

המבקשת:

.....0. ת.ז.

על ידי ב"כ עורכי הדין דוד קולקר
ו/או לירז דרזי מדרך מנחם בגין 29, תל אביב 67137
טלפון: 03-5661616 פקס: 03-5661667

- נ ג ד -

המשיבה: משטרת ישראל

אין להשיב לאשמה

1. משתמו ראיות התביעה, בית המשפט מתבקש לקבוע כי אין צורך להשיב לאשמה ולהורות על זיכוי הנאשם.
2. לצער, רוב מכריע של בתי המשפט מתייחסים לטענת אין להשיב לאשמה כאילו נמחקה מספר החוקים. נדיר למצוא החלטה שבה דן בית המשפט באמת בשאלה אם יש בכלל טעם במתן מענה לאשמה, ובדרך כלל הנימוק לכך הוא שדי במשא ראיות דל ביותר כדי לחייב את הנאשם בתשובה.
3. אין בזה כדי למצות את האמת המשפטית. בתיק יכול שיהיה מטען ראיות רב ואולם חוליה אחת חשובה וחיונית נעדרת מחומר הראיות – או אז, למרות שיש יותר מראיות קלושות – אין להשיב לאשמה. גם שתיקה של הנאשם צריכה להביא לזיכוי.
4. כזה בדיוק הוא המצב בתיק שלנו. מישו מצא חשיש ומישהו לקח דגימת שתן ועוד מישהו "מצא" "חומצת חשיש" ומכאן לכתב אישום ולהרשעה הדרך אצה רצה. לגרום למישהו לעצור לרגע ולחשוב חשיבה משפטית עמוקה ורצינית הרבה יותר קשה. הרתיעה וההתנגדות לסיעור מוחות אינטלקטואלי המבוסס על יושרה קשה מאד לקבל. גם לא בבתי המשפט.
5. ואף על פי כן אעמוד על זכויותיו של הנאשם, שהוא אדם נקי כפיים, שעולמו חרב עליו מעצם הגשת כתב אישום נגדו, וחפותו חשובה לו מאד מאד. כבוד האדם וחירותו זו איננה סתם סיסמא או שם של חוק יסוד. זה תמצית הרוח האנושית.

"סם או תוצריו"

6. בדגימת השתן שנבדקה על ידי ד"ר גופר לא נמצא כל חומר נרקוטי. סם יש לפרש לפי פקודת הסמים, ואף אחד מהחומרים המופיעים בפקודת הסמים לא נמצא אצל הנאשם.
7. נשאלות שאלות משפטיות רבות וביניהם השאלה המשפטית – מהם "תוצריו"?

8. טועה השופט החושב שהתשובה לשאלה הזו תלויה בגבולות שהוא היה רוצה להציב להגדרה. כבר שמעתי הערות "שיפוטיות" בסגנון "אתה תטען מה שתטען אבל אני יכול להחליט מה זה "תוצריו" – כאומר "חומצת חשיש" זה תוצריו ולא יועיל לך מאום. כן שמעתי. האמת המשפטית היא שאת הגבולות הללו אפשר לגזור אך ורק מכללי ברירת הדין והפרשנות, ולשופט אישית אין רשות לצקת במילים הללו תוכן ככל שעולה על רוחו. תוכן זה צריך להיות גם בהתייחס לחוקי היסוד הרלבנטיים (חוק היסוד כבוד האדם

והירות) תפקידו של השופט מצטמצם ביישום הכללים הללו – ואין לזלזל
כמובן בתפקיד הקשה הזה.

האיזון המשפטי הנכון

9. אתחיל דווקא בקצה הקשה והמחמיר של כללי הפרשנות – הוא הזרם הרואה בנהג אשר נוהג תחת השפעת סם עברייני שיש למגר, ולו גם במחיר העובדה המוסכמת שלא היה תחת השפעת סם בעת האירוע, אלא שקרוב לודאי שאילו פגש שוטר מעט קודם לכן היה נמצא תחת השפעת סם ממש. במקרה הזה אומר המחוקק כי די לו שימצאו תוצרים של הסם בגופו של הנהג כדי שיחשב שיכור.
10. הדעת נותנת שבמקרה כזה יברר בית המשפט אם מונחת לפניו ראיה שאכן מדובר בשימוש בסם של זה לא מכבר, שהרי אם מוצאים בגוף שרידי תוצר של סם שמעיד על שימוש בסם חצי שנה או יותר לפני הנהיגה זה ממש לא הגיוני לראות בזה עילה להרשעה על פי חוק שתכליתו להבטיח את הנהיגה הבטוחה. כלום הענשה על שרידים בני שנה למשל, יש טען להרשיע בנהיגה תחת השפעת סם? ושרידים המעידים על שימוש בסם לפני שנתיים?
11. מכאן שגם המחמירים שבמחמירים יודו בעל כורחם שמדובר בשאלה של מציאת האיזון הדרוש בין עצם הימצאות השרידים ומידת יושנם או טריותם אשר צריכה להכריע.
12. ואיך יכריע בית המשפט במקרה שלנו אם ד"ר גופר לא הניח בפניו כל מידע רלבנטי בעניין הזה. ריק – לקונה – אינם ראיה. ריק לקונה אינם מתמלאים מאליהם, ובית המשפט אינו בן חורין לקבוע בעצמו מה מידע הטריות של הממצא.
13. מה אומר ד"ר גופר? נמצאו 185 ng/ml – זה הרבה? זה מעט? זה מעיד על שימוש אתמול שלשום לפני שנה? בבית משפט של היום התביעה לא מתאמצת להוכיח את יסודות העבירה. מצאו משהו ודי. "הממצאים מלמדים על שימוש בקנביס" – יופי! אבל מתי התרחש השימוש? לפני שנה? שנתיים? שתי דקות? החוליה החשובה חסרה!, וגם אם ההגנה תשתוק ולא תביא בדל ראיה = החוליה החסרה לא תרפא!
14. בית משפט בסגנון משטרתי של היום יאמר: מצאו משהו – הנאשם אשם. שיוכיח הוא שהמשמעות היא כזו או אחרת. אם ינסה לעשות זאת יאמרו לו מיד שהעד שלו הוא שכיר חרב, ושערכה של עדותו כקליפת השום – ועל כך אתמה: ומה משקל הראיה שמסר ד"ר גופר ללא הסבר היוצק רלבנטיות בתוכן? – אפס! איזה כלי ניתן בפני כבוד בית המשפט לערוך את האיזון המשפטי ההולם?
15. ועוד חוליה חסרה בשרשרת הראיות הללו – מה מידת התקפות של הממצא? מה טווח אי הוודאות של הממצא? היכן תעודת הבקרה עם המספר החיוני כל כך מאת הרשות הלאומית להסמכת מעבדות?
16. בעמוד 9 לפרוטוקול ממחצית העמוד לערך מתחיל מסע התפתלויות של ד"ר גופר שבסופו אי אפשר להימנע מהמסקנה שהכבוד שנותנים בבית המשפט לממצאי המעבדה הטוקסיקולוגית חסר כל כיסוי או תיקוף חוקי. אין להם הסמכה ואין עליהם כל ביקורת, ואף אחד לא יכול להצביע על קיומו של פיקוח אמיתי, חוקי, והתיעוד שלו. זוהי לפחות גניבת דעת חמורה!
17. את העובדה שלמעבדה בתל השומר אין כל תיקוף מגוף מסמך ומבקר, ושאינן להם בכלל בקרה של שיעורי אי הוודאות של התוצאות שהם מפיקים, סיפקה ללא כל ספק העדה ד"ר שלמך מנהלת המחלקה. סחור סחור ובדרכי עורמה ניסתה להתחמק ממתן מענה עד שנכנעה: עמוד 20 מול השורה 22: את נותנת לבית המשפט רושם שיש כזה מסמך ואת רק צריכה ללכת להביא אותו, אז אל תתני רושם שיש מסמך שבדקו בזמן האחרון ואת בכלל לא בטוחה שיש כזה מסמך? תשובה: אני לא יודעת אם יש כזה מסמך!

18. כמה שורות קודם ניסתה העדה "לזרוק לסנגור עצם": אנו עובדים עם אי וודאות שמתקבלת עד 20 אחוז!!! כך אמרה. ואני שואל: מה המשמעות של 20 אחוז? האם יכול להיות שהממצא של ד"ר גופר פחות 20 אחוז הוא חסר משמעות? האם בית המשפט שמע פעם את ד"ר גופר מתוודא על שיעורי אי וודאות כל שהם שלא לדבר על 20 אחוזים?

19. כד"ר דרייזין אמרה במשפט עוזרי שמדובר בערכי אי וודאות של עד 30 אחוזים איש לא רצה להאמין לה. נעים יותר להתחכך בקביעות החמימות של ד"ר גופר. ומה עכשיו? כשמנהלת המעבדה מתוודה וד"ר גופר עדין בוטח בחסינות המוחלטת שיש לו בבית המשפט גם כשהתחמקותו ממתן תשובה מחשידה אותו במסירת מידע סלקטיבי של שכיר חרב ממש?

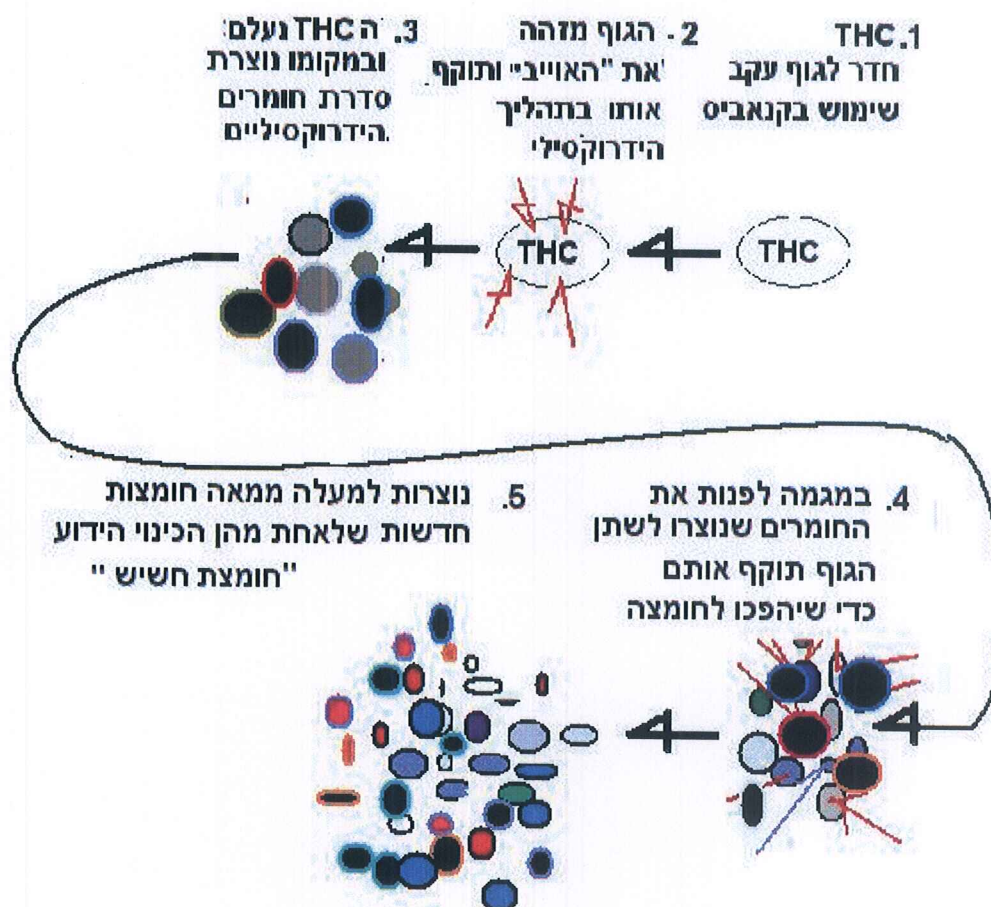
20. כבודו – חסרה לכבודו חוליה שבלעדיה אין הרשעה – נתון מדוד בר משמעות ומתוקף. אין. ובלי נתון כזה – אין הרשעה!

מהי "חומצת חשיש".

21. בעניין זה אין מחלוקת בין ההגנה לבית ד"ר גופר. "חומצת חשיש" היא כינוי לחומר הנוצר בתהליך המטבולי הנורמאלי של הגוף אשר מזהה THC.

22. לפני ששופכים נהרות של דיו על הויכוח האם מדובר בתוצר אם לאו יש לתאר את התהליך בצורה סכמאטית ולרדת לשורשו. רק אחר כך אפשר לנסות ולברר מה ההגדרה הראויה לחומר הזה.

23. ותחילה בתרשים:



24. כוונת התרשים להבהיר כי יקרא לתהליך אשר יקרא, הוכח כאן בצורה מובהקת כי חומצת החשיש איננה נוצרת ישירות מן ה-THC! הגוף הופך את החומר הידוע בשם THC לקבוצה של חומרים שהם כולם הידרוקסיל. חומצת החשיש איננה נמנית עליהם!

25. היווצרות חומצת החשיש היא תהליך מטבולי נוסף שבו אותה קבוצה של הידרוקסילים (יש אומר אחת עשר, וד"ר גופר גורס שיש כאלה למעלה מחמישים, הופכת ליותר ממאה חומרים חדשים, שרק אחד מהן קרוי "חומצת חשיש".

26. ואם לכל אחד מההידרוקסילים תקראו תוצר של החשיש, הרי שהקבוצה הגדולה החדשה היא לכל היותר תוצר של ההידרוקסילים, ולא תוצר של החשיש. לכל היותר היא תוצר של התוצר!

27. אני יודע שאת אנשי המשטרה זה מתסכל. הם רוצים הרשעה ויהי מה. אל תתחכם איתם. כן תוצר לא תוצר זו הוכחה שהנאשם השתמש בחשיש. אלא שזו לא האשמה בתיק. ממילא זו אשמה מפוקפקת שאין מקומה בדיני תעבורה. אבל אם כבר נקבע על ידי המחוקק רף רודפני ומופרז שכזה, לא נקבע שם שבכלל זה גם תוצר של התוצר. ואם כך היה נקבע, אוי לנו ואבוי לנו שהרי כמעט כל חומר בטבע היה בעברו קצת סם, ואפילו סם מסוכן....

28. מבחינה כימית ד"ר גופר מסכים לכל מילה שנאמרה לעיל. ואני מוכן להסכים גם שזו גם ראייה שהיה בעבר שימוש, ואפילו פסיבי בקנביס. אלא שזו לא האשמה.

29. ואם זו האמת – מדוע צריך לפחד ממנה? מדוע עלי לחשוש שמישהו יעוות אותה? מה כל כך מוסרי בכלל בקביעה שמישהו נהג בשכרות אם שבועות קודם לכן צרך קנאביס? זו דוגמא מובהקת לבנאליות של הרשע. וכשרשע תוקף מחוקק, לא צריך לתת לו גיבוי. אילו כל אחד ואחד מחברי הכנסת שהרימו יד בעד החוק הזה היה מביט אל תוך נשמתו של הנאשם כאן – לא היה מצביע כך.

30. הכלי העובדתי שמסרתי כאן בידי בית המשפט יכול לסייע לו לתקן את העוול הבלתי מוסרי הזה שהמחוקק כפה עליו, ושהמשטרה מתאמצת לאכוף בחוסר רגישות חברתית והומאנית אופייני וקבוע.

31. גם כאן כבודו – חסרה חוליה חיונית להרשעה. סדרת ההידרוקסילים שנוצרת מן ה-THC מנתקת את האפשרות שחומצת החשיש תיווצר מה-THC. חומצת החשיש נוצרת מן ההידרוקסיל. נקודה. האם דרושה עדות הנאשם כדי להכריע בזה? דרוש מומחה מטעם ההגנה אחרי שהמומחה של התביעה תאר את התהליך הזה – גם אם בעל כורחו.

ועוד התייחסות לביטוי תוצר

32. כאשר חומר כימי מתפרק בריאקציה כימית לשנים שלושה חומרים אחרים הרי מבחינה לשונית מדובר מספר תוצרים של חומר אחד. אבל כשחומר כימי מתפרק ליותר ממאה או מאתיים חלקים, מהם גדולים ומהם קטנים יותר ואפילו זעירים: האם אפשר לומר שסרח העודף – בערך של חלקיקי האחוז של החומר המקורי הוא "תוצר"? הוא אולי רמז מדעי, מפתח בלשי לשחזור האירועים המטבולים, אבל תוצר?

33. אינני יכול לומר שמישהו איבד את חוש המידה מהטעם הפשוט שאיש לא נתן את דעתו לנתונים, והכל כמו סוס אל האבוס הולכים במסלול קבוע ומבקשים לעצמם את אותו הקש. חברי בתביעות בבקשה להפעיל את השכל. ללמוד את העובדות ורק אחר כך לרוץ ולבקש הרשעות.

34. דומני שהדבר יכול לכל היותר להיכנס למסגרת של זוטי דברים – וגם זה בקושי רב.

35. יש להודות על האמת שבה מודה ד"ר גופר. החיפוש אחר חומצת החשיש איננו אלא שיטה מדעית בלשית לקבוע אם נעשה בעבר שימוש בקנאביס. השאלה אם מדובר בתוצר אם לאו לא עלתה במוחו כלל. במחשבתו המוצרת הוא סבר שעצם מציאת גרגיר ההוכחה הזה קובע גם כי מדובר בתוצר. הוא לא הבחין בין תוצר של תוצר, או בין משקל חומר המקור מול רסיס הראיה שנמצא. בחוות דעתו הוא לא עוסק בכך ובמטותא – די לנו בזה שהוא מודה

שבשום מסמך חוקי או הנחייה או נוהל של משרד הבריאות או ספר חוק
אחר לא נמצא למונח הזה "תוצר" פירוש מחייב. וממש כפי שאין פירוש אין
גם תוקף לרצונו של ד"ר גופר להכתיב פירוש. זה תפקיד המחוקק !

36. ומשהגעתי עד כה מה לי לייגע את כבוד בית המשפט בכללים המפורסמים
בדבר הפרשנות שיש ללכת בה בדיני נפשות. הוא ודאי יודע זאת הרבה יותר
טוב ממני.

37. אבקש לשמור על כבודו של הנאשם, לכבד את זכותו להימנע מלמסור עדות
במקום שהעדויות לא דרושה. פסחתי על העבירות החמורות שעשו נציגי החוק
בביצוע חיפש על גופו במכוניתו ובביתו של הנאשם בלא צו וללא כל חשד
מוקדם. פסק דין "בן חיים" נע בחוסר נוחות מול התנהלות השוטרים וקיים
ספק רב אם הדגימה שניטלה מהנאשם חוקית ויש בה כדי לבסס אשמה.

38. אבקש לזכות את הנאשם.



דוד קולקו עו"ד
בא כח הנאשם