



בש"פ 586/22 - אייג'אג'ום (יואב) טספאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 586/22

לפני: כבוד השופט ש' שוחט

העורר: אייג'אג'ום (יואב) טספאי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
5.2.2022 במ"ת 10369-11-21 שניתנה על ידי כבוד
השופט נ' סילמן

תאריך הישיבה: ל' בשבט התשפ"ב (1.2.22)

בשם העורר: עו"ד יניב אביטן

בשם המשיבה: עו"ד עינת גדעון

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי חיפה במ"ת 10369-11-21 (כב' השופט נ' סלמן), מיום 5.1.2022, בה הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. נגד העורר, אייג'אג'ום טספאי, ושלושה נוספים, אלהיין וורקו, בלטה באשא וגשאו מנגסטו (להלן: וורקו, באשאומנגסטו, בהתאמה; ביחד כולם: האחרים), הוגש כתב אישום שמייחס להם עבירת רצח בנסיבות מחמירות.



3. כעולה מכתב האישום, ביום 28.9.2021, בעת ששהו במסעדה במפרץ חיפה, התפתח עימות מילולי בין המנוח, מוסא אסמעאיל אבאקאר וחבריו, לבין העורר והאחרים. עד מהרה, הפך העימות המילולי לעימות פיזי שכלל דחיפות הדדיות בין המנוח וחבריו לבין חלק מהנוכחים במסעדה, ובהם, העורר, וורקו ומנגסטו. במהלך העימות, זרק וורקו בקבוקי זכוכית לעבר המנוח וחבריו ואילו הצטרפו אנשים נוספים ששהו במסעדה באותה העת. לאחר מספר דקות, יצאו העורר והאחרים מהמסעדה והעימות עם המנוח וחבריו נמשך. לאחר שהוחלפו מספר מהלומות, החלו המנוח וחבריו ללכת לכיוון צומת קריית אתא (להלן: הצומת). וורקו נטל אבן מחזית הכניסה של המסעדה והחל ללכת אחר המנוח וחבריו. אותה עת נטל באשא קרש עץ והחל גם הוא ללכת אחרי המנוח וחבריו. כך גם מנגסטו, כשהוא אוחז בידו בקבוק זכוכית שבור. סמוך למגרש הרכבים "קאר דיל", זרק באשא את קרש העץ לעבר המנוח וחבריו, ווורקו זרק את האבן שהייתה בידיו. אחד מחבריו של המנוח השליך חזרה את הקרש ווורקו הרים אותו. המנוח הרים את האבן והמשיך עם חבריו ללכת לעבר הצומת.

4. העורר והאחרים לא ויתרו והמשיכו ללכת אחר המנוח וחבריו. וורקו התקדם במהירות לעבר המנוח וחבריו והתעמת עם אחד מהם ואף ניסה לפגוע בהם באמצעות הקרש, בעוד המנוח המשיך ללכת בניסיון להתרחק. חבריו של המנוח התרחקו והחלו לרוץ לעבר הצומת כשהם חולפים על פני המנוח. העורר והאחרים התקרבו למנוח שהסתובב לעברם והניף את האבן מעל לראשו על מנת להרתיע אותם. מיד לאחר מכן, הסתובב המנוח לאחור, במטרה ללכת בעקבות חבריו ולהתרחק מהעורר והאחרים. וורקו הניף את הקרש שבידו ורץ לעבר המנוח, שהסתובב לעברו בשנית כשהוא מניף את האבן ומנסה להימלט מהם. בשלב זה, כשגבו של המנוח מופנה לעברם, רצו העורר והאחרים לכיוונו, השיגו אותו, וכולם יחדיו - בצוותא חדא, תקפו אותו במטרה להביא למותו - וורקו חבט בראשו של המנוח בעוצמה, באמצעות הקרש שהיה בידו; המנוח התמוטט כתוצאה מהחבטה ונפל אל הקרקע; בעת שהיה שרוע על הקרקע, וורקו חבט בראשו של המנוח 3 פעמים נוספות באמצעות הקרש; העורר בעט פעמיים בעוצמה בראשו של המנוח; באשא הרים את האבן שנפלה מידי של המנוח והטיח אותה בראשו; ומנגסטו זרק בעוצמה על ראשו של המנוח אבן משתלבת שנטל מהרצפה ושני חפצים נוספים. לאחר שביצעו את זממם, העורר והאחרים נמלטו מן המקום בריצה לכיוון המסעדה, והותירו את המנוח שרוע על הקרקע, חבול קשות ומחוסר הכרה. בשלב מאוחר יותר, חזר וורקו לכיוון תחנת המטרונית שבצומת, ומשהבחינו בו חבריו של המנוח, רדפו אחריו, תפסו אותו והזעיקו את המשטרה שעצרה אותו. המנוח הובהל לבית החולים במצב קשה וחרף ניסיונות החייאה נקבע מותו. מותו של המנוח נגרם כתוצאה מנזק מוחי חמור עם דימומים במוח ובין קרומיו, אשר נגרמו מחמת חבלת ראש קשה.

5. בדיון שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי, בבקשה למעצר עד תום ההליכים, חלק העורר על קיומן של ראיות לכאורה. העורר טען, כי היעדר ראיות פורנזיות שקושרות אותו לזירת האירוע, קושי בזיהוי בסרטוני האבטחה, כמו גם עדות של אחד מחבריו של המנוח, שהעיד כי לא ראה אותו בזירה (עדות שמתכתבת עם עדותו שלו לפיה כלל לא נכח בצומת), מכרסמות בתשתית העובדתית שנדרשת לצורך קיומו של 'ניצוץ ראייתי'. לדבריו, קיים קושי להרשיעו בביצוע העבירה בצוותא, שכן אין בשתי הבעיטות שמיוחסות לו את יסוד ה'כוונה להמית'.

6. בית המשפט המחוזי בחן את הראיות שהונחו לפניו, צפה בסרטון ממצלמות האבטחה וקבע, כי קיימת תשתית ראייתית ואף יותר מכך להוכחת האישום. בית המשפט קבע כי ניתן לבודד כל אחד מהמעורבים באירוע לפי מאפייניו, ולעניינו - גם את העורר. את אשר ראה בסרטון תיאר בית המשפט המחוזי במילים אלה:

"צפייה בסרטון הערוך תבהיר את גודל הפלצות, ותמחיש את כוונת המשיבים. המשיב 1 מכה בראש המנוח, זה מוטל פרקדן, ללא תגובה. אין חולק כי הוא חי (שכן בהגיע השוטר עדיין חרחר המנוח) בשלב זה - המשיב 2 בועט במנוח, פלג



גוף עליון (כך על פי הסרטון להבנתי) אגב בעיטה אחת נעשית בעוד משיב 1 מכה בקרש, במקביל; אכן נראה כי מיד לאחר מכן וטרם תקיפת המשיבים 3-4, מסתובב המשיב 2 ומתרחק מהזירה. בשלב זה ניגשים המשיבים 3-4 ומטיחים במנוח כל אחד אבנו וסלעו; ההטחה נראית בעצמה, ביחס לשני המשיבים, בפלג גוף עליון; ברור לגמרי כי המנוח אינו יכול להגיב כלל בשלב זה. האכזריות במעשה הלכאורי בלתי נתפסת".

7. על בסיס קביעותיו אלה ולנוכח ההלכות שעניין 'ביצוע בצוותא' קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת המשיבה, כי די בחלקו של כל אחד מן המעורבים, העורר והאחרים, על מנת להקים שותפות - ביצוע בצוותא, של עבירת הרצח. מכאן קצרה הדרך למעצר כל המעורבים, לרבות העורר, נוכח ההלכה לפיה רק במקרים חריגים לא יעצר נאשם, שיש נגדו תשתית ראייתית שמבססת סיכוי להרשיעו עד תום ההליכים.

8. בערר שלפני נטען, כי בית המשפט המחוזי לא נתן את המשקל הראוי לחלקו היחסי של העורר באירוע מושא כתב האישום. לטענתו של העורר, מעשיו באירוע אינם מעמידים אותו באותו מדרג של חומרה כיתר הנאשמים בפרשה, ומשכך קיים לשיטתו ספק רב בדבר סיכוי הרשעתו בעבירת הרצח. ספק זה, לדבריו, הצריך לכל הפחות הכנה של תסקיר לשם בחינת האפשרות להורות על שליחתו לחלופת מעצר, הגם שהוא מואשם בעבירת הרצח. על רקע האמור, ביקש "לקבל את הערר ולהורות על שחרורו של העורר ממעצר, לרבות לחלופת מעצר בתנאי מעצר בית מלא ו/או כל תנאי אחר עליו יורה בית המשפט הנכבד". לחלופין, ביקש העורר מבית המשפט "להורות על קבלת תסקיר מעצר בעניינו".

9. בדיון שנערך לפניי, נשאל בא-כוח העורר אם לנוכח הצילומים ממצלמות האבטחה הוא עדיין מבקש לעמוד על טענתו בדבר היעדר ראיות לכאורה נגד העורר. במענה לשאלה זו השיב בא-כוח העורר, כי:

"הערר לא מתייחס לקביעה שהמשיב (העורר בהליך דנן - ש' ש') הוא אותו אדם שנצפה בסרטונים, בעניין זה לעצם נוכחותו בהליך זה בשלב זה אנו לא חולקים, למעשה בית משפט קמא אומר שבאמצעים שיש לי יודע למקם את העורר כאותו משיב 2 ובית משפט קמא קבע שלצורך העניין מזהה אותו וזה תורם לכל השתלשלות האירועים".

10. מכאן ואילך ייחד בא-כוח העורר את טיעונו לאפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר. לטענת בא-כוח העורר, מסרטון מצלמת האבטחה ניתן לראות כי מעורבותו של העורר באירועים שהביאו למותו של המנוח פחותה באופן משמעותי מזו של האחרים. כך, שב העורר על טענתו, לפיה מעורבותו הפחותה מטילה ספק בקיומו של היסוד הנפשי בדבר 'כוונה להמית', שאותו נדרש להוכיח לגבי כל אחד מהמבצעים בצוותא. על רקע האמור נטען, כי היה מקום לבחון חלופת מעצר לגביו, הגם שעניין לנו בביצוע בצוותא של עבירת רצח.

11. באת-כוח המדינה טענה מנגד, כי חלקו של העורר באירוע אינו פחות מחלקם של האחרים. לדבריה, העורר היה מעורב בכל המסכת שהובילה למותו של המנוח, נטל בה חלק פעיל ואף בעט בראשו של המנוח בחוזקה עת שהיה שרוע על הקרקע, לאחר שוורקו הולם בו באמצעות קרש. עוד נטען, כי העורר היה מחולל האירוע, שכן הוויכוח במסעדה התפתח בין המנוח וחבריו לבינו, ומשם הוביל להסלמה ולמעשי האלימות מושא כתב האישום. לשיטתה של באת-כוח המדינה, אין מקום להבדיל את העורר מן האחרים, משעה שמדובר בתוכנית משותפת, ובמסכת עובדתית אחת, שעולה כדי ביצוע בצוותא.



12. בדיון שנערך לפני, צפיתי אף אני בסרטון שצולם במצלמות האבטחה, בנוכחות באי-כוח הצדדים. בסיום הצפייה העליתי את מסקנותיי בנוגע להשתלשלות העובדתית המתוארת בסרטון, כדלקמן, מבלי שנרשמה הסתייגות של מי מהם:

"המסקנה שעולה מהצפייה היא כי העורר בועט אכן פעמיים במנוח או בראשו של המנוח וזאת לאחר 3 הטחות של הקרש במנוח כשהמנוח על הרצפה, על-ידי הנאשם 1 (וורקו - ש' ש'), לאחר 2 הבעיטות רואים את העורר עוזב את הזירה ולאחר מכן רואים את הטחת האבנים על-ידי הנאשמים 3 ו-4 (באשא ומנגסטו - ש' ש')."

13. לאחר שעיינתי בכתב האישום, בהחלטת בית המשפט המחוזי, בערר, ושמעתי את הצדדים בדיון שנערך לפני, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערר כך שהדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי, לצורך הזמנת תסקיר ובחינת חלופת מעצר.

14. נקודת המוצא לדיון בבקשות מעצר עד תום ההליכים היא ההוראה שנקבעה בסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). סעיף 21(ב) לחוק המעצרים מורנו, כי אין לעצור נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, אלא אם ישנן ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בעבירות שמיוחסות לו ואם אין בנמצא חלופת מעצר הולמת שבכוחה לאיין את המסוכנות שמשקפת ממנו (בש"פ 9487/17 מדינת ישראל נ' עסאלה, פסקה 13 (7.12.2017)). הוראה זו אינה מבדילה בין עבירות בדרגות שונות של חומרה - היא טומנת בחובה גם עבירות חמורות וגם עבירת רצח שהיא העבירה החמורה מכל. אכן, עבירת הרצח, ובעניינו בנסיבות מחמירות, מצביעה על מסוכנות גבוהה ומקימה חזקת מסוכנות סטטוטורית שמחייבת, ככלל, מעצר עד תום ההליכים. עם זאת, עדיין על בית המשפט לבחון שמא חלופת מעצר הולמת והדוקה דיה יכולה לענות על המסוכנות שמשקפת מהנאשם (בש"פ 640/20 קטן נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (4.2.2020)). בחינה זו, בעבירת רצח לא תתבצע כדבר שבשגרה, כי אם במקרים נדירים ביותר ויוצאי דופן, כשנסיבות ביצועה, אופיו של הנאשם ועברו לא מעלים חשש שהוא עלול לחזור על מעשים דומים (ראו: בש"פ 2646/97 עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 523, 526 (1997) ורבים אחרים).

15. בבש"פ 6700/04 מדינת ישראל נ' גרה (19.7.2004) נקבע, כי:

"בדיקת המסוכנות מחייבת בחינתם של שני היבטים: ההיבט האחד עניינו במעשה. במסגרת זו על בית המשפט לשקול האם המעשה כשלעצמו בנסיבותיו מעלה חשש כי הנאשם עלול לחזור על מעשים דומים, האם המעשה מגלה אופי רע ואלים או מעיד על מועדות. ההיבט השני מתמקד בעושה, עברו ואופיו. כאן אנו שואלים האם לנוכח, אופיו אישיותו או תכונותיו של העושה נשקפת ממנו סכנה לציבור או ליחידיו" (להלן: עניין גרה; ראו גם בש"פ 4812/05 זחלאקה נ' מדינת ישראל (20.6.2005)).

למרות קיומן של ראיות לכאורה למעורבותו של העורר בעבירה מושא כתב האישום, רצח בנסיבות מחמירות, בחינת המעשה במקרה שלפנינו אינה שוללת מינה וביה את זכותו של העורר, למצער, לבחון קיומה של חלופת מעצר עבורו.



16. אינני מקל ראש בחבירתו של העורר לאחרים, לתקיפתו של המנוח, תקיפה שהביאה למותו הטרגי. מעובדות כתב האישום אף עולה, כי העימות במסעדה החל בויכוח מילולי בין העורר ובין אישה שנכחה במקום, המשיך בדחיפה שלו את חבריו של המנוח ואף במכת אגרופ ששלח, העורר, לפניו של המנוח. עם זאת, בשלב המכריע, בשלב התקיפה שהובילה למותו של המנוח, ניתן לראות את העורר הולך אחרי וורקו שהלך ראשון, בטור, אחרי המנוח, ואחריו הלכו באשא ומנגסטו. כולם, למעט העורר, החזיקו בידיהם, בשלב כזה או אחר, כלי משחית (קרש או אבן). לעומת זאת, העורר לא אחז בידו דבר. העורר בעט בראשו של המנוח פעמיים, רק לאחר שוורקו הטיח את הקרש בראשו שלוש פעמים. לאחר הבעיטות העורר הסתובב ועזב את המקום. באשא ומנגסטו לעומת זאת, נותרו במקום, המשיכו להלום במנוח והטיחו אבנים לראשו. המעשים, כהגדרת בית המשפט המחוזי, הם מעשים אכזריים "מעוררי פלצות", אשר בוצעו כחלק מאירוע אחד, בצוותא. מכאן גם הכללתו של העורר בכתב האישום הגם שמעורבותו של העורר בשרשרת שונה משל האחרים.

17. בית המשפט המחוזי, שהיה ער לשוני האמור ציין, כי הוא התלבט ביחס לעורר כמי שלא עשה שימוש בנשק קר. לצד האמור, עיתוי התקיפה, בד בבד עם הטחת הקרש, הביא אותו לכלל מסקנה, כי יש לקבוע גם לגבי העורר קיומן של ראיות לכאורה. כך לגבי ראיות לכאורה. באשר לבחינת חלופת מעצר, בשונה מבית המשפט המחוזי, סבורני, כי לגבי העורר נכון היה לבחון קיומה של 'מסוכנות' ו'חשש להימלטות מאימת הדין' על דרך של הזמנת תסקיר מעצר שיניח לפני בית המשפט את הנתונים בהיבט 'העושה' כפי שנקבע בעניין גרה, וכך אני מורה.

18. הערר מתקבל, אפוא. עניינו של העורר יחזור לבית המשפט המחוזי לצורך הזמנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. לאחר קבלת התסקיר יחליט בית המשפט המחוזי, בדבר המשך ההליכים לפניו וייתן החלטה כטוב שכלו.

העורר יהא נתון במעצר, עד למתן החלטה בבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, ו' באדר א' התשפ"ב (7.2.2022).

ש ו פ ט