

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרים

1. אורן לבוביץ ת.ז. 043020650
2. מפלגת עלה ירוק מ.ר. 2-900050-59
על-ידי דקל חץ-דוד עוזר, עו"ד
אנצילביץ 17א הוד השרון
טלפון: 054-2580987, פקס: 09-7403212
דוא"ל: Dekeldavidozzer@gmail.com
(להלן: "העותרים")

נגד

המשיבים

1. **כנסת ישראל**
על ידי היועמ"ש לכנסת,
הכנסת, קרית בן גוריון, ירושלים.
2. **מדינת ישראל**
על-ידי פרקליטות המדינה,
מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181
(להלן: "המשיבים")

עתירה ובקשה למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

1. מדוע לא יבוטל האיסור והעונש הקבוע בסעיף 7(ג) סייפא ו-ג(1) בפקודת הסמים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים" או "הפקודה") בגין החזקה או שימוש עצמי בסם הקנאבוס או למצער עונש המאסר לתקופה מקסימלית של 3 שנות מאסר הקבוע בסעיף 7(ג) סייפא (להלן: "מדיניות ההפלה של צרכני קנאביס" או "מדיניות ההפלה").

2. מדוע לא יוסדר שוק הקנאביס, לרבות הגידול, העיבוד, המידע, האריזה, השיווק והרכישה לכל דורש במדינת ישראל.
3. לחלופין כל סעד אחר שיסבור נכונה בית המשפט הנכבד מהאמור בעתירה זו.

הצדדים

4. העותר 1 הינו עיתונאי והבעלים של מערכת העיתון "קנאביס" – מערכת עיתון המוכרת על ידי לשכת העיתונות הממשלתית, אשר עוסקת בדיווח ותחקירים בנושאים הקשורים בתחום הקנאביס וחומרים אחרים, לרבות בהקשרים כלכליים, תרבותיים, רגולטורים וחוקיים בארץ ובעולם. העותר 1 הינו מהמומחים הידועים ביותר בישראל בתחום, מעורה בחקיקה העולמית, קיים ראיונות עם שרים בכירים ממדינות שונות בנושא ומקבל נתונים על מדיניות ההפללה באופן שוטף; בעתירה זו העותר אף משמש נציג ל-2,966 תומכים אשר תרמו כספים להגשתה והוא משמש כשליחם הציבורי.
5. העותרת 2 הינה מפלגה רשומה בישראל, אשר אחת ממטרותיה המרכזיות היא שינוי מדיניות הסמים בישראל והפסקת מדיניות ההפללה. המפלגה הינה מרכז ידע בנושא ומרכזת את הפעילות הציבורית, הפעילות הפוליטית ופעילות הלובי בכנסת לנושא.
6. המשיבה 1 הינה כנסת ישראל, המוסד המחוקק במדינת ישראל.

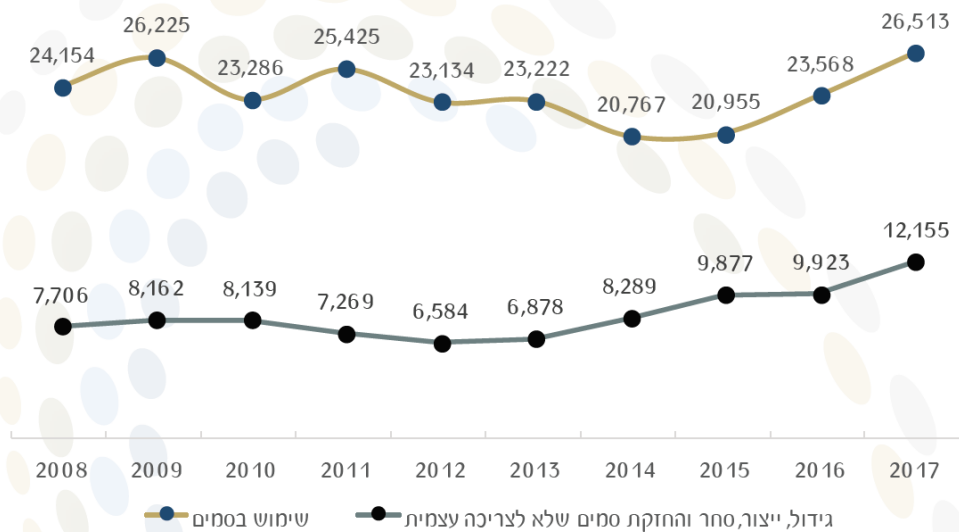
הקדמה – דמוקרטיה היא תשעה לבנים מצביעים לתלות אדם שחור?

- "27% מדווחים על שימוש בקנאביס לפחות פעם אחת בשנה האחרונה"
"2% השתמשו בסם לא חוקי כלשהו (למעט קנאביס)"
- נתונים מתוך דו"ח מחקר מסכם - השימוש בחומרים פסיכו אקטיביים בקרב האוכלוסייה הבוגרת בישראל; פירסום הרשות למלחמה בסמים (2016) הרצ"ב כנספח א' (להלן: "דוח הרשות למלחמה בסמים") – ראה עמודים 5-6 לנספחים.
7. במדינת ישראל אזרחים רבים צורכים קנאביס. השימוש הוא נרחב (על ידי מעל מיליון אזרחים בגירים), חוצה מגזרים ואינו מאפיין מובהק של קבוצה כזו או אחרת באוכלוסייה.
8. האמור בסעיף 7 לעיל הינו עובדה. לא עובדה שיש להתגאות בה, פשוט עובדה.

6.3 סיכום ומסקנות

- 27% מדווחים על שימוש בקנאביס לפחות פעם אחת בשנה האחרונה. מדובר אפוא בכ- 1.2 מיליון איש שהשתמשו בקנאביס.

לוח 1.47 תיקי סמים (שימוש, סחר והחזקה)



מתוך "השנתון הסטטיסטי (2018) משטרת ישראל – אגף ניהול וארגון" רצ"ב כנספח ב'; ראה עמוד 163 לקובץ הנספחים.

9. השימוש העצמי וההחזקה לצורך שימוש עצמי בקנאביס בישראל מהווה עבירה פלילית שהעונש המקסימלי בגינה הוא 3 שנות מאסר וקנס של עד 226,000 ₪; בגין עבירה זו, בכל שנה, נפתחים על ידי משטרת ישראל למעלה מ- 20,000 תיקי חקירה בגין עבירה זו בלבד (בשנת 2017 נפתחו 26,513 תיקים), מוגשים כתבי אישום ומורשעים בדין אלפים, ומאות אלפים מושפלים על ידי כך שהם מוגדרים כפושעים ולפיכך הם נאלצים לחיות את חייהם בפחד בדרגות הדחקה שונות והחמור ביותר - חייהם של עשרות אלפי ישראלים נפגעו ואף נהרסו כתוצאה מרישום פלילי בגין שימוש או החזקה לשימוש עצמי בקנאביס.

10. האמור בסעיף 9 לעיל גם כן הינן עובדות. בניגוד לעובדה בסעיף 7, אלו עובדות שיש להתבייש בהן. מאוד.

11. הציטוט בכותרת חלק זה הינו משפט פולקלוריסטי מתוך מאבק כהי העור בארה"ב; המשפט מעביר בצורה הבהירה ביותר את ההבדל בין דמוקרטיה פורמאלית לדמוקרטיה מהותית: דמוקרטיה אינה רק משטר הכולל שיטת קבלת החלטות, אלא גם משטר הכולל זכויות וחופש פרט אשר הרוב אינו יכול לפגוע בהם, לפעמים על אף רצונו.

12. למעט מדיניות ההפלה של צרכני קנאביס, אין דבר חקיקה נוסף הקובע עונשי מאסר לקבוצה בעלת מאפיין הומוגני שהיקפה 27% מאוכלוסיית הבוגרים וגם לא לקבוצה שהיקפה 2.5%.

13. כאשר נשאל כבי' היועמ"ש והמשנה לנשיא ביהמ"ש העליון חיים כהן זצ"ל מדוע הורה למשטרת ישראל שלא לאכוף את העבירה של "קיום יחסים הומוסקסואליים" אשר העונש המקסימלי בגינה היה 10 שנות מאסר, השיב:

"חשבתי שמחובתי שלא לקיים חוק שהוא לפי דעתי בלתי מוסרי. אנחנו דרשנו מן השופטים הגרמנים שלא יבצעו את החוקים של הנאצים כשהיו אנטי-מוסריים בעיניהם, ואני חושב שזו חובה המוטלת על שופט ועל יועץ משפטי שלא ייתנו את ידם לביצוע חוקים שהם לפי מייטב מצפונם בלתי מוסריים".

שיחות עם חיים כהן, מיכאל ששר, הוצאת כתר

14. 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.

15. על הבעלות העצמית כתב כבוד הנשיא א. ברק:

"ביסוד ההגדרה של כבוד האדם עומדת האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה, כבוד האדם היא החירות של האדם לעצב את חייו ולפתח את אישיותו כרצונו. ביסוד כבוד האדם מונחת ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים. כבוד האדם מניח אדם בן - חורין, המהווה מטרה בפני עצמה, ולא אמצעי להשגת מטרות של הכלל או של פרטים אחרים".

אהרן ברק מבחר כתבים א (תש"ס). שער ב: חוקי יסוד וערכי יסוד - כבוד

האדם כזכות חוקתית.

16. אין צורך להיכנס לדיונים פילוסופיים עמוקים ומעניינים על היקף הפטרנליזם המותר בחברה: לעמדת העותרת, למחוקק סמכות לחוקק חוקים פטרנליסטיים; עם זאת, אפשר להסכים כי הסמכות לחוקק כלפי מעשיו של אדם כלפי עצמו, שאין בהם כשלעצמם

השפעה כלפי אדם אחר, היא סמכות שיש להשתמש בה בריסון, ותוך שמירה דבקנית על זכויות אדם.

17. למחוקק ולממשלה אמצעים רבים להתערב בפעולות לא רצויות ובכך להכווין התנהגות ולהתוות נורמות, רובן הגדול לעולם לא יגיעו לפתחו של בית המשפט מאחר והן פעולות מניעה לא מעוררות מחלוקת ובפרט חינוך באמצעות מידע, פרסום, תרבות, מיסוי ועוד.

18. בנוסף, קיימים אמצעי ענישה, אך:

- 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.

19. כך לדוגמה מעולם לא נאכף ובסביבות שנת 1966 בוטל האיסור הפלילי על התאבדות במשפט הישראלי. **הביטול לא השאיר את ההתאבדות או ניסיון לו אף כעבירת קנס.** האם התאבדות הפכה מאז למעשה רצוי או נתנה לה לגיטימציה חברתית? התשובה היא כמובן שלא. החוק קובע הסדרים רבים כדי להגן על אדם מפני עצמו, כאשר רוב ההשקעה היא בתכנית מניעה לאומית למאבק בהתאבדויות, הכוללת חינוך לעוצמת הנפש, להתמודדות עם אתגרים, לזיהוי קשיים, למתן עזרה ועוד, המשלימה עצמה באיסור פלילי המונע סיוע ודחיפה של אדם להתאבד.

20. צרכני הקנאביס, הגדרה העומדת כאמור ביחס ל-27% מהאוכלוסיה הבוגרת בישראל לכל הפחות, אינם אוכלוסיה הומוגנית. צריכת הקנאביס אינה נתפסת בעיניהם כמאפיין אישיות. הרבה לפני שהם מגדירים עצמם כ"צרכני קנאביס" הם מגדירים עצמם כהורים, כבעלי משפחה, כבעלי דת מסוימת, כמתגוררים בעיר מסוימת, כעובדים בעבודה מסוימת, כלומדים מקצוע מסוים, כחובבי ספורט מסוים ועוד. ההגדרה העצמית כ"צרכן קנאביס", ככל שהיא קיימת, הינה קרובה לחסרת משקל.

21. דווקא עובדה זו, שצרכני הקנאביס אינם אוכלוסיה הומוגנית, ופרטיה אינם מגדירים זאת כמאפיין אישיות, מאפשרת את האבסורד החוקי במסגרתו קבוצת אוכלוסיה, שהיקפה המספרי גדול מכמות המצביעים למפלגה הגדולה ביותר בכנסת, מוצאת עצמה נרדפת חוקית ומוגדרת כאוכלוסיה מפרת חוק ועבריינית אך ורק בשל מימוש הבעלות

העצמית על גופם באמצעות צריכת חומר, אשר כפי שנראה להלן, הסיכון שהוא מייצר לצרכניו נמוך מחומרים חוקיים לחלוטין.

רקע היסטוריה – ראשיתה של מדיניות ההפלה כלפי צרכני קנאביס

22. לשם הכנת פרק זה הוזמנה חוות דעת היסטורית ממר אלון גלעד הרצי"ב ומסומנת חד/1'; חוות הדעת הינה בת 16 עמודים, מפורטת וכוללת נספחים ומסמכים היסטוריים רבים להוכחת תקפותה המדעית וההיסטורית, הפורשת את הרקע בעטיו הקנאביס מוגדר כסם מסוכן; בחלק זה יפורטו עיקרי חוות הדעת.

23. האיסור החוקי על גידול, הפצה וצריכה של קנאביס לא התקבל מתוך דיון מושכל בידי בית המחוקקים הישראלי, הכנסת. הוא נולד מתוך אימוץ החוק המנדטורי כחוק במדינת ישראל בהתאם לסעיף 11 של פקודת סדרי השלטון והמשפט (1948). ספציפית, אנחנו מדברים על פקודת הסמים המסוכנים (1936), חוק שנאכף במדינת ישראל מיד עם הקמתה, לפחות מאז אוגוסט 1948, כפי שעולה מדו"ח של מטה מחוז תל-אביב של משטרת ישראל מה-7.11.1948. בו נכתב שבחודש זה חמישה תושבי יפו נעצרו בגין החזקה של חשיש ונשפטו לקנס של 5 לירות או מאסר של שבועיים.

24. על כן, כדי להבין את הרקע ההיסטורי של החוק הישראלי עלינו קודם לבחון את הרקע ההיסטורי שהוביל לחקיקה המנדטורית בנושא. מדובר בנושא מורכב החוצה מדינות ודיסציפלינות, אך זהו נושא שאנחנו יודעים עליו הרבה יותר היום מאשר בכל תקופה אחרת. בעבר בעקבות מחקרים היסטוריים מקיפים שנערכו בשנים האחרונות, אשר שחושפים את התהליך ההיסטורי שהוביל בסופו של דבר לכך שקנאביס הוצא מחוץ לחוק בישראל ובשאר העולם.

25. במחצית המאה ה-12, שייח חיידר, מנהיג סופי (פלג מיסטי של האסלאם השיעי) במזרח פרס אימץ את השימוש בחשיש לצורכי פולחן, ובמאה ה-13 בעקבות הפלישה המונגולית למזרח התיכון, הסופים היגרו מזרחה לעיראק, סוריה, ארץ-ישראל, מצרים וצפון אפריקה. שם הם הפיצו את משנתם הרוחנית ואת השימוש בחשיש בקרב המעמדות הנמוכים של ארצות אלה. כאשר הגיע הרופא הספרדי, אבן אל-ביטאר, למצרים ב-1227, הוא מצא ש"אנשים שמשתמשים בזה באופן קבוע הוכיחו את השפעותו המסוכנות. זה

מחליש את השכל שלהם ומוביל אותם לטירוף, לפעמיים זה אפילו מוביל למוות... אני זוכר שראיתי זמנים בהם רק אנשים מהמעמדות הנמוכים ביותר העיזו לאכול את זה, אבל עדיין הם לא אהבו שקוראים להם חשיין". כפי שעולה מדבריו הסלידה של האליטה הסונית מהשימוש בחשיש נבע לפחות חלקית מסלידה לבני המעמדות הנמוכים (השיעים) שאימצו את השימוש בו (Nahas 1985).

26. ביוני 1798 נחת נפוליאון במצרים, אז עוד לא קיסר אלא רק גנרל, בראש כוח צרפתי המונה 35,000 חיילים. תוך חודשיים הביס נפוליאון את הצבא הממלוכי, ובמצרים הוקמה מדינת חסות צרפתית. התקופה הקצרה שבה שלטו הצרפתים עד ספטמבר 1801 היה המפגש הראשון של אוכלוסייה אירופאית משמעותית עם צורכי של קנאביס כסם.

27. היה זה מנו (ולא נפוליאון כפי שנטען בטעות במאמרים וספרים רבים) אשר ב-1800.10.8 הוציא פקודה שאסרה את הגידול, המכירה והצריכה של קנאביס ברחבי מצרים, כאשר הוא מסביר בפקודתו שהסיבה היא, שצריכת הסם בקרב החיילים הצרפתים הובילה להתנהגות בלתי-ראויה מצידם ולפגיעה באזרחים מצריים. לפי לשון הפקודה "אלו שרגילים לשתות את המשקה הזה או לעשן את הזרעים מאבדים את ההגיון ונופלים לשיגעון אלים". על פי הניתוח של גובה (Guba 2018), הרקע לאיסור זה היה ההתנגדות של האליטה המצרית הסונית, לתוכה נישא, לצריכת הסם בנוסף לחיכוך הרגיל בין חיילים כובשים והאוכלוסייה המקומית הנכבשת. אין בידינו ידיעות על אכיפת איסור זה, ומן הסתם השפעתו על צריכת הסם במצרים לא הייתה משמעותית שכן, השלטון הצרפתי במצרים נמשך אחר כך פחות משנה.

28. פחות מתשע שנים אחר כך, ב-19 במאי 1809, הבלשן והמזרחן סילבסטר דה סאסי (de Sacy) נשא הרצאה במכון של צרפת (Institut de France) בפריז. בהרצאה זו שכותרתה "שושלת החשישיון והאטימולוגיה של שמם" טען דה סאסי כי שמם של החשישיון, מסדר של פלג האסמאעיליה של האסלאם השיעי, שנוסד במאה ה-11 על ידי חסן בן אל-צבאח, קיבל את שמו בשל השימוש שעשו חבריו בחשיש. החשישיון היו ידועים בצרפת ובאירופה בכלל בעקבות התיאור שלהם בספר המסעות של מרקו פולו שנכתב בערך בשנת 1300. על פי התיאור של פולו, מנהיג הכת אל-צבאח, אותו כינה פולו "האיש הזקן מההר" השקה את אנשיו ב"שיקוי משכר" שהפך אותם לרוצחים אכזריים, אותם שלח להתנקש באויביו. האגדה על רוצחי החשישיון הייתה כל כך ידועה באירופה ששם הכת בצורתו

הצרפתית assassin הפך לשם נרדף למתנקש ולפועל שמשמעותו ביצוע התנקשות בצרפתית ואנגלית החל מהמאה ה-16. דה סאסי טען בהרצאתו שאותו שיקוי בו השקה מנהיג הכת את חסידיו ושהפך אותם למרצחים היה חשיש ולכן הם קיבלו את שם חשישיון. מתוך דבריו אפשר ללמוד מאיפה קיבל את הרעיון הזה, שכן הוא מציין במפורש את אותו איסור על השימוש בחשיש במצרים שנים מעטות לפני כן בה נטען שהצריכה של חשיש גורמת ל"שגעון אלים" כאסמכתא להשפעה המסוכנת של הסם (de Sacy 1809).

29. על אף שהאטימולוגיה של דה סאסי שגוייה ושהחשישיון לא צרכו חשיש (Lewis 1967; Daftary 2007; Daftary 1994), הרצאתו של דה סאסי צוטטה בהתלהבות במאמרים רבים מיד לאחר פרסומה הראשוני והפכה בעצם לעובדה מקובלת, אשר עליה אין עוררין. כפי שנראה בהמשך, יותר ממאה שנים אחר כך המצדדים באיסור החוקי על השימוש בקנאביס השתמשו באגדה על המתנקשים טרופי-החשיש של "האיש הזקן מההר" כטיעון מרכזי לסכנות הגלומות בסם. ההשפעה המיידית של ההרצאה הייתה התעניינותם של רופאים צרפתים בסם המזרחי האקזוטי.

30. בספטמבר 1809 פרסם כתב העת הרפואי *Bulletin des Sciences médicales* תקציר של הרצאתו של דה סאסי וחודש אחר כך עשה זאת כתב העת *Bulletin de Pharmacie*. עורכיו של האחרון הוסיפו לדבריו של דה סאסי את הקריאה: "השכרות לה גורם החשיש זורקת את המשתמש לאקסטזה הדומה לזו שמקבלים המזרחים בעקבות שימוש באופיום; אפילו קורה שהמשתמשים, שנופלים קורבן לשימוש שלו, לוקחים חלק במעשים ברוטליים הנגרמים מדמנטיה ושיגעון. אבל לקנאביס מגיעה תשומת לבם של רוקחים וכימאים. האם הם לא יכולים להפיק, באמצעות אנליזה ומבחנים שונים, יסודות מסוימים שאנחנו יכולים להפיק ותכשירים שניתן לעשות ממנו?" (Guba 2018).

31. האירוע שהיה לקו פרשת מים ביחס לקנאביס בצרפת היה רצח שהתרחש במושבה הצרפתית ב-1857. באותה שנה, בבירה, אלג'יר, תקף ערבי בשם סולימן בן מוחמד באלה קבוצה של יהודים בערב שבת והרג אחד מהם במה שתואר על ידי עדים "טירוף של זעם". בחקירתו הודה הרוצח שמוקדם יותר באותו יום צרך כמויות גדולות של חשיש ואלכוהול. הרצח והמשפט זכו לכיסוי נרחב בעיתונים בצרפת ובאלג'יריה, כאשר הדיווחים כולם מסכימים שהסיבה לרצח היה החשיש שצרך סולימן. בתיאורים

המרובים של המקרה בעיתונות הצרפתית והאלגיראית תואר שוב ושוב סולימן כחשישיון מודרני, פעמים רבות תוך התייחסות מפורשת למסדר החשישיון ולמנהיגם "האיש הזקן מההר". אחרי מקרה זה, וכל מהלך שנות ה-60, הופיעו בעיתונים ובכתבי העת הרפואיים בצרפת דיווחים על מוסלמים המבצעים פשעים אלימים כשהם תחת השפעת חשיש.

32. באותו הזמן, בבריטניה, הרופא הבריטי ג'ון סנוו (Snow) הצליח לעצור את מגפת הכולרה שפקדה את לונדון ב-1854 בעזרת בחינת רישומים סטטיסטיים ובכך ייסד את מדע האפידמיולוגיה המודרני, הפך השימוש בסטטיסטיקה בשירות הרפואה לאפיק מחקר חדש ופורץ דרך ברפואה. מעודדים מהחידוש, רופאים אנגלים בהודו החלו עורכים מחקרים סטטיסטיים בעצמם ומפרסמים את ממצאיהם. בין היתר מספר לא קטן של רופאים בריטים בהודו שלמדו על הקשר בין צריכת קנאביס לשיגעון מעמיתיהם הצרפתים, החליטו לערוך מחקרים סטטיסטיים משל עצמם לבדוק את התופעה. לדוגמה, מפקח בית המשוגעים בנאגפור, ביטסון (Beatson) אסף נתונים על המאושפזים במוסד שלו בשנת 1864, ומצא שמתוך 317 ההודים שאושפזו באותה שנה, 61 מהם סבלו משיגעון עקב צריכה מוגזמת של קנאביס. מתוכם 10 מתו, 28 שוחררו לאחר שהחלימו, ו-23 נותרו מאושפזים במוסד. מכאן הסיק ביטסון כי שימוש מוגזם בקנאביס גורם לשיגעון. אלא שברור שאין אנחנו מדברים כאן כל ניתוח סטטיסטי אמיתי אלא מקרה של הנחת המבוקש. הוא החליט מראש ש-61 מהמאושפזים משוגעים בשל שימוש מוגזם בקנאביס ומכאן הוא הסיק ששימוש מוגזם הוא הגורם לשיגעון. מה שחסר בבדיקה זאת, היא קריטריון מובחן הקבוע מי הוא מאושפז הצורך קנאביס באופן מוגזם ונתונים על שימוש כזה באוכלוסייה הכללית ולא רק בקרב המאושפזים.

33. עם התקבעות האמונה ששימוש בקנאביס מוביל לשיגעון בעולם הרפואה, החלו המשטרים באימפריה העות'מאנית ובמצרים, שהיו שרויים במאמצים לאימוץ המודרנה וביצוע רפורמות מקיפות במדינותיהם כדי להתחרות במעצמות האירופאיות במחצית השנייה של המאה ה-19, להילחם בשימוש בחשיש בקרב אזרחיהם, כאשר יש להניח שהאיסור על שימוש בחשיש על פי ההלכה הסונית טרם גם הוא למוטיבציה למהלך זה.

34. באימפריה העות'מאנית נאסר הגידול, המסחר והשימוש בקנאביס בסדרה של פקודות ובכללן פקודה מ-1871 שהתקבלה, על פי נוסחה, בהתייעצות עם המועצה הרפואית

האימפריאלית, ופקודה נוספת מ-1873. אם כי ייתכן שכבר ב-1864 נאסר השימוש בחשיש ברחבי האימפריה העות'מאנית.

35. ביוון השכנה, החל תהליך הדרגתי של איסור צריכת חשיש בבתי קפה החל מ-1890, בעקבות המלצה של מועצת הבריאות במדינה שבדו"ח קבע: "תצפית מדעית זהירה בארצות חמות (באפריקה, פרס, הודו וטורקיה), שם התכונות המשכרות של הקנאביס, ושל החשיש שמופק ממנו באופנים שונים, ידועים ממזמן, ובהם השימוש בו נרחב, הוכיח ממזמן את התוצאות ההרסניות של השימוש בחשיש... מועצת הבריאות מודאגת מאוד שאם השימוש בחשיש לא יאסר מיד, הוא, בלי משים ובהדרגה, יתרחב למעגל רחב יותר, ולא רק בקרב הפסולת ההמונית של החברה, אלא בקרב האומה עצמה, ובזמן קצר יגרום לתוצאות ההרסניות שתוארו מעל ואשר נצפו בארצות החמות, והובילו לכל כך הרבה סבל בהם"

36. גם הבריטים היו מודאגים מהשימוש בקנאביס בהודו, וב-1893 בית המחוקקים הבריטי למנות ועדת חקירה שתבדוק את נושא השימוש בקנאביס בהודו. שנה אחר כך הגישה הוועדה את מסקנותיה על פני 3281 עמודים, לאחר שראיינה יותר מאלף איש מכל שכבות האוכלוסייה. "השימוש המתון בסם הוא הכלל, ושימוש מוגזם נדיר למדי", נכתב בסיכום. "השימוש המתון אינו גורם לכל תופעות לוואי שליליות. חוץ מאשר במקרים מאוד נדירים, הנזק משימוש מתון זניח. השימוש המוגזם יכול בהחלט להיחשב כמוזק מאוד, למרות שיש להודות שברבים מהצרכנים הכבדים לא ניתן להבחין בבירור בנזק. עם זאת, הנזק שנגרם משימוש כבד מוגבל כמעט בלעדית למשתמש עצמו; הנזק לחברה זניח. אחד המאפיינים המרכזיים בעבודת הוועדה היה כמה מעט ניתן היה לחזות את הנזקים שהשימוש גורם". הבריטים השתכנעו והחליטו לא לאסור את הסם בהודו.

37. מה שהתרחש במצרים בעקבות החקיקה שאסרה את הסם הוא ירידת השימוש בחשיש אל המחותרת ויצירת שוק שחור עצום של הסם, שסופק על ידי מבריחים שהביאו אותו דרך הים ודרך היבשה בכמויות עצמות. ב-1892 כתב ראש שירות המכס במצרים אלפרד קיילרד (Caillard) "בשל העובדה שלא ניתן לעצור את המסחר הבלתי-חוקי בחשיש, תחת הנסיבות שתוארו מעל, אני המלצתי לשר האוצר, בדו"ח מה-30.1.1891, על הסרת האיסור על יבוא, והצעתי לאסוף מכס עליו בנוסף למס רישוי על מכירת חשיש. הוכח כבר באופן ברור שלא ניתן למנוע את ההרגל המגונה של עישון חשיש באמצעות חקיקה,

בעוד שבאמצעות מערכת של רישיונות ניתן לשלוט בו במידה מסוימת, בעוד שהרווחים מהמס שיגבה על היבוא והרישוי יוכלו לשמש לשיפור הבריאות הציבורית ולמענקים לחינוך ציבורי" (מצוטט בדו"ח בנספח 7). השלטונות במצרים לא שוכנעו והמשיכו במאבק עיקש נגד המסחר הבלתי-חוקי בסם. ניתן ללמוד על המאבק הארוך וחסר סיכוי שניהלו השלטונות המצריים בהברחת חשיש מן הים ודרך המדבר מספרו של ברוך הרי דרנג'ר "מכת מצרים האחרונה" (D'Erlanger 1936).

38. בעקבות הכישלון המתמשך של השלטונות המצריים להילחם בהברחת חשיש לתוך ארצם, הם החליטו לפנות לערוצים דיפלומטיים. בנובמבר 1924 התכנסו נציגים של האומות החברות בחבר הלאומים בג'נבה, שוויץ, לכנס האופיום השני. מטרת הכנס הייתה להעמיק את שיתוף הפעולה העולמי במלחמה במסחר באופיום, הרואין וקוקאין. במושב החמישי של הכנס, ב-10.11.1924, הפתיע הנציג המצרי מוחמד אל-גווינדי (el Guindy) את הבאי הכנס כאשר העלה על סדר היום סם חדש שלא נכלל בדיונים לפני כן, חשיש.

39. הנאום הקצר של אל-גווינדי זכה למחיאות כפיים ולתמיכה של כמה מהנציגים האחרים בכנס ובכלל אלה נציגיהם של טורקיה ויוון. בישיבה ה-16 של הכנס ב-13 בדצמבר 1924 ניתנה ההזדמנות לאל-גווינדי להציג את הצעתו לכלול את הקנאביס כאחד מהסמים המסוכנים שיכללו באמנה הבינלאומית להגביל את המסחר בסמים נרקוטיים. הוא סקר את המאמצים של מצרים לאסור את הסם והמאבק העיקש שהמדינה מנהלת כדי להילחם ביבוא הבלתי-חוקי של הסם, בעיקר מסוריה, לבנון, טורקיה ויוון.

40. בהדרגה מדינות העולם החלו כוללות את האיסור על קנאביס בחוקי מדינתם שאסרו את השימוש באופיום, הרואין וקוקאין. כבר באותה שנה, 1925, הגביל בית המחוקקים הבריטי מכירה של קנאביס כאשר הסם נכלל ברשימת הרעלים שמכירתם מפוקחת על ידי החוק האנגלי (The Poison Acts) לא ברור אם האמנה שזה עתה נחתמה בג'נבה הייתה גורם לצעד זה באנגליה.

41. על פי המסמכים שעומדים לרשותנו הסיבה הרשמית לחקיקה הייתה המלצת ההסתדרות הרוקחים הבריטית שהובאה לידיעת הפרלמנט הבריטי בעקבות "מקרים שהובאו על ידי המשטרה לבית המשפט". המקרה הזה הוא המעצר המתקשר של אזרח סודני ואזרח אתיופי בידי הסקוטלנד יארד ב-1923. השניים נעצרו לאחר ששוטר שידל אותם למכור לו

אופיום. אלא שהסתבר שמה שהם מכרו בכלל לא היה אופיום אלא חשיש שכלל לא היה אסור על פי החוק. הסיפור הזה והמשפט שהתנהל בעקבותיו סוקר בהתלהבות בעיתונות הבריטית וכלל קריאות מצד העיתונים המובילים באנגליה לאסור את השימוש בחשיש במדינה. הסם נכלל כאחד הסמים האסורים בחוק הסמים המסוכנים שלוש שנים אחר כך ב-1928. (Mills 2003)

42. וזה מוביל אותנו לפקודת הסמים המסוכנים של המנדט הבריטי בארץ ישראל. קנאביס לא הוצא מחוץ לחוק עם כניסת תוקפה של פקודת הסמים המסוכנים (1936), פקודה זאת היא בעצם רק הגרסה האחרונה של פקודת הסמים המסוכנים (1925), לה הוכנסו תיקונים ב-1926 ו-1932. כבר בגרסה הראשונה של הפקודה, מה-15.7.1925, נכלל קנאביס יחד עם אופיום, הרואין וקוקאין כסם מסוכן האסור על פי חוק (נספח 2). נוסח הפקודה של 1925 מהווה אימוץ של חוק הסמים המסוכנים (1925 Dangerous Drug Act) (1925) שאושר על ידי בית המחוקקים הבריטי זמן קצר לפני כן.

43. הסיבה לאימוץ החוק הבריטי בארץ ישראל המנדטורית, היא חוזר ששלח השר הבריטי לאו אמרי (Secretary of State for Dominion Affairs Leo Amery), לטריטוריות הבריטיות תחת תחום אחריותו ובכלל אלה לשלטונות ארץ-ישראל המנדטורית, ב-12.6.1925, יומו השני בתפקיד. בחוזר זה (נספח 3) סיפר אמרי למנהלי הטריטוריות תחת שליטתו שממשלת בריטניה מתכוונת לאשרר את החלטת כנס האופיום השני. על פי סעיף 39 להסכם המסכם של הכנס, כתב אמרי, יכולים הצדדים החותמים להחריג טריטוריות שתחת שליטתם מן ההסכם, אבל "זהו רצונה הכן של ממשלת הוד מלכותו שאף טריטוריה תחת סמכותה או הגנתה, או שעלייה היא מחזיקה מנדט של חבר הלאומים, לא תוחרג מן ההסכם".

44. על פי חותמת הקבלה על החוזר שבארכיון הלאומי, התקבל החוזר במזכירות ממשלת המנדט בירושלים ב-2.7.1925. כלומר, מיום קבלת החוזר ועד לכניסת פקודת הסמים המסוכנים לתוקף לקחו פחות משבועיים. שלטונות המנדט החליטו לכלול את הקנאביס בין הסמים האסורים על פי הפקודה אף על פי שהוא לא נכלל בחוק הבריטי ששימש להם כמודל. למה?

45. בסעיף 8 של מכתבו של אמרי, מבקש זה ממשלות הטריטוריות שתחת אחריותו לספק לו מידע על ייצור, שימוש ומסחר בקנאביס (Indian Hemp) בתחום הטריטוריה. בתשובה

לשאלה זאת מה-11.9.1925 (נספח 4) נכתב שאין גידול של קנאביס בארץ-ישראל, שיבוא חשיש היה אסור על פי החוק העות'מאני ונשאר כזה תחת השלטון הבריטי ושבתקופת סוף מלחמת העולם הראשונה היה יבוא של חשיש לתוך הארץ כדי לספק את צורכיהם של העובדים המצריים הרבים שהיו בארץ באותה תקופה אבל שהיבוא הזה פחת באופן משמעותי מאז. עוד נכתב בתשובה "הערבי והיהודי הארץ-ישראלי אינו מכור לחשיש, אבל בשל הקרבה של ארץ-ישראל למצרים, חשוב להשאיר בתוקף חקיקה חמורה בעניין קנאביס".

46. מדברים אלו ניתן להבין למה החליטו שלטונות ארץ-ישראל לכלול את האיסור החוקי על קנאביס בפקודת הסמים המסוכנים של 1925. מבחינת השלטונות היה איסור זה רק צעד מונע שכן, ככל שהם ידעו תושבי הארץ כלל לא צרכו את הסם. בנוסף לכך, לא היה מדובר בחקיקה חדשה, שכן עוד לפני חקיקת פקודת הסמים המסוכנים, היה גם ככה יבוא של חשיש בלתי-חוקי בארץ-ישראל המנדטורית. כפי שכבר ראינו החוק העות'מאני שקדם למנדט כבר אסר את המסחר בחשיש בארץ ישראל.

47. דו"ח של ממשלת ארץ-ישראל מ-1938 המסכם את המידע הקשור בסמים מסוכנים בארץ במהלך 1937 (ההסכמים הבינלאומיים קובעים שכל מדינה וטרטוריה צריכים להגיש דו"ח שנתי כזה לאומות המאוחדות מדי שנה), מראה שסמים לא נתפסו כבעיה (נספח 6). "התמכרות לא הייתה עד כה בעיה חמורה בארץ-ישראל, היכן שקיים רק שוק מוגבל מאוד של סמים נרקוטיים מכל סוג. הסם הכי נפוץ מסוג זה בארץ הוא חשיש, אבל יש רק מעט מכורים". על פי הדו"ח ארץ-ישראל היא בעיקר מקום בו עוברים סמים בלתי חוקיים מארצות היצור (טורקיה, סוריה-לבנון) אל מצרים שם הם נצרכים. על פי המסמכים המצויים בארכיון הלאומי (נספח 7), נראה שרק ב-1946 החלה משטרת ארץ-ישראל לפעול לאיתור מגדלים וצרכנים של קנאביס בארץ, שכן באותה שנה הוכשרו השוטרים בארץ-ישראל באיתור וזיהוי צמח הקנאביס, חשיש ומשתמשיו.

48. אם כן, אנחנו למדים שהאיסור של צמח הקנאביס בחוק מבוסס על חקיקה עות'מאנית מסוף המאה ה-19 וחקיקה בריטית מתחילת המאה ה-20. הן זו העות'מאנית והן זו הבריטית לא התקבלה מתוך דיון במושכל של נבחרי ציבור במידת המסוכנות של הקנאביס. במקרה של החוק העות'מאני, החקיקה התקבלה על ידי שלטון אוטוקרטי תוך התבססות על חוקים דתיים מהמאה ה-14 וה-15 וכן על מחקרים רפואיים פרימיטיביים

ובלתי מבוססים מהמאה ה-19. במקרה של החוק האנגלי, התקבלה החקיקה אמנם על ידי הפרלמנט הבריטי אך על סמך אותו מחקר פרימיטיבי בלתי-מבוסס, שקשר את השימוש בקנאביס לשיגעון. מדינת ישראל המשיכה לאכוף את החוק המנדטורי עם היווסדה ללא ששאלת התועלת של החוקים האלה לחברה הישראלית תבחן כלל. ייתכן שהסיבה לכך היא שהאזרחים היהודים של מדינת ישראל עם היווסדה שהיו ברובם ממוצא אירופאי ולא צרכו קנאביס כסם, ולכן החוק השפיע בעיקר על אזרחי ישראל הערבים ואחר כך על העולים היהודים מארצות ערב.

49. לאורך השנים, כנסת ישראל עדכנה את החקיקה במספר תיקונים לפקודת הסמים, וכן בחקיקת הנוסח החדש של פקודת הסמים המסוכנים ב-1973, ובכך החמירה את הענישה על הגידול, השימוש, האחזקה והמכירה של קנאביס באופן משמעותי. אלא שגם במקרה זה אין המקור לחקיקה הישראלית בישראל, שכן פעולות החקיקה האלה לא היו מיוזמת הכנסת אלא נבעו מאמנות בינלאומיות אותן אשררה ישראל: האמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים (1961) אותה אשררה ישראל ב-1964, והפרוטוקול המתקן את האמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים, 1961, מ-1972, אותה אשררה ישראל ב-1974. על ידי אשרור האמנות הללו הפקידה ישראל את חוקיה הנוגעים לקנאביס (וסמים אחרים) לגוף בינלאומי, ובמיוחד לארצות הברית, שהייתה המקדמת העיקרית של האמנות האלה, והמאבק בשימוש בקנאביס בזירה הבינלאומית בכלל. מסיבה זאת, אני חושב שיש לראות את המקור לחקיקה זאת של כנסת ישראל בארצות הברית.

50. כמו באירופה, השימוש בקנאביס כסם לא היה נפוץ בארצות הברית בתחילת המאה ה-20, אבל במקסיקו מדרום, הסם השימוש בסם היה נפוץ מאוד בקרב המעמדות הנמוכים לפחות מאז המאה ה-19, אז גם החלה האליטה המקסיקנית לפעול להילחם בשימוש בסם בתחומה (Campos 2014). בתחילת המאה ה-20 התנהלה מלחמת אזרחים אלימה במקסיקו וזו הובילה לגל הגירה גדול של מקסיקנים אל תוך ארצות הברית. המהגרים האלה הביאו איתם קנאביס לו קראו מריחואנה אותו עישנו.

51. בתגובה, מדינות בדרום ומערב ארצות הברית בהם התיישבו רוב המהגרים העבירו חוקים האוסרים את השימוש בסם: ויומינג (1915), טקסס (1919), איוהו (1923), ניואדה, אורגון, וושינגטון וארקנסו (1923), נברסקה, מונטנה ולואיזיאנה 1927 וקולורדו (1929) (Lee 2012). החקיקה הזאת הייתה בעיקרה חקיקה על רקע גזעני כפי שאפשר לראות

לדוגמה מדבריו של אחד החוקקים שהובילו את החקיקה בטקסס ב-1919: "כל המקסיקנים משוגעים, והחומר הזה [קנביס] הוא מה שעושה אותם משוגעים". במהלך דיון במונטנה ב-1927, תיאר אחד המחוקקים את הסכנה: "כאשר איזה פועל בשדה סלק לוקח קצת מהחומר... הוא חושב שהוא הרגע נבחר לנשיא מקסיקו ומתחיל להוציא להורג את יריביו הפוליטיים".

52. בשנות ה-30, האדם שהיה אחראי לאכוף ברמה הפדרלית את החוקים נגד סמים - אופיום, הרואין וקוקאין - היה הארי אנסלינגר (Anslinger), שעמד בראש Federal Bureau of Narcotics מאז שזה הוקם ב-1930. בין 1935 ל-1937 הוא והארגון שבראשו עמד, הובילו קמפיין שמטרתו היה שכנוע הציבור האמריקאי שיש צורך בחוק פדראלי שיאסור את השימוש בקנאביס ברחבי ארצות הברית. כחלק מקמפיין זה הפיץ אנסלינגר שקרים וחצאי אמיתות מתובלים בגזענות. למשל, הארגון השתתף בהפקת הסרט Reefer Madness (המילה reefer היא מונח סלנג לסיגריה של קנאביס באותם ימים), שיצא לאקרנים ב-1936. הסרט מתאר איך סוחרי סמים מפתים תלמידי תיכון להתנסות בעישון קנאביס שבעקבותיה הם מבצעים תאונת פגע וברח, רצח, התאבדות, ניסיון אונס, חווים הזיות ומשתגעים. בשלב מסוים במהלך הסרט אומר הקריין "יש 100,000 מעשני מריחואנה בארצות הברית, ורובם כושים, היספנים, פיליפינים ובדרנים. המוזיקה השטנית שלהם, ג'אז וסווינג נובעת משימוש במריחואנה. המריחואנה הזאת גורמת לנשים לבנות לתור אחר יחסים מיניים עם כושים, בדרנים ואחרים". מיד אחרי שהקריין מסיים להגיד את הדברים האלה אחת מהדמויות בסרט אומרת "סיגריות מריחואנה [Reefers] גורמים לכושונים לחשוב שהם טובים כמו גברים לבנים".

53. אנסלינגר גם עשה שימוש באותו מיתוס על "האיש הזקן מההר" ורוצחיו החשישיון. במאמר שפירסם ב-American Magazine ב-1937, סיפר "בפרס, אלף שנים לפני ישו, היה מסדר דתי וצבאי שנקרא ה-Assassins והם קיבלו את שמם מהסם שנקרא חשיש ושעכשיו מוכר בארצנו בשם מריחואנה. הם היו ידועים במעשיהם האכזריים והמילה 'assassin' מתארת היטב את הסם". עוד הזהיר באותה כתבה "איש אינו יודע, כשהוא שם סיגריית מריחואנה בין שפתיו, אם יהפוך למתענג בגן עדן מוזיקלי, משוגע חסר היגיון, פילוסוף רגוע או רוצח" (Anslinger 1937).

54. הקמפיין הזה הצליח ובאותה שנה העביר הקונגרס האמריקאי את The Marihuana Tax Act of 1937, שהפך את הסם לבלתי-חוקי ברחבי ארצות הברית על אף התנגדות שהוגשה לקונגרס מטעם ההסתדרות הרפואית האמריקאית.
55. כמה שנים אחר כך, ראש העיר ניו יורק פיורלו לה גוארדיה, שבעבר התנגד לחוקי היובש, היה חשדן באשר לטענות של אנסלינגר לגבי קנאביס ובתגובה הוא מינה ועדה של האקדמיה של ניו יורק לרפואה שתחקור את השפעות הסם וזו הגישה את מסקנותיה ב-1944. וועדה זאת, שבעצם הייתה המחקר המדעי הראשון על השפעות הקנאביס, דחתה את כל טענותיו של אנסלינגר. הוועדה קבע ששימוש בקנאביס לא מוביל להתמכרות במובנה הרפואי של המילה, שהיא אינה מובילה לשימוש בסמים אחרים או לפשיעה חמורה ושהדיווחים על הנזק העצום שמשתימשי קנאביס גורמים לעיר ניו יורק אינם מבוססים (LaGuardia 1944).
56. אנסלינגר השתמש בהשפעתו להשמיץ את הרופאים שערכו את המחקר ולמנוע את פרסום מסקנותיו ברבים. היה זה גם אנסלינגר שהוביל את המאמץ האמריקאי לקידום האמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים אותה אשררה ישראל ורוב מדינות העולם האחרות.
57. בשנות ה-60 של המאה ה-20, חל גידול משמעותי בצריכת קנאביס בקרב צעירים בארצות הברית. בעקבות התרחבות השימוש והגידול במספר העצורים, נשיא ארצות הברית ריצ'רד ניקסון הקים ועדת חקירה שתחקור את השפעות הסם ב-1969, שנת בחירתו. ב-22 במארס 1972 הגישה הוועדה את מסקנותיה תחת הכותרת "מריחואנה: אות לאי הבנה". **הוועדה קראה לדה"קרימינליזציה של השימוש הפרטי בקנביס.**
58. "חוק העונשין הוא כלי נוקשה מדי עבור החזקה פשוטה גם אם במטרה להרתיע משימוש", נכתב בדוח. "הוא מניח אשמה חוקית עצומה על התנהגות שאנחנו מאמינים שאינה הולמת. הנזק האמיתי והפוטנציאלי של השימוש בסם אינו חמור מספיק בשביל להצדיק את התערבות חוק העונשין בהתנהגות פרטית, צעד שהחברה שלנו נוקטת רק בליט ברירה" (National Commission on Marihuana and Drug Abuse 1972). ניקסון, שנבחר על מצע של השבת החוק והסדר לרחובות, מעולם לא קרא את דו"ח, התעלם מהמלצותיו ואף קידם חקיקה המחמירה עם צרכני קנאביס. היה זה גם הממשל של ניקסון שקידם את הפרוטוקול המתקן את האמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים,

1961 באו"ם, שעל מנת לאשררה חוקקה הכנסת את פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.

59. כפי שניתן לראות, המקור לאיסור החוקי על גידול, החזקה, מכירה ושימוש בקנאביס בישראל אינו בישראל כלל אלא במשטרים אחרים ובתקופות חשוכות. הוא לא נולד מתוך מחקר מדעי יסודי ושיקול דעת זהיר כפי שחוק בעל השלכות חמורות על הפרט והחברה צריכות להתקבל אלא על בסיס אמונות תפלות, מדע פרימיטיבי, אי-הבנות וגזענות של אנשים שחיו לפני עשרות ומאות שנים.

מסקנות

60. פקודת הסמים המסוכנים, ככל שהיא הסתמכה על מידע, הרי שהיה זה מידע שאינו "מדעי" במובן שאנחנו מבינים אותו היום, אלא על סטיגמות ודעות קדומות חסרות בסיס ומאז ועד היום לא היה כל בחינה רצינית של "מעמדו החוקי" של הקנאביס. מכאן, שניתן לסכם ולומר שאין בין דברי החקיקה כנגד צריכת קנאביס לבין רציונליות מדעית או הליך חקיקתי תקין דבר וחצי דבר.

61. נקודה זו משמעותית ביותר: במידה והיה מגיע המחוקק היום ומבקש להוציא חומר אשר 27% מהאוכלוסייה מבצעת בו שימוש, יש לצפות למחקרים והוכחות באותות ובמופתים לנזקים הדמיוניים הקיימים בחברה. נטל ההוכחה לקיום נזקים חברתיים צריך להיות על המחוקק המבקש לייצר איסורים פליליים. לעמדת העותרים, כך יש לראות הליכים אלה – בשום שלב בהיסטוריה לא הוכחה הצדקה להוצאת הקנאביס מחוץ לחוק, ובוודאי שלא הוכחה הצדקה לרדיפת הצרכנים. ההפך: כל פעם שנעשו בדיקות עמוקות ומדעיות, החל משנת 1893 (!!!), נמצא כי אין שום הצדקה להוציא מחוץ לחוק.

62. להשלמת התמונה ההיסטורית בנוגע לפקודת הסמים, מאז שנת 1973 נחקקו שישה עשר שינויים לפקודת הסמים, אך אף אחד מהשינויים לא עסק ישירות במדיניות ההפלה, עד לאחרונה בתאריך 17.7.2018 בו אישרה הכנסת את הצעת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), התשע"ח-2018 (להלן: "תיקון החוק").

רקע – ההתפתחות המדעית בקשר לסם הקנאבוס

63. הקנאביס כאמור הוצא מחוץ לחוק על בסיס "מדע" מפוקפק ופולקלור בעידן הטרום מדעי.

64. מאז השנים ההן התפתח המחקר המדעי, בין היתר בנוגע לצמח הקנאביס, והרבה בזכותו התיקון של שנת 1952 של השר בורג והפתיחות הארץ-ישראלית, אשר אפשרה מחקר מדעי בישראל על צמחים רבים בהם העולם כולו נמנע ממגע.

65. חלק זה בעתירה נסמך על חוות דעתו של ד"ר עידו מגן המפרטת את ההתפתחויות המדעיות, המחקרים והמסקנות בנוגע לסם הקנאביס, הרצ"ב ומסומנת חד/2'.

66. בשנת 1964 בודד המדען הישראלי רפאל משולם ממכון ויצמן ומהאוניברסיטה העברית בירושלים את המרכיב הפסיכואקטיבי (כלומר, גורם לשינוי תודעה) בצמח הקנאביס, THC. מאוחר יותר התגלה חומרים נוספים כאשר הראשי בהם, הקנבידיאול (בקיזור, -CBD), אינו בעל השפעות פסיכואקטיביות אך יש לו השפעות רפואיות רבות, ביניהן דיכוי של מערכת החיסון ושל תגובה דלקתית וכן הקלה על התסמינים של מחלות נירולוגיות רבות. המרכיב הפסיכואקטיבי THC והלא-פסיכואקטיבי CBD הם העיקריים בצמח הקנאביס, ולצידם התגלו עוד מאות חומרים פעילים נוספים שנמצאים בכמויות קטנות יחסית לשני החומרים העיקריים. לכל החומרים הללו ניתן השם הכולל "קנבינואידים" (ביוונית - דמויי קנאביס).

67. בנוסף, התברר כי הקנאביס והחומרים הפעילים בו פועלים בסימביוזה עם מערכת בגוף, אשר כונתה "המערכת האנדו-קנבינואידית" והיא מערכת לויסות פעולות העצבים בגוף האדם, המערכת החיסונית ועוד.

68. בין היתר נמצא כי צריכת קנאביס יכולה לשמש כתרופה למצבים רפואיים רבים מספור, ולראיה, הקנאביס היום ניתן לשימוש בהיתר רפואי בהתאם [להנחיות משרד הבריאות](#) להתוויות הבאות:

1. מחלות נירולוגיות שהטיפול המקובל בהן לא צלח או שגרם לכאבים – למשל: טרשת נפוצה, פרקינסון, תסמונת טורט ואפילפסיה.
2. אבדן תיאבון, איבוד משקל, כאבים, בחילות והקאות בחולי סרטן ואיידס (כתוצאה מכימותרפיה, רדיותרפיה, ותרופות לאיידס).
3. כאב כרוני (במיוחד נירופתי)

4. תסמונת פוסט-טראומטית (PTSD).

5. מחלות מעי דלקתיות – קוליטיס כיבי ומחלת קרוהן

רצ"ב חוזר משרד הבריאות בענין קנאביס רפואי מס נוהל 106 ומסומן ג'.

ראה עמוד 213 לקובץ הנספחים.

69. חיפוש באתר "pubmed" של המכונים הלאומיים לבריאות של ארה"ב (<https://ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/>) מגלה כ-8000 פרסומים מדעיים מעשר השנים האחרונות שבכותרתם מופיעות המילים "קנאביס", "קנאבינואידים" (חומרים דמויי קנאביס, ראה להלן) או "THC" (החומר הפעיל בקנאביס). מכאן שהקנאביס הוא חומר שנחקר רבות בעולם. קיימת אף אגודה בינלאומית למחקר של קנאביס (ICRS), (<http://icrs.co/>), שמארגנת מדי שנה כנס בינלאומי בהשתתפות כ-500 חוקרים מרחבי העולם.

מכאן, שהנושא נחקר בצורה נרחבת ברחבי העולם כולו ואין יסוד לטענה הנשמעת לא פעם כי "עדיין לא הצטבר הידע המספיק כדי להכריע אם הקנאביס הוא סם מסוכן או לא" – ועל כך ראה להלן.

מיתוסים וחששות מול מסקנות מדעיות בכל הנוגע לסם הקנאביס

70. המחקר בנוגע לקנאביס אף עסק ישירות במיתוסים והחששות אשר ליוו את המחקרים כאשר באו לעסוק בקנאביס.

א. קנביס עלול להרוג – מיתוס שהופרך מחקרית

למעשה הקנאביס אינו רעיל כלל, ואין שום אפשרות להיפגע ממנת יתר של קנאביס ולפיכך אין כל מקרה מוות המיוחס לקנאביס עצמו למרות שהאספקה מתבצעת על ידי גורמים עבריינים ואיכות החומר והשימוש בחומרי הדברה אינם מפוקחים. מחקר שנעשה בשנת 2015¹ מצא כי מרווח החשיפה (היחס בין מינון קטלני של קנאביס למינון שלו שגורם להשפעות הפסיכואקטיביות) הוא 10,000, כלומר, נדרשות כעשרת אלפים סיגריות קנאביס ("גיוינטים") כדי לגרום למוות, דבר שמעשית אינו אפשרי. לשם השוואה, מרווח החשיפה עבור אלכוהול הוא בערך 10. מכאן, שסכנת מוות היא מוחשית וקיימת ממנת יתר של אלכוהול, אך

לא של קנאביס. המחקר הנ"ל נשען הן על מחקרים בבעלי חיים ממחלקת היונקים (ארנבת, שרקן, חולדה ועכבר) שגופם מכיל קולטנים לקנאביס הדומים לאלו שבבני אדם, והן על נתונים מבני אדם שמשקללים בין את היתר את המינונים המקובלים בשימוש. לממצאים אלו יש להוסיף [דו"ח](#) של משרד האו"ם לסמים ולפשע (UNODC) ממאי 2017

[, \(https://www.unodc.org/wdr2017/field/Booklet_2_HEALTH.pdf\)](https://www.unodc.org/wdr2017/field/Booklet_2_HEALTH.pdf)

שבעמוד 14 שלו מוצגים מקרי המוות מסמים בשנת 2015: לא נרשם ולו מקרה אחד של מוות מקנאביס, והדבר אינו מהווה שינוי לעומת המצב 10 שנים קודם לכן. הווה אומר, גם בשנת 2005 לא מת איש מקנאביס, ויש להניח שכך היה המצב גם בעשר השנים שבין 2005-2015.

נראה, אפוא, שהמיתוס בדבר היותו של קנאביס "מסוכן" עומד על בסיס רעוע בכל הנוגע למקרי מוות. ניתן לייחס את היעדר מקרי המוות לצפיפות נמוכה יחסית של הקולטנים לקנאביס באזורים של גזע המוח ששולטים על מערכות שחיוניות לתפקוד הגוף: מערכת הנשימה וכן המערכת הקרדיווסקולרית (לב וכלי דם).

ב. הקנאביס הוא "סם שער" ושימוש בו מוביל לשימוש בחומרים אחרים – טענה

שאינה מבוססת מחקרית במידת הצורך

מחקר שנעשה ב-2018 בשיתוף של המכונים הלאומיים לבריאות בארצות הברית ואוניברסיטת ג'ונס הופקינס בבולטימור על כ-276 אלף צעירים (בגיל 12-21) לאורך 10 שנים², עקב אחרי דפוסי השימוש בסמים לא חוקיים שאינם קנאביס, של מי שהתחילו בצריכת ניקוטין (סיגריות), אלכוהול או קנאביס. נמצא כי מי שהתחילו בשימוש בקנאביס היו בעלי סיכון מעט גבוה יותר מאלו שהתחילו בסיגריות, להשתמש מאוחר יותר בסמים כגון הרואין, קוקאין וסמי הזיות; עם זאת, הסיכון של אותם צעירים להשתמש בסמים אלו לא היה גבוה מזה של צעירים שהחלו להשתמש באלכוהול. מכאן, שגם אם קנאביס מהווה "סם שער", הרי שהדבר אינו מייחד דווקא אותו וניתן לייחס אותו גם לחומרים אחרים שהשימוש בהם מותר על פי החוק.

לעומת מחקר זה, מחקר שנערך בקנדה³ על כ-500 צעירים (גיל 14 עד 24) למשך 10 שנים, הראה ששימוש יומיומי בקנאביס מקטין כמעט פי שניים את הסיכון לשימוש בחומרים ממריצים (למשל קוקאין ואמפטמין) דרך הזרקה, באופן מובהק סטטיסטית, אך אינו משפיע על הסיכון לשימוש בהרואין בהזרקה (אינו מעלה ואינו מוריד אותו).

מנגד, כמה מחקרים אחרים⁴ הראו סיכון גבוה יותר לשימוש בסמים "קשים" אצל משתמשי קנאביס בגיל צעיר לעומת מי שאינם משתמשים, אולם אלו לא בדקו במקביל את הסיכון לשימוש בסמים "קשים" אצל מי שמתחילים בעישון סיגריות או שתיית אלכוהול. גם במקרים אלו, לא הוכח קשר סיבתי-ביולוגי בין השימוש בקנאביס לשימוש בסמים כמו הרואין, קוקאין וסמי הזיה, מהטעם הפשוט שההתנהגות האנושית היא מורכבת ומושפעת מגורמים רבים. בהקשר זה יש לציין שהמערכות בגוף שמושפעות על ידי קנאביס שונות מאלו שמושפעות ע"י סמים אחרים, מה שמחליש את האפשרות לקשר סיבתי.

לעומת זאת, לא ניתן לשלול קשר "נסיבתי" בין השימוש בקנאביס לשימוש בסמים אחרים, שנובע מאי חוקיותו של הקנאביס ואינו קשור דווקא לתכונותיו הפרמקולוגיות. הווה אומר, בני נוער המשתמשים בקנאביס נחשפים לגורמי פשע שעלולים להציע להם גם סמים אחרים או לבני נוער שמשתמשים גם בסמים אחרים. אפילו הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול, שאינה ידועה כתומכת נלהבת של הקנאביס, [טוענת במפורש באתר שלה](#): "... שימוש במריחואנה גורם לילדים ולמתבגרים להיות במגע גם עם משתמשים ומי שסוחרים בסמים אחרים. כך יש יותר סיכון שמשמש במריחואנה ייחשף וירצה להתנסות בסמים נוספים. עם זאת, רוב המשתמשים במריחואנה אינם ממשיכים בשימוש בסמים לא חוקיים אחרים".

<http://www.antidrug.org.il/pages/923.aspx>.

[סקר](#) פדרלי שבדק שיעורי שימוש בסמים בכל מדינות ארצות הברית הראה ששיעורי השימוש בהרואין ובקוקאין בקרב צעירים אמנם גבוהים מהממוצע הארצי במדינות שבהן הונהגה לגליזציה של קנאביס (למשל, קולורדו), אולם גם

במדינות רבות שבהן קנאביס אינו חוקי. מכאן, שאין קשר ברור בין זמינות הקנאביס לבין שימוש בסמים אחרים. אם כן, אף על פי שייתכן שבתנאים מסוימים משתמשי קנאביס יעברו לשימוש בסמים אחרים, לא ניתן לבסס קיומו של קשר סיבתי שמוביל לכך, בעיקר משום שקשה מאד לחקור זאת ב"תנאי מעבדה", כלומר, לבחון את השפעת הקנאביס כחומר פרמקולוגי במנותק מגורמים סיבתיים וחברתיים, שגם הם, בסופו של דבר, תולדה של מעמדו החוקי של הקנאביס.

ג. המשתמש בקנאביס מייצר סבילות ולפיכך צריך כל הזמן כמות הולכת וגדלה

כדי להשיג אותה השפעה – טענה מדויקת חלקית

על פי הממצאים, רק שימוש כבד ויומיומי בקנאביס גורם לסבילות, אך לא שימוש מזדמן של פעמיים בשבוע או פעמיים בחודש, כפי שמראה מחקר משנת 2017⁵. באשר להתמכרות לקנאביס, מחקר שהתפרסם ממש לאחרונה⁶ מצא, על סמך תוצאות סקרים מארה"ב שנערכו על כ-60 אלף אנשים, משתמשים בקנאביס, ששיעור המכורים לקנאביס מביניהם לא זו בלבד שלא עלה במרוצת השנים 2002-2016 אלא אף ירד בכ-40 אחוזים, מבערך רבע מהמשתמשים לשישית מהם. מאחר שבשנים אלו חלה ליברליזציה במדינות רבות בארה"ב (הסקר כלל גם מדינות אלו), ניתן להסיק שמדיניות מתירנית כלפי שימוש בקנאביס אינה מעלה את שיעור ההתמכרות בקרב משתמשי קנאביס אלא מפחיתה אותו, ממצא שדווקא תומך בדרישה להקלה בחוקים הנהוגים כיום.

ד. הקנאביס מוביל לנזקים נפשיים ולהתפרצות סכיזופרניה – מיתוס שאינו מבוסס

מחקרית

אף על פי שבמחקרי אורך (כאלו שעוקבים אחרי הנחקרים לאורך שנים) שימוש בקנאביס מקדים את התפרצות הסכיזופרניה⁷, ואף על פי שקיים קשר סטטיסטי חיובי בין שתי התופעות, מעולם לא הוכח ששימוש בקנאביס גורם לסכיזופרניה ולא נמצא מנגנון שיכול להסביר קשר סיבתי שכזה.

מאמר משנת 2014⁸ הציע מספר הסברים לקשר החיובי בין שימוש בקנאביס לסכיזופרניה, בין היתר שבשלב המקדים להתפרצות הסכיזופרניה, שבו מופיעים כבר תסמינים אך לא די בהם כדי לאבחן את המחלה, החולים משתמשים בקנאביס כדי להקל על תסמינים אלו; הסבר חלופי אחר הוא שאנשים שנמצאים בסיכון גנטי לפתח סכיזופרניה נמצאים גם בסיכון גבוה לשימוש תכוף בקנאביס. מחקר שהתפרסם בתחילת השנה⁹ ובדק כאלף אנשים – בריאים, חולים בסכיזופרניה וחולים בהפרעה דו-קוטבית (bipolar disorder), שהשתמשו בקנאביס לפני התפרצות המחלה, מצא שחולים שהשתמשו בקנאביס מדי יום או מדי שבוע היו בסיכון גנטי גבוה יותר להתפרצות סכיזופרניה מכאלו שלא השתמשו כלל או השתמשו לעיתים רחוקות. כיוון שמטען גנטי הוא תכונה מולדת שאינה משתנה במהלך החיים (למעט במקרים שבהם אנשים נחשפים לחומרים מוטגניים, כלומר כאלו שגורמים למוטציות בדנ"א – ואין זה המקרה כאן), ההסבר הסביר לכך הוא שאותו מטען גנטי, שגורם לאותם אנשים להיות בסיכון גבוה למחלות נפש הוא גם זה שגורם להם להשתמש יותר בקנאביס. מחקר נוסף שתומך בהסבר זה נעשה ממש לאחרונה¹⁰, ובו נבדקו שינויים גנטיים אצל משתמשי קנאביס קבועים לעומת אנשים שאינם משתמשים בקנאביס - בסה"כ כ-185 אלף נבדקים. הֶגֶן שחלו בו השינויים הגדולים ביותר אצל משתמשי קנאביס הוא הֶגֶן שקשור גם לצריכת חומרים פסיכואקטיביים ולנטילת סיכונים, וכשנבדקו כל הֶגֶנים שחלו בהם שינויים, התברר ששינוי בהם אצל משתמשי קנאביס יכול לנבא גם מאפיינים התנהגותיים כמו עישון, צריכת אלכוהול, התמכרות לאלכוהול, הפרעה דו-קוטבית וסכיזופרניה. בגלל העניין המיוחד שיש בקשר בין שימוש בקנאביס לסכיזופרניה, והוויכוח שיש לגבי טיבו של הקשר הזה, החוקרים בדקו בנפרד את האפשרות שקנאביס גורם לסכיזופרניה ואת האפשרות ההפוכה ומצאו שהקשר הסיבתי שמוליך משימוש בקנאביס לסכיזופרניה לא היה מובהק באופן סטטיסטי, בעוד שהקשר הסיבתי ההפוך היה מובהק באופן חזק.

מכאן, שהקשר בין קנאביס לסכיזופרניה הוא דווקא כזה שבו הסכיזופרניה היא שגורמת לשימוש מוגבר בקנאביס, ולא להיפך. ייתכן, כאמור, שחולים

בסכיזופרניה משתמשים בקנאביס כדי להקל על התסמינים שפורצים עוד טרם האבחנה הסופית של המחלה.

ה. הקנאביס מוביל ל"סינדרום חוסר המוטיבציה" – טענה שאינה מבוססת די

הצורך

מחקר משנת 2018¹¹ שנעשה על 505 תלמידי מכללות בדק כמה מדדים של מוטיבציה בקרב משתמשי קנאביס ומי שאינם משתמשים, לאורך תקופה של חודש. המחקר אמנם מצא ירידה במדדים של יוזמה ושל התמדה בקרב משתמשי הקנאביס, אך לא במדדים אחרים, וירידה זו הייתה קלה. במחקר אחר¹², גם כן מהשנה הזו, נבדקו 79 מתבגרים, 43 מהם משתמשים "קלים" (פחות מ-10 פעמים בחודש) שרובם השתמשו בקנאביס פעם אחת לכל היותר בחודש האחרון, וחלקם "סדירים" (למעלה מ-10 פעמים בחודש), ולא נמצאו הבדלים מובהקים סטטיסטית בין המשתמשים הקלים למשתמשים הסדירים במדדים שונים של מוטיבציה.

אם כך נראה שבתחום המוטיבציה המחקרים מראים תוצאות סותרות, וגם המחקרים התומכים בהשפעה של קנאביס אינם חד משמעיים.

ו. הקנאביס מוביל להתנהגות אלימה ואנטי-סוציאלית – מיתוס שהופרך מחקרית

מחקר משנת 2015¹³ בארה"ב בקרב כ-750 צעירים, לבנים ואפריקנים-אמריקניים שהשתמשו בקנאביס ברמות שונות של תכיפות החל מגיל ההתבגרות ועד לשנות העשרים לחייהם, מצא שגם שימוש תכוף ביותר (כ-200 ימים בשנה האחרונה שלפני המחקר) אינו מעלה את השכיחות של עבירות אלימות או גניבה (בניגוד לעבירות שקשורות ישירות לשימוש בסמים כגון החזקת סמים בניגוד לחוק) בקרב אותם צעירים בשנות השלושים לחייהם. מכאן, שגם שימוש תכוף בקנאביס אינו טומן בחובו סכנות מבחינת אלימות.

ז. הקנאביס מעלה את הסיכון לתאונות דרכים קטלניות (כאלו שמסתיימות במוות)

– טענה נכונה במידה מוגבלת

ניתוח-על (שקלול תוצאות של מחקרים קודמים) שנעשה על תשעה מחקרים שכוללים קרוב ל-50 אלף נבדקים, שנעשה ב-2012¹⁴, מצא שהסיכון לתאונות התנגשות שעלולה להסתיים גם במוות, עולה פי 1.92 תחת השפעה של קנאביס (שנקבעה על סמך הימצאות של החומר הפעיל בדם או על סמך דיווח עצמי של הנהגים לפני התאונה).

מחקר מ-2017 שנעשה בצרפת¹⁵ על 4,000 נהגים, מצא שנהיגה תחת השפעת קנאביס (שנקבעה על סמך בדיקת דם) מעלה את הסיכון לתאונות דרכים קטלניות בשיעור דומה של פי 1.65, וכי שיעור תאונות הדרכים שהיה נמנע אילו נהגים לא היו נוהגים תחת השפעת הקנאביס הוא כ-4 אחוזים. לעומת זאת, נהיגה תחת השפעת אלכוהול (רמה בדם של מעל לגבול העליון המותר בצרפת של 0.5 ג' לליטר) מעלה את הסיכון לתאונות דרכים קטלניות פי 18 ואילולא נהגו אנשים תחת השפעת אלכוהול בכמות מעל המותר בחוק, למעלה מרבע (27.7 אחוזים) מהתאונות היו נמנעות.

מחקר נוסף משנת 2017¹⁶ מצא ששימוש בקנאביס ללא שתיית אלכוהול כלל מעלה את הסיכון פי 1.89 לעומת מי שלא שותה ולא משתמש בסמים; רמת אלכוהול בדם בין 0.5 ל-0.8 ג' לליטר (שהיא בתחום המותר בחוק במדינת קליפורניה, שבה נעשה המחקר) ללא קנאביס מעלה את הסיכון פי 1.6 לעומת היעדר השפעה כלל (בין אם מדובר בקנאביס או באלכוהול). באותו מחקר נמצא גם, שרמת אלכוהול בדם מעל ל-0.8 ג' לליטר כבר מעלה את הסיכון פי 5, כאשר אין בכלל שימוש בקנאביס.

כל המחקרים לעיל מצביעים על עליה דומה בסיכון לתאונות דרכים קטלנית בעקבות שימוש בקנאביס – פי 1.5 עד פי שניים, למרות הבדלים ביניהם מבחינת שיטות המחקר והקביעה אם היתה או לא היתה השפעת קנאביס על הנהיגה (בדיקת דם או דיווח עצמי) וכן מדינות שונות שבהן נעשו המחקרים. יש להדגיש שהמחקרים הללו התייחסו רק לשאלה אם יש או אין שרידים של קנאביס בדם או אם הנבדק דיווח או לא על שימוש, ולא לרמה של THC (החומר הפעיל)

שנמצא בדם – אף על פי שמחקרים מלפני כעשור^{17,18} מצאו שככל שרמת ה-THC בדם גבוהה יותר, כך גדול יותר הנזק שנגרם לנהיגה (אם כי לא נבדקה מידת הסיכון לתאונות דרכים קטלניות כפועל יוצא של מינון). יצוין לעניין זה כי הרף המותר לשימוש בקנאביס במדינות בהם השימוש הוסדר (לגליזציה), כגון קולורדו ו/או וושינגטון הינו 5 ננוגרם (החלק המיליארד של גרם, או החלק המיליון של מיליגרם) למ"ל.

למרות מגבלה זו, יש להניח שבמחקרים שהראו סיכון גבוה יותר לתאונות דרכים קטלניות תחת השפעת קנאביס, נכללו גם נבדקים שהשתמשו במינון קנאביס גבוה, ובכל זאת נמצאה עליה בסיכון שהיא שקולה לעליה בסיכון כתוצאה מצריכת המינון הנמוך ביותר של אלכוהול (1.89 לעומת 1.6); במינון מעט יותר גבוה של אלכוהול, נראתה כבר עליה גדולה בהרבה (פי 5 ופי 17.8 לפי שני מחקרים שונים).

אם כך, נראה שלמרות האמונה הרווחת ששימוש בקנאביס מעלה את הסיכון לנהיגה בלתי אחראית שגורמת לתאונות דרכים קטלניות, נהיגה תחת השפעת קנאביס היא, במקרה הפחות טוב, אינה מסוכנת יותר מנהיגה תחת השפעת אלכוהול שהוא חומר חוקי למהדרין, ובמקרה היותר טוב – מסוכנת אף פחות.

בעניין זה יש לציין כי מתנהל בג"צ נפרד על ידי העותרים שמספרו 733/19.

ח. פגיעה במערכת הרבייה – טיעון שאינו מבוסס מחקרית במידת הצורך

מחקר¹⁹ משנת 2015 שנעשה בדנמרק על 1215 גברים בריאים בגיל 18-28 מצא שעישון קנאביס בתכיפות של למעלה מפעם בשבוע מוריד בכ-30 אחוזים את נפח נוזל הזרע ואת ריכוז תאי הזרע בו (מספר תאי הזרע ליחידת נפח); עם זאת, עישון קנאביס בתדירות של פחות מפעם בשבוע אינו משפיע, וגם לשימוש תכוף אין השפעה על שיעור תאי הזרע בעלי יכולת נידודות, כלומר כאלו שיכולים להפרות ביציות. זאת ועוד: הסיכון להפחתת ריכוז תאי הזרע מתחת לערך ייחוס מסוים שנקבע על ידי ארגון הבריאות העולמי כנמוך, אינו עולה

משמעותית גם בשימוש תכוף בקנאביס, ומכאן שמעשית אין לשימוש בקנאביס השפעה מרחיקת לכת על פוריות הגבר. מחקרים מעטים ומצומצמים נעשו על השפעות הקנאביס על פוריות האישה. נכון לשנת 2018, לא נעשו מחקרים אפידמיולוגיים (ברמת האוכלוסייה) לבחינת שאלה זו. מחקר משנת 2018 מצא שעישון טבק וקנאביס יחד מקצר את אחד השלבים במחזור החודשי של האישה בהשוואה לעישון טבק בלבד, אולם אורך המחזור החודשי כולו לא השתנה²⁰.

ט. פגיעה במערכת החיסון – מיתוס שהופרך מחקרית

מחקר שנעשה בשנת 2017 בצרפת²¹ מצא בקרב מדגם של קרוב ל-1,000 חולים הנגועים ב-HIV (נגיף האיידס) וב-HCV (נגיף הפטיטיס C), שמחציתם השתמשו בקנאביס בדרגות שונות, שאין לשימוש בקנאביס השפעה על מספר תאי T (תאים של מערכת החיסון) בדם. מספר תאים אלו אצל חולים שעישנו היה דומה לזה שנמצא אצל חולים שלא עישנו.

י. פגיעה במערכת הנשימה – מיתוס שהופרך מחקרית

מאמר מ-2007²², שסקר 34 מחקרים מהשנים 1966-2005 מצא כי ברוב המחקרים הנסקרים שימוש קצר-טווח בקנאביס דווקא הרחיב את דרכי הנשימה. לשימוש ארוך-טווח בקנאביס לא היו השפעות שליליות חמורות על תפקודי נשימה. נמצאה רק עלייה בתסמיני נשימה קלים כגון כיח, שיעול וגניחות. שכיחות השיעול אצל מעשני קנאביס הייתה גבוהה פי שניים מאשר בקרב לא-מעשנים, אולם זו תופעה שאפשר לייחס גם לעישון באופן כללי, ולא דווקא לעישון קנאביס.

סיכום ומסקנות

71. לאור הממצאים שהוצגו לעיל, נראה כי מרבית המיתוסים הנוגעים לקנאביס אינם עומדים במבחן המדעי ואילו גם אותם מיתוסים שלא הופרכו כליל מבחינה מחקרית, הממצאים לגביהם סותרים. חשוב להדגיש כי אין כמעט אף חומר, לרבות קנאביס

וכמוהו סמים אחרים שאינם בלתי חוקיים וגם מרכיבי מזון מסוימים כמו סוכר ושומן בלתי רווי, אשר הינו בלתי מזיק לחלוטין, ושימוש בלתי אחראי בקנאביס בהחלט עלול להוביל לנזקים מסוימים.

72. עם זאת, העובדה שלגבי כמה ההשפעות של קנאביס קיימות עדויות סותרות, מעידה כאלף עדים על כך שאותן השפעות אינן חריפות ותלויות, מלבד עצם השימוש בקנאביס, בהרבה גורמים אחרים: גיל המשתמש, תדירות השימוש, נסיבות חברתיות וכולי. בהקשר זה יש לציין שלגבי חומרים אחרים כמו אלכוהול וסיגריות, העדויות על נזק לכבד ולריאות, בהתאמה - לרבות נזק היכול להוביל למוות - הן מוצקות ואין עליהן עוררין. ואף על פי כן, חומרים אלו נפוצים במידה גדולה יותר, חוקיים ומוסדרים.

73. עיננו הרואות כי שלל המיתוסים, ההפחדות והטענות הבריאותיות כלפי הקנאביס – הופרכו כמעט לחלוטין מבחינה מדעית. העותרים אינם טוענים שדין הקנאביס כדין מלפפון, הקנאביס הינו בעל פוטנציאל נזק בנסיבות מסוימות, אך אין בכלל ספק כי הקנאביס הינו חומר בעל פוטנציאל נזק נמוך ביחס לחומרים חוקיים אחרים.

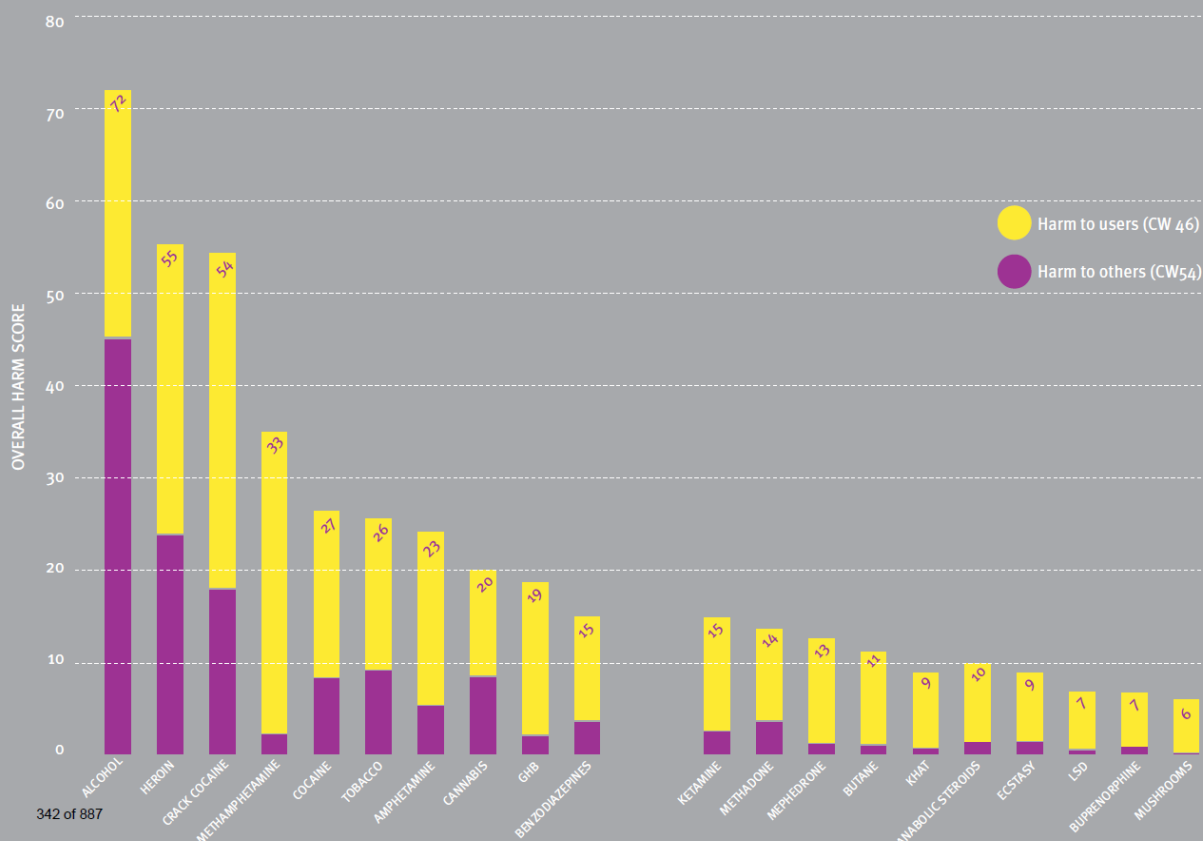
74. למעשה, ה"מחקר" הגדול ביותר שנערך בקרב משתמשי קנאביס מתבצע בישראל כבר מעל עשר שנים, כאשר עשרות אלפי אנשים מקבלים קנאביס ברישיון רפואי, ואיננו רואים נזקים חריגים ולראיה כמות הרישיונות המונפקת על ידי משרד הבריאות עולה בקצב מהיר ביותר.

75. בדוח שפורסם באוקטובר 2012 על ידי ה- UK Drug Policy Commission הרצ"ב כנספח ד' (להלן: "דוח בריטניה") ונחתם על ידי מומחים בריטיים מתחומי הרפואה, המשטרה הטיפול המדיניות הציבורית ועוד, נמצא כי כל מדיניות הפיקוח על חומרים משני תודעה אינה מבוססת מדע, ואין קשר בין הסיווג החוקי של חומרים לבין מידת הנזק של החומרים למשתמש או לסביבתו, או להיקף השימוש בהם.

76. בדו"ח בריטניה נמצא כי החומר אשר גורם את הנזק הגדול ביותר לאחרים הינו אלכוהול, ובצירוף הנזק למשתמש ולחברה החומר המזיק ביותר הינו אלכוהול, בעוד שקנאביס נמצא כחומר הגורם פחות נזק למשתמש ולחברה מסיגריות וטבק (ראו גרף בעמוד הבא).

77. מודגש בשנית: אין טענת העותרים כי דין הקנאביס כדין מלפפון, צריכת זני קנאביס המכילים THC מובילה להשפעות פיזיולוגיות ופסיכואקטיביות ושימוש בלתי אחראי בקנאביס עלול להוביל לנזקים מסוימים. עם זאת, בבוא מוסד מחוקק להצדיק ענישה פלילית כנגד אדם המממש את בעלותו העצמית לצריכת חומר, לכאורה בשם ההגנה על אותו אדם, עליו להראות פוטנציאל נזק רציני ביותר, וגם אז ספק גדול אם ניתן להצדיק ענישה פלילית של הצרכן.

Figure 6:⁸²
HARMS CAUSED BY DRUG USE
 Source: Nutt, D et al, 2010. *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis.*



גרף – דרגות נזק של סמים, על פי סוג הסם. מתוך דוח בריטניה נספח ד; עמוד 342 לנספחים.

78. כמו כן, נקדים את המאוחר ונאמר כבר כי הראיה הטובה ביותר שמדיניות ההפלה של צרכני קאנביס הינה הפלייה תרבותית שאינה מידתית בשום קנה מידה היא העובדה

שסיגריות ואלכוהול, המזיקים יותר מקנאביס וגורמים לאלפי הרוגים בישראל ומיליונים בעולם, הם דווקא חוקיים ומוסדרים והחברה סופגת את הנזקים תוך ניסיון לצמצמם, ללא שימוש באמצעים פליליים לרבות קנסות ועונשי מאסר, הכל תוך הסדרת הייצור הייבוא וההפצה.

משפט משווה – חקיקה ופסיקות בעתירות דומות ברחבי העולם

79. מאז דוח ממשלת בריטניה בשנת 1893 המוזכר במסגרת חד/1, נערכו דוחות דומים במדינות רבות ועל ידי גופים רבים ובהם קריאה להפסקת מדיניות ההפללה כנגד צרכני קנאביס ואף הוצאתו מפקודת הסמים לתוך מערך הסדרה נפרד ושונה ומדינות רבות בעולם הפסיקו את מדיניות ההפללה ועברו למשטרים של צמצום הנזק במקום המדיניות הנפסדת והכושלת של "מניעת השימוש", למסגרת מדיניות של אי-הפללה, הסדרה דה פאקטו או הסדרה דה יורה. להלן רשימה, לא ממצה, של מדינות שעברו למדיניות שונה:

מדינות שעברו לאי הפללה של צרכנים

ארגנטינה, איראן, ארמניה, אוסטרליה, בלגיה, צ'ילה, קולומביה, קוסטה ריקה, קרואטיה, צ'כיה, אקוודור, אסטוניה, גרמניה, איטליה, ג'מייקה, מקסיקו, הולנד פרגוואי, פרו, פולין, פורטוגל, רוסיה, ספרד, שוויץ, מרבית מדינות ארה"ב, אורוגוואי.

מדינות בהן יש הסדרה דה פאקטו של השוק

הולנד, ספרד, פורטוגל.

מדינות בהן יש הסדרה חוקית של שוק הקנאביס

קנדה, אורוגוואי ו-11 מדינות בארצות הברית הכוללות בין היתר את קולורדו, וושינגטון, מיין, מסצ'וסטס, אלסקה, אורגון, נבדה, קליפורניה וורמונט, מישגן וושינגטון DC

הנתונים לגבי המדיניות החוקית במדינות השונות מגובים ומתוך ידיעתו האישית והמיוחדת של העותר 1 אשר תצהירו תומך בעובדות העתירה; כמו כן, רצ"ב מחקר מחלקת המידע והמחקר של הכנסת מתאריך 29.3.2016 הרצ"ב ומסומן ה' בנושא "מיסוד ואי הפללה של הגידול האחזקה והשימוש בסם הקנביס" הכולל בתוכו חלק של משפט משווה ופירוט בנושא.

80. סוגיית ההפללה של צרכני קנאביס הגיעה לפתחם של מספר בתי משפט עליונים בעולם, אשר פסקו כנגדה וקבעו שאינה חוקתית; להלן מספר דוגמאות:

אלסקה, ארה"ב – 1975

פסק דין RAVIN שניתן בשנת 1975 במדינת אלסקה בארה"ב קבע כי החזקת קנאביס למטרת שימוש עצמי כלולה בזכות היסוד לפרטיות ומשכך על המדינה נטל כבד להוכיח כי האיסור על החזקה בבית פרטי מתנגשת באינטרס משמעותי של הציבור. משכשלה לעשות כן, בית המשפט העליון קבע כי הבית הפרטי מהווה מקום מוגן בהתאם לחוקה באלסקה וחוקת ארה"ב ואפקטיבית ביטל את האיסור על החזקה לשימוש עצמי; עוד קבע בית המשפט כי החזקה המצביעה על כוונה לסחר – אינה מוגנת ולפיכך אסורה. בפסק דין מאוחר (NOY) נקבע כי חוק האוסר על החזקה של סם מסוג קנאביס, בכל כמות בבית הפרטי, אינו חוקתי מאחר והוא נוגד את זכות היסוד לפרטיות כפי שהוכרה בפסק הדין בעניין RAVIN.

רצ"ב חוות דעתו של עו"ד משה גולדצויג לגבי הדין הזר באלסקה ומסומנת חד/3.

ארגנטינה – 2009

בית המשפט העליון במדינה קבע כי החזקת קנאביס בכמויות קטנות לשימוש עצמי אינה נחשבת לעבירה על החוק; בין היתר התייחסו השופטים לעובדה כי ביטול ההפללה כנגד צרכנים אינה מנוגדת לאמנות וזאת הוכיחו בציון העובדה שגוף הסמים של האו"ם לא ביקר את ברזיל, פרו, צ'ילה, פרגוואי ואורוגוואי אשר נקטו במדיניות אי הפללה. עוד קבע בית המשפט כי החובה החוקתית של הממשלה היא הגנה על הבריאות, ודווקא הבריאות היא שנפגעת באמצעות הרדיפה והכליאה, ו"התמכרות היא בעיה בריאותית. המושפעים ממנה לא צריכים להיות כלואים".

ובית המשפט סיכם: "יש לפסול את סעיף 14... הוא פולש לתחום החירות האישית המוטלת מסמכותם של גופים ממלכתיים. מסיבה זו מוצהרת אי חוקיותה של הוראה משפטית זו, שכן היא מפלילה את החזקתם של סמים לשימוש אישי הנעשית בתנאים אשר אינם מביאים עימם סכנה ספציפית או פגיעה בזכויות או ברכוש של צדדים שלישיים".

רצ"ב חוות דעתו של עו"ד מרסלה גולן סיידמן לגבי הדין הזר בארגנטינה ומסומנת חד/4.

קולומביה – 1994 ו-2012

בשנת 1994 פסק בית המשפט העליון בקולומביה כי "אין להעניש בן אדם בשל מעשה שבעתיד עלול להיעשות, אלא בשל מעשה שעשה בעבר. להיות מכור לסמים אינו בגדר עבירה פלילית. התנהגותו של אינדיבידואל הינה בחירתו האישית, ורק אם מכור לסמים מבצע פשע, רק אז ניתן להענישו." ובהמשך "המדינה אינה יכולה להכתיב לאזרח התנהגות מסוימת. כל אזרח חופשי לעשות כראות עיניו." וכן: "המדינה יכולה לשאוף כי האזרחים יגנו על בריאותם, אך אינה יכולה לחייב אותם לעשות כן, ובעיקר אינה יכולה להענישם בשל חוסר ההגנה על בריאותם."

עוד יצוין כי ממשלת קולומביה אישרה בשנת 2012 אי הפללה מלאה על שימוש עצמי בקנאביס, ובשנת 2015 ביהמ"ש העליון במדינה קבע כי גם גידול של עד 20 שתילי קנאביס לשימוש עצמי הוא לא עבירה פלילית על פי הוראות החוק. רצ"ב חוות דעתו של ד"ר תיאודור שוורצברג, עו"ד לגבי הדין הזר בקולומביה ומסומנת חד/5'

מקסיקו – 2013-2018

השיטה המשפטית במקסיקו אינה שיטה של תקדים, וניתן להעלות תיקים לבית המשפט העליון באותו הנושא מספר פעמים. עם זאת, ובהתאם לחוק, במידה ומתקיימות חמש (5) פסיקות זהות באותו הנושא – העניין הופך לתקדים מחייב. לאחר ארבע (4) פסיקות קודמות כשהראשונה משנת 2013, בתאריך 31.10.2018 פסק בית המשפט העליון של מקסיקו בפעם החמישית כי האיסור לצריכת קנאביס להנאה הינו נגד החוקה, פסיקה אשר התירה גידול וצריכת קנאביס.

בית המשפט קבע כי "לכל אדם זכות יסודית לפיתוח אישיותו, באופן שכל אדם בגיר יחליט, ללא התערבות כלשהי, מה הן הפעולות שהוא רוצה לעשות להנאתו". במקביל קבע בית המשפט: "הזכות המדוברת אינה מוחלטת וניתן להסדיר את הצריכה של צמחים מסוימים, אבל תוצאות השימוש במריחואנה אינן מצדיקות איסור גורף של צריכתה". רצ"ב חוות דעתו של ד"ר תיאודור שוורצברג, עו"ד לגבי הדין הזר במקסיקו ומסומנת חד/6'

גרמניה – 1994

בית המשפט העליון בגרמניה קבע ברוב של 7 שופטים מול אחד, כי האיסור על אחזקת כמויות קטנות של קנאביס מנוגד לכבוד האדם וחירותו ועל כל מדינה לקבוע מהי כמות קטנה. מאז אותו המועד, המשטרה ורשויות האכיפה אינן עוצרות ואינן מגישות כתבי אישום על החזקה או שימוש עצמי בקנאביס.

קישור להחלטה המתורגמת: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=85>

רצ"ב חוות דעתו של עו"ד טארק בושנאק לגבי הדין בזר בגרמניה, ומסומנת חד/13.

גאורגיה – 2016 ו-2018

לאחר שהממשלה לא הצליחה להציג גיבוי מחקרי עובדתי לטענה לפיה אדם הנמצא תחת השפעת קנאביס עלול לגרום לנזק, פסק בית המשפט העליון במדינה כי לכל אזרח יש זכות להשתמש באמצעים שונים לצורך הירגעות. בית המשפט התיר לאזרחים החזקה של קנאביס בכמות לשימוש עצמי, אותה הגדיר כ-70 גרם לאדם לכל היותר; בתגובה הממשלה חוקקה חוק הקבע עונשי קנס על צריכת קנאביס.

סוגיית הקנסות הגיעה בשנית לבית המשפט העליון בגיאורגיה, שם נקבע כי כל ענישה של שימוש או אחזקה לשימוש עצמי בקנאביס מנוגדת לחוקה, כל עוד אין פגיעה באדם נוסף מעבר לצרכן עצמו; מובהר כי הגידול והמסחר בקנאביס נותרו עבירות פליליות. פסק הדין ניתן בתאריך 30.7.2018 בבית המשפט החוקתי של גיאורגיה, בעניין חברי מפלגת Girchi – Zurab Japardze ו-Vakhtang Megrelishvili.

במידת הצורך תוגש חוות דעת להוכחת הדין הזר.

שווייץ – 2017

כבר בשנת 2012 קבעה ממשלת שווייץ כי החזקה של עד 10 גרם קנאביס לא יהווה עבירה אך שימוש עשוי לגרום עונש קנס של כ-360 ש"ח (ללא סנקציות נוספות). בשטח נוצר נוהג של מתן קנסות גם על החזקה מתוך חזקה שהחזקה היא גם שימוש. כעבור 5 שנים בית המשפט הפדרלי קבע כי המדינה אמנם רשאית לקבוע שהשימוש העצמי בקנאביס הוא עבירה שאינה פלילית, אבל ההחזקה של קנאביס לשימוש עצמי אינה עבירה וביטל את הנוהג.

רצ"ב חוות דעתו של עו"ד יוסי גליס לגבי הדין הזר בשווייץ ומסומנת חד/7.

דרום אפריקה – 2017

בתאריך 18.9.2018 קבע בית המשפט החוקתי של דרום אפריקה כי הסעיפים האוסרים על החזקת קנאביס נוגדים את הזכות החוקתית לפרטיות. השופטים ביטלו פה אחד את החוק הקובע כי שימוש, החזקה או גידול קנאביס במקום פרטי לצרכים אישיים ושימוש במקום פרטי מהווים עבירה.

במסגרת פסק הדין, בית המשפט שקל מספר מחקרים לגבי תופעות חברתיות ובריאותיות הנובעות מהשימוש בקנאביס ולא השתכנע שהוא סם מסוכן ו/או ממכר לבגירים. בית המשפט סייג את החלטתו כאשר קבע כי אסור לבגירים להשתמש בקנאביס ברשות הרבים או במקום הימצאותם של ילדים או בגירים שאינם מסכימים לשימוש האמור. רצ"ב חוות דעתו של עו"ד שמואל אוברסקי לגבי הדין הזר בדרא"פ ומסומנת חד/8'

81. כל אחת מהמדינות אשר התקדמה לכיוון של הסדרת שוק הקנאביס לא חזרה לאחור. בארצות הברית, במדינות בהן הושלם תהליך של הסדרה מוחלטת של שוק הקנאביס (תהליך הידוע בשם הלועזי "לגליזציה"), התוצאות הפריכו את החששות, ותאמו את התחזיות של מומחי המדיניות ותומכי ההסדרה – פחות צריכת סמים בקרב בני נוער, פחות עבירות אלימות, המשטרה התפנתה לטיפול בעבירות רכוש ואלימות, הכנסות אסטרונומיות למדינות ואפילו פחות נפגעים בתאונות דרכים; במקביל קיימים גם אתגרים חדשים במסגרת המדיניות של הסדרת השוק, לרבות העובדה שאנשים שנפגעים מרגישים בנוח לפנות לקבל טיפול, ולפיכך קיימים יותר פניות לקבלת טיפול בגין פגיעות קנאביס, בשברי אחוזים יש לציין ובוודאי שלא כמות משמעותית השמה בספק את הסדרת השוק.

82. רצ"ב ומסומנת חד/9 חוות דעת של רגי'נה הפונגל מארגון Law Enforcers – LEAP – Against Prohibition – ארגון המאגד שומרי חוק, אנשי צבא, פרקליטים ושופטים הפועלים להפסקת מדיניות ההפללה והסדרת השוק, לאחר שפעלו בצד של החוק ואכפו את מדיניות הסמים מחד, וחוו את התוצאות של מדיניות אי הפללה והסדרה של השוק. בחוות הדעת, מפרטת גב' הפונגל בין היתר:

" רגולציה מאפשרת לרשויות לשלוט בשוק, במקום האלמנטים הפליליים המרוויחים כעת. בהינתן ברירה, אנשים יבחרו בחנויות בטוחות ומורשות על פני סוחרים. כיוון שכך,

רגולציית המריחואנה הקטינה את שיעורי המעצר ותרמה לביטחון הציבור הכולל. גורמי האכיפה פתרו יותר פשעים אלימים ופשעי רכוש לאחר הלגליזציה כי כבר איננו נדרשים לבזבז זמן במרדף אחר משתמשי מריחואנה וביכולתנו להקדיש לבסוף את המשאבים הנחוצים לחקירה יסודית של סוגיות אחרות הדורשות את תשומת לבנו. בנוסף, גם המעצרים בגין פשיעה אלימה ונהיגה בגילופין פחתו במדינות שבחרו בלגליזציה ככלל, רגולציית המריחואנה תרמה הן לאזרחים מן השורה והן לגורמי אכיפת החוק במדינתנו.

רקע – כישלון מדיניות ההפלה של צרכני קנאביס בישראל

"(צריך לבדוק) ...האם יש מדיניות אחרת שיכולה להביא תוצאות טובה יותר, כי פה אני אומר ביושר על השולחן צריך להודות על האמת, המדיניות הנוכחית נכשלה. המדיניות הנוכחית לא הביאה לצמצום השימוש בסמים"

דברי כב' השר לביטחון פנים גלעד ארדן בועדת הכנסת 20.6.2018

"אנשים שנחשפו לתוכניות מניעה בתחום הסמים ואלכוהול מדווחים על קצת יותר שימוש בקנאביס ועל קצת פחות שימוש בסם לא חוקי כלשהוא (ללא קנאביס)."

(מתוך דוח הרשות למלחמה בסמים נספח א')

ראה עמוד 8 לקובץ הנספחים.

"מדיניות האכיפה הנוכחית, המתמקדת בשימוש בכלי הפלילי כלפי צרכני הקנאביס, אינה מידתית, אינה יעילה ואינה צודקת. מדיניות זו מעוררת חשש לפגיעה בשוויון בשל תופעות של שיטור ואכיפת יתר כלפי אוכלוסיות מוחלשות ומיעוטים; היא מביאה לבזבוז ניכר של משאבי אכיפה (שיטור, תביעה, סניגוריה ציבורית ובתי משפט) ללא תועלת ממשית לאינטרס הציבורי, זאת בשעה שניתן היה להפנות משאבים אלה למטרות אפקטיביות אחרות כגון טיפול, מניעה וחינוך; היא אינה מועילה בהשגת המטרה המוצהרת של הפחתת השימוש בקנאביס והיא גורמת לזילות ההליך הפלילי ולהצפת בתי המשפט במאות מקרים שאינם מצדיקים שימוש באמצעי הפוגעני החריף של המשפט הפלילי אשר אמור להיות האמצעי האחרון בשל פגיעתו הקשה בפרט."

(מתוך דו"ח הסניגוריה הציבורית הרצ"ב כנספח ו')

ראה עמוד 439 לקובץ הנספחים.

אכיפת יתר על קבוצות חלשות (ערבים, אתיופים, בעלי הכנסה נמוכה ומדרג חברתי-כלכלי נמוך):
"קבוצות בעלות עניין:

- ערבים מוסלמים מעשנים יותר ומשתמשים יותר בנרגילה ובקנאביס, ומדווחים על יותר שכרות.

- יוצאי אתיופיה משתמשים יותר בנרגילה, משתכרים יותר, ומשתמשים יותר בקנאביס

- בעלי הכנסה נמוכה ובעלי מדרג חברתי- כלכלי נמוך משתמשים יותר בסם אחר כלשהוא."

(מתוך דוח הרשות למלחמה בסמים נספח א')

ראה עמוד 7 לקובץ הנספחים

83. מדיניות ההפלה כנגד צרכני קנאביס, והמלחמה בסמים בכלל, נכשלו. הכישלונות מהדהדים בישראל ובעולם כולו, במישור התועלתני, במישור העלות הכספית ובפרט במישור המוסרי.

הכישלון במישור התועלתני

84. במישור התועלתני – מדיניות ההפלה : (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) שללה זכויות יסוד לרבות חופש העיסוק מאנשים רבים ; (ז) מונעת פיתוח שוק הקנאביס והשימושים בו לצרכים רפואיים ; ועוד.

א. מדיניות ההפלה לא הפחיתה את כמות צרכני הקנאביס בישראל

- כמות צרכני הקנאביס בישראל נמדדת באופן שוטף לפחות מאז חקיקת חוק הרשות הלאומית למלחמה בסמים. בשנת 1992 כמות משתמשי ה"חשיש" הייתה 3.1% בשנת 2009 9.5%, בשנת 2018 הכמות היא 27%.

ב. מדיניות ההפלה פוגעת בניסיון לטפל במצוקות בני הנוער ויוצרת חוסר אמון

המוביל לצריכת סמים גבוהה בקרב בני נוער, והימנעות מקבלת טיפול

- בהתאם לחוות דעת של גבי רוני בר לב, יועצת חינוכית, הנשענת על מחקרים מהעולם וניסיונה האישי, בני נוער הינם בגיל בו הם מאתגרים את הגבולות על מנת לבנות את אישיותם. במסגרת זו, צריכת סמים, אלכוהול וחומרים משני תודעה בכלל היא קבוע אשר לא ניתן ואף לא בטוח שרצוי לשנותו ; עם זאת, חובה ליצור לבני הנוער "אזורים

בטוחים" לשיחה עם מבוגרים שהם רואים בהם דמויות אמינות אשר יתווכו להם את המציאות.

- מדיניות ההפלה יצרה סיטואציה בה דמויות המפתח המערכתיות הופכות להיות אויבות פוטנציאליות של כל נער אשר צריך סם ולו באופן חד פעמי, זאת נוכח העובדה שהן מחויבות לדווח למשטרה על כל מקרה שבו נודע להם על שימוש בסמים. במצב זה, מערכת היחסים בין הנער/ות לבין היועץ החינוכי נפגעת, ואף נערים/נערות המזהים חבר/ה במצוקה – נמנעים מדיווח בשל הפן הפלילי וחוסר האמון הנוצר בינם לבין המערכת.
- הטרגדיה הגדולה ביותר היא תוצאותיה השליליות של מעגל השתיקה - שימוש חד פעמי הופך את בן הנוער לחבר בקבוצת "הסוד" דהיינו התיג הנצחי שאסור לו לשתף. עובדה זו רק מגבירה את התסכול ומעודדת שימושים חוזרים, ואכן במחקרים נמצא כי ככל שאין סנקציות מערכתיות ויש שיח פתוח – כמות המשתמשים בסמים, ובעיקר כמות המשתמשים החוזרים בקרב בני נוער – יורדות מאוד.

ג. מדיניות ההפלה מהווה גורם מרכזי בפיתוח פשע מאורגן

- על פי משטרת ישראל, כמות החומר הנסחר בשוק בשוק הקנאביס הבלתי חוקי בישראל הינו כ-8 טון לחודש. לשם השוואה, הכמות החודשית בשוק הקנאביס הרפואי היא כ-800 ק"ג; מכאן שהיקף הגידול הבלתי חוקי/יבוא הקנאביס הבלתי חוקי לישראל הינו עצום.
- גרם קנאביס בשוק הבלתי חוקי נמכר במחיר ממוצע של כ-100 ₪, דהיינו המחזור החודשי "הקמעונאי" של השוק הבלתי חוקי הינו מאות מיליוני ₪ בחודש. המחזור השנתי על פי הערכת מכון ירושלים לחקר שווקים במסגרת חוות דעתה של גב' רבקה סאוור חוקרת המכון – 6.09 מילארד ₪ (עליו לא משולמים מיסים).
- כמובן שהמחזור האמיתי יכול להגיע לכפול מהאמור לעיל מאחר והשוק בנוי ממבריחים/מגדלים המוכרים את התוצרת שלהם ב-40-50 ₪

ל"סיטונאים", אלו מוכרים את התוצרת ל"מפיצים" ב-80-60 שח, וה"מפיצים" מוכרים במחיר שפורט לעיל.

- מי הם האנשים שסוחרים בקנאביס הבלתי חוקי? עבריינים. מי הם האנשים שמנהלים את עסקי המילארדים הללו? עבריינים. איך קוראים לעבריינים שמנהלים ארגונים המגלגלים עשרות ומאות מיליונים? ארגוני פשע (שלא לומר גורמי טרור והרי ידוע כי סמים הוא אחד ממקורות ההכנסה העיקריים לדוגמא של חיזבאללה).
- כלומר, מילארדים, ועשרות מילארדים, כל שנה בשנה, מתגלגלים ככסף שחור, וכולו "מופנה" לפיתוח ארגוני פשע במדינת ישראל, פיתוח הכולל תעשיית שוחד ועידוד ריקבון כללי במערכות השלטון ואכיפת החוק.
- לא חסרים פסקי דין בהם מורשעים חיילים וקציני צה"ל על היותם חלק ממערכים של סחר והברחת סמים, כאשר רוב ההברחות בגבולות מצרים ולבנון הינם של קנאביס ותוצריו.

ד. מדיניות ההפלה מפלה אוכלוסיות חלשות

- כפי שפורט בדו"ח הרשות למלחמה בסמים ובדו"ח הסנגוריה הציבורית, מראש האוכלוסיות החלשות צורכות יותר קנאביס, דהיינו: ערבים, אתיופים ובעלי מעמד סוציו-אקונומי נמוך. לנתון זה מתווסף שיטור היתר כנגד אוכלוסיות אלה נוצר מצב של מדיניות מפלה דה פאקטו.

ה. מדיניות ההפלה גורמת לפגיעה בבריאות הציבור

- כאשר 27% מאזרחי המדינה צורכים חומר אופיום מספק להם הפשע המאורגן, ללא כל פיקוח – אין ספק שמדובר ברשלנות וכישלון מוחלט של הגופים האמונים על בריאות הציבורי; מדיניות של אדישות ועצימת עיניים. רק אלוהים יודע באיזה זנים מדובר, באיזה חומרי הדברה חוקיים או בלתי חוקיים הצמחים רוססו, איזה רעלים או חומרים שמטרתם ליצור התמכרות רוססו על הפרחים בזמן הייבוש טרם השיווק וכדומה.

1. מדיניות ההפללה גרמה למוות ופגיעה של אזרחים נורמטיביים

- הנתון של מאות אלפים הצורכים קנאביס מחייב את השאלה – מאיפה הם משיגים את החומר? והתשובה ברורה – מגורמים עבריינים.
- העובדה הזו לבדה, צריך שיהיה בה כדי להדיר שינה מעיניו של כל גורם מדיניות: הרי המפגש בין אנשים נורמטיביים לגורמים עבריינים הוא מסוג המפגשים הגרועים ביותר וברור שיש למנוע אותם כמטרה מובהקת של המדיניות הציבורית, ואכן המפגשים הללו יצרו סיטואציות קטלניות לא פעם ולא פעמיים וניתן שתי דוגמאות:
 - בתאריך 24.10.2003 זוג ישראלי ביקש לרכוש סמים ונסע לשכונת הרכבת בלוד, שם עברה האישה אונס ברוטלי לעיני בן זוגה כאשר שניהם מאויימים ברצח.
 - ראה תפ"ח 1180/03 מדינת ישראל נגד חוסאם בן איברהים אבו עביד וחמודה בן טלאל אזברגה - אחד ממקרי הרצח בשנים האחרונות היה של חייל שפונה על ידי פלסטיני להגיע עימו לשטחים לצורך רכישת קנאביס – שם החייל נרצח והרוצח ביקש לסחור בגופתו לשיחרור אחיו; הח"מ לא מפרט שמות על מנת שלא לפגוע בכבוד המת.
 - יובהר – מדובר בשני מקרים בלבד. ישנם עשרות ומאות מקרי פגיעה ואף מוות שנבעו ממפגשים בין אנשים נורמטיביים וגורמי פשע וטרור, כמו גם עשרות ומאות מקרי מוות של חיסולים בקרב ארגוני פשע על רקע מאבקי שליטה בשוק הסמים.
 - בדבר אחד אין ספק – קיומה של מדיניות ההפללה מוביל להרבה יותר מוות, כאב וצער מאשר פוטנציאל ההרג האפסי לחלוטין מסם הקנאביס עצמו.

2. מדיניות ההפללה שללה זכויות יסוד מאזרחים באופן בלתי מוצדק

- צרכן המורשע בדין נרשם במרשם הפלילי. רישום כאמור משמעו היעדר אפשרות עבודה במקצועות חופשיים, דחיקה מעבודות ביטחוניות, ביטול רישיון נשק, לפעמים ביטול רישיון נהיגה, חוסר אפשרות לאמץ, חוסר אפשרות להקשר בהסכם פונדקאות ועוד מגבלות רבות שמשמען פגיעה חמורה וקריטית כנגד אדם שכל חטאו היה צריכת חומר.

- רישום פלילי הינו נזק בלתי נתפס לאנשים נורמטיביים, ועל פי הערכה מדובר כיום בעשרות אלפי אזרחים בישראל המסתובבים עם רישום פלילי בגין שימוש עצמי בסם הקנאבוס.
- בדו"ח משרד המשפטים צוטט ד"ר יהושע כספי, ניצב בדימוס במשטרת ישראל: "חלק נכבד של הציבור נרתע מלעבור על החוק...ואולם חלק גדול מן המשתמשים בסמים אינו נרתע מפני החוקים האוסרים ולא מפני אכיפת החוק וההבאה לדין בשל שימוש בסמים. אנשים אלה נכונים ליטול סיכונים; מגלים עוינות כלפי החוק, שנתפס אצלם כהתערבות ללא הצדקה בחופש הפרט" "...סמים מסוכנים - מדיניות, פיקוח, אכיפה ומשפט, ישראל).

ח. מדיניות ההפלה מונעת שימוש רפואי בקנאביס

- במדינת ישראל קיימת תכנית לשימוש רפואי בסם הקנאביס בהתאם לרישיון שמנפיק המנהל על פי פקודת הסמים; למיטב ידיעתו של הח"מ, מדובר בתכנית ייחודית למדינת ישראל, בה ההיתר החוקי לשימוש רפואי בקנאביס נעשה ללא חקיקה ספציפית, ותוך התבססות על אפשרות המנהל להנפיק "רישיון".
- אין מחלוקת כי לקנאביס פוטנציאל לשימושים רפואיים ואכן במדינת ישראל כ-40 אלף צרכני קנאביס ברישיון המנהל מטעמים רפואיים, חוות גידול חקלאיות של הצמח ברישיון מטעם המנהל, חברות אספקה והובלה ייעודיות ברישיון מטעם המנהל וכן הלאה.
- אחת הסיבות המרכזיות של אי-הרחבת השימוש בקנאביס רפואי לצרכים רפואיים אינה קשורה לרפואה כלל וכלל, אלא לעובדה שמדובר בסם מסוכן ולאיסור השימוש על המשתמשים דווקא, דהיינו חשש ה"זליגה": החשש שחומרים המסופקים למטופלים ברישיון יועברו לצד ג' שאינו מחזיק ברישיון מהמנהל.
- השיקול של "זליגה" כשיקול למנוע טיפול רפואי, כשלעצמו, מפקפק מבחינה חוקתית, אך לא זה המקום לדון בנקודה זו אלא להוכיח כי אחת מהתוצאות השליליות של מדיניות ההפלה הינה הימנעות משימוש רפואי בקנאביס לצרכים רפואיים והימנעות מרפואה של חולים ונקודה זו הינה עובדה קיימת בשטח.

לתמיכה בטענות לעיל רצ"ב

- א. חוות דעתם של ניצב (בדימ) שלמה גל, אשר אף כיהן כראש אגף חקירות ומנכ"ל הרשות למלחמה בסמים ומסומנת חד/10.
- ב. חוות דעתה של גבי רוני בר לב, יועצת חינוכית ומסומנת חד/11.
- ג. חוות דעת של גבי רבקה סאוור, כלכלנית מומחית מטעם מכון ירושלים לחקר שווקים ומסומנת חד/12.

הכישלון במישור הכלכלי

85. כישלון מדיניות ההפלה במישור העלות הכלכלית מתבטא בעלויות ישירות של יישום המדיניות על ידי משטרת ישראל, גופי האכיפה, עלויות משפטיות פרטיות שמוציאים הצרכנים; במובן הרחב יותר גם הפסדי המיסוי, הכל בהתאם לחוות הדעת מכון ירושלים.

א. עלויות ישירות של מדיניות ההפלה

- ההוצאה הציבורית (לא כולל הפרטית) של יישום המדיניות מוערכת בסכום של 577.6 מיליון ₪ בשנה; גם אם נניח שמדובר במחצית הסכום, אין ספק שמדובר במאות מיליונים – סכום בלתי מבוטל בעליל, אשר מופנה לרדיפה של 27% מהאוכלוסייה בשל צריכת צמח, ולכישלון מוחלט כפי שניתן לראות מנתוני השימוש.

ב. הפסד במובן הרחב – הפסדי מיסוי בהינתן מדיניות אלטרנטיבית

- מאחר וכאמור לעיל, מדובר בשוק בהיקף משוער של 6.09 מילארד שקל בשנה, רק הפסד הכנסות ממע"מ הוא בהיקף של כמילארד ₪; במידה ונוסיף לסכום זה מס קניה משוער ומס הכנסה אנו מדברים על הפסד תקבולי מס בהיקף משוער של 2.3 מילארד ₪ בשנה.

הכישלון במישור המוסרי

86. ככלל, כישלון מוסרי של חוק משתקף במבחן המידתיות, כאשר היקף הפגיעה בזכות כתוצאה מהחוק גדול מהתועלות ביחס למטרות. עם זאת, במקרה דנן מדובר בכישלון מוסרי הרבה יותר חמור – האיסור החוקי על השימוש בקנאביס אסר על שימוש בחומר בעל פוטנציאל תעשייתי גבוה מאוד, וחמור מכך – פוטנציאל רפואי עצום.

87. העובדה שהקנאביס שימש לצרכים רפואיים הייתה ידועה לכל ופורטה בחוות הדעת ההיסטורית. עם זאת, ניתן לומר שמדע הרפואה לפני המאה העשרים היה בחיתוליו. עם זאת, את הגילויים על התועלות הרפואיות של הקנאביס על פי הקריטריונים המחמירים הנוכחיים של הקנאביס גילה פרופ' משולם עוד בשנות ה-60 למאה הקודמת, ובשנות ה-80 כבר בוצעו מחקרים רבים אשר הוכיחו תועלות רפואיות בטיפול בגמלאים, חולי סרטן, ילדים אפילפטיים וחולי סרטן ועוד. העובדה שבמשך 30 שנה לא נעשה שימוש בקנאביס לצרכים רפואיים הינו לא פחות מחרפה מוסרית.

88. יתרה מכך – גם לאחר שהמסד הכיר בתועלות הרפואיות של הקנאביס ובכלל בכל הממצאים המדעיים שנאמרו לעיל, וכתוצאה מאינטרסים ודפוסי חשיבה פגומים, במקום לשחרר את השימוש בו, נעשה ניסיון "לאסף" את הצמח ולבצע תהליך של "מדיקליזציה", דהיינו לאסור על השימוש בקנאביס כצמח, אלא אם עבר עיבודים שעוברים "אישורים" של הממסד הרפואי.

89. עד לסיום התהליך, מאפשר משרד הבריאות הישראלי מזה מספר שנים קבלת "רישיון" לשימוש בקנאביס. הרישיונות ניתנים במשורה, ותוך העברת המטופלים שבעה מדורי גיהנום, הן על מנת לקבל את הרישיון והן על מנת לשמור עליו או להגדיל את המינון לפיו.

90. עובדה זו אף מצאה מקומה בנוהל 106 נספח ג' לעתירה, בו נכתב ברחל בתך הקטנה: "קנאביס אינו תרופה. אינו רשום כתרופה, ויעילותו ובטיחותו בשימוש למטרות רפואיות טרם הוכחו. יחד עם זאת, קיימות עדויות לכך שקנאביס עשוי לסייע לחולים הסובלים ממצבים רפואיים מסוימים ולהקל על סבלם." ראה עמוד 260 לקובץ הנספחים.

91. ניתן לחשוב שהאמור לעיל מלמד על משהו "שליילי" על הקנאביס, אך ההפך הגמור הוא הנכון: העובדה שהקנאביס נמצא במחקרים רבים מספור כבעל תועלת רפואית, וכנטול סיכונים משמעותיים מחייב הוצאתו מחוץ לפקודת הסמים והתייחסות ייחודית, אך מאחר ואף אחד לא רוצה לקחת אחריות – הממסד הרפואי מנסה לשמש כ"שסתום מוסרי" ולאפשר את השימוש תחת הכללים הנוקשים של מדע הרפואה, על אף חוסר ההתאמה המובהק בין רפואה צמחית לבין מתודות של רפואה מודרנית.

92. בשל האמור לעיל, וגם מתוך אינטרסים כלכליים, תהליך ה"מדיקליזציה" מתבצע אגב הטעייה חמורה לפיה לכאורה יש הבדל ביולוגי מהותי בין "קנאביס" סתם לבין "קנאביס רפואי", בעוד שאין כל הבדל כזה. קנאביס הוא קנאביס. מדובר בצמח ולא תרופה.

במידה ויפתחו מקנאביס תרופות – מה טוב. עד אז יש לשחרר את השימוש בו ואם לא – אז לפחות להפסיק את ההפללה של צרכניו.

93. בסיכומו של יום, אזרחי ישראל ירשו איסור מהשלטון הבריטי במאה ה-20, אותו אימצ השלטון הבריטי כתוצאה מלחצים של שר בריאות מצרי שהמציא תיאוריות מדעיות מגוחכות על בסיס מחקר חסר ערך מהמאה ה-19, על בסיס הרצאה מרתקת שתפסה את הדמיון מהמאה ה-18, כל זאת על רקע איסור דתי באסלאם מהמאה ה-14, שבוסס על מיתוסים על כת רוצחים דמיונית מהמאה ה-10, וכעת במאה ה-21 אנחנו נאלצים עדיין להתמודד עם ההשלכות.

94. נדמה כי אין ביטוי יותר מובהק לפתגם "כשטיפש זורק אבן לבאר אלף חכמים לא יוכלו להוציא אותה". במהלך 1,000 השנים האחרונות נאלצו החכמים לנסות להוציא את המטבע של התפיסה השלילית על הקנאביס מהבאר. בחלקים נרחבים מהעולם ההצלחות מגיעות רק בעשר השנים האחרונות.

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

95. נוכח המקובץ לעיל, הנתונים שהתאספו, שינויים בגישה בעולם ומאבק ציבורי, הקים המשיב 2 ועדת בדיקה וביקש ממנה מסקנות בנושא מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס.

96. במסגרת ועדת הבדיקה הוגשו, בין היתר, דו"ח הרשות למלחמה בסמים, דו"ח נציג הציבור מר חיים מסינג, דו"ח מטעם מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים (להלן: "דוח משרד המשפטים" ורצ"ב כנספח ז') ולבסוף הוגש דו"ח מסכם (להלן: "דו"ח מסכם" ורצ"ב כנספח ח'). ראה עמודים 451-609 לקובץ הנספחים.

97. יש לציין כי הדו"חות הנ"ל נערכו טרם דוח הרשות למלחמה בסמים נספח א', ועל בסיס הערכה של כ-300,000 צרכני קנאביס בגירים, על פי סקר הרשות למלחמה בסמים משנת 2009; הסתמכות על נתונים שגויים אלה יצרה הנחות יסוד שגויות נוספות. כך לדוגמא מצוין בדו"ח משרד המשפטים והערה זהה דומה קיימת בדו"ח המסכם:

במהלך הדיונים עלתה הטענה, כי בעוד שמדינות אחרות שביצעו תהליך לגליזציה עשו זאת כאשר ברקע כבר נרשמה צריכה משמעותית של קנאביס בקרב האוכלוסייה, ושינוי המדיניות בא לתת מענה לכך, הרי שלמדינת ישראל יש יותר מה להפסיד, שכן היקפי הצרכנים בה אינו מגיע להיקפיהם באותן מדינות.¹⁶

ראה עמוד 463 לקובץ הנספחים.

98. הנתון המעודכן הינו שבמדינת ישראל 27% מהאוכלוסייה הבוגרת, כ-1,200,000 אזרחים צורכים קנאביס. בהתאם לנתון זה נמצא כי ישראל היא המובילה העולמית בשיעורי צריכה של קנאביס. לשם השוואה, בארה"ב שיעור השימוש הוא כ-16%, בהולנד שיעור השימוש הינו כ-8% ובבריטניה 6.5%; מכאן שטענה ש"יש לנו מה להפסיד כי אצלנו שיעורי השימוש נמוכים ביחס לעולם" וודאי שגויה.

99. דוח משרד המשפטים שולל אחד לאחד את החששות מאחורי האפשרות למעבר למדיניות אלטרנטיבית ממדיניות ההפללה, תוך שהוא מציין כי לכל אחד מהאתגרים שללא ספק שיעלו כתוצאה משינוי המדיניות ניתן למצוא פתרונות במנותק משאלת ההפללה: אתגרים הקשורים לביטחון המדינה, שימוש על ידי נוער, סיכונים בקשר לנהיגה תחת השפעה ועוד.

100. בפרט מבקש העותר לציין מתוך דוח משרד המשפטים את ההתייחסויות הבאות:

א. התייחסות לטיעון כי ביטול מדיניות ההפללה יקשה על תפיסת סוחרים

- משטרת ישראל העלתה טיעון לפיו אין לבטל את הפללת הצרכן מאחר והדבר יקשה על תפיסת סוחרים.

- בתשובה הדוח מציין כי במדינות אחרות חשש זה התבדה ומביא מבואה לעניין זה בקשר לפורטוגל, אך בכל מקרה אין צורך לבדוק זאת, מאחר ואין כל הצדקה לעצור ולקבוע עבירה פלילית לא מוצדקת כדי שיעיד על מבצע עבירה אחרת. וכדברי הדו"ח:

לא נכנסתי לבחינה עובדתית של היבט זה, שכן גם אם יש בסיס לחששות, להבנתי הטיעון נעצר כבר בשלב הראשון, של עצם ההצדקה, לרבות עמידה במבחני חקיקת היסוד, שבתיוגו של אדם, פתיחת תיק פלילי והעמדתו בסכנת כליאה רק לצורך קבלת מידע על אדם אחר, כמטרה העומדת בפני עצמה.

ראה עמוד 510 לקובץ הנספחים.

- מובהר כי טענה זו חסרת רלוונטיות כעת נוכח התיקון האחרון לחוק, אשר קובע כי הצרכן מקבל הודעת קנס, ומכאן שהוא כבר לא "ייחקר" והפרקטיקה המקובלת בחקירה במסגרתה החוקר מטיח בפני הצרכן הנחקר: "תגייד מי הסוחר או שאני אפתח לך תיק פלילי" – כבר לא תגיע כדי מימוש בכל מקרה.

- יתר על כן, במסגרת חוות דעתו של ניצב (בדימ) שלמה גל חד/10' קיימת התייחסות ספציפית לעניין זה, המבהירה כי מודיעין המושג מחקירת צרכנים הינו נחות ביותר, חסר משקל ותפיסות רציניות מגיעות ממקורות מודיעין איכותיים לרבות מודיעין בינלאומי מול האינטרפול.

ב. התייחסות שלילית על מדיניות ההפלה והבניית מסקנה כי מדיניות ההפלה

אינה מידתית וגורמת יותר רע מטוב:

התכלית הראויה תידון להלן במסגרת בחינת הערך המוגן (פרק 4.4). לגבי ה"מידה שאינה עולה על הנדרש" - נראה שזו באה לידי ביטוי בשאלה האם המעשה מצדיק שימוש בכלי הפלילי, או שניתן להתמודד עימו בכלים אחרים; וכפי שציין ד"ר אסף הרדוף:

"...בסופו של דבר, מקובל לומר, כל איסור פלילי צריך לעשות יותר טוב מרע...הטיעון שעשוי לקום בהקשר זה נגד הפלה נוגע לאיזון: איזון פנימי, של תועלת ההפלה מול פגיעתה (איזון שעשוי להקים טיעון של הפלה פוגענית) ואיזון חיצוני – של מאזן ההפלה מול מאזן החלופה..."¹⁵⁷

ראה עמוד 512 לקובץ הנספחים.

ג. התייחסות לעובדה כי אין טענה כי עונש מאסר הולם את אקט הצריכה העצמית.

במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 נחקק סימן א 1א לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977. סעיף 40ב לחוק העונשין, הכלול בפרק זה, קובע כדלקמן:

"העיקרון המנחה בענישה - הלימה

40ב. העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה)."

ראה עמוד 513 לקובץ הנספחים.

ד. התייחסות לעובדה כי הסיבה לענישה אינה הלימה, אלא רצון להשיג "הרתעה"

כלפי היחיד וכלפי הרבים.

מרבית הטיעונים כנגד אי-הפלה, ולפחות אלו שנתקלתי בהם, אינם כוללים בדרך כלל טענה, שלפיה כליאה מאחורי סורג ובריח היא עונש הולם וראוי למשתמשים. רוב הטיעונים מתמקדים בחשש ממסר שגוי לציבור ומפגיעה בהרתעה.¹⁶⁰ לאור זאת, ראוי להתעכב מעט על ההרתעה כשיקול ענישתית.

ראה עמוד 513 לקובץ הנספחים.

ה. הרתעת הרבים אינה יכולה להוות שיקול עצמאי להחמרת עונשים ואף אינה

יכולה ליצור חריגה מעיקרון ההלימה.

לפיכך, טרם קביעת התייחסות אכיפתית-ענישתית מתאימה לעבירה, עלינו להגדיר לעצמנו את ה"ערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה" כלשונו של סעיף 44 לחוק העונשין, ובמלים אחרות - את הערך המוגן (וראו סעיף 4.4 להלן). הרתעת הרבים תוכל להוות שיקול מוגבל, בתנאים הקבועים בסעיפים 140 ו-140ז, אך עליה להיות בתוך מתחם העונש ההולם, המהווה פונקציה של כלל הערכים המוגנים, והיא בוודאי לא יכולה להוות שיקול בלעדי, או להרוג מעונש הולם לצרכי הרתעה.

ראה עמוד 514 לקובץ הנספחים.

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.

לבחינת מעשה בפריזמה הפלילית (להבדיל מפריזמות חברתיות, דתיות וכדומה) חיוני אם כן להגדיר מהו הערך המוגן, הסיבה המרכזית המצדיקה את הותרת האיסור הפלילי על כנו, ולוודא שהיא לגיטימית מבחינת הדין הפלילי, ואינה מערבת גם תפיסות - בין אם מבוססות או בלתי מבוססות - של אורח חיים.¹⁷² בשלב שני יש לבחון מהי הדרך הכי פחות פוגענית כלפי האזרח בכדי להשיג את אותה מטרה.

ראה עמוד 517 לקובץ הנספחים.

ז. באיזון משפטי, אין מקום לעונשי מאסר אשר אינם מידתיים, ויש פתרונות לכל

האתגרים שמדיניות אלטרנטיבית מציבה בפני קובעי המדיניות.

באיזון בין החשש מעצם שינוי הסטטוס המשפטי של המעשה, לרבות יתר החששות הנובעים ממנו, שהוצגו לעיל, לבין מחירי ההפללה הכבדים והיקף המשתמשים, נראה כי האכיפה החלופית מהווה מענה מאוזן, שכן היא אינה קובעת שהשימוש בקנביס מותר, ולכן השינוי הכרוך בה מתון יותר. אכיפה חלופית מצמצמת בהרבה את המשוכות, ואף מאיינת את עיקרן.

אכן, קיים חשש שלמרות האמור לעיל, מסר של הקלה בפליליות עלול להתפרש באופן שגוי כעידוד השימוש. לחשש זה יש לתת מענה בפעולות הסברה מתאימות, אך הוא אינו מצדיק להותיר כל כנה מדיניות בעייתית של הפללה.

ראה עמוד 532 לקובץ הנספחים.

ח. יש לבטל את הגישה הפלילית והתפיסה של "הפחתת השימוש" ומעבר לגישה בריאותית של "הפחתת הנזק", תוך ביטול הענישה הפלילית על צרכנים.

(1) הכרה בהיקפי המשתמשים הגדולים בישראל (פרק 1.4) והתאמת המצב המשפטי בישראל למעבר מגישה פלילית לגישה בריאותית, תוך לימוד מהנסיון במדינות שבהם הדבר כבר נעשה ויש לגביו משוב ממשלתי פורמלי, כגון פורטוגל (פרק 5.4). עם זאת יש לשים לב, שפורטוגל עשתה את השינוי לגבי כלל הסמים. המענה הבריאותי בה רלבנטי בעיקר לסמים הקשים, ואילו נייר עמדה זה עוסק בקנביס בלבד. ככל שההתמקדות אכן תהיה רק בקנביס, המודל הבריאותי עשוי להיות רלבנטי בעיקר לאותו מיעוט משתמשים, הנזקק גם לסיוע בשל התמכרות וכדומה. בכל מקרה סביר להניח שתהליך מעבר כזה, הדורש היערכות רבה, עשוי להימשך זמן; בתקופת הביניים וכדי למנוע את הנזק הכרוך בהליכים הפליליים ניתן ליישם מיידית את ההמלצה השנייה:

(2) שינוי אופן האכיפה, לפחות לגבי אחזקה ושימוש עצמי, מאכיפה פלילית לאכיפה חלופית, כגון עבירות קנס או עבירות מינהליות (פרקים 9.1, 9.2), תוך שמוותרים על כנו את אותו חלק בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה המאפשר המרה באזהרה. האכיפה החלופית אינה כוללת בדרך כלל פתיחת תיק פלילי, רישום פלילי, והחמור מכל - מעצר או סיכון מאסר, שהם אמצעים פוגעניים, אשר הנזק הכרוך בהם עלול לעלות על הנזק מעצם השימוש (פרק 2).

ראה עמוד 540 לקובץ הנספחים.

מסקנות הדו"ח המסכם

101. בדו"ח המסכם לא התקבלו המסקנות של משרד המשפטים, למרות שהינן מסקנות משפטיות וניתן לטעון כי הן מחייבות, לרבות לגבי תכלית החקיקה ולגבי הענישה הראויה; נקבע כי מדיניות ההפללה לא תבוטל, ובמקום זאת תיקבע מדיניות של עבירת קנס מיוחדת, המהווה ייצור כלאיים המשלב אכיפה פלילית ומנהלית ולמעשה יוצר קטגוריה חוקית חדשה של ענישה בסדר דין מנהליים עם השלכות פליליות.

102. בטרם נציג את התיקון כפי שאושר, נציג חלק מהנחות היסוד מתוך הדו"ח המסכם:

- **המדיניות הקיימת נכשלה**, לא הגבירה את ההרתעה, לא מונעת את הירידה בתפיסת המסוכנות ולא הפחיתה את היקף הצריכה.

ד. הצורך בשינוי המדיניות הקיימת

1. הצוות מצא כי הכלים בהם עושה המדינה שימוש בכל הנוגע לאכיפה אינם מגבירים או משמרים את ההרתעה, אינם מונעים את הירידה המתמשכת בתפיסת המסוכנות של סם הקנאביס, ואינם מפחיתים את היקף הצריכה בקרב ישראלים, בגירים וקטינים כאחד.

ראה עמוד 595 לקובץ הנספחים.

- ודוק: דו"ח הוועדה התבסס על נתוני שימוש שגויים משנת 2009, ולא ידע כי ישראל הינה כבר המובילה העולמית בשימוש בקנאביס. כך בין היתר חוזר בדו"ח ההנחה כי "בניגוד למדינות אחרות בהם היה שיעור שימוש גבוה, אצלנו לא כדאי להסתכן":

3) לעומת ממצאים ממדינות אלה, חשוב להדגיש כי בישראל **שיעור צריכת הקנאביס אינו דומה למדינות רבות אחרות בעולם, ובמיוחד בקרב קטינים**, למרות מגמת העלייה בהיקף השימוש. על פי ממצאי סקר HBSC (Health Behaviour in School-aged Children), שנערך בקרב 30 מדינות באירופה וצפון אמריקה בשנת 2014, ואשר הוצג ע"י הרשות הלאומית, אחוז התלמידים בשכבת הגיל 15, שהשתמשו בקנאביס לפחות פעם אחת במהלך 12 החודשים האחרונים, נמוך יחסית, וישראל ממוקמת במקום ה-23 בלבד.

ראה עמוד 596 לקובץ הנספחים.

103. בדו"ח המסכם, מפורט מדוע נדחתה ההצעה לבטל את מדיניות ההפללה:

ה) במסגרת ההתנגדויות לעמדה זו נטען כי **יעילותה לא תספק מענה כולל ליצירת אכיפה והרתעה אפקטיבית**, לא תפחית את השימוש בסמים, ואף עלולה עוד יותר להפחית את תפיסת מסוכנות הסם בקרב הציבור. השימוש בקנס בלבד לא יהווה הרתעה כנגד בעלי אמצעים, וחברי הצוות הסכימו כי יש לאתר פתרונות המשלבים תמריצים לצד הרתעה יעילה.

ו) נוסף על כך, נטען כי **מהלך זה הנו בבחינת לגליזציה בפועל**, שכן יישומו בעייתני. לפי הצעת החוק הטלת הקנס תבוצע ללא תפיסת החומר החשוד כקנאביס, וזיהויו הפלילי. מצב זה יפתח פתח לערעור על הקנסות בשלב מאוחר יותר – כאשר בהיעדר זיהוי פלילי לא ניתן יהיה לבסס את אמינות הקנסות. כלומר, התהליך יהפוך לאות מתה, ויכשיר את השימוש בקנאביס, הלכה למעשה.

ראה עמוד 606 לקובץ הנספחים.

104. המדיניות שבחר לקדם השר לביטחון פנים בעקבות דוח הוועדה היא מדיניות שמטרתה החמרת האכיפה במטרה לחזק את מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס, במטרה להשיג את המטרה של "צמצום השימוש" על ידי יצירת הרתעה ואפקטיביות באכיפה וזאת כפי העולה מסעיף 5 בעמוד 16 לדו"ח: "נדרשת מדיניות אפקטיבית יותר, שתביא להפחתה בשימוש בקנאביס וכן במספר המשתמשים בו".

ראה עמוד 595 לקובץ הנספחים

105. בשפה פשוטה יותר: **המטרה המוצהרת של תיקון החוק הינה להחמיר את האכיפה, לא לפעול בהתאם לעיקרון ההלימה ולשמור על תפיסת "הקטנת השימוש"**.

106. הפיתרון שאומץ הוא הקמת מדיניות שלה קרא מחבר הדו"ח המסכם "המודל המשולב". בפועל, מדובר ב"מודל" אשר משמר את מדיניות ההפלה, ומוסיף כלי נוסף המגביר את אפקטיביות הענישה בתפיסות הראשונות של קנסות בעלי אופי פלילי ולא מנהלי, המובילים לרישום שהינו רישום פלילי מיוחד שאינו במסגרת המרשם הפלילי לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981.

3. המודל המשולב – ענישה מנהלית מדורגת והפלה כמוצא אחרון

- (א) **עבירה ראשונה** - הטלת קנס, בסך של לפחות 1000 ₪. הקנסות שייגבו במסגרת ההליך, הכרוך בהודאה, יהיו מיועדים באופן בלעדי לצורך הסברה, חינוך וטיפול כנגד שימוש בסמים.
- יצוין כי בכל שלב של המודל, באם החשוד מסרב להודות בשימוש, ואינו מוכן לשלם את הקנס, המשמעות הינה מעבר למסלול הפלילי הרגיל. עוד יצוין, כי מודל זה אינו מבחין בשום שלב בין שימוש במרחב הפרטי לציבורי.
- (ב) **עבירה שנייה** – כפל קנס. גם הליך זה יהיה ללא רישום פלילי, אולם יהא כרוך בהודאה, שבלעדיה יועבר החשוד להליך פלילי.
- (ג) **עבירה שלישית** – מסלול סגירת תיק בהסדר מותנה, כפי הקיים כיום במשטרה (ביחס לעבירות אחרות). אפיק זה נותן בידי המשטרה ארגו כלים מגוון ביותר: ניתן להטיל במסגרתו קנסות (ולייעדם לטובת הסברה, חינוך או טיפול כאמור), ניתן לשלב הליך טיפולי או חינוכי, וכן אמצעי ענישה מגוונים כגון שלילת רישיון נהיגה, רישיון כלי ירייה ועוד. יצוין כי מודל התיק המותנה רלוונטי עבור חשודים נעדרי עבר פלילי, והוא כרוך (כבשלבים המוקדמים לעיל) בהודאה. תיק שייסגר במסגרת הסדר מותנה יופיע ברשימת התיקים הסגורים שבמרשם הפלילי, בעילת סגירה "הסדר מותנה".
- (ד) **פעם רביעית ומעלה**: אפיק פלילי, דהיינו הגשת כתב אישום, בהתאם לשיקול דעת המשטרה.

ראה עמוד 607 לקובץ הנספחים.

107. לאחר מספר חודשים לאחר פרסום הדו"ח, אושרה הצעת חוק ממשלתית ובקריאה ראשונה והובאה לוועדת העבודה והרווחה.

רקע – הדיון בתיקון בוועדת הכנסת והאישור בקריאה שלישית

108. ועדת העבודה והרווחה בכנסת דנה בחוק בארבע מועדים: בתאריך 20.6.2018 (להלן: "דיון ועדה 20.6"), בתאריך 3.7.2018 (להלן: "דיון ועדה 3.7"), בתאריך 9.7.2018 (להלן: "דיון ועדה 9.7") וכן בתאריך 15.7.2018 במסגרת רוויזיה (להלן: "דיון רוויזיה");

במסגרת הדיון עלו באופן מפורש סוגיות לביטול הפללת הצרכנים; בין היתר הועלו הסתייגויות בנושאים שקשורים להפללה - כולן נדחו.

רצ"ב החלק הרלוונטי מפרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מתאריך 7.3.2018 ומסומן ט/1, פרוטוקולי הדיון בוועדת העבודה ורווחה ומסומנים ט/2-ט/5, בהתאם לסדר כרונולוגי של הישיבות, וכן פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת והאישור בקריאות שנייה ושלישית בתאריך 17.7.2018 ומסומן ט/6.

109. בוועדה הועלו הסתייגויות ונדונו הצעות להפסקת מדיניות הפללת צרכני הקנאביס, וללא ספק הנושא אשר היה על הפרק, ובו נגע התיקון והדיון הינו סוגיית הפללת הצרכנים.

110. אף כותרת הדיון אותה הכתיב השר ארדן הינה "אי הפללה" דהיינו הצעת החוק והדיונים לגביו עסקו בשאלה האם יש לבטל לחלוטין את הפללת הצרכנים, או לאמץ מודלים אחרים.

111. בתאריך 17.7.2018 התיקון אושר בקריאה שלישית, ופורסם ברשומות בתאריך 26.7.2018; רצ"ב התיקון כפי שפורסם ברשומות ומסומן י'.

עיקרי התיקון לחוק

112. כפי שהובהר לעיל, התיקון משנה את מדינות ההפללה של צרכני קנאביס, וקובע הסדר מיוחד אשר חל בשתי התפיסות הראשונות, במסגרתו ניתנת הודעת קנס בעבירה בעלת סיווג מיוחד מנהלי-פלילי, וקובע סדרי דין מיוחדים לדיון בעבירה.

113. במסגרת התיקון, בתפיסה הראשונה הודעת הקנס היא בסכום של 1,000 ₪; בתפיסה השנייה הודעת הקנס היא בסכום של 2,000 ₪; במידה ואדם לא נתפס 5 שנים אחרי התפיסה הראשונה, התפיסה השנייה נחשבת כתפיסה ראשונה; הסדר זה כפוף בסייגים והם: (א) לא מדובר באדם בעל רישום פלילי; (ב) לא מדובר בקטין; (ג) לא מדובר בחייל; (ד) לא מדובר באסיר; (ה) בעת ביצוע העבירה אין עבירה נלווית.

114. לטענת העותרת, סייגים אלו, ובפרט סייגים א' ו-ה' – מדרגים את האוכלוסייה לסוג א' ולסוג ב' – כאשר אלו הראשונים זכאים להקלה בעבירה, ואלו השניים אינם זכאים לה – דירוג זה מהווה חריגה מוחלטת מעיקרון ההלימה והשוויון בפני החוק ולטענת העותרת פסול מיני הווי.

115. החוק קובע סדרי דין מיוחדים לעבירה: שוטר החושד שאדם צורך או מחזיק סם מסוג קנאביס, כאשר מודגש כי החשד לא צריך להיות חשד סביר (הסתייגות בעניין זה נדחתה), רושם לאדם קנס, ומחלט את הקנאביס לצרכי ראיות.
116. האדם שקיבל קנס רשאי להגיש בקשת ביטול שאינה כוללת טענות הנוגעות לסוג הסם; לחלופין, או בנוסף, ניתן לבקש לעבור למסלול הפלילי.
117. אדם שמבקש לעבור למסלול הפלילי, המשטרה תבצע חקירה (שמהותה לשלוח את הסם למעבדה), ובמידה והתוצאה חיובית האדם יועמד לדין והעונש שבית המשפט יטיל עליו לא יפחת מפי שלושה (3) מהקנס שהיה עליו לשלם, כלומר אם זו פעם ראשונה מינימום 3,000 ₪ קנס, ואם זו פעם שנייה מינימום 6,000 ₪ קנס, מבלי שיהיה לבית המשפט סמכות להפחית את הקנס. המשיבים אולי לא יודו בכך בפה מלא, אך לעותר אין ספק כי עונש מינימאלי זה מטרתו הרתעת הצרכן מעמידה על זכותו לקבל את יומו בבית המשפט ולדרוש לעבור למסלול הפלילי, ואפקטיבית הטלת עלות בדיקת המעבדה על כתפיו.
118. בהקשר לשילוש הקנס ושליחת שיקול דעת השופט הדין בתיק להפחית את הסכום, עמדת היועמ"ש לממשלה הייתה כי מדובר בפרט חקיקה הפוגע בזכות הגישה לערכאות באופן יוצר קושי חוקתי; בעניין זה היועמ"ש העביר לחברי הממשלה מכתב הרצ"ב ומסומן יא' ונציגיו פירטו זאת במסגרת הדיון בועדת הכנסת.
119. החוק קובע כי תשלום הקנס שווה ערך להודאה והרשעה בבית המשפט, אלא שבמקום שהרישום יבוצע במרשם על פי חוק המרשם הפלילי ותקנות השבים תשמ"א-1981 הוא יתבצע במרשם מיוחד; למרשם זה תהיה גישה לאותם הגופים שלהם גישה למרשם הפלילי על פי חוק המרשם הפלילי ותקנות השבים.
120. בהקשר זה יצוין כי נקודה זו חשובה מאחר והרשעה בעבירת סמים יכולה לגרור ביטול רישיון נהיגה או רישיון מקצועי (סעיף 37א לפקודת הסמים המסוכנים), ביטול רישיון נשק, וסנקציות נוספות – ונדמה כי ההרשעה ה"מיוחדת" הנ"ל, אינה דומה להרשעות מנהליות שבמהותן אינן פליליות, אלא מהווה הרשעה פלילית לכל דבר ועניין, למעט הרישום במרשם הפלילי, ויתלוו אליה כל יתר המאפיינים של הרשעה פלילית לכל דבר ועניין; במובן זה, החוק יצר קטגוריה חדשה של חקיקה שמעולם לא התקיימה במדינה: ענישה עם השלכות פליליות, בסדרי דין מנהליים תוך מתן קנס על בסיס חשד

בלבד. ענישה עם אמצעי אכיפה של עבירות פשע (חיפוש, כניסה לחצרים, מעצר) לעבירת קנס.

121. 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.

122. יצוין כי תיקון מחמיר זה של החוק עבר אגב הטעייה שבוצעה על ידי המשיב 2 כלפי חברי הכנסת והציבור כולו, כאשר הוא הציג את התיקון כתיקון "מקל" וכינה אותו "אי הפללה באחריות", בעוד שבפועל מדובר בעיבוי ההפללה, ואין בו שום מרכיב נגטיבי.

התיקון פותח את מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס לתקיפה חוקתית

123. לטענת העותרת, וכפי שיפורט בהמשך, מדיניות ההפללה מעולם לא עמדה בדרישות סעיף 8, פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואף יצרה פגיעה עקיפה בזכויות יסוד על פי חוק יסוד: חופש העיסוק; עם זאת, העותרת לא הגישה בג"צ כנגד מדיניות ההפללה בשל הוראות סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, פסקת שמירת הדינים.

124. פסקת שמירת הדינים קובעת: "אין בהוראות חוק יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד".

125. מדיניות ההפללה בכלל, לרבות המדיניות כלפי צרכני קנאביס, כאמור, קדמה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך "נהנתה" מחסינות חוקתית.

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

127. לטענת העותרת מדובר בתיקון המחמיר ומעבה את מדיניות ההפללה, באופן שעדיף להמשיך בלעדיו, עם זאת, המשיבים עשויים לטעון כי מדובר בחוק מיטיב.
128. 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"; זאת מהסיבה שפורטה בפסק הדין:
- "כאשר המחוקק חוק 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.
129. בהמשך פירט בית המשפט הנכבד סוגיה שנכתבה ממש לתיק זה:
- "זאת ועוד: ההבחנה בין חוק מתקן שהוא חוק מיטיב לבין חוק מתקן שאינו חוק מיטיב עלולה להיות קשה מאוד. לא פעם מעורבות בחוק המתקן, מיקשה אחת, הוראות מיטיבות עם הוראות פוגעות, ולעתים אותה הוראה עצמה היא, בעת ובעונה אחת, מיטיבה מבחינה מסוימת ופוגעת מבחינה אחרת, בלי שניתן יהיה להפריד בין זו לבין זו. הקשיים הכרוכים בניסיון לקבוע מהי הוראה מיטיבה בחוק המתקן, ומהי הוראה שאינה מיטיבה, עלולים לגרום 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."
130. המשיבים נקטו בטקטיקה נוספת והיא חקיקת החוק כ"הוראת שעה", כאשר תוקף החוק הנו 3 שנים ולאחר מכן יוקם דיון מחודש בחוק.
131. 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 הסיטואציה הפוכה והדבר יוסבר להלן:
132. בניגוד לחוקים אחרים, המשיבים עשויים לטעון כי תכלית הגדרת החוק כהוראת השעה נעוצה בעובדה שמדובר בניסיון של מדיניות מקילה, והם מעוניינים לבחון את תוצאותיה ולאחר תום תקופת הוראת השעה לגבש מסקנות לגבי המדיניות הנכונה, דהיינו מדובר בחוק "מקל".
133. לטענת העותרת, כאשר חוק הפוגע בזכויות יסוד מחוקק כהוראת שעה, הדבר מסייע לקבוע כי החוק מידתי, מאחר והפגיעה מוגבלת בזמן ולפיכך קטנה מפגיעה קבועה; עם זאת, כאשר חוק מיטיב מחוקק כהוראת שעה – עובדה זו מחזקת את

המסקנה שמדובר בחוק בלתי מידתי, מאחר וההטבה מוגבלת בזמן, דהיינו ה"הטבה" קטנה יותר מתועלת קבועה.

134. נקודה נוספת המלמדת כי התיקון פותח את העניין החוקתי כולו הוא הוראות סעיף 6 לתיקון בו נכתב: "אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לשנות את סיווג העבירה... כעבירה מסוג עוון..."

135. הבהרה ממין זו, אינה מובנת מאליה. חזקה כל המחוקק שאין הוא משחית מילותיו לריק, וההבהרה למעשה אשררה ונגעה בהגדרת העבירה, מתוך הכרה שעצם קיומה של עבירה פלילית נגד צרכני קנאביס וסיווגה המשפטי עלו על הפרק בתיקון, כשיש בכך אף מעיין הודאת בעל דין לעניין זה.

136. עצם אשרור מעמד של עבירה בחקיקה חדשה, קל וחומר מקום בו האשרור אינו מובן מאליו ונועד להבהיר את התיקון, פותח את הסעיף הישן לתקיפה חוקתית מעצם האשרור כשלעצמו.

137. יובהר כי התיקון אינו פותח לדיון חוקתי 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 הינה רק בהקשר של מדיניות ההפללה המופנית כלפי צרכני קנאביס.

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

138. מאחר ומדינת ישראל קשורה באמנות בינלאומיות הנוגעות לסמים, חשוב לציין כי ביטול מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס לא תפגע בהתחייבויות אלה במישור המשפט הבינלאומי, וטענה זו אף נתמכת בניסיון המצטבר הבינלאומי ומוזכרת כחלק מהפסיקות המוזכרות בחלק העוסק במשפט משווה.

139. טענת העותרים לעיל מבוססת על העובדה שהאמנות מחייבת "ענישה הולמת" בלבד, אך ורק ב"עבירות רצינית", ומוגבלת למגבלות חוקתיות של כל מדינה ומדינה, ולעקרונות השיטה המשפטית בכל מדינה ומדינה.

140. הנ"ל מבוסס על סעיף 36(1) באמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים משנת 1961,

סעיף 22 (א) לאמנה בדבר חומרים פסיכו טרופיים משנת 1971 וסעיף 3(2) לאמנה בדבר האיסור על סחר בלתי חוקי בסמים נרקוטיים וחומר פסיכוטרפיים.

141. להלן תרגום הסעיף מהאמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים משנת 1961 עם

הדגשות שנעשו על ידי הח"מ ולאחריו הנוסח המקורי:

"בכפוף למגבלות חוקתיות, כל צד יאמץ אמצעים שיבטיחו כי גידול, ייצור, מיצוי, הכנה, החזקה, הצעה למכירה, הפצה, רכישה, מכירה או שליחות, בכל תנאי בין אם במכרז, שליחות, שליחות בהובלה, הובלה, ייבוא וייצוא של סמים, בניגוד לאמור באמה זו, וכל פעולה אחרת אשר לדעת הצד עלולה להיות בניגוד לתנאי האמנה, ייקבע כבר ענישה כאשר מבוצע במכוון, ושעבירות רציניות יגרו ענישה הולמת, ובייחוד על ידי מאסר או עונשים אחרים השוללים חירות"

a) Subject to its constitutional limitations, each Party shall adopt such measures as will ensure that cultivation, production, manufacture, extraction, preparation, possession, offering, offering for sale, distribution, purchase, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation and exportation of drugs contrary to the provisions of this Convention, and any other action which in the opinion of such Party may be contrary to the provisions of this Convention, shall be punishable offences when committed intentionally, and that serious offences shall be liable to adequate punishment particularly by imprisonment or other penalties of deprivation of liberty.

142. להלן תרגום סעיף 22(א) לאמנה בדבר חומרים פסיכו טרופיים משנת 1971

והדגשות על ידי הח"מ:

"(א) בכפוף למגבלות חוקתיות, כל צד יתיחס כעבירה בת ענישה, במידה ומתבצעת במכוון, לכל פעולה נוגדת חוק או תקנה המאומצת בקשר להתחייבויות תחת אמנה זו, ויבטיח שכל עבירה רצינית תגרו ענישה הולמת, ובייחוד על ידי כליאה או עונש שולל חירות אחר"

a) Subject to its constitutional limitations, each Party shall treat as a punishable offence, when committed intentionally, any action contrary to a law or regulation adopted in pursuance of its obligations under this Convention, and shall ensure that serious offences shall be liable to adequate punishment, particularly by imprisonment or other penalty of deprivation of liberty.

143. להלן תרגום סעיף 3(2) לאמנה בדבר האיסור על סחר בלתי חוקי בסמים

נרקוטיים וחומר פסיכוטרפיים והדגשות על ידי הח"מ:

"בכפוף לעקרונות חוקתיים ועקרונות יסוד של השיטה המשפטית של כל צד, כל צד יאמץ אמצעים ככל הנדרש על מנת לקבוע כעבירה פלילית, כאשר המעשים מבוצעים במכוון, את ההחזקה, הרכישה או הגידול

של סמים נרקוטיים או חומרים פסיכו טרופיים לצריכה אישית בניגוד למגבלות האמנה משנת 1961

והאמנה משנת 1961 כפי שתוקנה באמנה משנת 1971. ”

Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system, each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally, the possession, purchase or cultivation of narcotic drugs or psychotropic substances for personal consumption contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention.

144. לאור המקובץ לעיל ולהלן, (1) מאחר ומדיניות הפללת צרכני הקנאביס מנוגדת

לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ו- (2) ענישה של 27% מהאוכלוסיה נוגד עקרונות יסוד של השיטה המשפטית הנובעת מהדמוקרטיה המהותית בישראל ו- (3) הואיל ושימוש או החזקה לצורך שימוש עצמי בקנאביס אינה מהווה "עבירה רצינית" - האמנות הבינלאומיות אינן מחייבות ענישה כנגד צרכני הקנאביס.

145. לראיה, ארגון הסמים הבינלאומי של האו"ם לא נתן הערות לאף אחת מהמדינות

שהפסיקו את הפללת הצרכנים בשטחן.

מדיניות ההפללה פוגעת בזכויות חוקתיות המוגנות על ידי חוקי היסוד

146. מדיניות ההפללה, הן לפני ואחרי תיקון החוק, הינה מדיניות פלילית המקנה

סמכויות אכיפה נרחבות על פי פקודת הסמים הכוללות סמכויות לחיפוש, החרמת רכוש ללא חשד סביר, עיכוב, כניסה לחצרים, מעצר, מאסר וקנסות פוגעת כמעט בכל זכות חוקתית המוגנת בחוק היסוד:

א. מעבר לאיום בקנס, מדיניות ההפללה פוגעת בקניינו המרכזי ביותר של האדם –

גופו הפרטי. זכות הבעלות העצמית הינה זכות היסוד הבסיסית ביותר והיא אף נובעת מהזכות לחיים, שלמות הגוף וכבוד.

ב. מדיניות ההפללה פוגעת בחירות התנועה של אדם, כאשר חושפת, בחוק ובפועל, אזרחים לעונשי מאסר, מעצר, באיום לשלילת רישיון נהיגה ועוד.

ג. מדיניות ההפללה פוגעת בפרטיות וצנעת הפרט, באשר הינה מאפשרת למשטרת ישראל לבצע חיפוש בביתו של אדם בניגוד להסכמתו ואף ללא חשד סביר, ומאפשרת ביצוע חיפוש ברשות היחיד, על גופו ובכליו, לרבות חיפוש פולשני בהפשטה המקובל בעבירות סמים.

מדיניות ההפללה אינה הולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

147. סעיף 8 לחוק היסוד קובע כי פגיעה בזכויות יסוד תהיה על פי חוק ההולם את ערכי מדינת ישראל; לטענת העותרת, מדיניות ההפללה אינה הולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.
148. כפי שפורט בפתח העתירה, במדינה דמוקרטית לא ניתן לקבוע כי מעשה שמבצעת קבוצה מספיק גדולה של אנשים מהווה עבירה פלילית שהעונש בגינה הינו מאסר, בעיקר אם מדובר במעשה שאין בו כל פגיעה בצד ג', ואם נסתכל על הדברים במבחן "הסרט האילם" נגלה כי מדובר בצריכה של חומר מן הצומח, הא ותו לא.
149. יובהר כי למרות שאין זו בהכרח עמדתה של העותרת לגבי המדיניות הראויה, אין שום מניעה שהסחר יוסיף להיות לא חוקי ויינקטו צעדים לצמצום ומניעת השימוש, כגון צעדי חינוך, פרסום מידע על נזקי צריכת קנאביס וכיו, כי השימוש בנהיגה יהיה בלתי חוקי או בכל סיטואציה המגדילה סיכון לחברה ו/או לצד ג', ברם השימוש וההחזקה לשימוש עצמי, כשלעצמם, אינם מצדיקים קיומה של עבירה פלילית בשום פנים ואופן.
150. 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 שאין סיבה לרדוף ולהפליל בגין צריכת חומר, גם אם יש בו בכדי להזיק לבריאות, בין אם מדובר בגלידה, בבמבליק או קנאביס (גם זה לא מומלץ).

תכליות מדיניות ההפללה אינן ראויות

151. סעיף 8 לחוק היסוד קובע כי פגיעה בזכויות יסוד תהיה לתכלית ראויה; בחינת תכלית החקיקה הינה שלב מחייב בבחינת המידתיות.
152. התכלית של שמירה על בריאות הציבור הינה ראויה. אין מחלוקת. עם זאת, נדמה כי התיקונים והתכלית שעומדת אצל המחוקק במקרה דנן שונה.
153. ניתן לגלות את התכלית שעמדה מאחורי תיקון החוק ומדיניות ההפללה בדוח המסכם:

ד. הצורך בשינוי המדיניות הקיימת

1. הצוות מצא כי הכלים בהם עושה המדינה שימוש בכל הנוגע לאכיפה אינם מגבירים או משמרים את ההרתעה, אינם מונעים את הירידה המתמשכת בתפיסת המסוכנות של סם הקנאביס, ואינם מפחיתים את היקף הצריכה בקרב ישראלים, בגירים וקטינים כאחד.

ראה עמוד 595 לקובץ הנספחים.

154. ניתן עוד לעמוד על תכלית החקיקה על בסיס הטעמים לפיהם נדחתה העמדה לביטול מדיניות ההפללה:

ה) במסגרת ההתנגדויות לעמדה זו נטען כי **יעילותה לא תספק מענה כולל ליצירת אכיפה והרתעה אפקטיבית**, לא תפחית את השימוש בסמים, ואף עלולה עוד יותר להפחית את תפיסת מסוכנות הסם בקרב הציבור. השימוש בקנס בלבד לא יהווה הרתעה כנגד בעלי אמצעים, וחברי הצוות הסכימו כי יש לאתר פתרונות המשלבים תמריצים לצד הרתעה יעילה.

ו) נוסף על כך, נטען כי **מהלך זה הנו בבחינת גליזציה בפועל**, שכן יישומו בעיית. לפי הצעת החוק הטלת הקנס תבוצע ללא תפיסת החומר החשוד כקנאביס, וזיהוי הפלילי. מצב זה יפתח פתח לערעור על הקנסות בשלב מאוחר יותר – כאשר בהיעדר זיהוי פלילי לא ניתן יהיה לבסס את אמינות הקנסות. כלומר, התהליך יהפוך לאות מתה, ויכשיר את השימוש בקנאביס, הלכה למעשה.

ראה עמוד 606 לקובץ הנספחים.

155. ניתן ללמוד מהאמור לעיל כי תכלית מדיניות ההפללה הינה:

- א. הרתעת היחיד מפני שימוש בסמים באמצעות ענישה אפקטיבית.
- ב. הרתעה הרבים מפני שימוש בסמים באמצעות ענישה אפקטיבית.
- ג. הגברת תפיסת המסוכנות של סם הקנאביס.
- ד. הפחתת היקף צריכת הקנאביס בקרב ישראלים, בגירים וקטינים כאחד.

156. לעמדת העותרת, התכליות לעיל אֵינן תכליות ראויות:

- **הרתעת היחיד** מפני שימוש בסמים באמצעות ענישה אפקטיבית אינה תכלית ראויה מאחר ומדובר בפעולה עצמאית בין אדם לגופו עצמו, אשר בפני עצמה ובהיעדר עובדות מחמירות נוספות אינה משפיעה על אדם אחר.
- **הרתעת הרבים** מפני שימוש בסמים באמצעות ענישה אפקטיבית אינה תכלית ראויה כלל, ובוודאי שלא לחקיקה פלילית – במידה ומעשה מסוים אינו צריך להיות פסול ברמה הפלילית, הוא לא יכול להפוך

- לפלילי על מנת להרתיע אדם אחר מלעשות את אותו המעשה (שאינו פסול בלאו הכי). ראו בעניין זה דוח משרד המשפטים.
- יתר על כן – המשתמש בסם הוא, לכאורה, קורבן העבירה של הסחר. המשטרה מבקשת לקבוע שהקורבן הוא עבריין כדי שיפליל את הסוחר. וודאי שקביעה שקורבן עבירה הוא עבריין בעצמו, על מנת "להקל על עבודת החקירה" אינה ראויה וראה בעניין זה דו"ח משרד המשפטים.
 - **הגברת תפיסת המסוכנות של סם הקנאביס** – אינה תכלית ראויה. נניח שמידת המסוכנות ה"אובייקטיבית" של הסם קנאביס הינה 3 מתוך סולם של 10. האם ראוי שהממשלה תשאף להביא למצב שהאזרחים יחשבו שמידת הסיכון של הקנאביס הינה 8 מתוך 10? איך בדיוק אפשר להגדיר "תכלית ראויה" מתן אפשרות לממשל לרמות ולהטעות את הציבור?
 - **התכלית צריכה להיות העברת מידע מבוסס ומדעי, ממקור אמין, מכאן שהתכלית הראויה הינה "העברת מידת המסוכנות האמיתית של הקנאביס" ולא סתם "הגברת תפיסת המסוכנות" שהיא מתן היתר לממשל להטעות ולרמות את האזרחים.**
 - מכל מקום נציין כי מדובר בסוגיה חינוכית ולפיכך נשאלת השאלה האם מותר לחנך אזרח או אדם בכלל באמצעים אלימים כגון המשפט הפלילי בעבירת עוון? התשובה לטעמה של העותרת הינה שלילית. הדבר דומה להורה שיכה נמרצות ויכלא בחדרו ילד על כך שאכל חצי קילו גלידה. אין ספק שהדבר גורם לילד נזק, אבל זה לא מצדיק אלימות, ובוודאי לא אלימות ממוסדת בצורה של חקיקה פלילית ועונש מאסר או קנסות דרקוניים גם בשימוש בבית הפרטי.
157. הפחתת היקף צריכת הקנאביס בקרב ישראלים, בגירים וקטינים כאחד, היא תכלית ראויה אך ורק כאשר מדובר בצריכה בהיקפים מזיקים; צריכה של חומר שאינה מזיקה לא לצרכן ולא לצד ג' – הינה התערבות תרבותית שהיא מחוץ לגבולות המחוקק, ויש לזכור כי השימוש המזיק בקנאביס הינו אך ורק בהיקף שימוש אינטנסיבי ביותר וגם

אז רק כ-10% מתוך המשתמשים "הכבדים" צפויים להיפגע, פגיעה שהינה הפיכה ונפסקת זמן קצר לאחר הפסקת השימוש בחומר, שאינו ממכר.

סיכום שאלת התכלית

158. התכלית של שמירה על בריאות הציבור היא תכלית ראויה. עם זאת, זו לא עומדת בלב ההחלטה על מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס.
159. התכליות העומדות מאחורי מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס - אינן ראויות; קיימות תכליות ראויות אחרות והן: "העברת מידת המסוכנות האמיתית של הקנאביס" ו"צימצום צריכת הקנאביס בהיקפים מזיקים" - ויש לבחון את מדיניות ההפללה לאור התכליות הראויות בלבד.
160. כל ניסיון להשעין את מדיניות ההפללה על תכליות לא ראויות כגון "הרתעת היחיד מפני פעולות כלפי עצמו", "שימוש ביחיד כדי להרתיע את הרבים", "הגברת תפיסת המסוכנות במנותק מהמסוכנות האמיתית" ו"צימצום היקף הצריכה כולל הצריכה שאין בה נזק" – הינו ניסיון פסול חוקתית ויש למנוע אותם.

מדיניות ההפללה אינה עומדת בדרישת המידתיות בפסקת ההגבלה

161. סעיף 8 לחוק היסוד קובע כי פגיעה בזכויות יסוד לא תעלה על הנדרש; לטענת העותרת, מדיניות ההפללה עולה על הנדרש, ואינה מידתית.
162. דרישת המידתיות נבחנת בשלושה מבחני משנה:
- מבחן הקשר הרציונלי**: נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי שהשלטון נוקט בו צריך להיות גזור להשגת המטרה אותה השלטון מבקש להשיג, ולהוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה.
- מבחן הפגיעה הפחותה**: על האמצעי השלטוני לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. האמצעי השלטוני הוא ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, שפגיעתו בזכות האדם תהא קטנה יותר.
- מבחן המידתיות במובן הצר**: האמצעי שהשלטון בוחר אינו ראוי, אם פגיעתו בזכות הפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת, שהוא מביא בהגשמת התכלית.

163. 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' לבין התכליות הלגיטימיות של דבר החקיקה.
164. מדיניות המענישה ללא כל קשר לתכליות הלגיטימיות, היא מדיניות מופרזת המענישה חפים מפשע – וזה בדיוק הבעיה: קיומה של עבירה כנגד התנהגות חסרת פסול מוסרי.
165. בנוסף, המדיניות ללא ספק אינה עומדת במבחן הפגיעה הפחותה ובמבחן המידתיות במובן הצר.
166. מבחן הפגיעה הפחותה מעלה את השאלה האם קיימת מדיניות אלטרנטיבית שאינה כוללת הפלה. התשובה היא: כן. הראיה: מדיניות של הסדרת השוק וצמצום נזקים קיימת לגבי סיגריות ואלכוהול. הראיה השניה: מדיניות כאמור קיימת בעשרות מדינות אחרות בעולם.
167. זאת ועוד - בחוות דעתם של המומחים הרלוונטיים אשר הובאו בעתירה זו הם מסכמים כי לא רק שניתן להתמודד עם אתגר צריכת הסמים ללא מדיניות הפלה, אלא אף הדבר רצוי, עדיף ושיג תוצאות טובות יותר מאשר המדיניות הכוללת הפלה ופגיעה בזכויות חוקתיות.
168. יצוין שאף התוצאות בשטח מוכיחות את נפסדות המדיניות: הנתונים בדו"ח הרשות למלחמה בסמים מלמדים כי תפיסת המסוכנות של קנאביס ירדה מתחת לרמה של אלכוהול, ואכן הקנאביס פחות מזיק מאלכוהול, וכמו כן, כמות המשתמשים עלתה לשיעור של 27%, מהגבוהים אם לא הגבוה בעולם.
169. יצוין כי חוות הדעת מתחזקות נוכח העובדה ששיעור המשתמשים במדינות בהן לא קיימת הפלה ואף קיימת הסדרה מלאה של השוק, נמוך משמעותית משיעור המשתמשים בישראל, כך שמדיניות ההפלה אף אינה עומדת בדרישת המידתיות במובן הצר ואין בה כל רווח.
170. ללא ספק, מדיניות שבה אין הפללת צרכנים או מדיניות של הסדרת השוק (המכונה בשפת העם "לגליזציה") דורשות יצירתיות ופיתוח אסטרטגיות וטקטיקות השפעה רכות כלפי האזרח, ולדבר עשויים להיות השפעות על פני החברה והטיפול לצמצום הנזק ידרוש השקעה, ברם השימוש באלימות ממוסדת בצורה של קיומה של

עבירה פלילית, שהעונש המקסימלי בגינו הינו 3 שנות מאסר וקנסות דרקוניים, על מנת לחנך את היחיד, שהינו הקורבן, כיצד לממש את בעלותו העצמית אינה מידתית בצורה קיצונית, אין לה שום מקום בעולם הדמוקרטי הנאור **וגם לא בעולם הלא נאור**, במאה ה-21 (ולראיה אף באיראן, לבנון וצפון קוריאה אין הפללה).

171. העותרת תוסיף ותטען כי ככל שמדובר בקנאביס, חומר שצורכים אותו 27% מאזרחי מדינת ישראל, הרי שהמדיניות הסבירה היחידה היא הסדרה של הגידול, ההפצה, המיסוי והרכישה לכל אזרחי ישראל, ללא קשר לטעמי השימוש, תוך התמודדות עם האתגרים שמדיניות כאמור מביאה באמצעים אלטרנטיביים.

172. האמור לעיל נובע מהעובדה שאין די במדיניות של אי-אכיפה, או מדיניות קנסות כפי התיקון לחוק שהוצע, כל זאת מהטעמים הבאים :

(1) קיומו של עונש המאסר משמר את הרישומים הפליליים שניתנו לעשרות אלפי אזרחים.

(2) השימוש בהפללה 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 הפלייה ולא ראויה בשום קנה מידה. וודאי לא מידתית כהגדרת מושג זה בחוק היסוד.

173. ראיה נוספת לעניין היעדר המידתיות הינה המדיניות כלפי אלכוהול; אלכוהול הינו חומר משנה תודעה (סם) בעל השפעות קשות מאוד על הגוף; כאמור, בדו"חות בינלאומיים נמצא כסם המסוכן ביותר בחברה, על פי דו"ח בריטניה האלכוהול מסוכן מהירואין וקוקאין.

174. למרות האמור לעיל, כתוצאה ממדיניות ציבורית של פיקוח בריאותי על איכות המוצר, הסברה, הפצת מידע, מניעת פרסום חיובי, מס קניה לייקור המוצר ועוד –

מצליחה הממשלה להתמודד ולצמצם את נזקי האלכוהול ללא מדיניות של אלימות ממוסדת בצורה של הפללת צרכנים ואף לנהל שוק מוסדר של יצרנים ומפיצים תוך הטלת מגבלות סבירות המצמצמות את הנזקים למינימום.

175. 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 שימור 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 ההפללה כלא מידתית ולבטלה.

176. נחזור לסעיף 18 לעתירה זו :

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.

177. צריכת קנאביס נמצאת בקבוצה הראשונה – פעולה לא רצויה שאינה מצדיקה שימוש באמצעי ענישה, אינה מצדיקה שימוש בסמכויות אכיפה ובוודאי אינה מצדיקה הצמדת עונש מאסר לצידה.

סיכום

178. מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס היא קיומו בחוק של עונש מקסימלי של עד 3 שנות מאסר וקנסות דרקוניים בגין עבירה של שימוש או החזקה לשימוש עצמי של החומר "קנבוס" כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים.

179. בתאריך 17.7.2018 עבר בקריאה שלישית תיקון לפקודת הסמים אשר עסק ישירות בעונש המוטל על צריכה או החזקת קנאביס לשימוש עצמי.

180. התיקון פתח את האפשרות לבחון חוקתית את מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס, אשר נמנעה נוכח הוראות סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

181. מדיניות ההפללה פוגעת בזכויות חוקתיות הן על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

182. הפגיעה בזכויות היסוד כתוצאה ממדיניות ההפללה אינה הולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, מהווה חקיקה לתכליות לא ראויות ואינה עומדת במבחני המידתיות: המדיניות חסרת קשר רציונאלי להגשמת התכליות הלגיטימיות של החקיקה, קיים אמצעי שפגיעתו פחותה ומאחר ואין שום רווח אלא רק נזקים למדיניות, אין גם מידתיות במובן הצר.

183. לאור האמור, מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס אינה עומדת בהוראות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

184. לאור העובדה שהשימוש בקנאביס אינו יכול להיות עבירה פלילית ונוכח העובדה כי 27% מאזרחי המדינה צורכים קנאביס (לפחות), בלתי סביר שלא תתקיים הסדרה מלאה של כל מקטעי הייצור והשיווק מובילים לתוצאה שהחומר מסופק על ידי ארגוני פשע וטרור, באופן המסכן את בריאות הציבור ותורם לצמיחת הפשע המאורגן בישראל.

185. לאור המקובץ לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי המורה למשיבים להשיב:

- מדוע לא יבוטל העונש הקבוע בסעיף 7(ג) סייפא ו-ג(1) בפקודת הסמים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 בגין החזקה או שימוש עצמי בסם הקנאבוס או למצער עונש המאסר לתקופה מקסימלית של 3 שנות מאסר הקבוע בסעיף 7(ג) סייפא (להלן: "מדיניות ההפללה של צרכני קנאביס" או "מדיניות ההפללה").
- מדוע לא יוסדר שוק הקנאביס, לרבות הגידול, העיבוד, המידע, האריזה, השיווק והרכישה לכל דורש במדינת ישראל.
- לחלופין כל סעד אחר שיסבור נכונה בית המשפט הנכבד מהאמור בעתירה זו.

ובהמשך לפעול בהתאם ולהוציא צו קבוע בהתאם.

דקל חץ-דוד עוזר, עו"ד

תאריך: 24.2.2019

ב"כ העותרת