



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2368/18

לפני: =
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופטת ר' רונן

העותרים: 1. עמותת ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל מפעלים
חינוכיים
2. בנדט שבתאי

נגד

המשיבים: 1. מפקדת כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל
3. ראש המנהל האזרחי
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. פרקליט המדינה
6. ראש אגף החקירות במשטרה
7. מועצה אזורית מטה בנימין
8. א.ח. כלפון - עפר פיתוח ותשתיות בע"מ
9. ועד מקומי עלי
10. עלי-אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות
קהילתית בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אלון ספיר

בשם המשיבים 1-6: עו"ד רועי שויקה
בשם המשיבים 7 ו-9: עו"ד יניב בריטשטיין
עו"ד מנדל רוזנבו מיכל

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

העתירה

1. העתירה שלפנינו, שהוגשה עוד בשנת 2018, פְּנֵנָה כנגד פעולותיהם של נציגי ציבור וגורמים פרטיים ביחס לבנייה שבוצעה שלא כדין באזור יהודה ושומרון (להלן:

האזור), בשכונת "היובל" המצויה בתחום המוניציפאלי של היישוב עלי. תחילה העותרים ביקשו מספר סעדים ביחס להפסקת הבנייה ולמניעת אכלוס המבנים. עם זאת, כמפורט בהמשך, מאז שנת 2019 בירורה של העתירה התמקד בסעד שעניינו דרישת העותרים לפתיחתה של חקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות שונות במסגרת הבנייה הנ"ל.

הרקע הנדרש והדיון בעתירה לאורך השנים

2. העתירה הוגשה ביום 20.3.2018. העותרים טענו, בעיקרו של דבר, כי הבנייה מושא העתירה בוצעה מבלי שאושרה תוכנית מתאר מפורטת ביחס אליה וללא היתרים כדין. עוד טענו העותרים, כי נציגי המשיבה 7, המועצה האזורית מטה בנימין, שהיא הרשות המקומית שבתחומה בוצעה הבנייה, היו מודעים לבנייה ואף היו מעורבים בקידומה ובמימונה. העותרים טענו כי ההימנעות מנקיטת הצעדים הנדרשים להפסקת עבודות הבנייה והריסת הבנייה שהושלמה, כמו גם ההימנעות מחקירת החשדות לביצוע עבירות פליליות בנדון, מהוות הפרה של הוראות המשפט הבינלאומי, כמו גם של כללי המשפט הציבורי הישראלי. בהתאם לכך, הסעדים שהתבקשו בעתירה כוונו להפסקה לאלתר של עבודות הבנייה ואכלוס המבנים, והוצאת צווי הריסה, ולפתיחה בחקירה פלילית ביחס לחשד שבוצעו עבירות במסגרת הבנייה במקום – הן על-ידי נציגי הציבור, שלטענת העותרים אישרו ומימנו את הבנייה, הן על-ידי הגורמים הפרטיים שביצעו אותה בפועל. לצד העתירה, הוגשה גם בקשה למתן סעדים זמניים שנסכו ברובם על הפסקת הבנייה במקום והימנעות מביצוע עסקאות בקשר אליה.

3. בית משפט זה הורה על הגשת תגובה מקדמית לעתירה, וביום 17.4.2018 נדחתה הבקשה למתן סעדים זמניים (השופט י' עמית).

4. בתגובתם המקדמית לעתירה מיום 1.1.2019, המשיבים 1-6 (להלן: משיבי המדינה) לא חלקו על כך שהבנייה בוצעה ללא היתרים כדין ובניגוד לתוכנית שחלה על השטח. משיבי המדינה אף ציינו כי במהלך שנת 2017 הוציא המינהל האזרחי צווים להפסקת העבודות והריסת הבינוי שהושלם עד לשלב זה, אלא שהבנייה נמשכה, וכעת כלל המבנים מושא העתירה אוכלסו. לצד זאת, צוין כי בכוונת המדינה לבחון הסדרה תכנונית של שכונת "היובל" ושל בינוי נוסף באזור, ועל כן, בשלב זה, מימוש צווי ההריסה אינו מצוי בראש סדר העדיפויות. במישור הפלילי, משיבי המדינה טענו כי בחינתן של העבירות הנטענות בעתירה הועברה ליחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית במשטרת ישראל (להלן: להב 433), בליווי פרקליטות מחוז מרכז, יחד עם

טענות נוספות לבנייה בלתי-חוקית אשר הועלו ביחס למוקדים אחרים באזור. נוכח האמור טענו משיבי המדינה כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית.

5. ביום 7.1.2019 התקיים דיון ראשון בעתירה (בפני הנשיאה א' חיות והשופטים מ' מזוז ו-ו' אלרון), שהתמקד בסעד שעניינו פתיחתה של חקירה פלילית, זאת בשים לב לכך שהמבנים הרלוונטיים כבר נבנו ואוכלסו וקיימת כוונה להכשירם. בהקשר זה, חזרו משיבי המדינה על טענותיהם בדבר החקירה בעניין על-ידי להב 433 ופרקליטות מחוז מרכז. בתום הדיון ניתנה החלטה שהורתה למשיבי המדינה להגיש הודעה מעדכנת באשר להתקדמות בנושא.

6. בהמשך להחלטה האמורה ולהחלטות שיפוטיות נוספות, הגישו משיבי המדינה בימים 8.4.2019, 15.11.2019 ו-3.1.2020 הודעות מעדכנות. בהודעתם מיום 8.4.2019 ציינו, בין היתר, כי "נערכה בחינה של החשדות השונים שהועלו" בעתירה הנוכחית ובעתירה נוספת "והוחלט על תוכנית פעולה שקבעה מה הם המקומות אשר יש לתעדף בכל הנוגע לקיומה של חקירה משטרתית". יחד עם זאת, הובהר כי נוכח "החשש משיבוש החקירה, לא ניתן למסור פרטים נוספים". בהודעתם מיום 15.11.2019 עדכנו משיבי המדינה כי נערכה פגישה בנושא, שבה נכחו נציגי להב 433 ופרקליטות מחוז מרכז, וכי "בתקופה הקרובה תגובש עמדה בנוגע להמשך הליכי החקירה". בהודעתם מיום 3.1.2020 עדכנו משיבי המדינה בנוגע לפגישה נוספת שהתקיימה בנושא, וביקשו פרק זמן נוסף "על-מנת למצות את הבחינה בדבר האפשרות לבסס חשד לביצוע עבירות פליליות, החורגות מתחום התכנון והבנייה".

7. ביום 10.3.2020, במסגרת החלטה שבה ניתנה למשיבי המדינה ארכה להגשת הודעה מעדכנת נוספת, הובהר כי ככל ש"לא תחול התקדמות ממשית בכל הנוגע להליכי החקירה ולקבלת ההחלטות הכרוכות בכך", תישקל הוצאתו של צו על-תנאי.

8. בהמשך לכך, ביום 1.6.2020, הגישו משיבי המדינה הודעה מעדכנת נוספת, שבה צוין, בין היתר, כי הוחלט להביא את הטענות המועלות בעתירה בפני היועץ המשפטי לממשלה דאז (להלן: היועץ המשפטי לממשלה). משיבי המדינה הוסיפו כי בכוונתו של היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולפעול לקידום הקמתה של "יחידת אכיפה ייעודית" שתחקור חשדות להפרות של דיני התכנון והבנייה בשטחי האזור (להלן: היחידה הייעודית או היחידה), זאת בשל המומחיות הנדרשת לצורך חקירה אפקטיבית של עבירות בתחום זה.

9. להשלמת התמונה יצוין, כי ההחלטה להקים את היחידה הייעודית התקבלה כבר בשלהי שנת 2013, מעל לארבע שנים לפני הגשתה של העתירה הנוכחית, על-ידי שר הביטחון דאז. העיכובים ביישומה של החלטה זו עמדו במוקד של עתירה קודמת (במתכונתה המתוקנת) שהוגשה בבג"ץ 5528/12 מילר נ' שר הביטחון. המשיבים בעניין מילר הצהירו בתגובתם לעתירה כי הם פועלים להקמת היחידה הייעודית, ופירטו בנוגע למהלכים שבוצעו בהקשר זה. ביום 15.11.2016, לאחר שנתיים של המתנה להקמת היחידה, ובשים לב ל"אי ההתקדמות המספקת", ניתן בעניין מילר צו על-תנאי (השופטים ח' מלצר, ע' פוגלמן ו-א' שהם), המורה למשיבים לבוא וליתן טעם "מדוע לא תיושם החלטת שר הביטחון" להקים את היחידה הייעודית. למרות הצו האמור, חודשים חלפו והיחידה לא הוקמה. נוכח העיכוב הממושך, ביום 10.7.2017, נתנו המשיבים שם את הסכמתם להפיכת הצו על-תנאי שניתן בעניין מילר למוחלט. בסופו של דבר, לא כך אירע, זאת לאחר שביום 11.7.2017 הגישו העותרים שם, מטעמיהם שלהם, בקשה למחיקת העתירה. בהתאם, העתירה בעניין מילר נמחקה ביום 19.7.2017 (השופטים י' דנציגר, שהם ו-ד' מינץ).

10. עוד יצוין כי ביום 25.5.2020, נמחקה עתירה נוספת – בג"ץ 9113/18 עמותת ש.ע.ל. – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן: בג"ץ 9113/18) – שנסבה על טענות לבנייה בלתי-חוקית באזור, במוקדים רבים, ואשר גם בה התבקש, בין השאר, סעד של פתיחה בחקירה פלילית (הנשיאה חיות, והשופטים פוגלמן ו-ד' ברק-ארז). בפסק הדין שניתן בעניין זה נקבע כי העתירה מיצתה עצמה, בשים לב, בין היתר, לצפייה להקמת יחידה ייעודית בהקדם.

11. משמשיבי המדינה לא הציגו התקדמות ממשית ביחס לפתיחתה של חקירה פלילית בנוגע לחשדות שנטענו בעתירה שלפנינו, ביום 15.6.2020 הוצא צו על-תנאי המורה למשיבים 4-6 – היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה וראש אגף החקירות במשטרה – להתייצב וליתן טעם "מדוע לא תיפתח חקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות הנוגעות לבנייתן של יחידות הדיור המוזכרות בעתירה המצויות בשכונת היובל בתחומו המוניציפאלי של היישוב עלי".

12. ביום 25.9.2020 משיבי המדינה הגישו תצהיר תשובה, ובו טענו כי שאלת הפתיחה בחקירה פלילית מצויה "על סדר יומן של הרשויות הרלבנטיות", כך שאין מקום להתערבות שיפוטית בעניין זה. משיבי המדינה טענו כי על-מנת להביא לניצול מיטבי של המשאבים הציבוריים, "לצורך פתיחה בחקירה פלילית בחשד לעבירות תכנון ובנייה [באזור – י"ו] יש צורך בהקמת יחידה ייעודית לנושא זה, שאינה קיימת לעת הזו".

משיבי המדינה הוסיפו ועדכנו בנוגע לפגישות שהתקיימו בנושא, ובתוך כך ציינו כי במהלך פגישה שהתקיימה ביום 29.7.2020 בהשתתפות נציגים בכירים מפרקליטות המדינה ומשרד המשפטים, "היועץ המשפטי לממשלה קיבל את המלצת גורמי המשטרה ופרקליטות המדינה כי במקרה זה, על פני הדברים, ובשים לב למכלול הנסיבות, אין מקום לקיים חקירה בעבירות פליליות החורגות מדיני התכנון והבנייה. ואולם, בטרם תתקבל החלטה סופית בנושא, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי יש מקום לבחון את מלוא האפשרויות לקיום חקירה פלילית בקשר למקרים מהסוג המדובר, דהיינו, לרבות חקירה בעבירות לפי תכנון ובנייה, אשר תרוכז על-ידי היחידה הייעודית שתוקם".

13. ביום 14.2.2021 הוגשו עיקרי טיעון מטעם העותרים. העותרים חזרו על טענותיהם בעתירה והוסיפו, בין השאר, כי רעיון הקמתה של יחידה ייעודית הועלה לפני שנים רבות וכי יישומו עודנו מצוי בשלבים מקדמיים, כך שאין בו כדי להועיל לענייננו. בהקשר זה הוסיפו העותרים וטענו כי ממילא דומה שהיחידה מיועדת לחקירת חשדות להפרת דיני התכנון והבנייה, וככל שאכן כך, נראה כי היא לא תחקור את הטענות המועלות בעתירה ביחס לאישורה ומימונה של הבנייה על-ידי נבחרי ציבור.

14. ביום 15.2.2021 התקיים דיון בהתנגדות למתן צו על-תנאי (בפני הרכב שכלל את הנשיאה חיות, השופט נ' הנדל ואנוכי). במהלך הדיון טענו משיבי המדינה, בין השאר, כי "עבודת המטה להקמת [היחידה הייעודית – י"ו] ממשיכה" וכי המסקנות שעלו בעקבות בחינת העניין על-ידי להב 433 ופרקליטות מחוז מרכז יידונו בפניה לכשתקום. בהקשר זה הודגש כי נכון לאותו שלב "אין החלטה לסגור את התיק", וכי "כשתקום היחידה, ותתחיל לחקור, ברור שהחקירה תתייחס לכל הדברים". משיבי המדינה הוסיפו והצהירו כי "אין שאלה אם תוקם או לא תוקם היחידה. היחידה תוקם בוודאות". בסופו של הדיון הוחלט כי משיבי המדינה ישובו ויעדכנו ביחס להתקדמותם בנושא.

15. בהתאם, בימים 14.9.2021 ו-15.12.2021, הגישו משיבי המדינה הודעות מעדכנות, שבהן צוין, בעיקרו של דבר, כי הגורמים הרלוונטיים פועלים להקמתה של היחידה הייעודית, אך נדרשת עבודת מטה נוספת לצורך כך, הכוללת הקצאת תקנים ליחידה, קבלת אישורים וגיוס עובדים.

16. בתגובתם מיום 20.1.2022 טענו העותרים, בין היתר, כי אין כל מניעה שמשטרת ישראל תחקור את העבירות הנטענות בעתירה באפיקים הרגילים וכי ההמתנה להקמתה

של היחידה הייעודית עלולה לפגוע ביכולת לחקור את העניין ולהעמיד לדין את הגורמים הרלוונטיים. עוד טענו העותרים כי משיבי המדינה הצהירו גם בעתירות נוספות שהוגשו ביחס לעבירות תכנון ובנייה באזור, כי היחידה הייעודית שתוקם צפויה לטפל בעניין, אך הנושא לא קודם מעולם באופן ממש.

17. בהתאם להחלטות שונות שניתנו בהליך דנן, הגישו משיבי המדינה הודעות מעדכנות נוספות, שבהן, בעיקרו של דבר, פורטו השלבים הנדרשים להקמתה של היחידה הייעודית והובהר כי היא צפויה להתחיל את פעילותה במחצית שנת 2023. משיבי המדינה שבו וטענו כי לצורך פתיחה בחקירה פלילית בחשד לעבירות תכנון ובנייה באזור נדרשת יחידה ייעודית. בהקשר זה צוינו שבע עתירות שונות שנסבו בעיקרן על טענות שעניינן אי-פתיחת חקירה פלילית בגין עבירות תכנון ובנייה באזור, ואשר נטען בהן מצד משיבי המדינה כי תוקם יחידה ייעודית שתטפל בעניין (עניין מילד; בג"ץ 2914/17 עמותת ש.ע.ל. שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: בג"ץ 2914/17); בג"ץ 1053/18 עמותת ש.ע.ל. שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: בג"ץ 1053/18); בג"ץ 9113/18; בג"ץ 6924/19 ספרן נ' המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים); בג"ץ 1244/20 עמותת ש.ע.ל. – שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן: בג"ץ 1244/20); בג"ץ 2936/21 עמותת ש.ע.ל. שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן: בג"ץ 2936/21)). בפרט, משיבי המדינה עמדו על הדמיון הרב בין העתירה הנוכחית לבין העתירה בבג"ץ 2914/17, והפנו לפסק הדין שניתן בה ביום 12.6.2022, שבו הורה בית משפט זה על מחיקתה (השופטים מינץ, אנוכי ו-א' שטיין). ההחלטה על מחיקת העתירה שם התקבלה לאחר שהוגשה הודעת המשיבים שלפיה ברור החשדות לביצוע העבירות הנטענות בה ייעשה על-ידי היחידה הייעודית – שנטען כי הקמתה נמצאת בשלבים מתקדמים.

18. העתירות בבג"ץ 1053/18, בג"ץ 1244/20 ובג"ץ 2936/21 עודן תלויות ועומדות. ביום 12.6.2023 התקיים דיון מאוחד בשלוש העתירות, וביום 28.12.2023 ניתן בהן צו על-תנאי הנוגע לפתיחתה של חקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות על דיני התכנון והבנייה מושא העתירות שם (מ"מ הנשיא פוגלמן והשופטים נ' סולברג וי' כשר).

19. ביום 4.7.2022 התקיים בעתירה שלפנינו דיון נוסף בהתנגדות למתן צו על-תנאי (הנשיאה חיות, השופטת ברק-ארז ואנוכי). גם בדיון זה הצהירו משיבי המדינה כי הם פועלים להקמתה של היחידה הייעודית "באופן יומיומי". הודגש עוד כי המהלכים להקמתה מתקדמים במהירות וצפויים להסתיים בתוך חודשים ספורים. משיבי המדינה

הוסיפו לעמוד על כך ש"עבירות של תכנון ובנייה נחקרות על ידי גופים שדורשים מומחיות מיוחדת" ושבהתאם "החקירה [של העבירות הנטענות בעתירה – י"ו] צריכה להיות מרוכזת על ידי היחידה שתקום".

20. בתום הדיון הוחלט כי משיבי המדינה ישובו ויעדכנו באשר להתקדמות הקמתה של היחידה הייעודית. בתוך כך, משיבי המדינה התבקשו להבהיר אם כל הטענות והתלונות שהועלו בעתירה יונחו על שולחנה של היחידה הייעודית, וזאת בשים לב לאי-הבהירות שהתעוררה ביחס לכך מתצהיר התשובה שהוגש מטעמם ומהדיונים שהתקיימו עד לשלב זה.

21. בהתאם, ביום 2.11.2022 משיבי המדינה הגישו הודעה שבה ציינו כי הטענות שעליהן נסבה העתירה, ביחס ל"חשד לעבירות תכנון ובנייה באזור", יועברו ליחידה הייעודית עם הקמתה "לצד טענות דומות" שהועלו בעתירות אחרות. היחידה הייעודית, כך נטען, "תקבע את סדרי העדיפויות לפעולתה ותפעל בהתאם". ביום 27.11.2022 הגישו העותרים תגובה שבה הלינו על התמשכות הטיפול בנושא. ביום 13.12.2022 הורה בית משפט זה (הנשיאה חיות) על הגשת הודעת עדכון נוספת מצד המשיבים, וזו הוגשה ביום 3.3.2023. בשלב זה, משיבי המדינה עדכנו על התקדמות נוספת במהלכים להקמת היחידה הייעודית, ובפרט על מכרזים שפורסמו לצורך בחירת בעלי התפקידים בה.

22. ביום 13.7.2023 הגישו משיבי המדינה הודעה מעדכנת נוספת שבה צוין, בין היתר, כי במהלך פגישה שהתקיימה ביום 6.7.2023 בנוכחות היועצת המשפטית לממשלה, טענו נציגי משרד הביטחון כי הקמתה של היחידה הייעודית "עלולה לייצר קשיים משמעותיים". נוכח האמור ביקשו משיבי המדינה פרק זמן נוסף שיאפשר להם לבחון חלופות שונות להקמתה של היחידה הייעודית. יוער כי בשלב זה משיבי המדינה עצמם הכירו בכך שבמשך שנים רבות, ולמרות פניות רבות בנושא, עבירות תכנון ובנייה המבוצעות באזור אינן נחקרות.

23. ביום 17.7.2023 התקיים דיון בעתירה בפני ההרכב הנוכחי. במהלך הדיון, ולאחר שנשאלו על כך, הבהירו משיבי המדינה כי משטרת ישראל מחזיקה בסמכות לחקור את העבירות הנטענות בעתירה, אלא שלשיטתם היא אינה הגורם היעיל לביצוע חקירה זו, ולכן יש להמתין להקמתו של גוף ייעודי שיטפל בעניין. העותרים מצדם הלינו על הותרתו של חלל אכיפתי בתקופת ההמתנה להקמתו של גוף ייעודי.

24. בהמשך לכך, בתום הדיון הוחלט לאפשר למשיבי המדינה להגיש הודעה מעדכנת נוספת. ובלשון ההחלטה:

“ההתנהלות בעניין זה מצד המשיבים מעוררת אי נחת רבה [...] עם זאת, וכדי לוודא שלא הייתה אף אבן שלא נהפכה, והרבה לפני משורת הדין אנו מורות על הגשת הודעה מעדכנת כאמור”.

25. בתום שנים של המתנה להקמתה של היחידה הייעודית, בהתאם לעמדה העקבית שהציגו משיבי המדינה, ביום 29.9.2023 עדכנו משיבי המדינה כי בשלב זה הוחלט שלא להקימה. משיבי המדינה ציינו כי התקנים שיועדו לה יוקצו לאחת מהיחידות הקיימות במינהל האזרחי, אשר תגבש את מדיניות האכיפה של עבירות תכנון ובנייה באזור. בהתאם למדיניות זו, כך לפי משיבי המדינה, “תיבחן השאלה אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית ביחס לחשדות שהועלו במסגרת העתירה”. בתגובתם מיום 29.10.2023, הלינו העותרים על האמור בהודעה והדגישו את החובה המוטלת, לשיטתם, על המשטרה לפתוח בחקירה.

26. בהמשך לכך, ביום 30.10.2023 הורינו למשיבי המדינה להשיב מדוע לא תיפתח חקירה פלילית, כאמור בצו על-תנאי, כדלקמן:

“הצו על-תנאי בתיק זה [...] היה בעל אופי ספציפי, יחד עם זאת בשנים שחלפו מאז נמסרו הודעות לבית משפט זה כי ראוי להמתין להקמתה של יחידת אכיפה ייחודית בעלת מקצועיות בתחום התכנון והבנייה. כעת, משהתברר שיחידה כזו לא תקום, ומבלי לנקוט עמדה באשר להחלטה החדשה במישור הכללי – על המשיבים 4-6 המופקדים על אכיפת החוק (היועצת המשפטית לממשלה, פרקליט המדינה וראש אגף חקירות) להשיב מדוע לא תיפתח חקירה כאמור בצו על-תנאי”.

27. בהודעתם מיום 7.1.2024 משיבי המדינה הודיעו כי “לא חל שינוי בעמדת המדינה ולפיה יש לייעד גורם לאכיפה פלילית בעבירות תכנון ובנייה [באזור – י”ו], גורם שאינו קיים כעת”. מההודעה עלה כי חרף המהלכים שקודמו עד כה לשם הקמתו של גורם ייעודי, טרם הוחלט לאילו מהיחידות במינהל האזרחי ישויכו התקנים שהוקצו לכך וטרם נבחרו בעלי התפקידים המתאימים, אשר נדרשים לעבור הכשרה מתאימה לפני שיחלו בעבודתם.

וכך הגענו עד הלום.

28. כאמור, משיבי המדינה הציגו באופן עקבי את החתירה להקמתה של היחידה הייעודית כנימוק להימנעותם מלהשיב לגופן של הטענות שפורטו בעתירה. כעת, משחלפו יותר משש שנים מאז הגשת העתירה, ומעל לשלוש שנים וחצי מאז שניתן בה צו על-תנאי, ומשהתברר כי לא חלה כל התקדמות משמעותית בהקמתו של גוף ייעודי לחקירת עבירות תכנון ובנייה באזור (בין אם כיחידה עצמאית ובין אם באופן אחר) – הגיעה העת להכריע בעתירה, ואין עוד מקום להמתין להתפתחויות נוספות בסוגיה.

29. משאלו הם פני הדברים, חזרנו, אפוא, לנקודת ההתחלה – שבה, בהתאם לאמור בצו על-תנאי, עלינו להכריע בשאלה: האם להורות על פתיחת "חקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות הנוגעות לבנייתן של יחידות הדיור המוזכרות בעתירה המצויות בשכונת היובל בתחומו המוניציפאלי של היישוב עלי".

אקדים ואומר, כי דעתי היא שיש להשיב על כך בשלילה.

כידוע, בהתאם להלכה המושרשת בפסיקתנו, אין ליתן סעד המתייחס לתוכן החלטה עוד בטרם התקבלה – זאת, מאחר שבית משפט זה אינו ממיר את שיקול דעתם של הגורמים המוסמכים בשיקול דעתו, ואינו מחליט במקומם. משכך, בענייננו, אין להורות על פתיחת חקירה פלילית, מקום שכלל אין לפנינו החלטה בנדון. הדברים נכונים ביתר שאת במקרה דנן, לנוכח שיקול הדעת הרחב עד-מאוד הנתון לרשויות אכיפת החוק באשר לפתיחה בחקירה פלילית, שבמסגרתו נדרשים הגורמים המוסמכים לשיקול שיקולים מקצועיים מובהקים והוא אף כרוך לא אחת בהכרעות בענייני מדיניות.

עם זאת, סבורני, כי בנסיבות העניין, מחדלם של הגורמים המוסמכים מלקבל החלטה בחלוף זמן כה רב, מצדיק להורות להם לקבל החלטה אם לפתוח בחקירה בתוך פרק זמן קצוב.

כך בתמצית, והכל כמפורט להלן.

היעדר החלטה בענייננו בשאלת הפתיחה בחקירה פלילית

30. כמתואר לעיל, במשך השנים שבהן התבררה העתירה בבית משפט זה, נמנעו משיבי המדינה, באופן ברור, מלהביא את עמדתם לגופו של עניין בדבר השאלה אם יש

לפתוח בחקירה פלילית. כך, למשל, בתשובתם לעתירה טענו כי "דרישת העותרים לנקיטת צעדים במישור הפלילי אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית בשלב זה, שכן הנושא מצוי על סדר יומן של הרשויות הרלבנטיות" (תשובת משיבי המדינה מיום 25.9.2020; ההדגשות הוספו). נוסף על כך, בדיון בעתירה שנערך ביום 4.7.2022, ציין בא-כוח משיבי המדינה כי "היחידה הייעודית תקבל החלטה אם לחקור אותו [את "התיק" מושא העתירה – י"ו] או לא". אף לאחר שהודיעו משיבי המדינה כי היחידה הייעודית לא תקום, ותחתיה יוקצו תקנים לאחת היחידות הקיימות במינהל האזרחי, הם הוסיפו וציינו כי "לאחר הסמכת העובדים לחקירה פלילית של עבירות מתחום התכנון והבנייה, תגובש מדיניות האכיפה בעניין זה על-ידי הגורמים המוסמכים, אשר לאורה תיבחן השאלה האם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית ביחס לחשדות שהועלו במסגרת העתירה" (הודעת משיבי המדינה מיום 29.9.2023; ההדגשות הוספו).

אמנם, בהודעותיהם עדכנו משיבי המדינה כי הנושא נבחן על-ידי גורמים מקצועיים שונים, ואף התקיימה ישיבה בעניין בראשותו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר מצא כי "במקרה זה, על פני הדברים, ובשים לב למכלול הנסיבות, אין מקום לקיים חקירה בעבירות פליליות החורגות מדיני התכנון והבנייה". אך, יחד עם זאת, צוין כי "החלטה סופית בנושא" תתקבל לאחר שתוקם היחידה הייעודית. עוד הובהר בהקשר זה, בדיון בעתירה שנערך ביום 15.2.2021, כי "אין החלטה לסגור את התיק".

משיבי המדינה החליטו, אפוא, שלא להחליט – ואנו מתבקשים בעתירה לקבל החלטה במקומם ולהורות על פתיחה בחקירה פלילית.

31. הלכה היא עמנו, כי ככלל, "בית משפט זה לא ידון בעתירה המבקשת לתקוף את תוכנה של החלטה, בטרם התקבלה ההחלטה" (בג"ץ 4333/22 טוויל נ' ראש הממשלה, פס' 13 (18.7.2022); וכן ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי - משפט מינהלי דיוני 353 (כרך ד, 2017)). עוד נקבע באופן ספציפי ביחס להחלטה לפתיחה בחקירה פלילית, כי כאשר נבחנת האפשרות לפתוח בהליכי חקירה פלילית על-ידי הגורמים המוסמכים, יש לאפשר להם "להשלים את מלאכתם על פי שיקול דעתם וסמכותם מכוח חוק. תפקידו של בית המשפט הגבוה לצדק לבקר את פעולת הרשות המנהלית ולא להחליפה" (בג"ץ 10143/09 י"ב חשון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי ע.ר. נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 3 (19.1.2010); וראו עתירות נוספות שדחו בקשות להורות על פתיחה בחקירה, בטרם התקבלה החלטה סופית של הרשות: בג"ץ 5850/18 הלוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 12 (5.11.2018) בג"ץ 631/23 התנועה לטוהר המידות נ' היועצת המשפטית

לממשלה, פס' 5 (26.6.2023); בג"ץ 6060/22 פלטיאל נ' היועצת המשפטית לממשלה, פס' 8 (20.9.2022).

הטעם לדבר, נעוץ, בין היתר, בכך "שמקום בו מוגשת עתירה מוקדמת, על-פי רוב ממילא לא קיים הבסיס הנדרש לשם קיומה של ביקורת שיפוטית" (בג"ץ 6023/22 אמ.בי.איי פארמה בע"מ נ' הממונה על התחרות, פס' 34 (4.12.2022)). נוסף על כך, כלל זה יסודו בעקרון הפרדת הרשויות, שלפיו בית המשפט אמנם עורך ביקורת שיפוטית על החלטות הרשות "אך אינו ממיר את שיקול-דעתה בשיקול-דעתו ואינו מחליט במקומה" (ע"א 524/98 מדינת ישראל משרד האוצר נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(2) 145, 151 (1998)). סטייה מכלל זה, "עלולה לשבש את מערכת האיזונים שבין הרשויות [...] ובהיעדר נימוקים כבדי משקל המצדיקים לסטות ממנו, יש לנהוג על-פיו" (שם, בעמ' 152; ההדגשות הוספו).

ודוק, מחדלה של הרשות מלקבל החלטה עשוי להצדיק מתן סעד אשר יורה לה לקבל החלטה בתוך פרק זמן מסוים (ולכך אדרש בהמשך הדברים). אולם, "מחדלה של הרשות מלקבל החלטה תוך זמן סביר אינו מצדיק, ככלל, מתן סעד המתייחס לתוכן ההחלטה עוד בטרם התקבלה" (עניין פלטיאל, בפס' 8).

אמת נכון, כפי שנודמן לי להעיר בעבר, "לא בכל מצב ניתן להסתפק בסעד ה'שגרתי' המתואר לעיל, ולעתים נדרש בית המשפט לסעדים 'בלתי שגרתיים', החורגים מקציבת זמן גרידא. כך יפעל בית המשפט, למשל, כאשר לא תצמח תועלת מקציבת פרק זמן לפעולת הרשות המינהלית; במקרים המעוררים דחיפות מיוחדת; כאשר השיהוי המינהלי הסב נזק גדול במיוחד לפרט, וכיוצא באלה מקרים המהווים חריג לכלל המתואר" (בג"ץ ADAM GUBARA TAGAL 4630/17 נ' שר הפנים, פס' 8 לפסק-דין (25.4.2021); ההדגשות הוספו).

32. יישום הדברים על ענייננו מוליך למסקנה, כי חרף חלוף הזמן הרב, אין לסטות מההלכה המושרשת בעניין זה – להיכנס בנעליהן של הרשויות המוסמכות, ולקבל במקומן את ההחלטה האם לפתוח בחקירה פלילית. זאת, היות שבמקרה דנן לא מתקיימים "נימוקים כבדי משקל" המצדיקים לעשות כן. כך, למשל, יקשה לומר כי המקרה דנן מעורר דחיפות מיוחדת עד כדי שלא ניתן להסתפק בסעד של קציבת זמן, או כי השיהוי בקבלת ההחלטה יסב נזק גדול במיוחד לפרט. אין הצדקה, אפוא, להחיל על המקרה דנן אמות מידה שונות מאלו המוחלות על כל עתירה מסוג זה המובאת לפתחנו. הדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, בשים לב לשיקול הדעת הרחב הנתון לרשויות

אכיפת החוק כאשר לפתיחה בחקירה פלילית, המביא בחשבון מכלול שיקולים, ביניהם, שיקולים מקצועיים מובהקים ושיקולי מדיניות. לכך אעבור כעת.

שיקול הדעת הרחב הנתון לרשויות החקירה ואופי ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה פלילית

33. קולמוסים רבים נשתברו על אודות שיקול הדעת הרחב המוקנה לרשויות אכיפת החוק בכל הנוגע להחלטה בדבר פתיחה בחקירה פלילית (ראו, מני רבים: בג"ץ 1971/15 אלמסרי נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פס' 18 (18.7.2017); בג"ץ 4267/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 6 (24.7.2017); בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 3 (29.1.2002); בג"ץ 5204/19 הלוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 8 (30.10.2019)). כך גם, הלכה היא עמנו מימים ימימה, כי התערבות בית המשפט בהחלטות רשויות החקירה שמורה למקרים חריגים שבחריגים, שבהם ההחלטה שהתקבלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בפגם מהותי אחר היורד לשורש העניין (ראו, למשל: בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40, 43-44 (1994); בג"ץ 1901/08 דבאבסה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פס' 15 (15.7.2012); בג"ץ 8236/19 מרים גבאי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 19 (31.05.2020); בג"ץ 166/20 חברוני נ' היועמ"ש, פס' 18 (17.8.2020); בג"ץ 5305/08 עמותה לקידום מימשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 9 (24.11.2009)).

כך, ציין השופט עמית באחת הפרשות כי:

"עשרות, אם לא מאות פעמים, נאמר בפסיקתו של בית משפט זה, כי נקודת המוצא היא, שלתביעה מסור שיקול דעת מקצועי רחב בסוגיות שונות הנוגעות להליך הפלילי על כל שלביו, החל מהחקירה, דרך הגשת כתב האישום וכלה בשלב הערעור. התערבות בשיקול דעת הרשויות תיעשה במשורה ובמקרים חריגים ונדירים בלבד, כאשר ההחלטה הנדונה לוקה בחוסר סבירות קיצוני" (בג"ץ 8814/18 שלו נ' מדינת ישראל – פרקליטות מחוז תל אביב, פס' 8 (27.1.2019); ההדגשות הוספו).

עוד הובהר בפסיקה כי "מתחם שיקול הדעת הרחב הנתון לרשויות התביעה, עומד בתוקפו גם לצורך החלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית" (בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פס' 77 (4.2.2015) (להלן: בג"ץ 6410/14), ההדגשה הוספה; וכן ראו סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר קובע כי במקרים מסוימים רשאית המשטרה שלא לחקור, אם סברה כי "נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה").

34. בהתאם לאמור, שנינו לא אחת, כי גם כאשר ניצבת ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה בפניי ביקורת שיפוטית, בית המשפט אינו מעמיד עצמו בנעלי רשויות החקירה, "משל היה 'יועץ משפטי-על'", ואין הוא מקבל את ההחלטה במקומן. אלא, שומה על בית המשפט לבקר את שיקול הדעת של הרשות כפי שמשקף מהחלטה שהתקבלה ומההליך שקדם לכך (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, פס' 11 (2008) (להלן: עניין פלונית)).

עמדה על כך השופטת א' פרוקצ'יה באלו המילים:

"הביקורת השיפוטית על החלטת היועץ מתרכזת בבחינת אופי התהליך שהביא להחלטתו וטיב השיקולים ומשקלם היחסי אשר הנחו אותו לצורך כך. אין בית-המשפט בודק את הראיות לגופן או מבקש להמיר את שיקולי היועץ המשפטי בשיקוליו הוא, אלא הוא מתמקד בבחינת עמידתה של ההחלטה במבחן אמות המידה של המשפט הציבורי" (בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 57, 49 (2003); ההדגשות הוספו).

35. שיקול הדעת הרחב המסור לרשויות החקירה, נובע, בין היתר, מניסיון של רשויות אלו, וכן מטיבן של ההחלטות בדבר פתיחה בחקירה, אשר כרוכות בהיבטים מקצועיים ולעיתים בקבלת החלטות עקרוניות, אשר קבלתן דורשת ידע רוחבי-מוסדי (ראו, למשל: בג"ץ 6410/14, בפס' 68; בג"ץ 5722/12 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 22 (12.12.2017)).

כך נקבע בהקשר זה בעניין נמרודי כי:

"שיקול-הדעת המעין-שיפוטי של היועץ בהחלטה אם לפתוח בהליך של חקירה מבוסס לא רק על בחינת הצורך בבירור עובדתי פרטני של הנטען בתלונה, אלא גם על הכרעה ערכית מורכבת המבוססת על שיקולי תועלת ונוק לאינטרס הציבורי, הכרוכים בביצוע חקירה או העמדה לדין" (שם, בעמ' 57; ההדגשות הוספו).

36. זאת ועוד, כידוע, "חקירה פלילית אינה חכה שנזרקת למים מתוך תקווה שדג יעלה בקרס בבחינת 'קודם נחקור ואחר כך נראה מה יעלה בחכה'" (בג"ץ 3921/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 69 (22.7.2021)). זאת, לאור השלכותיה המשמעותיות של הפתיחה בחקירה על כל נחקר, ובפרט על נושאי

משרה ציבורית (כבענייננו, בין היתר) (ראו: שם). על-מנת להורות על פתיחה בחקירה נדרשת תשתית ראייתית "שיש בה כדי לבסס חשד סביר לביצוע העבירה ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה" (שם); וכן נדרש לתת את הדעת לאינטרס הציבורי בפתיחת חקירה "בשים לב לתועלת הציבורית הגלומה בקיומה של חקירה או בהעמדתו של אדם לדין, מחד, ולנוק שהן עשויות לשאת עימן לאינטרסים הציבוריים, מאידך" (בג"ץ 10154/03 ארד נ' אליקים רובינשטיין היועץ המשפטי לממשלה, פס' 5 (2.12.2003)). במסגרת האינטרס הציבורי, עשוי להינתן מעמד אף לשיקולים מוסדיים, "דוגמת הצורך לקבוע סדרי עדיפויות לאכיפה, נוכח המשאבים המוגבלים שבידי הרשויות המוסמכות" (בג"ץ 5023/16 רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 9 (12.3.2020)), וכן לשיקולי מדיניות.

37. לא בכדי אפוא דחה בית משפט זה, פעמים אין ספור, עתירות המבקשות להתערב בשיקול דעתן של רשויות החקירה והתביעה, ולעומת זאת – במקרים בודדים שבבודדים בלבד, לאורך עשרות שנים, מצא להורות על פתיחה בחקירה פלילית (ראו: בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356 (1989), שם פסק הדין ניתן רק לאחר שהתקבלה החלטת הרשות שלא לחקור, ולאחר שנדחה ערר שהוגש על כך; וכן בג"ץ 741/05 אל המ"ן נ' צה"ל התובעת הצבאית הראשית (7.1.2007), שם הורה בית משפט זה על העמקת חקירה בהיבט כללי נוסף (ולא על ביצועה מלכתחילה) בקשר לתקרית צבאית שבה נהרגה נערה פלסטינאית, תוך שנדחתה הבקשה להורות על חקירתם של חיילים (בחשדות שונים).

38. בענייננו, אין בנמצא טעמים כבדי משקל המצדיקים לסטות מהתלם החרוש שגובש בפסיקותיו של בית משפט זה ונסקר לעיל, ולקבל החלטה על פתיחת חקירה פלילית תחת הרשות המוסמכת לכך. אף עילות הביקורת השיפוטית על מעשי המנהל, כפי שהתגבשו בפסיקה, שבגינן ניתן במקרים חריגים ונדירים להתערב בהחלטות מסוג זה – אינן מסייעות לנו, מאחר שממילא אין לפנינו כל החלטה שאותה נוכל לבחון לאורן. בהקשר זה, לא למותר לציין, כאמור לעיל, כי לטענת הגורמים המוסמכים הם טרם גיבשו את מדיניות האכיפה בנושא הנדון, ומובן כי גם לשיקולי מדיניות אלו, לצד שיקולים ונתונים נוספים שאינם פרושים לפנינו, ישנה חשיבות לצורך קבלת החלטה כאמור (ראו: הודעת משיבי המדינה מיום 29.9.2023).

39. מכל הטעמים המפורטים לעיל, שוכנעתי, כאמור, כי אין מקום להורות למי מהגורמים המוסמכים לכך, לפתוח בחקירה פלילית כמבוקש בעתירה. חובת רשויות החקירה לקבל החלטה בדבר הפתיחה בחקירה פלילית

40. נמצאנו למדים, אפוא, כי אין מקום להורות על פתיחה בחקירה פלילית. אולם, בכך לא סגי. עלינו לבחון מהי נפקותו של מחדל הרשויות מלקבל, עד כה, החלטה כאמור.

41. אמת נכון הדבר, לרשויות החקירה מסור שיקול דעת רחב בכל הנוגע לאופן הטיפול בתלונות המוגשות אליהן, ובעניין זה "אין זה מתפקידנו להתוות לוח-זמנים וסדרי עדיפויות עבור היועץ המשפטי לממשלה, שרבות הן הבקשות המונחות לפתחו" (בג"ץ 10155/09 ליבל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 3 (24.12.2009)). יחד עם זאת, "שיקול הדעת הרחב המסור למדינה בקבלת ההחלטה אינו יכול לשמש תירוץ לאי-הפעלת שיקול דעת, ולהימנעות מקבלתה בפרק זמן סביר" (בג"ץ 5435/14 עמותת כפר דהמש נ' ממשלת ישראל, פס' 15 (28.4.2021); ההדגשות במקור).

רשויות החקירה, ככל רשות, חייבות לפעול תוך זמן סביר (ראו: בג"ץ 8468/20 הוכהאוזר נ' מיכאל תמיר ביהמ"ש מחוזי מרכז-לוד, פס' 5 (10.12.2020); בג"ץ 4567/12 תנועת אומ"ץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 5 (15.7.2012); עניין ליבל, פס' 2; וכך ראו סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). אכן, "ישנה חשיבות רבה לכך שהחלטות על קיום חקירה פלילית תתקבלנה בתוך זמן סביר. עם זאת, השאלה מהו 'זמן סביר' תלויה בנסיבות המיוחדות של העניין העומד לדיון (עניין טוויל, בפס' 15; וכך ראו והשוו: בג"ץ 4194/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (8.10.2015)).

42. בענייננו, פנייתם של העותרים בדבר הצורך לפתוח בחקירה פלילית הונחה על שולחנם של משיבי המדינה כבר בשלהי שנת 2017, עוד בטרם הוגשה העתירה דנן. אולם, עד עצם היום הזה, בחלוף מעל לשש שנים – פנייתם לא נענתה לגופו של עניין. כאמור, הטעם לכך, כפי שהוצג על-ידי משיבי המדינה לאורך השנים, נעוץ בהמתנה להקמתו של גוף ייעודי לחקירת עבירות תכנון ובנייה באזור. גוף אשר לטענת המדינה טרם נוסד בשל אילוצים שונים.

ואולם, כבר נפסק זה מכבר, בעניין אחר, כי:

"כאשר עניין מתמשך והולך במשך שנים רבות - בשל חוסר יכולתן של רשויות השלטון, המופקדות על העניין על-פי החוק, לגבש דעתן או בשל חוסר יכולתן לגייס את המשאבים [...] אין בעל המקרקעין חייב לשבת ללא מעש

ולצפות עד אין קץ לפתרון [...] גם לציפייה יש להציב גבול סביר, ואין להותיר את האזרח במבוי סתום [...] אולם אך מובן הוא, כי הכול הוא עניין של שיעור ומידה, ויש נסיבות, בהן עובר משך הטיפול [...] את המידה ומגיע עד כדי חוסר סבירות כה מכריע" (בג"ץ 486/82 חברה חלקה 215 ו-332 בגוש 6213 בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד לז(4) 780, 784 (1983)).

ואכן, סבורני כי משך הזמן הסביר לקבלת החלטה בנדון חלף זה מכבר, אף בהתחשב באותם "אילוצים". ודוק: לטענות בדבר הקמתה הצפויה של היחידה ניתן משקל רב, ושמא, רב מדי, בהמתנה ארוכת השנים לקבלת ההחלטה. אולם, טעם זה אינו יכול לעמוד עד בלי די (ראו והשוו: בג"ץ 1119/16 אורוות עמוס א.ע. (2011) בע"מ נ' רשות החשמל, פס' 7-8 (17.10.2017)). זאת, שכן "דרישת 'הזמן הסביר' לביצוע פעולה על-ידי רשות ציבורית נגזרת לא רק מן האילוצים המעשיים העשויים להקשות על הרשות בהיערכות לביצוע הפעולה, אלא גם 'מעוצמת המשקל והחשיבות הנודעים לביצוע הפעולה במהירות, בין מבחינת אינטרס הכלל, ובין מבחינת אינטרס היחיד'" (עמותת כפר דהמש, בפס' 17; ההדגשות הוספו).

עוד בהקשר זה, הטעימה השופטת ברק-ארז בספרה כי "הרשות חייבת לפעול תוך זמן סביר – הן משום שפעולה מהירה (יחסית) משרתת טוב יותר את האינטרס הציבורי והן משום שמהירות ההחלטה חשובה מהיבטו של הפרט הממתין להחלטה. החובה לפעול תוך זמן סביר נובעת, למעשה, מחובתה הכללית של הרשות לפעול בהגינות ובנאמנות לטובת האינטרס הציבורי" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 407 (כרך א, 2010)).

43. בנסיבות אלו, משחלף הזמן הסביר לקבלת ההחלטה בנדון, יש להורות לגורמים המוסמכים בין משיבי המדינה לקבל החלטה בתוך זמן קצוב. בהתחשב באופי ההחלטה מחד גיסא, ובזמן שחלף מאידך גיסא – סבורני כי על ההחלטה להתקבל בתוך 90 ימים.

סוף דבר

44. לנוכח כל האמור, אם תישמע דעתי, נדחה את העתירה ככל הנוגע למתן הוראה לפתיחה בחקירה פלילית.

עם זאת, אציע לחברותיי כי נורה לגורמים המוסמכים מבין משיבי המדינה לקבל החלטה, בתוך 90 ימים, אם יש לפתוח בחקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות הנוגעות לבנייה מושא העתירה.

עוד אציע כי משיבי המדינה יישאו בהוצאות העותרים בסך כולל של 10,000

ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מעל לשש שנים חלפו מאז הוגשה העתירה שבפנינו, וכן חלפו עברו להן יותר משלוש וחצי שנים מאז ניתן ביחס אליה צו על-תנאי. כבר בראשית הדרך, המשיבים 6-4, המופקדים על הפן המשפטי, לא חלקו על כך שיחידות הדיור נושא העתירה נבנו ללא היתרים כדין ובניגוד לתכנית שחלה על השטח. חרף האמור, עד עצם היום הזה לא ניתנה תשובה כלשהי בסוגיה שבה התמקד הדיון: מדוע לא תיפתח חקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות הנוגעות לבנייתן של אותן יחידות הדיור. במשך מספר שנים, הטעם היחיד שניתן לעיכוב ההחלטה בנושא היה ההמתנה לכך שתוקם יחידת אכיפה ייעודית, שלה אמורה להיות מומחיות בתחום דיני התכנון והבנייה. לאחר מספר דיונים, וכן המתנה עד בוש להודעות עדכון באשר להתקדמות הטיפול בנושא, התבשרנו כי יחידה זו לא תוקם. המשיבים 4-6, כמו גם שאר המשיבים, לא סיפקו כל תשובה עניינית לגוף הדברים, ורק הוסיפו לעמוד על כך שחקירה פלילית של עבירות תכנון ובנייה באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) צריכה להיעשות על-ידי גורם ייעודי. על כל זאת למדנו מפסק דינה של חברתי השופטת י' וילנר. על רקע האמור, אינני סבורה כי הסעד המוצע על-ידי – קבלת העתירה באופן חלקי על דרך מתן צו להורות למדינה לקבל החלטה בנושא בתוך תשעים יום – הולם את נסיבות המקרה, או את הדרך הדיונית שנעברה עד כה. כפי שאסביר בהמשך, בהתחשב בתשובות שנתנה המדינה – אין מוצא מהפיכת הצו על-תנאי למוחלט.

2. חברתי מתייחסת לכך שברגיל כאשר הרשות המינהלית אינה עומדת בחובתה לקבל החלטה, הסעד המתאים הוא מתן צו שיורה לה לקבל החלטה, ובמידת הנדרש לקצוב מועד לכך (בפסקה 31 לחוות דעתה). אכן, כאשר הרשות טרם קיבלה החלטה

הסעד המתאים במקרה הרגיל הוא קציבת פרק זמן לקבלת ההחלטה. ההיגיון העומד ביסוד הדברים הוא שבטרם התקבלה ההחלטה עצמה, עתירה המכוונת כנגד תוכנה האפשרי תהיה בגדר עתירה מוקדמת. אולם, פני הדברים במקרה דנן הם שונים בתכלית. אם ניתן לומר דבר על המקרה שבפנינו הוא שמתן סעד שיפוטי לא יהיה בבחינת סעד מוקדם, אלא – ואין דרך אחרת לומר זאת – סעד מאוחר, לאחר שנים של גרירת רגליים מצד המדינה, וגישה מכבדת וזהירה מצד בית המשפט, אשר לא נוצלה בסופו של דבר לקידום הנושא (ראו והשוו: בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 451-452 (1994). כן ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 411-412 (2010)).

3. מנקודת מבטי, חומרה מיוחדת יש לייחס לכך שבעבר נמחקו מספר עתירות דומות בהתבסס על הצהרת המדינה כי היחידה הייעודית קום תוקם.

4. כך היה בבג"ץ 9113/18 הנזכר על-ידי חברתי (בפסקה 10 לחוות דעתה). בפסק הדין שניתן ביום 25.5.2020 נכתב כך:

"בהינתן העובדה כי הקמת היחידה הייעודית הנזכרת עלתה בפני בית משפט זה כבר בשנת 2012 בעתירה קודמת... ניתן לצפות כי הנושא יקודם באופן ממשי ובלוח-זמנים בן חודשים אחדים. כמו כן ניתן לצפות כי נושאים פרטניים שהועברו לבדיקה בפני יחידות קיימות בתחום הפלילי יטופלו אף הם (ההדגשה הוספה – 'ד' ב' א')."

5. הוא הדין בבג"ץ 2914/17 הנזכר על-ידי חברתי (בפסקה 17 לחוות דעתה). בפסק הדין שניתן ביום 12.6.2022 בהרכב שכלל את חברתי נכתב כך:

"מכל האמור עולה כי העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה את עצמה כעת ודינה להימחק... הבירור בנוגע לחשד לביצוע עבירות מתחום דיני התכנון והבניה (אשר בעקבותיו עשויה כאמור להיערך בחינה נוספת באשר לחשד לביצוע עבירות נוספות) ירבוץ לפתחה של היחידה הייעודית שצפויה להתחיל במלאכה בעוד כשנה על פי לוח זמנים משוער, ועל כן אין מדובר בהחלטה סופית, משטרם הוקמה היחידה הייעודית. אכן, לא נעלם מעינינו כי הליך הקמת היחידה הייעודית לא נעשה עד כה במהירות המצופה בשל אילוצים שונים, וביניהם תקופות של בחירות וחילופי גברי, וההנחה הייתה כי הדבר ייעשה במועד מוקדם יותר תוך הפניית משאבים מתאימים לקידום העניין. לא למותר לציין כי בית משפט זה כבר הביע תקווה וציפייה כי הנושא יקודם באופן ממשי, כבר

במהלך שנת 2020 (וראו: בג"ץ 9113/18 עמותת ש.ע.ל – שלום עכשיו למפעלים חינוכיים נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.5.2020)). עם זאת, לאור העדכון האחרון מטעם המשיבים בהודעה מטעמם ובדיון לפנינו, על פיו הקמת היחידה נמצאת בשלבים מתקדמים, מדובר בנקיטת פעילות הקמת מערכת אכיפה הנמצאת בישורת האחרונה" (שם, בפסקה 7).

6. אכן, כפי שמציינת חברתי, היקף שיקול הדעת המסור לרשויות אכיפת החוק בהחלטה בדבר פתיחתה של חקירה פלילית הוא רחב. בהתאם, בית משפט זה יתערב בהחלטה כאמור רק במקרים חריגים. אולם, כזהו המקרה שבפנינו. מנקודת מבטי, למקרה זה מאפיינים דומים לנסיבות שנדונו בבג"ץ 223/88 שפוטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356 (1989) שבו הבהיר בית משפט זה כי אין להשלים עם הימנעות גורפת מפתיחה בחקירה פלילית, מקום שבו רשויות החקירה מודות כי התקיימו לכאורה יסודותיה של עבירה פלילית. אכן, באותו מקרה הצהירו הרשויות על עמדה גורפת של הימנעות מחקירה. לעומת זאת, במקרה דנן התנהלות המשיבים התאפיינה בדחיית הקץ במשך מספר שנים, כאשר הטעם היחיד שניתן לכך היה ההמתנה להקמתה של יחידה ייעודית. כעת יחידה ייעודית לא קמה, ולא ניתן כל הסבר לתפנית זו של "מאה ושמונים מעלות". נותרנו אפוא עם דחייה בלתי מוסברת ובלתי מנומקת, אשר כמוה כהחלטה לא מנומקת שאינה נהנית עוד מחזקת החוקיות (בהתאם לסעיף 6(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958).

7. זאת ועוד: בית משפט זה נמנע ברגיל מלהתערב בהחלטות של רשויות אכיפת החוק, כאשר אלו התקבלו בהתאם להיבטיו הקונקרטיים של התיק שעמד בפניהן, לאחר בחינת התשתית הראייתית שקיימת בו ושקילת כלל השיקולים הרלוונטיים לאותו העניין (ראו למשל: בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40, 44-42 (1994); בג"ץ 10154/03 ארד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 5-6 (2.12.2003); בג"ץ 166/20 חברוני נ' היועמ"ש, פסקאות 9-12, 18 (17.8.2020)). אולם, לא כך היה במקרה דנן, שבו משיבי המדינה החליטו, באופן גורף, שלא לחקור עבירות תכנון ובנייה באזור, אלא באמצעות יחידה ייעודית (שכאמור, לא הוקמה בסופו של דבר).

8. בנסיבות אלה אני סבורה כי יש להפוך את הצו על-תנאי למוחלט הן מטעמים פורמאליים והן מטעמים מהותיים. ראשית, מטעמים פורמאליים – על-פי כללי הדיון, משלא ניתנת תשובה עניינית לצו על-תנאי, ולא כל שכן לאחר אורכות חוזרות ונשנות – אין מוצא מהפיכתו למוחלט. אם יש משאב שבית משפט זה לא חסך בתיק הנוכחי זהו זמן נוסף לצורך גיבוש החלטה. על רקע זה, אין בידי להצטרף לתוצאה שאליה הגיעה

חברתי. שנית, מטעמים מהותיים – באין כל תשובה עניינית לשאלה מדוע לא תיפתח חקירה, נותרנו עם דחייה גורפת ובלתי מוסברת של בירור החשדות הנוגעים לביצוען של עבירות תכנון ובנייה באזור.

9. לא אוכל לסיים מבלי לציין – ללא קשר לנושא שעמד במרכז העתירה כאן – כי אין להלום מצב שבו הצהרות חוזרות ונשנות מצד המדינה, ולא כל שכן כאלה שהובילו למחיקת עתירות, יסתיימו בלא כלום. כדי שניתן יהיה לכבד את הצהרות המדינה, צריכה המדינה לכבד אותן בעצמה. למעשה, מנקודת מבטי, במקרה דנן זהו לב העניין.

10. על רקע האמור, לו תישמע דעתי נורה על קבלת העתירה כך שהצו על-תנאי יהפוך למוחלט, במובן זה שעל המשיבים 4-6 לפתוח בחקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות הנוגעות לבנייתן של יחידות הדיור המוזכרות בעתירה. בנוסף, בהתחשב בפרק הזמן הארוך שבו נוהלה העתירה, לאורך מספר דיונים והודעות רבות מספור שהוגשו לבית המשפט, אני סבורה שיש מקום לחייב את כלל משיבי המדינה, הם המשיבים 1-6, בהוצאות העותרים בסך 20,000 שקלים.

ש ו פ ט ת

השופטת ר' רונן:

קראתי את חוות הדעת של שתי חברותיי, ואני מצרפת את עמדתי לזו של חברתי השופטת ד' ברק-ארז. כפי שהובהר בחוות הדעת של חברותיי, המשיבים 4-6 לא חלקו בשום שלב על העובדה שהבנייה נושא העתירה היא בנייה לא חוקית שנכנתה ללא היתר. בהתייחס לחקירה אפשרית, כל שנטען על ידיהם היה כאמור כי הגוף המתאים לביצוע חקירה כזו, הוא היחידה הייעודית שעתידה לקום. בנסיבות אלה, משהיחידה הייעודית לא קמה ואף לא תקום – המסקנה לפיה יש לבצע את החקירה באמצעים אחרים היא מתבקשת. מדובר בשלב זה בחקירה בלבד, כך שהסעד הוא זהיר, ואף עולה בקנה אחד עם העובדה שמדובר כאמור בבנייה בלתי חוקית.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות (השופטות ד' ברק-ארז ור' רונן), כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, כנגד דעתה החולקת של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, א' באייר התשפ"ד (9.5.2024).

שופטת

שופטת

שופטת