

הצעת חוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון (תיקון - עישון באזור פתוח במקום בילוי והיתר עישון), התשס"ח-2008

רקע כללי

אחד מכל ארבעה ישראלים מעשן¹ ולמעלה מ-400 מיליון חפיסות סיגריות נצרכות מדי יום.² קשה בימינו לחלוק על הדעה, המבוססת על מחקרים מדעיים מוסמכים, כי עישון סיגריות מסכן את הבריאות וגורם מדי שנה למותם של המוני בני אדם.³ גם עישון פסיבי, הנגרם מחשיפה לא רצונית לעשן הסיגריות, הוכח זה לא מכבר כמזיק חמור בפני עצמו, האחראי למותם של כ-600,000 איש בעולם מדי שנה.⁴

בעקבות הנזק לבריאות הציבור נגרם למדינת ישראל נזק כלכלי ניכר, המתבטא בהוצאות כספיות אדירות מצד מערכת הבריאות והרווחה.⁵ מנגד, קשה להתעלם מהכנסות המדינה כתוצאה ממיסוי הסיגריות, המסתכמות בלמעלה מ-4 מיליארד ש"ח בשנה.⁶ **ניגוד אינטרסים זה מהווה את הפרדיגמה לטיפול המשפטי האמביוולנטי בנושא העישון.** מחד, קיימים קולות הקוראים לאיסור מוחלט של עישון מטעמים בריאותיים, ומאידך קולות הקוראים להגנה על חופש הפעולה של הפרט, לצד השפעות כלכליות וחברתיות הנלוות לצריכת הסיגריות.

בד בבד עם הכרת העישון הפסיבי על-ידי הקהילה הרפואית כגורם נזקים חמורים, עלה הצורך למצוא פתרון לבעיה המשפטית שהתעוררה באשר לזכותם של הלא מעשנים להגנה מפני הנזק שנכפה עליהם.⁷ מחד עומדת זכותו של אדם לעשן, ומנגד עומדת זכותו של הלא מעשן שלא להיחשף לעשן הסיגריות. אך אל לנו לטעות ולהשוות בין הנזק הווולונטרי שנגרם למעשן לבין הנזק שנכפה על המעשן הפסיבי. **מסקנה מתבקשת היא, שזכותם של המעשנים לעשן נגמרת במקום שבו התנהגותם משפיעה על בריאותם של אחרים.**

¹ המרכז הלאומי לבקרת מחלות – משרד הבריאות דו"ח שר הבריאות על העישון בישראל 2008 13 (2009).

² שם, בעמ' 16.

³ בג"ץ 194/88 האגודה למלחמה בסרטן נ' מינהלת מרכז ההשקעות שליד משרד התעשייה והמסחר, פ"ד מב(3) 294, פסקה 6 לפסק דינו של השופט ברך (1988).

⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION, WHO REPORT ON THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC 3 (2009).

⁵ עניין האגודה למלחמה בסרטן, לעיל ה"ש 3.

⁶ שם, בעמ' 16.

⁷ יהונתן גינת "הגבלת העישון במקומות ציבוריים: יתכן עשן בלי אש" רפואה ומשפט 13, 27-26 (1995).

התמודדות המחוקק עד כה

מסקנה זו הביאה את מדינת ישראל בשנת 1983 להיות מהמדינות הראשונות בעולם שהחלו בחקיקה המגנה על ציבור הלא מעשנים מפני עישון פסיבי הנגרם על-ידי ציבור המעשנים.⁸ תחולתה של חקיקה זו הורחבה עד שנת 1994 לכל מקומות העבודה (פרטיים וציבוריים),⁹ ובשנת 2001 החוק הוחל כבר על רובם המכריע של המקומות הפתוחים לציבור הרחב, בהם פאבים, מסעדות, בתי קפה, מועדונים, אולמות תיאטרון, מרפאות, מעליות, אוטובוסים, קניונים ועוד.¹⁰

בשנת 2005 נכנסה לתוקפה בישראל אמנת המסגרת לפיקוח על הטבק, לאחר שאושרה בידי 40 מדינות נוספות בעולם. האמנה קובעת את המסגרת למכלול הצעדים הדרושים להגנה על הציבור מפני ההשלכות ההרסניות של צריכת הטבק על הבריאות, החברה הסביבה והכלכלה.¹¹

בשנת 2007 תוקן החוק בפעם האחרונה נכון לזמן כתיבת שורות אלה, כאשר חלק מרכזי בתיקון היה סמלי-הצהרתי: שם החוק שונה מ"הגבלת עישון" ל"מניעת עישון" ומטרת החוק הוצבה בפתחו ונוסחה באופן שלא משתמע לשני פנים: "מטרתו של חוק זה למנוע את העישון במקומות ציבוריים ואת חשיפת הציבור לעישון, הגורמת למוות, למחלות ולנכות".¹²

תגובה ציבורית

כמו לרוב הנושאים טעוני המחלוקת בישראל, גם לחקיקה זו קמו תומכים ומתנגדים. עיקר המחלוקת נסב סביב התיקונים האחרונים, המרחיבים את תחולת האיסור לבתי עסק פרטיים. אחת הטענות הנפוצות בקרב מתנגדי החקיקה היא, שלציבור הלא-מעשנים יש חופש לבחור האם להיכנס למקום אפוף עשן או לא.¹³ לדידם, אין כל בעיה בקיום מסעדות למעשנים ומסעדות ללא-מעשנים, כך שלקוחות שאינם מעוניינים בעשן ידירו רגליהם מהראשונות, ויבחרו לסעוד באחרונות.¹⁴ לפי טיעון זה, ביקוש בציבור למקומות בילוי נקיים

⁸ חוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, התשמ"ג-1983 (להלן: "החוק למניעת העישון").

⁹ סעיף 15 לתוספת לחוק למניעת העישון.

¹⁰ התוספת לחוק למניעת העישון.

¹¹ המרכז הלאומי לבקרת מחלות – משרד הבריאות דו"ח שר הבריאות על העישון בישראל 2005-2006 53 (2006).

¹² סעיף 1א לחוק למניעת העישון.

¹³ בג"ץ 9897/07 עידו אמגור נ' שר הבריאות, 13 (לא פורסם, 20.11.2007).

¹⁴ שם, בעמ' 12-13.

מעשן סיגריות, באם קיים, אמור להוביל בצורה טבעית לפתיחת מקומות שכאלו, על מנת למשוך את אותו הקהל המעוניין בהם.

כנגד טיעון זה עומדת רק אחת: המציאות. מקומות בילוי האוסרים עישון במחוזותיהם כמעט ולא נראו בשטח טרם כניסת החוק לתוקף. סקר שערכה העמותה לאכיפה אזרחית בישראל מצא כי 76% מאוכלוסיית הלא מעשנים ו-52% מאוכלוסיית המעשנים תומכים באיסור העישון ובמתן קנסות לבתי עסק שאינם מקיימים אותו.¹⁵ נתון זה מעורר שאלה מעניינת: כיצד ייתכן שקיים רוב בציבור בעד מקומות ללא עישון,¹⁶ אך עם זאת מקומות כאלו כמעט ולא היו בנמצא טרם כניסתו של החוק לתוקף? האם הציבור באמת זקוק לחקיקה כדי להגשים את השינוי בו הוא מעוניין? מסתבר שכן. הסיבה לכך לא ברורה לחלוטין ונעוצה, ככל הנראה, בגורמים פסיכולוגיים-סוציולוגיים, כגון לחץ חברתי ואפתיה מסוימת לנושא.¹⁷ הסבר אפשרי נוסף, המוצע על ידי גישת הניתוח הכלכלי, הינו הקושי לפעול כקבוצה (בעיית "הפעולה המשותפת"), המהווה כשל שוק מוכר.¹⁸ אכן, חרם צרכנים הוא רעיון יפה, כמעט רומנטי, אך לרוב קשה להגשמה ולא ישים. העדפה של אחד למקום נטול עישון לא בהכרח תגרום לו להדיר רגליו מהמקום במידה ואינו כזה, ורשימת הסיבות האפשריות לכך ארוכה.

הצעת החוק

הצעת החוק הפרטית¹⁹ שהוגשה על-ידי חבר הכנסת צבי הנדל מציעה הקלה משמעותית על ציבור המעשנים ובעלי העסק שנפגעו כתוצאה מהחקיקה עד כה. לפי ההצעה, תינתן לרשות המקומית אפשרות לפטור מהחוק מקומות בילוי המצויים בשטחה.²⁰ זאת, בתנאי שמקום הבילוי הפטור יודיע מראש כי אין הגבלה על עישון בשטחו, ובתנאי שכמות מקומות הבילוי ה"פטורים" לא תעלה על 40% מסך מקומות הבילוי המצויים בשטחה של הרשות.²¹

בדברי ההסבר להצעת החוק, מעלה חבר הכנסת את אותם טיעונים חוזרים ונשנים אודות הפגיעה בזכויות היסוד של המעשנים ובעלי מקומות הבילוי. לדבריו, אם תתקבל הצעת

¹⁵ שילוב – מחקרי שוק ותכנון אסטרטגי ממצאי סקר בנושא עישון (2007).

¹⁶ Noah Samuels, *Attitudes towards anti-smoking legislation in Israel: a Jerusalem study*, 2

Isr. Med. Assoc. J. 508 (2000).

¹⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 283 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-15, 9 (13.3.2001).

¹⁸ אריאל כץ "מונופולין ותחרות בניהול משותף של זכויות ביצוע פומבי" דין ודברים ב' 551, 612 (2006).

¹⁹ הצעת חוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון (תיקון – עישון באזור פתוח במקום בילוי והיתר עישון), התשס"ח-2008, פ/3472/17 (להלן: "הצעת החוק").

²⁰ סעיף 2ג(ב) להצעת החוק.

²¹ סעיף 2ג(ב)(1) להצעת החוק.

החוק, תופחת הפגיעה בזכויות המעשנים, ויתאפשר להם לבלות במספר "מצומצם" של מקומות בילוי למעשנים.

עולות מספר תהיות, אשר ניסיונותיי למצוא תשובה אליהן בהצעת החוק או בדברי ההסבר לה, עלו בתוהו.

ראשית, כמות המעשנים בישראל מהווה כרבע (22.8%) מסך האוכלוסייה.²² אם כן, הענקת פטור ל-40% מהפאבים והמועדונים לא רק שאינה מספר "מצומצם", **אלא גם אינו פרופורציונאלי למציאות בשטח.**

שנית, הצעת החוק מתייחסת שוב ושוב **לכמות**, אך בוחרת להתעלם באופן גס **מהאיכות**. כידוע, למקום בילוי ישנם מאפיינים נוספים, כגון גודל (שטח), מיקום, טיב סחורה ורמת מחירים. נניח והצעת החוק נתקבלה, והחליטה העיר תל-אביב ללכת בדרך החוק ולהעניק פטור ל-40% ממקומות הבילוי, אשר בפועל מהווים 90% מהמקומות במרכז העיר, שהינם המקומות הגדולים, הזולים, הנגישים והפופולאריים ביותר – האין זה ירוקן מתוכן את כלל ההישגים החקיקתיים שהושגו עד כה בתחום ההגנה על ציבור הלא-מעשנים?

שלישית, לאור מצב החקיקה היום, אדם שאינו מעשן יכול ללכת עם חבריו לפאב או מסעדה שבעליהם שומרי חוק, וליהנות מאויר נקי בזמן הבילוי. זאת, אף אם בני לווייתו מעשנים במקור. במידה ויקום בית עסק "פטור" המאפשר עישון על פי חוק, ומולו בית עסק שאינו פטור, ייתכן מאוד שאותו אדם שאינו מעשן ימצא עצמו בבית העסק הפטור, מאחר ושם חבריו יכולים לעשן. יהיה נכון לטעון, כי זהו חופש הבחירה של האדם שאינו מעשן, שבחר להפוך במשך הבילוי הקרוב למעשן פאסיבי. אך יש לזכור שני דברים: האחד, **שעלינו לאפשר אורח חיים תקין ללא סכסוכים** עם חברינו המעשנים, והחקיקה היום מאפשרת זאת. השני, שמדינת ישראל רואה בעין יפה חוקים המגנים על בריאות וחיי אזרחיה, גם אם באופן כפוי. **פטרנליזם אינה מילה גסה.**

סוגיה נוספת שיש להתחשב בה היא **הפגיעה הצפויה ב"חופש העיסוק"** של אלו מבעלי העסקים שלא יזכו לפטור. קצרה היריעה מלהרחיב אודות תוכנה של "תיבת פנדורה" זו. אך זאת אומר: כמעט בכל "חבורת לקוחות" פוטנציאליים ישנם מעשנים. ולכן, סביר כי לרוב יועדף מקום בילוי הפטור מהחוק. לא עוד תיקבע פופולאריות בית הקפה או הפאב על בסיס מרכולתו, האווירה השוררת בו או רמת מחיריו. מעתה ישלוט קריטריון חדש: **האם השיג**

²² האגודה למלחמה בסרטן "העישון במדינת ישראל" (2010) www.cancer.org.il/template/default.aspx?PagelId=6433

בעל העסק את הפטור המיוחד. במידה ואכן החכים לעשות זאת, צפוי אותו בעל עסק ליהנות מגידול משמעותי בפופולאריות וברווחיו הכספיים, על גבם של בתי העסק אשר איתרע מזלם ולא קיבלו פטור כאמור.

סיכום

הצעת החוק במתכונתה הנוכחית נראית בעייתית במספר מובנים. אקדים ואומר כי איני שולל על הסף את האפשרות לתת מענה לציבור המעשנים, בדמות מקומות בילוי מסוימים בהם ניתן לעשן. עם זאת, בטרם מוציאים לפועל מהלך מעין זה, העשוי לחזור ולהעמיד בסיכון את בריאות הציבור, יש לשקול מחקר וחשיבה מעמיקים יותר בתחום. בתוך כך, יש לגבש קריטריונים לפיהם רשות תוכל לפטור בית עסק, לוודא שמספר הפטורים יהיה מצומצם ביותר, ולדאוג לפיזור שוויוני של בתי העסק הפטורים ברחבי הרשות. בנוסף, יש לבחון את שיעור ה"לא מעשנים" הצפויים להפוך שוב למעשנים פאסיביים, לנוכח חוק מעין זה. עד אז, נסתפק בפיתרון שמעניקה החקיקה הקיימת לציבור המעשנים, בדמות שטחים מתוחמים וסגורים למעשנים, הקיימים בחלק נכבד ממקומות הבילוי.²³

רון קליין.

²³ סעיף 11 לתוספת לחוק למניעת העישון.