

חוות דעת מומחה

שם המומחה: הגב' מרסלה גולן סיידמן, עו"ד

פרטי יצירת קשר: האילן 55 צורן ת.ד. 394 טל: 0506660726 פקס: 15397682685 דוא"ל: msaidman.law@gmail.com

אני החתומה מטה, נתבקשתי ע"י עוה"ד דקל דוד עוזר, לחוות את דעתי המקצועית, בקשר להחלטות שניתנו בבית המשפט העליון בארגנטינה הנוגעות לענישה והפללה בגין שימוש והחזקה לשימוש עצמי של קנאביס.

אני נותנת חוות דעתי זו במקום עדות בבית המשפט ואני מצהירה בזאת כי ידועות לי היטב הוראות החוק הפלילי בעניין מתן תצהיר. אשר על כן חוות דעתי זו, כשהיא חתומה על ידי, דינה כדין עדות בשבועה שנתתי בבית המשפט.

ואלה פרטי השכלתי:

השתלמות נוטריונים	2018
חברה בלשכת עורכי דין.	2007
תואר ראשון במשפטים (LL.B.), המכללה האקדמית למשפטים רמת גן.	2006 – 2002
לימודי תואר ראשון במשפטים Nuestra Señora de la Asuncion אוניברסיטה	2000 – 1994
קאטולית סניף איטאפואה בעיר אנקרנסיון שבפארגואי השלמה באוניברסיטה	
Universidad Católica de Salta, ארגנטינה.	

ואלה פרטי ניסיוני:

עורכת דין עצמאית: ייעוץ משפטי שוטף ללקוחות פרטיים וחברות מהארץ ומחו"ל, יחסי עובד מעביד, הסכמי עבודה ונהלים, הסכמים מסחריים. תביעות והגנות בדיני עבודה ואזרחי. ייעוץ משפטי וליווי עסקאות מקרקעין שונות: מכר- רכישה, משכנתאות, רישום וכדומה. עיסוק חוזר ואינטנסיבי בדיני פאראגואי וארגנטינה בתחומים שונים.	2009- היום
יועצת משפטית חברת ר.ה. גפנים יזמות בע"מ.	2009 – 2007
התמחות אצל עו"ד אלכסנדר ספינרד (ת"א).	2007 – 2006
שכירה אצל עו"ד אלחנדרה בוטיוק-פביולה ביינקו, בתחום דיני משפחה ודיני עבודה במיסיונס-ארגנטינה.	2001 – 1999

לשם עריכת חוות הדעת, הועמדו לנגד עיני העובדות הבאות:

1. שאלה מה הוא המעשה הפלילי שביצע אריולה ואחרים?
2. התייחסות של החוק למעשים.
3. התייחסות של בית המשפט העליון לחוקתיות של מסגרת חוקית בקשר לסמים.

חוות דעתי מתייחסת לבקשת עו"ד דקל דוד עוזר לגבי החלקים בפסק הדין העוסקים בניתוח החוקתי בדין הארגנטינאי בקשר לפס"ד אריולה הקובע אי חוקתיות לענישה על צריכה עצמית של סמים.

קיבלתי והשגתי לעיוני את המסמכים הבאים:

1. "פס"ד אריולה – CSJN – 25/08/200 – 9080". מסומן כנספת א'.
2. ניתוח של פרופ' פבלו יידרולה בעניין פס"ד אריולה. מסומן כנספת ב'.
3. ניתוח פס"ד אריולה גוף דמוקרטי TNI. מסומן כנספת ג'.

להלן השאלות נושא חוות הדעת בהתאם לפס"ד אריולה משנת 2009:

1. חו"ד תבהיר את התייחסות פס"ד אריאולה לחוק הרלוונטי בארגנטינה בקשר לסמים.

להלן חוות דעתי:

1. מסגרת חוקית בקשר לסמים בארגנטינה

מבוא:

חוק הסמים התקף, הקודקס הפלילי חוק מס' 23,737 משנת 1989 (להלן: הקודקס הפלילי), לא שינה את הניסוח לגבי פשעי סחר בסמים, הגדיל את טווח העונשים בין 4 ל-15 שנות מאסר, ולגבי עונש על החזקה, שמר על עונש החזקה לצריכה אישית בין חודש ושנתיים מאסר, הניתנות להחלפה על ידי טיפולים או קורסי מניעה.

החוקים הרלוונטיים

הקודקס הפלילי ותיקונו קובע את החוקיות בכל עניין הסמים כגון שימוש, סחר וכו' בארגנטינה.

פס"ד אריאולה מתייחס לסעיף 14 לקודקס הפלילי, זו לשונו של הסעיף:

סעיף 14 לקודקס הפלילי קובע כי:

Art. 14 — *Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.*

סעיף 14: " ייענש במאסר של שנה עד שש שנים ובקנס של שלוש מאות עד ששת אלפים אוסטרלים שיש ברשותו סמים.

העונש יהיה מחודש לעד שנתיים בכלא, כאשר בשל כמותו הקטנה ובנסיבות אחרות, עולה חד משמעית כי החזקה היא לשימוש אישי.

החוקה בסעיף 19 קובעת:

Art 19: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

סעיף 19: "מעשיהם הפרטיים של בן אדם, אשר אינם פוגעים בכל הסדר ובמוסר הציבור, או פוגעים בצד שלישי, שמורים רק לאלוהים, ופטורים מסמכות השופטים. אף תושב של האומה לא יאלץ לעשות את מה שהדין אינו מחייב, ולא נמנע מכל מה שהוא אינו אוסר".

2. פס"ד אריולה תקציר:

בפסק דין זה, אין דעת מיעוט, יש רוב מוחלט של השופטים (RICARDO LUIS LORENZETTI, אלנה I. IGHTON מ NOLASCO, קרלוס ס. פייט, אנריקה סנטיאגו פטרצ'י, ג'ואן קרלוס מאקדה, ראול זאפארוני, כרמן מ.

בית המשפט העליון פסק ברוב מוחלט לבטל את פסק הדין בערעור, כלומר לטובת אי הפללה של הצרכן של סמים, ופסק על אי-חוקתיות של הסעיף 14, פסקה שנייה של הקודקס הפלילי.

פסק הדין דן על מקרה של חמישה אנשים שנתפסו בעת שעזבו את הבית של נחקר לגביו בוצעה חקירה על מכירת סמים. צרכנים אלה נעצרו על ידי המשטרה מטרים ספורים מבית הנחקר, לאחר שמצאו בין הבגדים שלהם שלוש סיגריות מריחואנה ועוד כמות קטנה של חומר זה.

הטענה המרכזית שבפסק הדין היא כי סעיף 14 של הקודקס הפלילי המעניש את מי שמבצע החזקה של סמים נרקוטיים לצריכה אישית, כפי שהיא מתמקדת בתחום הפרט של האנשים, משפיעה על הזכות לפרטיות המוגנת על ידי נורמות חוקתיות של החוקה. בהקשר זה, צוין בפס"ד: "החזקת סמים לצריכה עצמית, כשלעצמה, אינה מציעה כל יסוד שיפוט שיאשר כי הנאשם ביצע מעבר לפעולה פרטית, כלומר, כי הם פוגעים במוסר או בזכויות הציבור של צדדים שלישיים" (מתוך פסק דינה של השופטת ד"ר כרמן ארגיבי).

השופטים קבעו כי הזכות לפרטיות צריכה להתקיים, אך הם הגדירו גבול מסוים בהגנה החוקתית על השפעתה של התנהגות זו על צדדים שלישיים.

הדוקטורים Highton דה נולסקו, לורנצטי ו Fayt ציינו כי אמנות האו"ם על סמים נרקוטיים וחומרים פסיכותרופיים, לא מאלצות את המדינה הארגנטינית להפליל צריכה עצמית של סמים, ד"ר ריקרדו לורנצטי אמר: "אף אחת מהאמנות החתומות על-ידי המדינה הארגנטינית ביחס לנושא (אמנת האו"ם נגד סחר בלתי חוקי בסמים נרקוטיים ובחומרים פסיכותרופיים של 1988, האמנה בדבר חומרים פסיכותרופיים של 1971 והאמנה היחידה על מכורים של 1961) לא מחייב אותה להעניש החזקת סמים לשימוש אישי. במקום זאת, הוא ציין כי שאלה זו היא "בכפוף לעקרונות החוקתיים של המדינה ומושגים בסיסיים של מערכת המשפט שלה" לפיו אותן נורמות של האמנות, ללא כל מאמץ לכבד את הסעיף החוקתי 19."

בפסק דינם, הדוקטורים לורנצטי ופייט הצביעו על הנטייה האזורית לסגת משימוש במשפט הפלילי ביחס לצרכנים, תוך ציטוט הדוגמה הראשונה של ברזיל, פרו, צילה, פרגוואי ואורוגוואי בהן בוטלה ההפללה של צרכנים ולא הייתה כל ביקורת מצד גוף הסמים של האו"ם.

דר' ריקרדו לורנצטי הוסיף במסגרת פס"ד זה כי: "ברור כי בעונש המאסר הצפוי לפי סעיף 14 פסקה שנייה לקודקס פלילי כושל (ביחס לחוקה), והרי אם לא נגיע למסקנה זו לא נוכל

להגשים בדרך יעילה למלא את החובה החוקתית של הממשלה להגן על הבריאות. נהפוך הוא, הבריאות שהיא ערך עליון להגנה, היא שנפגעת באמצעות הכליאה".

השופט קרלוס פייט, בהתייחסו לצריכת סמים, אמר: "ברור שהתשובות הסופיות להצעות אלה לא נמצאות במסגרת משפט פלילי, מבלי לפגוע באפשרות של פתרונות בתחומים אחרים. אין ספק שאין זה אנושי להעמיד לדין את האדם, ולהעמידו לדין פלילי שיסגיר אותו לכל ימי חייו ויגיש בעניינו עונש מאסר". בהמשך החלטתו קבע כי "התמכרות היא בעיה בריאותית. המושפעים ממנה לא צריכים להיות כלואים". במקום זאת, זה בעיקר בתחום הבריאות - ועל ידי מודלים חדשים של גישה מקיפה - כי שימוש בסמים אישי צריך למצוא את התשובה במטרה שרוצים להשיג, ז"א לשמור על בריאות הציבור. היא משלבת את ההגנה הראויה על כבוד האדם מבלי להזניח את הגישה האמיתית והרחבה יותר הנדרשת לבעיה זו, בייחוד בהיבט הקשור לתלות בחומרים אלה.

לבסוף, בית המשפט, מעבר להחלטה לדחות את התביעה הפלילית, דרש "על כל הרשויות הציבוריות לפעול על מנת להבטיח מדיניות נגד סחר בסמים לא חוקיים ולאמץ אמצעי בריאות מונעים, עם מידע וחינוך מרתיע על הצריכה, ויש להתמקד בקבוצות הפגיעות ביותר, במיוחד הקטינים, כדי לתת מענה הולם לאמנות הבינלאומיות לזכויות האדם שנחתמו על ידי המדינה".

על כל השיקולים הנ"ל, בית משפט ... "קובע כי יש לפסול את סעיף 14, פסקה שנייה, של הקודקס הפלילי שכן הוא מפר את סעיף 19 של החוקה, 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, כפי שקרה בתיק המקרה.

תאריך : 12.12.2018



מרסלה גולן סיידמן, עו"ד