



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 868/14

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות

העותרים :

1. חרבי אברהים מוסטפא מוסטפא
2. חאלד עבדאללה עבד-אלג'אני יאסין
3. עבד אל רחים עבדאללה עבד-אלג'אני דאר יאסין
4. "יש דין" - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם

נ ג ד

המשיבים :

1. פרקליט המדינה
2. יואל צור
3. החברה לפיתוח קריית הישיבה בית אל ובית אל ב'

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה :

כ"ה בכסלו התשע"ה (17.12.2014)

בשם העותרים :

עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד רוני פלי

בשם המשיב 1 :

עו"ד מיטל בוכמן-שינדל ; עו"ד נחמה זוסמן

בשם המשיבים 2-3 :

עו"ד ירון קוסטליץ ; עו"ד שני רוזן

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

עניינה של עתירה זו בהחלטתו של פרקליט המדינה - המשיב 1 שלא להגיש כתבי אישום נגד המשיבים 2 ו-3 בגין עבירות של אחיזת מקרקעין בכוח, הסגת גבול כדי לעבור עבירה, ובניה ללא היתר באדמותיהם של העותרים 1-3.

1. במוקד העתירה נמצאים חמישה מבנים שהוקמו ובינתיים נהרסו (להלן: המבנים) באתר המכונה "גבעת האולפנה" השוכן מחוץ ליישוב בית אל. האתר ידוע גם כשכונת ג'בל ע'רטיס שבכפר דורא אל קרע. העותרים 1-3 הם הבעלים הרשומים או יורשיהם של הבעלים הרשומים של שתי חלקות הידועות כחלקות 34 ו-39 בגוש 5 (להלן: החלקות) עליהן נבנו המבנים. הבניה נעשתה על ידי המשיבה 3 - החברה לפיתוח קרית הישיבה בית אל ובית אל ב' (להלן: החברה), שהמשיב 2 - יואל צור (להלן: צור) הוא מנהלה הכללי וחבר בוועד המנהל שלה.

2. ביום 28.9.2008 הגיש העותר 1 תלונה במשטרת בנימין בגין עבירת הסגת גבול לחלקה 34. במסגרת הודעתו טען שראה כי על החלקה הונחו קראוונים כבר בשנת 1998. כאשר נשאל מדוע לא הגיש תלונה קודם לכן טען שפנה למנהל האזרחי בעניין אך פניותיו לא נענו. ביום 11.2.2009 מסר העותר 1 הודעה נוספת במשטרה ובה שינה את גרסתו וטען כי עורך דין מטעם העותרת 4 הוא שסיפר לו על הבניה וכי הוא לא ראה זאת בעצמו. ביום 26.10.2008 הגיש העותר 2 תלונה במשטרת בנימין בגין עבירת הסגת גבול לחלקה 39. במסגרת הודעתו הסביר כי למד על הפלישה והבניה שנעשת בחלקתו, אשר לטענתו החלה בשנת 2000, מתצלום אוויר שמסר לו עורך דין מטעם העותרת 4. עוד הסביר כי לא הגיש תלונה קודם לכן שכן רק בשנת 2008 דאג להוצאתו של קושאן המכריז על כך שהחלקה שייכת למשפחתו. בעקבות שתי התלונות פתחה המשטרה שני תיקי חקירה (פל"א 388899/08 ו-פל"א 422128/08 בהתאמה).

3. לאחר שחוקרי המשטרה ערכו סיור באתר "גבעת האולפנה", נחקר צור ביום 13.1.2009 באזהרה כי הוא חשוד בהסגת גבול ובבניית מבנים ללא קבלת היתר. במהלך חקירתו טען צור כי קיבל את החלקות מהאגודה השיתופית "אמנה" (להלן: אמנה) אשר לטענתו טיפלה ברכישתן. באופן ספציפי סיפר כי בשנת 2000 החלה אמנה בהליך הרכישה של חלקה 34 מאדם בשם איברהים ג'ודה מוצטפא חסן (להלן: חסן) וכי הצדדים אף חתמו על חוזה אותו הציג צור לחוקר המשטרה. כאשר נשאל אם בדק שחסן הוא אכן הבעלים הרשום של החלקה או אם דאג לרישומה של החלקה על שם החברה, טען צור שבנושאים אלו טיפלה אמנה. לגבי חלקה 39 טען צור כי נמסר לו מאמנה כעשר שנים קודם לכן שהרכישה תושלם בעתיד אך שלא ידוע לו שהדבר אכן נעשה וכי אין הוא יכול להציג חוזה לרכישת החלקה. עוד אישר צור בחקירתו כי

המבנים נבנו ללא היתר. כאשר נשאל מדוע הרשה זאת השיב כי מאחר שמשרד הבינוי והשיכון היה שותף לתכנון ולמימון של התשתיות המשמשות את האתר כולו ולתכנון המבנים עצמם, סבר כי אין מניעה לבנייתם. כאשר נשאל למועדי תחילת וסיום הבניה השיב צור כי עבודות הבניה החלו בשנת 1998 וכי בנית המבנים הסתיימה בחלקים: חלק בשנים 2003-2004, חלק בשנת 2006 וחלק בשנת 2008.

לאחר חקירתו של צור ובעקבותיה גבתה המשטרה את הודעתו של מנכ"ל אמנה זאב חבר (להלן: חבר). בהודעתו מסר חבר כי בשנת 2000 פנה אליו מתווך קרקעות בשם מאיר דוידסון (להלן: דוידסון) והציג בפניו יפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר (שעותק ממנו נמסר לחוקר המשטרה) ממי שהוצג כבעל חלקה 34 - חסן - לביצוע עסקת מכירה של החלקה. לטענתו של חבר בשלב זה נוסח ונחתם חוזה המכר אך לאחר מכן, מסיבה כלשהי, העסקה "נתקעה" ומעולם לא התממשה. כאשר נשאל חבר כיצד צור הורה על תחילת הבניה בחלקה שרכישה ורישומה כלל לא הושלמו ענה שאין הוא אחראי לפעולותיו של צור. יתרה מכך, במסגרת הודעתו טען חבר כי אין הוא מסוגל לספק כל עדות להסכם בין אמנה לבין צור או החברה המקנה לאחרונים את הקרקע או מתיר להם להתחיל בפעולות בניה עליה. כמה ימים לאחר מכן נגבתה עדותו של דוידסון. בהודעתו מסר כי עסקת המכירה של חלקה 34 מעולם לא הושלמה, דבר שלטענתו צור היה מודע אליו, וכי נעשה ניסיון נוסף לעשות כן בשנת 2008 לאחר פניה של אמנה. לטענתו של דוידסון הסיבה העיקרית לכישלון עסקת המכר טמון בכך שחסן לא הוכיח באופן מספק כי הוא אכן הבעלים הרשום של החלקה. עדותו של חסן נגבתה פעמיים. בפעם הראשונה טען שמעולם לא מכר שום קרקע ובפרט לא את חלקה 34 שאינה בבעלותו וכי מעולם לא חתם על יפוי כוח נוטריוני. ביום 5.11.2009 נגבתה עדותו בשנית במהלכה שינה את גרסתו לאירועים מספר פעמים וקשר עצמו לעסקת המכירה של החלקה. לאור זאת אף הוזהר על כך שהוא חשוד במסירת הודעה כוזבת למשטרה במסגרת עדותו הראשונה. חקירתו השניה של חסן היוותה את פעולת החקירה המהותית האחרונה בשני התיקים.

4. במקביל למהלכי החקירה, הגישו העותרים עתירה לבית משפט זה (להלן: העתירה הראשונה) במסגרתה ביקשו כי יורה על מימוש צווי הריסה שהוצאו למבנים על ידי המנהל האזרחי ביהודה ושומרון. בפסק דין שניתן בעתירה (הנשיאה ביניש והשופטים ג'ובראן ו-פוגלמן) קיבל בית משפט זה את הודעת המדינה לפיה בהתאם להחלטת הממשלה המבנים יהרסו בתוך שנה (בג"ץ 9060/08 עבדאללה נ' שר הביטחון (21.9.2011)). לאחר שבקשה ל"פתיחת הדיון מחדש" נדחתה ולאחר מספר דחיות בביצוע החלטת הממשלה, נהרסו לבסוף המבנים בשלהי שנת 2012.

5. ביום 14.6.2010 התקבלה החלטה ביחידת התביעות של מחוז ש"י במשטרת ישראל, אליה הועברו תיקי החקירה, על סגירתם מחוסר אשמה. הודעה על כך נמסרה לעותרים וביום 14.12.2010 הגישו אלו ערר על ההחלטה. בערר טענו העותרים כי ההחלטה לסגור את התיקים מחוסר אשמה שגויה שכן די בהודעות ובראיות שנאספו כדי להעמיד לדין את צור ואת החברה. באופן פרטני נטען כי חוזה המכר שהוצג לגבי חלקה 34 הוא חסר תוקף שכן לא הסתיים ברישום ונעשה ללא היתר עסקה כפי שנדרש בעסקאות במקרקעין הנעשות באיו"ש ושכל מקרה הוא לא נעשה עם העותר 1 שהוא הבעלים של החלקה. עוד נטען כי מהודעתו של צור בחקירתו עולה שהבניה בחלקה החלה בשנת 1998, קרי עוד לפני שנחתם חוזה המכר בשנת 2000 ומכאן שגם לשיטת צור במשך כשנתיים נעשה שימוש בחלקה אף שלא הייתה בבעלותם של צור או של החברה. על בסיס כל אלו נטען בערר שפעולותיהם של צור ושל החברה בחלקה 34 עולות כדי הסגת גבול. לגבי חלקה 39 נטען כי צור לא הציג כל חוזה מכר שלה ולכן לגביה אין ספק שמדובר בהסגת גבול. עוד נטען בערר כי מחקירת צור עולה שהוא למעשה מודה בביצוע עבירות בניה ללא היתר בשתי החלקות. בנפרד מהאמור, טענו העותרים בערר כי החקירה לא מוצתה שכן מהמידע שנאסף עולה חשד למעורבות של גורמים נוספים בביצוע העבירות, ובהם המחלקה לפיתוח הכפר במשרד הבינוי והשיכון ואמנה. לאור זאת ביקשו העותרים כי יינקטו פעולות חקירה נוספות כדי לברר את היקף הפעילות העבריינית שבוצעה לכאורה.

6. לאחר הגשת הערר על ידי העותרים ניהלו באי כוחם מסכת ארוכה של חלופת מכתבים עם יחידת התביעות במחוז ש"י ועם פרקליטות המדינה אשר במהלכה התברר כי מסיבה כלשהי חל עיכוב בהעברת תיק החקירה מיחידת התביעות למחלקת העררים בפרקליטות המדינה. ביום 12.3.2012 הודיעה מחלקת העררים לעותרים כי תיק החקירה התקבל וכי נפתח תיק ערר. משלא התקבלה החלטה בערר, ולאחר שקיבלו הודעה מטעם פרקליטות המדינה כי בדיקתו מצריכה זמן נוסף, הגישו העותרים ביום 3.2.2014 את העתירה דנן. בהתאם לטענות העותרים בערר, העתירה למתן צו על-תנאי כללה שני ראשים. הראש הראשון ביקש כי בית משפט זה יורה לפרקליט המדינה להתייצב ולתת טעם מדוע לא יורה על הגשת כתבי אישום נגד צור והחברה. הראש השני לעתירה ביקש כי בית משפט זה יורה לפרקליט המדינה להתייצב ולתת טעם מדוע לא יורה על השלמת החקירה בנוגע למעורבותם של גורמים אחרים בביצוע העבירות כפי שפורט לעיל.

7. בתגובתו המקדמית לעתירה מסר פרקליט המדינה כי ביום 4.5.2014, קרי כשלושה חודשים לאחר הגשתה, החליט לדחות את הערר. עוד מסר כי החליט לשנות את עילת סגירת תיקי החקירה מ"העדר אשמה" ל"נסיבות העניין אינן מצדיקות המשך החקירה". בשל חשיבות הדברים אציג כלשונה את עיקרי ההחלטה על דחיית הערר:

"[...] תחילה יצוין, כי תלונות מרשיכם הוגשו בשיהוי ניכר ביותר, של כשמונה עד עשר שנים מהמועד בו נודע להם, לטענתם כפי שנמסרה במשטרה, על העבירה לכאורה אליה התייחסו בתלונותיהם. השיהוי האמור מקשה מאוד, עד כדי איון האפשרות לקיים, בשלב כה מאוחר, חקירה יעילה במסגרתה ניתן יהא לברר את מכלול העובדות הרלוונטיות. מובן גם, כי משקל הראיות שייאספו בחקירה כאמור הינו, מטבע הדברים, נמוך.

לכך נוסיף, כי שיהוי כאמור גם מפחית את העניין הציבורי שבניהול הליך פלילי.

לכך יש להוסיף, שהמבנים שהוקמו בחלקה סולקו זה מכבר בעקבות הגשת עתירה בנדון לבג"צ, ובנסיבות אלה פוחת אף יותר העניין בהמשך מיצוי ההליך הפלילי.

מה גם, שבנסיבות האמורות קיימת אפשרות שהעבירות הנטענות, או למצער חלקן, התיישנו.

על כך נוסיף, בתמצית, כי העיון בחומר המצוי בתיקי החקירה העלה כי החקירה לא מוצתה, בנקודות רלוונטיות שונות. בשלב הנוכחי, בחלוף כ-14-16 שנה מתחילת מועד האירועים המרכזיים בהם מדובר, יקשה מאוד לבצע פעולות חקירה אפקטיביות נוספות.

עוד יצוין, שאילו היה מוגש כתב אישום בתיק זה, היה צורך גם להתמודד בו עם טענות של "הגנה מן הצדק".

במכלול נסיבות אלו, פרקליט המדינה לא מצא כי בשלב הנוכחי קיים יסוד להתערב בהחלטה על סגירת התיקים [...]".

לאור זאת, טען פרקליט המדינה כי דין העתירה להידחות שכן התשתית העובדתית עליה נסמכה - העדר החלטה בערר - השתנתה עם קבלת ההחלטה שהוצגה לעיל. העותרים מצדם טענו שיש מקום להמשיך ולדון בעתירה שכן הסעדים

המבוקשים ועיקר הטיעונים שהוצגו לתמיכה בהם ממילא התייחסו למציאות עובדתית לפיה הערר נדחה והתקבלה החלטה סופית שלא להעמיד לדין את צור ואת החברה.

8. ביום 30.7.2014 התקיים דיון על-פה (המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים ט' ג'ובראן ו-צ' זילברטל) אשר בסופו הוצאנו צו על-תנאי בראש הראשון שהתבקש בעתירה המורה לפרקליט המדינה ליתן טעם:

"מדוע לא יורה על הגשת כתבי אישום נגד המשיבים 2 ו-3 בעבירות של הסגת גבול פלילית, אחיזת מקרקעין בכוח ובנייה ללא היתר באדמות העותרים 1-3, שהם בעלי החלקות הרשומים או יורשיהם של הבעלים הרשומים באדמות הכפר דורא אל קרע. כל זאת כאמור בכתב הערר שהוגש נגד ההחלטה לסגור את תיק החקירה המשטרתי פל"א 388899/08".

בראש השני של העתירה – להורות על השלמת חקירה בנוגע למעורבותם של גורמים אחרים בביצוע העבירות – לא ניתן צו על-תנאי. עם זאת הבהרנו בהחלטתנו כי אין בכך משום דחיית הטענות בנוגע לראש זה השמורות לעותרים להעלותן בהליך נפרד, ככל שיבחרו בכך.

טענות העותרים

9. טענתם המרכזית של העותרים הייתה כי החלטת פרקליט המדינה שלא להעמיד לדין את צור ואת החברה נגועה בחוסר סבירות קיצוני. לשיטתם אי הסבירות נובעת מכך שהראיות שהצטברו במהלך החקירה מצביעות בבירור על חשד ממשי וכבד לביצוע העבירות הבאות בידי צור והחברה: עבירת אחיזת מקרקעין בכוח לפי סעיף 190 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; עבירת הסגת גבול כדי לעבור עבירה לפי סעיף 447 לחוק העונשין; ועבירות ביצוע עבודות ובינוי במקרקעין ללא רישיון לפי סעיף 37ב(א) לחוק תכנון ערים כפרים ובנינים מס' 79 לשנת 1966, הוא החוק הירדני שחל באזור יהודה ושומרון. לטענת העותרים, בהתאם להוראת סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 והאופן בו פורש על ידי בית משפט זה, מרגע שהתברר שישנן ראיות מספיקות להגשת כתב אישום נגד צור והחברה, קרי ראיות לכאורה המקימות "סיכוי סביר להרשעה", מחויב פרקליט המדינה להגישו אלא בהתקיים החריג של חוסר עניין לציבור. לשיטת העותרים במקרה דנן לא התקיים החריג, ולכן דין ההחלטה שלא להגיש כתבי אישום נגד צור והחברה להתבטל. עוד

הוסיפו העותרים כי חוסר הסבירות שבאי ההעמדה לדין מתעצם נוכח העובדה שהעבירות שלכאורה בוצעו כווננו כלפי אזרחים מוגנים.

טענות פרקליט המדינה

10. בתשובתו לצו על-תנאי טען פרקליט המדינה כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בהחלטתו. טענתו העיקרית הייתה שההחלטה שלא להעמיד לדין את צור ואת החברה היא מקצועית ומנומקת אשר לא נפל בה עיוות מהותי או חוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. פרקליט המדינה עמד על כך שמדובר בהחלטה הנמצאת בלב שיקול הדעת המוקנה לגורמי התביעה אשר מידת ההתערבות בו מצד בית משפט זה, כפי שעמד על כך במספר פסקי דין, היא מצומצמת ביותר ומוגבלת למקרים קיצוניים בלבד. כדי לבסס טענתו בדבר סבירות ההחלטה שלא להעמיד לדין את צור ואת החברה הציג פרקליט המדינה שלושה טעמים עיקריים שמשקלם המצטבר הביא אותו להחליט כפי שהחליט.

ראשית טען כי בשלב זה כלל לא ניתן להעמיד לדין את צור ואת החברה שכן לשיטתו חקירת המקרה לא מוצתה. זאת משום שצור מעולם לא נחקר באזהרה בחשד לביצוע עבירת אחיזת מקרקעין בכוח, להבדיל מעבירות הבניה ללא היתר והסגת גבול ובעיקר משום שלא נבחנה מידת המעורבות של גורמים במשרד הבינוי והשיכון ושל אמנה בביצוע העבירות. לשיטתו של פרקליט המדינה בשל אי מיצוי החקירה לא ניתן לקבוע אם יש ממש בטענתו של צור כי לאור מתן מימון מצד משרד הבינוי והשיכון לא סבר שיש כל פסול במעשיו. על כך הוסיף פרקליט המדינה כי ניתן למצוא סימוכין מסוימים לטענתו של צור שכן הבניה בחלקות נעשתה בתקופה בה "לא הקפידו משרדי הממשלה על העברת מימון אך ורק לבניה שניתנו לה כל האישורים כדין" (סעיף 60 לתשובת פרקליט המדינה). בהקשר זה אף הפנה לדו"ח מבקר המדינה בו צוין כי נכון לאוגוסט 2003 מימן משרד הבינוי והשיכון עבודות פיתוח תשתיות ב"גבעת האולפנה" בסכום של 4.1 מיליון ש"ח (ראו מבקר המדינה דו"ח שנתי 54 לשנת 2003 ולחשבונות שנת הכספים 2002, 370 (2004)). לאור האמור טען פרקליט המדינה כי קיימת היתכנות - אם כי כאמור מאחר שהחקירה לא מוצתה לא ידע לקבוע עמדה מגובשת בעניין - שטענת "הגנה מן הצדק" לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, אשר סביר שתועלה על ידי צור והחברה אם יועמדו לדין, תתקבל על ידי בית המשפט ותוביל להוראה על ביטול האישום. מציאות זו מפחיתה מקיומו של סיכוי סביר להרשעה ולכן מהווה טעם להחלטה שלא להעמידם לדין. לדידו של פרקליט המדינה די באי מיצוי החקירה כדי להורות על דחיית העתירה שכן כאמור הצו על-תנאי שהוצא נגע לשאלת

ההעמדה לדין ולא לשאלת המשך החקירה של גורמים נוספים המעורבים בפרשה. מסיבה זו שאר הטעמים שהציג התייחסו הן להחלטתו שלא להעמיד את צור ואת החברה לדין והן להחלטתו לגנוז את תיקי החקירה.

הטעם השני שהציג פרקליט המדינה להחלטתו נוגע לזמן שחלף ממועד ביצוע העבירות. לטענתו עבודות הבניה בחלקות החלו לכל המאוחר בשנת 2000 והושלמו כבר בשנת 2005. מכאן שחלפו לפחות 14 שנים מיום תחילת ביצוע כל העבירות המיוחסות לצור ולחברה וכ-9 שנים מהיום בו נסתיימו עבירות הבניה האחרונות שבוצעו. בנסיבות אלו, כך נטען, ביצוע השלמת החקירה הנדרשת כפי שתואר לעיל היא משימה מורכבת שספק אם תניב את התוצאות הדרושות. זאת בין היתר לאור היכולת המוגבלת באיתור מסמכים רלוונטיים, במיוחד במשרד הבינוי והשיכון, ובגביית עדויות ממי שזיכרונם באשר לאירועים ודאי נפגע בחלוף הזמן. לחלוף הזמן יש השלכות, כך לפי פרקליט המדינה, גם למידת העניין הציבורי שבהעמדה לדין. נטען כי מאחר שעסקינן בעבירות מסוג עוון, ולאור העובדה שהעותרים בעצמם השתתפו בהגשת תלונותיהם לפחות 8 שנים מיום שלטענתם נודע להם על העבירות, העניין הציבורי שבהעמדה לדין לאחר תקופה כה ארוכה פוחת באופן ניכר גם אם טרם התיישנו כל העבירות, וזאת במיוחד על רקע הצורך בתיעודף הקצאת משאבי רשויות החקירה והתביעה והפגיעה שהעמדה לדין של צור והחברה בשלב זה תיצור בזכותם לניהול הליך מהיר. בנוגע לסוגיית ההתיישנות צוין כי מאחר שכלל העבירות המיוחסות לצור ולחברה הן עבירות מסוג עוון, בהתאם להוראת סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי תקופת ההתיישנות שחלה לגביהן היא בת חמש שנים שנמנות מהמועד האחרון בו בוצעו העבירות או מן המועד האחרון בו בוצעה פעולת חקירה מהותית בתיק, לפי המאוחר. לשיטתו של פרקליט המדינה תקופת ההתיישנות בעניין עבירת הסגת הגבול ו-עבירת אחיזת המקרקעין בכוח שיוחסו לצור ולחברה, שהן עבירות נמשכות במהותן, נמנית למן היום בו נהרסו המבנים, קרי בשלהי שנת 2012 ולכן לא עולה שאלת ההתיישנות בשלב זה. לעומת זאת, נטען כי תקופת ההתיישנות בעניין עבירות הבניה נמנית מיום חקירתו השניה של חסן, קרי ביום 5.11.2009. לפי חישוב זה טען פרקליט המדינה כי תקופת ההתיישנות לעבירות אלו חלפה למעשה ביום 5.11.2014 (אם כי צור והחברה התחייבו שלא להעלות טענת ההתיישנות במידה שיוחלט על העמדתם לדין לגבי פרק זמן של כחודשיים, הכוללים ארכה שניתנה לפרקליט המדינה להגשת תשובתו לצו על-תנאי ודחיית מועד הדיון בפנינו בשל בקשת בא-כוחם של העותרים). לאור האמור טען פרקליט המדינה שאלא אם יחליט בית משפט זה לקבוע כי הגשת העתירה דנן עצרה את מרוץ ההתיישנות - וזו שאלה שטרם הוכרעה בפסיקה - עבירות הבניה למעשה התיישנו ולא ניתן להעמיד את צור ואת החברה לדין עליהן.

הטעם השלישי שהציג פרקליט המדינה להחלטתו נוגע למענה המנהלי שניתן להתמודדות עם בניה לא חוקית על קרקע פרטית באיו"ש. באופן ספציפי לעניינם של העותרים טען פרקליט המדינה כי העובדה שבמסגרת העתירה הראשונה פונו המבנים מיושביהם ונהרסו מפחיתה אף היא את מידת העניין הציבורי שבהעמדה לדין בשלב זה. עוד הוסיף פרקליט המדינה כי בשנים האחרונות ננקטו מספר צעדים מנהליים שנועדו לצמצם את מידת ההיתכנות של מעשים דומים, קרי בניה שלא כדין באיו"ש על קרקע פרטית ובמימון ציבורי. כך לדוגמה הבהיר היועץ המשפטי לממשלה במסגרת הנחיה שפורסמה בשנת 2004 כי יש להימנע מהעברת תקציבים לבינוי באיו"ש למטרות שלא נבדקו ונמצאו חוקיות וכי העברת משאבים ממשלתיים לצרכים בלתי חוקיים עלולה לגרור הליכים משמעותיים נגד המעורבים. מהלך מנהלי נוסף אותו ציין פרקליט המדינה שננקט בימים אלו על ידי משרד הביטחון, אם כי טרם הושלם, הוא הקמת יחידה מקצועית ייעודית במנהל האזרחי לאכיפה פלילית של דיני התכנון והבניה באיו"ש.

טענות צור והחברה

11. בתשובתם הצטרפו צור והחברה לעמדתו של פרקליט המדינה וטענו כי יש לדחות את העתירה. במיוחד הודגש בתשובה כי כל פעולות הבניה, ב"גבעת האולפנה" בכלל ובחלקות בפרט, נעשו בהסתמך על מצג ברור וחד משמעי של משרד הבינוי והשיכון לפיו יישוב המקום הוא רצוי ומבורך ונעשה בחסות וברשות של כל הגורמים הרשמיים הנוגעים בדבר. לפיכך נטען כי אכן עומדת לצור ולחברה טענת "הגנה מן הצדק". לביסוסה של טענה זו אף צורפו לתשובה מספר מסמכים מטעם משרד הבינוי והשיכון אשר על פניו מצביעים על כך שמימן את בנית התשתיות ב"גבעת האולפנה". עוד הצטרפו צור והחברה לעמדתו של פרקליט המדינה כי אף על פי שחלק מן העבירות המיוחסות להם טרם התיישנו יהיה בהגשת כתבי אישום בשלב זה משום פגיעה בזכותם לקיומו של הליך מהיר.

דיון והכרעה

12. החלטת פרקליט המדינה אינה חפה אמנם מקשיים אך איני רואה מקום להתערב בה, הכול כפי שיפורט.

13. כידוע, בהתאם להוראות סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי נדרשים להתקיים שני תנאים מצטברים כדי שתתקבל החלטה להעמיד אדם לדין. התנאי הראשון הוא שהתובע, לאחר שבחן את הראיות שנאספו, הגיע למסקנה שקיים "סיכוי סביר להרשעה". זאת לאחר שהעריך, בין היתר, את ההסתברות שבית המשפט שבפניו יתנהל ההליך ידחה טענות הגנה שונות שיעלה הנאשם (בג"ץ 2534/97 י"ב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 12-13 (1997) (להלן: עניין י"ב); בג"ץ 11221/05 נאסר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 לפסק הדין (19.4.2007) (להלן: עניין נאסר)). התנאי השני הוא שהתובע אינו סבור שאין בהעמדה לדין ענין לציבור. זאת בהתחשב בנקודת המוצא לפיה משקיים סיכוי סביר להרשעה יש עניין לציבור בהעמדה לדין (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 511 (1990) (להלן: עניין גנור); בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 21 לפסק דינה של הנשיאה בייניש (26.2.2008)). בענייננו, פרקליט המדינה טען למעשה כי הגיע למסקנה ששני התנאים לא התקיימו, דהיינו שאין סיכוי סביר להרשעה ושאינן עניין ציבורי בהעמדה לדין של צור ושל החברה. פרקליט המדינה מנה שורה של שיקולים וטעמים שהביאוהו למסקנה זו. העותרים לא חלקו על כך שכולם הם שיקולים רלוונטיים. טענתם היא שהאיזון שעשה פרקליט המדינה בין השיקולים הוא בלתי סביר. מכאן בקשתם שנתערב בהחלטתו של פרקליט המדינה ונורה על העמדתם לדין של צור ושל החברה.

14. אזכיר תחילה את ההלכה, עליה חזר בית משפט זה מספר רב של פעמים, כי לא נתערב בהחלטתו של התובע להעמיד או שלא להעמיד אדם לדין על בסיס טענה התוקפת את סבירות הפעלת שיקול הדעת בהחלטה, אלא במקרים בהם ההחלטה היא בלתי סבירה באופן קיצוני (ראו לדוגמה עניין גנור, עמוד 517; עניין י"ב, עמוד 24; בג"ץ 6209/01 בר-לב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(3) 625, 630 (להלן: עניין בר-לב); עניין נאסר, פסקה 7 לפסק הדין). ההחלטה מושא העתירה דנן אינה אחד מן המקרים הללו. גם בהינתן הקושי המתעורר בטענת פרקליט המדינה לעניין העדר סיכוי סביר להרשעה (ועל כך - להלן), מסקנתו כי המשקל המצטבר של חלופת הזמן והסעד המנהלי שניתן, מטה את הכף לטובת המסקנה שאין ענין ציבורי בהעמדה לדין של צור ושל החברה אינה בלתי סבירה. די בכך כדי לדחות את העתירה.

15. בנוגע לחלופת הזמן, מוכנה אני להניח כי בנית המבנים הסתיימה רק בשנת 2008 כטענת העותרים (וכפי שגם עולה מחקירתו של צור) ולא בשנת 2005 כטענת פרקליט המדינה, ומעבר מוכנה להניח שמרוץ ההתיישנות בנוגע לעבירות הבניה נעצר

או אף התאפס במהלך הדיון בעתירה דנן (כאמור, סוגיה זו הושארה בצריך עיון בבג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 785 (1997) וגם אני אינני מבקשת לקבוע מסמרות בעניין). גם בהנחות אלו, מקובלת עלי עמדת פרקליט המדינה כי העניין הציבורי שבהגשת כתב אישום היום נגד צור והחברה בעבירות הבניה פחת באופן משמעותי. זאת, בהתחשב בכך שחלפו לפחות כשש שנים ממועד ביצוע העבירות ופתיחת החקירה ובהינתן, ולכך מסכימים כל הצדדים המעורבים בעתירה זו, שהאחריות לעיכוב בהעמדה לדין אינו נופל על שכמם של צור ושל החברה. חלוף הזמן בענייננו נבע הן כתוצאה משיהוי בהגשת התלונות על ידי העותרים והן כתוצאה מעיכוב בטיפול בתיקים בקרב גורמי החקירה והתביעה. לסוגיה זו יש חשיבות רבה. השפעת חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה על מידת העניין הציבורי שבהעמדה לדין נשענת על שורה של טעמים כגון זכות החשוד לקיום הליך מהיר (שם, עמודים 779-780), מידת החומרה שיש לייחס לעבירה בראי הזמן שחלף (עניין גנור, עמוד 512; עניין בר-לב, עמוד 631), וצרכי רשויות החקירה והתביעה לתעדף את הקצאת משאביהן לטיפול בעבירות חדשות ו"חמורות יותר" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (10.9.2013)). במקרים בהם לאחר שנפתחה חקירה העיכוב בהחלטה על העמדה לדין נובע כתוצאה ממעשי החשוד, כגון בשל התחמקותו מרשויות החוק או הטעייתן, קשה לקבוע שהעניין הציבורי בהעמדתו לדין פוחת בשל חלוף הזמן. לא זה המקרה שלפנינו.

16. גם לקיומו של סעד מנהלי יש לייחס משקל הולם במסגרת בירור העניין הציבורי שבהעמדה לדין פלילי (עניין גנור, עמודים 512, 519). מזה כשנתיים המבנים אינם עומדים יותר על תילם והחלקות ריקות מאדם. כפי שעלה מהדיון במסגרת העתירה הראשונה וגם מתצלומי האוויר של אתר "גבעת האולפנה" שהוצגו בפנינו, מדובר במבני קבע שעמל ומשאבים רבים הושקעו בבנייתם. ניתן להניח ולקוות שהריסתם יצרה אפקט הרתעתי משמעותי הן כלפי צור והחברה (ככל שאכן נשאו באחריות לבניה) והן כלפי אחרים. בנסיבות אלו אכן הסעד המנהלי שניתן מפחית גם כן מהעניין הציבורי שבהעמדה לדין. על כך יש להוסיף ולהזכיר את צעדי המדיניות המנהליים ששמענו שננקטו - ריענון ההנחיות בדבר אופן העברת מימון ציבורי לבניה באיו"ש שנעשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואת הקמתה, ככל שזו אכן תצא לפועל, של היחידה המקצועית הייעודית במנהל האזרחי לאכיפה פלילית של דיני התכנון והבניה באיו"ש. על פניו בכוחם של צעדים מנהליים אלו, ככל שיהיו אפקטיביים, להגשים את תכליות ההרתעה והמניעה של הדין הפלילי שלא זכו למענה בשל ההחלטה שלא להעמיד לדין את צור ואת החברה. גם בכך יש כדי להפחית העניין הציבורי שבהעמדה לדין בעת הנוכחית.

17. מכל האמור נובע שבמקרה הנדון באו לידי ביטוי שיקולים כבדי משקל התומכים במסקנה שאין כיום ענין ציבורי בהעמדה לדין של צור ושל החברה. על סמך אלו ניתן לקבוע שהחלטה כי שיקולים אלו גוברים על נקודת המוצא הגורסת כי יש ענין ציבורי בהעמדה לדין אינה בלתי סבירה באופן המצדיק את התערבותנו. ודוק: אילו החליט פרקליט המדינה אחרת גם אז לא היינו מוצאים שהחלטתו היא בלתי סבירה בעליל (ראו עניין נאטר, פסקה 9 לפסק הדין). גם מצדו השני של המתרגם עומדים שיקולים כבדי משקל. אלו כוללים, מעבר לנקודת המוצא לפיה יש להעמיד לדין את מי שיש סיכוי סביר להרשעתו, את העובדה כי העותרים בעלי הקרקע הם אזרחים מוגנים (לחשיבותו של שיקול זה לעניין סדר העדיפויות שיש לנקוט במהלכי אכיפה במקרים של בניה בלתי חוקית באיו"ש ראו בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון, פסקה 16 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2.8.2011); בג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקאות 13-14 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (18.11.2013)) ואת פרק הזמן הארוך שבו נמשכה פעולתם העבריינית לכאורה של צור ושל החברה (עניין גנור, עמוד 512). ואולם, כפי שהוזכר פעמים רבות, בביקורת שיפוטית על אופן הפעלת שיקול הדעת אין בית המשפט מחליף את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו שלו (ראו שם, עמוד 527; עניין בר-לב, עמוד 630; עניין נאטר, פסקה 7 לפסק הדין). כל שאנו נדרשים לבחון הוא אם תובע סביר, בנסיבות הקונקרטיות של המקרה, היה יכול להגיע למסקנה בדבר העדר עניין ציבורי בהעמדה לדין של צור ושל החברה. בהתאם למה שפורט לעיל התשובה לשאלה זו היא חיובית. בכך מתמצה הביקורת השיפוטית בסוגיה זו.

18. מסקנתי כי החלטתו של פרקליט המדינה לפיה אין ענין ציבורי בהעמדה לדין של צור ושל החברה אינה מצדיקה את התערבותנו מחייבת את דחיית העתירה דנן. זאת משום שכפי שהוזכר שני התנאים הנדרשים כדי להעמיד אדם לדין הם מצטברים ודי בכך שהתנאי השני אינו מתקיים כדי למנוע העמדה לדין. עם זאת, מצאתי לנכון להעיר בקצרה על מסקנתו של פרקליט המדינה בדבר העדר סיכוי סביר להרשעה של צור ושל החברה, כפי שדורש התנאי הראשון להעמדה לדין.

כזכור, לשיטתו של פרקליט המדינה אין בנקודת זמן זו סיכוי סביר להרשעה שכן קיימת אפשרות שלצור ולחברה תעמוד טענת "הגנה מן הצדק". זאת לאור מעורבות אפשרית של גורמים במשרד הבינוי והשיכון אשר במפורש או במשתמע תמכו בפעולות התפיסה והבניה בחלקות. לטענת פרקליט המדינה מדובר באפשרות בלבד שכן החקירה בנושא זה לא מוצתה וכי לאור חלוף הזמן אין אפשרות ממשית להשלימה ולברר אם

בפועל אכן עומדת טענת "הגנה מן הצדק" לצור ולחברה. במהלך הדיון על-פה שאלנו את באת כוח פרקליט המדינה אם נעשו מאמצים כלשהם כדי לברר את העניין. אף הערנו שעל פניו נדמה שהבירור אינו צפוי להעמיד קשיים יוצאי דופן. בתשובתה טענה בפנינו באת כוח פרקליט המדינה כי מאחר שהבירור או החקירה של סוגיה זו נועדו מראש לכישלון בשל חלוף הזמן, לא נעשתה פעולה כלשהי בעניין. תשובה זו קשה לי לקבל. בפסיקותיו של בית משפט זה נאמר כי החלטה בדבר קיומו או העדרו של סיכוי סביר להרשעה נמצאת ב"גרעין הקשה" של שיקול הדעת המנהלי המוקנה לתביעה ולכן הנטייה תהיה שלא להתערב בה (ראו לדוגמה עניין יחב, עמוד 31; עניין נאטר, פסקה 8 לפסק הדין). עם זאת, כדבריו של השופט גולדברג, "בכך שהסתייגנו מאפשרות הביקורת על סבירות ההחלטה בדבר דיות הראיות, אין כדי למנוע את בחינת התהליך לקבלת ההחלטה" (בג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 793, 807 (1996); ההדגשה הוספה – מ.נ.). גם ההחלטה שלא לברר אם אכן עומדת לצור ולחברה טענת הגנה היא החלטה מנהלית אשר כמו כל החלטה אחרת צריכה להיות מבוססת על תשתית עובדתית מספקת ולהיות מנומקת בהתאם. נדמה כי במקרה העומד לפנינו לא נעשה כל ניסיון לברר את מעורבות הרשויות במעשים הבלתי חוקיים. אין זה ברור כיצד ניתן לקבוע מראש שלא ניתן לברר או לחקור סוגיה מסוימת שיש לה רלוונטיות רבה להחלטה העומדת על הפרק מבלי שנעשה ולו ראשיתו של ניסיון לעשות כן (וראו את סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] המתיר לתובע [...] להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם מצא שיש צורך בכך לשם החלטה בדבר העמדה לדין או לשם ניהול יעיל של המשפט"). אין אנו עוסקים במקרה בו לאחר שנעשה ניסיון לברר אם גורמים רשמיים היו מעורבים בבניה באופן שהופך את העמדתם של צור ושל החברה לדין לבלתי צודקת הגיע פרקליט המדינה למסקנה שלא ניתן לאתר את המסמכים או העדים הרלוונטיים שיוכלו לשפוך אור על הסוגיה. במקרה כזה, כמו במקרה בו היה מגיע פרקליט המדינה למסקנה שאכן הייתה מעורבות של גורמים רשמיים בבניה, ניתן היה אולי לקבל את הטענה שאין סיכוי סביר להרשעה של צור ושל החברה. אם כי אינני שותפה לטענה שנרמזה בפנינו כי מעורבות כזו בהכרח מקימה טענת "הגנה מן הצדק". ברם, כאמור, מאחר שהכרעתו של פרקליט המדינה בנוגע להעדר עניין ציבורי בהעמדה לדין כיום אינה בלתי סבירה, אין בפגם שנפל בכל הנוגע למסקנתו בדבר העדר סיכוי סביר להרשעה כדי להצדיק את התערבותנו. ואולם ראוי שייצא הקול: מעורבותם של גורמי שלטון בבניה בלתי חוקית עשויה, כשלעצמה, להוות בסיס לאחריות משמעתית או פלילית, גם של עובדי ציבור.

19. בסופו של יום איני רואה מקום להתערב בהחלטה, לדעתי יש לדחות את העתירה בלא צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, י"א באדר התשע"ה (2.3.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה