



ע"פ 154/16 - עתאד קבלאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 154/16 - א'

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המערער: עתאד קבלאן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 23.11.2015 בת"פ 21290-08-11
(כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן)

תאריך הישיבה: ב' בשבט התשע"ו (12.1.2016)

בשם המערער: עו"ד אריאל עטרי; עו"ד אמיר ארד

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

החלטה

1. בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר אשר הוטל על המערער בבית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן) עד להכרעה בערעור שהוגש לבית משפט זה (ת"פ 21290-08-11; גזר דין מיום 23.11.2015).



2. בהתאם למפורט בכתב האישום, שימש המערער כמאבטח במחסום אלג'יב הסמוך לגבעת זאב, שהועסק שם באמצעות חב' "מודיעין אזרחי". המערער, יחד עם מאבטח אחר ועם מפקד המחסום, קשרו קשר עם שניים אחרים (שמעון אוחיון ואשרף עלוש, נאשמים 3-4 בכתב האישום, להלן אוחיון ועלוש) להעביר במחסום כלי רכב ומשאיות עמוסות מטען שמקורו ברשות הפלסטינית, על אף שלא הופיעו ברשימת כלי הרכב המורשים להיכנס לישראל, וזאת תמורת סכומי כסף נכבדים שנתקבלו מאוחיון ועלוש. בכך איפשרו המערער ושותפיו מעבר כלי רכב לא מורשים, ומבלי שנערכה לכלי הרכב ולמטענם בדיקה ביטחונית ובדיקה למניעת הברחת מזון בלתי מבוקר העלול לגרום להפצת מחלות. פעילות זו נמשכה תקופה של מספר חודשים במהלכה עברו עשרות כלי רכב ומשאיות לא מורשים כאמור.
3. המערער, המאבטח הנוסף (טליע רבאח) וכן אוחיון ועלוש הואשמו בכתב אישום אחד, ואילו נגד מפקד המחסום (עטא מרעי) הוגש כתב אישום נפרד. מפקד המחסום הורשע על פי הודאתו בכתב האישום הנפרד, ונידון למאסר בפועל של 7.5 שנים, וכן למאסר מותנה ולקנס. בערעור שהגיש הועמד עונשו על 6.5 שנות מאסר. שלושת שותפיו של המערער לכתב האישום הורשעו גם כן על פי הודאתם במסגרת הסדרי טיעון, ונידונו לתקופות מאסר של 27, 30 ו- 40 חודשי מאסר בפועל, איש איש לפי חלקו בפרשה, וכן לעונשים מותנים ועל חלקם אף הוטל קנס.
4. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום. אחר שמיעת מכלול הראיות בתיק ניתנה הכרעת דין מפורטת, בה נדחתה גרסת המערער במישור העובדתי באשר לחלקו בקשר ובפרשת ההברחות המתוארת בכתב האישום. כן נדחתה טענת המערער כי אין הוא בא בגדר "עובד הציבור" לענין עבירת השוחד בהיותו עובד חברה אזרחית. בית המשפט קבע, כי מתקיימים במבקש הקריטריונים שנקבעו בפסיקה להגדרת "עובד הציבור" לענין עבירת השוחד (דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן (2.3.2009), להלן: ענין ברק כהן). נקבע, כי המערער הועסק כמאבטח בגוף פרטי שנתן שירות ציבורי חיוני במסגרת פעילות המנגנון הציבורי במחסומים במטרה להבטיח מניעת פעילות חבלנית עוינת. פעילות זו בוצעה תוך כפיפות לפיקוח ולהדרכה של כוחות הביטחון המאיישים את המחסום, וכאשר שבידי המאבטחים סמכויות לא מעטות ושיקול דעת רב, ותוך שבעיני הציבור נחזה המאבטח, כיתר עובדי המחסום, כמייצג את רשויות המדינה, ולפיכך יש לראות בו "עובד הציבור" לענין עבירת השוחד.
5. על יסוד האמור, הרשיע בית המשפט את המערער בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע, בעשרות מעשי לקיחת שוחד וכן בשתי עבירות של עשיית מעשה העלול להפיץ מחלה - עבירות לפי סעיפים 499(א)(1), 290 ו- 218 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בית המשפט גזר על המערער 4.5 שנות מאסר בפועל, ו-6 חודשי מאסר על תנאי. ריצוי המאסר עוכב על-ידי בית המשפט המחוזי עד ליום 24.1.2016.
6. ביום 7.1.2016 הגיש המערער ערעור המופנה כנגד הכרעת הדין וגזר הדין. בד בבד הגיש בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור, היא הבקשה שלפני.
7. בבקשה מטעם המערער נטען, כי סיכויי ערעורו על הכרעת הדין הם גבוהים, שכן אין הוא עונה להגדרת "עובד הציבור", בהיותו עובד תאגיד פרטי שתפקידו היה לאבטח את השוטרים. כן נטען, כי העד המרכזי נגדו נמצא בלתי מהימן בעליל. אשר לגזר הדין נטען, כי תקופת המאסר שהושתה על המערער חורגת ממשית ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות.



כן נטען, כי עיכוב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור הוא הכלל, וכי עיכוב הביצוע של העונש בעניינו של המערער לא יסכל את ביצועו; ומנגד למערער ייגרם נזק ממשי אם יתקבל ערעורו לאחר שריצה חלק מן העונש. לטענתו, השיקולים שנמנו בהחלטת בית המשפט בע"פ 4456/14 אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל, (15.9.2014), בו עוכבו עונשי מאסר לתקופות של 3-7 שנים, מתקיימים במבקש: לא נשקפת ממנו כל מסוכנות; המערער לא נעדר מאף דיון לפני ואחרי הכרעת הדין; אין חשש שישתמט מריצוי עונשו, שכן יציאתו מן הארץ מעוכבת, מה גם שכאן מרכז חייו ומשפחתו.

8. בדיון לפני חזר בא כוחו על טיעוניו שבכתב תוך הדגשה כי עיקרו של הערעור שהגיש הוא משפטי: האם המערער הוא בגדר "עובד הציבור". כן הפנה בא כוח המערער למספר פסקי דין בהם הוחלט על עיכוב ביצוע העונש אף שמדובר בעבירות חמורות מסוגים שונים, לרבות בעבירות שוחד.

מנגד טענה באת כוח המדינה, כי סיכויי הערעור נמוכים בעליל, שכן מדובר במקרה מובהק של "עובד הציבור" לפי ההלכה שנקבעה בענין ברק כהן, ובית משפט של ערעור גם אינו נוהג להתערב בשאלות של מהימנות עדים. כן נטען כי תקופת המאסר שנגזרה על המערער היא כזו שאף אם תהיה הפחתת-מה בעונשו הדבר לא יסכל את הערעור. באת כוח המדינה הדגישה, כי עמדת המדינה שאין מקום לעיכוב ריצוי עונשו של המערער אינו מעוגנת בטענת מסוכנות, הרלבנטית לשלב המעצר, אלא בשיקולים של אמון הציבור המחייבים אכיפה ללא דיחוי של גזר דין שהושת. עם זאת, הובעה הסכמה לדחייה קצרה של מועד תחילת ריצוי המאסר לצרכי התארגנות.

דיון והכרעה

9. לאחר בחינה ועיון לא מצאתי כי קיימת בענייננו הצדקה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער עד להכרעה בערעורו.

10. אינה ברורה לי טענת המערער (עליה לא חזר בטיעון בע"פ), כי עיכוב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור הוא כביכול הכלל. השיקולים לדחיית ביצועו של עונש מאסר שנגזר על מי שהורשע בדיון פורטו בפסק הדין המנחה בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000), להלן: הלכת שוורץ). נקודת המוצא היא, כי ככלל האינטרס הציבורי מחייב אכיפה מיידית של עונש מאסר שהוטל, עוד בטרם בירור הערעור. עם זאת, על בית המשפט לוודא כי מימוש אינטרס זה אינו פוגע במבקש ובזכויותיו במידה העולה על הנדרש. לשם כך, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את טיב הערעור וסיכויי הצלחתו, את משך תקופת המאסר, את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, את עברו הפלילי של הנאשם וכן את נסיבותיו האישיות המיוחדות של הנאשם (ראו גם: ע"פ 5741/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל (12.9.2004); ע"פ 37/07 פרג' נ' מדינת ישראל (11.2.2007); ע"פ 8676/07 חג' יחיא נ' מדינת ישראל (23.10.2007); ע"פ 6520/15 שרעבי נ' מדינת ישראל (1.10.2015); ע"פ 70/16 אבראהים נ' מדינת ישראל (7.1.2016)).

11. במרכז טיעוניו של המערער עומדת כאמור שאלת מעמדו כ"עובד הציבור", כהגדרתו של מונח זה בסעיף 290(ב) לחוק העונשין, הכולל לענין תחולת עבירת השוחד גם "עובד של תאגיד המספק שירות לציבור". סוגיה זו נדונה והוכרעה בבית משפט זה, בהרכב מורחב, בענין ברק כהן. על פני הדברים, ומבלי לקבוע מסמרות, נראה כי הכרעתו של



בית משפט קמא בשאלה זו (פסקאות 93-98 להכרעת הדין) מבוססת היטב ותואמת את אמות-המידה לענין זה שנקבעו בענין ברק כהן.

12. אשר לטענות המערער לענין מהימנות עד התביעה, הרי שמקומן להתברר בדיון בערעור גופו, ובשים לב לכלל כי בית משפט של ערעור אינו נוהג להתערב בממצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. ומכל מקום, אין בטענה זו כדי לבסס את הבקשה לעיכוב ביצוע העונש.

13. אכן היו מקרים בהם עוכב ביצוע עונש מאסר גם בעבירות חמורות, לרבות עבירות שוחד, אך אין להסיק מכך כי קיימת הלכה מיוחדת לענין עיכוב ביצוע בעבירות שוחד דווקא. החלטה לעיכוב ביצוע היא פועל יוצא של מכלול נסיבות ושיקולים בכל מקרה לגופו (הלכת שוורץ). ההחלטות אליהם הפנה בא כוח המערער הן החלטות פרטניות, פועל יוצא של נסיבות אינדיווידואליות.

בנוסף, במקרה דנן קיימת חומרה מיוחדת, מעבר לעצם החומרה הגלומה בעבירות השוחד, בכך שמעשי המערער ושותפיו למעשי העבירה יצרו פירצה ביטחונית בגדר ההפרדה, וחשפו את הציבור בישראל לסיכונים ביטחוניים ובריאותיים בכך שאיפשרו מעבר לא מבוקר של כלי רכב וסחורות.

14. לבסוף באשר לערעור על גזר הדין שהוגש על ידי המערער. העונש שהוטל על המערער (4.5 שנות מאסר בפועל) אינו חורג לכאורה ממדיניות הענישה הנהוגה, בהתחשב בהיקף העבירות בהן הורשע ובחומרתן, ובהשוואה לשותפיו לעבירות. אך מכל מקום, גם אם יוחלט במסגרת הערעור להקל במידת מה בעונשו של המערער, הרי שנוכח תקופת המאסר שהושתה עליו, אין חשש לסיכול הערעור.

15. סוף דבר: הבקשה לעיכוב ביצוע העונש עד להכרעה בערעור - נדחית.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו ביום 4.2.2016. התנאים והערבויות שנקבעו על ידי בית משפט קמא בהחלטתו מיום 23.11.2015, לרבות צו עיכוב יציאה מן הארץ, יעמדו בעינם עד להתייצבותו של המערער לריצוי עונשו.

ניתנה היום, ד' בשבט התשע"ו (14.1.2016).

ש ו פ ט