

## בש"פ 8386/17 - גולן אביטן, עו"ד יורם שפטל; עו"ד יניב שגב נגד מדינת ישראל, עו"ד לינור בן אוליאל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 8386/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקש: גולן אביטן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי  
בבאר שבע (סגן הנשיאה י' צלקובניק) מיום 15.10.17,  
בעמ"ת 16356-10-17

תאריך הישיבה: י"ט בחשון התשע"ח (08.11.17)

בשם המבקש: עו"ד יורם שפטל; עו"ד יניב שגב

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

### החלטה

לפני בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 15.10.2017, בעמ"ת 16356-10-17 (כב' סגן הנשיאה י' צלקובניק) במסגרתה התקבל ערר המשיבה על החלטת בית המשפט השלום באשדוד מיום 9.10.2017 במ"ת 6954-10-17 (כב' השופטת נ' חקלאי) והורה על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו,

## הרקע לבקשה

1. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. ברקע למקרה, כתב אישום אחר שהוגש נגד המבקש ונגד 17 נאשמים נוספים במסגרת פרשיה המוכרת כ"פרשה 512" (תפ"ח 24984-07-15 בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו) (להלן: פרשה 512), במסגרתה יוחסו למבקש מעורבות בניסיונות חיסול של זאב רוזנשטיין באמצעות הפעלת מטעני חבלה (כאשר חלקו של המבקש במעשים התמקד בהספקת מערכות הפעלה למטענים שהונחו). ביום 26.9.2017 התקיים דיון בתיק האמור בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו לפני מותב תלתא, בראשות כב' השופטת ג' רביד. באותה עת המבקש היה עצור בפיקוח אלקטרוני, במסגרת הליכי המעצר שנלוו לפרשה 512 (מ"ת 25166-07-15).
2. כמתואר בכתב האישום מושא בקשה זו, במהלך אותו הדיון בתוך אולם בית המשפט בו שהה המבקש כנאשם כאמור, פנה המבקש לקצין מודיעין ביחידת נחשון של שב"ס, שלום ברטל (להלן: ברטל) ואמר לו "מאחל לך אחת יפה כזאת לראש השנה", בעודו מסמן בראשו לעבר השופטת ג' רביד. לאחר מכן, המבקש "עשה עם שתי ידיו תנועות של שיסוף ומכות, כשהוא מחווה בראשו לעברה של השופטת", באופן המהווה איום בפגיעה שלא כדין בביטחונה של השופטת ומתוך כוונה להפחיד או להקניט.
3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.
4. בית משפט השלום באשדוד (כב' השופטת נ' חקלאי) קבע בהחלטה מיום 9.10.2017, כי מצד אחד קיימת עילת מעצר נוכח העובדה שמדובר לכאורה באירוע חמור של איום בפגיעה בשופטת, אך מצד שני קיים כרסום משמעותי בעוצמת הראיות. כך, מצפיה בסרטון האירוע שצולם במצלמות האבטחה של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, עולה כי התנועות שעשה המבקש אינן תנועות של "שיסוף קלאסי". המבקש לא נראה מצביע עם היד לעבר גרונו בתנועות של חיתוך, אלא עושה תנועות עם שתי הידיים כשכפות ידיו מתוחות וישרות בתנועת גלגול ביניהן. ברטל גם נראה מחויך בסרטון וגם במסגרת הודעתו במשטרה ציין ברטל כי הוא חייך אל המבקש. כמו כן, מהסרטון עולה כי לאחר ששוחח המבקש עם ברטל, הוא לא נראה מסתכל לעבר השופטים, וגם בעת שביצע את התנועות החשודות בידיה הוא לא הסתכל לעבר הרכב השופטים, אלא אף הפנה אליהם את גבו. מכאן נקבע כי חל כרסום בעדותו של ברטל לפיה המבקש החווה בראשו לעבר השופטת בעת ביצוע התנועות האמורות. כך נקבע כי גם קיים כרסום בעדותו של העד לירן אורם (להלן: אורם) מיחידת נחשון בשב"ס אשר שהה אף הוא באולם במהלך אותו דיון, וטען כי ברטל מסר לו כי המבקש אמר לו "לחתוך את השופטת", בעוד ברטל עצמו לא טען שהמבקש אמר דברים מעין אלו מעולם. בנוסף, מדוחות של מאבטח נוסף ששהה באולם וצפה באירוע, איתי ברגיל (להלן: ברגיל) לא עולה כי הוא חווה את האירוע כאירוע של איום. זאת ועוד, מהסרטון עולה כי פניו של המבקש היו מופנות לעבר ברטל, ולא לעבר השופטים. זאת שעה שהמבקש, אשר הכחיש כי ביצע תנועות של שיסוף, טען לאחר שהוצג בפניו הסרטון כי עשה את התנועות האמורות כשראשו מופנה לעבר ברטל, כשהוא מתכוון לאימוני קרטה בהם השתתף ברטל.
5. עם זאת נקבע כי לא ניתן לומר כי לא קיים כל בסיס להגשת כתב האישום נגד המבקש, שכן כפי שהעיד

ברטל, הוא הסיק כי המבקש מתייחס לשופטת לא רק בשל תנועת הראש שהחווה כלפיה, אלא גם בשל כל הלך הרוח באולם באותה עת. בסופו של יום, על רקע קיומה של עילת מעצר, אך בשל הכרסום הראייתי והיותו של המבקש נעדר הרשעות קודמות, הורה בית המשפט על מעצרו של המבקש עד תום ההליכים באותם התנאים המגבילים שנקבעו בתיק מ"ת 25166-07-15 (תיק המעצר בפרשה 512), היינו בתנאי פיקוח אלקטרוני ותחת פיקוחם של חמישה מפקחים לסירוגין. כן הורה בית המשפט כי אם יבוטל מעצרו בפיקוח אלקטרוני באותו תיק והוא יושם במעצר מאחורי סורג ובריח, יחולו אותם תנאים גם לגבי מעצרו בתיק המעצר הנוכחי.

6. על החלטה זו הגישה המשיבה ערר לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. במסגרת הערר נטען כי טעה בית משפט השלום בקביעתו כי קיים כרסום משמעותי בעוצמת הראיות. כמו כן נטען כי על רקע מסוכנותו של המבקש כפי שעולה מהאישומים בפרשה 512 ונוכח התעוזה וחוסר המורא שגילה המבקש בדרך של השמעת איומים כלפי שופטת בפני איש שב"ס, לא ניתן לאיין את מסוכנותו בדרך של מעצר בפיקוח אלקטרוני.

7. בית המשפט המחוזי בבאר שבע קיבל את ערר המשיבה, לאחר שקבע כי מסקירת חומר הראיות בתיק עולה כי אין מדובר בחומר ראיות בעייתי או כי קיים כרסום בעוצמת הראיות. בהחלטה נקבע כי לא ניתן להתעלם מהתרשמותו הבלתי אמצעית של ברטל אשר היה בקשר ישיר עם המבקש, לפיה התנהגותו של המבקש הייתה התנהגות מאיימת; דברי ההקנטה נאמרו בהמשך ישיר לאווירה העוינת ששררה באולם המשפטים נגד השופטת; תנועות היד גילמו תנועה של "שיסוף", "חיתוך" או "מכה". טענת ההגנה לפיה מדובר בתנועות ידיים תמימות שהדגימו תנועות קרטה אינן יכולות להתקבל בשלב דיוני זה, קודם שמיעת העדויות והערכת משקלן. בית המשפט קבע כי גם צפייה בסרטון מבססת את התרשמות ברטל כי מדובר בשתי תנועות חיתוך שבוצעו בתנועה אלכסונית מאזור הצוואר לעבר החזה, כשבתווך בוצעה מעין תנועה של מכה כלפי מטה. כמו כן נמצא כי גם הודעתו של אורם ודוחותיו של ברגיל, ששהו אף הם באולם המשפטים, אינם שוללים את האפשרות כי מדובר היה בתנועות מאיימות.

8. עוד נקבע כי ההתנהגות המשתלחת אותה הפגין המבקש במהלך הדיונים שהתקיימו בבית המשפט, בצירוף ההתנהגות המאיימת לכאורה על ראש הרכב השופטים באופן מופגן ומזלזל ובנוכחות קצין שב"ס, מעידות על המסוכנות החמורה הנשקפת מהמבקש. לכן כאמור, הורה בית המשפט על מעצרו של המבקש מאחורי סורג ובריח.

מכאן הבקשה שלפני.

טענות הצדדים

9. לטענת המבקש, שגה בית המשפט המחוזי משהורה על מעצרו מאחורי סורג ובריח, חלף החלטת בית משפט השלום על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. התרשמותו של ברטל עומדת בסתירה לסרטון המראה כי מדובר בתנועות קרטה מובהקות, ולא בתנועות שיסוף, בשעה שהן בוצעו כשכל העת גבו של המבקש מופנה אל עבר השופטים, כאשר הדבר עולה אף ביתר בירור מסרטון נוסף שצולם מזווית אחרת והועבר לידי בא-כוח המבקש רק לאחרונה. בגרסת המבקש גם תומכת הודעה שמסר ברטל בה אישר כי הוא מדריך קרב-מגע, גם אם הכחיש כי היו לו שיחות בנושא עם המבקש. גם טעה בית המשפט המחוזי כשקבע כי אין בדוחות שערך ברגיל ובהודעה של אורם, כדי לערער את דבריו של ברטל. לטענת המבקש, במקרה זה ראוי לתת לו רשות ערר בשל חריגותו של המקרה ונסיבותיו המיוחדות.

10. מנגד טענה המשיבה כי דין הבקשה להידחות, שכן היא אינה מצדיקה מתן רשות ערר בגלגול שלישי. כמו כן, ממכלול הראיות ומהתמונה בכללותה, בהתחשב בכך שנדרשת בשלב זה אך בחינה לכאורית של הראיות, עולה כי החלטת בית המשפט המחוזי גם נכונה לגופה. אכן ניתן לפרש את הנראה בסרטון באופנים שונים, אך הסרטון מהווה אך נדבך אחד בתוך מכלול הראיות המצביעות על אשמתו הלכאורית של המבקש בעבירה המיוחסת לו. כן הדגישה המשיבה כי מפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי עולה כי האווירה באולם בית המשפט הייתה קשה, באופן המחזק את גרסתו של ברטל. כן נטען כי הסתירה העולה מהעדויות השונות וחסרים נוספים בתשתית הראייתית, דינם להתברר במסגרת ההליך העיקרי ולא בהליך המעצר.

#### דיון והכרעה

11. הלכה היא כי מתן רשות לערור לפי סעיף 53(א1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) תינתן על דרך הכלל רק במקרים מיוחדים, כאשר מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית, החורגת מעניינים של הצדדים להליך או כאשר מתקיימות נסיבות פרטניות חריגות ומיוחדות המצדיקות זאת (ראו למשל: בש"פ 4900/12 מדינת ישראל נ' פלוני (25.6.2012); בש"פ 2786/11 ג'ריס נ' ג'ריס (17.4.2011); בש"פ 4643/12 אבו שקאר נ' מדינת ישראל (14.6.2012); בש"פ 5702/11 צופי נ' מדינת ישראל (8.8.2011); בש"פ 6715/17 ח'דר חמידאן נ' מדינת ישראל (3.9.2017)). במקרה זה, לאחר שעיינתי בבקשה, שמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך לפני ביום 8.11.2017, ועיינתי בחומר שהוגש לרבות צפייה חוזרת ונשנית בסרטונים המצויים בחומר הראיות (הן במעמד הצדדים באולם בית המשפט והן לאחר תום הדיון בלשכתי), הגעתי למסקנה כי מתקיימות אותן נסיבות חריגות ומיוחדות, המצדיקות מתן רשות לערור וגם מצאתי כי דין הערר להתקבל.

12. אכן, העבירה המיוחסת למבקש הינה עבירה חמורה, ואין להקל ראש כלל באיומים המופנים כלפי מי מהשופטים היושבים בדיון. עם זאת, לא ניתן להתעלם במקרה זה מהכרוסום הבולט הקיים בראיות התביעה, עליו גם עמד בית משפט השלום בהחלטתו. צפייה חוזרת בסרטון שהוצג בפני הערכאות קמא, כמו גם בסרטון הנוסף שהוצג לפני שמתעד את צילום האירוע מזווית ראייה שונה, מעלה כי קיים כרוסום של ממש בעוצמת הראיות לכאורה. אכן, כטענת המשיבה, בחינה עיקרית ומבוררת של השאלה האם מדובר בתנועות ידיים תמימות, צריכה להיעשות במסגרת ההליך העיקרי. עם זאת, לא ניתן להתעלם מחולשתן של הראיות אשר לטענת המשיבה מצביעות על עשיית תנועות איום מצד המבקש. מצפיה בשני הסרטונים, משתי זוויות הצילום השונות, עולה כי אכן על פני הדברים, תנועות ידיו של המבקש אינן כשל "שיסוף" ולא נראה בהן משום מתיחת יד לעבר הגרון. המבקש נראה כשהוא מגלגל את זרועותיו כשהן מוטות לצדדים וכלפי מטה בתנועות ידיים ישרות. כמו כן המבקש נראה, הן בשעה שהוא משוחח עם ברטל, והן לאחר מכן, כשהוא מפנה את גבו לעבר השופטים.

13. בית המשפט המחוזי התייחס לעדותו של אורם, ולהודעתו של ברגיל, אשר נכחו שניהם באולם במהלך אותו דיון וראו לכאורה, גם אם ממרחק, את שהתרחש, וקבע כי אין בעדותם כדי לערער את עדותו של ברטל. אלא שלא ניתן להתעלם מכך שמתאיור הדברים כפי שמפורט על ידי ברגיל, עולה התרחשות שאין בה לכאורה כל איום - תיאור העולה בקנה אחד גם עם אשר נראה בסרטון כאמור. כך, לפי דו"ח הפעולה, ברגיל הבחין ש"גולן (המבקש - ד.מ.) מסתובב לקצין השב"ס וקורא לו, הם החליפו מס' מילים וגולן עשה מס' תנועות ידיים, קצין שב"ס צחק והדיון המשיך". ברגיל גם ציין כי רק לאחר שצפה בסרטון נתן חשיבות לדבר (דו"ח פעולה מיום 29.9.2017). בדו"ח פעולה נוסף, תוארו דברים דומים: "ראיתי שגולן אביטן מסתובב וקורא לקצין שב"ס שמאחוריו ואומר לו מספר דברים. תוך כדי דבריו גולן הזיז את ידיו בתנועות מעלה ומטה שבאותו רגע לא פרשתי אותן כסימן של שיסוף גרון. לא שמעתי כלל את טיב השיח ביניהם,

הבחנתי שקצין השב"ס צחק בסיום דבריו של גולן כך שלא נראה לי המקרה כמעשה חריג". ברגיל גם ציין במסגרת זו, פעם נוספת, כי רק לאחר שצפה בסרטון, הבין את משמעות הדברים שראה (דו"ח פעולה מיום 1.10.2017). הנה כי כן, גם התרשמותו של ברגיל לא הייתה כי מדובר באירוע של איום, והתרשמותו כי לדבר ניתנה "חשיבות", נעשתה רק בדיעבד, לאחר מעשה, ולא כתוצאה מהתרשמות בלתי אמצעית של מי שנכח במקום.

14. גם מעדותו של אורם, עולה כי בזמן אמת לא הבחין שנעשתה על ידי המבקש כל פעולה מאיימת. כך, כאשר נשאל אם מתנועות הידיים של המבקש הבין כי מדובר באיום באופן כלשהו, ענה "באותו הרגע שראיתי לא הבנתי" (הודעת עד מיום 28.9.2017, שורה 13). אורם המשיך ואמר כי "בדיעבד לאחר ששלום (ברטל - ד.מ.) אמר לי שגולן אמר 'לחתוך את השופטת' הבנתי משלום שהתנועות של גולן היו מאיימות" (שורות 13-14). היינו, התרשמותו של אורם שהיה מדובר באיום, הושפעה משיחה שקיים עם ברטל, ומדברים אשר אף לא נטען על ידי ברטל עצמו כי נאמרו (כי המבקש אמר "לחתוך את השופטת"). אף בהתעלם מהסתירה בדבריו של אורם (לפיו ברטל מסר לו שהמבקש אמר "לחתוך את השופטת"), סתירה שבצדק טענה המשיבה כי דינה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, משתי העדויות עולה כי התרשמותם הבלתי אמצעית של העדים, בתור אלה שנכחו במקום וראו בעיניהם את אשר התרחש, הינה כי לא מדובר באיום או בתנועות של איום. על כן מבלי לקבוע מסמרות בעניין, אין להתעלם מכך שמדובר על פני הדברים בעדויות שיש בהן כדי לערפל לכאורה במידת-מה את עצמת הראיות.

15. באשר לאווירה העוינת ששררה במהלך הדיונים, שניתן עליה דגש בהחלטת בית המשפט המחוזי, עיין בפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו במסגרת אותו תיק (מיום 4.5.2017, 29.6.2017, 11.7.2017 ו- 17.9.2017) מעלה כי אכן המבקש "נקרא לסדר" שוב ושוב בקשר להערות שנאמרו על ידו במהלך הדיונים. אלא שגם אם יש ליתן משקל מסוים, כבר בשלב הבחינה הלכאורית של הראיות, לאווירה שאפפה את נסיבות העניין, אין בכך כדי להטות את הכף בעניין עצמתן של ראיות לכאורה המצביעות על איום מצד המבקש כלפי מי מהשופטים. לאווירה מתוחה, עוינת או אף להתנהלות שאינה לפי הסדר מצדו של המבקש, ניתן לתת משקל מסוים, אך מוגבל, במסגרת בחינה לכאורית של מכלול הראיות הרלוונטיות לעניין.

16. גם גרסתו של המבקש, לפיה הדגים או שוחח עם ברטל על אימוני קרטה, נדרשת בחינה וביורר במסגרת ההליך העיקרי, אך לא התרשמתי כי ניתן לסלקה בהינף יד. כך למשל, בצדק טען המבקש כי מעדותו של ברטל עולה כי הוא אכן מדריך קרב-מגע (הודעה מיום 28.9.2017, עמ' 2, שורה 21), גם אם טען כי מעולם לא שוחח על כך עם המבקש.

17. ויודגש, כי ללא מתן פרשנות עבריינית פוגעת לתנועות ידיו של המבקש, קשה עד בלתי אפשרי להשתית את הרשעת המבקש בעבירה המיוחסת לו. זאת מפני שעל פניו, הדברים המיוחסים למבקש ("מאחל לך אחת יפה כזאת לראש השנה") אינם מהווים כשלעצמם דברי איום. תנועות הידיים המייחסות למבקש תנועות שיסוף הגרון, הן אלו אשר יכולות לייחס לדברים שאמר הקשר של איום.

18. אשר על כן, נראה כי בעת הזו אכן קיים כרסום בתשתית הראייתית הלכאורית. בכך יש גם כדי להשליך על בחינת מסוכנותו של המבקש. אם כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי בהקשר זה כי מסוכנותו של המבקש נבחנת גם על רקע האישומים המיוחסים לו במסגרת פרשה 512. מכל מקום, בבואו של בית המשפט לבחון בקשה לעצור נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, עליו לשים לנגד עיניו את צו המחוקק שלא להורות על מעצר מאחורי סורג ובריה אם יש

אמצעי שעשוי להשיג את תכלית המעצר אשר פגיעתו בחירות הנאשם פחותה (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים).  
בנסיבות העניין, שחרורו של המבקש למעצר בפיקוח אלקטרוני, כמצוות בית משפט השלום, בתנאי המעצר שנקבעו  
במ"ת 25166-07-15, נראה כי די בה כדי לאיין את מסוכנותו של המבקש באישום מושא הליך זה.

19. אשר על כן, אני נעתר לבקשת רשות הערר ודן בה כאילו הייתה ערר ומורה על ביטול החלטת בית המשפט  
המחוזי כך שהחלטת בית משפט השלום תעמוד על כנה. מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים בפיקוח אלקטרוני  
תיעשה באותם תנאים שנקבעו לו בתיק מ"ת 25166-07-15, וכפי שפורט בהחלטת בית משפט השלום בעניין זה. כמו  
כן, וכפי שציין בית משפט השלום, על המבקש ייאסר ליצור כל קשר עם המעורבים בתיק, למעט במקרים בהם הוא  
מובא לבית המשפט לצורך דיון בעניינו.

ניתנה היום, כ"ד בחשון התשע"ח (13.11.2017).

שׁוֹפֵט