

## מ"ת 67627/12/15 - חליל נמרי נגד מדינת ישראל (פמ"ד) - פלילי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 67627-12-15 מדינת ישראל נ' נמרי(עציר)  
תיק חיצוני:

בפני המבקש  
כבוד השופט נסר אבו טהה  
חליל נמרי (עציר)  
ע"י ב"כ עוה"ד אסתר בר ציון ויוסף אלנסארה  
נגד המשיבה  
מדינת ישראל (פמ"ד) - פלילי

### החלטה

1. זוהי בקשה לעיון חוזר במסגרתה עותר המבקש לעיין מחדש בהחלטה מיום 25.01.2016, על פיה נעצר המבקש עד תום ההליכים המשפטיים, על רקע כתב האישום המייחס לו לכאורה עבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה - עבירה לפי סעיף 92 בצירוף סעיף 99(א) לחוק העונשין.

2. לפי עובדות כתב האישום שהוגש בתאריך 31.12.2015 - בתחילת חודש אוקטובר 2015 התגבש בקרב המבקש רצון לגרום למותם של יהודים עקב כעס ורצון לנקום את מות חבר ילדותו שנורה למוות לאחר שניסה לבצע פיגוע דקירה בירושלים. המבקש שיתף במחשבותיו את חברו אשרף - אותו הכיר כשהשניים עבדו במלון "אסטרל נירוונה" באילת - והציע כי יבצעו פיגוע דקירה כנגד יהודים חרדים במלון באילת. אשרף הציע, כי חלף ביצוע פיגוע דקירה, שבו אפשר כי ימצאו את מותם, הם יטמינו במלון מטען נפץ. המבקש הסכים לכך והשניים סיכמו כי יוציאו את הפיגוע לפועל במלון "ריו", שהינו מלון יחסית קטן שבו אין אנשים רבים ואין אבטחה. ביום 15.10.2015, או בסמוך לו, המבקש הגיע למלון האמור, תצפת על קבוצות של יהודים דתיים ששהו בו באותה עת ועקב אחר תנועותיהם.

ימים ספורים לאחר מכן נכנס אשרף לאתרי אינטרנט שונים ובכללם אתרים של ארגון החמאס, במטרה ללמוד כיצד להכין חומרי נפץ ומטעני חבלה. ביום 30.11.2015, הגיע אשרף למלון "ריו" כדי לאסוף מידע אודות האפשרות לבצע בו פיגוע כמתוכנן. לצורך כך התלווה אשרף אל שניים מן העובדים לסוירים במלון, בתואנה שהוא מתעניין בהזמנת חדר. אשרף שאל את העובדים על הכניסות למלון, על תפוסת האורחים בו ועל מועד הגעת יהודים דתיים למלון, והתעניין במיוחד בסוויטה ספציפית, בשל מיקומה מתחת לחדר האוכל של המלון. התנהגותו ושאלותיו עוררו את חשדו של פקיד הקבלה, וליד, אשר דיווח על חשדו לגורמי הביטחון במלון, שפנו למשטרה, וכך נמנע מאשרף ומהמבקש לממש את תכניתם.

3. תמצית הראיות הלכאוריות על פי בקשת המעצר העומדות לחובת המבקש:

עמוד 1

**הודאת המבקש**, הן בפני חוקרי השב"כ והן בפני חוקרי המשטרה. **הודעת שותפו של המבקש** לקשירת הקשר - אשרף סלאיימה (שהוגש נגדו כתב אישום בנפרד במסגרת תפ"ח 67595-12-15), המפליל את המבקש בקשירת הקשר למעשה. **עדויות פקיד הקבלה** (ואליד איברהים - ע"ת 6 לכתב האישום) ו**פקידת המשק** (סימית כהן - ע"ת 7 לכתב האישום) ממלון "ריו" בדבר הגעתו של השותף למלון לצורך איסוף מידע וחשדם בו.

4. בתאריך 25.01.2016, הסכים בא-כוח המבקש דאז (עו"ד שמעון קוקוש) לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר. כמו כן, הסכים למעצרו של המבקש עד תום ההליכים, תוך שמירת הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר.

5. בתאריך 27.09.2016, הוארך מעצרו של המבקש ב-90 ימים החל מיום 30.09.2016 - ראה בש"פ 7311/16.

6. בתאריך 12.01.2017, הוארך מעצרו של המבקש בשנית ב-90 ימים בהסכמה - ראה בש"פ 9784/16.

7. נימוקי הבקשה בתמצית - נטען, כי מדובר ב**הודאת שווא** של המבקש בפני חוקרי השב"כ המכונים "לנדאו" ו"קופר", כתוצאה מלחצים, צעקות ופרטים מוכמנים שנמסרו לו על ידי חוקרי השב"כ, **מחדלי חקירה**, **אי בדיקת טענת אליבי** של המבקש, **העדר כל חקירה של העובדים** הרלוונטיים לטענת חפותו של המבקש. **חזרתו של השותף אשרף מגרסתו המפלילה** את המבקש בעדותו בבית המשפט.

לשיטת באת-כוח המבקש, לכל אלה מצטרפות **עדויות של פקיד הקבלה** (איברהים ואליד), וכן **עדויות של פקידת המשק** במלון (סימית כהן), שתחילה הצביעו על המבקש כמי שביקר במלון בתואנה שהוא מתעניין בהזמנת חדר במלון. יתרה מכך, גם בתום חקירתו של המבקש, הוכנס ואליד לחדר והצביע שוב על המבקש כמי שהגיע למלון. גם המבקש בעצמו הודה בפני חוקרי השב"כ בביקור במלון כפי שתואר על ידי ואליד וסימית.

לעניין זה נטען, כי ניתן ללמוד על הודאת השווא של המבקש בפני חוקריו משני אירועים במהלך החקירה; הראשון - פנייתו של ואליד מיוזמתו לרשויות החקירה, כי טעה בזיהוי האדם שהצביע עליו כמי שביקר במלון. לדבריו, האדם שביקר במלון שמו **אשרף** שנתקל בו במקרה עת שהגיע לעבוד במלון חדש בשם "מרקש". השני - חזרתו של אשרף בפני חוקרי המשטרה מהודאתו המפלילה שמסר כנגד המבקש בפני חוקרי השב"כ וגם בעדותו בבית המשפט.

אשר ל**מחדלי החקירה** - נטען, כי רשויות החקירה לא טרחו לבדוק את מצלמות האבטחה הרלוונטיות לטענת המשיבה, כי התקיים מפגש בין המבקש לאשרף ביום 30.11.2015 במלון "ריו" באילת.

מחדל זה אף התעצם לגישת באת-כוח המבקש, כאשר המשיבה לא טרחה לחקור את אשרף במסגרת **חקירתו הנגדית** בבית המשפט, בשאלה הרלוונטית האם היה **מפגש** כזה ביניהם. דבר שהיה מתבקש נוכח גרסת המבקש, כי מפגש כזה מעולם לא התקיים.

עוד נטען, כי רשויות החקירה לא טרחו לבדוק באם אכן המבקש משך כסף מה**כספומט** בבנק דיסקונט כאשר היה בדרכו למלון בו עבד "אסטרל נירוונה", כפי שמסר ב"הודאת השווא".

לעניין זה נטען, כי ההגנה, בניגוד למשיבה, ערכה בדיקה כזאת והתברר שלא נמשכו כספים במועד זה מהכספומט. עוד נטען, כי רשויות החקירה לא טרחו לבדוק את מצלמות האבטחה של המלון כדי לאשש או להפריך את גרסת המבקש, כי לא הגיע למלון "ריו" ולא פגש באשרף במועד הנטען על ידי המשיבה וגם לא תצפת מחוץ למלון על קבוצות של דתיים (סעיף 11 לעובדות כתב האישום).

עוד נטען, כי הוצגו בהליך העיקרי תמונות המתעדות את סביבת מלון "ריו" ומהנתונים המתעדים את המקום, עולה, כי גרסת פקידת המשק סימית, לפיה ראתה את אשרף נפגש עם מישהו, לא מתיישבים עם גרסתה, שכן מהיכן שעמדה, לא ניתן לראות מפגש כמתואר.

עוד נטען, כי לא נעשה שום ניסיון לבדוק את תוכן השיחות המוקלטות של מכשיר הטלפון של **אשרף**, כדי לבדוק באם קיים תוכן כזה שמצדד בתזה של המשיבה.

עוד נטען, כי רשויות החקירה לא טרחו לבדוק את האליבי של המבקש במועד הרלוונטי וגם בכלל, שכן לגרסת המבקש לאורך חקירותיו, מעולם לא ביקר במלון "ריו".

8. **באת-כוח המשיבה מנגד**, עתרה לדחות את הבקשה לעיון חוזר, שכן לשיטתה, לא חל כל כרסום ממשי בתשתית הראייתית העומדת לחובת המבקש. נטען, כי עיקר הראיות מבוססות על הודאתו של המבקש בחקירתו. הודאה הנתמכת בתוספת ראייתית ברמה מספקת כדי להביא להרשעת המבקש.

עוד לשיטת המשיבה, שותפו של המבקש - אשרף סלאיימה, הפליל את המבקש בחקירה וגרסאותיהם שלובות זו בזו ומחזקות האחת את רעותה. עוד נטען, כי אשרף הוכרז כעד עוין והמשיבה תבקש להעדיף את אמרותיו הכתובות על פני עדותו בבית המשפט.

אשר לטענות באת-כוח המבקש בדבר מסירת הודאת שווא - נטען, כי החוקרים מהשב"כ שגבו את הודאתו של המבקש, העידו בבית המשפט. כך הם פני הדברים גם ביחס לחוקרי המשטרה. לגופם של דברים נטען, כי מרבית טענות באת-כוח המבקש עיקרן במשקל הראיות, אשר דינן להתברר, בתיק העיקרי, על ידי המותב שבפניו נמסרות העדויות.

9. לאחר הדיון שהתקיים במעמד הצדדים בתאריך 05.02.2017, הגישו הצדדים בקשה לקיים דיון נוסף, על רקע בקשת המשיבה להגיש ראייה נוספת מחומר החקירה הגלום בתעודת החיסיון - לעיון הגנה נמסרה פרפרזה נשוא הראייה הנוספת.

10. לשיטת המשיבה, מתוכן הפרפרזה שעניינה שיחה שהתקיימה בין המבקש לשותפו אשרף, ניתן ללמוד לכאורה על תכניתם לבצע פיגוע במלון כמתואר בכתב האישום.

#### המסגרת הנורמטיבית

11. על פי סעיף 52(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"): "**עצור, משוחרר בערובה או תובע, רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר, בעניין הנוגע למעצר, לשחרור, או להפרת תנאי השחרור בערובה, לרבות בהחלטה לפי סעיף זה, אם נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה.**"

12. על פי **הגישה המקובלת**, בבואנו להכריע בבקשה לעיון חוזר, יש לבחון את הדברים באספקלריה: "יש להראות כי בתשתית הראייתית חל "מהפך ראייתי"; "כרסום מהותי ומשמעותי"; "שינוי דרמטי"; "כרסום עמוק"; "כי הקערה נהפכה כליל על פיה"; כי השינויים הם כאלה "שמוטטו את ראיות התביעה" וכיוצ"ב (ראה בש"פ 4786/15 ויליאם סליביא נ' מ"י (להלן: "סליביא")).

13. לגישות אחרות בנושא **המבחנים לעיון חוזר**, ראו החלטת כבוד השופט מרדכי לוי בעמ"ת (מחוזי ב"ש) 62556-01-14 **עדנאן אלסאנע נ' מ"י** (להלן: "אלסאנע"):

"מה היא ההלכה הפסוקה- לאור הגישות השונות- לטעמי, **אין הלכה פסוקה ומחייבת בסוגיה זו**, של המבחן לקיום עיון חוזר, מקום שנקבע כי קיימות ראיות לכאורה, זאת, שכן הגישות השונות של שופטי בית המשפט העליון **הובעו כולן בהחלטות שנידונו כל אחת בפני דן יחיד** וככל הידוע, **לא הייתה הכרעה בין הגישות השונות בסוגיה זו, בפסק דין**, על ידי הרכב של בית המשפט העליון, להבדיל למשל מהכרעה בפסק הדין שניתן בעניין **זאדה**... החלטות שניתנו על ידי שופטים אחדים בבית המשפט העליון, כל אחת כדן יחיד- **אינן בגדר הלכה פסוקה ומחייבת**".

כבוד השופט מרדכי לוי, סבור כי קיימות בפסיקה **לפחות שתי גישות שונות** בנוגע למבחן לקיום עיון חוזר בתשתית הראייתית הלכאורית, מקום שנקבע בהחלטה הקודמת כי קיימות ראיות לכאורה: **הראשונה, הגישה המקובלת** (בש"פ 4794/95 **שאבי נ' מ"י**) שאוזכרה לאחרונה בבש"פ **סליביא** ע"י כב' השופט י' עמית;

14. השנייה, **גישת כב' השופט בדימוס א' טירקל** לפיה: "יש מקום לשחרר נאשם שנעצר עד תום ההליכים על פי ראיות לכאורה להוכחת אשמתו אם התקעקע מכלול הראיות כך שלא ניתן היה **מלכתחילה לצוות על מעצרו של הנאשם על פיו**" (בש"פ 4326/04 מדינת ישראל נ' מקייטן, פ"ד נט(2) 385, 388 (2004) [ההדגשה היא במקור]).

עמוד 4

על גישתו זו חזר השופט טירקל הן בבש"פ 4255/04 חונדאשוילי נ' מדינת ישראל (1/7/04) והן בבש"פ 8204/04 מדינת ישראל נ' מחאג'נה (13/10/04), שם ציין, בפסקה 3, כי "לא מקובלת עליי הגישה שלפיה יש להצביע על שינוי דרמטי במערכת ראיות התביעה ועל כרסום מהותי ומשמעותי בה ... שיש בו כדי להפוך את הקערה על פיה, עד כדי הטיית הכף לזכות הנאשם, באופן שהסיכויים לזיכוי עולים על הסיכויים להרשעתו ... גישה זאת מחמירה, יתר על המידה, עם הנאשם"; להלן: "גישת השופט טירקל".

## 15. השלישית, גישת הביניים:

לדידו של כב' השופט מרדכי לוי, בין שתי הגישות האמורות ניתן למצוא בפסיקה מעין גישת ביניים, שבה דוגלת כב' השופטת בדימוס ע' ארבל בבש"פ 6838/07 דחלה נ' מ"י (להלן: "דחלה"), שם נאמר, בין היתר: "הפסיקה דרשה כי בכדי שתקום עילת שחרור ממעצר לאחר שנקבע כבר כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לצורך החלטה על מעצר עד תום ההליכים, נדרש "שינוי דרמטי" בראיות התביעה, "מהפך ראייתי של ממש, בבחינת הפיכת הקערה על פיה, כך שהכף תיטה, לאור השינוי שחל, לעבר זיכוי של הנאשם על פני הרשעתו בדיון" ... אציין, כי לטעמי משמעותה של דרישה זו אינה כי נשמט מניה וביה הבסיס הראייתי הלכאורי לאישום, אלא כי חל שינוי מהותי ומשמעותי במסד הראייתי הלכאורי". [ההדגשות הוספו ואינן במקור].

עוד מציין כב' השופט מרדכי לוי כי את דבריה הנ"ל של כב' השופטת ע' ארבל בעניין דחלה, הזכירו בשנים האחרונות שופטים אחדים בבית המשפט העליון: כב' השופט א' רובינשטיין בבש"פ 3138/05, כב' השופט י' אלון בבש"פ 7136/07 רגבי נ' מ"י, כב' השופט י' עמית בבש"פ 770/10, כב' השופט ע' פוגלמן בבש"פ 6432/10. עם זאת, האזכורים האמורים נעשו אגב חזרה בהסכמה על הגישה המקובלת, ללא אזכור של גישת כב' השופט טירקל וללא הסתייגות מהגישה המקובלת.

בנוסף, סבור כב' השופט מרדכי לוי, כי יש שוני משמעותי בין הגישות השונות ואין מדובר בהבדלים סמאנטיים גרידא, ואף מציע שינוי המבחן לקיום עיון חוזר- אימוץ גישת השופט טירקל או גישת הביניים, אשר יכול לתרום למגמות אלו, מבלי לפגוע באינטרס הציבורי. שכן, הגישה המקובלת נקבעה עוד לפני שני עשורים, בבש"פ שאבי בשנת 1995, ועוד לפני חקיקת חוק המעצרים, וכי הגיעה השעה לזנוח אותה ולהחליפה כמוצע לעיל (ראה גם מאמרו של כבוד השופט מרדכי לוי "האם לא הגיעה העת לשינויים בדיני המעצר עד תום ההליכים?" הסינור 206 (מאי 2014) - פרק ח' בעמ' 10).

עוד לעניין המבחנים ראה פסקה 4 בעמ' 3 להחלטת כב' השופט י' עמית שניתנה לאחרונה בבש"פ

## סליביא.

16. לענייננו, ועל רקע המבחנים שנקבעו בפסיקה, אודה, כי השגות באת-כוח המבקש, ומבלי להידרש לסוגיית המהימנות, מעלות סימני שאלה משמעותיים ומטרידים, שיש לתת עליהן את הדעת במסגרת התיק העיקרי.

יחד עם זאת, באשר לעוצמת הראיות בנושא העיון החוזר, ועל רקע הגישות השונות שעמד עליהם בסקירתו הרחבה כב' השופט מרדכי לוי בעמ"ת 6255-01-14, כמפורט לעיל, שותף אנוכי לגישת המשיבה, כי השגות אלה ואחרות שעמדה עליהן באת-כוח המבקש, אין בהן כדי לגבש "מהפך דרמטי" או שינוי אשר יש בו כדי "להפוך את הקערה על פיה", שכן בשל אופיין ומהותן, מקומן להתברר במסגרת התיק העיקרי.

לעניין זה יפים דברי כב' הנשיא כתוארו דאז, השופט ברק:

**"כי אל לו לשופט להביע, בשלב זה, את עמדתו באשר לאמינות העדים, אם כי עליו לבחון את חומר החקירה כולו, לרבות חומר החקירה התומך בעמדת הנאשם. הבחינה הראייתית איננה טכנית, כי אם מהותית".**

יצוין לעניין זה, כי עיקר העדים כבר העידו ולמעשה יש בבקשה בשלב זה משום בקשה להכרעת דין מקדימה במסגרת הליך המעצר. עם זאת, חלים על הדיון בפניי הכללים החלים על הליך מעצר במובן זה שבית המשפט אינו קובע ממצאי מהימנות.

17. אשר על כן, דין הבקשה לעיון חוזר להידחות.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ט"ז אדר תשע"ז, 14 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.