



ע"פ 8998/16 - חאמדה צבחי קצאץ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8998/16

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקש: חאמדה צבחי קצאץ

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו 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 בחשון התשע"ז (27.11.16)

בשם המבקש: עו"ד אחמד חמזה יונס
בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני



החלטה

1. לפניי 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 הודאתו, בעבירות של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה [שעת חירום] (4 עבירות); עשיית פעולה אסורה ברכוש למטרות טרור לפי 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 המבקש הושת עונש של 40 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי; וכן קנס בגובה של 50,000 ש"ח. המבקש הגיש ערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

הרקע לבקשה

2. נגד המבקש, יליד שנת 1979, תושב רצועת עזה, הוגש ביום 4.7.2016 כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון שכולל ארבעה אישומים שמייחסים לו את העבירות שלעיל. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי המבקש הוא בעל אישור כניסה לישראל לצורך עסקיו - יבוא ומכירה של ברזל - ובבעלותו עסק המתנהל ברצועת עזה. במסגרת האישום הראשון נטען כי בחודש אוגוסט 2015 המבקש מכר לשוטר ממשטרת חמאס שבע חבילות של גדרות תיל לצורך בנייה של כלא. מהאישום השני עולה כי בשנים 2012-2013 המבקש הבריח סחורות דרך מנהרות ברפיח, ובתוך כך ברזל שהמבקש ידע שעתיד לשמש את הזרוע הצבאית של חמאס לצורך ייצור טילים. מהאישום השלישי עולה כי בחודש יולי 2015 מכר המבקש לחמאס מספר סוגי מתכות ודאג להובלתם לבסיס של הזרוע הצבאית של חמאס. מהאישום הרביעי והאחרון עולה כי במהלך שנת 2014 המבקש מכר לפעיל חמאס שני טון של מוטות ברזל, ביוזעו שהם מיועדים לבניית מנהרות של חמאס.

יצוין כי המבקש עצור מיום 6.10.2015; כתב האישום המקורי הוגש נגדו ביום 24.12.2015; וכי בהחלטה מיום 7.3.2016 בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, בהסכמתו, ובהיעדר חלופת מעצר מתאימה.

3. בדיון שהתקיים ביום 4.7.2016 המבקש הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע בעבירות המיוחסות לו על יסוד הודאתו. בא-כוחו דאז של המבקש, עו"ד ג'אברין, והמבקש בעצמו, הצהירו כי המבקש מבין את האמור בכתב האישום המתוקן ומודה בו, והמבקש הוסיף כי "מה שכתוב שם נכון". לאחר ההרשעה ועובר לשמיעת הטיעונים לעונש, המבקש החליף את בא-כוחו ושכר תחתיו את שירותיו של עו"ד יונס, שביקש מבית המשפט להתיר למבקש לחזור בו מהסדר הטיעון ומהודאתו. לטענתו, הוא הודה עקב הלחץ שהפעיל עליו בא-כוחו הקודם תוך הבטחה שיושת עליו עונש נמוך; וכן נטען כי ישנו קושי משפטי בהרשעת המבקש בעבירות החוץ המיוחסות לו. עו"ד ג'אברין, שזומן לדיון, וכן המדינה, טענו שהמבקש הבין את משמעות הודאתו וכי לא קמה כל עילה להיעתר לבקשתו לחזור בו ממנה. עו"ד ג'אברין הוסיף כי ברקע לבקשתו עומדת ההחלטה של בית משפט זה במסגרת ערעור תלוי ועומד ב-ע"פ 6434/15 מיום 7.7.2016, שבו הותרה יציאתו לרצועת עזה, בכפוף להפקדת ערבויות, של אדם, ריאד משהראוי, המערער על הרשעתו בעבירות דומות לאלו המיוחסות למבקש (להלן: עניין משהראוי).

בהחלטה מיום 6.10.2016 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת המבקש לחזור בו מהודאתו והותיר את הרשעתו על כנה. בית המשפט עמד על כך שרק במקרים חריגים של פגיעה ברצון החופשי תותר חזרתו של נאשם מהודאתו, וכי תנאי זה לא מתקיים בענייננו. זאת, משנקבע כי בנסיבות המקרה המבקש הבין את משמעות הודאתו: הסדר הטיעון וכתב האישום המתוקן הוסברו למבקש על ידי בא-כוחו במהלך הפסקה בת שעה מהדיון טרם שנמסרה ההודאה; והמבקש



נשאל על ידי בית המשפט שלוש פעמים אם עובדות כתב האישום נכונות, ובשלוש הפעמים השיב המבקש בחיוב. בהקשר זה צוין כי הערעור התלוי ועומד בעניין משהראוי עוסק בסוגיה משפטית-פרשנית, ואין לכך נפקות לעניין הבנתו של המבקש את עובדות כתב האישום המתוקן והודאתו בהן. משכך נקבע כי אין להתיר למבקש לחזור בו מהודאתו, משההודאה ניתנה מרצונו החופשי ובקשתו לחזור בו ממנה נובעת משיקולים טקטיים ואינה מגלה טעמים המצדיקים להיעתר לה.

4. ביום 10.11.2016, לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, בית המשפט המחוזי גזר את דינו את המבקש והשית עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 40 חודשים בניכוי תקופת מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך 50,000 ש"ח. במסגרת גזר הדין בית המשפט המחוזי עמד על הערכים המוגנים שבבסיס העבירות שבהן הורשע המבקש, על חומרת המעשים, וקבע כי מתחם הענישה ההולם, ביחס לארבעת סעיפי האישום במאוחד, הוא בין 2 ל-6 שנות מאסר בפועל. בתוך כך צוין בית המשפט, כשיקול לקולא, כי ייתכן שלמבקש היה קושי להימנע מהמעשים, שהרי הוא אינו אזרח ישראלי והשירות שסיפק נדרש ממנו על ידי הארגון ששולט ברצועת עזה. מנגד, הודגש כשיקול לחומרא כי המבקש היה מודע לכך שהציוד שאותו הוא מכר ישמש את חמאס לצורך פעולות טרור; וכי המבקש ניצל את ההיתר שניתן לו על ידי מדינת ישראל על מנת לספק ציוד לארגון טרור שמטרתו לפגוע באזרחי המדינה. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות שקל בית המשפט את העובדה שלמבקש שבעה ילדים, את היעדר עברו הפלילי וכן את ההשפעה השלילית שתיגרם לו מריצוי עונש מאסר בפועל; והשית עליו את העונשים כמפורט לעיל. מאחר שהמבקש היה עצור עד לתום ההליכים המשפטיים, הוא החל לרצות את עונש המאסר באופן מיידי.

5. ביום 21.11.2016 הגיש המבקש ערעור על הכרעת הדין, על גזר הדין, וכן על ההחלטה לדחות את בקשתו לחזור בו מהודאתו. טענתו העיקרית של המבקש זהה לזו שעומדת להכרעה בעניין משהראוי, והיא בדבר תחולת דיני העונשין על תושב רצועת עזה, ובפרט במצב שבו העבירות המיוחסות למבקש בוצעו אגב מגע או סחר עם גורמים מתנועת חמאס, שהיא הריבון ברצועת עזה. יצוין כי עניין משהראוי נדון במאוחד עם ערעור המדינה על זיכוי של עבד אלחכים שביר (להלן: עניין שביר), שזוכה מאותן עבירות על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט א' ביתן); וכך, בעקבות פרשנות מצמצמת שנתן בית המשפט לשאלת התחולה של דיני העונשין על עבירות חוץ שבוצעו על ידי תושבי רצועת עזה שאינם אזרחי המדינה אגב סחר עם גורמים מתנועת חמאס (לפירוט על אודות הסוגיה המשפטית שבמחלוקת ראו החלטת ב-ע"פ 838/16 משהראוי נ' מדינת ישראל (14.2.2016)).

אשר לערעור על ההחלטה שדוחה את בקשתו של המבקש לחזור בו מהודאתו, טוען המבקש כי ההודאה לא ניתנה מרצונו החופשי, וכי יש לתת משקל לזמן המועט שחלף בין ההודאה לבקשה לחזור בו ממנה; ולהעדיף את גרסתו של המבקש על פני זו של עו"ד ג'אברין ביחס למה שהניעו להודות בעובדות כתב האישום המתוקן. עוד צוין כי הודאת המערער אינה מעלה או מורידה, משהערעור עוסק בסוגיה משפטית-פרשנית. לבסוף מעלה המבקש מספר טענות בדבר חומרת העונש שהושת עליו.

הטענות בבקשה

6. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור, הגיש המבקש את הבקשה שלפניי לעיכוב ביצוע גזר הדין ולשחרורו ממאסר. המבקש מציין כי עקב המעצר שבו שהה בעת שמשפטו התנהל יוצא כי הוא ריצה כבר למעלה משנה מהעונש שהושת עליו. לטענתו, כל הסוחרים שהועמדו לדין בגין אותן עבירות זוכו מהן, למעט בעניין משהראוי שהושת עליו עונש דומה אולם אף הוא שוחרר לרצועת עזה בכפוף להפקדת ערבויות מתאימות (החלטה מיום 7.7.2016 ב-ע"פ 6434/15 יחד עם ע"פ 838/16). בנסיבות אלה המבקש טוען כי דחיית הבקשה תאיין את הערעור כולו ותגרום לעיוות דין. זאת לנוכח סיכויי הערעור הטובים יחסית, לשיטתו, כמו גם העובדה שמהראוי ושביר שוחררו לרצועת עזה בעת שהערעור בעניינם תלוי



ועומד בבית משפט זה.

המדינה מצידה טוענת כי גם אם יתקבל ערעורו של המבקש, בנסיבות שבהן הרשעתו נסמכת על הודאה שממנה הוא מבקש לחזור, הדבר לא יוביל לזיכוי, אלא להחזרת עניינו לבית המשפט המחוזי לצורך קיום הליך הוכחות. כך, ולנוכח העובדה שהמבקש היה עצור עד לתום ההליכים בבית המשפט המחוזי, קבלת הערעור תוביל לכך שהמבקש יחזור לסטטוס של עציר, במקום אסיר. לטענת המדינה, במצב דברים זה, ככל שהמבקש יהיה מעוניין להשתחרר ממעצר יהיה עליו לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי, וכי אין להיעתר לה במסגרת הבקשה דנן לעיכוב ביצוע גזר הדין.

בדיון שהתקיים לפניי ביום 27.11.2016, חזרו הצדדים על טענותיהם, והמבקש הוסיף וטען כי אמנם בניגוד למשהראוי ושביר הוא היה נתון במעצר עד תום ההליכים, אולם מבחינה עובדתית עניינו אינו שונה משלהם, והסכמתו להיוותר במעצר נבעה מהיעדרם של ערבים ישראלים מתאימים.

יוער כי לאחר שהתקיים הדיון המבקש הגיש 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 בבקשה לגופה, אציין כי לא ראיתי מקום להקיש מעניין סלימאן למקרה דנן, וזאת משני טעמים. ראשית, העונש שהושת שם על המבקש עמד על 21 חודשי מאסר בפועל בלבד, כמחצית מעונש המאסר שהושת על המבקש. שנית, בעניין סלימאן בית המשפט קבע, ולא הייתה על כך מחלוקת, כי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי נפלה טעות משיוחס לסלימאן ביצוע של עבירות חמורות מאלה שנכללו במסגרת כתב אישום מתוקן שהוגש נגדו; ומשכך, נמצא כי יש סיכוי ממשי להפחתה בעונשו במסגרת הערעור, וכפועל יוצא חשש לאיזון הערעור אם לא תתקבל בקשתו לעיכוב ביצוע העונש. בנסיבות אלה אין בסיס להשוואה שהמבקש טוען לה, ומכאן אפנה לדון בבקשה דנן, על נסיבותיה.

דיון והכרעה

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות, אולם תוך קביעה כי הערעור יישמע בהקדם, ואבאר.

ככלל, נאשם שנגזר עליו עונש של מאסר בפועל, שומה עליו להתחיל בריצוי עונשו מיד לאחר מתן גזר הדין. עיכוב ביצוע עונש מאסר יינתן רק במקרים שבהם קיימות נסיבות מיוחדות, שמשקלן גובר על משקל האינטרס הציבורי המתבטא באכיפה מיידית של הענישה (ראו ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)). הנטל הוא על המבקש את עיכוב ביצוע המאסר, לשכנע את בית המשפט שבנסיבות המקרה נסוג האינטרס הציבורי בביצוע מיידי של המאסר מפני אינטרסים אחרים. בעת שבית המשפט נדרש לבקשה לעיכוב ביצוע, שומה עליו לבחון, בין היתר, את חומרת העבירה ונסיבותיה; משך תקופת המאסר; חשש מהימלטות מאימת הדין; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי של המבקש ונסיבותיו האישיות; אם היה משוחרר בערובה ולא הפר את התנאים המגבילים; ואם מדובר בערעור נגד הכרעת דין או שמא רק נגד גזר דין. על בית המשפט לאזן בין השיקולים ולבחון אם יש מקום לסטות מהכלל המורה שעונש המאסר יבוצע מיד לאחר מתן גזר הדין (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 לסיכויי הערעור, נראה כי אין חולק שהשאלות המשפטיות שממתינות להכרעה בעניין שביר ומשהראוי רלוונטיות לעניינו של המבקש. עם זאת, מצבו של המבקש אינו זהה למצבם. כך, בעוד ששביר זוכה בבית המשפט המחוזי ומשהראוי הורשע, לאחר קיום הליך הוכחות בעניינו של כל אחד מהם - המבקש הורשע על סמך הודאתו. מבלי להביע



עמדה בדבר סיכויי ערעורו של המבקש על ההחלטה שדחתה את בקשתו לחזור בו מן ההודאה, מדובר במשוכה משמעותית נוספת שניצבת בפני המבקש, שלא הייתה קיימת בעניינם של שביר ומשהראוי.

ואולם בלא לגרוע מהאמור, יוער בהקשר זה כי הודאת המבקש גם אם תיוותר על כנה היא הודאה בעובדות כתב האישום המתוקן; ואם וככל שבית משפט זה יכריע בעניין משהראוי ושביר בשאלה המשפטית-פרשנית באופן שייטיב עם המבקש - ואך מובן שאיני מביעה דעה לכאן או לכאן - פתוחה לכאורה הדרך בפני המבקש לטעון שהעובדות שבהן הודה לא היו צריכות להוביל להרשעתו, ובטענה זו מתמקד למעשה ערעורו. משכך, קבלת ערעורו של המבקש עשויה אמנם להוביל להחזרת עניינו לבית המשפט המחוזי; אולם, שלא כטענת המדינה, בשלב זה אין בידי לומר באופן החלטי כי זוהי האפשרות היחידה שתעמוד בפני המותב שידון בערעור - וגם בכך איני קובעת מסמרות.

9. הבחנה נוספת שיש בה כדי להוביל לדחיית הבקשה היא העובדה שהמבקש היה נתון במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, ומשכך בקשתו להשתחרר אינה רק בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר, אלא גם בקשה להקלה בתנאים המגבילים שבהם היה שרוי עובר למתן גזר הדין. אין חולק כי ככלל לבית משפט זה נתונה הסמכות לשנות את התנאים המגבילים שבהם אדם שרוי, אולם לאחר שניתן גזר הדין ישנו קושי ממשי לערכאת הערעור להכריע בסוגיה זו, משמתן גזר הדין יוצר שינוי נסיבות באופן שמגביר את החשש מפני הימלטות מהדין; וזאת על אחת כמה וכמה שעה שהמבקש אינו אזרח המדינה ולא מתגורר בה. בנסיבות המקרה הקושי מתעצם לנוכח העובדה שבית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים בהסכמתו. בנסיבות אלה אין בנמצא ממצאים וקביעות פוזיטיביים של בית המשפט המחוזי בדבר מסוכנותו של המבקש או בדבר החשש מפני הימלטות מהדין. בהחלטה מיום 7.3.2016 שבה הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים נגדו, גם נקבע כי הדרך פתוחה בפניו להציע חלופת מעצר נאותה, ככל שתימצא, אולם כזאת לא נמצאה. בנסיבות אלה, גם אם נניח לסיכויי הערעור, המבקש לא עמד בנטל להראות שניתן לעכב את ביצוע עונש המאסר שהושת עליו תוך הקלת התנאים המגבילים שבהם היה שרוי עובר למתן גזר הדין.

יוער, כי הצדק עם המדינה בטענתה כי ככל שיותר למבקש לחזור בו מהודאתו ועניינו יוחזר לבית המשפט המחוזי, אזי הוא ישוב לסטטוס של עצור והדרך תהא פתוחה בפניו להגיש בקשה מתאימה להקלה בתנאי מעצרו. יש להצר על כך שלא נמצאה חלופת מעצר מתאימה טרם שהמבקש הורשע ונגזר דינו, אולם כעת אנו נמצאים במקום אחר, ואין יסוד להורות על הקלה בתנאי המעצר שהיו קיימים עובר להרשעתו בדין.

10. מן המקובץ עולה כי הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר ושחרורו של המבקש - דינה להידחות. ואולם, לנוכח העובדה שהערעור מופנה כאמור גם נגד הכרעת הדין, והוא עוסק בשאלות משפטיות כבדות משקל הממתינות להכרעה של בית משפט זה; וכן בהינתן שהמבקש נעדר עבר פלילי; והוא נתון מאחורי סורג ובריח מזה כ-14 חודשים - בנסיבות שפורטו המזכירות מתבקשת לקבוע את הדיון בערעורו של המבקש בהקדם, ככל שיומן בית המשפט מאפשר, ולא יאוחר מסוף חודש פברואר 2017.

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

ש ו פ ט ת