



מ"ח 5015/16 - מלכה טבקולי, רוני טל נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 5015/16

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקשים: 1. מלכה טבקולי
2. רוני טל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקשים: עו"ד אשר זליגר

בשם המשיבה: עו"ד ציון אילוז

החלטה

א. בקשה למשפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט),

עמוד 1

בעניינם של מלכה טבקולי ורוני טל, אם ובנה, שהוכתרה כ"בקשה למשפט חוזר ו/או זיכוי בהסכמת היועמ"ש".

רקע

ב. ביום 16.9.2003 הוגש נגד המבקשים בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב, כתב אישום בגין ביצוע עבודות בניה ללא היתר כחוק, עבירה על סעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן החוק), ועל תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967. על פי עובדות כתב האישום, במהלך חודש אפריל שנת 2003 או בסמוך לכך ביצעו המבקשים, המתגוררים בקומה ב' בבית משותף ברחוב אשרמן מספר 31 בתל אביב, עבודות בניה ללא היתר, בכך שיצקו מעל קומה א' קיימת קירות מבטון, בנו קירות בלוקים מעל תקרת בטון קיימת, ומעל הקירות - יצקו תקרה מבטון; על ידי כך, בנו המבקשים תוספת למבנה בשטח של 48.6 מ"ר. לא היתה מחלוקת כי המבקשים בנו את תוספת הבניה האמורה בלא היתר; המבקשים הודו בכך במהלך המשפט. עם זאת, עתרו המבקשים להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, לטענתם, נוכח העובדה שכנגד שכניהם (מקומה א' ומקומת הקרקע), אשר בנו תוספת בניה דומה, לא נוהל כל הליך פלילי.

פסק הדין של בית המשפט לעניינים מקומיים

ג. ביום 14.12.2009 הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים (השופטת א' גזית) את המבקשים במיוחס להם (תיק בניה 11717.03). בית המשפט דחה את טענת ההגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, וקבע כי קיימת הצדקה להבחין בין המבקשים לבין שכניהם. זאת, שכן השכנים בנו אמנם תוספת בניה דומה, אך עשו זאת בהיתר ולכן לא הוגש נגדם כתב אישום. בית המשפט הוסיף כי המבקשים ביקשו שתי הקלות; האחת, הקלה של 6% לצורך תוספת בניה, והשניה, מתן היתר לגג שטוח במקום גג רעפים. בית המשפט ציין כי בנוגע להקלה של 6%, ניתן למבקשים פטור מפרסום בעיתון ובבניין. אולם, לגבי הגג השטוח דרשה הוועדה המקומית לפרסם את דבר ההקלה בבניינים סמוכים באמצעות חברה קבלנית של עיריית תל אביב ולא על ידי המבקשים עצמם. בית המשפט קבע כי המבקשים לא עמדו בקיום הוראות החוק בעניין דרישות התב"ע להקלה בעניין גג שטוח, וכי טענותיהם בעניין נדחו הן בבית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב הן בבית המשפט העליון. בית המשפט לעניינים מקומיים קבע עוד כי היה על המבקשים לפעול על פי הוראות החוק ודרישות הוועדה המקומית בביצוע הפרסום לשם קבלת ההיתר. נאמר, כי אילו פעלו המבקשים כאמור, אין ספק שהיה ניתן להם היתר בניה, כפי שניתן לשאר השכנים; ואם לא כן, היתה טענת המבקשים בנוגע לאכיפה בררנית צודקת, שכן שכניהם קיבלו היתר בניה ומשכך לא הועמדו לדין. בית המשפט ציין כי עד למועד הכרעת הדין לא קיבלו המבקשים היתר בניה משום שלא ביצעו את הוראות הוועדה המקומית בנוגע לפרסום באמצעות חברה קבלנית - הוראות אשר אושרו על ידי בית המשפט העליון. נקבע, כי המבקשים אינם יכולים שלא לבצע את הוראות החוק והפסיקה לצורך לקבלת ההיתר, ולבקש הגנה מן הצדק בשל אי קבלתו.

נוכח היקפה של הבניה וטיבה של העבירה ציוה בית המשפט להרוס את שנבנה ללא היתר תוך ארבעה חודשים מיום מתן גזר הדין. כן נגזר על כל אחד מהמבקשים קנס בסך 4,000 ש"ח או 10 ימי מאסר תמורתו, וכן תשלום האגרה ותשלומי החובה בסך 1,418 ש"ח.

ד. על פסק הדין הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. במסגרת הערעור טענו המבקשים כי פסק הדין ניתן בהעדרם ולכן הוא "פסול". עוד טענו כי יומם לא ניתן להם, שכן בית המשפט לעניינים מקומיים סירב להוציא צו הבאה נגד מספר עדים שהוזמנו כדין אך לא הופיעו. הם שבו וביקשו הגנה מן הצדק בשל הפלייתם לרעה, לטענתם.



פסק הדין של בית המשפט המחוזי

ה. בית המשפט המחוזי (השופט צ' קאפח) דחה את הערעור (עפ"א 32213-12-09). בית המשפט ציין כי המבקשים לא היו מיוצגים בערעור, ומשכך, "הפשלתי שרואים ובחנתי את תיק בימ"ש קמא מסמך אחר מסמך, החלטה אחר החלטה". משעשה כן, קבע בית המשפט כי אין מנוס מדחיית הערעור. בית המשפט ציין כי בבית המשפט לעניינים מקומיים, בו היו המבקשים מיוצגים, לא היתה מחלוקת בדבר התשתית העובדתית, וכי בא-כוחם של המבקשים צימצם את יריעת המחלוקת לטענת הגנה מן הצדק. נקבע, כי בית המשפט לעניינים מקומיים נהג ברוחב לב ובאורך רוח במבקשים, שעה שאיפשר את זימונם והעדתם של עדים הנוגעים למישור התכנוני, בהם יו"ר ועדת המשנה לתכנון ובניה וכן עדים נוספים. על כן, כך נאמר, לא נגרם כל נזק מאי העדת מר לסקר, יו"ר הועדה המחוזית, אותו ביקשו המבקשים להעיד. בית המשפט המחוזי קבע כי המבקשים לא ביצעו את המוטל עליהם על ידי הועדה המקומית וכי פניותיהם, כולל לבג"ץ, לא נענו. לכן הכריע כי אין לקבל את טענתם להגנה מן הצדק בשל הפלייתם לרעה. זאת, גם נוכח העובדה שהועדה המקומית אינה צד בהליך הפלילי. נפסק, כי פסק הדין של בית המשפט לעניינים מקומיים מושתת על אדנים עובדתיים ומשפטיים מוצקים, וכי הגיעה העת לסיים את ההליך המשפטי הפלילי שהחל ביום 16.9.2003.

על פסק הדין הגישו המבקשים בקשת רשות ערעור לבית משפט זה.

החלטת בית המשפט העליון

ו. ביום 28.2.2011 דחה בית משפט זה (השופט ס' ג'ובראן) את בקשת רשות הערעור (רע"פ 1601/11), בנימוק שהבקשה אינה מגלה עילה למתן רשות ערעור, וגם לגופה, מאחר שהמבקשים לא השלימו את הליכי הרישוי ולא עמדו בדרישות החוק בכל הנוגע לתוספת שבנו. נפסק, כי אין המבקשים יכולים לבוא כעת בטרוניה שהופלו לרעה לעומת שכניהם - אשר קיבלו היתר בניה.

הליכים נוספים

ז. לשם השלמת התמונה יצוין, כי בעקבות אי ביצועו של צו ההריסה הוגש נגד המבקשים כתב אישום נוסף לבית המשפט לעניינים מקומיים בעבירה של אי קיום צו בית המשפט, בניגוד לסעיף 201 לחוק (ת"פ 3553/11). ביום 16.12.2013 הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב (השופט ג' היימן) את המבקשים במיוחס להם. גם בהליך זה טענו המבקשים להגנה מן הצדק, אך טענתם נדחתה. על המבקשים נגזרו ביום 2.3.2014 (השופט א' ברקאי) קנס בסך 10,000 ש"ח, קנס נוסף - מותנה - בסך 8,000 ש"ח אשר ישולם ככל שלא יוצא היתר עד ליום 1.2.2015, והתחייבות. ערעורם של המבקשים על פסק הדין נדחה על ידי בית המשפט המחוזי ביום 13.11.2014 (השופט צ' גורפינקל). לעומת זאת, התקבל ערעור המשיבה על קולת העונש, באופן שעל המבקשים הוטל קנס בסך 15,000 ש"ח (עפ"א 15715-05-14 ועפ"א 33853-04-14).

ח. ביני לביני, ניהלו המבקשים הליכים מנהליים רבים במטרה לקבל היתר לתוספת הבניה הבלתי חוקית שבנו (ראו, בין היתר, בבית משפט זה: עע"מ 9168/05 ועע"מ 2131/12).

הנה כי כן, המבקשים מעסיקים את הערכאות השיפוטיות החל משנת 2003 בעניינם. ביום 22.6.2016 הגישו המבקשים את הבקשה הנוכחית שהיא איפוא הליך אחד מני רבים אשר נקטו המבקשים להכשרת תוספת הבניה. לא יאומן כי יסופר.

הבקשה למשפט חוזר

ט. המבקשים, שאינם מיוצגים, שבים וטוענים כי בהרשעתם נגרם להם עיוות דין ממשי. זאת, שכן נגד שניים משכניהם, בקומות התחתונות שבבניין, אשר בנו גם הם תוספות בניה, לא הוגשו כתבי אישום. בכך, לטענתם, יצאו החוטאים נשכרים. המבקשים בדעה כי מדובר בהרשעת שווא, לאחר שהיה ברור כי יקבלו היתר לתוספת הבניה, כפי שקיבלו שכניהם. המבקשים מדגישים כי בנו את תוספת הבניה יחד עם שכניהם - קרי, כל האגף, שלוש קומות יחד עם שניים משכניהם שבקומות התחתונות. לדבריהם, בא-כוחם לא טען זאת בהליך הפלילי ובכך התרשל (אומר מייד כי לא אדרש לכך, שכן לא היתה פניה למייצג על פי חובת ההגנות). לטענת המבקשים, הועדה המקומית ועיריית תל אביב בחרו להתעלם מהליכי הרישוי, חרף מחויבותה של הועדה על פי דין להוציא היתר לשלוש הקומות יחד. לדעתם, מדובר במחדל מכוער. המבקשים טוענים כי ההליכים להוצאת היתר בניה בעבורם עוכבו ושובשו הן על ידי שכניהם "והן ע"י גורמים עוינים - פוליטיקאים בועדת המשנה (רישוי) לוועדה המקומית שקיבלה (משיקולים זרים!) את התנגדויות השכנים, ומנעה הוצאת היתר עבורנו במשך שנים! כדי שנכנע לסחית השכן במתן היתרים לדלת יציאה נוספת ושימוש - ריצוף בחצר המשותפת של הבניין". נטען כי המבקשת, בת 81, נכה; והמבקש בן 51, גרוש ומוכר כנכה 100%, ללא עבר פלילי, לדבריהם, סבלו קשות והם ממשיכים לסבול, מתשלומי קנסות גבוהים בסך עשרות אלפי שקלים. המבקש 2 מודיע כי אינו רשום כבעל הדירה, טוען כי לא בנה את תוספת הבניה ולמרות זאת הואשם והורשע, לטענתו, "כחלק מהרדיפה ע"י אותם גורמים עוינים".

י. המבקשים מצרפים לטענתם "ראיה חדשה ומהותית", שהיא היתר הבניה שקיבלו ביום 30.3.2015. לשיטתם, ראיה זו מהווה בסיס לקיום משפט חוזר. לפיכך, עותרים המבקשים לזכותם ו"לסיים את עיוות הדין" שגרמה להם התנהלות הרשויות בעניינם. לטענת המבקשים, אין כיום כל עניין לציבור בניהול משפט - גם אם יינתן משפט חוזר - למעלה מ-13 שנים מאז סיומו של ההליך הפלילי, במיוחד משנתקבל היתר בניה, ועל כן עותרים הם להסכמת היועץ המשפטי לזיכוי.

יא. בהתאם להחלטות מיום 13.9.2016 ומיום 20.11.2016 הגישה המשיבה תגובתה לבקשה.

תגובת המשיבה

יב. עמדת המשיבה היא, כי דין הבקשה להידחות על הסף. ראשית, לטענת המשיבה הוגשה הבקשה בשיהוי ניכר, ללא כל הסבר מניח את הדעת מלבד העובדה שהמבקשים מחזיקים כעת בהיתר בניה. לדברי המשיבה, טענות המבקשים עניינן בהליך הפלילי שנוהל נגדם ושניתן בו פסק דין שהפך חלוט בשנת 2011; היתר הבניה, עליו מסתמכים המבקשים, הוצא למעלה משנה לפני הגשת הבקשה למשפט חוזר. לטענת המשיבה, המבקשים לא הראו טעם לאיחור בהגשת בקשתם ואף לא צירפו בקשה למתן ארכה, ואילו היתה מוגשת, לא היה מקום להיעתר לה, שכן מרבית הטענות בדבר עיוות דין שהעלו המבקשים נדונו ונדחו על ידי בתי המשפט הקודמים.

יג. המשיבה סבורה כי דין הבקשה להידחות גם לגופה. לדבריה, העובדה שלבניה האסורה ניתן בסופו של דבר היתר - לאחר אינספור הליכים ולאחר שהוחלף הגג השטוח בגג רעפים - אין בה כדי לשמש בסיס לבחינה חוזרת של ההליך הפלילי. זאת, שכן אין בכוחו של היתר הבניה להכשיר את מעשה העבירה עצמו, ולשמוט את הקרקע מתחת להליך הפלילי שנוהל. אף אין בהיתר הבניה שהוצא בדיעבד כדי לאיין את מטרותיו של ההליך הפלילי וכדי להצדיק ניהול הליך פלילי מחדש, שכן יש בכך כדי לחתור תחת תכליות המשפט הפלילי בעבירות תכנון ובניה. לפיכך, לטענת המשיבה, העובדה שהוצא היתר בניה אינה יכולה לשמש עילה למשפט חוזר בשל "ראיה חדשה".

יד. אשר לטענת המבקשים בדבר עיוות דין שנגרם להם בהרשעה, טוענת המשיבה כי טענה זו, אשר העלו המבקשים לאורך כל ההליכים הפליליים והמנהליים, נדונה ונדחתה על ידי בתי המשפט הקודמים, לרבות בית משפט זה. לדעתה, גם



בטענות בדבר קיומה של הגנה מן הצדק בגין התנהלות הרשויות בעניינם של המבקשים, אין כדי לבסס את התשתית הדרושה לצורך קיומו של משפט חוזר. המשיבה מציינת בהקשר זה כי הבקשה למשפט חוזר היא חלק מהליכים רבים מספור שהגישו המבקשים, הן במישור הפלילי הן במישור המנהלי, גם בעת שצו הריסה היה תלוי ועומד נגדם. המשיבה מבהירה כי לעומת שכניהם של המבקשים, אשר ביקשו היתר בניה בשנת 2002, וקיבלו היתר כאמור בחודש מאי 2003, לא הגישו המבקשים בקשה להיתר בניה עובר לבניה, ורק משנתגלתה, ביקשו להצטרף לבקשת שכניהם; ואז החלו לנהל אינספור הליכים כדי לקבל פטור מפרסום דבר ההקלה, וכדי לאשר את ההקלה המבוקשת - גג שטוח. בקשותיהם נדחו. בנסיבות אלו, ברורה, לדעת המשיבה, ההבחנה בין המבקשים לבין שכניהם, וברור כי העמדתם לדין של המבקשים היתה מחויבת המציאות, משעשו דין לעצמם ובנו תוספת לביתם ללא היתר כדין, תוך התעלמות מהוראות התכנית החלולות על הבניין ובניגוד להן. לפיכך, לדעת המשיבה, הרושם שמבקשים המבקשים ליצור כאילו הם הנרדפים על ידי הרשויות, וכי נגרם להם עוול, הוא חסר בסיס, וההיפך הוא הנכון.

טו. המשיבה מוסיפה כי אפילו נפל פגם בהחלטת הוועדה המקומית, משלא דנה בשלוש הקומות בבניין כמקשה אחת, אין בפגם זה כדי להצדיק עשיית דין עצמית בדמות בניה בלתי חוקית ללא היתר ובניגוד לתכנית, או כדי לפטור את המבקשים מדרישות החוק. לטענת המשיבה, המבקש 2 לא הציג כל ראיה לטענה שלא הוא שבנה את תוספת הבניה. לדבריה, טענה זו עומדת בסתירה להודאתו בבית המשפט וביתר ההליכים. לדעת המשיבה, נראה כי המבקשים אינם מפנימים גם כיום את הפסול שבהתנהלותם ואת אחריותם להשתלשלות העניינים בנוגע לבניה הבלתי חוקית שבנו, ועל כך יש להצר. לפנים משורת הדין, אין המשיבה מבקשת להטיל על המבקשים הוצאות נוכח מצבם הכלכלי.

הכרעה

טז. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, בפסקי הדין של בתי המשפט הקודמים, וכן בתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי להיעתר לבקשה. מוסד המשפט החוזר מעוגן בסעיף 31 לחוק בתי המשפט. בבסיסו עומדת השאיפה ליצור איזון בין עקרון חקר האמת, מתוך הכרה בכך ששגגה אפשרית היא חלק ממרקם חיי אנוש, לרבות בתי משפט, לבין עקרון סופיות הדיון והתכליות שבבסיסו, לאחר שהתיק נבחן על פי רוב בשתי ערכאות ולעתים שלוש. איזון זה מבדל את המשפט החוזר מהליכי הערעור ה"רגילים" על פסקי הדין של הערכאות הדיוניות (מ"ח 6314/16 עטאללה נ' מדינת ישראל, פסקה יא 29.9.2016). ברי, כי בנושא שנבדק במספר בתי משפט תיחלש הנטיה ליתן משפט חוזר, שהרי אין להתיר מצב של "אין לדבר סוף" (מ"ח 1282/16 שקלים נ' מדינת ישראל, פסקה כא (26.6.2016), להלן עניין שקלים). דעת לנבון נקל, כי "משפט חוזר הוא מאורע דרמטי בתולדות התיק" (מ"ח 4875/15 אבו הלאל נ' מדינת ישראל, פסקה ח (5.8.2015)); על השופט המכריע בבקשה לבחון היטב אם אכן עסקין בסיכוי ממשי להפיכת הקערה על פיה.

יז. כאמור, משפט חוזר יתנהל רק בהתקיים אחת העילות הנמנות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט, ולא אך כיון שהנידון מתקשה להשלים עם הרשעתו. נקודת המוצא ההכרחית לדיון בבקשה למשפט חוזר היא איפוא כי פסק הדין נושא הבקשה ניתן כדין, ובדין יסודו, והחומר עבר תחת עיניהן של ערכאות קודמות שבחנו אותו לפרטיו (מ"ח 4057/02 סובחי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.7.2002)). זהו גם צו השכל הישר (מ"ח 1340/16 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה יח (31.7.2016)). בנסיבות אלה, היתר לקיומו של משפט חוזר ניתן במשורה, בבחינת החריג ולא הכלל (מ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (31.8.2011)). במלים אחרות: "המשפט החוזר הוא איפוא הליך חריג שבחריגים, השמור למקרים בודדים אשר מצדיקים זאת" (מ"ח 4620/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה יב (29.11.15)).

יח. הבקשה דנא משליכה את יהבה על סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, שעניינו בעובדות או ראיות העשויות



להצדיק קיום משפט חוזר, וכן על סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט, הנדרש לחשש מעיוות הדין שנגרם בהרשעה. לאחר עיון בבקשה ובתגובה, לכל רכיביה, הגעתי לכלל מסקנה כי המבקשים לא הצליחו להניח תשתית ראייתית להוכחת קיומה של אף לא אחת מן העילות, ובדאי שלא לזיכויים, כפי שיפורט. ועוד: גם אם מדובר באנשים קשי יום, אין הצדקה להעסקה רבתי עד אין קץ של בתי המשפט, כפי שפורט מעלה, בנושא פשוט יחסית שאילו נהגו המבקשים בדרך המלך היתה כל אותה סאגה עליה הם מלינים מאחוריהם הרבה לפני שניתן לבסוף ההיתר. התלמוד הבבלי במסכת סנהדרין (ח', ע"א) מטיל על הדיין, בגדרי המשפט העברי, לסבול את הציבור "כאשר ישא האמן את הינק" (במדבר י"א, י"ב); וכך בהלכה (רמב"ם סנהדרין (כ"ה, ב'), על הדיין להיות "סובל טורח הציבור ומשאם כמשה רבנו" (בפסוק שהובא), וכבר נאמר עוד מפי משה (דברים א', י"ב) "איכה אשא לבדי טרחכם משאכם וריבכם". ספר המוסר מסילת ישרים לר' משה חיים לוצאטו מאפשר, בגדרי רחמים, לכך שהשב המתחרט על חטאו יראה לו הדבר כעקירת העוון (פרק ד', קניית הזהירות), אך בודאי לא כך כאשר אין חרטה ותשובה. חוששני כי במקרה זה הלאו המבקשים את מערכת השפיטה עד הגבול, אך חזקה עלינו מצוות איפוק.

יט. ולגופם של דברים: ראשית, ברי - אכן - כי בעצם אי קיומו של צו ההריסה השיפוטי על ידי המבקשים יש משום חוסר נקיון כפיים, במובנו המשפטי - קרי, הליכה בדרך של הפרה - אשר יש בו אף כדי להביא לאי היעדרות לבקשה על הסף (השוו מ"ח 3202/15 כהן נ' מדינת ישראל - הועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה, פסקה יט והאסמכתאות שם (10.9.2015)).

ראיות העשויות לשנות את תוצאת המשפט לטובת הנידון

כ. על המבקשים להבין, כי הנטל המשפטי המוטל על העותר כי יתקיים משפט חוזר בעניינו בשל קיומה של ראיה חדשה העשויה לשנות את תוצאות המשפט לטובתו, הוא כבד. זהו פרי השכל הישר: לאחר שתיק נבחן בידי מספר ערכאות, יש צורך ב"קלף מנצח" כדי להידרש לראיה חדשה (ראו מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה טו (29.6.2016)). אף אין די בעצם הגשתן של ראיות חדשות כדי להצדיק מיניה וביה קבלת בקשה למשפט חוזר (מ"ח 5336/14 סיסו נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (21.1.2015)). בעניינינו, תולים המבקשים את יהבם בראיה החדשה - היתר הבניה שקיבלו בשנת 2015. לטענתם, ראיה זו מהווה בסיס לקיום משפט חוזר, ומשאין כל עניין לציבור לנהל שוב את המשפט אם יינתן משפט חוזר - יש לזכותם מניה וביה. ואולם, ככלל אין מעשה שלא כדין נמחק בדיעבד, ואין לקבל בניה לא חוקית שרק לאחריה מתמלאים תנאי היתר. העובדה שהמבקשים קיבלו לאחרונה היתר בניה שהכשיר בדיעבד את התוספת שבנו שלא כדין, אין בה כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר; הרשעתם בשנת 2009 בעבירת תכנון ובניה לא היתה כל עיקר הרשעת שווא - בדין הורשעו. אין בכוחו של היתר הבניה להכשיר את מעשה העבירה עצמו ולשמוט את הקרקע מתחת להליך הפלילי שנוהל, ואינו יכול לשמש "ראיה חדשה" המקימה עילה למשפט חוזר.

חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין

כא. אף אין להיעתר מכל וכל לעילה השניה שעניינה עיוות דין. גם במסגרת בקשה זו שבים המבקשים ומבקשים הגנה מן הצדק נוכח עיוות הדין שנגרם להם - כנטען - בשל אכיפה בררנית, טענה שנדחתה שוב ושוב ובדין. ראשית אציין כי שאלה היא, אם טענת עיוות דין בהרשעה בשל אכיפה בררנית יכולה להוות כל עיקר בסיס למשפט חוזר (השוו לדברי הנשיאה מ' נאור במ"ח 8606/14 לאפי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (12.4.15)). ואולם, אין חולק כי בהקשר של בקשה למשפט חוזר, יש צורך להציג אכיפה בררנית קיצונית ואולי אף מכוונת (ראו עניין שקלים, פסקה כח).

כב. לאחר העיון אין בידי להיעתר לטענת האכיפה הבררנית אשר נשמעה מפי המבקשים במשך כל שלבי ההליך



הפלילי, ואף בהליכים נוספים. כאמור, בית המשפט לעניינים מקומיים קבע כי קיימת הצדקה להבחין בין המבקשים לבין שכניהם, מן הטעם הפשוט והמובן, כי שכנים אלה בנו אמנם תוספת בניה דומה, אך עשו זאת בהיתר - ולכן כמובן לא הוגש נגדם כתב אישום. קביעה זו לא הופרכה בידי המבקשים, גם לא בבקשה דנן, והיא עומדת בעינה. משכך אין להלום כי נגרם למבקשים עיוות דין בהרשעתם בשל אכיפה בררנית, אף שכעת הם מחזיקים בידיהם, מקץ כ-13 שנה, היתר בניה.

כללם של דברים

כג. לסיכום, המבקשים עשו דין לעצמם בבניית תוספת בניה ועשיית שימוש בה במשך שנים רבות ללא היתר כדן, תוך שאזלת ידן של הרשויות לאכוף את החוק איפשרה להם זאת במבחן התוצאה. בנוסף, "חטאו המבקשים בהצלחה" בשימוש נמשך בערכאות שיפוט שונות כדי לדחות את הקץ, תוך הפרת צו שיפוטי המורה להם להרוס את תוספת הבניה שנבנתה ללא היתר. העובדה שבשנת 2015 ניתן להם היתר לתוספת הבניה אין בה כדי להצדיק קיומו של משפט חוזר ובודאי שלא לזכותם. נכוחים דברי השופט א' שהם בע"מ 2131/12 בעניינם של המבקשים, הם עצמם:

"... בניגוד לרושם אותו מנסים המערערים להציג, ואפשר שזו תחושתם הסובייקטיבית, לא מצאנו כל בסיס לטענה, כי הם 'נרדפים' או מופלים לרעה, על-ידי הרשויות. במהלך תקופה של כעשור מנהלים המערערים התדיינות משפטיות, בכל זירה אפשרית, מבלי שנחסמה דרכם לערכאות ומבלי שנמנע מהם להשמיע את טיעוניהם ולהציג את ראיותיהם. בכל המקרים ניתנו החלטות ענייניות ומנומקות, ואין לקבל את גישת המערערים, לפיה יש לראות 'כעווילהיפוטית' כל החלטה שאינה מאמצת, א-פרוירית, את עמדתם.

בסופו של יום המערערים לא ביצעו את צווי בית המשפט, ואם הם נדרשים לתת את הדין על כך, אין להם להלין אלא על עצמם" (שם, פסקה 26. ניתן ביום 16.1.2013).

אודה כי נשגב מבינתי מדוע הגענו עד הלום בדרך עקלקלה, שעה שדרך המלך היתה זמינה; אך את הנעשה הזה אין להשיב.

כד. כאמור, אין מנוס מאי היעדרות לבקשה, משלא הוכיחו המבקשים קיומן של עילות לקיום משפט חוזר, אם בגדרי הראיות ואם באשר לטענת עיוות הדין. נוכח עמדת המשיבה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"א בכסלו התשע"ז (21.12.2016).

המשנה לנשיאה