

## רע"פ 6787/13 - עאדל חבוס נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 6787/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

המבקש: עאדל חבוס

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי  
חיפה (ההרכב: כב' השופט י' גריל (סג"נ), כב' השופט  
ש' ברלינר, כב' השופטת ב' בר-זיו) מתאריך  
12.09.2013 ב-ע"פ 43162-05-13

בשם המבקש: עו"ד ישר יעקובי

בשם המשיבה: עו"ד טליה נעים

### החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (בהרכב: כב' השופט י' גריל (סג"נ), כב' השופט ש' ברלינר, כב' השופטת ב' בר-זיו) מתאריך 12.09.2013 ב-ע"פ 43162-05-13, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת י' פרדלסקי) ב-ת"פ 1001-06.

רקע עובדתי

עמוד 1

2. לפי המפורט בכתב האישום, במהלך השנים 2003-2004 כלל המבקש בספרי חשבונותיו 13 חשבוניות מס בגין עסקאות כוזבות שנעשו כביכול בסך של 2,388,290 ₪, שכללו סכומים שאינם משקפים את השירות שניתן בגינן. כנגד חשבוניות כוזבות אלו ניכה המבקש שלא כדין מס תשומות בסך של 356,149 ש"ח. בגין מעשים אלו יוחסו למבקש 13 עבירות של הכנה, ניהול, או מתן רשות לאחר להכין, או לנהל פנקסי חשבונות כוזבים (עבירה לפי סעיף 117(ב)(6) לחוק מס ערך מוסף התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ)) ו- 13 עבירות של ניכוי מס תשומות מבלי שיש לו מסמך לגבי (עבירה לפי סעיף 117(ב)(5) לחוק המע"מ).

3. נוכח כפירתו של המבקש במיוחס לו בכתב האישום נשמעו הוכחות בתיק והדיונים במכלול נמשכו משנת 2006 ועד לשנת 2013 וכללו 40 ישיבות בבית משפט השלום.

בתאריך 24.10.2012 הרשיע בית משפט השלום הנכבד את המבקש במיוחס לו בכתב האישום, תוך שהוא מעדיף את גרסתם של עדי התביעה על פני גרסתו של המבקש. לאחר הכרעת הדין החליף המבקש את ייצוגו ובמקום עו"ד עאדל דבאח (להלן: עו"ד דבאח), שייצג אותו עד לאותה העת, שכר את שירותיו של עו"ד ישר יעקובי, המייצג את המבקש גם בבקשה שבפני. בתאריך 17.04.2013 ניתן בבית משפט השלום הנכבד גזר דינו של המבקש בגדרו הושתו על המבקש 14 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי ובלבד שלא יעבור בתוך 3 שנים משחרורו כל עבירה לפי חוק המע"מ וקנס בשווי 35,000 ₪.

4. בתאריך 22.05.2013 הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה כנגד פסק דינו של בית משפט שלום הנכבד, על שני רכיביו: הכרעת הדין וגזר הדין. בתאריך 12.09.2013 דחה בית המשפט המחוזי הנכבד את ערעורו של המבקש, זאת לאחר שהונחה בפניו גם תגובתו של עו"ד דבאח שהתייחס לטענותיו של המבקש בדבר כשל בייצוג. בית המשפט קמא הנכבד דחה את הטענה כי נפלה טעות באופן הניתוח של בית משפט השלום הנכבד בבחינת הראיות. כן דחה בית המשפט קמא הנכבד את טענתו של המבקש בדבר כשל בייצוג, בנימוק כי אף אם הייתה דרך שונה לנהל את הגנתו של המבקש, אין בכך כדי לשנות מתוצאתו הסופית של ההליך - קרי: הרשעתו של המבקש.

5. על החלטה זו של בית המשפט קמא הנכבד הוגשה הבקשה לרשות ערעור שבפני, ובצידה בקשה לעיכוב ביצוע העונש. בהחלטה מתאריך 14.10.2013 נעתרתי לבקשה לעיכוב ביצוע עד להכרעה בבקשה והוריתי למשיבה למסור את תגובתה, והיא אמנם עשתה כן.

טענות הצדדים

6. בקשתו של המבקש מלאה טענות כרימון, שבמהותן מתמקדות בשאלה העובדתית האם בעת ניהול ההוכחות בתיק היה בידי סנגורו הקודם של המבקש חומר החקירה בתיק. עוד מעלה בא-כוחו של המבקש שאלה משפטיות, שלטענתו נוגעת לכלל המתדיינים, והיא האם במקרים שבהם נטענת טענה של כשל בייצוג, נדרשת הוכחה של קשר סיבתי בין הכשל בייצוג לתוצאת ההליך המשפטי, או שניתן להסתפק בבחינת חומרת הכשל בייצוג.

7. בתגובת המשיבה, טוענת באת-כח המשיבה כי חרף ניסיונו של המבקש לשוות לסוגיה שהעלה כסות עקרונית, אין מדובר בשאלה החורגת מעניינם של הצדדים למשפט, המצדיקה דיון בגלגול שלישי. אף לגופם של דברים טוענת באת-כח המשיבה כי החלטותיהן של שתי הערכאות דלמטה מנומקות היטב ומבוססות על מארג ראייתי שלם המצדיק את הרשעתו של המבקש. עוד טוענת באת-כח המשיבה כי בקשתו של המבקש מהווה למעשה ניסיון לזכות בערעור נוסף על פסק דינו של בית משפט קמא הנכבד, כדי לבחון בדרך של "חכמה בדיעבד" האם ראוי היה לנהל אחרת את משפטו של המבקש.

#### דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובחומר שצורף לה, וכן בתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. להלן יפורטו הנימוקים למסקנתי זו.

9. הלכה ידועה היא כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תנתן רק במקרים שבהם מתעוררת שאלה בעלת חשיבות משפטית, החורגת מעניינם של הצדדים הישירים להליך (ראו: ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה); רע"פ 4515/07 אבו שנב נ' מדינת ישראל (17.10.2007) (להלן: עניין אבו שנב)). הבקשה שלפני איננה מעוררת שאלה שכזו ודי בכך כדי להביא לדחיית הבקשה שבפני.

10. למעלה מן הצורך אציין כי גם לגופם של דברים לא השתכנעתי כי אכן מדובר בכשל בייצוג, ואפילו אם נפלו ליקויים כלשהם בייצוג - עדיין אין הצדקה לקבלת הבקשה. אסביר את קביעותי אלה להלן.

11. טענת המבקש בדבר כשל בייצוג בפני הערכאה המבררת נעוצה בכך, שבא-כוחו דאז, עו"ד דבאח ויתר על חקירתם הנגדית של שניים מעדי התביעה, הסכים להגשת הודעותיהם של חמישה עדי תביעה נוספים ונמנע מלחקור את המבקש בחקירה ראשית. יחד עם זאת, מתגובתו של עו"ד דבאח עולה כי חומר החקירה בתיק היה בפניו ובפני המבקש לאורך כל שנות ניהול התיק, וכל הפעולות במהלך ניהול ההוכחות עליהן מלין המבקש נעשו מתוך שיקולים טקטיים, ובהתייעצות מלאה עם המבקש. כך, לדוגמה, נמנע עו"ד דבאח מלחקור את המבקש בחקירה ראשית נוכח הסתירות שהיו בין הודאותיו השונות במשטרה. כמו כן נמנע עו"ד דבאח מלהעיד חלק מעדי התביעה, והסכים לקבל את הודאותיהם במשטרה נוכח התרשמותו כי מדובר בעדים אובייקטיביים שלא ניתן יהיה לקבל מהם מידע שיתמוך בגרסתו של המבקש.

12. נוכח האמור לעיל - לא מצאתי כי הסבריו של עו"ד דבאח, כפי שאלה מפורטים במכתבו, הינם בלתי סבירים, או מצביעים על פגם היורד לשורש הייצוג המשפטי לו זכה המבקש, באופן העולה כדי כשל בייצוג, כמשמעותו בפסיקה. יפים לענייננו הדברים שנקבעו בהקשר זה ב-ע"פ 678/07 פלוני נ' מדינת ישראל (03.07.2007), מפי כב' השופט א' א' לוי (ז"ל):

"תורת המשפט גוונים רבים לה, ועל כן מה שנראה בעיניו של פרקליט אחד כמחדל או כניהול כושל של ההגנה, אינם

בהכרח כאלה, הואיל ואפשר גם אפשר שלאי-חקירה של עד פלוני או אי זימונו של עד פלמוני קדמה מחשבה שהובילה למסקנה כי דווקא דרך זו תשרת טוב יותר את עניינו של הלקוח. וכאן המקום להדגיש את הפן הנוסף של הסוגיה בה נדרשה הכרעתנו, לאמור, מערכת משפט לא תוכל להתקיים אם דיונים בעניין כלשהו יתמשכו עד אין קץ, ועל כן, גם מקום שסנגור חדש שבחר לו הנאשם סבור כי קודמו שגה בקו-ההגנה בו נקט, או שלא מיצה עד תום את אפיקי ההגנה שעמדו לרשותו, לא יהא בכך די כדי לבטל את ההליכים שננקטו עד אז".

כן יפים הדברים שנאמרו מפי חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ב-ע"פ 10153/07 קייסי נ' מדינת ישראל (30.07.2012) (להלן: עניין קייסי):

"ניהול הגנתו של נאשם בפלילים אינו מדע מדויק, ואין לקבל את ההנחה כי לכל דילמה מקצועית תשובה אובייקטיבית אחת נכונה. אף אם ישנה כזו במקרים מסוימים, אזי חשיפתה באופן רטרואקטיבי - בבחינת חוכמה שלאחר מעשה - אינה מלמדת בהכרח על קיומו של כשל בייצוג, העולה כדי עיוות דין המצדיק את זיכוי הנאשם או את החזרת התיק לדיון נוסף בפני הערכאה הדיונית".

הנה כי כן, נראה כי החלטותיו של עו"ד דאבח ביחס לאופן ניהול הגנתו המשפטית של המבקש היו אפשריות (אף אם בדיעבד יתכן שהיו שגויות, או לא מיטביות), ומכל מקום אין מדובר בסיטואציה של כשל בייצוג, כמשמעו בפסיקה - ולמעשה גם מטעם זה ניתן לדחות את הבקשה. ארחיב עתה עוד במקצת קביעתי זו.

13. כפי שציינתי לאחרונה ברע"פ 2765/13 חלבני נ' חייט (22.05.2013) ההלכה הדגישה לא אחת כי על מנת שטענת כשל בייצוג תתקבל, על הטוען לה לעמוד במבחן סיבתי-תוצאתי, ולהוכיח כי קיימת אפשרות סבירה לכך שאלמלא אותו כשל - היתה תוצאת ההליך משתנה. כך סוכמו הדברים בעניין קייסי:

"הלכה פסוקה היא כי על הטוען טענת כשל בייצוג בהליך ערעור פלילי להוכיח קיומו של עיוות דין ואין די בהעלאת טענות בעלמא. המבחן לקיומו של עיוות דין בהקשר זה נקבע כמבחן סיבתי-תוצאתי לפיו יש להראות כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאת ההליך היתה משתנה (ראו: ע"פ 1057/96 אמסלו נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 160, 166-165 (1998); ע"פ 677/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (22.3.2007)). זהו מבחן אובייקטיבי במסגרתו נבחן 'האם קיים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול הדעת השיפוטי כך שגדלה הסבירות להרשעת שווא' (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 46 (2000)). אין די בסברה של עורך דין פלוני, המייצג נאשם בערעור, כי עורך דין אלמוני, שניהל את ההליך בבית המשפט דלמטה, חדל מחדל, שגה, או לא מיצה עד תום טענות הגנה למיניהן (שם, בעמ' 45)... על בית המשפט לשאול עצמו האם השגת צדק ומניעת עיוות דין מחייבים את תיקון המשגה או הכשל שנוצר כתוצאה מהתנהלות בא כוח הנאשם בערכאה הדיונית (ראו ע"פ 747/86 אייזמן נ' מדינת ישראל, מב(3) 447, 457 (1988))."

הנה כי כן, בכל האמור במבחן הסיבתי-תוצאתי הנ"ל, מקובלת עלי איפוא, בנסיבות ענייננו, מסקנתו של בית המשפט קמא הנכבד, לפיה הכרעת דינו של בית משפט השלום הנכבד התבססה על מארג ראייתי מפורט שנותח בדקדוק רב והוביל למסקנה הבלתי נמנעת כי יש להרשיע המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. משכך - אין ממש בטענתו של בא-כוחו הנוכחי של המבקש כי התוצאה המשפטית היתה משתנה לו היתה מנוהלת הגנתו של המבקש

בצורה שונה. על כן המבקש לא עמד בנטל הוכחת התקיימותו של המבחן הסיבתי-תוצאתי.

14. אציין עוד כי לא מצאתי גם בסיס לטענתו של בא-כח המבקש כי אין להתנות טענות של כשל בייצוג בעמידה במבחן הסיבתי-תוצאתי המפורט לעיל ויש להסתפק רק בבחינת חומרת הכשל בייצוג. טענה זו אין לקבל נוכח הסתירה שיש בה להלכה הפסוקה ולהגיון הרב העומד בבסיסה.

צודקת איפוא באת-כח המשיבה בטענתה כי בקשתו של המבקש מהווה במהותה ניסיון לבחון, על דרך של "חוכמה בדיעבד", את האופן שבו ניהל סנגורו הקודם של המבקש את הגנתו. בחינה שכזו ככלל איננה עילה להכרה בכשל בייצוג, כמפורט לעיל, קל וחומר כשמדובר בשאלה האם ישנה הצדקה לדון בעניין בגלגול שלישי.

15. בשים לב לכל המקובץ הגעתי לכלל מסקנה כי הן מבחינת ההלכה ביחס למקרים שבהם תנתן רשות ערעור, והן לגוף הדברים - אין מקום להיענות לבקשה שבפני.

16. סוף דבר: נוכח כל האמור לעיל - בקשת רשות הערעור נדחית. פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד יעמוד בעינו. המבקש יתייצב לפיכך לריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בתאריך 02.07.2014 עד השעה 10:00 בבית סוהר "קישון", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, ז' בסיון התשע"ד (5.6.2014).

שׁוֹפֵט