

19.12.2018

חוות דעת משפטית

הח"מ ד"ר תיאודור שורצברג, עורך דין ונוטריון, מס' רישיון 7590, נותן בזה, חוות דעת משפטית, היום ה-18.12.19 במקום עדות בפני בית המשפט, אני מצהיר בזאת כי ידועות לי היטב הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בפני בית המשפט, דין חוות דעת זו כשהיא חתומה על ידי כדין עדות בשבועה שנתתי בבית המשפט, חוות הדעת ניתנת על פי בקשתו של עו"ד בקל-דוד עוזר.

א. ואלה פרטי השכלתי:

1. למדתי משפטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטה של אורוגואי, לאחר 7 שנות לימודים קיבלתי את התואר "דוקטור למשפטים" ב-1969.
2. בשנת 1975 קיבלתי רישיון מלשכת עורכי הדין בישראל, רישיון מס' 7590.
3. באוקטובר 2004 הייתי במקסיקו כנציג של לשכת עורכי הדין של ישראל, ובשמה חתמתי על הסכם שיתוף פעולה עם לשכת עורכי הדין המקסיקנית. במקסיקו קיבלתי את החוקים הרלוונטיים ומאז אני בקשר מתמיד עם עורכי דין מקסיקנים. בהתאם להסכם שיתוף הפעולה, אני מעודכן בכל השינויים בחוק של מקסיקו.

ב. וזהו ניסיוני:

אני בעל משרד פרטי, אני עוסק באינטנסיביות בעריכת דין.
משרדי שוכן בדרך ז'בוטינסקי 129 רמת גן, טל': 03-6208748
פקס': 03-6344034.

במסגרת עבודתי אני נתתי חוות דעת בנוגע לחוק המקסיקני ומדינות שונות באמריקה הלטינית, למשרדים פרטיים וכן לגופי המדינה בישראל דוגמת פרקליטות המדינה ומשרד המשפטים.

ג. השאלות המתבקשות הינן:

מה קובע הדין המקסיקני בעניין שימוש וצריכה בקנביס.

הרקע ההיסטורי:

4. במקסיקו החוק שהסדיר את שימוש וצריכה של סמים הינו החוק הכללי לבריאות (להלן: "החוק"). בחוק מופיע רשימת סמים שממלאים את התנאים. בחוק נקבעים האיסורים לגבי רשימת הסמים כגון איסור זריעה, גידול, קציר, הכנה, רכישה, החזקה, מסחר, הובלה, הספקה, שימוש וצריכה של המצרים הנחשבים כסמים בהתאם לחוק.
5. החוק הפדרלי הפלילי קובע את העונשים על אלה שמפרים את האיסורים שקובע החוק הכללי לבריאות.
6. הקנביס מוגדר בחוק כסם עם כל המשתמע מכך.
7. במקסיקו בעיה קשה של סחר בסמים. יצירה והובלה בלתי חוקית של מריחואנה גרמה למותם של עשרות אלפים הרוגים. החודש קמה ממשלה החדשה במקסיקו, ובראשה עומד לופו לברדור, הנשיא החדש. הממשלה מקווה להקטין את כמות הרציחות אם השימוש הקנביס יהפוך להיות חוקי.

המסגרת המשפטית של ביטול האיסורים לשימוש

וצריכת קנביס

8. ב-2011 שונו הסעיפים 94, 103, 104 ו-107 לחוקה של מקסיקו. מטרת הרפורמה הייתה לחזק את ההגנה על זכויות היסוד.
9. ב-2013 חוקק החוק להגנה על זכויות היסוד. בהתאם לשינוי החוקתי, החוק מסדיר את האמצעים בהם אזרח רשאי לנקוט בכדי שזכויות היסוד שלו ימומשו הלכה למעשה.

10. על בסיס חוק הגנה על זכויות היסוד ביטל בית המשפט העליון של מקסיקו את האיסורים לשימוש וצריכה של קבניס. כאמור, על פי הדין המקסיקני 5 פסקי דין של אותו בית המשפט מחייבים את כל בתי המשפט של מקסיקו בכל הערכאות.

חמישה פסקי דין של בית המשפט העליון של מקסיקו

11. ב-31.10.2018 פסק בית המשפט העליון של מקסיקו, בפעם החמישית, ברוב של 4 שופטים נגד אחד, שהאיסור לצריכת מריחואנה להנאה הינו נגד החוקה, דבר שמאפשר גידול וצריכה קנביס של כל אזרח שיבקש רשות מהממשלה הפדרלית (להלן: "פסק הדין").

12. בית המשפט העליון סבר שהזכות היסודית של כל אדם לפיתוח אישיותו באופן "שכל אדם בגיר יחליט, ללא התערבות כלשהי, מה הן הפעולות שהוא רוצה לעשות להנאתו ופסה"ד מגן על כל הפעולות הדרושות כדי ליישם את בחירתו".

13. כמו כן פסק הדין הוסיף כי "הזכות המדוברת אינה מוחלטת, וניתן להסדיר את הצריכה של צמחים מסוימים, אבל תוצאות השימוש במריחואנה אינן מצדיקות איסור גורף של צריכת הקנביס".

14. פסה"ד קובע כי החוק הכללי לבריאות מנוגד לחוקת מקסיקו, בסעיפים הרלוונטיים לחוק. "אין פרושו של פס"ד זה ליתן היתר בכדי לבצע פעולות מסחריות, אספקה, או כל פעולה אחרת של רכישה או שיווק של החומרים הנזכרים".

15. הסעיפים הרלוונטיים של חוק הכללי לבריאות שנקבע כי הם אינם חוקתיים הינם סעיפים 235, 237, 245, 247, ו-248 שאוסרים "לזרוע, לגדל, לקצור, להכין, לאחוז, להוביל, ולרכוש גרעיני קנביס לשימוש אישי". בית המשפט העליון קבע כי סעיפים אלה, "מפירים את זכויות האדם לכבוד, לפלורליזם, לאינדיבידואליזם, ולחירות הנפש והגוף".

16. בהתאם לפסק הדין, כל אזרח שמעוניין לגדל מריחואנה ו/או להשתמש לשימוש אישי להנאתו יהיה רשאי לבקש רשות מהוועדה הפדרלית להגנה נגד סכנות בריאותיות (COFEPRIS), ואם הרשות הציבורית דוחה את הבקשה, אזי האזרח רשאי להגיש עתירה לפני בית המשפט להגנה על זכויותיו.
17. הארגון "מקסיקו מאוחדת נגד העבריינות", הצהיר שפסק הדין הינו אירוע היסטורי המבשר את הסדרת שימוש הקנביס במקסיקו, וציין כי "חמשת פסקי הדין מאשרים שהאיסור על שימוש בקנביס הינו בלתי חוקתי, וכי על מקסיקו לדאוג להסדרת הסמים בכדי לשפר את תנאי הצדק והשלום".
18. אותו ארגון הוסיף שלאחר ביטול הסעיפים שנחשבים בלתי חוקתיים, על הקונגרס של מקסיקו לשנות את החוק בזמן שלא יעלה על 90 יום.
19. לעניין זה נציין כי במדינות דרום אמריקה העיקרון הינו שפסק דין של בית המשפט העליון חל אך ורק למקרה קונקרטי ולא הופך להלכה שמחייבת את בתי המשפט האחרים. הפסיקה היא רק מרכיב בפסק הדין, שניתן להתחשב בו, באותו אופן של מאמר של פרופסור או מומחה משפטי, אבל אין הוא מחייב את בתי המשפט.
20. אולם, למספר חמש יש חשיבות בדין המקסיקני. באופן כללי פסק דין של בית המשפט העליון הפדרלי של מקסיקו אינו מחייב את בתי המשפט הנמוכים, אלא אם באותו נושא קיימים חמישה פסקי דין שקובעים אותו דבר. (להלן: "ההלכה המשפטית").

על כן חוות דעתי הינה כדלקמן:

21. ההלכה המשפטית ביטלה מספר סעיפים של החוק שאוסר על גידול, הובלה ושימוש של קנביס.
22. ההלכה המשפטית מחייבת את הרשות המחוקקת במקסיקו לשנות את החוק כדי לאפשר לכל אזרח המעוניין בדבר, שימוש וצריכה של קנביס באותו אופן שכל אדם רשאי לעשן סיגריות או לשתות משקה אלכוהולי.

ד"ר תיאודור שורצברג עו"ד