

העותרים :

1. בזלת פארמה צמחי מרפא בע"מ
ח.פ. 515052363
2. טלקאן בע"מ
ח.פ. 516051687
3. מיי גרין פילדס בע"מ
ח.פ. 515812667
4. קנערבה בע"מ (גידול)
ח.פ. 515552479
5. גרינקום אגרו בע"מ
ח.פ. 515689362
6. שיח שריד בע"מ
ח.פ. 514049329
7. חוה - קנביס בערבה בע"מ
ח.פ. 515560985
8. קנאבר בע"מ
ח.פ. 516015377
9. פארמוקן בע"מ
ח.פ. 514125749
10. תיקון עולם – קנביט פארמסוטיקלס בע"מ
ח.פ. 512101460
11. דרך לחיים קנאביס בע"מ
ח.פ. 515820819
12. רומי מיכאל בע"מ
ח.פ. 515904175

ע"י ב"כ עוה"ד איתן האזרחי ואח'
סניף תל אביב: רחוב בן זכאי 6 ת"א 6520306
סניף נצרת: רחוב וואדי אלחאג' עוקף נצרת 3001
טל. 035666886 office@sh-ez.com פקס. 035662555

(להלן: "העותרים")

נ - ג - ד -

המשיבים:

1. משרד הבריאות – מדינת ישראל
2. מר יובל לנדשפט - מנהל היחידה לקנביס רפואי במשרד הבריאות
3. משרד החקלאות – מדינת ישראל
4. שר הבריאות
5. שר החקלאות ופיתוח הכפר

כולם באמצעות פרקליטות המדינה – ; מחלקת בגצ"ם
ר' צלאח א-דין 31, ירושלים מיקוד 911054
טל': 02-6466590 ; פקס : 02-6467011
דוא"ל : HCJ-dep@justice.gov.il

עתירה למתן צו על תנאי

העותרים מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד עתירתם כפי שתפורט להלן.

העותרים עותרים בזאת למתן צו המורה למשיבים לבוא וליתן טעם בהתאם למפורט בסעיף 9 להלן.

זאת בין היתר, מקום בו לטענת העותרים נוהל 109 "הנחיות לתהליך אישור בקשות ליבוא סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר" של היק"ר שתוקן באוקטובר 2020 (להלן: "הנוהל" או "נוהל 109") הוצא בחוסר סמכות ובניגוד להוראות פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים" או "הפקודה") ולתקנות הגנת הצומח (יבוא צמחים, מוצרי צמחים, נגעים ואמצעי לוואי), התשס"ט-2009 (להלן: "תקנות הגנת הצומח"), בחוסר סבירות ופוגע שלא כדין ובאופן בלתי מידתי בזכויות יסוד של העותרים לרבות חופש העיסוק.

מצ"ב נוהל 109 מסומן כנספח א' לעתירה זו.

א. פתח דבר

הזורעים ברינה

בדמעה יקצורו...

(שונה מהמקור – תואם למציאות)

על חשיבותה של החקלאות הישראלית והקשר ההדוק שלה לארץ ישראל, נדמה כי אין צורך להכביר במילים.

בשנת 2017, אחרי עשור של פעילות, הוכר לראשונה ענף הקנביס הרפואי בישראל כענף חקלאי על ידי המשיבים 2 ו-3. ההכרה נועדה לחזק את ענף הקנביס הצעיר, לתמוך בו ולהקנות לו זכויות מהם נהנים ענפי חקלאות אחרים, לצד ההגנה שמקנה המדינה לענפי החקלאות.

מן המפורסמות היא שענפי החקלאות דורשים הגנה מנהלית וחוקתית בשלל נושאים, לרבות ובפרט בנושא היבוא של גידולים חקלאיים – במדינה כה קטנה, בה יש רגולציה מחמירה ביותר על גידול חקלאי מקומי, ודאי שנדרשת הגנה רגולטורית על מגדלים "כחול-לבן".

ההחלטה להכיר בענף גידולי הקנביס כענף חקלאי נסכה במגדלים, חקלאי קנביס ישראלים, תקווה, שבמהרה התפוגגה, נוכח שורה של החלטות מפלות, חסרות סבירות, לא מידתיות, ואולי החמור מכל – נעדרות סמכות בנושא היבוא.

לא תפעל רשות מנהלית ללא סמכות שהוקנתה לה בדיון. למרבה הצער וכפי שיפורט בהרחבה להלן, נדמה כי המשיבים 1 ו-2 פעלו שלא בסמכות ויתרה מכך, פעלו תוך סטייה מהוראות שנקבעו בדיון ביחס להפעלת הסמכות בכל הנוגע ליבוא קנביס רפואי, למדינת ישראל.

יובהר, כי העותרים עשו כל שלאל ידם בכדי לנסות ולהגיע להבנות עם המשיבים, שתייתרנה את המחלוקות בבסיס עתירה זו, אך למרבה הצער, עד לעצם היום הזה לא התקבלה התייחסות עניינית לטענותיהם (בפרט בשאלת הסמכות) מצד המשיבים (לעניין תשובת המשיב 3 יפורט בהרחבה להלן).

יובהר, כי הימנעותה של רשות מנהלית ממתן מענה הולם ביחס למקור סמכותה, יש בה פגם כשלעצמה, אך גם מעידה כי ככל הנראה אין לרשות טעם הולם לטעון לסמכותה במקרה דנן, הכל כפי שיפורט להלן.

כבר עתה יטענו העותרים כי יש לדחות כל טענת סף שיעלו המשיבים ביחס לעתירה זו, וזאת בשל היותה בעלת חשיבות ציבורית עליונה, ובהיותה עוסקת בפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העותרים שנעשתה שלא בסמכות, וכי בנסיבות העניין, הפגיעה כאמור גוברת על כל ערך אחר, לבטח ערכים פרוצדוראליים באשר יהיו בפייהם של המשיבים:

1. כך למשל, העותרים עשו כל שביכולתם כדי לבוא בדין ובדברים עם המשיב 2, אשר חרף פניות חוזרות ונשנות עד לערב הגשת עתירה זו, נמנע במכוון כך נראה, ממתן מענה ענייני לטענותיהם. בדומה לכך, תגובתו של המשיב 3 לפניות העותרים היתה בלתי מספקת.
2. מקום בו הנוהל - על התנאים שנקבעו בו בכל הנוגע ליבוא "חומר צמחיי" (בכלל זאת יבוא צמח הקנביס על צורתו ל מדינת ישראל), הוצא בהעדר סמכות, דינו בטלות.
3. למען הסר ספק, יש לדחות את טענות המשיבים לאור חשיבותה העליונה של עתירה זו, העוסקת בזכותם של העותרים לחופש עיסוק ובזכויותיהם הקנייניות, המהוות ערך עליון במאזן הערכים המתנגשים.
4. לאור האמור, בהעדר מענה ענייני שיאפשר לעותרים למלא חובתם למיצוי הליכים, בשלו התנאים לגיבוש עתירה זו, אשר בה תלוי מטה לחמם של העותרים וענף חקלאות הקנביס הישראלי.
5. יודגש כי אין בהענקת הסעדים המבוקשים במסגרת עתירה זו, שיש בהם כדי למנוע גרימת נזק בלתי הפיך לעסקי העותרים, כדי לפגוע ממשית במשיבים. להפך, העתירה תסייע בתהליך ייצוב ואיזון שוק הקנביס הרפואי בישראל, ותתמוך במגדלי הקנביס, חקלאים כחול-לבן, וכפועל יוצא מכך גם בכלכלת המדינה.
6. הווה אומר שבמאזן הנוחות, נוטה כף המאזניים לטובת העותרים כפי שיפורט בהרחבה להלן, משום שלא ייגרם כל נזק למשיב אם עתירה זו תידון ותתקבל על אתר.
7. כל ההדגשות הן של הח"מ, אלא אם צוין מפורשות אחרת.
8. העותרים שומרים על זכותם לתקן את עתירתם ולרבות תיקון הסעד המבוקש, לרבות לאחר שיתקבלו בידם נתונים, מסמכים וחומרים אחרים אשר התבקשו מהמשיבים (לרבות באמצעות הליך על פי חוק חופש המידע), ואשר למרבה הצער לא התקבלו בידם ערב הגשת העתירה דנן, בעטיים של המשיבים 1 ו-2, כפי שיפורט להלן.

ב. הסעד המבוקש

9. מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כי נוהל 109, ולרבות כל הנחיות ונהלים בעניין ייבוא קנביס רפואי שהוצאו שלא במסגרת תקנות לפי סעיף 39 לפקודת הסמים המסוכנים, ובכלל זה הנחיות שאינן עולות בקנה אחד עם תקנות הגנת הצומח, חסרי כל תוקף?
- ב. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כי נוהל 109, ולרבות נהלים ו/או הנחיות המתירים את נושא הייבוא של קנביס רפואי שהוצאו תחת ידי המשיב 2, בטלים, שכן הם מסדירים את נושא ייבוא הקנביס לישראל, ומכאן שמקורם בחוסר סמכות ובניגוד להוראות פקודת הסמים המסוכנים?
- ג. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כי יעשה המשיב 4, שימוש בסמכותו עפ"י סעיף 39 לפקודת הסמים המסוכנים, ויקבע בתקנות נהלי היבוא, לרבות לעניין טפסי ההיתרים והתעודות שיש להשיגם ולהשתמש בהם בקשר לכך, כי יבואני הקנביס ידרשו להציג אישורים ותעודות מתאימים לצורך הוכחת עמידתו של היבוא בתנאי התקן הישראליים המחמירים ובהלי היק"ר?
- ד. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד על ביטול ועצירת כל היבוא של קנביס רפואי למדינת ישראל, ובפרט תפרחות קנביס רפואי שלא לצורכי מחקר או פיתוח החקלאות בנסיבות המפורטות בעתירה זו?
- ה. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד על ביטולו של נוהל 109, וזאת מן הטעם שאופן יישומו הנוכחי מביא לפגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בזכויות היסוד של העותרים ושל כלל מגדלי הקנביס בישראל, וכן של כלל ציבור אזרחי ותושבי המדינה הצורכים כיום קנביס המיובא שלא בכפוף לעמידה בתנאי התקן הישראליים המחמירים ובהלי היק"ר להם נדרשים מגדלי הקנביס בישראל?
- ו. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד על ביטול החלטתם להמשיך ולנהוג במדיניות בעניין הייבוא שתפורט בעתירה זו, המהווה פגיעה קשה בחופש העיסוק, אפליה ופגיעה בזכויות יסוד אחרות שיפורטו להלן, כתוצאה מהתנהלות זו?
- ז. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד על ביטול נוהל 109 מקום בו לא נשקלו שיקולים רלוונטיים ומהותיים בעניין הייבוא? מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיבים לפרט ולהסביר מדוע המשיב 2 לא בחן שיקולים העומדים בבסיס פעילותו כסוכנות ממשלתית הקבועים בהחלטת הממשלה ובאמנה היחידה לסמים מסוכנים 1961?
- ח. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיבים לפרט ולהסביר מדוע לא מוגבל הייבוא בהתאם לשיקולים הקשורים בגידול מקומי וצריכה מקומית (בדומה לנוהל הייצוא)?
- ט. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיבים לפרט ולהסביר מדוע לא הופסק הייבוא מקנדה מקום בו מדינה זו סגרה שעריה בניגוד להסכמי סחר בינלאומיים?
- י. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כי על המשיבים להתנהל בשקיפות וליתן פירוט בדבר התקינה המאושרת ליבוא, כמויות היבוא והשיקולים שעמדו בבסיס נוהל 109?
- יא. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד על ביטול רישיונות לייבוא קנביס שניתנו ע"י המשיב 3 עפ"י תקנות הגנת הצומח, וזאת מן הטעם שניתנו בחוסר סמכות ובניגוד להוראות תקנות הגנת הצומח?

יב. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות בגין עתירה זו, בצירוף שכ"ט ומע"מ כדין, זאת ביתר שאת מקום בו פניות העותרים לא נענו באופן ענייני על ידי המשיב 2, בפרט בשאלת הסמכות, ולא נענו כלל על ידי המשיב 3, ערב הגשת העתירה שבנדון.

הרקע העובדתי

ג. זהות הצדדים

ג.1. העותרים¹

10. **העותרת 1, בזלת פארמה צמחי מרפא בע"מ**, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה חתימה מטעמה, כנספח 1 לעתירה זו.

העותרת 2, טלקאן בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה חתימה מטעמה, כנספח 2 לעתירה זו.

העותרת 3, מיי גרין פילדס בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה החתימה מטעמה, כנספח 3 לעתירה זו.

העותרת 4, קנערבה בע"מ (גידול), מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה חתימה מטעמה, כנספח 4 לעתירה זו.

העותרת 5, גרינקום אגרו בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך מורשה החתימה מטעמה, כנספח 5 לעתירה זו.

העותרת 6, שיח שריד בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה חתימה מטעמה, כנספח 6 לעתירה זו.

העותרת 7, חוה - קנביס בערבה בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה חתימה מטעמה, כנספח 7 לעתירה זו.

העותרת 8, קנאבר בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה החתימה מטעמה, כנספח 8 לעתירה זו.

¹ נוכח תשובתם הלוקה בחסר של המשיבים, ועובר לשליחת מכתבי העותרים מיום 16 ביוני 2021 למשיבים, נחתמו חלק מתצהירי העותרים. יובהר שהעותרים המתונו לקבלת התייחסות המשיבים למכתבים אלו כחלק ממיצוי הליכים – אך נכון ליום הגשת העתירה, התייחסות כאמור לא ניתנה. בנסיבות המתוארות, ונוכח הצטרפות עותרים נוספים לעתירה, עתירה זו מוגשת עתה.

העותרת 9, פארמוקן בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידי מורשה חתימה מטעמה, כנספח 9 לעתירה זו.

העותרת 10, תיקון עולם - קנביט פארמסוטיקלס בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידימורשה חתימה מטעמה, כנספח 10 לעתירה זו.

העותרת 11, דרך לחיים קנאביס בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות גידול בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידימורשה חתימה מטעמה, כנספח 11 לעתירה זו.

העותרת 12, רומי מיכאל בע"מ, מגדלת קנביס רפואי בחוות ריבוי בהתאם לאישור IMC-GAP שניתן לה ע"י היק"ר.

מצ"ב ייפוי כוח ותצהיר ערוך בידימורשה חתימה מטעמה, כנספח 12 לעתירה זו.

ג.2. המשיבים

ד. **המשיב 1 - משרד הבריאות – מדינת ישראל**: אשר אמון בין היתר על פיקוח והסדרת מקור אספקה מפוקח של קנביס, לשימוש למטרות רפואיות ובכלל זה למחקר.

מטה המשיב מחולק לחטיבות ואגפים העוסקים בקביעת מדיניות ופיקוח בתחומי האחריות אשר הוקצו להם. בהחלטת ממשלה מס' 3609² נקבע כי משרד הבריאות יקיים "סוכנות ממשלתית" בהתאם להוראת האמנה היחידה לסמים נרקוטיים משנת 1981 (להלן: "האמנה"), ולצורך כך הוקמה במשרד הבריאות היחידה לקנביס רפואי – היק"ר.

מצ"ב החלטת ממשלה 3609 מיום 7.8.2011 **כנספח ג'** לעתירה זו.

11. **המשיב 2 - מר יובל לנדשפט – ראש היחידה לקנביס רפואי במשרד הבריאות (היק"ר)**: היק"ר, בניהולו

של מר יובל לנדשפט ערב הגשת עתירה זו (להלן: "מנהל היק"ר"), הוא הגוף הממונה על פיקוח והסדרת הטיפול בקנביס למטרות רפואיות ולמחקר, לרבות מתן רשיונות לשימוש ו/או החזקת קנביס ו/או רשיונות לעיסוק בקנביס. המשיב 2 חתום על נוהל 109 שהוא עתירה זו, כ"מאשר הנוהל".

בשנת 2008, פורסם נוהל 107 "מפת הדרכים" במסגרתו כוננה רפורמה בתעשיית הקנביס הישראלי, כאשר נקבעה שרשרת ייצור ואספקת הקנביס במסגרתו, וכחלק ממנו הופרדו חוליות השרשרת בין המגדלים, המפעלים, בתי המסחר, בתי המרקחת והמשנעים. על חשיבותו של נוהל 107 לענייננו, נרחיב בהמשך.

מצ"ב נוהל 107 "מפת הדרכים" מסומן **כנספח ד'** לעתירה זו.

12. **המשיב 3 – משרד החקלאות – מדינת ישראל**: המשיב 3 אמון בין היתר על פיקוח והסדרת יבוא של

צמחים, מוצרי צמחים, נגעים ואמצעי לוואי, ובכלל זה מתן רישיונות לייבוא חומר צמחי. לטענת העותרים, נוהל 109 הוצא שלא בסמכות, רישיונות לייבוא חומר צמחי לפיו ניתנו בניגוד לתקנות הגנת הצומח, ומקום בו נדרש בדין תיקון תקנות על ידי שר הבריאות, לצורך יבוא חומר צמחי – ובכלל זאת קנביס רפואי, הכל כפי שיפורט להלן.

13. **המשיב 4 – שר הבריאות**: המשיב 4 אמון על התקנת תקנות לביצוע פקודת הסמים המסוכנים [נוסח

חדש], תשל"ג-1973 ובכלל זה תקנות בעניין נהלי היבוא, היצוא והמעבר של סמים מסוכנים וטפסי ההיתרים והתעודות שיש להשיגם ולהשתמש בהם בקשר לכך.

14. **המשיב 5 – שר החקלאות**: המשיב 5 אמון על הנושאים שבתחום משרדו - המשיב 3, ועל התקנת תקנות

מכוח חוק הגנת הצמח, התשט"ז-1956 לרבות בעניין איסור, הגבלה או הסדרת יבוא וייצוא של צמחים, מוצרי צמחים, נגעים ואמצעי לוואי.

² החלטה 3609 של הממשלה ה-32 "פיקוח והסדרת מקור לאספקת קנביס למטרות רפואיות ולמחקר" (7.8.2011)

ה. הרקע הרלוונטי

15. בשנת 2019, על רקע טענות לחוסרים במוצרי הקנביס הרפואי לצרכנים בעלי רשיון, התיר המשיב ייבוא של מוצרי קנביס רפואי ותפרחות גולמיות למדינת ישראל, על בסיס בקשות פרטניות ו-"באופן זמני", כך לטענתו הקודמת.

16. ויודגש, היתר זה לא נעשה בדרך של התנהלות מנהלית תקינה, לא בסמכות ולא ברור כיצד במסגרתו ניתנו הקלות.

17. הצהרתו הראשונית של המשיב 2 ומי מטעם היק"ר, הייתה כי היתר היבוא למדינת ישראל יהיה בכפוף לתקינה מחמירה וכפתרון "זמני" לתקופה מוגבלת של 6 חודשים. כך למשל, בדבריו לעיתון דה-מרקר מיום 12.1.2020 ציין המשיב למנכ"ל משרד הבריאות דאז, פרופ' איתמר גרוטו, כי:

"הייבוא הוא פתרון זמני בלבד. עוד חצי שנה לא נזדקק לו, לפי צפי גידולי הקנביס שאישרנו. אף אחד לא יצטרך לייבא... באנו לסגור מחסור, לא להזיל סחורה."³ [ההדגשות לא במקור, א.ה.]

18. בחלוף קרוב לשנה, לא הפסיק המשיב 2 את ייבוא הקנביס רפואי למדינת ישראל. הדברים נכונים גם לאחר התיקון שבוצע בחודש אוקטובר 2020 בנוהל 109.

19. כפי שיפורט בהרחבה להלן, על רקע היבוא **המסיבי** למדינת ישראל בחודשים שחלפו מאז פורסם נוהל 109 (ייבוא אשר בניגוד להצהרת המשיב 2, לא הופסק לאחר 6 חודשים), ולאור החשד כי מיובאת תוצרת קנביס מחו"ל שלא גודלה תחת תקן והתעדה כלשהם, ובפרט לא תחת כאלו המקבילים לתקן הישראלי המחמיר, ובשים לב לתיקונים שבוצעו במסגרת תיקון מס' 4 בנוהל 109 של היק"ר ביחס לייבוא קנביס למדינת ישראל – העותרים מוצאים כי נפגעות זכויותיהם החוקיות והחוקתיות. כמו כן, נכון לשעה זו, לא ידוע לעותרים העוסקים בתחום על חוסרים כלשהם אשר יכולים לנבוע מהיעדרה של תוצרת חקלאית מקומית שגודלה במדינת ישראל. עוד על כך, בהמשך.

20. על רקע הפגיעה הקשה בציבור המגדלים, פנו העותרים למשיבים 1 ו-2 ביום 5 בנובמבר 2020 במכתב מפורט ובו פרשו את טענותיהם ביחס לקבילות וסבירות הנוהל.

מצ"ב מכתב המגדלים באמצעות בא כוחם מיום 5 בנובמבר 2020 מסומן **כנספח ה'**.

21. זה המקום לציין כי נתונים על היבוא, לרבות הכמויות וההתעדה שבידי הגורמים העוסקים ביבוא, אינם מפורסמים לציבור (על אף העניין והחשיבות הגלומים בהם). משכך, בחודש נובמבר 2020 פנו העותרים באמצעות בא כוחם למשיבים 1 ו-2 בבקשה לגילוי מסמכים ומידע על פי חוק חופש המידע. לבקשת המשיב 2, הבקשה הוקפאה בינואר 2020 כחלק מניסיון למיצוי ההליכים בין הצדדים, ועם ההבנה כי המשיב 2 אינו מתכוון להשיב באופן ענייני לפניית העותרים, חודשה הבקשה ביום 1 בפברואר 2021, ונשלחה תזכורת בנושא ביום ה-10 במרץ 2021. למרבה הצער, הבקשה לא מולאה עד לעצם היום הזה על אף המועדים הקבועים בחוק.

מצ"ב בקשת העותרים לפי חוק חופש המידע מחודש נובמבר והפניה הנוספת בעניין זה מחודש מרץ 2021, מסומנות **כנספח ו'**.

³ שלי אפלברג "פתרון זמני": במשרד הבריאות בטוחים שתוך חצי שנה לא נזדקק ליבוא קנאביס" TheMarker 12.01.20, <https://www.themarker.com/markets/premium-1.8381576>

22. בהערת אגב, ומקום שלא בכך עוסקת העתירה דנן, נראה כי הימנעות המשיבים ממתן תשובות ענייניות וגילוי המידע הרלוונטי מצידם, עוברת כחוט השני בכל מעשיהם ופעולותיהם. התנהלות זאת, מקום בו היא מגיעה מרשויות ומשרדים ממשלתיים החבים בשקיפות בפעולותיהם, מחשידה שמא נעשה ניסיון להסתרת מידע מכוונת. אין אלא להצר על כך.
23. ביום 11 בנובמבר 2020, השיב המשיב 2 לעותרים באמצעות בא כוחם בהודעת דוא"ל ובה ציין בין היתר כי תקבע פגישה בין הצדדים.
24. ביום 3 בדצמבר 2020, מכיוון שעל אף תכתובת המייל מיום 11 בנובמבר 2020 לא נקבעה פגישה, ובהיעדר התייחסות עניינית למכתב מיום 5 בנובמבר 2020, פנו העותרים למשיבים 1-2 וכן לשר החקלאות, מנכ"ל משרד החקלאות ושר הכלכלה (אשר כותבו בהעתק אך צויין במפורש כי עליהם לראות את עצמם כחלק מרשימת הנמענים למכתב, וכן למכתב מיום 5 בנובמבר 2020 אשר צורף לו).
- מצ"ב** מכתב המגדלים באמצעות בא כוחם מיום 3 בדצמבר 2020 מסומן **כנספח ז'.**
25. בין המשיב 2 לעותרים התנהלו מגעים לצורכי מו"מ אשר אינם מפורטים בעתירה זו. בתכתובת מייל מטעם המשיב 2 מיום 11 בינואר 2021 הופסקו המגעים בין המשיב 2 לעותרים, ובכך גם ההקפאה לעניין הבקשה לפי חוק חופש המידע. מכיוון שמדובר במגעים במסגרת משא ומתן, תכתובות אלו ותוכן אינן מפורטות במסגרת העתירה.
26. ביום 14 במרץ 2021, נשלחו שני מכתבים נוספים, אחד אל המשיבים 1-2 ואחד למשיב 3 וכן לשר הכלכלה דאז מר עמיר פרץ, ולמר דוד לפלר מנכ"ל משרד הכלכלה והתעשייה וכן לד"ר נחום איצקוביץ' מנכ"ל משרד החקלאות. מכתב זה לא זכה למענה עד לעצם היום הזה.
- מצ"ב** מכתבי המגדלים כפי שנשלחו באמצעות בא כוחם, מיום 14 במרץ 2021, מסומן **כנספח ח'.** נספחי המכתבים הושמטו שכן אלו מצורפים כנספח ה' ונספח ז'.
27. ביום 29 באפריל 2021 נשלח מענה מטעם משרד החקלאות בעניין תקנות הגנת הצומח אשר כפי שיורחב בהרחבה להלן, אינו מניח את הדעת.
- מצ"ב** מכתב המענה מעו"ד ורד ליפמן ותשובת העותרים למענה, מסומן **כנספח ט'.**
28. ביום 18 במאי 2021, נשלח מענה מטעם משרד הבריאות ומטעם משרד הכלכלה אשר כפי שיפורט בהרחבה להלן אינו מניח את הדעת.
- מצ"ב** מכתבי המענה, ותשובות העותרים למענה, מסומנים **כנספח י'.**
29. בנסיבות אלו, בהיעדר מענה ענייני מצד המשיבים בעניין שאלת הסמכות להתיר ייבוא שלא לצורכי מחקר או פיתוח החקלאות, ובעניין הוצאת נוהל 109, לרבות היתרי היבוא והתנאים שנקבעו בו, מצאו עצמם העותרים כמי שמילאו חובתם למיצוי הליכים, ואין להם מנוס מהגשת עתירה זו.

הטיעון המשפטי

ו. חוסר סמכות - היתרי יבוא ככלל ונוהל 109 בפרט הוצאו בחוסר סמכות

1.1. הקדמה

30. רשות מנהלית חייבת מקור הסמכה בחוק כדי לפעול. חזקה כי כל דבר שרשות מנהלית לא הוסמכה לו, היא אינה רשאית לעשותו. אזי, הבסיס לכל פעולה מנהלית וכל פעולה שנעשתה בחוסר סמכות, דינה בטלות.

31. הטיעון שלהלן, יפורט ויורחב ביחס לנוהל 109, המהווה את הבסיס למתן היתרים ורשיונות לייבוא קנביס נכון להיום, אך נכון הוא לכל החלטה מנהלית, ובפרט הנחיות ונהלי המשיב 2 הניתנים מעת לעת, המתירים ייבוא באופן שאינו עולה בקנה אחד עם סמכויות המשיבים לעשות כן וסותר חקיקת משנה.

32. נוהל 109 העומד בבסיס עתירה זו והמוגדר בגופו כ-"חוזר", אינו תקנה, אלא לכל היותר הנחיה מנהלית. הנחיה מנהלית, כדין פעולה מנהלית, מצריכה מקור הסמכה. לכן, ולצורך דיון בשאלת הסמכות, עלינו לבחון את החוק המסמך, ואין להישען אך ורק על לשון החוזר כפי שפורסם. והנה כי כן, כפי שיפורט להלן – בדיקה כאמור מראה ללא עוררין, כי החוזר הוצא בחוסר סמכות מנהלית.

33. מטרתו של נוהל 109, בהתאם למצויין בו, הינה "קביעת נהלים לעניין יבוא של סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר" (ההדגשות לא במקור). נוהל 109, אינו מציין מה מקור סמכותו של כותב הנוהל לקבוע נהלים בעניין המצויין, וצוין בתחתיתו בפשטות כי הוא "אושר" על ידי המשיב 2, מנהל היקר.

34. יובהר כבר עתה, כי בהתאם לדין, הסמכות להתקין תקנות במסגרת פקודת הסמים המסוכנים – הקבועה בס' 39(1) – "לקבוע את נהלי היבוא, הייצוא והמעבר של סמים מסוכנים וטפסי ההיתרים והתעודות שיש להשיגם ולהשתמש בהם בקשר לכך" (ההדגשות לא במקור), ניתנה לשר הבריאות ולו בלבד.

35. מבלי לגרוע מהאמור עד כה, העותרים יטענו כי נוהל 109, שאופן יישומו נמצא במוקד עתירה זו, הוצא בחוסר סמכות וממילא לוקה בחוסר סבירות קיצונית, כפי שיפורט כדלהלן.

2.1. רקע סטטוטורי

36. למען הסדר הטוב יפורט בקצרה הרקע ההיסטורי והסטטוטורי הרלוונטי.

37. בשנת 1964 אישרה ממשלת ישראל את האמנה, זו תוקנה בפרוטוקול משנת 1972 שאושרר בישראל בשנת 1974. לאורה של אמנה זו, פקודת הסמים המסוכנים בשנת 1973 קיבלה נוסח חדש, אשר אימץ חלק מהוראותיה בדין הישראלי ובפרט את מגנוני האכיפה הפליליים.

38. בע"פ 401/83 דיאב אלקיי על נ' מ"י קבע הנשיא (כתוארו דאז) מאיר שמגר ז"ל שהאמנה דנן לא אומצה במלואה בדין הישראלי:

"כמוזכר לעיל, טען הסניגור המלומד, כי החלת סמכותם של בתי המשפט בישראל על עבירה לפי הפקודה הנ"ל, שנעברה מחוץ לישראל, נוגדת את נוסחן ורוחן של האמנות הבינלאומיות, הדנות בעניין הסמים הנארקוטיים, שישראל צד להן. טענה זו איננה מקובלת עלינו. האמנות הבינלאומיות בהן מדובר יכולות לחול בענייננו, אך ורק אם שולבו לתוך המשפט החל בישראל".

כידוע, דברים אלו של כבוד הנשיא (כתוארו דאז) יפים לכל אמנה שישראל צד לה, ככל שניתן להגדירה כדין הסכמי קונסטיטוטיובי, וכך גם בענייננו לגבי האמנה דן. מכאן נובע שאין לראות בכל הוראותיה של האמנה, ככאלה המחייבות את רשויות המנהל בישראל.

39. ביום 07 לאוגוסט 2011 נתקבלה **החלטת ממשלה מס' 3609**, אשר הסמיכה את המשיב 1, לשמש כסוכנות הממשלתית לעניין הסדרת תחום הקנביס, כהגדרתה באמנה. כך נכתב בסעי' 2 להחלטה האמורה:

"לקבוע, כי משרד הבריאות ישמש "סוכנות ממשלתית" בהתאם להוראות האמנה היחידה לסמים נרקוטיים ("DRUGS" NARCOTIC ON CONVENTION SINGLE) 1961 בכל הנוגע לפיקוח ולהסדרת הטיפול בקנביס למטרות רפואיות ולמחקר."

40. זה המקום לציין כי יבוא מוצרי הקנביס (לרבות התוצרים המוגמרים) הוכפף להוראות תקנות הגנת הצומח. ככתוב בסעי' 8.א. להחלטה:

"הממשלה מודיעה על מחויבותה לאפשר מקור אספקה ראוי למטופלים של קנביס לשימוש למטרות רפואיות, בייבוא - ככל שאפשרות זו ישימה וסבירה. הייבוא יידרש בכל מקרה לעמוד בדרישות ייבוא חומר צמחי לפי תקנות הגנת הצומח."

מנכ"ל המשיב 1 דאז, ד"ר רוני גמזו, מונה כאחראי על יישום החלטה זו.

41. בחודש אפריל 2013 הוקמה היחידה לקנביס רפואי (היק"ר) במטה המשיב 1, והמשיב 2 מונה לעמוד בראשה. היק"ר הוקמה לצורך יישום הוראות החלטת הממשלה, תוך עמידה ברוח האמנה ובעקרונות אשר קבעה לעצמה, המוצגים באתר האינטרנט הרשמי של הרשות, כדלהלן:

"

- יש להתייחס לקנביס, ככל האפשר, כאל כל מוצר רפואי אחר החייב בפיקוח ובהסדרה לצורך הבטחת בריאות הציבור ושלומם וזאת גם בהתחשב באופיו המיוחד - צמח ולא מוצר המיוצר במעבדה או במפעל;
 - בהינתן הסיווג של קנביס כסם מסוכן, כל הסדר הנוגע לשימוש רפואי בקנביס במדינת ישראל צריך להיות קרוב, ככל האפשר, להסדרים הנוגעים לשימוש בתרופות נרקוטיות;
 - מחויבות משרד הבריאות בכל הנוגע לאספקת קנביס למטופלים אינה שונה, מוגברת או פחותה, ממחויבותה ביחס לכל מוצר רפואי אחר שאינה חיונית בחירום או שאינה נכללת בסל הבריאות;
- משרד הבריאות מעוניין להסיר חסמים בכל הנוגע לאספקת הסם למטופלים היכולים להפיק ממנו תועלת רפואית;"

42. ביום 15 לדצמבר 2013 נתקבלה **החלטת ממשלה מס' 1050**, אשר הכירה בהקמת היק"ר והתוותה את נתיבי פעולתו בנושאים שתחת סמכותו, לרבות הסדרת עיסוק גידול הקנביס בארץ. זאת ועוד, הממשלה

הורתה למנכ"ל המשיב להסמיך "מנהלים" תחתיו שיפעלו בעניין פקודת הסמים המסוכנים, דהיינו יסמיכם לדון בבקשות (פרטניות) לקבלת רישיון לעיסוק/החזקה/ייבוא/ייצוא קנביס.

43. ביום 26 ליוני 2016 נתקבלה **החלטת ממשלה מס' 1587**, אשר עניינה הליך ה"מדיקליזציה" של הקנביס הרפואי, הווה אומר – הפיכתו לתכשיר רפואי מן השורה. החלטה זו **החליפה** את הוראות החלטה 1050 ככל שהייתה חפיפה ביניהן. יש לציין כי לא הייתה חפיפה בעניין הנחיות היבוא.

44. נציין כבר עתה כי החלטה זו מציינת במפורש, מקום בו בשל ריבוי פועלים בתחום (לרבות יבואנים) אינו מאפשר פעילות כלכלית בת קיימא, כי יחולו הסדרים למתן מענה הולם:

"לא יוגבל מספר העוסקים בתחומי העיסוק השונים. עם זאת, ככל שיימצא שמספר בעלי הרישיונות מסכן את ביטחון הציבור וזאת על פי הערכת המשרד לביטחון פנים/ משטרת ישראל או ככל שיימצא שמספר העוסקים אינו מאפשר פעילות כלכלית בת קיימא בשל ריבוי פועלים בתחום, יוחלו הסדרים למתן מענה הולם כגון קביעת מכסות גידול, קביעת מכסות ייצור או הגבלות אחרות כגון הגבלות על מספר העוסקים בתחום וכו."

45. בחודש דצמבר 2016 הוצא נוהל 109 העומד בבסיס עתירה זו. נוהל זה תוקן ארבע פעמים סה"כ, כאשר התיקון האחרון בוצע ביום 04 לאוקטובר 2020. מטרת הנוהל, כמוצהר בגופו של זה:

"קביעת נהלים לעניין יבוא של סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר".

46. נוהל זה אינו מציין את מקור הסמכות להוצאתו ולקביעת נהלים לעניין הייבוא, וכן אינו מציין את האופן בו נשקלו ונבחנו שיקולים רלוונטיים (בשונה ממקרה הייצוא – כפי שיפורט בהרחבה בהמשך).

3.1. העדר סמכותו של המשיב 2 לקבוע נהלי ייבוא ולהוציא את נוהל 109

3.1.א. פקודת הסמים המסוכנים והחובה להסדיר נהלי ייבוא בתקנות

47. העותרים יטענו כי נוהל 109 אשר הוצא מתחת ידו של המשיב 2, מתוקף תפקידו כמנהל היק"ר, וכן כל הנחיה כללית בעניין רישיונות והיתרי ייבוא אשר הוציא המשיב 2, הוצאו בחוסר סמכות. זאת בין היתר, שעה שהסמכות לקבוע נהלי יבוא לעניין סמים מסוכנים, כהגדרתם בפקודת הסמים המסוכנים, **ניתנה לשר הבריאות שהוסמך לקבעם בתקנות**, ולא בהנחיות מנהליות, כפי שיובהר בהרחבה להלן.

48. סעי' 39 לפקודת הסמים המסוכנים הוגדר בתיקון הראשון לפקודה, בשנת תשל"ט, כ"סעיף התקנות". כך נכתב בה"ח תשל"ט מס' 1377 עמ' 41 לתיקון מס' 1 תשל"ט-1979 בס' מס' 15: "סעיף 39 לפקודה הוא סעיף התקנות..." ולפיכך הרשימה הקבועה לאחריו הם נושאים שבסמכות השר להסדירם בתקנות. ויובהר, **שר הבריאות** הוא הגורם הרשאי והמוסמך לקבוע תקנות בעניין "נהלי היבוא, היצוא והמעבר של סמים מסוכנים וטפסי ההיתרים והתעודות שיש להשיגם ולהשתמש בהם בקשר לכך".

49. נוהל 109 נשוא עתירה זו מתיימר לקבוע "נהלים לעניין ייבוא של סם מסוכן מסוג קנביס". דא עקא שנוהל זה המציין כי "אושר על ידי" המשיב 2, מנהל היק"ר, אינו מהווה "תקנה" כנדרש בדין, ובוודאי שאינו מהווה "תקנות" שהוצאו תחת ידיו של שר הבריאות.

50. משעמדנו על כך שעניין היבוא נדרש שייקבע בתקנות, ברי כי נוהל 109 הוצא בחוסר סמכות – ויוזכר, כי שר בממשלה אינו רשאי להאציל מסמכותו לתקן תקנות, ככתוב בהוראות סעי' 33(ב) וסעי' 33(ג) לחוק יסוד: הממשלה:

"(ב) סמכות הנתונה לאחד השרים על פי חוק או שהועברה לו על פי סעיף 31(ב), למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצול, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור."

"(ג) סמכות שהממשלה אצלה לשר, למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצלה, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור אם הסמיכה אותו הממשלה לכך."

51. ודוק, לא רק שהמשיב 2 לא הוסמך כדין להוציא תחת ידו נוהל זה המסדיר את עניין ייבוא מוצרי הקנביס לארץ, ולא רק שמדובר בעניין הדורש התקנת תקנות, אלא שגם לא ניתן היה להסמיכו לקבוע את נוהל 109.

52. וכך נקבע בפסיקה זה מכבר:

"... אין כל רלוונטיות לטענת המשיבים כי השר האציל לרשם את סמכותו ליתן רישיונות, משום שהסמכות להתקין תקנות אינה ניתנת להאצלה (סעיף 33(ב) לחוק יסוד: הממשלה)". [ר' לעניין זה את שנקבע ב-בג"ץ 939/05 נעמה ברבי נ' שר התמ"ת].

53. ומכל מקום, האצלה כאמור בהתאם למידע המצוי בידי העותרים – לא נעשתה, והשאלה באשר לחוקיותה של "האצלה" כאמור מתייתרת מאליה בנסיבות.

54. ככל שיש מקום להרחיב את הדיון מעבר לאמור לעיל, ובכל הנוגע לסמכות המוקנית בדין לשר הבריאות לקבוע את נהלי היבוא בתקנות על פי סעי' 39 לפקודת הסמים המסוכנים, יטענו העותרים לחלופין ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, כי בסעי' 33(ה) לחוק יסוד הממשלה, נקבע שהוראות סעי' 33 לחוק זה יחולו אך ורק במקרים בהם אין כוונה אחרת משתמעת מהחוק המסמיך.

55. דהיינו שבמקרים בהם ניתן יהא להצביע על כוונה להקנות לשר את הסמכות באופן בלעדי – הוא לא יהא רשאי להאצילה כלל:

"(ה) הוראות סעיף זה יחולו אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות או המטיל את החובה."

56. העותרים יטענו שענייננו נמצא בגדר מקרים אלו - בהם השר אינו רשאי להאציל סמכות שיוחדה לו בדין, וכך גם עולה מפרשנותו הסבירה של החוק.

57. זה המקום להבהיר כי בסעיף ההגדרות בפקודת הסמים הוגדר "מנהל" – כמנהל הכללי של משרד הבריאות "או מי שהוסמך מטעמו". לעומת זאת, לא נקבע בפקודה הסדר דומה לשר הבריאות, אשר אוזכר בסעי' 39 בגפו. בחירתו של המחוקק להשמיט הסדר דומה לשר הבריאות מעידה כאלף עדים על כך שכוונתו הייתה להסמיך את השר, הוא ולא אחר, לקבוע את נהלי היבוא באשר לסמים המסוכנים. ודוק, ברי כי המחוקק בחר בדרך זאת מפאת החשיבות הגבוהה של כל הסדר חוקי ביחס ליבוא של סם מסוכן.

58. במענה מטעם המשיבים 1, 2 ו-4, נטען לעניין מקור הסמכות להוצאת נוהל 109 ונהלים בכלל הוא בסמכות עזר לפי חוק הפרשנות:

"הסמכות לקביעת נהלים לעניין פעולות בקנביס, הרי שמדובר בסמכות הכללית לעשות פעולה מסוימת, כפי שזו נקבעה בסעיף 17 לחוק הפרשנות, התמ"א-1981 וראה גם לעניין זה פסיקה בסוגיה זו בתחומים שונים. במקרה של קנביס לשימוש רפואי מדובר בסמכות המנהל למתן רישיונות בהתאם לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), ומשכך לקבוע את התנאים והפרוצדורה למתן הרישיונות.

[...]

כמו כן יצוין כי בתקנות הסמים המסוכנים, התש"ם-1979 קבע שר הבריאות גם תקנות לעניין יבוא סמים מסוכנים, תקנות החלות בין היתר על קנביס, הן בעניין יבוא והן בעניינים אחרים, כפי שגם מפורט בנוהל היבוא עצמו. אין בכך כדי לסתור באופן כלשהו את הסמכות להתקין את נהלי היק"ר כאמור ובפרט את נהלי היבוא, כל עוד אלה אינם סותרים את התקנות."

59. תשובה זו מתעלמת מטענות העותרים וחוטאת להגדרת סמכות עזר כהגדרתה בחוק ובפסיקה ובקשר עם נוהל 109 בפרט, הכל כמפורט להלן:

59.1. ר' לעניין זה: בג"ץ 757/84 **איגוד העיתונים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות**, מא(4) 337 (1987): "ברי הדבר, שבראש ובראשונה יש לקבוע את גבולות הסמכות הראשית ומהותה, כגון מהי התכלית החקיקתית שביסודה".

59.2. הסמכות "**לקבוע את נהלי היבוא**, הייצוא והמעבר של סמים מסוכנים וטפסי ההיתרים והתעודות שיש להשיגם ולהשתמש בהם בקשר לכך" (ההדגשות לא במקור) **בתקנות** מוקנית למשיב 1 ולו בלבד לפי ס' 39 לפקודה. סמכות זו לא ניתנת להאצלה.

ויובהר, נוהל 109 מסדיר את הנושאים המנויים באופן מפורש בס' 39(1) לפקודה, שלא במסגרת תקנות, בעוד החוק מחייב קביעת נושאים אלו בהסדר משני.

הוראת סעיף 39 המתנה את הסדרת הנושא בתקנות ב"התייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת", מעידה על חשיבות הליך ההסדרה בכל הקשור ליבוא סמים מסוכנים וקביעת הטפסים ההיתרים והתעודות. בעצם הסדרת הנושאים המנויים בס' 39(1) שלא על בסיס הקבוע בפקודה, וללא התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים כמתחייב על פי הפקודה, די בה כדי להביא לפסילת נוהל 109.

59.3. ר' לעניין זה: בג"ץ 757/84 **איגוד העיתונים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות**, מא(4) 337, 369 (1987): "סמכויות עזר אלה כשמן כן הן, פעולות ומעשים שדרגת חשיבותם נופלת מדרגת הסמכות הראשית, וכה פחותה היא, שאין הם ראויים להיזכר במפורש בחוק".

59.4. נדמה שהמשיבים מבקשים לסמוך ידם על אמירת בית המשפט במסגרת עת"מ (מינהליים י-ם) 5716-11-18 **ענת ניר נ' משרד הבריאות- היחידה לקנביס רפואי (היק"ר)** (נבו) 28.01.2019, לפיה:

"... מבחינת מעמדו הנורמטיבי, נוהל הוא הנחיה פנימית של הרשות. משכך, לא נדרשת הסמכה מפורשת להתקנתו. הסמכות להתקין את הנוהל נגזרת מסמכות

הרשות, שנקבעה בחוק, לפעול בעניין מושא הנוהל (ראו סעיף 17(א) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן – חוק הפרשנות);".

59.5. התייחסות זו ייתכן שנכונה לעניין נהלים אחרים שיצאו תחת ידי היק"ר, אך ודאי שאינה נכונה לעניין נוהל 109, אשר חולש על **תחום שהוגדר במפורש בפקודת הסמים המסוכנים** (שממנה שואב המנהל את סמכותו בקשר עם סמכות העזר) כי יוסדר במסגרת תקנות, לאחר התייעצות ואישור גורמים רלוונטיים. כאן המקום להדגיש שהניסיון לכרוך את כלל הנהלים שהוציא המשיב 2 תחת אותה המסגרת הנורמטיבית הוא שגוי, שהרי לעניין הייבוא נקבע במפורש כי נהלי הייבוא, היצוא והמעבר של סמים מסוכנים וטפסי ההיתרים והתעודות, יוגדרו בתקנות, בעוד אין הוראה מקבילה לעניין רישיון עיסוק שאינו כרוך בייבוא.

59.6. לדברים משנה חשיבות נוכח נוסח ס' 17(א) לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981:

17. (א) הסמכה לעשות דבר או לדון בענין פלוני או להכריע בו - משמעה גם הסמכה לקבוע נוהל עבודה וסדרי דיונים **ככל שאלה לא נקבעו בחיקוק**.
[ההדגשות אינן במקור]

59.7. נוהל 109, אינו עובר את משוכת תנאי הסף, לאור פגיעתו בזכויות כמפורט בהרחבה בעתירה זו, ולא יכול להיות חולק כי תנאי הזיקה והמידתיות אינם מתקיימים. המשיב 2 מתיימר לשאוב את סמכותו מפקודת הסמים המסוכנים, וסמכות העזר הינה לטענתו סמכות הכרוכה בסמכויות המוקנות לו בפקודה. עם זאת, מקום בו הנושאים המוסדרים במסגרת נוהל 109 צריכים להיות מוסדרים בתקנות, לפי אותה פקודה ממנה שואב המשיב 2 את סמכותו הכללית, ודאי כי סמכות עזר נטענת כאמור נשללת מיסודה. לדברים משנה חשיבות נוכח היקף הנוהל, משמעותו האופרטיבית ושיקול הדעת הרחב, בכלל זה לעניין תעודות, אשר נשאר בידי המשיב 2 - גורם שאינו מוסמך לכך.

59.8. ר' לעניין זה בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (נבו 28.02.2017):

"הכלל הרחב קובע כאמור כי סמכויות העזר הכלליות, המוקנות לכל רשות, אינן מסמיכות את הרשות להטיל חובה או לפגוע בזכות של אדם" (יצחק זמיר הסמכות המנהלית א 344 (2010) (להלן: זמיר). [...]. לאחר משוכת תנאי הסף, יש לבחון שני תנאים נוספים שנקבעו בפסיקה להפעלת סמכות עזר: דרישה לזיקה בין הסמכות המוענקת בחוק לבין סמכויות העזר, ודרישה לכך שהשימוש ייעשה במידה המתקבלת על הדעת (זמיר, שם)"

60. מן הכלל אל הפרט, בעניינו עסקינן מפורשות **בנוהל 109 שעניינו יבוא**, כפי שיפורט להלן.

61. כזכור, מטרתו של נוהל 109 כפי שצוינה הינה: **"קביעת נהלים לעניין יבוא של סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר"**. מנהל המשיב 1 ומי שהוסמך על ידו רשאי ליתן רישיון לעיסוק בקנביס ולהתנותו בתנאים – ואולם ברי כי לא הוסמך לקבוע **נהלי יבוא** כפי שמתיימר נוהל 109 לעשות, **שכן סמכות זו ניתנה בדין לשר הבריאות באופן בלעדי**. למעשה סמכויות המנהל מוגדרות ומוגבלות למתן רישיון פרטני בכפוף לתקנות שיותקנו, על ידי השר ולהוראות כל דין.

62. אין בתקנות הסמים המסוכנים כדי לרפא את המחדל בקביעת נהלי היבוא והמעבר של סמים מסוכנים וטפסי ההיתרים והתעודות בחוזר (נוהל 109) ולא בחקיקת משנה, וזאת בניגוד לאמור בסעיף 39(1) לפקודת הסמים המסוכנים.

63. זאת ועוד, סעי' 3.6 לנוהל 109 עוסק בפעולות השחרור של הסחורה המיובאת מהמכס. גם הוראות אלו חורגות מתחום הסדרת הליך קבלת הרישיון ופולשות לתחום הסדרת הייבוא, שהרי שלב שחרור הסחורה מהמכס רלוונטי למועד מאוחר לקבלת הרישיון. חריגה זו מהווה הוכחה נוספת לכך שעסקינן בנוהל שעניינו בהסדרת תחום ייבוא הקנביס וללא ההסמכה הנדרשת על פי דין.

ו.3.ב. הסתירה בין התרת ייבוא ככלל, ונוהל 109 בפרט, לחקיקת משנה – תקנות הגנת הצומח

64. יתרה מכך, ומבלי לגרוע מטענתם לעיל, יטענו העותרים כי אין דרך ליישב בין הוראות ניהול 109 לבין תקנות הגנת הצומח, וכן, הנחיות הממשלה בהחלטת מס' 3609⁴ אשר הכפיפו את היבוא לישראל להוראות תקנות הגנת הצומח - בהן ניתנה הסמכות למנכ"ל משרד החקלאות או למוסמך מטעמו לאשר ייבוא של חומרים צמחי אך ורק לצורכי מחקר או למען פיתוח הגידול בארץ.

65. בהחלטת ממשלה מס' 3609 נקבע כי:

"הממשלה מודיעה על מחויבותה לאפשר מקור אספקה ראוי למטופלים של קנביס לשימוש למטרות רפואיות, בייבוא - ככל שאפשרות זו ישימה וסבירה. הייבוא יידרש בכל מקרה לעמוד בדרישות ייבוא חומר צמחי לפי תקנות הגנת הצומח".

66. ודוק – בסעי' 10(ב) לתקנות הגנת הצומח הוגבל שיקול דעת מנהל משרד החקלאות לאשר ייבוא טובין אסורים רק במקרים בהם הייבוא דרוש למטרות מחקר או לצורך פיתוח החקלאות בארץ:

"10. (א) לא ייבא אדם טובין המפורטים בתוספת השביעית.

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), רשאי המנהל לתת רישיון לטובין אלה אם הדבר

דרוש לצורכי מחקר או פיתוח החקלאות בישראל."

67. יבוא קנביס (תפרחות וחומר צמחי) וכן ניהול 109, לרבות הדרישה לרישיון ליבוא (אשר בסמכות משרד החקלאות) לפי תקנות הגנת הצומח, אינו עולה בקנה אחד עם האמור בתקנה 10 ובתוספת השביעית לתקנות, ועם מתן היתרי היבוא עד היום, מקום בו קיימות מגבלות על יבוא תפרחות קנביס בהתאם לאותן התקנות.

10. (א) לא ייבא אדם טובין המפורטים בתוספת השביעית.
(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), רשאי המנהל לתת רישיון לטובין אלה אם הדבר דרוש לצורכי מחקר או פיתוח החקלאות בישראל.
קובץ התקנות 6768, כיט באדר התשס"ט, 25.3.2009

⁴ החלטת 3609 של הממשלה ה-32 "פיקוח והסדרת מקור לאספקת קנביס למטרות רפואיות ולמחקר" (7.8.2011) https://www.gov.il/he/departments/policies/2011_des3609

תוספת שביעית

(תקנה 10א)

טובין האפורים ביבוא

(1) חומר ריבוי צמחי ולמעט זרעים, פרחים וענפים קטופים (Vegetative propagation material, cut flowers and branches)

משפחה (Family)	סוג או מיין (Genus or species)
אלתיים	Anacardiaceae Mangifera L. מנגו Pistacia L. אלה
אנוניים	Annonaceae Annona L. אנונה
ערטניים	Berberidaceae Berberis L. ברבריס
פפאיים	Caricaceae Carica L. פאפאיה
אפרסמוניים	Ebenaceae Diospyros L. אפרסמון
אברשיים	Ericaceae Arbutus L. קטלב Vaccinium L. אורכמניח
אלוניים	Fagaceae Fagus L. אשור Quercus L. אלון Castanea Mill. ערמון
דגניים	Gramineae (Poaceae) All genera & species (other than those mentioned in other Annexes or permitted by an import permit) כל הסוגים והמינים (למעט אלה הרשומים בתוספות האחרות או אלה המותרים ברישיון)
עריים	Lauraceae All genera & species כל הסוגים והמינים
הרונניים	Loranthaceae All genera & species כל הסוגים והמינים
חלמיתיים	Malvaceae Gossypium L. בותנה
חותיים	Moraceae Morus L. חרת Ficus carica L. תאנה Cannabis L. קנביס
מוזיים	Musaceae All genera & species כל הסוגים והמינים
הרסיים	Myrtaceae Feijoa Berg. פיזיה Psidium L. גויאבה
זיחיים	Oleaceae Olea L. זית Fraxinus L. מילה Syringa L. לילך

68. מלבד זאת, משעמדנו על כך שהיבוא כולו נדרש לעמוד בדרישות ייבוא חומר צמחי לפי תקנות הגנת הצומח, "בכל מקרה" בין לאור לשון החלטת הממשלה ובין לאור הדין הקיים. בהתאם, גם אם הייתה סמכות למשיב 2 להוציא את הנוהל (ואין לו סמכות כאמור), הרי שהיה עליו להפעילה כך או כך בהתאם לתקנות הגנת הצומח. דבר זה, כידוע, לא נעשה.

69. למעלה מן הנדרש יצויין כי נוהל 109 עצמו מתייחס לתקנות הגנת הצומח והצורך בקבלת רישיון לייבוא חומר צמחי לפי תקנות הגנת הצומח, אך הלכה למעשה סותר את אותן התקנות המוזכרות בו.⁵

70. כפועל יוצא מכך, הייבוא במתכונתו דהיום סותר את האמור בהחלטת הממשלה מס' 3609 במפורש, וכן את הוראות תקנות הגנת הצומח, שהרי רובו המכריע של הייבוא אינו מיועד לשימוש מחקרי ואין עוררין על כך שאינו נדרש לקידום החקלאות בארץ – אלא להיפך.

71. במכתב מענה מיום 29 באפריל 2021, ציין המשיב 3 כי "יבוא קנביס, על חלקיו שונים של הצמח, מתאפשר מכוח תקנות היבוא כמפורט להלן:

א. זרעים – על אף שקנביס מנוי, כאמור, בתוספת השביעית לתקנות היבוא, זרעים מוחרגים מהתוספת, ולכן ניתן לייבא זרעי קנביס ברישיון לפי תקנה 2 (ב) לתקנות היבוא.

⁵ נוהל 109, הנחיות לתהליך אישור בקשות ליבוא סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר, אוקטובר 2020, בעמ' 2, בס' 3.2.1, בס' 3.6.1 ובס' 5 הנושא את הכותרת מסמכים ישימים.

ב. תפרחות מיובשות של צמח הקנביס – בהיותן מיובשות ולא טריות, הן אינן נחשבות כ"פרחים וענפים קטופים". לכן, כאשר התפרחות אינן עוברות טיפול כנדרש בתוספת השלישית אשר פוטרת מחובת הרישיון, הן מיובשות ברישיון לפי תקנה 2 (ב).

ג. חומרי ריבוי של ייחורים או תרביות רקמה - טובין זה עונה להגדרת "חומר ריבוי צמחי" שבתוספת השביעית, אך ניתן ליבוא אם מונפק לטובין רישיון לפי תקנה 10 (ב). רישיונות כאמור ניתנו לחומרי ריבוי של קנביס לשם פיתוח החקלאות בישראל, וייבואם נעשה בהתאם להוראות תקנה 10 (ג) לעניין שהייה בתחנת הסגר ופיקוח המשרד.

72. מבלי להביע עמדה לעניין ההתייחסות המפורטת בסעי' א ו-ג' לעיל, הרי שאין בידי העותרים המידע המאפשר לבחון את ההתייחסות האמורה, כמו לדוג' האם ייבוא של חומרי ריבוי אכן מבוצע "לשם פיתוח החקלאות בישראל" בהתאם לתנאי תקנה 10.

73. העותרים דוחים את טענת המשיב 3 כי "תפרחות מיובשות של צמח הקנביס – בהיותן מיובשות ולא טריות, הן אינן נחשבות כ'פרחים וענפים קטופים", שכן אלו אינן עולות בקנה אחד עם התקנות, תכליתן ולשונון.

73.1. בראשית הדברים יצוין, תקנה 10 אשר כותרתה "ייבוא אסור" מחילה איסור ייבוא גורף וספציפי על "חומר ריבוי צמחי (למעט זרעים), פרחים וענפים קטופים" ובכלל זה תפרחות קנביס רפואי, בין אם אלו מיובשות ובין אם לאו. ההחלטה לפריטים המנויים בתוספת השביעית, כפי שזו קבועה בתקנות, היא לפי תקנה 10(ב) ולפיה בלבד. כל פרשנות אחרת לא עולה בקנה אחד עם הלשון הברורה של התקנות.

73.2. למעשה תשובת המשיב 3 גם לא עולה בקנה אחד עם אותם מקומות אליהם הוא מפנה במסגרת התקנות.

המשיב 3 מפנה בתשובתו לתוספת השלישית אשר פוטרת מחובת רישיון לפי תקנה 2(ב). על אף שזו אינה רלוונטית כלל ועיקר לפריטים המנויים בתוספת השביעית ולאיסור הייבוא בתקנה 10, ניתן ללמוד מתוספת זו בין היתר כי תפרחות מיובשות הן לפי התקנות עצמן בגדר "חומר ריבוי צמחי (למעט זרעים), פרחים וענפים קטופים".

וכך הדברים מופיעים בתוספת השלישית:

"(7) פרחים וענפים קטופים –

(א) מיובשים, שעברו טיפול כימי או אידיוי לפני משלוחם לארץ בהתאם לדרישות המפורטות בספר הטיפולים, ובלבד שלמשלוח צורפה תעודה המאשרת את הטיפול או האידיוי, חתומה בידי מי שהסמך לכך ישירות הגנת הצומח של ארץ המקור או ארץ המוצא, לפי העניין;

73.3. קרי, לפי התוספת השלישית, אליה מפנה המשיב 3, פרחים מיובשים לפי ס' (א) לתוספת השלישית הם תחת הקטגוריה של פרחים וענפים קטופים. ובהיקש לענייננו – תפרחות מיובשות הן

תחת הקטגוריה של "פרחים וענפים קטופים" המופיעה בתוספת השביעית ותחתיה פירוט של טובין אסורים לייבוא לפי תקנה 10(א) ובכלל זה קנביס.

73.4. בתוך כך, הרי שאין אלא לדחות את הפרשנות הכפויה והמגמתית שמציע המשיב 3 לתקנות הגנת הצומח. מכל מקום, הפרשנות שמציע המשיב 3 אינה מתיישבת עם העובדה כי המשיב 2 קבע נורמות לרבות "תעודות" ו"טפסים" לצורך היבוא, אשר לא היה בסמכותו לקבוע כמפורט לעיל. כך, גם אם תתקבל הפרשנות שמציע המשיב 3, הרי שנהל היבוא בבסיס עתירה זו היה ונותר פסול מעיקרו ומקום בו התנאים ליבוא לא הוסדרו בתקנות כנדרש.

74. ברור כי אין לאפשר פגיעה קשה זו בציבור המגדלים כחול-לבן ובעותרים בתוך כך, באמצעות חוזר היק"ר, ומבלי שהדבר מעוגן בחקיקה ראשית או מכוח הסמכה מפורשת בחוק.

75. הנחיות ונהלים המתירים ייבוא, כמו גם הוצאת נוהל 109 וכל אישורי היבוא שניתנו מכוחו, אינם עומדים במבחן הסמכות פעמיים - פעם ראשונה מקום בו היבוא הוסדר שלא באמצעות תקנות שתוקנו על ידי שר הבריאות, ובפעם השנייה, מקום בו הן סותרות חקיקת משנה ואינן מקיימות את הוראות החלטת הממשלה לפיהן היבוא בכל מקרה כפוף להוראות חוק הגנת הצומח.

76. סוגיית הסמכות, נדונה לאחרונה ב-בג"צ 8451/18 האקדח על שולחן המטבח אשה לאשה מרכז פמיניסטי חיפה נ' השר לביטחון פנים (להלן: "בג"צ 8451/18"), והדברים שנקבעו בעניין זה, יפים גם לענייננו. במסגרת בג"צ 8451/18, טענו העותרים שם, כי משניתנה לשר לביטחון פנים הסמכות להתקין תקנות בעניין תבחיני נשיאת נשק חם, בכפוף לפיקוח פרלמנטרי (אישור ועדת הפנים) – אין הוא רשאי לעקוף מנגנון זה באמצעות הסדרה מקבילה בהנחיה מנהלית. המדינה, המשיבה בהליך, אימצה את טענתם זו, וכב' ביהמ"ש הוציא ביום 15 בפברואר 2021 צו על-תנאי המורה למשיב, בין היתר, ליתן טעם מדוע לא יעוגנו התבחינים כאמור בתקנות, חלף הנחיות מנהליות.

77. דברים אלה יפים במקרה דנן ובראי העתירה שבנדון, על אחת כמה וכמה מקום שמדובר בסמכות הניתנה לשר בדין בכפוף ל"..." בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת", וטומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה בזכויות יסוד, ובפרט כאשר עסקינן בפגיעה בפועל כפי שחווים העותרים על בשרם.

78. יובהר כי שאלת סמכותם של גורמים ובעלי תפקיד שונים מטעם המשיב 1 להוציא חוזרים בהעדר סמכות מפורשת בדין, נדונה על ידי בתי המשפט שוב ושוב, כאשר נקבע בין היתר כי בהעדר סמכות אין לחזור תוקף אופרטיבי [ר' לעניין זה פסק דינו של כב' הש נועם מבית המשפט לענייני מנהליים מיום 13 ביולי 2015 במסגרת עת"מ 14-02-40416 הסתדרות רופאי השיניים ואח' נ' משרד הבריאות].

79. לעניין זה יפים גם דבריו של כב' הנשיא (בדימוס) ברק, בבג"צ 5936/97 ד"ר אורן לס נ' מר בן ציון דל מנכ"ל משרד התרבות והספורט, נג (4) 673 :

"...חוזר המנהל הכללי מגביל את חופש העיסוק של המאבחנים ליקויי למידה בעקיפין. ההגבלה נובעת מתוך כך שפלח מהותי של עיסוקם...ניטל מהם הלכה למעשה. במדינת חוק, המקיימת זכויות אדם, אין לאפשר פגיעה כזו באמצעות חוזר של מנהל כללי בלא שהדבר מעוגן בדבר חקיקה ראשי, או מכוח הסמכה מפורשת שבו... מכאן, שאין מנוס מלקבוע כי הוראת המנהל הכללי אינה כדין ובטלה...אילו היה בנמצא דבר חקיקה המסמך פגיעה בחופש העיסוק, היה מקום לבחון אם הפגיעה הינה לתכלית ראויה ואם

היא מוצדקת. בחינות אלה לא נערכו על-ידינו, שכן חוזר המנהל הכללי לא עבר את השלב של פגיעה בחופש העיסוק בחוק או מכוח הסמכה מפורשת שבו". (הדגשה של הח"מ)

80. העותרים יטענו כי נוהל 109, המהווה במהותו ובהגדרתו "חוזר", הוצא בחוסר סמכות מנהלית, בניגוד להוראות כל דין בכל הנוגע לסוגית היבוא והתנאים ליבוא כפי שנקבעו בדין. משכך, העותרים יטענו כי דינו של נוהל 109 בטלות מקום בו הוצא בניגוד לדין.

ז. יבוא קנביס למדינת ישראל באופן הקבוע כיום, לרבות על פי נוהל 109, מהווה פגיעה

בזכות יסוד

81. העותרים יטענו כי ההוראות המנהליות בבסיס הרגולציה בדבר יבוא קנביס רפואי למדינת ישראל, מהוות פגיעה חמורה וקשה בזכויות היסוד של העותרים, והכל שלא באמצעות חקיקה – זאת בניגוד לדין. משכך, ומקום בו גם ההוראות לגופן אינן מקיימות את דרישת הסבירות והמידתיות, הרי שדין פסילה וביטול.

82. העותרים יטענו כי אף אם יבקש המשיב לראות בנוהל 109 כהנחיה מנהלית, שהוצאה מכוח סמכות הנתונה בידו – על ביהמ"ש לקבוע שאופן יישום הנוהל במתכונת הנוכחית מביא בצדו פגיעה חמורה ובלתי סבירה בזכויותיהם החוקתיות של העותרים ויש לשנותו.

83. בסעי' 5 לפקודת הסמים המסוכנים, הוסמך מנהל המשיב 1 ליתן היתרי יבוא ליבואנים המבקשים לפעול בארץ. הוראות סעי' זה נסמכות על הוראות סעי' 32 לתקנות הסמים המסוכנים, בהם נקבע שהיתר שכזה יינתן לפי שק"ד המנהל, המוסמך להתנות על הנפקתו.

84. בנוסף, בסעי' 28 לתקנות הסמים המסוכנים נקבע שהיבואן נדרש להחזיק באמתחתו רישיון להחזקת הסם, כהגדרתו בפקודה. ואכן, בסעי' 7(א) לפקודת הסמים המסוכנים נקבע כי:

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

85. זאת ועוד, בסעי' 25 לפקודה הוגדר עיסוק בקנבוס כ:

"כל פעולה הטעונה רישיון לפי פקודה זו, לרבות החזקה והיתר לפי סעיף 10, ולמעט רישיון שניתן לשימוש עצמי לצרכים רפואיים;"

ולסיום, בסעי' 25ב לפקודה, העוסק ברישיון לעיסוק לקנבוס, נקבע כי:

"רישיון לעיסוק בקנבוס יינתן לפי שיקול דעתו של המנהל, ויותנה בתנאי אבטחה ומיגון לשם שמירה על שלום הציבור וביטחון, לפי דרישת ראש חטיבת אבטחה ורישוי; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכות המנהל להתנות מתן רישיונות לעיסוק בקנבוס בהגבלות או בתנאים נוספים אף למטרות אחרות על פי שיקול דעתו."

86. מהאמור עד כה עולה כי על מנת לקבל היתר יבוא קנביס, היבואן נדרש להחזיק ברישיונות החזקה ועיסוק מטעם מנהל המשיב 1, אשר ניתנים ע"פ שיקול דעתו של זה לפי אמות מידה והתניות שיקבע כראות עיניו. שיקול דעת זה, אינו חל על סוגיות יבוא/ יצוא. ובהתאם, הרחבת שיקול הדעת שניתן לו באופן מלאכותי ובניגוד לדין גם לנושא היבוא, אינו תקין מנהלית ואינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. יתרה מכך, פעילות זו מהווה בפירוש חריגה מסמכות, וכל תוצר שלה דינו פסלות.

87. **העותרים יבהירו כי פגיעה בזכויות יסוד ראוי שתיעשה אך ורק בחוק אשר מסמיך את הרשות לעשות כן, כלל זה מעוגן בהוראות סעי' 8 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן בסעיף 4 בחוק יסוד: חופש העיסוק.**

88. כפי שהובהר דלעיל, יישום הנוהל במתכונתו הנוכחית פוגע פגיעה קשה בזכויות המגדלים הישראלים – ותחת מעטה כבד של חוסר סבירות, כפי שיפורט בהרחבה להלן. בין היתר, תוצאתו של נוהל 109 היא פגיעה קשה ומהותית ביכולתו של שוק חקלאות הקנביס בישראל (ענף חקלאות מוכר במדינת ישראל) להתבסס ולהיות עצמאי ומאוזן.

89. הייבוא ארצה בפועל גרם להצפת השוק בסחורות, שחלקן ממקורות בלתי ידועים ותחת תנאי גידול לא ידועים (בוודאי לא כאלה העומדים ברפורמה המחמירה שחלה על המגדלים הישראלים כפי שנקבעה בנוהל 107).

מובהר כי בהיעדר התייחסות קונקרטית לבקשת המידע של העותרים, כמו גם לפנייתם לפי חוק חופש המידע, נותר לעותרים לבסס טענותיהם על פרסומים שמקורם בתקשורת.

בהתאם לנתונים שפורסמו בכלי התקשורת, היבוא הראשון לישראל החל בינואר 2020, כאשר תוך שבעה חודשים בלבד, ישראל הגיעה לראש טבלת יבואניות הקנביס בעולם, כשמוערך שהיבוא למדינת ישראל עמד על מעל 60% מהכמות המוערכת של ביקוש בשוק הצרכנים (על פי הערכות ופרסומים כ- 15 טון).

אשר להיקף היבוא של חומרי גלם לייצור קנאביס רפואי, במסגרת "הודעת עדכון מטעם משיבי הממשלה" בבג"ץ 2335/19 עולה כי החל מינואר 2020 ועד מועד הגשת ההודעה, יובאו לישראל כ-15.6 טון קנביס.

מצ"ב הודעת עדכון שהוגשה בבג"ץ 2335/19 מיום 24 במרץ 2021 מטעם משיבי הממשלה ("הודעת העדכון"), **כנספח י"א**.

לשם השוואה, ובהתאם למידע המצוי בידי מרשנו, בכל שנת 2019 יובאו לגרמניה (היבואנית המובילה טרם כניסתה של ישראל לשוק היבוא) כ-6.7 טון. יובהר כי בגרמניה אין כמעט גידול עצמאי-מקומי של קנביס רפואי.

90. הפגיעה בעותרים, ובכלל המגדלים הישראליים, היא **כפולה**; ראשית, העותרים נדרשים לגדל במדינת ישראל בתנאים מגבילים, נוקשים וכאשר העלות בצידם גבוהה מאד, במסגרת התנאים שנקבעו בנוהל 107, ותוך הסתמכות על כך שאותם התנאים הנדרשים מהם לעיסוק בתחום מהקנביס יידרשו גם מגורמים זרים. כל זאת כאשר למדינה נכנסות סחורות "זולות" תחת רגולציה מקלה, דבר שמייצר תחרות בלתי-הוגנת מול הסחורה המיובאת. שנית, בהעדר כל מגבלה אחרת על היבוא שתאפשר לאזן את השוק, הם נאלצים להתמודד עם הצפות של שוק הקנביס.

91. מדיניותו הנוכחית של המשיבים, שמקורה בחוסר סמכות וחוסר סבירות, ביחס לרשיונות היבוא, מפלה, פוגעת במישרין ובעקיפין במגדלים בשוק הקנביס הישראלי, ושוברת את מטה לחמם של העותרים.

92. פגיעה כאמור, מתגלגלת ישירות לכיסם של המגדלים כחול-לבן, ודינה להתגלגל בסופו של יום גם אל ציבור המטופלים והמשק הישראלי כולו, אשר הולך ומסתמך על ייבוא, ותוביל לקריסת חקלאות קנביס כחול לבן.

93. פגיעה בציבור המטופלים אף היא כפולה ומכופלת, שכן הרפורמה נועדה מלכתחילה כדי להבטיח איכות גבוה ומיטבית של מוצרי הקנביס בכל שלב בשרשרת הגידול והייצור. כך למעשה נוהל 109, כפי

שיפורט בהרחבה להלן, משאיר פתח לייבוא סחורה אשר הגידול שלה לא עומד בתקינה הישראלית המקבילה, וכן אינו מתנה ייבוא בשיקולים הקשורים בשוק המקומי ככלל ובחקלאות המקומית בפרט, מה שעלול להוביל לקריסת חקלאות הקנביס והסתמכות על סחורה זרה.

ח. חוסר סבירות, מידתיות, שקיפות, אפליית מגדלי הקנביס כחול-לבן, והיעדר של מסד

נתונים מתאים לצורך החלטה בעניין היבוא

ח.1. מבוא

94. עם פתיחת שערי היבוא למדינת ישראל, הצהיר המשיב 2 כי המוצרים וחומרי הגלם שייובאו לארץ יעמדו בסטנדרט מחמיר ובתקינה בינלאומית. בפועל, במשך חודשים ארוכים יבואנים לא נדרשו להציג תעודות או אישורים, לפיהם המוצרים גודלו בתנאי IMC GAP או תקן מקביל לו באותו סטנדרט, ותחת אותה רמת בדיקות או כי עברו תהליך פוסט-הארוסט בהתאם לתקינה הישראלית או תקן מקביל לה.

95. בדומה לכך, נוהל 109, לפני התיקון שבוצע באוקטובר 2020, גם הוא לא קבע כי יש צורך בהצגת אישורים על קיומם או עמידה בתקנים זהים או מקבילים לתקנים הישראליים לעניין הגידול והפוסט-הארוסט לצורך יבוא קנביס רפואי לארץ. בסעיף 3.5 ה. בעמוד 6 לנוהל 109 (בנוסחו הקודם) צויין כי:

"תנאי לשחרור מהקרנטינה הוא עמידה בתנאי האיכות של מוצר קנביס או של תפרחות המיועדות לייצור מוצרי קנביס, על פי העניין.

יובהר כי הבדיקות שחובה על העוסקים לבצע במסגרת הבדיקות הנדרשות לשחרור, הן כל הבדיקות הנדרשות על פי נוהל GMP-IMC למוצר קנביס, או על פי נוהל GAP-IMC לתפרחות המיועדות לייצור מוצרי קנביס, (בדיקות הכוללות: כמות וריכוז החומרים הפעילים, חומרים זרים, חומרי הדברה, מתכות כבדות, גורמים מיקרוביאליים, רעלנים, ובדיקות נוספות). הבדיקות יבוצעו בהתאם לשיטות הבדיקה כמפורט בנוהל הרלוונטי כאמור לעיל."

96. קרי, באותה עת, לא הייתה כל חובה על מגדלים מתחרים ממדינות זרות המייצאות לישראל לעמוד בתקנים זהים או מקבילים לאלו שעומדים בהם הגופים המגדלים בארץ. לא זו אף זו, אלא שאפילו לא נדרשה הצהרה של היבואן אודות מקור הגידול. משכך נוצר מצב אבסורדי, מקום בו העותרים עומדים בתקינה שמשמעותה הכלכלית **ניכרת**, וזאת מתוך הנחה שלאותה תקינה חשיבות ומשמעות בהיבט הרגולטורי, היצרני, הצרכני והבריאותי, לרבות לעניין המוצר ואיכותו, אך יבואנים אינם נדרשים לאותה תקינה.

97. כאמור, ביום 25 לאוקטובר 2020 בוצע תיקון מס' 4 לנוהל 109. בתיקון אמנם נקבעו מגבלות ודרישות מסוימות בעניין התקינה הנדרשת, אך מעיון בנוהל המתוקן, התחוור לעותרים כי **גם לאחר התיקון זכויותיהם נפגעות באופן חמור ושאינו מידתי**, כאשר אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי **נוהל 109 בנוסחו העדכני, לא רק הוצא בחוסר סמכות, הוא גם אינו סביר ואינו תוצאה של הליך מנהלי תקין כפי שנפרט בהרחבה להלן.**

98. הלכה פסוקה היא שהחלטה מנהלית צריכה להיות מבוססת על ארבעה קריטריונים: איסוף נתונים, שייכות הנתונים לעניין, אמינות הנתונים וראיות מנהליות. בעניינם של העותרים, הליך קבלת ההחלטה היה שגוי, מעורפל, בהעדר שקיפות, ללא נתונים אמינים ובוודאי שללא ראיות מנהליות כנדרש.

99. לעניין זה יפנו העותרים לבג"צ 7542/05 גל פורטמן נ' מאיר שטרית:

"מחובת הנאמנות של הרשות הציבורית נגזרות חובות ספציפיות רבות ומגוונות. כך, על עובד הציבור, בטרם קבלת החלטה כלשהי, לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים, לא לשקול שיקולים זרים, ולהפעיל את שיקול דעתו בהגינות, ביושר, בסבירות וללא הפליה."

100. ראו גם את בג"צ 7289/11 קרייזי וואו בולז בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר

"תכלית ההקפדה על הליך מינהלי תקין היא להבטיח שהחלטת הרשות תתקבל על סמך הנתונים הרלוונטיים ולאחר בחינה מעמיקה של השיקולים השונים".

101. ראו גם בג"צ 987/94 ירונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת ואח':

"הנתונים הנוגעים לעניין, שהם גם נתונים העומדים במבחן הראיה המנהלית, הם התשתית לקבלת ההחלטה. על-פי החלכה, התשתית צריכה להיות מוצקה במידה מספקת כדי לתמוך בהחלטה. מהי מידה מספקת לצורך זה? המבחן, גם כאן, הוא מבחן של סבירות. הווי אומר, תשתית העובדות צריכה להיות כזאת, שרשות סבירה הייתה מסתמכת עליה לצורך קבלת ההחלטה הנדונה".

102. נדגיש כבר עתה, נוהל 109 לכל הפחות מהווה החלטה בלתי מנומקת להתיר ייבוא, שהשיקולים שנבחנו בבסיסה, אינם ברורים ולא ידוע מי היו השותפים בבחינתם. הדברים אף נלמדים בתשובת משרד החקלאות במסגרת נספח ט', אשר בחר להתעלם מכלל הטענות המתייחסות לשיקולים הקשורים בחקלאות מקומית.

103. מובן כי כאשר ההחלטה אינה מנומקת, למבקש לטעון כנגד ההחלטה קשה עד מאוד להוכיח כי נפל בה פגם, שכן באין גילוי הנימוקים אין לעותר במה להיאחז, שהרי "עם ספינקס אי-אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 541 (1953)).

104. בהיעדר הנמקה "די בכך שאדם יפנה אל בית דין או אל בית משפט בטענה שנפגע מהחלטה מינהלית מסוימת, אף בלי לציין מה הפגם שלדעתו נפל בהחלטה, והנטל יעבור אל עובד הציבור להוכיח כי ההחלטה ניתנה כדין" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1294 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר); עיינו עוד: שם, בעמודים 1300-1301; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 418-419 (2010) (להלן: ברק-ארז);

105. העותרים יטענו כי במקרה דנן, המשיבים לא מילאו חובתם לפעול בהתאם להוראות הקבועות בדין, וכפועל יוצא מכך, ההחלטה שהתקבלה בבסיס נוהל 109, אינה סבירה ואינה יכולה לעמוד על כנה, הכל כפי שיפורט להלן.

106. ויודגש, העותרים אשר עומדים בבסיס שרשרת הייצור של קנביס רפואי במדינת ישראל, הם הראשונים להפגע מייבוא והאחרונים (אם בכלל) במסגרת השיקולים שנבחנו בקשר עם נהלי הייבוא – באופן מפלה, לא סביר, לא מידתי וכשרב הנסתר על הגלוי. הדברים מקבלים משנה תוקף בראי נוהל היצוא, והכל כפי שיפורט להלן.

2. ח. אפליה, חוסר מידתיות וסבירות – קביעת תנאים למוצרים מיובאים במסגרת נוהל 109 וכן הגדרתם

באופן מפורש

107. בהתאם לנוסח נוהל 109 ערב הגשת העתירה: "מותר יבוא מוצרי קנביס מוגמרים רק אם יוצרו תחת תנאי ייצור נאותים *IMC GMP* או תקן זהה מקביל לו (כגון *EU GMP*)" (עמ' 1 לנוהל 109, ר' לעניין זה גם ס' 3.4.2 לנוהל וכן נספח 2 לנוהל).
108. הווה אומר, במסגרת הנוהל ניתן לייבא מוצרי קנביס שלא גודלו וטופלו במקור בחווה ובמתקן "פוסט הארווסט" בעלי תקן ישראלי או תקן זהה מקביל לו – *IMC GAP* (כאמור להלן, לצד קביעה כי תקן הוא מקביל מבחינה מהותית, יש לכלול התייחסות פרטנית לדרישות נוספות הנובעות מהרף הנדרש בתקינה הישראלית), ובתנאי שיוצרו ונארזו במתקן תחת תנאי ייצור *IMC GMP* או תקן מקביל לו (הגדרה פתוחה).
109. ובהתאם, גם במסגרת הנוהל המתוקן, אין כל חובה על היבואן להציג אישורים או תעודות ביחס לתקינה תחתיה גודלו חומרי הגלם לצורך קבלת אישור היבוא.
110. מדובר בתניה שאינה מתקבלת על הדעת, וחותרת תחת האפשרות ליישם אכיפה יעילה לצורך השמירה על איכות המוצרים המיובאים, שכן אין בדרישה האמורה ולו תנאי ספציפי אחד לגידול של חומרי הגלם מהם יוצרו מוצרי קנביס המותרים ליבוא.
111. למען הסדר הטוב, יובהר כי במסגרת המגעים שקיימו העותרים עם המשיב 2 עובר להגשת העתירה, הבהיר המשיב 2 כי בכוונת היק"ר לעמוד על תקינה שווה לזו הישראלית, לצורך היבוא. יחד עם זאת, העותרים אינם יכולים להשלים עם מצב בו הדבר אינו מעוגן בדרישה הסטטוטורית ומקום בו מי מטעם המשיב 2 יכול ורשאי לפרש את הנוהל כראות עיניו או בצורה מקלה.
112. הלכה למעשה, היבואן יכול להצהיר כי הוא מייבא מוצר מוגמר שיוצר תחת תנאי *GMP-IMC* או תקן מקביל, מבלי שהוא נדרש להצהיר (וקל וחומר להציג תעודות ואסמכתאות) כי חומרי הגלם ששימשו לצורך הייצור הגיעו מחוות העומדות בתנאי תקן *IMC-GAP* או תקן מקביל, לרבות לעניין התקנים הרלוונטיים לפוסט-הארווסט, ו"המנהל" יכול לקבוע כי הצהרה זו מניחה את דעתו.
- בתוך כך, לא ברור מדוע נעשתה הבחנה בעניין זה בין הרף הנדרש ממגדל לעניין יבוא חומרי גלם, לבין זה הנדרש ממגדל במדינה זרה לעניין יבוא מוצרי קנביס – זאת בפרט כשהסטנדרט בו נדרשת לעמוד חוות גידול בארץ בשני המקרים זהה, ואין הבחנה דומה או מקבילה לגידול שנעשה בארץ. ברי כי מדובר בדרישה מקלה לאין שיעור כשלעצמה, לעומת הדרישות החלות על מגדלים (ויצרנים) במדינת ישראל, שהגידול ומתקני הפוסט-הארווסט שלהם עומד בהתאם לתנאי *IMC GAP*.
113. ויובהר כבר עתה כי לעותרים יש יסוד להניח (כידוע ליק"ר) שלמדינת ישראל נכנסות, ועתידות להיכנס, סחורות שמקורן בגידול שאינו עומד בתקינה העולמית (ובוודאי שלא בתקינה המקבילה הישראלית), ומחוות גידול שלא עברו הליך התעדה המאשר כי הגידול נעשה בכפוף לתקינת הגידול העולמית או האירופאית. אותן סחורות משוקות למטופלים שעל בריאותם אמון המשיב 1 ועליו ביקש, לכאורה, להגן – וזאת באמצעות הרגולציה המחמירה שהחיל במסגרת הפרדת שרשרת הייצור והגידול, והכפיף להליכי תקינה והתעדה נוקשים בתנאי *IMC*, וכך גם על חוות הגידול בתנאי *IMC-GAP*.
114. מעבר לכניסתן לארץ של סחורות וחומרי גלם מחו"ל, בעוד שהמגדלים נאבקים להתקיים ולסחור בגידולים בשוק שעומד לפני הצפה – הרי שבשים לב לתנאי היבוא, מפעלים ויצרנים במדינת ישראל יכולים לכאורה לייבא מוצרים מוגמרים, שאמנם נארזו תחת תקן *EU-GMP*, אך הגיעו מחוות שאינן

מורשות בגידול בתקן מקביל ל- IMC-GAP, ולשווק סחורה זו למטופלים בישראל. בכך, מאפשר הרגולטור ליבואנים "לדלג" על משוכת הגידול בתנאי IMC-GAP, ולעשות כן תוך פגיעה חמורה בחקלאים, המגדלים הישראלים וכן במטופלים הישראלים.

115. מבלי לגרוע מהאמור, העותרים יטענו שהתקינה המקבילה הנדרשת ו/או תידרש מחוות הגידול הזרות לעניין תקן IMC-GAP, הן בעניין חומרי הגלם, הן בעניין החומר צמחי והן בעניין מוצרי קנביס, צריכה להיות זהה במהותה, בסטנדרט הנדרש **ובאופן הבדיקה** של כלל האספקטים הרלוונטיים הנכללים והנבדקים תחת תקן ה-IMC-GAP (בכלל זה החווה, התוצרים, הגידול, העובדים וכיו"ב).

116. יודגש בהקשר זה שהדרישה לתקן זר מקביל לשם יבוא (הן לעניין גידול והן לעניין ייצור) צריכה להתייחס באופן פרטני גם לכלל האספקטים המהותיים הנדרשים בתקן הישראלי המקביל. דהיינו, ככל שתקן מסוים מקל ביחס לתקן הישראלי בתהליך הייצור ו/או בתהליך הגידול (כדוג' לעניין ה- cannabis whole plant extract באיחוד אירופאי), הרי שיייתכן מצב בו סחורה שאינה יכולה לעבור הליך ייצור בישראל, תיובא ותשווק לארץ כמוצר מוגמר, תחת תקן EU-GMP.

117. העותרים יטענו כי גם לעניין החלת תקנים מקבילים לא נשקלו כלל האספקטים הרלוונטיים הבאים לידי ביטוי בתקן ה-IMC-GAP. העותרים יטענו כי על מנת ליצור שוויון ולמנוע אפליה, ועל מנת להגן על המטופלים הישראלים, יש לקבוע למצער כי התקינה הנדרשת ממגדל זר צריכה להיות חלק אינהרנטי מרשימה סגורה המצוינת באופן מפורש ותואמת במהותה, בסטנדרט הנדרש ובאופן הבדיקה של כלל האספקטים הרלוונטיים הנכללים ונבדקים בתקן ה-IMC-GAP. זאת, הן לעניין יבוא חומרי גלם, הן לעניין יבוא חומר צמחי והן לעניין יבוא מוצרי קנביס.

118. כמו כן העותרים יטענו שכדי לקבוע שתקן זר הוא תקן מקביל לצורכי יבוא, על אותו התקן להתייחס לכלל האספקטים המהותיים בתקן הישראלי המקביל, וביחס לכל תקן לכלול התייחסות לדרישות נוספות בהתאם לרף הנדרש בתקן הישראלי המקביל.

119. לחלופין, ככל שתקן מסוים מקל ביחס לתקן הישראלי בתהליך הייצור ו/או בתהליך הגידול (כדוג' cannabis whole plant extract באיחוד אירופאי), **ואותו תקן נקבע כתקן מקביל**, הרי שיש ליתן את אותה הקלה למגדל ו/או ליצרן הישראלי. וזאת בהתאם לעקרונות ההכרה הדדית וקירוב הדינים החיוניים למסחר תקין ושוויוני.

120. למעשה, במצב הדברים דהיום ייתכן שסחורה שאינה עומדת בתנאי הגידול בישראל תועבר לייצור במתקן זר ותיובא לארץ תחת תקן EU-GMP. כמוכן שיש בכך כדי להוביל לפגיעה בעותרים וכי מצב הדברים מהווה אפליה אסורה.

121. בכל מקרה, העותרים יטענו כי רשימת התקנים המקבילים, לעניין הגידול והייצור, צריכה להיות רשימה סגורה המפורסמת לציבור, וכוללת התייחסות לדרישות נוספות הנובעות מהרף הנדרש בתקינה הישראלית המקבילה. במצב הדברים היום, למשיב 2 שיקול דעת בלעדי שאינו נתון לביקורת שכן כל המידע שמור בידו – כמויות, תקינה נדרשת וכד'. למעשה, בהתאם לנוהל 109, מקום בו יאושר ייבוא סחורה לפי תקינה דומה, אין יכולת לבחון על בסיס מידע המפורסם לציבור מה התקינה החלה על הסחורה המיובאת לישראל, ולמעשה האם היא עומדת בהגדרת תקינה המקבילה לשרשרת הייצור הנדרשת ומחוייבת בישראל כחלק מרעיון של מדקליזציה – לטובת הצרכן.

3. ח. אפליה, חוסר מידתיות וסבירות - רמת ההוכחה ביחס לתקינה ואיכות המוצרים המיובאים תחת

נוהל 109

122. העותרים יטענו כי רמת ההוכחה בהתאם לנוהל 109 לאחר התיקון האחרון, ביחס לעמידה בתקנים הנדרשים היא דקלרטיבית ברובה, ובוודאי שאינה זהה לרמת ההוכחה הנדרשת מהעותרים, המגדלים בישראל, ובאופן המפלה כלפי העותרים לעומת יבואני מוצרים וסחורות קנביס רפואי המבקשים להכניס לארץ מוצרי קנביס שמקורם בגידול וייצור מעבר לים.

123. אף שבנוהל 109 צוין כי "במסגרת הבקשה להיתר יבוא סם, היבואן יציג להנחת דעת המנהל תיעוד ויצהיר..." (סעי' 3.4.2 לעמ' 5 לנוהל 109), לא צוין מפורשות בנוהל כי על היבואן להציג אישורים ואסמכתאות **מפורטים** ביחס לתעודות המאשרות כי החווה והמפעל עומדים בתקן הישראלי המחמיר, או מדוע התיעוד צריך להיות "להנחת דעת המנהל", ולא תיעוד כנדרש להוכחת עמידה בתקינה על פי **נוהל אחיד** שיהא תקף לכל היבואנים ויעלה בקנה אחד עם הדרישות להן כפופים המגדלים בישראל.

124. המשיב 2 מכיר בכך שההחלטה לאפשר כניסת סחורות שאינן עומדות באופן מוכח ומאוסמך בתקינה החלה על ענף הקנביס הישראלי (או תקינה מקבילה), אינה סבירה. ואכן טרם תיקון נוהל 109, בהודעה שהופצה מטעם ד"ר טל לביא, סגן המנהל של היק"ר, אשר פורסמה בעיתונות ביום 16 בספטמבר 2020, שעניינה בהקשחה הקרובה בתנאים ליבוא קנביס רפואי מחו"ל – צוין כי מעתה יידרשו היבואנים להצגת אסמכתאות. וכך דבריו מובאים במסגרת הכתבה:

"בימים הקרובים נתחיל לבדוק בנוסף לאישורי הרשויות לספקים בחו"ל, גם את אישורי האיכות עצמם של הספקים," נכתב בהודעה שהופצה מטעם ד"ר טל לביא, סגנו של מנהל היק"ר יובל לנדשפט. "נבקש שתתארגנו מראש עם אישור GAP או GACP של המגדל בחו"ל, אישור EU-GMP או מקביל למתקן פוסט-הרווסט (Post-Harvest) בחו"ל שבו התבצעה אריזת חומר הגלם, או אישור EU-GMP או מקביל לו לייצור תכשירים, עבור מוצרים מוגמרים".⁶

125. הדברים האמורים לעיל, מאששים את הסברה כי המשיב 2, לכל הפחות עד למועד התיקון האחרון לנוהל 109, לא דרש מהיבואנים להציג תיעוד או אסמכתאות לעניין תקן כלשהו של החווה בחו"ל, וכי הלכה למעשה הותר באותה תקופה יבוא של מוצרים ללא דרישה להצגת אישור לגבי תקינה של החווה, אפילו לא בסיסית. היעדר הדרישה להצגת תעודות המעידות על עמידה בתקן מקביל (אלא רק הצהרה), אינה עומדת בכללים המנהליים הנדרשים, ודאי מקום בו דרישה זו עולה ממדינות אחרות ומקום בו כל גורם אשר בעל תעודה כאמור, יכול להציג אותה בנקל. לדברים משנה תוקף לאור החשיבות שמייחס היק"ר לסוגיית ההתעדה ועמידה בתקן ה-IMC-GAP, אשר מלמדים על חשיבות העמידה של מגדלים זרים בתקן מקביל.

126. נוסף על כן, העותרים יטענו כי בקבלת ההחלטה ביחס למוצרים מוגמרים, לפיה יבואנים לא נדרשים להציג אישורים לעניין תקינה מקבילה של חוות הגידול בהם גודלו חומרי הגלם ששימשו למוצרים - נפלו

⁶ "משרד הבריאות מקשיח את התנאים ליבוא קנאביס רפואי מחו"ל" **מגזין קנאביס** 16.9.20, <https://www.xn--4dbczyzi5a.com/%d7%9e%d7%a9%d7%a8%d7%93-%d7%94%d7%91%d7%a8%d7%99%d7%90%d7%95%d7%aa-%d7%9e%d7%a7%d7%a9%d7%99%d7%97-%d7%90%d7%aa-%d7%94%d7%aa%d7%a0%d7%90%d7%99%d7%9d-%d7%9c%d7%99%d7%91%d7%95%d7%90-%d7%a7%d7%a0%d7%90>

ליקויים משמעותיים. עצם העובדה שהמשיב בחר להטיל על המגדלים הישראליים תקינה מחמירה וחובה לעמוד בהליכי התעדה, כשמנגד אינו סבור כי הליכים אלו נדרשים לצורך הכנת (וגידול) מוצרי קנביס מיובאים המיועדים למכירה לצרכן, מטילה בספק את שיקול הדעת המנהלי שהופעל בעניין זה, ובפרט בשיקולים של הגנה על בריאות הציבור.

127. העותרים יטענו כי החלטת המשיב להתיר את המשך הייבוא תחת נוהל 109, כמו גם היסודות הלקויים (לכאורה) עליהם התבססה החלטתו כאמור, מגבשים את העילות החוקתיות והמנהליות העומדות להם ומצויות בבסיס העתירה כאמור.

128. בין היתר יטענו העותרים כי התנהלות המשיב ביחס ליבוא מהווה פגיעה בחופש העיסוק, פגיעה בזכויות קנייניות, בזכות לשוויון, ואינה משרתת את טובת הציבור – לא ציבור המגדלים ולא ציבור הצרכנים.

129. העותרים יטענו כי הליך קבלת ההחלטות בעניין זה אינו עומד בכללים המנהליים הנדרשים, ואף אינו מקיים, לכאורה, את עקרונות השקיפות המנהלית, חובת הפעלת שיקול הדעת, וכולל בין היתר הימנעות מיישום החלטה שהתקבלה בשיקול דעת.

130. והנה כי כן, אף שהחלטה התקבלה זה מכבר, ואף שמצוין בה כי "בימים הקרובים" היא תיושם - בנוהל 109 או בהצהרת היבואן שצורפה לו, אין כל דרישה מפורשת מהיבואנים להצגת תעודות כלל וכלל.

4. ח. אפליה, חוסר מידתיות וסבירות – התעלמות נוהל 109 משוק הקנביס המקומי והשלכות המנהליות של נוהל 109 על המגדלים והצרכנים וכן העדפת הייצוא מבלי שנבחנו כלל השיקולים

131. על הרשות השלטונית החובה להתחשב בכלל השיקולים הרלוונטיים וכן לבסס החלטתה על תשתית עובדתית (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד(3) 122 להלן: "בג"ץ קו לעובד").

למעשה, על רשות מנהלית מוטלת החובה לשקול את מלוא השיקולים הרלוונטיים שהיה עליה לבחון בטרם גיבש החלטתה. ר' לעניין זה בג"ץ 3379/03 אביבה מוסטקי ו-372 אח' נ' פרקליטות המדינה, נח (3) 865, 899:

"הכלל הוא שבבוא הרשות להחליט עליה ליתן דעתה על כל השיקולים הענייניים כדי שתוכל לקבל החלטה שקולה ומושכלת המאזנת ביניהם. במסגרת השיקולים הענייניים יהיו כאלה הנשענים על נתונים ועובדות. באין איסוף ראיות כנדרש עלולים עובדות ונתונים הצריכים לעניין שלא להיות מובאים בחשבון, וההחלטה לא תהיה שקולה".

132. העותרים יבהירו כי בזמן שחלף מאז החלטת הממשלה, והוצאתו לפועל של נוהל 107 תחת עקרונות "מפת הדרכים", הם פעלו תוך הסתמכות על מצגי המשיב 2. בתוך כך, הושקעו כספים רבים בחוות במדינת ישראל מצד המגדלים לצורך עמידה בתקינה, וזאת על-ידי עריכת ריבוי, גידול וטיפול בשלב ה"פוסט הארווסט" בחומר צמחי, תוצרים וחומרי גלם "כחול לבן". העותרים פעלו כך תוך הסתמכות והבנה שהתקינה הנדרשת מהם מהווה רף מינימאלי הכרחי לגידול קנביס רפואי לצורך שיווק קנביס ומוצריו בישראל, ושכך יהיה גם ביחס ליבוא – היה ברור למגדלים כי ככל שיהיה יבוא לארץ, הוא יהיה של מוצרים שיגודלו וייצרו תחת הסטנדרטים בהם הם עצמם נדרשים לעמוד.

133. קבלת רישיון לגידול וריבוי ועמידה בתקן ה-IMC-GAP היא דרישה הכרחית לשם עיסוק בתחום הגידול והריבוי של הקנביס, אותה הציבה המדינה בפני הבוחרים לעסוק בתחום, מתוך רציונל לפיו

לנוהל זה משמעות וחשיבות כפי שזו מתוארת בהרחבה בפתח חוזר משנה למנהל כללי 151 עדכון מס'

4.

134. שוק הקנביס בישראל הוא שוק מקומי צעיר אשר נמצא בתהליכי התפתחות ופיתוח זנים, ונאלץ להתמודד עם קשיים שנבעו מההוצאות כלכליות והשינויים שנדרשו במסגרת הרפורמה.

135. היתרי היבוא באופן בלתי מרוסן במסגרת נוהל 109, ובכלל זה ללא דרישות מתאימות ביחס לאופן הגידול כפי שנדרש מהמגדלים המקומיים - יוצר יתרון בלתי הוגן למגדלים במדינות זרות ופוגעת ביכולת השוק להתבסס, להתפתח ולהיות שוק עצמאי כחול-לבן. ויודגש, הפגיעה במגדלים ובחקלאות "כחול לבן" תוביל להסתמכות על יבוא בשוק הצפוי להיות נתון לתמורות גלובליות ברגולציה העולמית (לגליזציה, מכסות וכד'), מה שעשוי לפגוע לאורך זמן ברציפות המלאים, מגוון המוצרים ובסופו של דבר במטופלים. נזכיר כי במסגרת החוזרים הנוגעים להליך ההתעדה נלקחו בחשבון שיקולים בעניין בריאות הציבור ושמירה על שרשרת ייצור ב"רמת האיכות הגבוהה ביותר", כמו גם עקרונות אגרונומיים לשמירה על התוצרת ובריאות הגידולים בחוות.

136. צריך להיות ברור מאליו כי האינטרס של מדינת ישראל, המשיבים, היק"ר והצרכנים, בכל האספקטים, יהא לתמוך בתוצרת מקומית ובחקלאים הישראלים, ובתוך כך צריכה להיות תמיכה רגולטורית בגידול מקומי גם בראי נהלי היבוא.

137. **מסיבה שאינה ברורה, עיקרון בסיס זה ושיקולים רלוונטים בעניין הגידול המקומי, שהיו צריכים להנחות את המשיבים בבחינת סוגיית היבוא, לא באים לידי ביטוי בנוהל 109, אשר מראה העדפה ברורה ותקינה מקלה לקנביס רפואי ומוצריו שגודלו ויובאו מחו"ל, באופן שדינו לפגוע בעותרים ובכלל המטופלים. ברי כי התנהלות זו אינה סבירה.**

138. לדברים משנה חשיבות מקום בו ביטוי לאותם שיקולים ניתן למצוא בהחלטות הממשלה המהוות בסיס לפעילות המשיב 2 – ליק"ר מחוייבות כלפי העוסקים בתחום הקנביס כפי שעולה **מהחלטה מס' 1587** כמוצג בסעיף 44 לעתירה. אך במצב דברים בו קיים עודף היצע הנובע ברובו מיבוא, אשר מקורו בפעולות המשיבים, הרי ברור שלכל הפחות (מבלי לגרוע מטענות העותרים לעניין הסמכות), במסגרת תיקון נוהל 109 היה להביא שיקולים ולהוסיף פרמטרים הקשורים "בפעילות כלכלית בת קיימא", תוך התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים.

אין חולק כי פרמטרים אלו לא באים לידי ביטוי בנוהל 109 במפורש ו/או במשתמע, על אף שאלה היו צריכים לכל הפחות להיות במרכז תיקונו האחרון של הנוהל.

139. לעניין זה ראוי לציין ולבחון את נוהל 110 החל לעניין הייצוא והשיקולים המובאים במסגרתו. נוהל 110, "הנחיות לתהליך אישור בקשות ליצוא סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר" (להלן: "נוהל 110"), מציב במרכז את סוגיית הגידול המקומי **כך שלצורך בחינת הייצוא תוקם** "ועדת היגוי בין-משרדית למעקב אחר ייצוא הקנביס מישראל, ובכלל זה השפעת הייצוא על זמינות ומחירי הקנביס למטופלים בישראל" שנציגיה יהיו גם **ממשרד הכלכלה**. למעשה, נוהל הייצוא **מותנה** בשמירה על הגידול המקומי בעוד נוהל הייבוא אינו מתייחס לשיקול זה כלל ועיקר.

140. ברי כי אין זה סביר ששיקול הגידול המקומי נלקח בפן הייצוא (באופן שמכביד על הייצוא ופוגע במגדלים המבקשים לייצא את מרכולתם), **אך מצד היבוא אין כל הגנה מקבילה.**

141. כך גורם המבקש לייצא קנביס רפואי ממדינת ישראל עליו להצהיר כי:

נוהל 110 "הנחיות לתהליך אישור בקשות ליצוא סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר" הכולל הצהרת התחייבות רוקח מצ"ב **כנספח י"ב**.

142. תוצאה זו, שאינה עולה בקנה אחד עם עקרונות המנהל התקין והדין המנהלי, מפלה לכל הדעות. לדברים משנה חשיבות מקום בו בצד הייצוא ראו לנכון להקים וועדה עם נציגים רבים בתחומים שונים – בעוד שלעניין הייבוא לא הוקמה כל ועדה (מה שמעיד ששיקולים כאמור לא נבחנו בעניין הייבוא) בעניין זה, וכפי שהובהר לעותרים גם לא תוקם, וכל השיקולים בעניין הייבוא והשפעתו על הגידול המקומי מרוכזים אצל גורם אחד בלבד.

5. חוסר סבירות ומידתיות - חלוף הצורך ליבוא נקודתי ונוהל 109

143. העותרים סברו כי בתום תקופת "האיזון" בה הותר יבוא כמעט ללא כל מגבלה, ולאחר השלמת החסרים ככל שהיו באמצעות יבוא, יופסק היבוא – בין היתר מתוך דאגה לחקלאים המקומיים וכן לביסוס שוק קנביס עצמאי מקומי "כחול לבן". הסתמכות זו נעשתה על בסיס הצהרות המשיבים 1 ו-2 ומי מטעמם, לפיהן היתרי היבוא הם "זמניים" ונועדו כדי למנוע חסרים בשוק המקומי.

144. העותרים האמינו באמת ובתמים כי מדינת ישראל לא תאפשר יבוא של מוצרים שאינם עומדים בתקינה בינלאומית, תחת התעדה מינימאלית מתאימה בכל הנוגע לגידול במקור של המוצרים, וללא מגבלות לצורך הגנה על השוק הישראלי הצעיר. העותרים, למרבה הצער - התבדו.

145. העותרים יטענו, בין היתר, כי ההחלטה בדבר פתיחת שערי היבוא מהעולם, לרבות ההחלטה שלא לעצור אותה לאחר 6 חודשים כפי שהוצהר בתחילה כי ייעשה - נעשתה מבלי שמשקלו השיקולים המנהליים הנדרשים, לרבות הפגיעה במגדלים הישראליים. בין היתר, לא נשקלו שיקולים מאזנים לצורך צמצום הפגיעה כנדרש ועמידה בדרישת המידתיות.

146. העותרים יטענו, ודאי מקום בו השוק "אוזן" ככל שהיה קיים מחסור זמני בזן מסוים, שהצורך ביבוא לא רק חלף באופן שמצדיק עצירתו, אלא הוא הגורם להצפת שוק הקנביס הישראלי, בין היתר באופן שפוגע בפועל בגורמים ישראלים הפועלים במדינה, ובפרט במגדלים.

6. אפליה - יבוא בראי הסכמי סחר ומדינות שסגרו את שעריהן

147. העותרים יטענו כי האפשרות למתן זכות ליבוא מסיבי ממדינות אשר סגרו את שעריהן ליבוא (לרבות יבוא מהארץ), פוגעת במגדלים באופן משמעותי. בעניין זה, יפנו העותרים להחלטתה של קנדה שלא להתיר יבוא לשטחה,⁷ כאשר אפשר להניח שבחרה לסגור את שעריה כדי להגן על המגדלים המקומיים ועל השוק (הקנדי) מפני הצפה.

148. היתר היבוא לארץ ממדינות שאינן מאפשרות למדינת ישראל לייצא מוצרים דומים לשטחן, מהווה עיוות שוק כשלעצמו ועומד בניגוד לעקרונות המסחר הבינלאומיים ועקרונותיה הכלכליים של מדינת

⁷ Matt Lamers, *Canada accused of cannabis 'protectionism' by blocking imports – even as exports soar*, MJ Biz Daily (19.08.20) <https://mjbizdaily.com/canada-accused-of-cannabis-protectionism-by-blocking-imports>

ישראל. בתוך כך, בין ישראל לקנדה, קיימות התחייבויות ומחוייבויות מכח הסכם ארגון הסחר העולמי (להלן: "הסכם WTO"), והסכם תעריפים וסחר משנת 1994 ("GATT"), ההסכם לאזור סחר חופשי (אס"ח) בין ישראל לקנדה משנת 1996, והסכמים אחרים הנובעים מהם.

149. בהתאם להסכם ה-WTO, על המדינות החתומות מוטלת חובה למנוע חסמי סחר (ובכלל זאת כמובן גם חסמי יבוא) לשטחן ממדינות החברות בגוף זה. החלטת קנדה עומדת לכאורה בניגוד להתחייבויותיה על פי הסכם ה-WTO, אך לא רק שישראל אינה פועלת במישורים הדיפלומטיים לפי הסכמי ה-WTO לצורך הסרת החסם לקראת תחילת היצוא המצופה ממנה, אלא שהיא ממשיכה לאשר כניסת סחורות קנביס רפואי למדינת ישראל באופן חד צדדי. התנהלות זו חמורה ופסולה במיוחד, כאשר לכל הפחות חלק מאותן סחורות לא עומדות בתקינה הישראלית.

150. הדבר כאמור מהווה הבלגה על הפרה של חובות בינלאומיות ופגיעה במגוון זכויות של העותרים, ביניהן חופש העיסוק, הזכות לקניין, זכויות כלכליות, חופש התחרות ועוד, ומהווה הפרה של עיקרון הצדק הטבעי שצריך לעמוד בבסיס המשפט המנהלי והחלטת הרשות ביחס להיתרי יבוא.

151. העותרים יטענו כי יש לעצור כל יבוא שמקורו בקנדה, בין אם בגידול ובין אם בייצור, עד להסדרת סוגיית הסחר מול קנדה.

152. עוד בהקשר זה, העותרים יטענו כי מקום בו לא הוכרה הדדיות בין התקינה הזרה לתקינה הישראלית, הרי שמדובר בחסם יבוא ואין לאפשר יבוא מאותה המדינה.

7. ח. אפליה, חוסר מידתיות וסבירות – יבוא מול יצוא קנביס רפואי למדינת ישראל

153. מבלי לגרוע מטענות העותרים בעניין היעדר סמכות והיעדר סבירות בסוגיית היבוא, לרבות בכל הנוגע לנוהל 109, הרי שהעותרים מוצאים עצמם נפגעים פגיעה כפולה ממדיניות המשיבים בכל הנוגע לייצוא מוצרי קנביס, כפי שפורט גם לעיל.

154. העותרים יטענו כי בעוד שנהלי היבוא כמפורט בנוהל 109 מקלים על יבואנים ועל כניסת סחורות למדינת ישראל כפי שפורט בהרחבה לעיל, הרי שנהלי היצוא שפורסמו בסמוך לפרסומו של נוהל 109, אינם מאפשרים לכאורה למגדלים לייצא קנביס רפואי לחו"ל ולכל הפחות לא באותה המידה.

155. כאמור, הנוהל מתיר לייבא לארץ "חומר צמחי" (סעי' 1 עמ' 1 לנוהל) – קרי, חומר צמחי שניתן לריבוי שמקורו יכול להיות בחוות גידול ו/או ריבוי. נוהל היצוא (נוהל 110 של היק"ר) שפורסם זה עתה אף הוא, אינו מתיר ייצוא של "חומר צמחי", כאמור, אלא רק מוצרים מעובדים – שמקורם על פי נוהל 107, במפעל.

156. משמעות הנוהל המפלה ברורה, המגדלים מנועים לכאורה מיצוא חלק ממרכולתם לחו"ל, ובאותה עת מותרת כניסת סחורות מקבילות למדינת ישראל מחו"ל. העותרים אינם רק מופלים ברמה הערכית והמנהלית באופן פסול לעומת עמיתיהם מעבר לים, אלא שהעותרים גם נאלצים להתמודד עם הסיכון להצפת שוק בכל עת, מבלי שיתאפשר להם להתמודד עם הצפה כאמור באמצעות ייצוא לחו"ל.

157. בעוד שנוהל 110 אינו לב ליבה של עתירה זו, הרי שלא ניתן להשלים את טיעון העותרים בסוגיית הסמכות מבלי להתייחס אל האפליה ביחס אליו. קבלת החלטה כה מפלה בעת ובעונה אחת בשאלת היבוא-יצוא, מעידה בבירור על חוסר הסבירות הקיצוני בו התקבלה ההחלטה נשוא עתירה זו.

158. כאן המקום להבהיר שבעוד שייצוא הקנביס ככלל כמעט ואינו קיים, ישראל ממוקמת בראש רשימת ייבואניות הקנביס. מצב דברים זה יוצר חוסר איזון לא סביר ולא הגיוני כאשר מצד אחד מדינת ישראל פתוחה לייבוא מסיבי אך סגורה לייצוא.

159. לדברים משנה חשיבות מקום בו הייבוא הלכה למעשה מבוצע ברובו על ידי גורמים אחרים בשרשרת הייצור, מה שמוביל לפגיעה אנושה במגדלים.

8. ח. סבירות – החלטות קביעת וביצוע הנהלים בחוסר שקיפות ובהיעדר מסד נתונים מתאים לתמיכה בהחלטה בסוגיית היבוא

160. מבלי לגרוע מכלל טענות המשיבים בעניין זה, בעת קבלת החלטה שתפגע באופן כה קשה במגדלים ובצרכנים, היה על משרד הבריאות לבצעה בשקיפות, תוך הצגת הנתונים המצויים בידהם (אם בכלל קיימים כאלו נתונים) לצורך קבלתה, ובפרט להציגם לכל הגורמים שעתידים להיפגע, ובכלל זה המגדלים במדינת ישראל.

161. בכלל זאת, נדרשים המשיבים לנמק את מסד הנתונים שבידיהם ביחס לרכיבים הבאים:

- נתונים רלוונטיים על ייבוא: ארץ הגידול, תקינה אשר הוצגה, תקינה שהוכרה כמקבילה וכיוצא בזה. נציין כי מוצרי הקנביס לא נושאים סימון "ארץ ייצור" על גבי האריזה;
- מדוע הוחלט לקבוע היתרי יבוא על בסיס התקינה וההתעדה הקבועה בנוהל 109 להבדיל מהקבלתה המלאה לזו שנקבעה בנוהל 107 החלה על בעלי הרישיון הישראליים?
- מדוע ניתן היתר יבוא ללא קביעת מכסות או מגבלות אחרות על כמות הקנביס המיובא, ועל בסיס אילו נתונים נקבע כי אין צורך במכסות או הגבלת יבוא?
- מה צורכי השוק המקומי וכיצד הם מתיישבים עם התנאים שנקבעו בנוהל 109?
- האם קיימים חסרים בשוק המקומי או צפויים להיות חסרים בשוק המקומי?
- מהם צורכי המגדלים המקומיים ואילו הגנות סטטוטוריות נדרשות לצורך ביסוס השוק לאורך שנים?
- אם וכיצד ניתנה הדעת על הסיכונים אשר עלולים לנבוע משימוש במוצרי קנביס שיוצרו מחומרים צמחיים שלא עומדים בדרישות התקן הישראלי – אשר נקבע מלכתחילה כדי להבטיח אספקת תוצרים איכותיים ובטוחים לידי המטופלים.

162. שאלות אלו, ועוד רבות אחרות, היו צריכות להיות הבסיס המנומק לקבלת כל החלטה בעניין ייבוא קנביס למדינת ישראל. שאלות אלו, למרות נסיונות חוזרים ונשנים של העותרים לקבל מענה מתאים לגביהן, נותרו עלומות. בנסיבות אלו, אין אלא להניח כי מסד הנתונים שהוביל לנוהל 109, היה חלקי, חסר ולקוי באופן שמשליך על סבירותה (או העדר הסבירות כאמור) של ההחלטה כולה. מסקנה זו מתחזקת נוכח חוסר נכונותם של המשיבים 1 ו-2, להשיב לדרישות העותרים במסגרת בקשתם לפי חוק חופש המידע כמפורט לעיל.

163. ודוק, כפועל יוצא ממדיניות המשיבים 1 ו-2, שוק הקנביס הישראלי נותר בחוסר יציבות אינהרנטי, תחת הסיכון להצפתו בסחורה מיובאת מחו"ל אשר בחלקה אינה עומדת כלל בתנאי הגידול המחמירים הנדרשים מהמגדלים בארץ.

9. ח. סבירות – החלטות הממשלה והאמנה היחידה בדבר סמים נרקוטיים (1961)

164. נוהל 109 וכן נהלים רבים אחרים, פותחים בתיאור תמציתי אשר לא ברור האם מטרתו להסביר את מקור סמכות הנוהל או הבסיס הנורמטיבי להקמת היק"ר, וזה הנוסח:

הנחיות לתהליך אישור בקשות ליבוא סם מסוכן מסוג קנביס לשימוש רפואי ולמחקר			
תאריך הנוהל: דצמבר 2016	תאריך עדכון (4) : אוקטובר 2020	מספר הנוהל: 109	עמוד 1 מתוך 12

1. רקע

בהמשך להחלטת הממשלה מס' 3609 מיום 7.8.2011, החלטה מספר 1050 של הממשלה מיום 15.12.2013, החלטה מספר 1587 של הממשלה מיום 26.6.2016 ולהוראות האמנה היחידה לסמים נרקוטיים 1961 (SINGLE CONVENTION ON NARCOTIC DRUGS, 1961), משרד הבריאות - היחידה לקנביס רפואי (יק"ר) משמש "סוכנות ממשלתית" בכל הנוגע לפיקוח ולהסדרת הטיפול בקנביס למטרות רפואיות ולמחקר.

165. לעניין זה ראוי לציין שני אספקטים אשר מחובת היק"ר והמשיב 2 להביא במסגרת שיקול דעתם, וזאת מעצם היסוד הנטען להקמת היק"ר, ולאור העובדה שנכון להיום הצריכה המקומית בתוספת הסחורה המיוצאת קטנה בצורה משמעותית מהכמות המיוצרת בישראל בתוספת הסחורה המיוצאת לישראל:

165.1. על פי האמנה היחידה לסמים נרקוטיים (1961) (להלן: "האמנה"), עליה חתומה מדינת ישראל, על המדינה למנוע מצב של צבירת סחורת קנביס בשטחה, בין היתר באופן שבו כמות הקנביס המיוצרת במדינה ו/או המיוצאת ע"י המדינה מושפעת מהיקף הצריכה המקומית, ומהכמות הנדרשת לצורך מהלך העסקים הרגיל ובשים לב לתנאי השוק המקומי. במצב דברים זה, יש לעצור את יבוא הקנביס לשטחה של מדינת ישראל אף מכוח חובותיה כאמור.

165.2. ליק"ר מחוייבות כלפי העוסקים בתחום הקנביס כפי שעולה מהחלטה מס' 1587 לפיה ככל שיימצא שמספר הפועלים (לרבות יבואנים) אינו מאפשר פעילות כלכלית בת קיימא בשל ריבוי פועלים בתחום, יוחלו הסדרים למתן מענה הולם, כמוצג בסעיף 44 לעתירה.

166. כל נוהל אשר יוצא תחת המשיב 2, ומתייחס לסחורה אשר תיבוא לישראל, חייב לקחת בחשבון שיקולים אלו אשר מובאים כבסיס לקיומה של היק"ר כ"סוכנות ממשלתית".

10. ח. סיכום ביניים

167. העותרים יטענו כי ההתנהלות בעניינם, הליך קבלת החלטות, כמו גם ההחלטה בפועל ביחס לייבוא, דינם פסלות בהתאם לעקרונות המשפט המנהלי, ובפרט בהיעדר סמכות.

168. מעבר לשאלת הסמכות, לגישת העותרים, כדי לאפשר התבססות של חקלאות קנביס ישראלית (כחול לבן) וכדי להגן על התוצרת המקומית והצרכן הישראלי בטווח הארוך, על כל החלטה שתקבל כדין בעניין היבוא צריכים להילקח בחשבון כלל השיקולים הנדרשים, לרבות ובפרט אלו שפורטו לעיל.

169. אשר על כן, בהיעדר סמכות יש להורות על ביטול היבוא למדינת ישראל לרבות ביטולו של החוזר הקבוע בנוהל 109 על כל תנאיו ותניותיו.

170. ככל שיהיה צורך ביבוא בעתיד, כמובן שהרגולטור, באמצעות הגורמים המורשים ובעלי הסמכות, יפעל לבחון זאת בנסיבות שיווצרו תוך שקילת מצב השוק המקומי, התוצרת הצפויה מחוות הקנביס הישראליות, יכולת המגדלים המקומיים לספק חומרי גלם לשוק בישראל והרצון לשמור על השוק

המקומי. זאת, כאשר בכל מקרה יבוא של מוצרים או חומרי גלם כאמור יהיה חייב להיות בהלימה מלאה לרגולציה הישראלית.

171. ויובהר, כי אין באמור לעיל בכדי למצות את כלל טענותיהם המשפטיות, העובדתיות והמנהליות של העותרים מקום בו בשעה זו טרם התקבל בידי העותרים מלא המידע המבוקש על ידם במסגרת חוק חופש המידע – בעטיית המשיבים 1 ו-2. לפיהן, העותרים שומרים על זכותם לצרף טיעונים אחרים ולהרחיב את טיעוניהם במסגרת עתירה זו, לרבות בשאלת הסמכות.

ט. ביהמ"ש מוסמך ואף ראוי שיתערב בעניין

172. הנחיות בעניין הייבוא מטעם המשיב 2, וכן נוהל 109, הוצאו ותוקנו בחוסר סמכות, וכן חורגים ממתחם הסבירות, והשיקולים שהובילו להוצאתם נותרו מעורפלים עד לא-קיימים. מכאן, שביהמ"ש ראשי לבחונם ואף להתערב ולקבוע כי אלה חסרי כל תוקף.

173. העותרים יטענו כי כמפורט לעיל, התגבשו במקרה דנן כלל הסיבות והטעמים המשפטיים והחוקתיים שמחייבים את מעורבות בית המשפט, לצורך שמירה על תקנת הציבור והגנה על שוק המגדלים הישראלי, ועל ציבור המטופלים בקנביס רפואי. מדובר בהחלטה שהתקבלה ללא סמכות, בלתי סבירה ובוודאי שאיננה מידתית.

"בקביעת גבולותיו של מתחם סבירות" יש להתחשב, בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוואנטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מנהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שקלול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט". [כבוד הנשיא

ברק בבג"צ 341/81 מושב בית עובד נ. המפקח על התעבורה].

174. ראה לעניין זה גם את שנקבע בבג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים:

"...רק נימוקים כבדי משקל כגון שאלות של מעמד או של שפיטות - צריכים למנוע התערבותו של בית המשפט, במקום שהמינהל פועל שלא כדין, שאם לא כן יהא לנו עניין בדין בלא דיין, שתוצאתו העדר דין. אך במקום שאין תחולה לאלה, מדוע לא יפעיל בית המשפט את סמכותו במקום שהמינהל פועל שלא כדין? "

175. וגם, בבג"צ 7542/05 גל פורטמן נ' מאיר שטרית:

אם בחרה הרשות באפשרות המצויה מחוץ למתחם הסבירות, הרי שעל בית המשפט לפסול החלטה זו כנגועה באי חוקיות. גבולותיו של מתחם הסבירות והתערבותו של בית המשפט בהחלטות הרשויות נגזרים מפרמטרים שונים הכוללים, בין היתר, את זהות הגוף הנתון לביקורת ואת טיבה ומהותה של הסמכות שהופעלה. כך למשל, יבחנו מעמדה של הרשות המחליטה, לשונו ותכליתו של החוק המסמך, טיבו של העניין המוסדר על ידי הסמכות, מהם השיקולים העומדים בבסיס הסמכות-ממצאים עובדתיים, שיקולי מדיניות או מבחנים מקצועיים.

176. אין מחלוקת באשר לסמכותו של בית המשפט הנכבד להתערב מקום בו החלטת המשיב, ניתנה בחוסר סבירות ותוך פגיעה מהותית בזכויות היסוד של העותרים. סמכות זו נקבעה זה מכבר בפסיקה.

י. מיצוי ההליכים

177. מצידם של העותרים, הם עשו כל שבידם לצורך מיצוי ההליכים הן קודם להגשת העתירה והן במהלכה ולאחריה כפי שפורט בהרחבה לעיל ובפרק א' לעתירה דנן.

178. המענה החסר שסיפקו המשיבים בכל הנוגע לשאלת הסמכות (ובכלל) אינו מראה כי ההחלטות הנדונות ולרבות החוזר, הוצאו בסמכות.

179. בשים לב למשמעותה של סוגיית הסמכות ומקום בו המוטל על הכף מבחינת העותרים הוא רב וכבד משקל, הרי שלאור כל האמור ברי כי אין לעותרים מנוס אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה זו.

יא. סוף דבר

180. הדרך לקביעת הנחיות בעניין ייבוא והמגבלות החלות עליה ברורות ועולות במפורש מפקודת הסמים המסוכנים וכן תקנות הגנת הצומח – כך שכל הנחיה שאינה עולה בקנה אחד עימן, הרי שהיא חסרת כל תוקף.

181. בעניין נוהל 109, מדובר בנוהל, חוזר, המתיימר לקבוע הנחיות מנהליות- אשר הוצא בחוסר סמכות מנהלית ובניגוד לקביעות הדין לפיהן נדרש תיקון תקנות על ידי שר ותחת פיקוח פרלמנטרי של ועדת חקיקה. לא בכדי קבע המחוקק כי נושא כה חשוב, וכה רגיש, יוסדר באמצעות חקיקת משנה, ולא בכדי הנושא לא ניתן לשיקול דעתו של המשיב 2. הדברים נכונים גם להנחיות בעניין ייבוא מטעם המשיב 2 שקדמו לנוהל 109 בנוסחו דהיום.

182. דברים אלו מקבלים משנה תוקף, כאשר חרף פניות חוזרות ונשנות למשיבים, כל פניות העותרים, לרבות בעניין הסמכות כפי שנעשו בניסיון להבין מה מקור הסמכות – נענו באופן בלתי-מספק, עד לעצם כתיבת מילים אלו.

183. העותרים יבהירו כי גם במנותק משאלת הסמכות, הרי שהנוהל והנחיות קודמות לו הוצאו בחוסר סבירות, הוא אינו מתבסס על שיקולים ראויים, או על מסד נתונים כנדרש ובוודאי שאינו מאזן את הפגיעה הקשה בציבור המגדלים כחול-לבן והעותרים ביניהם.

184. העותרים עשו כל שלא ידם כדי למצות את ההליכים מול המשיבים, אך למרבה הצער בשל התנהלות המשיבים כפי שהובהרה בהרחבה לעיל, לא נותר להם מנוס אלא לפנות לביהמ"ש הנכבד בבקשה להתערבותו.

185. בנסיבות העתירה דנן, ובפרט מקום בו סקירת הדברים מראה כי החוזר הוצא בחוסר סמכות, הרי שהתערבותו של כבי ביהמ"ש נדרשת, נחוצה ומוצדקת.

186. לאור כל המקובץ לעיל, כבוד בית המשפט מתבקש להיעתר ולקבל עתירה זו ולהורות כמפורט ברישא העתירה תחת ס' 9 לעיל.

187. כן, כבי בית המשפט מתבקש לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ובהוצאות שכ"ט עוה"ד בצירוף מע"מ כדין.


תום האזרחי, עו"ד

ב"כ העותרים
איתן האזרחי ושות', משרד עורכי דין


איתן האזרחי, עו"ד