



מ"ח 1377/18 - אבו יונס חוסין נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 1377/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש: אבו יונס חוסין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד ראיף אבו יונס

בשם המשיבה: עו"ד בת-אור כהנוביץ'

החלטה

1. לפני בקשה להורות על עריכתו של משפט חוזר לפי סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: החוק), בעניינו של המבקש, אשר הורשע בבית משפט השלום בעכו בפני כב' השופט ז' סאלח, ב-ת"פ 3643/02, בעבירות של ביצוע עבודות בסטייה מהיתר ובשימוש אסור, לפי סעיפים 145(א), 204(א) ו-208 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (כנוסחו עובר לתיקון מס' 116; להלן: חוק התכנון והבניה).

להלן אביא את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע



2. המבקש הורשע בתאריך 25.01.2005 על סמך הודאתו ובהיותו מיוצג, בביצוע עבודות בניה הטעונות היתר תוך סטייה-מהיתר, וזאת במספר אופנים: בניית בית-מגורים (להלן: בית המגורים) ושימוש בו, תוך סטייה של כ-3 מ' ביחס למיקום שנקבע בהיתר ותוך חריגה מקו הבנין הקבוע בהיתר ובניית תקרה העשויה מבטון בשטח של כ-12 מ"ר, במקום פרגולה, גם זאת בסטייה מהיתר.

3. בית משפט השלום הנכבד גזר על המבקש, בהתחשב בהודאתו, בעמדת בא-כוח המאשימה, וכן בשים לב לנסיבות העבירה ולנסיבותיו האישיות של המבקש, את העונשים הבאים: קנס בסך 6,000 ש"ח, או 60 ימי מאסר תמורתם, וכפל אגרת בניה בסך של 850 ש"ח. כן חויב הנאשם להרוס את בית המגורים, אשר תואר בכתב האישום, אלא אם יקבל המבקש היתר כדין בתוך שנתיים מיום מתן גזר הדין.

4. בתאריך 19.04.2016, משלא ביצע המבקש את צו בית המשפט להריסת בית המגורים, הוגש נגד המבקש כתב אישום נוסף (להלן: כתב האישום השני). במסגרת ההליך, אשר נפתח בהגשת כתב האישום השני, (ת"פ 8775-05-16), המבקש ביקש, וקיבל בתאריך 31.01.2017, צו לגילוי מסמכים, אשר חייב את הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל (להלן: הוועדה) להמציא למשיב את כל המסמכים בתיק הבנין בנוגע לבקשות, אשר הוגשו בקשר עם עבודות הבניה הנידונות ואשר נכללו בתיקים מס' 128/99 ו-129/99. למען הבהרת הדברים אציין כעת כי תיק מס' 128/99 הנ"ל עסק בהיתר בניה לבניה חדשה, ותיק מס' 129/99 הנ"ל עסק בהיתר להריסת מבנה קיים, אשר נמצא באותו מגרש, אך צפונית למקום בו התבקשה בניה חדשה במסגרת תיק מס' 128/99.

5. בתאריך 03.05.2017, לאחר שסניגור המבקש קיבל לידייו את המסמכים המבוקשים, המבקש השיב לכתב האישום השני (בתחילה כפר ואח"כ הודה חלקית במה שהואשם בו - עיינו לעניין זה גם בפיסקאות 13 ו-14 שלהלן).

6. בתאריך 15.02.2018, במסגרת הדיון בכתב האישום השני, הגיש המבקש בקשה זו, שעניינה קיום משפט חוזר לגבי הרשעתו משנת 2005, אשר כללה בגזר דינה את הריסת בית-המגורים, אשר אי-הריסתו הביאה להגשת כתב האישום השני.

נימוקי הבקשה

7. המבקש תולה את בקשתו בשתי עילות:

(א) קיומן של ראיות חדשות, אשר יש בהן, לשיטתו, כדי לשנות את תוצאות המשפט - זאת מכח סעיף 31(א)(2) לחוק("הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון");

(ב) טענה לעיוות דין בשל אי-גילוי חומר חקירה והסתרתו מעיני המבקש, מכוח העילה שבסעיף 31(א)(4) לחוק("נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין").

עמוד 2



8. העובדות והראיות החדשות, עליהן מצביע המבקש ואשר לטענתו הוסתרו ממנו, כוללות את הפרטים הבאים:

(1) דו"ח פנימי של מפקח הועדה המקומית לתכנון ובנייה, אשר לטענת המבקש, נסמכה עליו החלטת הוועדה כאשר אישרה את בקשת היתר הבניה בתיק מס' 128/99. לטענת המבקש דו"ח זה הינו שגוי בשל כך שלפי הדו"ח האמור -הבניה החדשה עתידה הייתה להעשות **במקום** מבנה המיועד להריסה, ברם, לטענת המבקש, מעולם לא התבקשה הוועדה לתת היתר בניה, לבנייה חדשה **במקום** מבנה קיים ובהתאם לכך הדו"ח דן בבנייה במיקום אחר מהמיקום אליו התייחסה הבקשה להיתר-הבניה, אשר נכללה בתיק מס' 128/99. לאור זאת, המבקש טוען כי אם הדו"ח האמור היה מצוי בפניו עובר להרשעתו בשנת 2005 הוא יכול היה "להצביע על מקור הטעות בתיזת התביעה ובהכרעת הדין בבית המשפט השלום מבחינת מיקום הבנייה".

(2) היתר הריסה שמעולם לא נחתם ואינו בר-תוקף בתיק מס' 129/99 - עובדה המבססת לטענת המבקש חשש לעיוות דין (פירוט יבוא בהמשך).

(3) היתר בניה מספר 20110405 מתאריך 29.05.14, אשר הכשיר את הבניין שהיה מיועד להריסה בהתאם להחלטה מתאריך 11.03.01 בתיק מס' 128/99 ואשר בקשה עצמאית להיתר-להריסתו נכללה בתיק מס' 129/99.

בהקשר לנטען כאן יש לציין כי מהתשריטים שהובאו ובתגובת הפרקליטות (עמ' 3 ו-4שם), ניתן ללמוד כי הבקשה-להיתר, אשר הוגשה בתיק מס' 128/99 עברה שינוי בתכסית המוצעת, כאשר בתחילה כללה הבקשה בניית חיבור בין בית המגורים, אשר בנייתו נכללה בבקשה ובין מבנה אחר (מבנה שלישי) הקיים בשטח החלקה, ובניית החיבור האמור בין בית המגורים והמבנה השלישי תוכננה על-גבי חלק מהשטח בו עמד הבנין, אשר היה מיועד להריסה, אך לאחר מכן שונתה הבקשה תוך ביטול החיבור האמור.

9. זאת ועוד. על-בסיס החומר שהועבר למבקש בעקבות מתן צו הגילוי הנזכר בפסקה 4 שלעיל -המבקש טוען כי במועד הגשת כתב האישום בשנת 2005 הוועדה הייתה מודעת לכך כי היתר-הבניה, אשר המבקש הואשם בביצוע עבודות בסטייה מהוראותיו ואשר נכלל בתיק מס' 128/99, היה למעשה בטל וחסר כל תוקף בשל אי התקיימות אחד מהתנאים אותם קבעה הוועדה עצמה בדיון בבקשה להיתר, אשר התמלא בתאריך 11.02.2001. כמו-כן המבקש טוען כי התנאי האמור, אשר דרש הריסת מבנה קיים, כלל לא היה ידוע למבקש בזמן הוצאת היתר-הבניה.

10. המבקש טוען גם כי הודאתו בעובדות כתב האישום משנת 2005 ניתנה בתום לב ובהסתמך על עובדות שהיו ידועות לו "בזמן אמת", ומתוך חשש ממשי וכבד מקבלת כתב אישום נוסף בגין אי הריסת המבנה בתיק מס' 129/99. דא-עקא, שעם חשיפת המסמכים הנ"ל התברר למבקש כי גם היתר-הבניה להריסת המבנה בתיק מס' 129/99, אשר חשש כי יואשם באי-קיומו- לא היה כלל בר-תוקף, זאת בניגוד להבנתו של המבקש בזמנו. ממילא, לטענת המבקש, הודאתו בהליך, אשר התקיים בשנת 2005, ניתנה מבחינתו לשווא.

עמדת המשיבה



11. בתמצית, עמדת פרקליטות המדינה מטעם היועץ המשפטי לממשלה (להלן: הפרקליטות) היא כי דין הבקשה להידחות, שכן אין בראיות אותן חפץ המבקש להגיש, או בעובדות עליהן הוא מצביע, כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקש וכן מן הטעם שאין כל חשש של ממש כי נגרם למבקש עיוות דין בהרשעתו.

עוד טוענת הפרקליטות כי המבקש לא טען בבקשתו כי עבודות הבניה, מושא הבקשה אינן טעונות היתר, או כי עבודות הבניה בוצעו לפי היתר בניה קיים, או כי המבקש אינו אחראי לביצוע עבודות הבניה, או כל טענה אחרת שיש בה כדי לערער את הקביעה כי הוא ביצע את העבירה בה הודה והורשע על פי הודאתו. נהפוך הוא, בבקשתו למשפט חוזר המבקש מציין כי: "לאחר שהשלים את הבניה, אז התברר לו כי חרג באופן זניח מתוכנית הבניה שאושרה לו בהיתר הבניה" (סעיף 3 לבקשה).

12. המשיבה גורסת עוד כי העובדות והראיות, עליהן מצביע המבקש, אינן נוגעות כלל וכלל להרשעתו בבניית בית המגורים *בשימוש בו*, תוך סטייה מהיתר-הבניה, אשר ניתן לשם בנייתו. זאת ועוד, טענות המבקש מתייחסות בעיקרן להריסת המבנה האחר, אשר בנוי בסמיכות לבית המגורים ואינו כלל נושא להליכים שבפנינו.

התפתחויות נוספות

13. ביני לבני הורשע המבקש, בתאריך 22.02.2018, על פי הודאתו, גם בכתב האישום השני, וזאת לאחר שהוצהר, על דעת ב"כ הצדדים, כך (והדבר אושר בהכרעת הדין):

"לאחר ששמענו את הערות ביהמ"ש ולפיהן אין בניהול ההליך בפני בימ"ש זה כדי לפגוע בהליך הבקשה למשפט חוזר שהוגשה לנשיאת ביהמ"ש העליון בתיק מ"ח 1377/18, וכי ההליך בפני בימ"ש זה מתייחס אך ורק למצב ולפיו פסה"ד של ביהמ"ש השלום בעכו לא יבוטל על ידי ביהמ"ש העליון, וכי ברור הוא כי ככל ותינתן הודאה בתיק זה הינה מתייחסת אך ורק לשאלה האם הופר הצו שניתן ע"י בימ"ש השלום בעכו וכי במידה ויסתבר כי פסה"ד של ביהמ"ש בעכו מבוטל, יתבטל גם גזר הדין שניתן בתיק זה המתייחס להפרת אותו צו, מוסכם על הצדדים כי הנאשם יחזור בו מכפירתו החלקית שניתנה ביום 03.05.17 ויחזור בו מבקשתו לחזור בו מהודייה אשר הוגשה ביום 19.02.18. ברור לנו גם מאידך גיסא כי באשר לעבירת השימוש שמפורטת בסעיף א (5) לכתב האישום, החלטתו של ביהמ"ש העליון לא תשפיע על ההרשעה בתיק זה וזו תיוותר בעינה".

14. בעקבות ההרשעה הנ"ל ולאחר אי-הופעה של המבקש ובאי כוחו בדיונים לקראת גזר הדין - נגזר לבסוף דינו של המבקש בתאריך 29.01.2019 בעקבות הודאתו (ראו השתלשלות העניינים בגזר הדין מתאריך 20.11.2018 ובגזר הדין מתאריך 29.01.2019).

15. עתה משהוצגו הנתונים הרלבנטיים, טענות הצדדים וההתפתחויות - נעבור לליבון הדברים.



16. בית משפט זה יכול ויורה על קיומו של משפט חוזר במקרים בהם "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון" (ראו: סעיף 31(א)(2) (לחוק). על הראיות אשר יצדיקו הוראה כאמור להיות בעלות משקל מהותי, אשר יש בהן בכדי לשנות את תוצאות ההליך, (ראו: מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל (04.06.1997) ["לא די בטענה ההופכת עצמה בפי הטוען, לראיה... צריכה להתקיים זיקה בין העובדות והראיות הנוספות מבחינת תוכןן ומהותן, לבין התשתית הראייתית הקיימת, באופן שהעובדות או הראיות החדשות עשויות לשנות את תוצאות המשפט" (פס' 35)]; מ"ח 1632/16 עובדיה שלום נ' מדינת ישראל (07.09.2017) ["בהתאם לכך, הלכה היא כי על המבקש לקיים משפט חוזר להניח תשתית ראייתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט" (פס' 23)]).

17. במקרה שלפנינו, המבקש הורשע בעבירות של ביצוע עבודות בניה הטעונות היתר ובשימוש תוך סטייה- מהיתר. לשם הבנת הרקע להרשעה ולבקשה שלפני ארחיב מעט בפרטי הדברים.

18. עניינה של הבקשה במקרקעין המצויים בסכנין, ומזוהים כגוש 19284, חלקה 49, שגודלם 5,686 מ"ר והם רשומים בפנקס המקרקעין על שמותיהם של מספר בעלים, כאשר על שטח בגודל של 1,000 מ"ר מתוכם, הנמצא בבעלותה של רימה חסן חוסין בשיר, רשומה הערת אזהרה לטובת המבקש.

בתמצית, בשטח זה מצויים, בין היתר, 3 מבנים:

2 מבני מגורים ישנים שהיו במקרקעין בשנת 1999, לפני תחילת האירועים שהובילו לכתב האישום נושא הבקשה:

מבנה מערבי בשטח של כ-200 מ"ר;

מבנה מזרחי בשטח של כ-95 מ"ר.

מבנה חדש, שלגביו, בשנת 1999 הוגשה בקשה להיתר בניה לתוספת בניה מעל **המבנה המערבי**, אולם לאחר מכן שונתה בקשה זו, לבקשה להקמת מבנה מגורים נפרד וחדש, בשטח 181 מ"ר + 54 מ"ר שטחי שירות (להלן: **המבנה הדרומי**). בקשה זו הותרה בהיתר משנת 2000.

כתב האישום, נושא ההליך שבפני, הוגש בגין עבירות הנוגעות למבנה הדרומי בלבד.

היתר הבניה למבנה הדרומי החדש כלל הוראה בדבר הריסת **המבנה המזרחי** והוראות ביחס לאופן הקמת **המבנה הדרומי**. למרות זאת, בנוסף לבקשה להיתר לבניית **המבנה הדרומי**, הגיש המבקש בקשה **נפרדת** להיתר הריסה עבור **המבנה המזרחי**. לבקשה זו לא ניתן היתר בסופו של דבר. **המבנה המזרחי** לא נהרס עד היום, ובנייתו



הוכשרה בהמשך.

19. כתב האישום, נושא ההליך שבפני, הוגש ביחס לבנית **המבנה הדרומי** בסטייה מההיתר, ביחס למיקום המבנה (באופן החורג מקו הבניין בהיתר) וביחס לבניית תקרה מבטון במקום פרגולה וכן באשר לשימוש בבית המגורים. **כתב האישום לא התייחס לסטייה מההיתר שבאה לידי ביטוי באי קיום הריסת המבנה המזרחי, שנדרשה בהיתר למבנה הדרומי.**

זה המקום להדגיש כי **מרבית טענותיו של המבקש נוגעות למבנה המזרחי, ולשאלת הצורך בביצוע הריסתו, בעוד שכתב האישום הנדון עסק בסטייה מהיתר הבאה לידי ביטוי באופן בניית המבנה הדרומי.**

20. בחינת הראיות והעובדות עליהן מצביע המבקש, מלמדת כי אין בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט בהן הורשע, והכל כפי שיפורט להלן.

21. הדו"ח הפנימי של מפקח הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, אשר לטענת המבקש, החלטת הוועדה לאשר את היתר הבניה נסמכה עליו (תיק מס' 128/99) – איננו מבסס את מה שנטען ע"י המבקש.

המבקש הורשע בבניה בסטייה-מהיתר; ככל והמבקש טוען שהוועדה טעתה בעת הוצאת ההיתר, ולמעשה ההיתר שהוועדה הייתה אמורה לאשר היה שונה – המבקש היה צריך לפעול לשם שינוי ההיתר/עובר לביצוע עבודות הבניה. למותר לציין בהקשר זה, כי ניתנו למבקש על-ידי בית המשפט השלום הנכבד שנתיים ימים כדי להביא ל"הכשרת" הבניה ולשימוש בבית, ורק בחלוף זמן זה נדרשה הריסת בית המגורים.

בהמשך לדברים אלו יש לציין כי ככל והמבקש טוען כי ההיתר, אשר ניתן לו בתיק מס' 128/99 לא היה תקף בשל הטעות שנכללה, על פי טענתו, בדו"ח האמור, או בשל אי-התקיימות תנאי אותו קבעה הוועדה בדיוניה מתאריך 11.02.2002 (ובשל כך לא ניתן היה כלל להאשימו, כל-שכן להרשיעו בביצוע עבודות בסטייה-מהיתר), הרי שקבלתו של טיעון זה של המבקש, גם אם היה נענה (ואינני קובע כל מסמרות בעניין זה), היה מוביל למסקנה שהמבקש ביצע עבודות בניה הדורשות-היתר, **ללא היתר כלל** (השוו גם: מ"ח 5/84 אביב נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 442 (1984)).

22. זאת ועוד – אחרת. המבקש טוען כי רק בתאריך 28.12.2016 נודע לו כי בתיק מס' 129/99, אשר בו התבקשה הריסת מבנה סמוך לבית המגורים, לא ניתן היתר-בניה. כאמור לעיל, גם עיון מעמיק בבקשתו של המבקש איננו מלמד כיצד טענה זו מבססת את בקשתו למשפט-חוזר: המבקש הורשע בבנייתו של בית המגורים ושימוש בו, תוך סטייה מקו בנין ומהמיקום הקבוע בהיתר וכן בבניית תקרה העשויה מבטון בשטח של כ-12 מ"ר במקום פרגולה, והכל בבנייתו של בית המגורים. המבקש **לא** הורשע בגין אי-ביצוע של דרישת-רישוי של הריסת המבנה, אשר כעת הוא טוען כנגד תוקפה החוקי, בהצביעו על עובדת אי-קיומו של היתר הריסה בתיק מס' 129/99.



כאמור לעיל, גם בעובדה זו, עליה מצביע המבקש- לא ניתן למצוא ולו ראשית ביסוס או תימוכין לבקשתו: המבקש לא הורשע בתיק, נשוא הבקשה, בגין אי-הריסת מבנה, אלא בעבירות אחרות, כאמור לעיל. ממילא, היתר הבניה, אשר ניתן לו בדיעבד, איננו יכול לסייע לו.

23. לעניין טענתו של המבקש כי הודאתו, אשר הובילה להרשעתו בשנת 2005 ניתנה בתום לב ובהסתמך על עובדות שהיו ידועות לו "בזמן אמת", ומתוך חשש מהגשת כתב-אישום נוסף נגדו, הרי שגם אם זה היה המצב (ואינני קובע מסמרות כלשהן בנושא זה) - אין בכך כדי להועיל לו. הודאתו של המבקש לא היתה הודאת שווא, אשר ניתנה באופן אשר יכול להקים חשש של ממש כי בהרשעתו בשנת 2005 נגרם לו עיוות דין (השוו: מ"ח 779/13 חיים יגאל יקותיאל נ' מדינת ישראל (06.06.2013)), שכן, כאמור לעיל, המבקש עצמו מודה בבקשתו כי: "לאחר שהשלים... המבקש את הבנייה, אז התברר לו כי חרג באופן זניח מתוכנית הבניה שאושרה לו בהיתר הבנייה" (סעיף 3 לבקשה).

24. לנוכח כל האמור לעיל - בקשתו של המבקש למשפט חוזר בגין הרשעתו במסגרת ת"פ 3643/02, בעבירות של ביצוע עבודות בסטייה מהיתר ושימוש אסור, לפי סעיפים 145(א), 204(א) ו-208 לחוק התכנון והבנייה-נדחית.

ניתנה היום, כ' באב התשע"ט (21.8.2019).

המשנה לנשיאה