



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7215/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט י' כשר

העותרים: 1. אורן לבוביץ
2. מפלגת עלה ירוק

נגד

המשיבים: 1. כנסת ישראל
2. ממשלת ישראל
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד חץ-דוד עוזר

בשם המשיבה 1: עו"ד אביטל סומפולינסקי; עו"ד שירה גרטנברג

בשם המשיבים 2-3: עו"ד אבי מיליקובסקי; עו"ד מיכל דניאלי

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו עתירה נוספת המכוונת לביטולה של מדיניות ההפללה של צרכנים העושים שימוש עצמי בסם מסוג קנאביס, הקבועה בסעיפים 7(ג) סיפא ו-1(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה או פקודת הסמים), וזאת בשל היותה בלתי חוקתית. כן התבקש כי נורה גם על אסדרתו של שוק הקנאביס בישראל.

1. המדובר בעתירה שלישית במספר של העותרים – עיתונאי והבעלים של מערכת העיתון 'קנאביס' ומפלגה רשומה בישראל השמה לעצמה כיעד להיאבק במדיניות ההפללה של צרכני הקנאביס בישראל (להלן: העותרים) – לאחר ששתי עתירות קודמות

שהגישו, הדומות לעתירה שלפנינו (כך על פי העותרים עצמם), נדחו. העתירה הראשונה הוגשה בראשית שנת 2019, ערב הבחירות לכנסת ה-21, ולאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים, נדחתה, מן הטעם שלאור עקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות, יש ליתן לרשות המחוקקת והמבצעת, שנבחרו בתום שלוש מערכות בחירות, הזדמנות הולמת לבחון את הסוגיה, וזאת גם בהינתן שעמדו בשעתו יוזמות שונות להסדרת הסוגיה, ובהתחשב במורכבות ההסדרה (בג"ץ 1589/19 לבוביץ נ' כנסת ישראל (17.6.2020)). העתירה השנייה, שהוגשה כחצי שנה לאחר שנדחתה העתירה הראשונה, ובעקבות פיזור הכנסת והתפתחויות שחלו בנושא, נדחתה אף היא מן הנימוק שיש לאפשר בשלב זה לממשלה ולכנסת לשקול את הסוגיה כראוי, וכן מהנימוק של אי מיצוי הליכים (בג"ץ 503/21 לבוביץ נ' כנסת (22.4.2021)). כחצי שנה לאחר מכן, ביום 27.10.2021 הוגשה העתירה שלפנינו.

במסגרת העתירה, חוזרים העותרים על טענותיהם שהועלו בשתי העתירות הקודמות. טענתם העיקרית של העותרים היא כי לאור חקיקתו של חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018 (להלן: התיקון לחוק) ביום 26.7.2018, אשר משנה מהמדיניות הקיימת תוך קביעת הסדר מיוחד, ובהתאם להלכה שנקבעה בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג (5) 241 (1999), ניתן כעת להתגבר על פסקת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: פסקת שמירת הדינים) ולערוך בחינה חוקתית של מדיניות ההפללה שנקבעה בפקודה. לכך מוסיפים העותרים כי מאז נדונו שתי העתירות הקודמות הוגשה הצעת חוק פקודת הסמים המסוכנים (תיקון – הגדרת צמח הקנבוס, מדרוג עבירות ועונשים בסם קנבוס), התשפ"א-2021 אשר עברה קריאה טרומית אך נפלה לאחר כן. לפיכך, לשיטתם, מעת שנפלה הצעת החוק, על בית המשפט לדון בעתירה ואין להמתין יותר לעבודת הכנסת והממשלה.

2. המשיבים 2-3 (להלן: משיבי הממשלה) גורסים כי דין העתירה להידחות על הסף בשל יחסי הכבוד ההדדי בין הרשויות; בהינתן פסקי הדין שניתנו בעתירות הקודמות; בהתחשב בכך שהעתירה דגן הוגשה אך מספר חודשים מאז נדחתה העתירה הקודמת, וזמן קצר לאחר השבעת הממשלה ה-36; ולאור העובדה כי התיקון לחוק צפוי לפקוע בקרוב ומתקיימת עבודת מטה להתקנת הסדר חלופי לו. עוד נטען כי יש לדחות את העתירה גם מן הטעם שהיא אינה מגלה כל עילה חוקתית להתערבות שיפוטית. זאת, בהינתן שעיקר טענות העותרים מופנות כלפי הוראת האיסור הפלילי הקבועה בסעיף 7(ג) לפקודת הסמים, אשר לא השתנתה, ועל כן חוסה היא תחת פסקת

שמירת הדינים. ממילא, טענות העותרים המכוונות כלפי התיקון לחוק נכרכו ברובן המכריע בהותרת האיסור הפלילי על כנו, בעוד העותרים לא הרימו את הנטל להוכיח קיומה של פגיעה חוקתית בשל התיקון לחוק עצמו, וכך במיוחד כאשר מדובר בהוראת שעה אשר נחקקה בחקיקה ראשית, שאז מתחם ההתערבות השיפוטית הוא מצומצם יותר. כן נטען כי יש לדחות את הסעד הנוסף שהתבקש, לאסדרת שוק הקנאביס, מחמת היותו כוללני, רחב ובלתי מוגדר בהיקפו.

3. המשיבה 1 (להלן: הכנסת) סבורה אף היא כי דינה של העתירה להידחות. לטענתה, בהינתן שאין שוני מהותי במסד המשפטי או העובדתי שביסוד העתירה דנן לעומת קודמותיה, התקופה שחלפה מאז נדחתה העתירה השנייה של העותרים אינה מספיקה כשלעצמה כדי להוות שינוי נסיבות של ממש המצדיק הידרשות נוספת לטענות העותרים. עוד טוענת הכנסת כי גם לגופם של דברים אין מקום להיעתר לסעדים המבוקשים על ידי העותרים, ובתוך כך מפנה הכנסת לטענותיה במסגרת העתירות הקודמות אשר דומות במהותן לאלו שהועלו על ידי משיבי הממשלה.

4. בהמשך, הגישו המשיבים (משיבי הממשלה מזה והכנסת מזה) הודעות עדכון בדבר ההתפתחויות הבאות: ביום 7.3.2022 הונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה הצעת חוק הסדרת השימוש בקנאביס למטרות רפואיות, התשפ"ב-2021 (להלן: הצעת חוק הסדרת השימוש בקנאביס למטרות רפואיות); בימים 27.3.2022 ו-30.3.2022 פורסמו ברשומות, בהתאמה, תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), התשפ"ב-2022 וצו העבירות המינהליות (שינוי התוספת הראשונה לחוק), התשפ"ב-2022 (להלן: תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית) ו-צו העבירות המינהליות, בהתאמה), אשר החליפו את ההסדר שנקבע בתיקון לחוק, וקבעו כי החזקה או שימוש בקנאביס לצריכה עצמית מהווה עבירה מינהלית שבגינה קנס מינהלי קצוב; וביום 1.4.2022 התיקון לחוק פקע. על רקע התפתחויות אלה, שבו המשיבים על עמדתם לפיה דין העתירה להידחות.

5. בעקבות הודעות העדכון שהוגשו, התבקשו העותרים להודיע האם הם עומדים על עתירתם, וביום 23.5.2022 הללו השיבו לשאלה זו בחיוב. בהמשך, ביום 23.6.2022 הוסיפו העותרים ועדכנו כי ביום 22.6.2022 נפלה הצעת חוק הסדרת השימוש בקנאביס למטרות רפואיות. להשלמת התמונה יצוין כי עוד ביום 22.2.2022 הגישו העותרים בקשה להרחבת ההרכב, ועל כך חזרו גם בהודעה שהגישו ביום 23.5.2022.

6. לאחר שעיינו בעתירה על נספחיה, בתגובות המשיבים לה ובהודעות הערכון שהוגשו, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

7. סוגיית ההחזקה והשימוש של קנאביס לצריכה עצמית הפכה למשמעותית בסדר היום הציבורי בשנים האחרונות, ובכלל זאת בעבודת הכנסת והממשלה. כך, במהלך כהונת הכנסת ה-23, הוגשו שתי הצעות חוק פרטיות אשר נועדו להסדיר את השימוש בקנאביס בישראל (הצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (הגדרת צמח הקנבוס, מדרוג עבירות ועונשים בסם קנבוס), התש"ף-2020 והצעת חוק הסדרת שוק הקנאביס לצריכה עצמית, התש"ף-2020), וביום 21.6.2020 החליטה ועדת שרים לענייני חקיקה לתמוך בקריאה טרומית בשתי הצעות החוק, וכן קבעה כי "לאחר הקריאה הטרומית, תמתין הצעת החוק שלושה חודשים להמלצות צוות שיוקם בראשות משרד המשפטים ובהשתתפות נציגי כל המשרדים הנוגעים בדבר אשר יסייע בגיבוש הצעת חוק ממשלתית שתובא לאישור ועדת השרים לענייני חקיקה. הצעת החוק תוכפף ותוצמד להצעת החוק הממשלתית" (להלן: החלטת ועדת השרים). הצעות החוק אושרו בדיון מוקדם במליאת הכנסת ביום 24.6.2020 והחלטה ועדת השרים קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 9.7.2020. בהמשך לכך, הוקם צוות בין-משרדי לבחינת המדיניות בנוגע לאיסור על צריכת קנאביס בישראל, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד עמית מררי, אשר ביום 12.11.2020 הגיש דו"ח עם המלצותיו בנושא, ובכלל זה שינויים במדיניות ההפללה לרבות אסדרה של שוק הקנאביס (להלן: דו"ח מררי). בעקבות דו"ח מררי, ביום 20.11.2020 פורסם להערות הציבור תזכיר חוק אסדרת שוק הקנאביס (הוראת שעה), התשפ"א-2020, שמטרתו הייתה להוות שלב ראשון ביישום המלצות דו"ח מררי, ובכלל זה ביטול האיסור על שימוש והחזקה בקנאביס למטרת צריכה עצמית. ביום 23.12.2020 פוזרה הכנסת ה-23 בשל אי העברת תקציב המדינה במועד, ואולם גם במהלך הכנסת ה-24 נדונה הסוגיה.

8. מאז השבעת הכנסת ה-24, הונחו על שולחן הכנסת מספר הצעות חוק בנושא שיזמו חברי כנסת, הן מהקואליציה והן מהאופוזיציה. ביום 28.7.2021 נדונה במליאת הכנסת בדיון מוקדם הצעת חוק פקודת הסמים המסוכנים (תיקון – הגדרת צמח הקנבוס, מדרוג עבירות ועונשים בסם קנבוס), התשפ"ב-2021, ואולם נדחתה בהמשך ברוב של 55 מתנגדים מול 52 תומכים. במקביל, ביום 13.10.2021 אישרה מליאת הכנסת בדיון מוקדם את הצעת חוק הסדרת השימוש בקנאביס למטרות רפואיות, אשר נועדה להסדיר את שוק הקנאביס לשימוש למטרות רפואיות. במהלך הדיונים על הצעת

החוק האחרונה, חלק מחברי הכנסת טענו כי יש לפעול לאסדרת שוק הקנאביס בכללותו, וכי יש לקוות שלאחר הסדרת הסוגיה במישור הרפואי, יוסדר הנושא באופן רוחבי יותר. בהמשך, ביום 7.3.2022 הונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה. אומנם, כפי שעדכנו העותרים, ביום 22.6.2022 נדחתה הצעת החוק, אך במקביל הודיע שר הבריאות כי יפעל לקדם את הסוגיה בתחום משרדו.

9. זאת ועוד. בעקבות פקיעת התיקון לחוק, ביום 9.2.2022 פורסמה להערות הציבור טיוטת תקנות העבירות המינהליות (החזקת קנאביס ושימוש בו), התשפ"ב-2022 שעיקרן בהפיכת עבירות השימוש העצמי בקנאביס לעבירות מינהליות בלבד (חלף עבירות פליליות). בתזכיר התקנות נכתב כי "כל עוד לא הושלמו ההכנות לתהליך האסדרה אין מקום אם כן להתיר את השימוש בקנאביס, אם כי יש להתחיל בהיערכות. עם זאת, לאור פקיעתה הקרובה של הוראת השעה, מוצע לצמצם את הנזקים הנגרמים מפתיחת תיקים ומהעמדה לדין, ולקבוע את העבירה של שימוש ואחזקה של קנאביס כעבירה מינהלית בלבד, תוך ביטול חלק החרג שנקבע בהוראת השעה לגבי אנשים שיש להם הרשעות קודמות בעבירות מסוימות, ותוך ביטול האבחנה החקיקתית בין עבירה ראשונה לבין עבירות נוספות". בנוסף, ביום 14.3.2022 פורסמה להערות הציבור טיוטת תקנות המרשם הפלילי (פרטי רישום שלא יירשמו או שלא יימסר מידע עליהם ועבירות שהרשעה בהן לא תפסיק את תקופת ההתיישנות או המחיקה) (תיקון), התשפ"ב-2022, אשר מטרתה "לקבוע שכאשר אדם מבקש להישפט לפי סעיף 8(ג) לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985, ומורשע, לא יירשם הדבר במרשם הפלילי, כדי למנוע תיוג פלילי במקרים אלו". בהמשך, הונחו על שולחן ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת הצעת תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי – החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), וכן הצעת צו העבירות המנהליות, ואלו אושרו ביום 23.3.2022, ונכנסו לתוקף מיום 1.4.2022 (חלף התיקון לחוק שפקע באותו מועד). בהמשך, ביום 30.6.2022 פוזרה הכנסת ה-24.

10. אכן, המשבר הפוליטי העמוק שפקד את מדינת ישראל בשנים האחרונות מערים קשיים על התקדמות הליכי החקיקה בנושא הנדון. יחד עם זאת, סקירת ההשתלשלות שלעיל מגלה כי הגורמים הרלוונטיים בממשלה ובכנסת אינם קופאים על השמרים ומקיימים בחינה מתמדת של הסוגיה. כפועל יוצא, חלו תמורות רבות בנושא, אשר מצאו ביטוי במספר הליכי חקיקה מהעת האחרונה שפורטו לעיל. מכאן, שהצורך במיצוי הדיון הציבורי בעניין מכוח עקרון הפרדת הרשויות והכיבוד ההדדי ביניהן – שעמד ביסוד פסקי הדין שניתנו בעתירות הקודמות – עודנו פועל במלוא תוקפו. והדברים אמורים ביתר שאת, בהינתן מורכבות הסוגיה והיקף השפעתה על מישורים

שונים ורחבים הדורשים זמן ומשאבים שאינם מבוטלים, ובכך מכירים גם העותרים (וראו, למשל, סעיף 252 לעתירה); בשים לב למחלוקת הציבורית הקיימת בנושא; בהתחשב בכך שאנו מצויים בעיצומה של תקופת בחירות נוספת. כן יש לתת את הדעת לכך שהמצע המשפטי עליו נשענת העתירה השתנה, בראש ובראשונה בנוגע לטיעון באמצעותו ביקשו העותרים להתגבר על פסקת שמירת הדינים. בהינתן כל אלה, ומבלי שנביע עמדה לגופם של דברים, גם דינה של העתירה הנוכחית להידחות.

11. סוף דבר: העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

מסכים אני עם פסק דינו של חברי השופט ע' גרוסקופף, על נימוקיו ותוצאתו. אבקש, יחד עם זאת, להוסיף ולציין כי ביסוד העתירה הנחה לפיה התערבותו של בית משפט זה, במישור החוקתי, לביטול החקיקה הקובעת ששימוש בקנאביס מהווה עבירה פלילית, הינה מתבקשת והנימוקים לעניין התערבות חוקתית שכזו מבוססים היטב בדין. מנקודת מוצא זו מלינים העותרים, בלשון חריפה ביותר, במסגרת עתירתם, על כך שדיון לגופן של טענותיהם לא התקיים בבית משפט זה, עד כה, מטעמי עקרון הפרדת הרשויות והכיבוד ההדדי ביניהן (טעם העומד גם בבסיס פסק דינו של חברי).

לדעתי ובלא, כמובן, להכריע בדבר, ההנחה דלעיל מוטלת בספק רב. המקום הטבעי לדיון בעניין מושא העתירה הוא המקום בו הינו נערך בפועל, מזה זמן, כמפורט גם בפסק דינו של חברי – הרשות המחוקקת וקיום דיון ציבורי. בזירה זו פועלת גם העותרת 2 שאף ניסתה לקבל את אמון הציבור כמפלגה פוליטית במסגרת הבחירות לכנסת. ההנחה שבהעדר הצלחה במישור האמור או קוצר רוח מלהמתין לתוצאות המהלך שהעותרים מייחלים להצלחתו, המקום המתאים לקיום דיון לגופם של טיעוני

העותרים והשגת התוצאה המבוקשת על ידם הינו בבית משפט זה, מוטלת, לדעתי, כאמור לעיל, בספק רב.

ש ו פ ט

העתירה נדחית, כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ג באב התשפ"ב (10.8.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט