



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8088/14

- לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז
- העותרים: 1. נג'אח מבארק מוסא פרחאת
2. מחמד אחמד יאסין מנאע
3. יש דין - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם

נגד

- המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. אברהם רואה
3. פנחס ולרשטיין
- התנגדות לצו על-תנאי
- תאריכי הישיבות: ג' בשבט התשע"ו (13.1.2016)
י' בשבט התשע"ז (6.2.2017)
- בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד שלומי זכריה;
עו"ד מוריה שלומות
בשם המשיב 1: עו"ד אבינעם סגל אלעד; עו"ד יונתן ציון מוזס
בשם המשיב 2: בעצמו
בשם המשיב 3: עו"ד נורית ממליה

פסק-דין

השופטת א' חיות:

עניינה של עתירה זו בהחלטתו של המשיב 1, היועץ המשפטי לממשלה, שלא להגיש כתבי אישום נגד המשיבים 2-3 (להלן: רואה וולרשטיין) בגין עבירות של הסגת גבול; בניה ללא היתר באדמותיהם של העותרים 1-2 (להלן: העותרים); זיוף היתר; ועבירות נוספות.

רקע עובדתי

1. העותרים הם מיורשיהם של בעלי חלקות פרטיות באדמות הכפר עין יברוד שבנפת רמאללה (להלן: החלקות), המצויות בסמוך ליישוב עפרה (להלן: היישוב). בשנת 2007 נבנה על החלקות, שלא כדין וללא הסכמת בעלי החלקות, מתקן לטיהור שפכים (להלן: המט"ש). המט"ש נועד ליתן פתרון לשפכיו של היישוב, הזורמים החל משנת 1998 אל וואדיות ושטחים חקלאיים בסביבה ללא טיפול, ובכך מזהמים את הקרקע ואת מי התהום באזור.

במוקד העתירה שלפנינו מצוי ההליך התכנוני שקדם לבניית המט"ש ובו היו מעורבים, בין היתר, רואה וולרשטיין. עיקרי ההליך יפורטו להלן.

2. ביום 30.6.2004 הגישה מועצה אזורית מטה בנימין (להלן: המועצה) תכנית אב להקמת מט"ש ביישוב ללשכת התכנון המרכזית במנהל האזרחי. תכנית האב האמורה לא עמדה בדרישות בסיסיות ועל כן לא קודמה. בין הערותיו של סגן מנהל לשכת התכנון ביחס אליה הובהר כי מדובר בפתרון לסילוק שופכין ש"משוחרר מכל התייחסות לבעלות על הקרקע". בהמשך, במהלך אוקטובר 2004 זומן המשיב 3, שכיחן באותה העת כראש המועצה, למנהל מחוז ירושלים במשרד לאיכות הסביבה (כשמו אז) על-מנת להשמיע טענותיו בנוגע להיעדר מענה לבעיות הסביבתיות הנגרמות מהזרמת ביוב גולמי מיישובים שונים במועצה ובהם גם היישוב עפרה. ביני לביני, פנתה המועצה במהלך שנת 2004 למינהל לפיתוח תשתיות ביוב (להלן: המילת"ב) בבקשה למימון פרויקט הקמת המט"ש. הבקשה נענתה בחיוב והוחלט לאשר קבלת סיוע בדרך של הלוואות בסך 15.5 מיליון ש"ח, בכפוף לתנאים מסוימים וכן הודגש כי "אין אישור זה פוטר מקבלת אישורים אחרים, הנדרשים בחוק". לאחר הליכי בחינה נוספים שנגעו בעיקר לכושר החזר של המועצה, אושר ביולי 2006 אשראי בהיקף של 7.8 מיליון ש"ח להקמת המט"ש, מתוך הסכום האמור.

ביום 22.4.2007 נערכה ישיבה בסוגית שפכיו של היישוב בנוכחות השר לאיכות הסביבה ומנכ"ל משרדו, נציגי המנהל האזרחי באיו"ש וולרשטיין, במהלכה ציין ולרשטיין כי המט"ש מתוכנן להיבנות על "אדמה פרטית פלשתינאית" וכי ינסה להגיע להסכמות עם בעלי החלקות. עם זאת, כעולה מן החומרים שהוצגו בפנינו, בניית המט"ש החלה, לכל המאוחר, ביום 10.6.2007 מבלי שקודם והושלם הליך תכנוני כנדרש וללא היתר בניה כדין.

3. ביום 27.3.2008 חתם רואה (ראש המועצה באותה העת, המכהן בתפקיד זה גם בימים אלו), בכובעו כיו"ר הוועדה המיוחדת לתכנון ובניה של המועצה, על מסמך הנחזה להיות היתר בניה המתיר, לכאורה, את הקמת המט"ש. בכותרת המסמך האמור צוין "צבא הגנה לישראל – הממונה על מתן היתרים בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים עפ"י צו מספר 997, תשמ"ב-1982", כמו גם "הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה בנימין". עוד צוין במסמך, כי עורכת הבקשה להיתר היא החברה הקבלנית אשר ביצעה את עבודות הקמת המט"ש; כי בעלת ההיתר היא המועצה; וכי "היתר זה משמש אישור עקרוני לצרכי בניה בלבד, ואינו מהווה הוכחת הבעלות על הקרקע". יובהר, ועל כך אין מחלוקת, כי לא הייתה לוועדה המיוחדת סמכות לדון בבקשה להיתר וממילא לא לאשרה.

4. בתחילת יוני 2008 הוצא על-ידי ועדת המשנה לפיקוח על הבניה של מועצת התכנון העליונה צו להפסקת עבודה למט"ש. למרות זאת, בסמוך לאחר הוצאת הצו האמור, שיגר מנהל מחלקת תברואה מים וביוב במועצה מכתב לחברה הקבלנית שביצעה את הבנייה, המורה לה להמשיך בעבודות באתר. לאחר דיון בצו, הוחלט ביום 27.7.2008 על הוצאת צו סופי להפסקת עבודה ולהריסה, וזאת לאחר שנקבע כי המט"ש "נמצא מחוץ לתחום כל תכנית מאושרת, במקרקעין פרטיים מוסדרים, בבעלות פלסטיניים. לא התקבל כל אישור תכנוני לביצוע העבודות". מיומן העבודה השבועי של פרויקט הקמת המט"ש עולה, עם זאת, כי העבודות לבנית המט"ש נמשכו לפחות עד ליום 23.4.2009, בניגוד לצו שהוצא.

5. במרץ 2009 הגישו העותרים תלונה למשטרת ישראל בגין הסגת גבול הנוגעת להקמת המט"ש על החלקות. בעקבות התלונה נפתח תיק חקירה ובמסגרתו נחקרו רואה וולרשטיין באזהרה. הם לא הכחישו בחקירתם כי היו שותפים לאישור וקידום הליך בניית המט"ש, אף שהיו מודעים לסוגית הבעלות על החלקות אך לטענתם הם ראו במימון שקיבלו מטעם הרשויות הסכמה מכללא להתנהלותם. לאחר פניות חוזרות ונשנות מצד בא-כוח העותרים אל הגורמים השונים בעניין הטיפול בתלונה שהוגשה, נמסר לעותרים ביום 8.1.2013 כי החקירה הסתיימה והתיק הועבר בתחילת דצמבר 2012 לבחינת פרקליטות המדינה. כשנה וחצי לאחר מכן, ביום 22.5.2014 החליט המשיב 1 לאמץ את עמדת פרקליט המדינה ולפיה בנסיבותיה הייחודיות של הפרשה, אין מקום להגיש כתב אישום בגין החשדות שנחקרו והתיק נסגר בעילה של היעדר עניין לציבור. נימוקי החלטתו של המשיב 1 פורטו במכתב מיום 29.5.2014 שנשלח מטעמו לעותרים, ובו נכתב, בין היתר:

"בכל האמור אין כדי להצדיק בשום אופן בנייה בלתי חוקית, הסגת גבול לעבר אדמות פרטיות, ויתר המעשים שבהם נחשדו המעורבים [...] יחד עם זאת, הצורך הציבורי בהקמת המט"ש; דרישת המשרד להגנת הסביבה מגורמי המועצה לפעול לפתרון בעיית זיהום השפכים; המימון שנתנה המדינה לפרויקט באמצעות מנהלת הביוב במשרד התשתיות; וחלוף הזמן ממועד סיום הבנייה (כחמש שנים), צריכים להילקח בחשבון כאשר נבחנת השאלה אם יש מקום לנקיטת הליך פלילי כנגד החשודים. כל זאת בשים לב לכך שככל שהייתה מתקבלת החלטה להגיש כתב אישום פלילי במקרה זה, היה זה כתב אישום תקדימי יחסית, שכן עד כה לא היתה כמעט אכיפה פלילית של עבירות תכנון ובנייה באיו"ש, וזאת בשל היעדרו של גוף חוקר המופקד על העניין".

עוד צוין, כי ספק אם קיים במקרה הנוכחי סיכוי סביר להרשעה, נוכח טענות אפשריות להגנה מן הצדק שעשויות לעמוד לחשודים. בבחינת צעדים הצופים פני עתיד, שנועדו למנוע הישנות מקרים דומים צוין כי בעקבות הפרשה דנא הונחה המילת"ב שלא לאפשר מימון לבניה כלשהי טרם קבלת אישור שקיימת תכנית מאושרת כדין; וכי לאחרונה הוחלט על הקמת יחידה מקצועית ייעודית במנהל האזרחי שתהיה אמונה על חקירת עבירות תכנון ובניה באיו"ש, במטרה להביא לפתרון בעיית האכיפה בתחום זה.

מכאן העתירה שלפנינו.

6. בטרם יפורטו טענות הצדדים בעתירה, יצוין למען שלמות התמונה העובדתית, כי לעתירה זו קדמו שתי עתירות בעניין מעמדו החוקי של המט"ש. האחת, בבג"ץ 4457/09 מנאע נ' שר הביטחון (27.7.2011), בה עתרו העותרים לממש את צו הפסקת העבודה וההריסה שהוצא ביחס למט"ש. עתירה זו התקבלה באופן חלקי, במובן זה שניתן צו האוסר על השלמת בניית המט"ש; חיבורו לרשת החשמל; ועשיית כל עבודה אחרת הקשורה בו, אלא אם יושלמו ההליכים המשפטיים והתכנוניים להפעלתו. השנייה, בג"ץ 3922/13 מנאע נ' ועדת המשנה לאיכות הסביבה במועצת התכנון העליונה במנהל האזרחי (9.7.2013), בה התבקש ביטול החלטת ועדת המשנה לאיכות הסביבה במועצת התכנון העליונה להמליץ על קידום המט"ש כמתקן אזורי שישרת גם את הכפרים הפלסטיניים באזור. עתירה זו נמחקה לבקשת העותרים, לאחר שנמסר להם כי יהא באפשרותם להעלות את טענותיהם במסגרת ההתנגדות להפקדת התכנית במועצת התכנון העליונה, ככל שתופקד. עוד יצוין למען שלמות התמונה כי ביום 19.11.2014

הובאה הפקדת תכנית המתאר של המט"ש לדיון בפני הוועדה האמורה, אך על פי המידע שבפנינו טרם התקבלה על ידה עד כה החלטה בנושא זה.

מצב הדברים בעת הזו הוא, אפוא, כי המט"ש אינו פעיל והטיפול בשפכי היישוב טרם הוסדר.

לבסוף יצוין כי העותרים הגישו לבית משפט השלום בתל אביב-יפו תביעה אזרחית נגד מדינת ישראל לתשלום פיצויים בגין הנזקים שנגרמו להם בעקבות בניית המט"ש ותביעה זו עודנה תלויה ועומדת (ת"א 30615-11-09).

השתלשלות העתירה וטענות הצדדים

7. העתירה דנן הוגשה ביום 27.11.2014 ובה התבקש המשיב 1 ליתן טעם מדוע לא יורה על הגשת כתב אישום נגד רואה וולרשטיין בגין עבירות של הסגת גבול ובניה שלא כדין באדמות פרטיות, כמו גם בעבירות של מתן היתר בניה שלא כדין והנפקת תעודה כוזבת (בעניינו של רואה). לטענת העותרים, קיימת תשתית ראייתית מספקת המקימה סיכוי סביר להרשעתם של רואה וולרשטיין ואף למעלה מכך ועל כן, היה מקום להגיש נגדם כתב אישום. עוד טוענים העותרים כי ההחלטה שלא לעשות כן נגועה בחוסר סבירות קיצוני. נטען, כי האינטרס הציבורי בהעמדת רואה וולרשטיין לדין הוא מובהק, בין היתר, נוכח היקפה הנרחב של "תופעת גזל אדמות פלסטיניות פרטיות" באיו"ש, ובהתחשב בתפקידם הציבורי של רואה וולרשטיין. העותרים הדגישו כי רואה וולרשטיין היו מודעים לכך שהמט"ש מתוכנן להיבנות על אדמה פרטית, ולמרות זאת פעלו לקידום התכנית שלא כדין בהנפקת היתר כוזב לביצוע העבודות.

העותרים התייחסו לכל אחד מן הטעמים שעמדו בבסיס החלטת המשיב 1 וטענו כי אין בהם כדי להצדיק הימנעות מנקיטת ההליך הפלילי הנדרש. לטענת העותרים, העובדה שהזרמת שפכי היישוב לשטחים שסביבו יוצרת מפגע סביבתי, שאין להקל בו ראש, אינה מצדיקה נקיטת אמצעים שאינם חוקיים תוך פגיעה בזכויות הקניין של העותרים. מכל מקום, לגישת העותרים, מצב זה הוא תולדה של התנהלות בלתי-חוקית מתמשכת מצד המועצה. העותרים הוסיפו כי העובדה שהופעל על בכירי המועצה לחץ מצד המשרד לאיכות הסביבה למציאת פתרון לבעיית שפכי היישוב, אינה מהווה נסיבה מקלה. עוד נטען, כי לא היה מקום ליתן משקל בהחלטת המשיב 1 לכך שהמדינה העמידה מימון לבניית המט"ש, בין היתר, משום שהחלטת המילת"ב לוותה בהבהרה מפורשת שהיא אינה מהווה תחליף לאישורים הנדרשים על פי דין, ורואה

וולרשטיין היו מודעים לכך שלגוף האמור אין סמכות ליתן היתרי בניה. כן הדגישו העותרים כי לא ניתן לקבל את עמדת המשיב 1 המייחסת משקל לחלוף הזמן, שכן הימשכות ההליך במקרה דנא רובצת לפתחם של המשיב 1 ורשויות החקירה, וממילא השיקולים התומכים בהגשת כתב אישום גוברים. לגישת העותרים, חומרתו של המקרה מצדיקה הגשת כתב אישום גם על רקע מחדל האכיפה המתמשך בתחום זה. לבסוף, טענו העותרים כי לשיטתם אין עומדת לרואה וולרשטיין הגנה מן הצדק בנסיבות המקרה דנן.

8. ביום 30.11.2014 הוריתי על הגשת תגובה לעתירה אך זו לא הוגשה מטעם המשיב 1 עקב שביתת הפרקליטים ומשכך, ניתן צו על-תנאי כמבוקש.

כשנה לאחר מכן, ביום 10.11.2015, הוגשה תשובת המשיב 1 ובה נטען כי ההחלטה מושא העתירה היא סבירה ומנומקת ועל כן אין מקום להתערב בה, בפרט בהתחשב באמות המידה המצומצמות שנקבעו להתערבות בהחלטות מסוג זה. הודגש, כי אמנם עסקינן במעשים חמורים שאין להסכין עמם, אך בהתחשב בנסיבות הייחודיות הנוגעות לעניין, אין מקום להורות על הגשת כתב אישום נגד המעורבים בפרשה. בהקשר זה חזר המשיב 1 בהרחבה על הנימוקים להחלטתו אשר פורטו במכתב שנשלח לעותרים (ראו פסקה 5).

רואה וולרשטיין הודיעו מצידם כי הם מצטרפים לאמור בתשובתו של המשיב 1.

9. בתום הדיון בהתנגדות לצו על-תנאי שהתקיים ביום 13.1.2016 (השופטים א' חיות, צ' זילברטל ו-ד' ברק ארז) החלטנו כי:

“לנוכח הטיעונים שנשמעו בדיון היום וכן לנוכח שתי הסוגיות שבהן נדרשת השלמה – האפשרות לחלופה של נקיטת הליך משמעותי נגד המשיבים 2 ו-3 בנסיבות העניין וכן האפשרות לחלופה של נקיטת סנקציה כספית-אישית נגד המשיבים 2 ו-3 – ניתנת למשיב 1 שהות בת 90 ימים להשלמת הנדרש וכן לשקילה נוספת של עמדתו בפרשה על רקע המכלול האמור. לאחר קבלת התשובה המשלימה יוכלו העותרים להגיב לאמור בה בתוך 20 ימים נוספים ועם קבלת ההשלמות כולן נחליט באשר להמשך הטיפול בעתירה.”

10. בתשובה המשלימה שהוגשה מטעם המשיב 1 בעקבות החלטה זו, נמסר כי לאחר בחינת הסוגיה נמצא כי נקיטת הליכים משמעותיים כלפי רואה וולרשטיין אינה אפשרית, ונקיטה בהליכי חיוב אישי אינה מתאימה בנסיבות העניין. בצד זאת ולאחר שקילה נוספת של הנושא, סבר המשיב 1 כי נכון יהיה לבחון נקיטת צעדים אחרים מטעם רשויות האכיפה, אשר יתנו ביטוי לפסול שדבק בהתנהלותם. על כן, ביקש לבחון אפשרות להגיע להסדר מותנה עם רואה וולרשטיין לפי סעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). עוד צוין כי המדינה הגיעה עמם להסכמה לגבי הסדר מותנה כאמור, לפיו יודו רואה וולרשטיין בטיוטת כתב אישום המייחס להם עבירה של מתן היתר שלא כדין לפי סעיף 48(א)(2) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) והם יחויבו בתשלום קנס בסך 2,500 ש"ח כל אחד. כמו כן, רואה יתחייב לקבוע בתוך פרק זמן של שישה חודשים הנחיות שימנעו הישנות של מקרים דומים בעתיד. לבסוף, עלת סגירת תיק החקירה בעניינם של השניים תשתנה לעילה של "סגירה בהסדר". לגישת המשיב 1, ההסדר המותנה אליו הגיעו הצדדים "מגלם איזון ראוי בין כלל האינטרסים הנוגעים להליך דנן", ומשכך ביקש להורות על דחיית העתירה.

11. העותרים התנגדו לדחיית העתירה על רקע ההסדר המותנה שהושג וטענו כי הליכה במסלול של הסדר מותנה במקרה זה אינה הולמת את חומרת העבירות שבוצעו בפרט בהתחשב בתוכנו ובתנאיו של ההסדר האמור. הודגש כי כלי ההסדר המותנה נועד לאפשר התמודדות עם עניינו של נאשם שביצע עבירות קלות בנסיבות מקלות ועל כן, שימוש בו במקרה הנוכחי ישדר מסר סלחני ביחס לעבירות החמורות שביצעו, לכאורה, רואה וולרשטיין. לגישתם, נסיבות המקרה ובהן מעמדם הציבורי של השניים והודייתם כי אין מדובר במעשה חד-פעמי כי אם בפרקטיקה נוהגת, מחייבות העמדה לדין. העותרים הוסיפו וטענו כי ההסדר המותנה שעליו הוסכם אינו כולל את העבירות המשמעותיות ביותר שביצעו רואה וולרשטיין, ובהן הסגת גבול והנפקת תעודה כוזבת. עבירה של הנפקת תעודה כוזבת, כך ציינו העותרים, כלל לא ניתן להסדיר באמצעות מנגנון של הסדר מותנה. זאת ועוד, העותרים טענו כי גם לגופם של דברים, תנאי ההסדר המותנה שהושג הם בלתי-סבירים בעליל, בציינם את מגוון התנאים שהחוק מאפשר לכלול בהסדר מותנה ואשר לא נכללו בו במקרה דנן. העותרים טענו בנוסף כי לא ברור מהו המקור הנורמטיבי המאפשר הסדר מותנה עם רואה וולרשטיין בעבירה של מתן היתר שלא כדין. עם זאת, בדיון השני בעתירה, שהתקיים לפנינו ביום 6.2.2017, לא חזרו העותרים על טענתם זו, לאחר שהמשיב 1 הצביע בהקשר זה על מספר הוראות חוק רלוונטיות.

12. המסכת העובדתית הניצבת ברקע עתירה זו היא מורכבת ורבת-פרטים, אולם מן הבחינה המשפטית הצטמצמה היריעה לשאלה האם יש עילה להתערב בהחלטתו העדכנית של המשיב 1 שלא להעמיד את רואה וולרשטיין לדין ולסגור את תיק החקירה בעניינם בהסדר מותנה.

13. הסדר מותנה הוא כלי חדש יחסית שניתן בידי רשויות התביעה במסגרת תיקון מס' 66 לחוק סדר הדין הפלילי. תיקון זה נכנס לתוקפו ביום 2.5.2013 (להלן: התיקון לחוק), ובגדרו הוסף סימן א' 1 בפרק ד' לחוק. התיקון לחוק מסמך את רשויות התביעה לסגור בתנאים מסוימים תיק חקירה נגד חשוד בעילה של "סגירה בהסדר" חרף קיומן של ראיות מספיקות להגשת כתב אישום, אם ראו כי יש בכך כדי לענות בנסיבות המקרה על העניין לציבור (ראו: סעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי). במסגרת ההסדר מתחייבת התביעה להימנע מהגשת כתב אישום בגין העבירה המיוחסת לחשוד, ואילו על החשוד להודות בעבירה ולקיים תנאים שונים שיכללו בהסדר, כגון תשלום לאוצר המדינה, תשלום פיצוי לנפגע העבירה ועמידה בתכנית טיפול ושיקום (ראו: סעיפים 67ב-67ג לחוק סדר הדין הפלילי). לרשויות התביעה נשמרת האפשרות להעמיד את החשוד לדין אם לא מילא את תנאי ההסדר (ראו: סעיף 67ז(ג) לחוק סדר הדין הפלילי).

התכליות המונחות ביסוד התיקון לחוק הן יצירת "התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין" לצד "הרחבת האכיפה על תיקים פליליים שכיום נסגרים מחוסר עניין לציבור, בין מאחר שאינם מצדיקים סנקציה פלילית ובין בשל אילוצי כוח אדם וזמן שיפוטי" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008, ה"ח 210). מדובר, אפוא, ב"נתיב ביניים" בין סגירת תיק בעילה של היעדר עניין לציבור לבין העמדה לדין פלילי. השאלה הטעונה הכרעה במקרה דנן היא האם יש עילה להתערבות בית משפט זה בבחירתו של המשיב 1 לילך ב"נתיב הביניים".

14. הלכה פסוקה היא כי "ככלל, אין בית משפט זה נוהג להתערב בשיקול דעת התביעה לעניין העמדה לדין או עריכת הסדר טיעון" (בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז, פסקה 10 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (15.11.2012) (להלן: עניין כהן); ראו גם: בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1, 15 (1996) (להלן: עניין גנור); בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 754 (2008), והאסמכתאות שם). הלכה זו

חלה גם על עריכת הסדר מותנה (ראו: בג"ץ 8049/16 אלון נ' פרקליטות המדינה (המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין), פסקה 7 לפסק דינו של השופט י' עמית (6.3.2017)).
בשים לב למתחם שיקול הדעת המקצועי הרחב המסור למשיב 1 בהחלטות כגון דא,
אין די בקיומן של חלופות סבירות נוספות או בקשיים שמעוררת החלטתו אלא נדרש
חוסר סבירות קיצוני או עיוות מהותי:

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה [...] לעניין אי פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור [...] ; החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין" (בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 871-872 (1995)).

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שלא נפל בענייננו פגם מהותי במידה המצדיקה את התערבותנו בהחלטת המשיב 1.

15. אין לכחד, במקרה שלפנינו קיימים שיקולים כבדי משקל המטים את הכף אל עבר העמדה לדין. המעשים שיוחסו לרואה וולרשטיין ושבהם הסכימו להודות במסגרת ההסדר המותנה הם חמורים במיוחד. רואה וולרשטיין, נבחר ציבור, הודו בכך שניצלו את כוחם השלטוני ועשו שימוש במשאבי ציבור על מנת להוציא אל הפועל בניה בלתי חוקית, אף שידעו כי מדובר בקרקע פרטית בבעלות העותרים. במעשיהם, שכללו מתן אישורים והיתרים בעל-פה ובכתב בחוסר סמכות ביועץ, הפגינו רואה וולרשטיין זלזול והתעלמות מעקרונות יסוד המגולמים בשלטון החוק וגרמו לפגיעה קשה ומתמשכת בזכויות הקניין של העותרים. התנהלותם זו של רואה וולרשטיין נגועה, אפוא, בפגם מוסרי חמור. אף המשיב 1 עמד על כך ש"אין חולק כי מדובר במעשים חמורים, שאין להסכין עימם" (פסקה 33 לכתב התשובה מיום 10.11.2015), וכן אישר כי מדובר בהתנהגות בלתי ראויה שאין לתת לה לגיטימציה (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 13.1.2016, עמוד 2, שורה 17).

בשים לב למעמדם הציבורי של רואה וולרשטיין, לחומרת המעשים ולצורך להבטיח את אמון הציבור כולו בטוהר המידות של נבחרינו ובפעולתה ההוגנת והשוויונית של מערכת אכיפת החוק, קשה להלום את עמדתו המקורית של המשיב 1

בדבר היעדר עניין לציבור (ראו: עניין גנור, בעמוד 15). אין לשכוח כי הטעם המצדיק את הקניית הסמכות בה עסקינן למשיב 1 הוא האינטרס הציבורי (ראו והשוו: בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 285, 300 (1957)). אינטרס זה הוא העומד ביסוד מתחם שיקול הדעת הרחב הנתון למשיב 1 והוא שצריך להכתיב את דרך הפעלתה של הסמכות. במקרה דנן, מדובר באנשי ציבור שביצעו את העבירות תוך ניצול מעמדם, ופגעו בשלטון החוק, בטוהר המידות של המינהל הציבורי ובזכויות הקניין של המשיבים. בנסיבות אלה, הגישה לפיה אין עניין לציבור בהעמדה לדין של רואה וולרשטיין, לא היה לה מקום.

16. עם זאת, מקובלת עלי טענת המשיב 1 לפיה קיימים במקרה שלפנינו שיקולים נוספים אשר יש ליתן עליהם את הדעת, ובהם חלוף הזמן מעת ביצוע המעשים, אשר נעוץ בעיכוב מצד גורמי האכיפה ועל כן, אין לזקוף אותו לחובת רואה וולרשטיין והעובדה שבניית המט"ש נועדה לפתרון בעיה ציבורית דחופה, להבדיל מקידום עניינם הפרטי. לדעתי, אין לומר כי שיקולים אלה הם בלתי סבירים בעליל. בנוסף, ההחלטה התקבלה על ידי הגורם הבכיר ביותר במערכת אכיפת החוק, המשיב 1. זאת, לאחר ששקל ושב ושקל – וטוב שכך עשה – את מכלול נסיבות העניין. הליך בחינה זה במעורבותו של המשיב 1 משליך גם הוא על מרחב הביקורת השיפוטית, שהוא מצומצם מלכתחילה (ראו: עניין כהן, בפסקה 12 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור). איני סבורה, אפוא, שהחלטת המשיב 1 לסגור את תיק החקירה כנגד המשיבים 3-2 בהסדר מותנה חורגת ממתחם הסבירות במידה כזו המצדיקה את התערבותו.

17. בכך, אין כדי לומר שההסדר המותנה חף מקשיים. זאת בהינתן העבירות שבהן מדובר וכן בהינתן התנאים שנקבעו במסגרתו – שעיקרם חיוב רואה וולרשטיין בקנס כספי בסך 2,500 ש"ח כל אחד, וקביעת הנחיות למניעת הישנות מקרים דומים בעתיד. תנאים אלה הינם מקלים עד מאוד. ואולם, תוכנו ותנאיו של ההסדר מצויים בליבת שיקול הדעת המקצועי של המשיב 1 ובשים לב לחשיבות שמייחס המשיב 1 להודאתם של רואה וולרשטיין וכן לכך שעילת סגירת התיק שונתה, עמדתי היא שלא מדובר בעיוות כה מהותי המצדיק התערבות בהחלטתו על פי אמות המידה הנהוגות עימנו בהקשר זה.

אכן, "אין בית המשפט פועל כיועץ משפטי על". לפיכך לא יתערב בית המשפט בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, רק מכיוון שהוא היה מחליט אחרת", (בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, 582 (1994)). בהינתן

מסקנתי כי החלטת המשיב 1 לסגור את תיק החקירה כנגד רואה וולרשטיין בהסדר מותנה אינה לוקה באי סבירות קיצוני או בעיוות מהותי, אני סבורה כי אין להתערב בה.

18. סוף דבר – מן הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לבטל את הצו על-תנאי שניתן ולדחות את העתירה. כמו כן אציע לחבריי לחייב את כל אחד מן המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טירחת עורך-דין בסך 2,500 ש"ח, בהינתן תרומתה של העתירה לכך שהמשיב 1 שינה את החלטתו המקורית (ראו, למשל: בג"ץ 9197/06 יחיא נ' ראש המטה הכללי צבא הגנה לישראל, פסקה כ"א (10.12.2007)).

ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם עלינו להתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלת ההעמדה לדין במקרה זה? חברתי השופטת א' חיות השיבה על שאלה זו בשלילה. לאחר התלבטות החלטתי אף אני לצרף את דעתי לדעתה. עם זאת, כפי שמציינת חברתי, ואני מבקשת להדגיש זאת גם מנקודת מבטי, ההחלטה בעניין זה אינה קלה. למעשה, מבחינתי היא הייתה כ"חוט השערה" מקבלת החלטה אחרת. ההתרחשויות העומדות ביסוד הפרשה שבפנינו הן חמורות מאין כמותן, ורק השילוב של מספר שיקולים, ובהם השינוי שחל בהחלטה המקורית שהתקבלה בעניין, מוביל לתוצאה זו.

2. "קווי המתאר" של הפרשה שבפנינו הם ברורים. אנשי ציבור קיבלו החלטה לקדם בנייתו של מתחם שופכין על קרקע פרטית, ועשו זאת ביודעם שאלה הם פני הדברים. להצדקת פעולתם הם התבססו על העובדות הבאות: הטיפול בשופכין של הרשות המקומית הוא נחוץ (ועל כך אין חולק); גורמי המדינה דרשו מהם לקדם את הטיפול בשפכים; הם אף קיבלו מימון של המדינה לפעולות הבנייה. אני סבורה שצירוף נסיבות אלה אמור להוביל במקרה הרגיל להגשת כתב אישום, ואף לגישה מחמירה. נקיטת פעולות של הפרת חוק בשם קידום מטרה שהיא רצויה ואף נחוצה

כשלעצמה אינה יכולה להיחשב לגיטימית במדינה המכבדת את שלטון החוק וחפצה לשמור על אמות מידה בסיסיות להגנתו. אכן, עם הדרישות לטיפול בשפכים היה מקום להתמודד, אך לא בדרך המפרה את הדין. מלכתחילה פעולה שכרוכה בהפרת חוק אינה יכולה להיחשב חלופה שניתן לשקול. זאת ועוד, עצם קבלתו של מימון לפעולות אינו מכשיר אותן כשלעצמו. בית משפט זה חזר והצביע על כך שלא תמיד הגורמים העוסקים בהיבטים של מימון ואישור תקציבים בקיאים בהיבטים אחרים של חוקיות הפעולות, ועל כן קבלת המימון אינה יכולה לשמש, כשלעצמה, משום אישור לחוקיות הפעולה (ראו והשוו: ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-24 לחוות דעתי (1.3.2017)).

3. בשים לב לכל אלה אני סבורה שהחלטה המקורית באשר לאי-העמדה לדין, מבלי שננקט כל אמצעי אחר (ראו והשוו: בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749 (1994)) הייתה בלתי סבירה בעליל. חרף האמור, בסופו של דבר, החלטתי לצרף את דעתי לדעת חברתי בשל המשקל שאני מייחסת להצטברותם של שלושה מרכיבים: העובדה שבסופו של דבר ננקט אמצעי אכיפה (גם אם מוגבל) נגד המעורבים; שיקול הדעת הרחב הניתן ליועץ המשפטי לממשלה בעניין החלטות על העמדה לדין והיקף ההתערבות המצומצם של בית משפט זה בהחלטות אלה; וכן חלוף הזמן המשמעותי מאז החלה הפרשה. בנסיבות העניין, לנוכח ההתייחסות הלא מספקת של גורמי האכיפה לעניין אינני סבורה שיש מקום להטיל את מלוא התוצאות לעיכוב על כתפיהם של הנוגעים בדבר.

4. מכל מקום, לקראת סיום, אני מוצאת לנכון להסתייג במיוחד מן השיקול שהיה אחד הנדבכים לקבלת ההחלטה המקורית – העובדה שהפרות החוק נעשו במקרה זה בשם מה שנתפס כאינטרס הציבורי. כפי שכבר ציינתי, פעולה של הפרת חוק אינה יכולה להיחשב אף פעם לגיטימית, גם כאשר היא נובעת מטעמים אידיאולוגיים ואחרים, שאינם נוגעים להפקתן של טובות הנאה פרטיות. על כן, מנקודת מבטי ביצוע הפעולות הבלתי-חוקיות בשם מה שנתפס כאינטרס הציבורי אינו טעם לקולא במקרה מסוג זה. בית משפט זה לא נמנע מלהרשיע עובדי ציבור שביצעו עבירות חמורות במסגרת מה שנתפס בעיניהם קידום של משימתם הציבורית. כך למשל, נפסק כי "ההוראה העונשית בדבר הפרת אמונים באה להגן על הציבור לא רק מפני עובדי ציבור, המפיקים טובת הנאה בדרך של סטייה מהשורה אלא גם מפני עובדי ציבור, המוכנים לסטות מהשורה כדי לקדם את משימתם הציבורית. אלה כאלה פוגעים באמון הציבור ובטוהר המידות של עובדי הציבור" (ראו: ע"פ 645/81 פניץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 67, 70 (1982)). ראו עוד: ע"פ 8027/04 אלגריסי נ' מדינת ישראל, פסקה 9

(23.2.2006). אדרבה, לעתים, ביצוע עבירות תחת החסות או הכסות של פעולה לטובת הכלל הוא מסוכן אף יותר, מאחר שמי שכושל בו עלול לא להבחין בבעייתיות הטמונה בו, כפי שאולי היה אף במקרה שבפנינו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ז' בתשרי התשע"ח (27.9.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת