

ע"פ 8998/16 - חאמדת צבחי קצוץ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8998/16

לפני: כבוד השופט ע' ברון

ה המבקש:

חאמדת צבחי קצוץ

נ ג ד

המשיבת:

מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין של בית המשפט המחוזי
בבאר שבע מיום 10.11.2016 ב-ת"פ 56214-10-15
שניתן על ידי כבוד השופט א' חזק

תאריך הישיבה:

כ"ו בחשוון התשע"ז (27.11.16)

בשם המבקש:
בשם המשיב:

עו"ד אחמד חמזה יונס
עו"ד הילה גורני

החלטה

- לפני בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט א' חזק) ביום 10.11.2016 ב-ת"פ 56214-10-15. המבקש הורשע, על יסוד הزادתו, בעבירות של מתן שירות להתחedorות בלתי-מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה [שעת חירום] (4 עבירות); עשיית פעולה אסורה ברכוש למטרות טרור לפי עמוד 1

סעיף 8(א) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (4 עבירות); ומגע עם סוכן זר לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על המבוקש הושת עונש של 40 חודשים מאסר בפועל בגין תיקופת מעצרו; 12 חודשים מאסר על תנאי; וכן קנס בגין של 50,000 ש"ח. המבוקש הגיש ערעור על הכרעת הדיון ועל גזר הדיון.

הרקע לבקשתה

2. נגד המבוקש, ליד שנת 1979, תושב רצועת עזה, הוגש ביום 4.7.2016 כתוב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון שכולל ארבעה אישומים ממשיכים לו את העבירות שלעיל. מעובדות כתוב האישום המתוקן עולה כי המבוקש הוא בעל אישור כניסה לישראל לצורך עסקיו - יבוא ומכירה של ברזל - ובבעלותו עסק המתנהל ברצועת עזה. במסגרת האישום הראשון נטען כי בחודש אוגוסט 2015 המבוקש מכר לשוטר משטרת חמאס שבע חבילות של גדרות תיל לצורך בנייה של כלא. מהאישום השני עולה כי בשנים 2012-2013 המבוקש הבריח שחורות דרך מנהרות ברפיח, ובתוך כך ברזל שה מבוקש ידע שעטיד לשמש את הזرع הצבאית של חמאס לצורך ייצור טילים. מהאישום השלישי עולה כי בחודש يولי 2015 מכר המבוקש לחמאס מספר סוגים מתקנות ודאג להובילם לבסיס של הזرع הצבאית של חמאס. מהאישום הרביעי והאחרון עולה כי במהלך שנת 2014 המבוקש מכר לפעיל חמאס שני טון של מוטות ברזל, בידועו שהם מיועדים לבניית מנהרות של חמאס.

指出 כי המבוקש עוצר מיום 6.10.2015; כתוב האישום המקורי הוגש נגדו ביום 24.12.2015; וכי בהחלטה מיום 7.3.2016 בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של המבוקש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, בהסתמכו, ובהיעדר חלופת מעצר מתאימה.

3. בדיון שהתקיים ביום 4.7.2016 המבוקש הודה בעובדות כתוב האישום המתוקן והורשע בעבירות המียวחות לו על סוד הודאותו. בא-כוחו דאז של המבוקש, עו"ד ג'יבריין, והמבוקש בעצמו, הצהירו כי המבוקש מבין את האמור בכתב האישום המתוקן ומודה בו, והמבוקש הוסיף כי "מה שכתוב שם נכון". לאחר ההרשעה וועבר לשמייעת הטיעונים לעונש, המבוקש החליף את בא-כוחו ושכר תחתיו את שירותו של עו"ד יונס, שביקש מבית המשפט להתיר למבוקש לחזור בו מהסדר הטיעון ומהודאותו. לטעنته, הוא הודה עקב לחץ שהפעיל עליו בא-כוחו הקודם תוך הבטחה שיושת עליו עונש נמוך; וכן נטען כי ישנו קושי משפטי בהרשעת המבוקש בעבירות החוץ המียวחות לו. עו"ד ג'יבריין, שזמן לדין, וכן המדינה, טענו שה מבוקש הבין את משמעות הודהתו וכי לא קמה כל עילה להיעתר לבקשתו לחזור בו ממנה. עו"ד ג'יבריין הוסיף כי ברקע לבקשתו עומדת ההחלטה של בית משפט זה במסגרת ערעור תליי ועומד ב-ע"פ 6434/15 מיום 7.7.2016, שבו הותרת יציאתו לרצועת עזה, בכפוף להפקדת ערביות, של אדם, ריאד משהrai, המערער על הרשותו בעבירות דומות לאלו המียวחות למבוקש (להלן: עניין משהrai).

בהחלטה מיום 6.10.2016 דחה בית המשפט המחוזי את בקשה המבוקש לחזור בו מהודאותו והותיר את הרשותה על כנה. בית המשפט עמד על כך שרק במקרים חריגים של געיה בראון החופשי תותר חזרתו של הנאשם, וכי תנאי זה לא מתקיים בעניינינו. זאת, משנ��בע כי בנסיבות המקירה המבוקש הבין את משמעות הודהתו: הסדר הטיעון כתוב האישום המתוקן הסבירו למבוקש על ידי בא-כוחו במהלך הפסקה בת שעה מהדיון טרם שנמסרה ההודהה; וה מבוקש נשאל על ידי בית המשפט שלוש פעמים אם עובדות כתוב האישום נכונות, ובשלוש הפעם השיב המבוקש

בחוב. בהקשר זה צוין כי הערעור התלו ועומד בעניין משהראיו עוסק בסוגיה משפטית-פרשנית, ואין לכך נפקות לעניין הבנתו של המבוקש את עובדות כתוב האישום המתוקן והודאותו בהן. משכך נקבע כי אין להתר לבקשת לחזור בו מהודאותו, שההוואדאה ניתנה מרצונו החופשי ובקשה לחזור בו ממנה נובעת משיקולים טקטיים ואיןנה מגלה טעםם המצדיקים להיעתר לה.

4. ביום 10.11.2016, לאחר שמיית הטיעונים לעונש, בית המשפט המחווי גזר את דין את המבוקש והשית עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 40 חודשים בגין תקופת מעצרו; 12 חודשים מאסר על תנאי, וקנס בסך 50,000 ש"ח. במסגרת גזר הדין בית המשפט המחווי עמד על הערכיים המוגנים שבבסיס העבירות שבahn הורשע המבוקש, על חומרת המעשים, וקבע כי מתוך הענישה ההולם, ביחס לאربעת סעיפי האישום במאוחד, הוא בין 2 ל-6 שנים מאסר בפועל. בתוך כך ציין בית המשפט, כsigmoid לכולא, כי יתכן שלմבוקש היה קושי להימנע מהמעשים, שהרי הוא אינו אזרח ישראלי והשירות שספק נדרש ממנו על ידי הארגון ששולט ברכזעת עזה. מנגד, הודגש sigmoid לחומרה כי המבוקש היה מודע לכך שהציד שאותו הוא מכיר ומשמש את חמאס לצורך פעולות טרור; וכי המבוקש ניצל את התיiter שניתן לו על ידי מדינת ישראל על מנת לספק ציוד לארגון טרור שמטרתו לפגוע באזרחי המדינה. אשר לנסיבות שאיןן קשרות ביצוע העבירותشكل בית המשפט את העובדה שלմבוקש שבעה ילדים, את היעדר עברו הפלילי וכן את ההשפעה השילית שתיגרם לו מריציו עונש מאסר בפועל; והשית עליו את העונשים כمفорт לעיל. לאחר שהmboksh היה עצור עד לתום הלילים המשפטיים, הוא החל לרצות את עונש המאסר באופן מיידי.

5. ביום 21.11.2016 הגיש המבוקש ערעור על הכרעת הדין, על גזר הדין, וכן על החלטה לדוחות את בקשתו לחזור בו מהודאותו. טעنته העיקרית של המבוקש זהה לזה שעומדת להכרעה בעניין משהראיו, והוא בדבר תחולת דין העונשן על תושב רצועת עזה, ובפרט במצב שבו העבירות המיוחסות למבוקש בוצעו אגב מגע או סחר עם גורמים מתנועת חמאס, שהיא הריבון ברכזעת עזה. צוין כי עניין משהראיו נדון במאוחד עם ערעור המדינה על זיכוי של עבד אלחכים שביר (להלן: עניין שביר), שזכה מאותן עבירות על ידי בית המשפט המחווי בבאר שבע (כבוד השופט א' ביתן); וכן, בעקבות פרשנות מצומחת שניתן בית המשפט לשאלת התחוללה של דין העונשן על עבירות חוץ שבוצעו על ידי תושבי רצועת עזה שאינם אזרחי המדינה אגב סחר עם גורמים מתנועת חמאס (לפирוט על אודות הסוגיה המשפטית שבמחלוקת ראו החלטתי ב-ע"פ 838/16 משותהו נ' מדינת ישראל (14.2.2016)).

אשר לערעור על ההחלטה שדוחה את בקשתו של המבוקש לחזור בו מהודאותו, טוען המבוקש כי ההואדאה לא ניתנה מרצונו החופשי, וכי יש לתת משקל בזמן המועט שחלף בין ההואדאה לבקשת לחזור בו ממנה; ולהעדייף את גרטסתו של המבוקש על פני זו של עו"ד ג'ابرין ביחס למה שהனיעו להודאות בעבודות כתוב האישום המתוקן. עוד צוין כי הודאות המערער אינה מעלה או מורידה, שהערעור עוסק בסוגיה משפטית-פרשנית. לבסוף מעלה המבוקש מספר טענות בדבר חומרת העונש שהוושת עליו.

הטענות בבקשת

6. בד בבד עם הגשת הודאות הערעור, הגיש המבוקש את הבקשה שלפניו לעיקוב ביצוע גזר הדין ולשחררו ממאסר. המבוקש מצין כי עקב המעצר שבו שהוא בעת שמשפטו הenthal ויצא כי הוא ריצה כבר מעלה משנה מהעונש שהוושת

עליו. לטענתו, כל הסוחרים שהועמדו לדין בגין אותן עבירות זכו מהן, למעט בעניין משחררוי שהושת עליו עונש דומה אולם אף הוא שוחרר לרצעת עזה בכפוף להפקדת ערביות מתאימות (החלטה מיום 7.7.2016 ב-ע"פ 6434/15 יחד עם ע"פ 16/838). בנסיבות אלה המבקש טוען כי דחיתת הבקשה תאין את הערעור כולו ותגרום לעיוות דין. זאת לנוכח סיכויי הערעור הקיימים, לשיטתו, כמו גם העובדהISM שמשחררוי ושביר שוחררו לרצעת עזה בעת שהערעור בעניינם תלוי ועומד בבית משפט זה.

המדינה מצידה טעונה כי גם אם יתקבל ערעоро של המבקש, בנסיבות שבהן הרשותו נסמכת על הודהה שמננה הוא מבקש לחזור, הדבר לא יוביל לזכותו, אלא להחזרת עניינו לבית המשפט המחויז לצורך קיום הליך הוכחות. קר, ולنוכח העובדה שהמבקש היה עצור עד לתום ההליכים בבית המשפט המחויז, קבלת הערעור תוביל לכך שהמבקש יחזור לסתטוס של עציר, במקום אסיר. לטענת המדינה, במצב דברים זה, ככל שהמבקש יהיה מעוניין להשחרר ממעצר יהיה עליו לפנות בבקשת מתאימה לבית המשפט המחויז, וכי אין להיעתר לה במסגרת הבקשה דן לעיכוב ביצוע גזר הדין.

בדין שהתקיים לפני יום 27.11.2016, חזו הצדדים על טענותיהם, והמבקש הוסיף וטען כי אمنם בנגדם למשחררוי ושביר הוא היה נתון במעצר עד תום ההליכים, אולם מבחינה עובדתית עניינו אינו שונה משליהם, והסכםתו להיוותר במעצר נבעה מניסיונו של ערבים ישראלים מתאימים.

יוער כי לאחר שהתקיים הדיון המבקש הגיע הודעה ביום 28.11.2016 שבה ביקש להפנות את תשומת הלב להחלטת בית משפט זה ב-ע"פ 7256/16 סלימאן נ' מדינת ישראל (29.9.2016) (להלן: עניין סלימאן), שהמבקש סבור כי יש בה כדי לסייע בידו. טרם שאפנה לדון בבקשת לגופה, אצין כי לא ראוי מקום להקיש מעוניין סלימאן למקרה דן, וזאת משנה טעמים. ראשית, העונש שהושת שם על המבקש עמד על 21 חודשי מאסר בלבד בלבד, כמחצית מעוניש המאסר שהושת על המבקש. שנית, בעניין סלימאן בית המשפט קבוע, ולא הייתה על כך מחלוקת, כי בגין הדין של בית המשפט המחויז נפלה טעות מושюחס לסלימאן ביצוע של עבירות חמורות מלאה שנכללו במסגרת כתוב אישום מתוקן שהוגש נגדו; ומשכך, נמצא כי יש סיכוי ממש להפחיתה בעונשו במסגרת הערעור, וכפועל יצא חשש לאيون הערעור אם לא תתקבל בקשה לעיכוב ביצוע העונש. בנסיבות אלה אין בסיס להשוואה שהמבקש טוען לה, ומכאן אפנה לדון בבקשתה דן, על נסיבותיה.

דין והכרעה

7. לאחר ש שקלתי את טענות הצדדים, הגעת למסקנה כי דין הבקשה להידחות, אולם תוך קביעה כי הערעור ישמע בהקדם, ואbara.

ככלל, נאשם שנגזר עליו עונש של מאסר בפועל, שומה עליו להתחיל בריצוי עונשו מיד לאחר מתן גזר הדין. עיכוב ביצוע עונש מאסר ינתן רק במקרים שבהם קיימות נסיבות מיוחדות, שמשקלן גובר על משקל האינטרס הציבורי המתבטא באכיפה מיידית של הענישה (ראו ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)). הנטול הוא

על המבוקש את עיכוב ביצוע המאסר, לשכנע את בית המשפט שבנסיבות המקירה נסוג האינטראס הציבורי ביצוע מיידי של המאסר מפני אינטראסים אחרים. בעת שבית המשפט נדרש לבקש לעיכוב ביצוע, שומה עליו לבחון, בין היתר, את חומרת העבירה ונסיבותה; משר תקופת המאסר; חשש מהימלטות מאימת הדין; טיב הערעור וסיכוי הצלחתו; עברו הפלילי של המבוקש ונסיבותו האישיות; אם היה משוחרר בעברובה ולא הפר את התנאים המגבילים; ואם מדובר בעברובה נגד הכרעת דין או שמא רק נגד גזר דין. על בית המשפט לאזן בין השיקולים ולבחון אם יש מקום לסתות מהכלל המורה שעונש המאסר יבוצע מיד לאחר מתן גזר דין (ע"פ 8032/11 קמפה נ' מדינת ישראל (6.11.2011); ע"פ 5287/15 חיר נ' מדינת ישראל (10.8.2015); ע"פ 5203/15 נלסון נ' מדינת ישראל (6.8.2015)).

8. אשר לסיכוי הערעור, נראה כי אין חולק שהשאלות המשפטיות שמתינוות להכרעה בעניין שביר ומשרהי או רלוונטיות לעניינו של המבוקש. עם זאת, מצבו של המבוקש אינו זהה למצבם. כך, בעוד שביר זוכה בבית המשפט המחויז ומשהראוי הורשע, לאחר קיום הליך הוכחות בעניינו של כל אחד מהם - המבוקש הורשע על סמך הודהתו. מבלתי הביע עמדה בדבר סיכוי ערעורו של המבוקש על החלטה שדחתה את בקשתו לחזור בו מן ההודאה, מדובר במשמעות נוספת שניצבת בפני המבוקש, שלא הייתה קיימת בעניינים של שביר ומשהראוי.

ואולם بلا לגרוע מהאמור, יוער בהקשר זה כי הודהת המבוקש גם אם תיוותר על כנה היא הודהה בעבודות כתוב האישום המתוקן; ואם וככל שבית משפט זה יכירע בעניין משרהי או שביר בשאלת המשפטי-פרשנית באופן שייטיב עם המבוקש - ורק מובן שאיןי מביעה דעה לכך או לכך - פתוחה לכואורה הדרך בפני המבוקש לטעון שהעובדות שבין הודה לא היו צrüכות להוביל להרשעתו, ובטענה זו מתמקד למעשה ערעורו. משכך, קבלת ערעורו של המבוקש עשויה אמונה להוביל להזרת עניינו לבית המשפט המחויז; אולם, שלא כטענת המדינה, בשלב זה אין בידי לומר באופן החלטי כי זהה האפשרות היחידה שתעמוד בפני המותב שידון בערעור - וגם בכך אין קובעת מסמות.

9. הבדיקה נוספת שיש בה כדי להוביל לדחית הבקשה היא הובדה שהמבחן היה נתן בمعצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, ומشك בקשר בקשרו לאינה רק בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר, אלא גם בקשה להקללה בתנאים המגבילים בהם היה שרוי עובר למתן גזר דין. אין חולק כי ככל לבית משפט זה נתונה הסמכות לשנות את התנאים המגבילים בהם אדם שרוי, אולם לאחר שניתנת גזר דין ישנו קושי ממש לערכאת הערעור להכירע בסוגיה זו, משפטן גזר דין יוצר שינוי נסיבות באופן ש מגביר את החשש מפני הימלטות מהדין; וזאת על אחת כמה וכמה שעה שהמבחן אינו אזרח המדינה ולא מתגורר בה. בנסיבות המקירה הקשי מתעצם לנוכח הובדה שבית המשפט המחויז הורה על מעצרו של המבוקש עד לתום ההליכים בהסתכמו. בנסיבות אלה אין במקרה מצאים וקביעות פוזיטיביים של בית המשפט המחויז בדבר מסוכנותו של המבוקש או בדבר החשש מפני הימלטות מהדין. בהחלטה מיום 7.3.2016 שבה הורה בית המשפט המחויז על מעצרו של המבוקש עד לתום ההליכים נגדו, גם נקבע כי הדרך פתוחה בפניו להציג חלופת מעצר אחרת, ככל שתימצא, אולם זאת לא נמצאה. בנסיבות אלה, גם אם נניח לסיכוי הערעור, המבוקש לא עומד בנטל להראות שניתן לעכב את ביצוע עונש המאסר שהוותה עליו תוך תוקף הקלה בתנאים המגבילים בהם היה שרוי עובר למtan גזר דין.

יוער, כי הצדק עם המדינה בטענתה כי ככל שייתור לבקשת לחזור בו מהודהתו ועניינו יוחזר לבית המשפט המחויז, אזי הוא ישוב לסתוטוס של עצור והדרך תהא פתוחה בפניו להגיש בקשה מתאימה להקללה בתנאי מעצרו. יש להזכיר על

כך שלא נמצאה חלופת מעצר מתאימה טרם שהמבקש הורשע ונגזר דיןו, אולם כתע אנו נמצאים במקום אחר, ואין יסוד להורות על הקלה בתנאי המעצר שהוא קיימים עבור הרשותו בדיון.

10. מן המקבץ עולה כי הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר ושחררו של המבקש - דיןה להידחות. ואולם, לנוכח העובדה שהערעור מופנה כאמור גם נגד הכרעת הדיון, והוא עוסק בשאלות משפטיות כבדות משקל המתכונות להכרעה של בית משפט זה; וכן בהינתן שהמבקש נעדר עבר פלילי; והוא נתן אחורי סורגי ובריח מזה כ-14 חודשים - בנסיבות שפורטו המזכירות מתבקשת לקבוע את הדיון בערעו של המבקש בהקדם, ככל שיומן בית המשפט מאפשר, ולא יותר מסוף חודש פברואר 2017.

ניתנה היום, כ"ט בחשוון התשע"ז (30.11.2016).

שפטת