1. **מה תוקפים?**
2. חוק הסמים, התשל"ג-1973 (להלן: "**חוק הסמים**").
3. חוק הזדמנות שניה לצרכני סמים, התשפ"ב-2021 (להלן: "**החוק**").
4. ההחלטה להעניק צ'ייסר ראשון חינם לנשים בלבד (להלן: **"ההחלטה"**).
5. **איתור הזכויות הנפגעות**

אהובה (להלן: **העותרת**) תטען כי חוק הסמים והחוק פוגעים בזכות לשוויון.

1. **חוק הסמים**

המדינה (להלן: **המשיבה**) תטען כי חוק הסמים נהנה מס' שמירת הדינים ועל כן מוגן מפני ביקורת חוקתיותו לפי ס' 10 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (להלן: **חו"י כהאו"ח**).

1. **החוק**

אהובה תטען כי לפי השוויון האריסטוטלי יש לתת יחס שווה לשווים (מילר, מצא 12). במקרה דנן הכנסת קבעה תנאים לשחרור האסירים לפיהם קיימת זכות לנאשם בעבירת סמים שעונשה עד שש שנים לבטל את ביצוע גזר דינו. קביעה זאת מפלה את יתר האסירים שכן מאסרם נותר בעינו על אף שביצעו את אותה עבירה. השוני בין האסירים נובע מסוג הסם הנצרך ולא מסוג העבירה או חומרתה ומעיד רק על מעמדם הסוציו-אקונומי ולא על רמת המסוכנות שלהם לחברה. הזיקה בין התכונות המיוחדות המבדילות את האסירים לבין התכלית לא ישירה וקונקרטית ולכן השוני לא רלוונטי. במצב דברים זה יש לתת גם ליתר האסירים את הזכות לשחרור מוקדם מכוח עקרון השוויון (שם, 13). מנגד, המדינה תטען כי קיים שוני רלוונטי לתכלית ראויה ולכן לטענת ההפליה אין כל יסוד. רוב האסירים שנידונו ליותר משש שנות מאסר הם משתמשי הסמים הזולים ולכן ניתן להניח כי אלו משתייכים למעמד סוציו-אקונומי נמוך. תהליך ההשתקמות עבורם לאחר היציאה מהכלא ארוך יותר בשל מסוכנותם לחברה, שכן קיימים סיכויים גדולים שיחזרו לפשוע לאור מצבם. לפיכך, ההתייחסות השונה נסמכת על שונות רלוונטית בנתונים, ועל כן אינה בגדר הפליה פסולה אלא בגדר הבחנה מותרת (שם, 8). אהובה תשיב כי התבססות על הערכות בלבד ולא על נתונים עובדתיים מפרה את השוויון בין האסירים (שם, 21). לפיכך, כדי להשיג שוויון הזדמנויות על המדינה לאפשר לכל האסירים לעבור את תהליך השיקום ולחזור למסלול חיים תקין.

1. **מעמד הזכות**

אהובה תטען שניתן לקבוע כי הזכות לשוויון היא זכות יסוד הנכללת בתוך חו"י כהאו"ח על בסיס שני הרציונלים:

1. שוויון כיחס לא משפיל- לא ניתן לפסול חקיקה ראשית אם שוויון לא חוסה בהשפלה. אך, במקרה דנן בפגיעה יש אלמנטים של השפלה מאחר והיחס השונה לשווים מתבצע ביחס לקבוצות מסוימות (מילר, דורנר 4).
2. שוויון ככיבוד האוטונומיה- המשך הכליאה של האסירים שנידונו ליותר משש שנות מאסר פוגעת בחופש הבחירה ובחופש הפעולה שלהם ולכן פוגעת באוטונומיה של הרצון הפרטי. כמו כן, קיים קשר ענייני הדוק לכהאו"ח ולכן גם לפי מודל הביניים הפגיעה בשוויון כוללת פגיעה בכבוד (התנועה לאיכות-השלטון, ברק 40).

לפיכך, הזכות לשוויון בעלת מעמד חוקתי על-חוקי ולכן תותר פגיעה רק אם היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה (אל-על, ברק 12). המדינה תשיב כי השוויון האריסטוטלי כשלעצמו אינו נהנה ממעמד חוקתי, זוהי עילה מנהלית בלבד לפסילת חוק. כמו כן, השוויון עומד בעינו רק בנגזרת מצומצמת של עילות שוויון גנריות ולא כזכות הנגזרת כחלק מכבוד. בעניין דנן לא הופר עקרון השוויון במובן הצר מכיוון שההבחנה לא נעשתה לפי מין גזע דת או לאום (האגודה לזכויות-האזרח, זמיר 14).

המדינה תטען כי ההבחנה נועדה לשמור על בטחון המדינה (ס' 4 לחו"י: כהאו"ח). בשל התנגשות הזכויות, נבחן את הפגיעה באמצעות פסקת ההגבלה:

1. **איזון הזכויות**

**"בחוק"–** אין שאלה- מדובר בחוק.

**הלימה לערכי המדינה–** המדינה תטען כי תכלית החוק הולמת את ערכי הדמוקרטיה בכך שמכירה באדם הפרטי כיצור אוטונומי וחופשי. מנגד, העותרת תטען כי פגיעה כה בולטת בערך השוויון חותרת תחת העקרונות הבסיסיים של שיטת המשפט שלנו (נסר, בייניש 53).

**תכלית–** המדינה תטען כי קיימת הסתברות של קרבה לוודאות שאם הזכות לשוויון של עברייני הסמים הזולים לא יוגבל הם יחזרו לפשוע ואף לבצע עבירות נוספות ובכך ייגרם נזק בעוצמה ממשית לביטחון המדינה. כמו כן, החוק מקדם מדיניות של שחרור אסירים שאינם מסוכנים לחברה ולכן תכליתו ראויה**.** יתירה מכך, בעת התנגשות בין ערך השוויון לזכות לביטחון האחרון גובר (מילר, שטרסברג-כהן 12). מנגד, אהובה תטען כי קיימת הסתברות לפגיעה אך היא לא בעוצמה ממשית שכן מספר שנות המאסר או עלות הסם הנצרך אינו מדד ראוי ונכון לבחינת סכנת האסיר לציבור ולכן התכלית לא ראויה.

**מידתיות –**

קשר-אמצעי-מטרה:אהובה תטען כיהפגיעה מתבטאת בשלילת ההזדמנות השווה להשתחרר מהכלא כאדם שלא מהווה איום על החברה. נוסף לזאת, ברור כי מדיניות השחרור אינה יכולה להיות גורפת, אלא יש להתייחס באופן פרטני לאופי של האסיר הנדון לשחרור, אך ההבחנה צריכה להיות רלוונטית. בענייננו השוני אינו רלוונטי לעניין השחרור מפני שההתבססות היא על מאפיין חיצוני שלא קשור להשגת המטרה.

האמצעי שפגיעתו פחותה**:** אהובה תטען כי גם אם קיימת שונות רלוונטית היא ניתנת לנטרול במחיר סביר ולכן ראוי לנטרלה. משלא נעשה כך לא נבחר האמצעי שפגיעתו פחותה (מילר, שטרסברג-כהן 6).

תועלת מול נזק**:** המדינה תטען כיהתועלת המופקת משחרור האסירים הלא מסוכנים עולה על הנזק האמור.

**3.** **ההחלטה**

מישה תלי (להלן: **העותר**) יטען כי לפי ס' 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים אין להפלות בהענקת מוצר מחמת מגדר. לפיכך, יטען למדיניות מפלה: הענקת צ'ייסר ראשון חינם לנשים בלבד ביום האישה מפלה את המין הגברי ובכך פוגע בזכות לשוויון (מילר, מצא 6). כמו כן, יש לפרש לאור עקרון השוויון כל דבר חוק ולהחילו גם במשפט הפרטי (חוקה-למ"י, ברק 11). נוסף לזאת, יטען כי הפליה על בסיס מין היא בגדר הסיווגים החשודים ולכן יש להחמיר עם הדרישה לשונות רלוונטית להצדקת הפגיעה. זאת בשל החשש מפני הטיה קוגניטיבית שגורמת להנחת קיומו של שוני רלוונטי גם במקומות שהוא אינו קיים. (האגודה-לזכויות-האזרח, זמיר 14). על כן, ידרוש סעד הצהרתי שכן לא ניתן לאכוף במקרה דנן מאחר והפעולה כבר נעשתה (זקין, זמיר 19). מנגד, בעלי הבר (להלן: **המשיבים**) יטענו כי הבחנה לפי מין היא לצורך מטרה ישירה וקונקרטית שהיא לחגוג את יום האישה ולכן לא קיימת הפליה לפי השוויון במובנו האריסטוטלי (מילר, מצא 8). יתירה מזאת, גם לפי המבחן הכפול המחמיר עם הגדרה זו אין פגיעה (מילר, דורנר 7): (1) שיקול המין רלוונטי- החגיגות הם לכבוד יום האישה. (2) ההתחשבות בו מוצדקת בנסיבות העניין. בנוסף, יטענו כי מתן צ'ייסר לנשים בלבד היא בגדר העדפה מתקנת (מילר, שטרסברג-כהן 6). נוסף לכך, יטענו כי איסור כל הבחנה בין המינים ללא התחשבות בשיקולים הרלוונטים צפויה דווקא להביא לשירוש תופעות ההפליה ההיסטורית תוך חיזוק סטריאוטיפים מהעבר (פרוז'אנסקי, דנציגר 25). מנגד, העותר יטען כי ההתחשבות בשיקול זה אינה מוצדקת מאחר והיא נובעת משיקולים כלכליים לא להעניק לכלל המבלים צ'ייסר ראשון חינם. אין מקום לשיקולים של כדאיות תקציבית למעבידים הפרטיים במקום בו נדרשת הוצאה כספית להשגת שוויון בין המינים (מילר, דורנר 22).