

מ"ת 47048/10/19 - מדינת ישראל נגד מגנוס נוגו צ'יאמקה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

מ"ת 47048-10-19 מדינת ישראל נ' צ'יאמקה(עציר)
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני מבקשת	כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
נגד משיב	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד יעל לוי
	מגנוס נוגו צ'יאמקה (עציר)
	ע"י ב"כ עו"ד אורי בן משה

החלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה

מעשה ועבירה:

1. ביום 28.10.19 הוגש כנגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירה של ייבוא סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים [נוסח חדש], תשל"ג-1973. עם כתב האישום הוגשה בקשה זו שלפני, להורות על מעצרו עד לתום ההליכים בעניינו.
2. עובדות המעשה אינן במחלוקת כלל: ביום 12.10.19 בסמוך לשעה 04:45 הגיע המשיב מאתיופיה לישראל בטיסה שנחתה בנתב"ג, כשהוא נושא בגופו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 1,134.81 גרם, כשהוא מחולק ל-63 אריזות ("זרגים"). עקב מידע מודיעיני נלקח המשיב לתשאול עם נחיתתו וכך החלה חקירה קצרה, במהלכה הודה המשיב במיוחס לו ואריזות הסם נפלטו מגופו ונתפסו.

תמצית טענות המשיב - רמיסת זכויותיו של המשיב ופסילתן של כלל הראיות נגדו:

1. המשיב, יליד ואזרח ניגריה, הוא גם אזרח ישראל וגר בה מזה תשע-עשרה שנה, אך לטענת ב"כ המלומד אינו דובר עברית: הוא דובר - אך אינו קורא - אנגלית, והשפה היחידה בה הוא דובר, קורא וכותב היא שפת אמו המדוברת בניגריה.
2. הסניגור מנה את פגיעה וכשליה של החקירה מראשית עד אחרית:
 - א. פעולות המשטרה עד שהובא המשיב לחדר המתנה בנתב"ג, לרבות דברים שנאמרו, אינן מתועדות ולא ניתן לדעת מה נשאל המשיב ומה ענה. חיישין, שכבר בשלב זה מסר המשיב מידע תוך הפרת זכויותיו;

ב. בחדר ההמתנה תושאל המשיב "מספר שאלות" טרם העמדתו על זכויותיו ("אזהרה") ובהן זכותו להתייעץ עם עו"ד, לרבות זכותו לסניגור ציבורי. חלק זה בחקירה לא תועד, פרט לאזכורו בדו"ח של השוטר בחובוט מיום 12.10.19 שנכתב בשעה 07:57;

ג. אזהרה חוזרת הוסרטה: בחובוט מזהיר את המשיב ומעמידו של זכויותיו- אך אזהרתו נעשתה בעברית בה אינו שולט, וגם נמסר לו לקריאה נוסח מתורגם לאנגלית, אך הוא אינו יודע לקרוא אנגלית. השוטרים לא טרחו לקרוא באזני המשיב את הנוסח באנגלית ולכן, למעשה לא הוזרה המשיב כלל ולא הודעו לו זכויותיו;

ד. לאחר אזהרה זו תמה ההסרטה והמשיב תושאל קצרות, כששלב זה לא תועד בכתב או בהסרטה;

ה. המשיב חתם על טופס הסכמה לחיפוש חיצוני ועל דו"חות שונים שהציג לו בחובוט, מבלי שהוסברו לו מהות הדברים וזכויותיו;

ו. המשיב נלקח לחדר שירותים בנתב"ג, ולאחר זמן הצליח לפלוט מגופו אריזה אחת שנתפסה: הסניגור לא טען שמדובר ב"חיפוש פנימי" לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996 [פרוט', ע' 8 ש' 24];

ז. המשיב נלקח לבית חולים "לטובת צילום בטן", אך פעולה זו, שמהותה "חיפוש פנימי", נעשתה שלא לפי הוראותיו של סעיף 4 לחוק החיפוש הנ"ל שעיקרן הרלוונטי הוא הוראת קצין, הסבר על מהות הפעולה וזכות חשוד להתנגד לביצועה, אישור רופא והחתמת הרופא והחשוד על טופס הסכמה;

ח. בבית החולים בוצעו למשיב שתי בדיקות דימות (CT): השנייה שביניהן נעשתה לאחר שהמשיב כבר פלט את האריזות במהלך טבעי, ועליה אין מחלוקת; דא עקא, שמדו"חות פעולה של שוטרים קל להסיק שנערכה בדיקת דימות טרם פליטת האריזות, אך אין תיעוד רפואי של הבדיקה, וחזקה שבוצעה למטרת חיפוש פנימי שלא לפי חוק החיפוש, באופן המחייב פסילתן של ראיות שהושגו באמצעותן [דו"חות פעולה של השוטרים יאסו ובוחניק];

3. מסכם אפוא הסניגור ואומר, שדין כלל הראיות לפסילה, בין פסלות ישירה ובין פסלות נגזרת, לנוכח הצבר החריג של פעולות חקירה פסולות.

דין ומסקנות:

1. טרם מעבר לדין הנורמטיבי, אסקור את הבסיס העובדתי העולה מהחומר שלפני באספקלריה של טענות ההגנה:

א. טענת ההגנה בדבר תשאול מקדים קודם לאזהרה אינה נתמכת בחומר החקירה שלפני, שכן בחובוט מוסר שהזהיר את המשיב ומסר לו על זכויותיו שעה שהיה עדיין בסטטוס של "מעוכב", ולפני ביצוע חיפוש על גוף המשיב ובכבודתו. לפי דברי בחובוט וגם לפי דו"ח של השוטר לובר לא בוצע תשאול מקדים בשלב זה של חיפוש, שהעלה ארבעה כרטיסי סים בכיסו של המשיב;

ב. מהלך הדברים בחדר ההמתנה שבשדה התעופה נלמד לא רק מדברי בוחבוט, אלא גם מדו"חות של שוטרים אחרים ובעיקר מצפיה בסרטון האזהרה: מדברי המשיב עצמו, ובפרט לאחר שקרא את הנוסח האנגלי של האזהרה, עולה כי אישר שהבין את ששמע ושקרא [אפנה לתקליטור המתעד את האזהרה, ובמיוחד לזמנים אלו: 01:30 (המשיב מאשר שהוא מבין אנגלית), 02:06 (החשוד מאשר שקרא והבין את הנוסח האנגלי), 02:27 (החשוד אמר ש"אנגלית שלי לא כל-כך טוב" אך מאשר שהבין)]. בוחבוט הזהיר את המשיב בעברית והעמידו על זכויותיו, לרבות להיוועץ בעו"ד, אך לא אמר לו שזכותו לבקש סניגור ציבורי. משקלו של מחדל-לכאורי זה יידון בתיק העיקרי ולא ניתן לקבוע כבר עתה את משמעותו, מה-גם שהמשיב קרא את נוסח האזהרה באנגלית ויש עוד לבדוק אם בנוסח מוכן-מראש זה לא כתובה גם זכות זו. כך גם לגבי מידת הבנתו של המשיב את האזהרה ופירוט זכויותיו, משלא מצאתי פגם על-פני הדברים;

ג. עצם קיומו של תשאול קצר שלאחר האזהרה המוסרטת מצוין ע"י בוחבוט בדו"ח, אך גוף התשאול לא תועד בכתב או בהסרטה. כך או אחרת, תשאול זה לא הניב ממצא חקירתי כשלעצמו וגם השפעתו על המשך החקירה מסופקת [להלן, בהתייחס לגביית הודעתו של המשיב]. גם עניין זה ומשמעותו הם במובהק עניין לבירור בתיק העיקרי;

ד. חתימת המשיב על טופס הסכמה לחיפוש חיצוני נעשתה לדברי בוחבוט לאחר קבלת הסכמתו של המשיב, ומכל מקום פליטת האריזה הבודדת נעשתה באופן טבעי וללא "חיפוש";

ה. הסניגור מסיק על קיומה של בדיקת דימות ראשונה, טרם פליטתן של כלל האריזות, מדו"חות השוטרים יאסו ובוחניק, אך דומני שאין זו מסקנה מסתברת:

i. מדו"חות השוטרים הנ"ל עולה לכאורה כי לפני הגעתם לבית החולים, כדי להחליף צוות שסיים משמרתו, נמסר להם שיש להמתין לבדיקת דימות נוספת. השוטר יאסו כתב שכשהגיע לבית החולים כדי להחליף את צוות השוטרים שהיה במקום, כבר ראה את האריזות שנפלטו מגוף המשיב "ושם נאמר כי לפי הצילום לא הכל יצא, אלא מחכים ליציאות הבאות של [המשיב] ובסיומן לבצע שוב צילום CT לשלול המצאות של ראיות נוספות". את האריזות הכניס השוטר לשקיות מוצגים שנקב במספרהן, והשוואה בין מספרי השקיות הנקובים בדו"ח השוטר לאלו הנקובים בחוות דעת מז"פ מעלה התאמה מושלמת. נראה אפוא שמדובר באי-הבנה או טעות של השוטרים, שלא היו במקום והשערותם בדבר בדיקה קודמת הובאה מכלי שני;

ii. "מכתב סיכום ביקור במחלקה לרפואה דחופה", שנרשם ונחתם ע"י רופא, מגולל את מהלך האשפוז ולפיו נפלטו אריזות הסם בדרך הטבעית ובסיוע חומרים משלשלים, ורק אז בוצעה בדיקת הדימות - אחת בלבד - כדי לוודא שלא נותרו במעי המשיב גופים זרים נוספים;

iii. אסכם: בדיקת הדימות היחידה שנערכה למשיב, נערכה מצרכים רפואיים ומכל מקום לא הפיקה ראיות נוספות, כך שאין לה משמעות ראייתית;

1. הודאת המשיב נמסרה גם בהודעתו שנגבתה ביום 13.10.19 בתחנת משטרה. חקירה זו תורגמה לאנגלית, והמשיב נשאל שאלות לאחר שהובהרו לו זכויותיו ולאחר שהתייעץ טלפונית עם עו"ד. המשיב ענה כרצונו, ללא סימן לכפייה או חשש, כעולה ממסירה סלקטיבית של פרטי מידע - על שאלות מסוימות סרב המשיב לענות ואמר שיענה לעורך הדין האמון על הגנתו;
2. נמצא אפוא כי אין בסיס לטענות בדבר קיומן של נסיבות קיצוניות הגורעות כבר בשלב זה מתקפותה של מסכת הראיות הלכאוריות, ובוודאי שלא ניתן להסיק כי סיכויי הרשעה פחתו.
3. כך בפרט לעניין הפגיעה הנטענת בזכות ההיוועצות עם עורך-דין: ככל שהיתה פגיעה, הצטמצמה זו למחדל מיידוע המשיב בדבר זכותו לסניגור ציבורי, בעת התשאול בשדה התעופה. למקרא מכלול הראיות בתיק החקירה, לא ברור כלל אם השפיע מחדל זה גם הלאה, לנוכח התנהגות המשיב בעת גביית הודעתו, אז הפגין ידע ויכולת לעמוד על זכויותיו.
4. באיזון של הפגיעה הנטענת (והמוגבלת) בזכות ההיוועצות, אל-מול יתרת הראיות המפלילות ואינטרס הציבור, ידם של האחרונים על העליונה, בהתחשב במשקלן של עילות המעצר [בש"פ 2213/19 **עליאן נ' מ.י.** (2019), בש"פ 5612/18 **גבאי נ' מ.י.** (2018), בש"פ 9220/12 **פרץ נ' מ.י.** (2012)].
5. שתי עילות מעצר מתקיימות בענייננו, כבדות משקל בנסיבות הקונקרטיות של תיק זה: המסוכנות הסטטוטורית שעולה מעצם המעשה החמור של יבוא כמות גדולה של סם מסוכן "קשה", והחשש להימלטות מן הדין שנעוץ היטב ביכולתו של המשיב לברוח מהארץ אל מדינת מוצאו ומושב משפחתו.
6. משנקבעו חוסנה של התשתית הראייתית ומשקלן של עילות המעצר, יימשך הדיון במועד הקבוע, 16.12.19.

ההחלטה תישלח לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט"ז כסלו תש"פ, 14 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.