושימוש עצמי בסם הקנבוס מהווים עבירה פלילית פוגעת בזכויות יסוד שונות, ואינה צולחת את מבחני פסקת ההגבלה.

נוכח האמור התבקשו בעתירה שלושה סעדים: האחד, כי ביטול הסיפה של סעיף 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: **פקודת הסמים או הפקודה**). סיפה זו קובעת את העונש המרבי בגין החזקה ושימוש בסם לצריכה עצמית. השני, ביטול סעיף 7(ג1) לפקודה אשר קובע הסדר ענישה מקל שחל על מי שביצע עבירה של החזקה או שימוש עצמי בסם הקנבוס, בפעם הראשונה או השנייה בלבד. השלישי, אסדרת שוק הקנאביס "לרבות הגידול, העיבוד, המידע, האריזה, השיווק והרכישה לכל דורש במדינת ישראל".

2. לעמדת הכנסת יש לדחות את סעדי העתירה על הסף משלושה טעמים עיקריים:

ראשית, ההפלה של עבירת ההחזקה והשימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית מעוגנת בסעיף 7(ג) לפקודה, וכך גם עולה מהעתירה עצמה. ואולם, סעיף זה נחקק בשנת 1979 ותוקן בשנת 1989, ונוסחו לא השתנה לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992. מכאן, כי סעיף 7(ג) לפקודה, לרבות הסיפה שלו, חוסה תחת הגנת שמירת הדינים, ועל כן חסומה דרכם של העותרים לתקוף אותו בתקיפה חוקתית. העותרים מבקשים להיבנות מהתיקון של פקודת המסים משנת 2018 אך אין בו כדי לסייע להם. כפי שפורט בהמשך, במסגרתו התיקון משנת 2018 לא שונה סעיף 7(ג) לפקודה, ו"מדיניות ההפלה" של ההחזקה והשימוש העצמי בסם הקנבוס, נותרה על כנה. אין לקבל את ניסיונם של העותרים להיתלות בתיקון מאוחר של הפקודה, שבמסגרתו נוספו לפקודה סעיפים חדשים, כדי לפתוח את השער לתקיפה חוקתית של סעיפים "ישנים" של הפקודה אשר אינם כלולים בתיקון.

שנית, גם הסעד לביטול סעיף 7(ג) לפקודה דינו להידחות על הסף. סעיף 7(ג) לפקודה אכן נחקק במסגרת התיקון של הפקודה משנת 2018 ועל כן הוא אינו חוסה תחת הגנת שמירת הדינים, אך העתירה אינה מבססת עילה חוקתית לביטולו. כאמור, סעיף זה קובע הסדר ענישה מקל למי שביצע את עבירת ההחזקה והשימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית בפעם הראשונה או השנייה. כדי לבסס עילה חוקתית להתערבות שיפוטית בסעיף זה, היה על העותרים להעמיד ניתוח חוקתי סדור של התיקון ושל הפגמים החוקתיים אשר כביכול נפלו בו. ניתוח זה נעדר מהעתירה. עיון בעתירה מעלה, כי העתירה אינה תוקפת כלל את חוקתיות סעיף 7(ג) וכל כולה מופנית כלפי סעיף 7(ג) סיפה ובמדיניות ההפלה עצמה. בהעדר תשתית משפטית להתערבות חוקתית בתיקון משנת 2018, הרי שדינו של הסעד החוקתי לביטולו להידחות על הסף.

שלישית, אין מקום להורות למשיבים לאסדר את שוק הקנבוס, נוכח ההלכה הפסוקה לפיה בית המשפט הנכבד נמנע מלהורות בצו שיפוטי על תיקון חקיקה.

כאמור, העותרים מבקשים לבטל את ההפלה של מי שמחזיק או משתמש בסם הקנבוס לצריכה עצמית. ביטול הסיפה של סעיף 7(ג) לפקודה וכל שכן ביטול של סעיף 7(ג) לפקודה, אין משמעותם מעבר למדיניות "אי הפלה" של השימוש העצמי בסם הקנבוס. משמעות ביטול הסעיפים האמורים הוא כי תחול בעניין זה רק הרישה של סעיף 7(ג), ולמעשה לא תהיה הבחנה בין מי שהחזיק או השתמש בסם לצריכה עצמית, לבין יתר עבירות הסמים. במילים אחרות, בניגוד לכוונתם המוצהרת של העותרים, ביטול הסעיפים האמורים יוביל דווקא להחמרת הענישה בגין החזקה ושימוש עצמי בסם הקנבוס.

ברי, כי העותרים אינם מכוונים לתוצאה זו, ומכאן בקשתם לסעד השלישי שבעתירה – כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להסדיר את שוק הקנאביס ולאפשר את צריכתו לשימוש עצמי. זהו הסעד המהותי בעתירה, אשר בלעדיו אין כל משמעות לקבלת טענות העותרים. ואולם, כידוע, ככלל, בית המשפט נמנע מלהוציא צווים המורים על תיקון חקיקה נוכח עקרון הפרדת הרשויות. גם במקרה שבפנינו הכנסת סבורה כי אין מקום שסוגיית ההפלה של ההחזקה

והשימוש העצמי בקנביס תיקבע באמצעות חקיקה שיפוטית. סוגיה זו, על כל היבטיה, מצויה על סדר היום הציבורי, והמקום לבירור טענות העותרים ולהכרעה בהן, הוא בכנסת ובממשלה. תחילה נעמוד בתמצית על עיקרי התשתית העובדתית והנורמטיבית השייכים לעניין.

תשתית עובדתית ונורמטיבית

(א). הליכי חקיקת סעיף 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים

3. בחודש יוני 1925 נחקקה פקודת סמי רפואה מסוכנים (Dangerous Drugs Ordinance, 1925) אשר קבעה כי הפעולות הבאות מהוות עבירה: החזקה, ייצור, יבוא וייצוא של סמים מסוכנים, וביניהם, חשיש, אופיום ו"קנבוס הודי". **משמעות הדברים היא, כי עוד משנת 1925 סם הקנבוס נחשב ל"סם מסוכן" לפי רשימת הסמים המסוכנים במדינת ישראל.**

העונש המרבי שנקבע לצדה של העבירה האמורה עמד על חמש שנות מאסר או קנס בסך 500 פאונד; ואם כתב האישום הוגש לבית המשפט השלום, אזי העונש המרבי עמד על שנת מאסר אחת או קנס בסך 100 פאונד. בשנת 1943 העונש המרבי הוחמר לעשר שנות מאסר ו-5,000 פאונד (כאשר סכום זה עודכן מעת לעת).

העתק פקודת סמי רפואה מסוכנים משנת 1925, מצורף ומסומן **מש/1**.

4. בשנת 1973 הוחלף הנוסח של פקודת סמי רפואה מסוכנים לנוסח חדש - פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

בסעיף 7(א) לפקודה נקבע כי החזקה ושימוש בסם מהווים עבירה, וכלשונו:

"לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישתמש בו, אלא במידה שהותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה, או ברישיון מאת המנהל".

בסעיף 32 נקבעה הוראה כללית לפיה "המפר הוראה מהוראות פקודה זו, ולא נקבע לעבירה עונש אחר, דינו – מאסר עשר שנים או קנס חמישים אלף לירות". לעניין עבירת החזקת סם והשימוש בו, נקבע בסעיף 30 כי אם כתב האישום הוגש לבית המשפט השלום, העונש המרבי יעמוד על שלוש שנות מאסר או קנס בסך 10,000 לירות, בלבד.

העתק פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, מצורף ומסומן **מש/2**.

5. בשנת 1979 התקבל בכנסת תיקון לפקודה במסגרת החוק לתיקון פקודת המסים המסוכנים, התשל"ט-1979 (להלן: **התיקון משנת 1979**). במסגרת התיקון הוחלט, לראשונה, לקבוע מדרג ענישה בתוך עבירות הסמים, ולהבחין בין עבירה של החזקה או שימוש בסם לצריכה עצמית, לבין יתר עבירות הסמים ובכללן: ייצור, הכנה, הפקה והחזקה או של סמים שלא לשימוש או לצריכה עצמית.

6. ביחס לעבירת החזקה והשימוש לצריכה עצמית הוחלט להקל בעונש המרבי ולהעמידו על שלוש שנות מאסר או קנס בסך 50,000 לירות, ואילו ביחס ליתר עבירות הסמים הוחלט להחמיר את הענישה ולהעמיד את העונש המרבי על 15 שנות מאסר וקנס של חצי מיליון לירות. בהתאם לכך, במסגרת תיקון זה נוסף לפקודה סעיף 7(ג) שנוסחו היה:

"העובר על הוראות סעיף זה [איסור על החזקה בסם מסוכן ועל השימוש בו, אלא במידה שהותר הדבר – א"ס], דינו – מאסר חמש עשרה שנה או קנס חצי מיליון לירות, ואם החזיק בסם או השתמש בו לצריכתו העצמית בלבד, דינו – מאסר שלוש שנים או קנס חמישים אלף לירות".

העתק החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים, התשל"ט-1979, מצורף ומסומן מש/3.

במהלך הדיון במליאת הכנסת ביום 27.11.1978 בקריאה הראשונה, עמד שר המשפטים דאז, שמואל תמיר, על התכלית שביסוד הוספת הסעיף האמור לפקודת הסמים המסוכנים (פרוטוקול הדיון במליאה, בעמ' 314-315):

"...לאור מדיניות העונשין של בתי המשפט נעשית כאן לראשונה הבדלה, מבחינת חומרת העונש, בין עבירות של החזקת סם או שימוש בו לצריכתו האישית של עבריין הסם לבין עבירות של סחר בסמים. לגבי הראשונות הורד העונש המירבי מעשר שנות מאסר – שמעולם לא הוטלו על צורך סמים – לשלוש שנות מאסר, ובכך צומצם הפער בין העונש המירבי של העבירה לבין מה שניתן לצפות שבתי המשפט יטילו בגינה בפועל. מקסימום הקנס – 50 אלף לירות – לא שונה. לעומת זאת לגבי עבירות של מסחר בסמים הועלה העונש המירבי מעשר שנות מאסר או קנס 50 אלף לירות, לחמש עשרה שנות מאסר או קנס של חצי מיליון לירות....

אנו מייחסים חשיבות רבה, עקרונית ומעשית כאחד, להצעה שלפניכם. המלחמה במסחר הסמים היא מלחמה בעבריינים ובפושעים המוכנים לעשות בצע כסף גם אם הוא כרוך בהרס רוחני ופיסי של אזרחים ולעתים מזומנות גם של קטינים. המלחמה בנגע הזה היא, במלוא מובן המילה, מלחמה להצלת נפשות."

[ההדגשות במסמך אינן במקור – א"כ נאמר אחרת]

7. בשנת 1989 נערך תיקון נוסף בפקודה אשר במסגרתו תוקן, בין היתר, סעיף 7(ג) לפקודה האמור – החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (תיקון מס' 3), התשמ"ט-1989 (להלן: **התיקון משנת 1989**). בתיקון זה הוחמר עונש המאסר המרבי על עבירת החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית ל-20 שנות מאסר (במקום 15 שנות מאסר), וכן עודכנו סכומי הקנסות בעניין זה.

בעקבות תיקון זה נקבע בסעיף 7(ג) לפקודה כך:

"העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר עשרים שנה או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם החזיק בסם או השתמש בו לצריכתו העצמית בלבד, דינו – מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 [קנס העומד כיום על 226,000 ש"ח – א"ס]."

העתק החוק לתיקון פקודת הסמים (תיקון מס' 3), התשמ"ט-1989, מצורף ומסומן מש/4.

8. וידגש, זהו גם נוסחו הנוכחי של סעיף 7(ג) לפקודה, אשר מאז התיקון משנת 1989 לא נערך בו כל תיקון או שינוי.

(ב). הליכי חקיקת סעיף 7(ג1) לפקודת הסמים המסוכנים

9. כאמור, בעתירה שבפנינו מתייחסים העותרים גם לסעיף 7(ג1) לפקודה אשר התקבל בכנסת בשנת 2018 במסגרת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018 (להלן: **התיקון משנת 2018**). להלן נביא בתמצית את הליכי החקיקה של סעיף זה.

10. בחודש מרץ 2018 הניחה הממשלה על שולחן הכנסת את הצעת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018, אשר כללה לראשונה את סעיף 7(ג1) המדובר. עיקרו של סעיף 7(ג1) המוצע היה הקביעה כי אכיפת עבירה של החזקה או שימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית אשר מבוצעת בפעם הראשונה או השנייה, תיעשה בדרך של הטלת קנס שיחולו בעניינו סדרי דין מיוחדים. הוצע כי הקנס על עבירה ראשונה יעמוד על 1,000 ש"ח ואילו הקנס על עבירה שנייה יעמוד על 2,000 ש"ח. כמו כן, הוצע לקבוע את ההסדר כהוראת שעה לשלוש שנים.

בדברי ההסבר פורטו מחקרים שונים בדבר הסכנות שבשימוש בסמים, לרבות סם הקנבוס. עוד הובהר כי הצעת החוק אינה בגדר שינוי במדיניות בנוגע למלחמה בשימוש בסמים ולהפללה של ההחזקה והשימוש העצמי בקנבוס, אלא מדובר בהסדר שמטרתו להביא לאכיפה יעילה יותר:

"...מוצע בהצעת חוק זו לעגן בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן – הפקודה), ובחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי), הסדר שלפיו תאכוף המשטרה את העבירה של החזקה או שימוש בקנבוס לצריכה עצמית, כאשר היא מבוצעת בפעם הראשונה או השנייה, בדרך של הטלת קנסות – 1,000 שקלים חדשים לעבירה ראשונה ו-2,000 שקלים חדשים לעבירה שנייה – במקום הליך פלילי הכרוך בחקירה וברישום פלילי. אדם שהחזיק או השתמש בקנבוס לצריכה עצמית בפעם השלישית, עומד בדרישות חוק סדר הדין הפלילי ונמצא מתאים לכך, יופנה להליך לסגירת תיק בהסדר מותנה, כמפורט בסימן א'1 לפרק ד' לחוק האמור. לגבי אדם שהחזיק או השתמש בקנבוס בפעם הרביעית, יתנהל הליך פלילי רגיל. את ההסדרים האמורים מוצע לקבוע כהוראת שעה למשך שלוש שנים, וזאת במטרה לבחון את יעילותם ואת השפעתם על מגמות השימוש בסמים באוכלוסייה, הכול כמפורט להלן.

אימוץ המדיניות המתוארת לעיל ועיגונה בחקיקה כאמור נועדו להביא לאכיפה יעילה יותר של האיסור על שימוש והחזקה בקנבוס, אך זאת מתוך הבנה שמעידה חדרפעמית או חוזרת, המבוצעת בידי אדם נורמטיבי שאינו מנהל אורח חיים עברייני, ניתן לאוכפה באופן שהולם את חומרת המעשה, בלי להכתים את גיליונו של האדם ברישום פלילי שעלול להשפיע על עתידו. לצד זאת, יודגש כי עמדת הממשלה שלפיה החזקה ושימוש בקנבוס הם עבירה פלילית עומדת בעינה, ואין בבחירה בקנס ככלי האכיפה המתאים, במסגרת ההסדר המוצע, כדי לשנות מסיווגה כעבירה כאמור.

יצוין, כי סוגיית השימוש בקנבוס נדונה בשנים האחרונות במדינות רבות בעולם, ובהן ישראל. לא אחת ניתן הד ציבורי לקולות הקוראים לבחון את מדיניות האכיפה, במיוחד נוכח שינויי מדיניות דומים בעולם.

העתק הצעת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018, מצורף ומסומן מש/5.

11. הצעת החוק אושרה במליאת הכנסת בקריאה הראשונה ביום 7.3.2018. השר לביטחון הפנים דאז, גלעד ארדן, עמד בדבריו על התכלית שבבסיסה (פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 7.3.2018, בעמ' 216):

"אולי המטרה העיקרית היא להביא באמת לאכיפה מאוזנת יותר וגם יעילה יותר, מתוך ההבנה שמעידה חד-פעמית, או אפילו מעידה חוזרת, של אדם נורמטיבי שלא מנהל אורח חיים עברייני, צריכה להיאכף בהלימה לחומרת המעשה, בלי להכתים את גיליונו המשטרתי של האדם ברישום פלילי, שעלול כמובן לפגוע בעתידו....

אנחנו רוצים לצמצם שימוש בסמים; אנחנו רוצים לצמצם את הנזקים של צריכת סמים באופן קבוע; אבל אנחנו רוצים להימנע ככל שאפשר מהכתמה פלילית של אזרחים נורמטיביים שעשו טעות, או אפילו חזרו על הטעות הזאת."

בהמשך לדברי ההסבר, הבהיר השר לביטחון פנים כי המדיניות המקלה ביחס להחזקה ולשימוש בקנבוס לצריכה עצמית, אינה בגדר שינוי של המדיניות הכללית לפיה השימוש בקנבוס גורם לנזק ויש להמשיך ולפעול למיגור השימוש בו:

"המדינה – כמו כל המדינות בעולם, או רוב המדינות, דרך אגב – ממשיכה לראות בשימוש בסמים, שימוש קבוע ומתמשך, כמשהו שגורם נזק חברתי ונזק בריאותי גדול. כל המחקרים מוכיחים זאת, כולל מחקר מאוד רחב שעשה הממשל הפדרלי בארצות הברית בשנה האחרונה..."

לכן, המטרה פה היא לא לעשות לגליזציה לשימוש בסמים אלא לנקוט מדיניות אולי אפקטיבית ומאוזנת יותר, שמצד אחד לא גורמת לכתם פלילי ולא מעסיקה את המשטרה באופן מוגזם בעבירה שככל הנראה – לא ככל הנראה, בטוח שיש עבירות חמורות ממנה שהמשטרה לא מספיקה להגיע ולעסוק בהן – אבל מצד שני אנחנו רוצים להפנות את האנרגיות, את המשאבים ואת כל היכולות של המדינה לפעולות של מניעה, לפעולות של גמילה, לפעולות של חינוך, לפעולות של הסברה ולכל הפעולות הממוקדות שיייעו אולי להסביר את נזקי הסמים ולגרום לאנשים גם בצורה חיובית להבין שכדאי להימנע מהשימוש הקבוע והמתמשך בסמים."

12. במהלך הדיון במליאה הביעו חברי כנסת שונים את תמיכתם בהצעת החוק, ובכלל זה חברי כנסת אשר העידו על עצמם כמי שתומכים בגליזציה של השימוש העצמי בסם הקנבוס. כך למשל, אמרה חה"כ תמר זנדברג (שם, בעמ' 220-221):

"למרות שיש מגמות מאוד מאוד שמרניות בהרבה מדינות בעולם, אני לא מכירה מדינה בעולם שהולכת אחורה מגליזציה או אי-הפללה, ואני שמחה מאוד שישראל מצטרפת היום למשפחה הזאת. לא שאנחנו מאשרים היום לגליזציה, ולצדדי גם לא אי-הפללה, אבל זה בהחלט

צעד באחד המאבקים שהפכו להיות אבן דרך במסגרת מדיניות
ציבורית.

גם חה"כ דב חנין כינה את הצעת החוק "צעד קטן בכיוון הנכון" (שם, בעמ' 222). וראו גם דבריו של חה"כ עיסאווי פריגי (שם, בעמ' 229).

בתום הדיון, אישרה מליאה הכנסת את הצעת החוק ברוב של 43 חברי הכנסת, ללא מתנגדים, והיא הועברה לדיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת (להלן: **ועדת העבודה** או **הוועדה**), לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

העתק העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון במליאה ביום 7.3.2018, מצורף ומסומן **מ/6**.

13. ועדת העבודה קיימה ארבעה דיונים בהצעת החוק: בתאריכים 20.6.2018, 3.7.2018, 9.7.2018 ו-15.7.2018. מאחר שהעתירה אינה מתייחסת באופן קונקרטי להסדר עבירת הקנס המיוחדת שנקבע בסעיף 7(ג1) לפקודת הסמים, לא מצאנו לנכון בשלב זה לפרט את השתלשלות הליכי החקיקה.

בכל מקרה, לעתירה צורפו כנספח ט' פרוטוקולי הדיונים בכנסת, מהם ניתן להתרשם כי התקיים בעניין זה דיון רציני ומעמיק, שבו נפרשו בפני חברי הכנסת העמדות השונות הנוגעות לעניין. ועדת העבודה אישרה את הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית, במספר שינויים שעליהם הוחלט במהלך הדיונים. בהמשך לכך, ביום 26.7.2018 אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק, ברוב של 43 תומכים, מתנגד אחד ונמנע אחד.

העתק חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018, מצורף ומסומן **מ/7**.

14. למען הסדר הטוב, נעמוד בתמצית על עיקרי ההסדר הקבוע בסעיף 7(ג1) לפקודת הסמים, ועל ההוראות המשלימות שנקבעו לעניין עבירת הקנס המיוחדת בפרק ז'1 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**). כאמור, ההסדר כולו נקבע **כהוראת שעה לשלוש שנים**, וזאת במטרה לבחון את היעילות וההשפעה של החוק ושל האכיפה בנושא על מגמות השימוש בסמים באוכלוסייה.

עבירת קנס מיוחדת: ככלל, עבירה של החזקה ושימוש לצריכה עצמית בסם מסוכן מסוג קנבוס, שנעברת כעבירה ראשונה או כעבירה שניה, תיאכף בדרך של עבירת קנס מיוחדת. סכום הקנס בגין העבירה הראשונה עומד על 1,000 ש"ח, ובגין העבירה השנייה עומד על 2,000 ש"ח.

"עבירה ראשונה" תיחשב עבירה שנעברה לראשונה או עבירה שנעברה לאחר שחלפו חמש שנים ממועד ביצוע העבירה הראשונה ובלא שנעברה במהלך אותה תקופה עבירה נוספת; "עבירה שניה" תיחשב עבירה שנעברה בתוך חמש שנים ממועד העבירה הראשונה, או שנעברה לאחר שחלפו שבע שנים ממועד ביצוע עבירה שניה קודמת ובלא שנעברה במהלך אותה תקופה עבירה נוספת.

בדומה לעבירות קנס אחרות, הקנס הכספי מוטל בהליך שאופיו מינהלי. כפי שנקבע בתיקון לחוק סדר הדין הפלילי, לנקנס האפשרות לשלם את הקנס ללא הליך פלילי נוסף, לבקש את ביטול הקנס או לבקש להישפט.

המשמעות של בקשה להישפט היא שיוגש כתב אישום (לאחר חקירה פלילית ובכפוף לגיבוש ראיות מספיקות לאישום), אלא אם כן נמצא כי נסיבות העניין אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או להעמדה לדין. העונש במקרה זה לא יפחת מפי שלושה מגובה הקנס המקורי (שכאמור מותנה בשאלה האם מדובר בעבירה ראשונה או שנייה). לבית המשפט אין סמכות להפחית את גובה הקנס מתחת לעונש המינימום האמור, והוא רשאי לפסוק הוצאות משפט במקרה שהקנס ניהל הליכי משפט בחוסר תום לב או תוך הכבדה שלא לצורך על ההליכים.

אי שינוי סיווגה של העבירה: למען הסר ספק, הובהר בסעיף קטן (ג)1(6) לפקודת הסמים כי "אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות את סיווג העבירה של החזקה או שימוש בקנבוס לצריכה עצמית כעבירה מסוג עוון". הוראה זו נועדה להבהיר כי **ההסדר שבתיקון אינו קובע עבירה חדשה, אלא קובע דרכי אכיפה מיוחדות לגבי עבירה קיימת.**

תשתית ראייתית להטלת הקנס: המשטרה רשאית להטיל את הקנס הכספי רק בכפוף לתפיסת הסם המסוכן (סעיף 230ג(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982).

רישום פלילי - המרשם "הירוק": הרישום הפלילי בגין הרשעה בעבירת קנס מיוחדת (עבירה ראשונה ושניה כאמור), במקרה שהוגשה בקשה להישפט, כמו גם במקרים שרואים בהם כהרשעה (הכוללים גם את המצב שבו שולם הקנס ללא בקשה להישפט), יהיה במרשם משטרתי מיוחד וחסוי אשר יישמר בנפרד מהמרשם הפלילי הרגיל. ככלל, ניתן יהיה להעביר מידע ממרשם זה רק לגופים המנויים בתוספת השלישית לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.

החרגת קבוצות אוכלוסייה מתחולת ההסדר: נקבע כי ההסדר החדש לא יחול על קטינים, חיילים ואסירים. כפי שעלה במהלך דיוני הוועדה, החרגת הקטינים מההסדר נבעה הן מהחומרה של השימוש והחזקה בסם קנבוס בידי קטינים גם כאשר מדובר בצריכה עצמית בלבד, והן ממדיניות אכיפה לפיה יש להפעיל ביחס לקטינים דרכי טיפול אחרות. החרגת החיילים מההסדר נבעה ממדיניות האכיפה המיוחדת שנוקט צה"ל בכל הנוגע לצריכת סמים. גם החרגת האסירים מההסדר נבעה מהמאפיינים המיוחדים של אוכלוסייה זו שלגביה נדרשת החמרה מיוחדת לאכיפת עבירות סמים.

בד בבד, הוחלט כי ההסדר המקל שנקבע בסעיף 7(ג)1 לפקודה לא יחול על מי שהוא בעל עבירה פלילי בעבירת פשע או בעבירת הנוגעת לסמים מסוכנים, או שביצע עבירת השימוש או החזקה ביחד עם עבירה נוספת, וזאת אף אם מדובר בעבירה ראשונה או שנייה שלו. החרגה זו נובעת מכך שהתיקון מבטא את התפיסה שראוי להחיל הסדר ענישה מקל ולמנוע רישום פלילי כדי להימנע מפגיעה באנשים נורמטיביים, קרי, אנשים ללא עבר פלילי אשר ביצעו באופן ספורדי עבירה של החזקה ושימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית.

דיווח לכנסת: השר לביטחון פנים חייב לדווח לכנסת, אחת בשנה, על יישום החוק, ובין היתר על מספר הקנסות שהוטלו, מספר הבקשות לביטול קנס שהוגשו, מספר הבקשות להישפט שהוגשו, ומספר תיקי החקירה שנפתחו ומספר כתבי אישום שהוגשו.

(ג). עתירות נוספות שהגישו העותרים בנושא השימוש העצמי בסם הקנבוס

15. במקביל לעתירה דן הגישו העותרים שתי עתירות נוספות העוסקות בסוגיות המשיקות לענייננו. הראשונה, מחודש ינואר 2019 - בג"ץ 733/19 **אורן לבוביץ נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 8.4.2019), אשר עסקה בסוגיית הנהיגה לאחר השימוש בקנבוס, לרבות בשימוש "מותר", קרי שנעשה על-פי רישיון רפואי.

במוקד העתירה עמד סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], העוסק בנהיגה בשכרות. סעיף זה מפנה להגדרת "שיכור" שבסעיף 64 לפקודה המונה מספר חלופות למונח "שיכור", ובכללן "מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן". עוד קובע הסעיף כי "סם מסוכן" יוגדר על-פי פקודת הסמים, תוך הסמכת שר הבריאות לקבוע כי סמים מסוימים לא ייחשבו לצורך סעיף זה כ"סם מסוכן", בתנאים מסוימים. העותרים הלינו על כך ששר הבריאות נמנע מלהתקין תקנות ולקבוע במסגרתן תנאים לנהיגה לאחר צריכת קנבוס, וזאת בין אם הצריכה הייתה על-פי רישיון ובין אם לא. בדומה לעתירה שבפנינו נטען, כי אין בסיס מדעי לטענה כי השימוש בקנבוס מסוכן לנהיגה. כמו כן, הועלו טענות באשר לבדיקות שעורכת המשטרה לזיהוי רמת הסם בדם, שלדעת העותרים אינן מספקות אינדיקציה לרמת המסוכנות של הנהג בעת הנהיגה אלא רק לעצם קיומו של הסם בדם.

משיבי הממשלה טענו בתגובתם המקדמית כי העותרים לא מיצו את ההליכים, ובהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה מיום 2.4.2019, העתירה נמחקה מטעם זה, בהסכמה.

16. לאחר מיצוי הליכים מול משיבי הממשלה הוגשה עתירה נוספת, בחודש אוגוסט 2018, אשר חזרה על הטענות שנטענו בעתירה הקודמת – בג"ץ 5340/19 **אורן לבוביץ נ' שר הבריאות** (פורסם בנבו, 26.9.2019). משיבי הממשלה והכנסת הגיבו לעתירה זו לגופה. ביום 14.11.2019, ולאחר שנערך דיון בעתירה, **מחק בית המשפט הנכבד את הסעד החוקתי שבעתירה**, ובהתאמה לכך הכנסת נמחקה מהעתירה.

העתק תגובת הכנסת בבג"ץ 5340/19 (ללא נספחים), מצורף ומסומן **מש/8**.

17. ומכאן לעתירה שבפנינו.

הטיעון המשפטי

18. כאמור, במוקד העתירה עומדת הטענה כי ההפללה של מי שמחזיק או משתמש בקנבוס לצרכים עצמיים היא פסולה ולא חוקתית. לתפישת העותרים, אין הצדקה מדעית לקבוע כי החזקה

והשימוש בקנבוס לצריכה עצמית מהווים עבירה פלילית, נוכח השימוש הנרחב בסם זה, באופן "חוצה מגזרים ואינו מאפיין מובהק של קבוצה כזו או אחרת באוכלוסייה" (פס' 7 לעתירה).

העתירה מבקשת להיתמך במחקר מדעי שנטען בו כי השימוש העצמי בסם הקנבוס אינו מסוכן כפי שנטען על-ידי המדינה, הוא אינו "סם שער" המוביל לשימוש בחומרים אחרים, הוא אינו גורם לנזקים הבריאותיים הנטענים, הוא אינו מעלה את הסיכון לתאונות דרכים ואינו גורם לנזקים חברתיים וסביבתיים מיוחדים. לאור האמור, כך נטען, "מרבית המיתוסים הנוגעים לקנאביס אינם עומדים במבחן המדעי ואילו גם אותם מיתוסים שלא הופרכו כליל מבחינה מחקרית, הממצאים לגביהם סותרים" (פס' 71 לעתירה). יצוין, כי העותרים טוענים כי אמנם סם הקנבוס הוא "בעל פוטנציאל נזק בנסיבות מסוימות, אך אין בכלל ספק כי הקנאביס הינו חומר בעל פוטנציאל נזק נמוך ביחס לחומרים חוקיים אחרים" (פס' 73 לעתירה).

על רקע האמור, נטען כי סעיפים 7(ג) ו-1(ג) לפקודה פוגעים "כמעט בכל זכות חוקתית המוגנת בחוק היסוד" (פסקה 146 לעתירה).

19. נוכח האמור, התבקשו בעתירה שלושה סעדים חוקתיים:

האחד, ביטול הסיפה של סעיף 7(ג) לפקודה הקובעת את העונש בגין החזקה והשימוש בסם לצריכה עצמית. העותרים למעשה מבקשים כי תימחקנה המילים "ואם החזיק בסם או השתמש בו לצריכתו העצמית בלבד, דינו – מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977".

השני, ביטול סעיף 7(1ג) לפקודה, כך שההסדר הקובע ענישה מקלה ביחס לעבירה של החזקה והשימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית, אשר בוצעה בפעם הראשונה או השנייה – יבוטל כולו.

השלישי, מתן הוראה למשיבים להסדיר את שוק הקנאביס "לרבות הגידול, העיבוד, המידע, האריזה, השיווק והרכישה לכל דורש במדינת ישראל".

20. **לעמדת הכנסת יש לדחות סעדים אלה על הסף ואין מקום לבירור העתירה לגופה, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן:**

(א). סעיף 7(ג) לפקודה חוסה תחת הגנת "שמירת הדינים"

21. על אף שהעותרים מבקשים את ביטול סעיפים 7(ג) סיפה וסעיף 7(1ג) לפקודה, העתירה גופה מכוונת הלכה למעשה לסעיף 7(ג) לפקודה בלבד. כאמור, סעיף זה קובע את העונש המרבי בגין החזקה ושימוש בסם לצריכה עצמית – סעיף זה (בשילוב עם סעיף 7(א) לפקודה אשר קובע את עבירת החזקה והשימוש בסמים), הוא שמעגן את "ההפללה" של העבירה עליה מלינים העותרים.

כפי שצוין בחלק העובדתי שלעיל, **סעיף 7(ג) הוסף לפקודת הסמים בשנת 1979**. בשנת 1989 נערך תיקון בסעיף אשר החמיר את הענישה, ומאז ועד היום לא נערך בסעיף זה כל תיקון או שינוי, ונוסחו נותר על כנו. משכך חל בעניין זה סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

שנחקק בשנת 1992, ואשר קובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד".

22. העותרים אשר מודעים לסעיף שמירת הדינים האמור, טוענים כי אין בו כדי למנוע את התקיפה החוקתית של סעיף 7(ג) לפקודה, וזאת נוכח התיקון המאוחר של הפקודה משנת 2018. לעמדת העותרים, במסגרת התיקון משנת 2018 נחקק סעיף 7(ג1) לפקודה, ויש בכך משום "אשרור" של הכנסת ל"מדיניות ההפלה", אשר פותח את הפתח לבחינה חוקתית גם של סעיף 7(ג) לפקודה. העותרים מבססים את טיעוניהם על פסק הדין בעניין **צמח** (בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, נג(5) 241 (1995)).

23. הכנסת תטען כי אין לקבל עמדה זו. **בחינת סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כמו גם ההלכה הפסוקה שבעניינו, מובילה למסקנה הברורה לפיה סעיף 7(ג) לפקודה חוסה תחת ההגנה של שמירת הדינים, ועל כן חסומה בפני העותרים הדרך לתקוף את חוקתיות הסעיף.**

24. **ראשית**, סעיף 7(ג) לפקודה לא שונה או תוקן במסגרת התיקון משנת 2018, ועל כן סעיף 10 לחוק היסוד חל עליו, כלשונו וכפשוטו. עמדה זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של כב' השופט שמגר בעניין **בנק המזרחי** (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, מט(4) 221 (1995)). באותו עניין, נדרש בית המשפט הנכבד להבחנה שבין חוק ישן החוסה תחת פיקסת שמירת הדינים לבין תיקון של אותו חוק, בשלב מאוחר יותר, שאינו נהנה מהגנה זו. כב' הנשיא שמגר קבע כי יש לשמור על "קווים מוקפדים וברורים" בהקשר זה, המבוססים על המועד שבו נחקק הדין הרלוונטי (שם, בעמ' 262-263):

"החוק העיקרי לחוד והחוק המתקן לחוד. כל דבר חקיקה עומד על רגליו הוא. הרשות המחוקקת דנה בכל תיקון לחוק מראשיתו בדרך שבה נדונה כל חקיקה, ולכל הוראה שבו יש קיום – כחקיקה ראשית – ללא קשר לזיקתה מבחינת תוכנה להוראת חוק קיימת..."

סוף דבר, תיקון חוק, ככל הוראת חוק, הוא דין נפרד וחדש, שהוראת אי התחולה אשר בסעיף 10 לחוק היסוד אינה ישימה לגביו.

14. אף מן הבחינה המעשית יש ליצור קווים מפרידים ברורים במקום להיגרר להבחנות מערפלות. ניסיון לקבוע מהי מידת החידוש הענייני שבתיקון לחוק ומה השלכותיו המחודשות על המערך החקוק בכללותו, היה יוצר מערכת אין-סופית של התדיינות ופרשנויות. **במקום זאת יש לקבוע תיחום פשוט, ברור וחד-משמעי, המושתת על מועד התיקון.** קו פרשת המים הוא תאריך התחילה של חוק היסוד.

במילים אחרות, וכמוסבר לעיל, ההצעה לבדוק בכל מקרה של תיקון לחוק קיים את תוכנה של כל הוראה שבו ואף כל חלק מהוראה שבו (שהרי ייתכן שהחידוש ינבע מחלקה של הוראה), היא קשה מאוד לביצוע. ההצעה תעורר מבחינה מעשית מחלוקות משפטיות לרוב ותמנע בהירות וחדות בהבחנות. יש בה כדי לתרום לאי-ודאות הדין ולא להיפוכה הרצוי.

חקיקה חייבת להיות ברורה במשמעותה וקלה להבנה מבחינת תוכנה והשלכותיה, ואין לסבכה בפתחת פתח לוויכוח – שהיה מתחייב בכל מקרה מהקרה – ואשר עניינו תחולת הסייגים הנורמטיביים שבחוק היסוד".

התבססות על אותו "תיחום פשוט, ברור וחד-משמעי" מובילה למסקנה כי סעיף 7(ג) סיפה, אשר לא תוקן במסגרת התיקון משנת 2018, הוא בגדר דין ישן אשר סעיף 10 לחוק היסוד חל עליו.

25. גם בפסק הדין בעניין **צמח**, אין למצוא תימוכין לטענת העותרים. בעניין זה נדון תיקון חקיקה "חדש" שנטען כי הוא "מיטיב" לעומת הדין "הישן", ועלתה השאלה כיצד יש לבחון אותו – האם ביחס לדין הישן אשר נהנה מההגנה של "שמירת הדינים", או שמא הדין החדש עומד בפני עצמו ויש לבחון אותו על-פי המבחנים החוקתיים. כב' השופט זמיר פסק כי השאלה הרלוונטית אינה האם מדובר בתיקון **מיטיב** או לא, אלא האם מדובר בתיקון חקיקה **המאוחר לחוק היסוד**, אם לאו. בהתאם לכך נקבע, כי תיקון חקיקה שהתקבל בכנסת לאחר חוק היסוד אינו נהנה מהגנת שמירת הדינים והוא חשוף לביקורת חוקתית שיפוטית. עם זאת, מדברי כב' השופט זמיר עולה בבירור כי **הבחינה החוקתית מתמקדת רק בתיקון עצמו**:

"כאשר המחוקק חוקק את החוק המתקן, הוא היה מודע לחובה המוטלת עליו, על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלא לפגוע בזכות היסוד בניגוד לחוק היסוד. תפקידו של בית המשפט הוא לבדוק אם אכן החוק המתקן מקיים חובה זאת. **משמע, על בית המשפט לבדוק את החוק המתקן לאור חוק היסוד.**

זאת ועוד: ההבחנה בין חוק מתקן שהוא חוק מיטיב לבין חוק מתקן שאינו חוק מיטיב עלולה להיות קשה מאד... הקשיים הכרוכים בניסיון לקבוע מהי הוראה מיטיבה בחוק המתקן, ומהי הוראה שאינה מיטיבה, עלולים לגרור התדיינות רבה ומורכבת ולפגוע בוודאות וביציבות. **גם מטעם זה יש לומר שכל חוק מתקן שנחקק לאחר חוק היסוד, כפוף לביקורת על פי חוק היסוד, ואחת היא אם הוא חוק מיטיב ואם לאו.**

26. יוצא, אפוא, כי בהתאם להלכה הפסוקה, תיקון חקיקה מאוחר לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו פותח את הפתח לתקיפה חוקתית **עצמאית של התיקון עצמו**, ואין בו כדי לפתוח פתח לתקיפה חוקתית של **סעיפי חוק אחרים** שנחקקו קודם לחקיקת חוק היסוד ושאינם חלק מהתיקון.

למותר לציין, כי קבלת גישת העותרים משמעותה כי כל אימת שייערך תיקון של סעיף מסוים בחוק ישן, יהיה בכך כדי "לפתוח" את החוק כולו לביקורת שיפוטית חוקתית, ובכך בהדרגה יתרוקן מתוכן סעיף שמירת הדינים.

27. **שנית**, העותרים מנסים להתגבר על המחסום שמציבה הוראת שמירת הדינים בפני תקיפה חוקתית של סעיף 7(ג) לפקודה, באמצעות הצגת התיקון משנת 2018 כתיקון "המאשר" את מדיניות ההפלה המעוגנת בסעיף 7(ג). יש לדחות טענה זו.

התיקון משנת 2018 לא שינה את מדיניות ההפלה של עבירת ההחזקה והשימוש לצריכה עצמית, אלא קבע כיצד על רשויות האכיפה לנהוג עם מי שביצע את העבירה הזו בפעם הראשונה או בפעם השנייה. עקרון ההפלה עצמו, שעוגן בסעיף 7(ג) לפקודה, נותר בעינו ללא שינוי. כפי שניתן לראות מדברי ההסבר ומההסברים של השר לביטחון פנים במליאת הכנסת שהובאו לעיל, נציגי הממשלה חזרו והדגישו בפני הכנסת שאין בתיקון משום שינוי במדיניות ההפלה, אלא ניסיון להביא לייעול האכיפה כחלק מהמלחמה בשימוש בסמים. אף העובדה שבמסגרת

הליכי החקיקה הציעו חלק מחברי הכנסת כי מדיניות ההפללה תבוטל, אין בה כדי לסייע לביסוס טענת העותרים. הצעות אלה נדחו בידי הכנסת, ומשכך בכל מקרה לא ניתן ללמוד מהן על שינוי במדיניות ההפללה. למעשה, דווקא העובדה שהצעות אלה הועלו בדיונים ונדחו במפורש על-ידי הכנסת, מחזקת את המסקנה כי הכנסת לא שינתה את מדיניות ההפללה במסגרת התיקון משנת 2018.

חיזוק נוסף למסקנה האמורה ניתן למצוא בסעיף 7(1ג)6 לפקודה שנחקק במסגרתו. סעיף זה קובע כי אין בהוראות סעיף 7(1ג) כדי לשנות מהסיווג של העבירה כעבירת עוון (כפי שנקבע בסעיף 7(ג)). כלומר, בתיקון משנת 2018 הובהר מפורשות כי אין במנגנון **האכיפה** המאפשר ענישה מקלה כדי לשנות את העמדה המהותית של המחוקק ביחס לאיסור הפלילי הקבוע בסעיף 7(ג) לפקודה.

מכאן, כי גם אם היה מקום לבחון את סוגיית שמירת הדינים במישור המהותי, וכפי שצינו לעיל - אין מקום לכך, אין בסעיף 7(1ג) לפקודה שנחקק בשנת 2018 כדי לשנות את "ההפללה" שעוגנה בסיפה של סעיף 7(ג) בחקיקה משנת 1979. הימנעות הכנסת משינוי הדין הישן במסגרת התיקון המאוחר אינה בגדר "אשרור" מחדש של הדין הישן, בוודאי שלא באופן המסיר מעל הדין הישן את הגנת שמירת הדינים.

(ב). העתירה אינה מבססת עילה חוקתית להתערבות בסעיף 7(1ג) לפקודה

28. משחסומה בפני העותרים הדרך לתקיפה חוקתית של סעיף 7(ג) לפקודה, נוכח הגנת שמירת הדינים, באפשרותם הייתה לבסס עילה חוקתית ביחס לסעיף 7(1ג) לפקודה בלבד.

ואולם, מלבד טענות ספורות, שהועלו בשולי הדברים, בנוגע לפגמים שנפלו כביכול בהסדר הענישה המקל שבסעיף 7(1ג), הניתוח החוקתי שבעתירה מופנה כל כולו כלפי עצם ההפללה שבסעיף 7(ג), ללא קשר לשאלה מה העונשים שנקבעו לצד העבירה - בין אם בפעם הראשונה או השנייה לביצועה, ובין אם בפעמים האחרות. במילים אחרות, **העתירה נעדרת ניתוח חוקתי סדור של הוראות ההסדר משנת 2018.**

לפיכך, גם אם איננו חולקים על כך שסעיף 7(1ג) לפקודה אינו נהנה מהגנת שמירת הדינים ועל כן במישור העקרוני הוא חשוף לביקורת שיפוטית, העתירה אינה מגלה כל עילה למתן סעד חוקתי בעניינו. בהתאם לפסק הדין בעניין **צמח**, היה על העותרים לבסס עילה חוקתית העומדת בפני עצמה, ולהצביע על פגמים חוקתיים שנפלו ב**תיקון**. בהעדר ניתוח חוקתי כאמור, גם הסעד לביטול סעיף 7(1ג) לפקודה, דינו להידחות על הסף.

לעניין דחיית עתירה חוקתית על הסף בהעדר ניתוח חוקתי סדור ראו למשל: בג"ץ 6972/07 **לקסר נ' שר האוצר**, (פורסם בנבו, 22.3.2009); בג"ץ 7251/16 **גיא שמיר נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 05.06.2017).

(ג). אין מקום לסעד של ייזום חקיקה

29. העותרים מדגישים בעתירתם כי הם אינם מבקשים את ביטול כל סעיף 7(ג) לפקודה, אלא רק את ביטולה של הסיפה לסעיף, העוסקת בעבירת ההחזקה והשימוש בסם לצריכה עצמית.

בהקשר זה תטען הכנסת, כי גם אם נניח שסעיף 7(ג) לפקודה לא היה חוסה תחת הגנת שמירת הדינים, ביטול הסיפה שלו, כפי שמבקשים העותרים, לא היה מסייע להם. במצב זה הייתה נותרת על כנה הרישה של סעיף 7(ג) לפקודה הקובעת כי "העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר עשרים שנים, או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977". המילים "הוראות סעיף זה" כוללות את העבירה הכללית שבסעיף 7(א) לפי "לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישתמש בו".

כלומר, המשמעות של ביטול הסיפה של סעיף 7(ג) לפקודה, כמבוקש בעתירה, תהיה חזרה להסדר שהיה קבוע בפקודה במקור, בשנת 1973, אשר אינו מבחין בין מי שהחזיק או השתמש בסם לצריכה עצמית, לבין יתר עבירות הסמים. כתוצאה מכך לא רק שהעותרים לא יקבלו את מבוקשם, אלא הדבר יוביל לכך שתוחמר הענישה בגין החזקה או השימוש בסם הקנבוס לצריכה עצמית, כל שכן אם יבוטל גם סעיף 7(ג) לפקודה. ההפלה עצמה של מי שמחזיק או משתמש בקנבוס לצריכה עצמית תעמוד על כנה גם לאחר ביטול סעיפים אלה.

30. מכאן, כי אין הלימה בין הסעדים החוקתיים לביטול חקיקה המבוקשים בעתירה – אשר מובילים לביטול **מדרג הענישה** בעבירות הסמים – לבין הטענות בעתירה אשר כל כולן מכוונות לביטול **עצם הענישה** המוטל על עבירת ההחזקה והשימוש העצמי בסם הקנבוס. העדר ההלימה בין טענות העותרים ובין הסעד המבוקש על-ידם מצדיקה כשלעצמה את דחיית העתירה על הסף.

31. למעשה הסעד היחיד בעתירה המצוי כביכול בהלימה לטענות שבגוף העתירה הוא הסעד השלישי - הבקשה להורות למשיבים לאסדר את שוק הקנבוס ולאפשר את צריכתו לשימוש עצמי. ואולם, כידוע, ככלל, בית המשפט נמנע מלהוציא צווים המורים על תיקון חקיקה. זאת, בשל עקרון הפרדת הרשויות, ומתוך הבנה כי הסמכות לתקן חקיקה ראשית נתונה לרשות המחוקקת והסמכות ליזום תיקוני חקיקה, מסורה לחברי הכנסת עצמם (במסגרת הצעת חוק פרטית) או לרשות המבצעת (במסגרת הצעת חוק ממשלתית).

בית המשפט הנכבד עמד בפסיקתו על החשיבות שבהפרדת הרשויות ועל תפקיד הרשויות השונות בבג"ץ 5677/04 **עמותת "אלערפאן" נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 16.3.2005):

"העתירה הנוכחית מבקשת אותנו כי נורה את שר האוצר ואת שרת החינוך כי יעשו לתיקון הוראת סעיף 3א לחוק-יסודות התקציב, ואנו לא ידענו מניין היא סמכותנו כך להורות את הממשלה ושרים בה. **אכן, היזמה לתיקון חוק מצויה בסמכותן של הרשות המבצעת והרשות המחוקקת וזו תורת הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות.** אם מבקשת היא העותרת כי ייעשה לתיקון חוק יסודות התקציב - או כל חוק אחר -

לתיקון ההפלייה, חייבת היא למצוא סעד ומזור ברשות המחוקקת או ברשות המבצעת. לא בבית משפט."

ראו גם דברי כב' השופט עמית בבג"ץ 8940/14 א.פ.ט אדוונסד פאואר טכנולוגי בע"מ נ' כנסת ישראל, פס' 5 (פורסם בנבו, 18.1.2015):

"אקדים ואומר כי על אף שהעתירה מציפה נושאים בעלי חשיבות ציבורית ומעלה שאלה חוקתית לכאורה, דינה להידחות על הסף. אשר לבקשת העותרים כי בית משפט זה יורה על תיקון החקיקה הראשית, הרי מושכלות יסוד עמנו כי 'אין מחוקק מבלעדי המחוקק ורק לו ייתכנו עלילות החקיקה' [...]. **בית משפט זה לא יוציא צו המורה לרשות המחוקקת לתקן או לשנות דבר חקיקה והכתובת לכך היא הרשות המבצעת או הרשות המחוקקת.** כך נאמר אך לאחרונה על ידי כב' השופט נ' סולברג: '[...] לשפיטה נועדנו בבית המשפט; לא לחקיקה. מלאכת השפיטה כוללת הפעלת ביקורת שיפוטית, בכללה בחינה חוקתית, אך לא לבית המשפט לקבוע את תבונתו של החוק, אם הוא טוב, יעיל, מוצדק, או אם ישנו הסדר חקיקתי טוב יותר."

וראו עוד בהקשר זה: בג"ץ 129/13 אקסלרווד נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 26.1.2014); בג"ץ 7717/13 קוליאן נ' שר האוצר, פס' 9 (פורסם בנבו, 2.10.2014).

32. והדברים נכונים גם בענייננו. אין כל מקום שבית המשפט יורה למשיבים לתקן את פקודת הסמים ולחוקק הסדר אשר יאפשר את השימוש וההחזקה בסם קנבוס לצריכה עצמית. מדובר בסעד מובהק של ייזום חקיקה, אשר דינו להידחות על הסף.

סוף דבר

33. כפי שפורט לעיל, לעמדת הכנסת אין מקום לברר את טענות העותרים לגופן, שכן העתירה אינה מבססת עילה חוקתית למתן הסעדים שהתבקשו.

שאלת ההפללה של ההחזקה והשימוש העצמי בסם הקנבוס מערבת שיקולי מדיניות מובהקים, במכלול שלם של היבטים, אשר נכון להותיר אותם להכרעה של הכנסת והממשלה. אין בכך, כמובן, כדי למנוע מהעותרים לפנות לגורמים הרלוונטיים כדי לנסות ולשכנעם לשנות את מדיניות ההפללה – זוהי אכן הזירה הציבורית שבה צריכים לפעול העותרים. אין מקום לניסיונם להעביר את ההכרעה בסוגיה זו לזירה השיפוטית.

אשר על כן, לעמדת הכנסת דין העתירה שבפנינו להידחות על הסף.

היום: 3 ביוני, 2020
י"ז באייר, התש"ף

אביטל סומפולינסקי, עו"ד
ממונה על ייצוג הכנסת בערכאות