



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

### העותרת

בעניין: **אילן ביוקלצ'ר בע"מ**  
ע"י עוה"ד תומר רייף, תום אפלשטיין

### נגד

1. **משרד הבריאות, היחידה לקנביס רפואי**  
ע"י עוה"ד אחוה ברמן, פרלקיטות מחוז ירושלים - אזרחי

2. **תיקון עולם בע"מ**

3. **שאיפה לחיים בע"מ**

4. **שיח שריד בע"מ**

5. **קנדוק בע"מ**

6. **פוקוס צמחי מרפא בע"מ**

ע"י עוה"ד רועי בלכר, מוהנד נאסר, שיר נידם

7. **קאן פארמאצבטיקה בע"מ**

ע"י עוה"ד עופר שפירא, טל פרג'וון

8. **פארמוקן בע"מ**

9. **טבע אדיר קנאביס רפואי בע"מ**

ע"י עוה"ד רועי בלכר, מוהנד נאסר, שיר נידם

10. **קנאבליס בע"מ**

ע"י עוה"ד אמיר קוזקוב

11. **פנאקסיה בע"מ**

ע"י עוה"ד בנימין ברץ, אמיר ויזר

### המשיבים

## פסק דין

### מבוא

1. העותרת - חברה שעוסקת במחקר ופיתוח חקלאי, החלה לעסוק גם בתחום הקנביס הרפואי החל משנת 2015. לטענת העותרת היא ייבאה בחודש נובמבר 2016 ייחורי קנביס מארצות הברית וזאת לצורך ריבוי וגידול. אף שהעותרת השקיעה במחקר, בפיתוח ובייחורים כמיליון דולר היא נאלצה להשמיד את הקנביס הרפואי שייצרה, שמקורו בייחורים שיובאו, לאחר שנדרשה להציג "אישור יצוא" – מסמך מארה"ב המאשר את ייצוא הייחורים לישראל ולא הצליחה לקבל אישור כזה (לטענת העותרת הרקע לדרישה שהופנתה אליה להשמיד את



## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

**10 יוני 2018**

**בפני כב' השופט ארנון דראל**

**עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות**

הקנביס הוא תחקיר עיתונאי, שנערך על אודות יבוא הייחורים, שמציג באופן שלילי את מנהל היחידה לקנביס רפואי במשרד הבריאות (להלן: יק"ר)).

2. אף שהעותרת סברה שהדרישה להשמיד את הייחורים ואת מה שייצרה מהם - אינה חוקית היא השמידה, כאמור בכתב העתירה, את מלאי הקנביס שמקורו במשלוח בתחילת חודש פברואר 2018. העותרת לא תקפה את ההחלטה האמורה.

3. לטענת העותרת לאחר שהשמידה את הקנביס הרפואי בהתאם לדרישות יק"ר, התברר לה שיק"ר לא העלתה את אותה הדרישה כלפי המשיבות 2-11 או מי מהן (המשיבות 2-11 ייקראו להלן: **המשיבות**, המשיבות 2-9: **המגדלות**, והמשיבות 10-11: **היצרניות**), ואפשרה לאותן חברות, המגדלות, שעוסקות אף הן בגידול צמחי קנביס להמשיך ולשווק את מוצריהן אף מבלי שנבדק כי המקור הגנטי של הצמחים הוא מקור חוקי.

4. ביסוד העתירה עומדת אפוא טענת העותרת להפליה כפולה: הפנייתה של דרישה בלתי מוצדקת להשמדת הקנביס הרפואי שייצרה כלפיה, ולצדה אי הפנייתה של דרישה דומה למגדלות. מצב זה, כך העותרת, מעניק למגדלות יתרון עצום וגורם לעותרת נזק ישיר ומיידי בסכום מוערך של כמיליון דולר. נזק זה נובע מפרק הזמן הנחוץ להשלמת תהליך הגידול. תהליך זה כולל את הריבוי, הגידול, ההפקה, הייצור ובסיומו המכירה של המוצר הסופי והוא אורך כ- 10 חודשים. בהינתן כי העותרת (וכמוה ככל הנראה המשיבות 2-3) הצליחה בינתיים לעמוד בדרישות התקן לגידול קנביס לשימוש רפואי, הרי שככל שיותר למשיבות להמשיך ולגדל, לייצר ולשווק קנביס רפואי עד להשלמת תהליך הייצור של העותרת יתמלא השוק ממוצריהן של המשיבות מבלי שלעותרת תינתן אפשרות לשווק את מוצריה בחלוף פרק הזמן הדרוש לה להשלמת התהליך.

5. כפי שציינתי לעיל, העותרת אינה תוקפת את ההחלטה להורות לה להשמיד את הייחורים שייבאה לישראל או את מה שהופק מהם, החלטה שניתנה ביום 5.2.18, והיא גם אינה יכולה לתקוף אותה בהינתן פרק הזמן שחלף עד להגשת העתירה. טענתה ממוקדת כאמור להפליה בינה לבין המשיבות, והסעד המבוקש בגדרה של העתירה הוא להורות למשיבות להשמיד לאלתר קנביס רפואי מכל צורה שהיא אשר נמצא בחזקתן או בשליטתן (לרבות חומר צמחי ומוצרי קנביס רפואי מוגמרים), ואשר אינו מבוסס על חומר ריבוי שיובא לישראל כדין וניתן להציג לגביו אישור ייצור ממדינת המקור. הסעד השני המבוקש בגדרה של העתירה הוא



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

להורות למשיב 1, משרד הבריאות (להלן: **משרד הבריאות**), לפקח על השמדת הקנביס הרפואי ולדווח לבית המשפט על ביצוע ההשמדה בצירוף אסמכתאות. סעד אחר הוא להורות למשרד הבריאות לפעול בצורה שוויונית כלפי כל הגורמים העוסקים בתחום הקנביס הרפואי בישראל ובכלל זה לאכוף בצורה שוויונית כל הוראת חוק, תקנה או נוהל.

6. לצד העתירה הגישה העותרת גם בקשה לצו ביניים וצו ארעי במעמד צד אחד. עוד ביום הגשת העתירה דחיתי את הבקשה לצו ארעי אך קבעתי דיון בבקשה לצו ביניים ודיון מוקדם בעתירה בתוך פרק זמן קצר יחסית של מספר ימים, ליום 7.6.18.

7. משרד הבריאות והמשיבות התנגדו לקבלת העתירה מטעמים שונים. מתוך התגובות הוברר כי משרד הבריאות העניק למשיבות רישיונות לגידול צמח הקנביס או לייצור קנביס רפואי וכי אלה פועלות מכוח אותו רישיון. הענקת הרישיונות במהלך תקופה זו נעשתה אמנם מבלי לבדוק את מקורו הגנטי של החומר, כפי שנעשה ביחס לעותרת שביקשה לקבל רישיון חדש, וזאת מכוח הוראת המעבר שנקבעה בהחלטת הממשלה "שימוש בקנביס למטרות רפואיות ולמחקר" – החלטה מס' 1587 מיום 26.6.2016 (נספח 4 לעתירה, להלן: **החלטת הממשלה**), שאפשרה לעכב את החלטת מתווה ההסדרה שנקבע בהחלטת הממשלה על כל העוסקים בתחום, בעלי רישיונות קיימים או חדשים, לפרק זמן של שנה וחצי. טענות נוספות שהעלו המשיבות עניינן בסעדים המבוקשים, בסמכות ליתן את אותם סעדים כלפי המשיבות, ובהיעדר כל עילה לעתירה, בהיותה מבוססת על טענת הפליה לטובת אחר.

8. בהסכמת הצדדים הפך הדיון המוקדם לדיון בעתירה לגופה והצדדים טענו את טענותיהם בהרחבה. משכך הגיעה העת למתן פסק דין. נפתח בסקירת הרקע העובדתי תוך התייחסות להחלטת הממשלה והוראותיה, נסקור את טענות הצדדים ונכריע בהן.

### הרקע העובדתי והנורמטיבי

9. הסדרת גידול, ייצור ושיווק הקנביס הרפואי נעשתה במספר החלטות ממשלה, והיא נשענת גם על האמנה לסמים נרקוטיים משנת 1961. לעניינו רלוונטית החלטת הממשלה, שבה נקבע מתווה הסדרה למתן רישיונות פרטניים לכל פעולה בצמח הקנביס ובכלל זה גידול, ייצור, הפצה, החזקה, שינוע, בדיקות מעבדה, ניפוק או מחקר של צמח הקנביס ומוצריו. המתווה מקיים הפרדה תאגידית בין חוליות הגידול, הייצור והניפוק וקובע הוראות תקינה ופיקוח.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

10. לפי המתווה כל אחת מהחוליות נדרשת לעמוד באמות מידה ראויות, כאשר כל אחת מהחוליות: הגידול, הייצור, המסחר, נדרשת לרכוש מחוליה קודמת. עם השלמת ההטמעה של מתווה ההסדרה יהיו בישראל "מוצרי קנביס ולידיים העומדים בסטנדרט איכות ובטיחות מתאימים" – מוצרי קנביס שעברו את כל התהליך בהתאם לתקנים ולאמות המידה (סעיף טו להחלטת הממשלה, עמ' 48).

11. אשר לתחולת מתווה ההסדרה החלטת הממשלה קבעה את ההוראה הבאה:

"מתווה ההסדרה יחול מידית בכל הנוגע לבקשות לרישיונות חדשים. בעלי רישיונות קיימים יידרשו להתאים את פעילותם לתנאי האיכות החדשים ולמתווה לכל היותר בתוך שישה חודשים. תקופה זו תהיה ניתנת להארכה לתקופות נוספות עד לתקופה כוללת של שנה וחצי, אם הוכח לשביעות רצונה של היק"ר כי בעל הרישיון אכן פועל לצורך עמידה בדרישות אך מטעמים שאינם תלויים בו טרם הספיק להשלים התהליך. בעל רישיון שלא ביצע ההתאמה כאמור, לא יחודש רישיונו מעבר לתקופת השנה האמורה. בתקופת הביניים עד להחלת מתווה ההסדרה על כל העוסקים בתחום, בעלי רישיונות קיימים או חדשים, יפעל משרד הבריאות בהתאם לשיקול דעתו לקביעת הסדרי ביניים הולמים המקדמים את טובת ציבור המטופלים וזכותם לקבלת מוצר מפקח ואיכותי לשימוש רפואי. חלוקת מוצרים שלא בבית מרקחת או דרך בית מרקחת תיפסק לחלוטין במועד המוקדם ביותר האפשרי." (סעיף 3 ח', עמ' 40).

12. בהמשך להחלטת הממשלה פרסם ביום 2.10.17 המשנה למנהל הכללי של משרד הבריאות את "חוזר המשנה למנהל הכללי" (להלן: **החוזר או חוזר 151**). החוזר קובע דרישות איכות ואמות מידה נדרשות לגידול בתנאים נאותים של קנביס רפואי. אמות המידה שעוסקות בגידול – IMC-GAP מתבססות על הנחיות ארגון הבריאות העולמי ועל כללים בינלאומיים והן מסדירות באופן מפורט את התנאים למתן רישיון לגידול קנביס (נספח 5 לעתירה). בין הוראותיו של החוזר הוראה המחייבת את ציון מקור חומר הריבוי ונתונים נוספים לצורך זיהוי (סעיף 4.6).

13. העותרת, שברשותה רישיון להחזקת קנביס לצורך מחקר: "פיתוח פרוטוקולים לריבוי צמחי קנביס ויצור קנבינואידים" פנתה, כאמור, ביום 22.11.16 למשרד הבריאות בבקשה להיתר יבוא 225 ייחורים (Unrooted cuttings of medical cannabis) מארצות הברית. העותרת קיבלה ממשרד החקלאות רישיון ליבוא צמחים אך לא הוצג רישיון ליבוא הייחורים מטעם משרד הבריאות. עם זאת, אף שמשרד הבריאות טען כי לא התיר את היבוא, מנהל יק"ר





## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

**10 יוני 2018**

**בפני כב' השופט ארנון דראל**

**עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות**

הסכים להכנסת החומר המיובא לפני משורת הדין (תכתובות וואטס-אפ שהוגשו אינן תומכות בהכרח בטענה זו של משרד הבריאות אך איני סבור שיש לייחס לכך חשיבות רבה לצורך ההליך הנוכחי). מכל מקום, משרד הבריאות עמד על קבלת אישור של מדינת המקור לייצוא כתנאי לשימוש בייחורים (מכתב מיום 18.1.18, נספח 11 לעתירה, עמ' 197).

14. העותרת השיבה למשרד הבריאות כי אינה יכולה להציג את אישור הייצוא ממדינת המקור "היות והמשלח שהגיע עם הייחורים אינו בקו הבריאות והתפקוד כבר תקופה ארוכה" (מכתב העותרת מיום 25.1.18, עמ' 200). אחר קבלת הודעת העותרת הורה משרד הבריאות על השמדת הייחורים בתוך 10 ימים (מכתב מיום 5.2.18, נספח 14, עמ' 214).

15. לפי האמור בכתב העתירה השמידה העותרת את הייחורים עד למועד שנקבע (15.2.18) מבלי שניסתה לתקוף את ההחלטה. במקביל החלה העותרת בתהליך קבלת תעודה על עמידתה בדרישות משרד הבריאות וניתן לה ביום 12.4.18 אישור IMC-GAP על ידי המכון לבקרה ואיכות איי. קיו. סי. (נספח 15, עמ' 217).

16. לטענת העותרת "מספר שבועות לאחר השמדת החומר הצמחי לפי הוראותיו של מגר' יובל לנדשפט, מנהל יק"ר, נדהמה העותרת לגלות כי באפריל 2018 עתידה לצאת לדרך "רפורמת הקנביס הרפואי" שבמסגרתה ניתן יהיה לרכוש מוצרי קנביס רפואי בבתי מרקחת, לפי מרשם רופא". תדהמתה של העותרת, כך כתב העתירה, נבעה מכך שאין בישראל אף לא גורם אחד שהוא בעל תעודת IMC-GAP בהתאם לחוזר 151, שייבא כדין קנביס לישראל ויכול היה להשלים עד לחודש אפריל 2018 תהליך מלא של ייצור מוצר קנביס רפואי משלב הריבוי ועד שלב הייצור וההפצה. מסקנתה של העותרת הייתה כי ככל שנמכרים בבתי המרקחת מוצרי קנביס רפואי שיוצרו בישראל מדובר במוצרים שיוצרו לפי "הפרקטיקה הישנה" – חומר ריבוי לא מזוהה ממקור לא ידוע שהובא לישראל שלא כדין ולא בהתאם לתקן כאמור בחוזר.

17. ביום 17.4.18 פנתה העותרת למשרד הבריאות באמצעות באי כוחה דאז והסבה את תשומת לב המשרד לכך שהוא אינו מיישם את החלטות הממשלה באופן שוויוני ומקיים משטר איפה ואיפה באכיפתן. במכתב הפנתה העותרת לכך שקיימות שמונה חוות גידול וותיקות, שאינן נדרשות לעמוד בתנאים שנקבעו בהחלטת הממשלה ובאמות המידה. עוד הפנתה העותרת להודעת משרד הבריאות על אפשרות לרכוש מוצרי קנביס בבתי המרקחת, תוך מתן



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

פתח רחב לשיווק את אותם מוצרי קנביס שמקורם בתהליך גידול המפר את ההוראות ושאנו נעשה בהתאם לתקן. עוד בטרם ניתן מענה, פנתה העותרת למשרד הבריאות, הפעם באמצעות עורכי הדין המייצגים אותה בעתירה זו, וחזרה על טענותיה. ריכוז טענות העותרת כפי שהופיע במכתב היה:

"ההתנהלות המתוארת לעיל יוצרת מצב אבסורדי ופוגעני, בשלושה מובנים עיקריים:

א. יק"ר בוחרת שלא לקיים את ההנחיות המחייבות והחשובות שפורסמו על ידי המשנה למנכ"ל משרד הבריאות ואשר היא עצמה יזמה וגיבשה אותן.

ב. המוצרים שיימכרו לציבור בבתי המרקחת הם בוודאות מוצרים שלא עומדים בדרישות האיכות לפי תקן IMC-G.A.P, על כל המשמעויות שיש לכך והאפשרות לפגיעה בשלום הציבור, כאשר מדובר בחומר המוגדר כסם מסוכן.

ג. מכירת המוצרים יוצרת אפליה חמורה בין מגדלים ותיקים למגדלים חדשים כגון מרשתנו, שכן מרשתנו נדרשה על ידי יק"ר להשמיד זנים יקרי ערך שכביכול לא עמדו בדרישות, בעוד שהמגדלים הוותיקים מלכתחילה לא נדרשים לעמוד בדרישות. היתרון הבלתי הוגן למגדלים הוותיקים עשוי לפגוע קשות במגדלים החדשים, עד כדי יצירת חסם וקריסה טוטאלית של אותם מגדלים" (נספח 18 לעתירה, עמ' 231).

18. בסיום המכתב ביקשה העותרת ממשרד הבריאות להורות על הסרת ההפליה והסיכון לציבור, בדרך של העמדת דרישה למגדלים להשמיד זנים שלא עומדים בדרישות הזיהוי והייבוא כפי שהעותרת נדרשה לעשות.

19. ביום 13.5.18 השיב מגר' יובל לנדשפט, מנהל יק"ר לעותרת על פנייתה:

"אין חולק כי כל הפועלים בתחום חייבים יהיו לעמוד, בסופו של תהליך, בכל הדרישות בהלימה להחלטות הממשלה ולנהלים שפורסמו.

עוד אין חולק שלגבי העוסקים הקיימים ניתנה תקופת מעבר להתאמה לאמור, ובתקופת הביניים שעד להחלת מתווה הסדרה רשאי משרד הבריאות לפעול בהתאם לשיקול דעתו לקביעת הסדרי ביניים הולמים המקדמים את טובת ציבור המטופלים וזכותם לקבלת מוצר מפוקח ואיכותי לשימוש רפואי.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

אשר למגדלים הקיימים אשר מוצרי קנביס שיוצרו מחומרי גלם על בסיס גנטיקה שלהם כבר הגיעו **במסגרת פיילוט** לבתי מרקחת, יובהר כי האישור להפצת מוצרים אלה ניתן רק במסגרת הפיילוט, לתקופה מוגבלת וכחלק מתקופת המעבר. מעבר לנדרש יצוין, כי במקביל גם הרישיונות שניתנו לכל גורם הרלוונטי לתקופת הפיילוט הוגבלו כאמור אף הם בזמן. כל האמור בהלימה להחלטות הממשלה ולנהלים.

הגורמים העוסקים יבאו כדין גנטיקה לארץ וקיבלו אישורי IMC-GAP כחוות ריבוי וחוות גידול, אך גם אם אכן מדובר במוצרים שיוצרו מחומרי גלם על בסיס גנטיקה קיימת, הקיימת בארץ מזה שנים, ולא על סמך הגנטיקה (ה)חדשה (או היברידי ביניהן) מאחר שמדובר בפיילוט ותקופת מעבר, לא מצאנו בכך כל פסול.

יובהר ויודגש, כי כל המוצרים עברו את כל הבדיקות הנדרשות בהיבט של בטיחות המטופלים, יוצרו במפעלים בעלי אישורי IMC-GMP והופצו לניפוק בהתאם לכללי ה-IMC-GDP.

לפיכך לא נכונה אמירתכם לגבי "סיכון לשלומם של הציבור" היות ובכך יש קידום ושיפור ניכרים ביחס לקיים, הן בשמירה על בריאות ציבור המטופלים והן בביצוע התאמת הפעילות למתווה ההסדרה שבהחלטת הממשלה.

כידוע מרשתת גם קיבלה אישור IMC-GAP כחוות ריבוי ונראה כי הטרוניה של מרשתת היא על כך שטרם מצאה שוק/קונה למוצר/לגנטיקה שהיא מבקשת למכור.

מרשתת לא הופלתה בשום אופן ביחס לכל עוסק אחר – כל העוסקים בתחום נדרשו להציג אותם אישורים ובכלל זה מרשתת חברת אילן ביו" (נספח 19, עמ' 234).

20. אחר הדברים האלה הוגשה העתירה שלפני.

21. להשלמת התמונה אוסיף כי למשיבות ניתן רישיון לייצור והחזקה של סם מסוכן. דוגמא לרישיון כזה היא הרישיון שניתן למשיבה 7, שצורף כנספח 1 לתגובתה. לפי הרישיון רשאית משיבה זו לגדל ולייצר קנביס בכמויות שנקבעו. תוקף הרישיון הוא עד ליום 30.9.2018 ונקבעו בו, בין היתר, ההוראות הבאות:

6.2" על המבקש להתאים את (ה)פעילות למתווה שאושר במסגרת החלטת הממשלה 1587 מיום 26.6.16 ולדרישות האיכות שפרסם המשרד בתחום הגידול, הייצור, האחסון, השינוע, ההפצה והאבטחה, לפי העניין, בתוך תקופת רישיון זה. לא הושלם



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

התהליך בתוך תקופת(ת) רישיון זה, לא יחודש רישיונו, אלא אם יוכיח המבקש, לשביעות רצונה של היק"ר, כי אכן פעל לצורך עמידה בתנאי המתווה ובדרישות אך מטעמים שאינם תלויים בו טרם הספיק להמשיך התהליך.

6.3 על המבקש לעמוד בהתאמת פעילות כאמור בסעיף 6.2, בפרק הזמן שבתחולת מתווה ההסדרה, כאמור בהחלטת הממשלה 1587 מיום 26.6.2016 (סעיף ח'), ובתוך פרק הזמן הנקוב בה. לפיכך תקופת רישיון זה הינה ההארכה האחרונה המאושרת למבקש על מנת לסיים התאמת פעילותו לאמור."

### עיקר טענות העותרת

22. את כתב העתירה פותחים באי כוח העותרת בציטוט מדבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"ץ 53/96 **תשלובת ח. אלוני נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד נב(2) 1, 10 (1998):

"אין העותרות מלינות על-כך שהמדינה עושה לאכיפת החוק עליהן... תובעות הן מן הרשויות כי תעשינה לאכיפת החוק על אחרים כפי שעושות הן לאכיפת החוק עליהן; לא יותר אך גם לא פחות. בכך צודקות הן."

23. טענתה המרכזית של העותרת היא טענת אפליה. העותרת טוענת לאיפה ואיפה כלפיה וכלפי המגדלות הוותיקות. בעוד שהעותרת נדרשה לפעול לפי מתווה ההסדרה, ובשל אי עמידתה בו לכאורה נמנע ממנה הגידול של אותם ייחורים והיא נאלצה להשמידם, למשיבות, שהן מגדלות וותיקות, מתאפשר להמשיך ולגדל ללא הפרעה קנביס שמקורו הגנטי לא ידוע והוא לא ממלא אחר דרישות משרד הבריאות.

24. אשר לנזק שנגרם לה בשל אותה אפליה מסבירה העותרת כי תהליך הגידול, הייצור וההפקה אורכים כעשרה חודשים. לעותרת ולשתי מגדלות ותיקות ניתן עד עתה אישור על עמידתן בדרישות התקן ולכן רק הן תוכלנה לגדל ולשווק את צמחי הקנביס החל מעוד מספר חודשים. במתן האפשרות למגדלות הוותיקות להמשיך ולגדל על בסיס מקור גנטי לא מוסדר ניתנת אפשרות לאחרים למלא את השוק במוצריהם באופן שימנע מהעותרת לעשות כן בשלב שבו תוכל, ובאופן שמנע ממנה לעשות כן עם הייחורים שייבאה. הסעד המבוקש, כך העותרת, מביא לשוויון ועל כן יש להורות על השמדת כל התוצרת שאינה מבוסס על מקור גנטי חוקי.

25. העותרת מבהירה בעתירה כי הסעד הרלוונטי להשגת השוויון הוא **סעד שלילי**, שלילת האפשרות שהוענקה למגדלות האחרות להחזיק בקנביס רפואי שמבוסס על מקור גנטי שהובא





## **בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

**10 יוני 2018**

**בפני כב' השופט ארנון דראל**

**עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות**

לישראל באופן בלתי חוקי שכן לא ניתן להעניק לעותרת סעד חיובי מהסיבה שהקנבס הרפואי שהתבסס על הייחורים שהובאו בחודש נובמבר 2016 הושמד.

26. למרות זאת, ואף שהעותרת אינה מבקשת לתקוף את ההחלטה המורה לה להשמיד את הייחורים, היא ייחדה חלק לא מבוטל מטיעוניה בכתב ובעל פה לכך. העותרת מפנה לכך שיבוא הייחורים על ידה היה הפעם הראשונה שבה הגיע קנבס לישראל בצורה חוקית, היא פעלה לפי כל דרישות משרד הבריאות ושחררה את המוצר בתיאום עם משרד הבריאות. בניגוד לטענות משרד הבריאות, שהתרת היבוא נעשתה לפנים משורת הדין, הציגה העותרת מסרונים וואטס אפ המלמדים לטענתה אחרת. כך העותרת חולקת על חוקיות הדרישה שהופנתה אליה להציג את אישור הייצוא ממדינת המקור, על החלת הנוהל המעודכן לגביה.

27. נוכח עמדת משרד הבריאות והמשיבות כי אין מדובר ב"שווים" אלא ב"שונים", שכן המגדלות הן מגדלות וותיקות וחלה עליהן הוראת המעבר בסעיף התחולה במתווה ההסדרה טוענת העותרת כי סעיף התחולה קבע תקופת מעבר מקסימאלית של שנה וחצי, כלומר עד לסוף שנת 2017, שעד לסיומה תהיה שרשרת שכל החוליות בה יפעלו לפי התקנים ושבסיום התהליך מוצר הקנבס יהיה ולידי. העותרת מפנה לכך שמה שאירע מנוגד להחלטת הממשלה שכן כיום, חצי שנה לאחר תום תקופת המעבר, נעשה שימוש במקור לא חוקי ולא תקני כאשר חומר הריבוי החוקי החל להיכנס לשוק רק בשבועות האחרונים ותחלוף תקופה של מספר חודשים עד להשלמת התהליך. התוצאה היא שחרף החלטת הממשלה, הרי שכעת לאחר תום תקופת המעבר מוצף השוק במוצרי קנבס לא ולידיים.

28. העותרת ערה לטענת משרד הבריאות שמועד כניסת הוראת המעבר לתוקף הוארך ויש למנות את התקופה משלב מאוחר יותר, כך שזו תסתיים בחודש ספטמבר 2018 (לאחר שתחלוף שנה וחצי ממועד עדכון חוזר המשנה למנהל הכללי) אלא שלטענת העותרת לא הוצג כל מסמך המאשר הארכה של תקופת המעבר וממילא הממשלה היא זו שאמורה לשנות את ההחלטה. חיזוק לעמדתה מוצאת העותרת בהוראת סעיף 6.3 לתנאי הרישיון שניתן למשיבה 7.

29. בהתייחסם לטענת השיהוי טענו באי כוח העותרת כי רק במהלך חודש אפריל 2018 נודע לעותרת על הרחבת ערוצי ההפצה לבתי מרקחת והעותרת הבינה שמשרד הבריאות פועל להגדלת ההפצה של קנבס לפי המתווה הקודם ולא של קנבס "ולידי" לפי מתווה ההסדרה ונוהג איפה ואיפה בין העותרת לבין המגדלים הוותיקים.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

30. במהלך הדיון הצהירו באי כוח העותרת כי הם אינם מבקשים לפגוע במטופלים וכי הם נכונים להסדר שיאפשר את המשך הגידול והשיווק במצב הקיים עד לשלב שבו ניתן יהיה לשווק קנביס שמקורו הגנטי חוקי – ושגידולו נעשה בהתאם למתווה ההסדרה ובהתאם להוראות הנוהל - בכמות מספיקה.

### עיקר טענות משרד הבריאות

31. משרד הבריאות מגדיר את העתירה כמי שמבקשת לעטות לבוש של תקיפת החלטה מנהלית של רשות, בעוד שלאמיתו של דבר, כל כולה הוא כסות כנראה ומסווה לסכסוך מסחרי בין מתחרים ולבקשת העותרת להשיג יתרון כלכלי על פני מתחרותיה ולחלופין לפגוע בהן פגיעה קשה ללא תכלית נראית לעין.

32. למשיבות רישיונות קיימים לגידול קנביס רפואי או לייצור מוצרי קנביס רפואי והן פועלות מזה מספר שנים על סמך גנטיקה שהייתה קיימת ברשותן ומקורותיה שונים ומגוונים. משרד הבריאות מבהיר כי גם המשיבות נדרשות לבצע הליך של התאמת פעילותן לאמות המידה המחייבות כתנאי לחידוש הרישיון והן אף עושות כן, אלא שלעת הזו הגידול, הייצור והשיווק נעשים במסגרת הסדרה זמנית במהלך תקופת הביניים שעד להשלמת המהלך. מכאן עמדת משרד הבריאות כי אין מדובר בשווים אלא בשונים: העותרת היא מבקשת רישיון חדש והמתווה חל עליה באופן מיידי. המגדלות והיצרניות אוחזות ברישיון קיים ולפי סעיף התחולה שנקבע בהחלטת הממשלה זו תחל לחול עליהם לאחר תום תקופת המעבר.

33. אשר לשאלה האם תקופת המעבר של שנה וחצי חלפה, משיב משרד הבריאות כי לאחר שדרישות האיכות לא פורסמו מיד, ובהתאם בעלי הרישיונות הקיימים לא היו יכולים להיערך לדרישות שטרם נקבעו הוחלט למנות את תקופת הביניים מיום פרסום אמות המידה. אלה גובשו ופורסמו אמנם לראשונה בחודש יולי 2016, אך עודכנו בחודש אוקטובר 2017, ולכן בהחלטה מאוחרת, שגובתה על ידי ועדת ההיגוי הבין-משרדית, הוחלט להאריך עוד במקצת את תקופת הביניים לאחר שנמצא שרוב העוסקים פועלים בתום לב לביצוע ההתאמות ונסיבות שאינן באחריותם גורמות לעיכובים. משרד הבריאות הצהיר כי תקופת הביניים עתידה להסתיים לכל המאוחר באמצע שנת 2019.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

34. משרד הבריאות משיב לטענות לעניין השמדת הייחורים, אף שזו אינה נתקפת, תוך שהוא מפנה לכך שלעותרת רישיון למחקר חקלאי בתחום הקנביס הרפואי, שאינו מאפשר לה מכירת תוצרת. היבוא נעשה מבלי לקבל אישור משרד הבריאות, תוך ביצוע עבירה חמורה של יבוא סם מסוכן ללא רישיון, אך מאחר ומשרד הבריאות סבר שמדובר בטעות בתום לב ניתנה הנחיה להכנסת החומרים לישראל אך להשמתם בהסגר עד שיוצג אישור ממדינת המקור.

35. משרד הבריאות מפנה לסעד המבוקש ממנו בעתירה – פיקוח על השמדת החומרים המצויים בידי המשיבות. הסעד העיקרי של העתירה הוא מתן צו למשיבות, אך שאלה אינן רשות מנהלית, מהלך המבהיר כי מטרת העותרת היא שימוש בכלי של עתירה מנהלית לפגיעה במתחרה. בנוסף טוען משרד הבריאות על הפגיעה בצפויה במטופלים ככל שהסעד המבוקש בעתירה יינתן.

### עיקר טענות המגדלות

36. המגדלות, ששבע מהן יוצגו יחד ואחת בנפרד, טוענות כי מדובר בעתירה מופרכת, המערבבת מין בשאינו מינו. בעוד שהעותרת היא מבקש רישיון חדש ומתווה ההסדרה והנוהל חלים עליה, הרי שהמגדלות הן מגדלות ותיקות, האוחזות ברישיון תקף שניתן להן כדין והן רשאיות לייצר ולגדל קנביס רפואי עד לתום תקופת הרישיון שלהן ללא כל מגבלה. מכאן עמדת המגדלות שאין מדובר באפליה בין שווים, תוך שהמשיבות 2-6 ו-8-9 מפנות לבג"ץ 637/89 **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר**, פ"ד מו(1) 191 (1991) (להלן: **עניין חוקה למדינת ישראל**).

37. לטענת המגדלות, מובלעת במסגרת העתירה טענה שלא נטענה, לביטול הרישיונות שלהן אך אין לכך יסוד. הרישיונות ניתנו כדין בהתחשב בתוקף הוראת המעבר, שהיא למצער עד לחודש מאי 2018 (ככל שמתבססים על הצהרת נציג המדינה לבג"ץ – נספח 2 לתגובת המשיבות 2-6 ו-8-9). תקופה זו הוארכה לטענת המגדלות עד ליום 1.9.18.

38. אשר לסעד הכלול במסגרת העתירה טוענות המגדלות כי זה אינו מצוי בסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים ושעה שאין מבוקש סעד המורה על ביטול החלטה מנהלית, לא ניתן להורות על תוצאתו של הסעד שלא נתבקש – השמדת הגידולים. המגדלות מוסיפות כי לא ניתן להורות על מתן "סעד שלילי", לאור זאת שהסעד החיובי לא נתבקש בשל מחדל השיהוי של העותרת.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

39. לצד טענות אלה נטענה גם טענת שיהוי, שהעלתה המשיבה 7, שלפי כל בחינה שתיערך הוגשה העתירה לאחר חלוף המועד להגשתה ותוך שיהוי ניכר.

40. המגדלות אף חולקות על המסד לטענת העותרת – קיומו של סעד שלילי למי שנפגע לכאורה מאפליה. לדידן, היה על העותרת לתקוף באופן ישיר את ההחלטה להורות על השמדת הייחורים אך אין להחליף את אותה התקיפה, שלא נעשתה, בפגיעה במגדלות, ויותר מכך בפגיעה בציבור שצורך את הקנביס הרפואי.

### עיקר טענות המשיבות 10-11 – היצרניות

41. עוד במהלך הדיון ביקשו היצרניות למחוק את העתירה נגדן, שכן הן אינן מגדלות את הקנביס וטענות העותרת אינן מופנות כלפיהן, אלא שבאי כוח העותרת עמדו על הותרת הסעד המתבקש – השמדת התוצרת שאינה ממקור גנטי ידוע ומוכר גם מהן. מכל מקום היצרניות העלו טענות דומות ביחס לעתירה, לחוסר תום הלב שבהגשתה ולמניעה הנסתרים.

### דיון והכרעה

42. לאחר שקראתי את כתבי הטענות והנספחים להם, שמעתי את טענות הצדדים בדיון, ושקלתי אותן הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. מסקנה זו נובעת בראש ובראשונה מהגדרת הסעד המבוקש בעתירה, ומכך שאין המדובר בהכרח באפליה בין שווים. להלן אפרט את הנימוקים למסקנה זו.

43. נקודת המוצא לדיון היא כי העותרת לא תקפה ואיננה תוקפת את ההחלטה המורה לה להשמיד את הייחורים. אף שהעותרת הצהירה במפורש כי כך פני הדברים הרי שגם בטיעון בכתב וגם בטיעון בעל פה היא ייחדה חלק ניכר לשאלה זו, עד שקשה היה שלא להתרשם כי ביסוד העתירה חרטה או תסכול מאי תקיפתה של ההחלטה הקודמת וניסיון לאתר יש מאין עילה אחרת.

44. הסעד המבוקש בעתירה הוא סעד לא שגרתי. אף שהמשיב הראשון לעתירה הוא משרד הבריאות לא מתבקש נגדו למעשה סעד. הסעד המתבקש הוא "להורות למשיבות 11-2 להשמיד לאלתר קנביס רפואי מכל צורה שהיא אשר נמצא בחזקתן או בשליטתן... ואשר אינו מבוסס על חומר ריבוי שיובא לישראל כדין וניתן להציג לגביו אישור ייצור ממדינת המקור". הסעד





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

המבוקש כלפי משרד הבריאות הוא סעד משני: "לפקח על השמדת הקנביס הרפואי...". עוד מתבקש סעד כללי, ברור מאליו, להורות למשרד הבריאות לפעול בצורה שוויונית ולאכוף בצורה שוויונית כל הוראת חוק, תקנה או נוהל. בבחירת הסעד העותרת אינה מצביעה על החלטה מנהלית שאותה היא תוקפת ושאותה היא מבקשת לבטל, והיא אף אינה מתמודדת עם המצב הנתון שלמגדלות וליצרניות רישיונות שניתנו להן שעדיין בתוקף.

45. במצב דברים זה מקובלת עלי עמדת משרד הבריאות והמשיבות כי אין מדובר בשווים אלא בשונים. העותרת היא מבקש רישיון חדש שעליו חל מתווה ההסדרה מיד עם קביעתו. המגדלות הן בעלות רישיון קיים שנקבעה תקופת מעבר להחלת מתווה ההסדרה עליהן. נוכח עמדת משרד הבריאות כי תקופת המעבר טרם פקעה וכי הוארכה כדין, עמדה שהביאה את משרד הבריאות לנפק למגדלות וליצרניות רישיון תקף – המדובר בשונים ועל כן אין מקום לטענת ההפליה. ממילא נשמט הבסיס לעתירה.

46. כך או כך, ככל שהעותרת סברה כי משרד הבריאות פעל שלא כדין במתן רישיונות וכי דרך פרשנותו את הוראת התחולה בהחלטת הממשלה, וכן כי החלטתו להאריך את משך תקופת המעבר הן שלא כדין, היה על העותרת לתקוף את מתן הרישיונות או את ההחלטה אלא שהעותרת לא עושה כן, והיא לא ביקשה ואיננה מבקשת סעד שהוא ביטול הרישיונות או סעד שהוא ביטול ההחלטה על הארכת תקופת המעבר. בהיעדר פנייה לסעדים אלה, אין אלא להניח כי תקופת המעבר בהחלטת הממשלה הוארכה כדין, והרישיונות שניתנו למגדלות וליצרניות ניתנו להן כדין. התוצאה מכך שאין כל יסוד למתן הסעד המבוקש – השמדת הצמחים והמוצרים שגודלו ויוצרו על ידי המשיבות.

47. נתתי דעתי לטענות העותרת לעניין האמור בסעיף 6.3 לרישיון ואולם קריאת התנאים כולם (ובוודאי זה שבסעיף 6.2) מלמדת שהרישיון ניתן עד למועד מסוים ומשך הזמן שבו הוא בתוקף אינו מתקצר בשל אי עמידה במתווה ההסדרה לפני תום תוקפו.

48. אמנם בעת הדיון בעתירה התעוררה שאלת תקינות הארכת תקופת המעבר לפי החלטת הממשלה. משרד הבריאות הבהיר כאמור כי ההחלטה על ההארכה היא תוצאה של פרסום עדכון לאמות המידה בשלב מאוחר שעד אליו לא היו המשיבות יכולות לפעול להתאמת פעילותן לדרישות המועלות בחוזר 151. עוד טען משרד הבריאות כי הגוף שאישר את הארכת התקופה היא ועדת ההיגוי אלא שלא הוצג מסמך המתעד את ההחלטה שהתקבלה ואת



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

נימוקיה. עוד לא הוברר עד תום האם ועדת ההיגוי הוסמכה להאריך את המועדים שנקבעו בהחלטת הממשלה. למרות זאת, אף אם הייתי מגיע למסקנה שנפל פגם בדרך הארכת תקופת המעבר, ואיני קובע עמדה בשאלה זו, הייתי מחיל על תוצאת הפגם בטלות או תוצאה יחסית בשל השפעת בטלות ההחלטה על ציבור המטופלים, צרכני הקנביס הרפואי, שעתיד להיפגע פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה מממתן הסעד המבוקש בעתירה (ר' ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 337, 362 (1981), בג"ץ 1911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים פ"ד מח(5) 291, 306 (1994), בג"ץ 1555/05 יחזקאל לוי נ' בית הדין הרבני האזורי מחוז תל אביב, פסקאות 43-44 (16.7.2009)).

49. העותרת הציעה אמנם הצעת פשרה, לפיה יתאפשר השיווק עד לשלב שבו יהיה מלאי מספיק של קנביס רפואי שיוצר ממקור גנטי מותר, אך לא ניתנה לכך הסכמה, אין זה הסעד המבוקש בעתירה וממילא לא ניתן להגדיר עתה מתי יגיע שלב זה. מכל מקום, ככל שהעותרת תבקש לשכנע את משרד הבריאות לקבוע אחרת ממה שנקבע לעניין תקופת המעבר בעתיד, או לשכנעו שלא להאריכה פעם נוספת (המתווה קובע מנגנון של הארכה למשך 6 חודשים עד לתקופה שנה וחצי), עליה לפנות תחילה למשרד הבריאות בבקשה מתאימה. אין מקום להחליט על כך במסגרת העתירה הנוכחית. ממילא החלטה כזו מחייבת בחינה עובדתית שיש לעשות אותה על יסוד הנתונים שיהיו במועד קבלתה.

50. לכך יש להוסיף את השיהוי בהגשת העתירה. העותרת יודעת עוד מיום 5.2.2018 על ההחלטה להשמיד את הייחורים ואת התוצרת שהפיקה מהם. בהינתן כי במקביל המשיך שיווק קנביס רפואי כל העת, הרי שקשה להלום את הטענה שרק בחודש אפריל התברר לעותרת שהמגדלות ממשיכות לגדל ולשווק. איני סבור שהקשר שקשרה העותרת בין תחילת הפיילוט לשיווק הקנביס הרפואי בבתי המרקחת למועד שבו נודע לה על הדרך שבה נוהג משרד הבריאות במגדלות עומד במבחן ההיגיון, שכן השיווק של קנביס רפואי היה ונמשך כל העת באפיקים האחרים וככל שהעותרת סברה כי אינו חוקי היה עליה לפנות בשלב מוקדם יותר. לפיכך העתירה לא הוגשה בתוך המועד שניתן להגישה אלא בשיהוי ניכר.

51. אף שדי בכך כדי להביא לדחיית העתירה אתייחס בקצרה גם לשאלה האם עומדת לעותרת הזכות לסעד שלילי. בענייננו סבורה העותרת כי משרד הבריאות נהג בה שלא כדין וכי לא היה מוסמך להורות על השמדת הייחורים ומה שהופק מהם, אלא שהעותרת נמנעה מלתקוף תקיפה ישירה את ההחלטה והשלימה אתה אך במקביל פנתה בבקשה למנוע



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

10 יוני 2018

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 63595-05-18 אילן ביוקלצ'ר בע"מ נ' משרד הבריאות

מהמגדלות ומהיצרניות לגדל ולייצר קנביס רפואי שמקורו הגנטי אינו ידוע או אינו תקין. אכן, קיימים מצבים שבהם עומד למי שנפגע מהפליה סעד שלילי, של מניעת ההטבה מאחר (ר' הניתוח שנעשה בפרשת **חוקה למדינת ישראל** וכן ר' י' דותן "הפליה לטובת אחר" **משפט וממשל** א, 489 (1993)), אך אין הדבר חל בנסיבות המתקיימות בענייננו, שבו מבכר הנפגע לכאורה מהפליה את הפנייה לסעד שלילי, שמהותו שלילת זכות שניתנה לאחרים על פני התקיפה של הצעד המפלה כלפיו, אף שהוא סבור כי נעשה שלא כדין. איני סבור כי הסעד השלילי עומד לעותרת במצב דברים זה. מכל מקום דברים אלה נכתבים למעלה מן הצורך משום שכאמור די בנימוקים האחרים כדי להביא למסקנה שאלה הגעתי.

### סיכום

52. על יסוד כל האמור העתירה נדחית.

53. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים לעניין שכר טרחת עורך דין, להסכם שהגישו באי כוח המשיבות 2-6 ו-8-9 ולהצהרת בא כוח המשיבה 7, אני מחייב את העותרת לשלם למשיב 1 – שכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ₪, למשיבות 2-6 ו-8-9 (יחד) בסכום כולל של 58,500 ₪, למשיבה 7 – בסכום כולל של 58,500 ₪, למשיבה 10 – בסכום כולל של 29,250 ₪ ולמשיבה 11 – בסכום כולל של 29,250 ₪. בקביעת הסכומים הבאתי בחשבון את היקף יריעת המחלוקת כלפי כל אחד מהמשיבים, את סיום ההליך לאחר דיון אחד, את הטרחה שטרחו המשיבים בהגשת תגובות בהיערכות לדיון בתוך פרק זמן קצר, וכן את הסכומים ששולמו בפועל לפי ההסכם שהוגש ולפי ההצהרה.

ניתן היום, כ"ז סיוון תשע"ח, 10 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

*ארנון דראל*

ארנון דראל, שופט

