

1. נג'אח מבארק מוסא פרחא

2. מחמד אחמד יאסין מנאע

3. "יש דין" – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם

העותרים



באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או אמילי שפר ו/או מוריה שלומות ו/או מוחמד שקיר, כולם מרח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו; טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

-- נגד --

1. היועץ המשפטי לממשלה – עו"ד יהודה וינשטיין

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, פקס': 02.6467011

2. מר אברהם רואה,

3. מר פנחס ולרשטיין,

המשיבים 2-3 באמצעות עו"ד אבי סגל, מרח' שמואל הנגיד 4, ירושלים, 91024, טל': 02.6258643, פקס': 02.6242769

תגובת העותרים לתשובה המשלימה מטעם המשיב 1

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד שניתנה בתום הדיון שהתקיים ביום 13.1.16, לתשובה המשלימה מטעם המשיב מס' 1 (להלן: "התשובה המשלימה") מיום 15.9.2016 וכן לבקשה להארכת מועד מטעם העותרים מיום 5.10.2016 ולהחלטת כב' השופטת חיות מיום 10.10.2016, מתכבדים העותרים להגיש תגובה מטעמם לתשובה המשלימה מטעם המשיב 1.

1. עתירה זו הוגשה לאחר החלטתו של המשיב שלא להגיש כתבי אישום פליליים נגד המשיבים 2-3 בכל הנוגע למעורבותם בשורה של עבירות פליליות, לרבות הסגת גבול פלילית, הנפקת תעודה כוזבת, ובניה ללא היתר.
2. במסגרת כתב התשובה ובדיון שהתקיים בעתירה, טען המשיב כי לשיטתו אין אינטרס ציבורי בהעמדה לדיון של המשיבים ביחס לאף אחת מעבירות אלה או נגזרותיהן.
3. לאחר הדיון, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, אשר קבעה בין היתר כי "ניתנת למשיב שהות [...] וכן לשקילה נוספת של עמדתו בפרשה זו על רקע המכלול האמור".
4. ביום 15.9.2016, לאחר שורה ארוכה של בקשות לדחיית מועד, הוגשה ההודעה המשלימה מטעמו של המשיב. בתשובתו זו מסר המשיב את הדברים הבאים:

(א) כי לא ניתן לנקוט הליכים משמעותיים ביחס למשיבים 2-3, מהסיבות שפורטו בתשובה (פסקה 7 לתשובה המשלימה);

(ב) כי בנסיבות המקרה, ראה לנכון המשיב לנקוט בדרך של הסדר מותנה בהתאם לסעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982.
5. המשיב, כך דווח, הגיע להסכמה עם המשיבים 2-3 ביחס להסדר המותנה, ואלה פרטיו כפי שפורטו בפסקה 9 לתשובה המשלימה:

א. המשיבים 2-3 יודו בטיטות כתב אישום בעבירה של מתן היתר שלא כדין.

ב. המשיבים 2-3 יחויבו בתשלום קנס כספי על סך 2,500 ₪ כל אחד (קנס שישתלם לקופת המדינה)

ג. המשיב 2 התחייב כי יקבע הנחיות, תוך פרק זמן של 6 חודשים, למניעת הישנותם של מקרים דומים בעתיד.

6. נמצאנו למדים, כי בעקבות העתירה ובעקבות הדיון שהתקיים בה, נסוג המשיב מעמדתו כי "לא קיים אינטרס ציבורי" לפעול במישור הפלילי נגד המשיבים 2-3.
7. דא עקא, שפעולתו של המשיב אינה שלמה, ואין במסגרת ההסדר המותנה, בוודאי בנוסח בו הוא מוצע, להוות תרופה לעבירות החמורות שבוצעו על ידי המשיבים 2-3. לשיטת העותרים, יש לדחות את עמדת המשיב ולהפוך את הצו על תנאי שהוצא בעתירה למוחלט, וזאת מהנימוקים הבאים:
- (א) **ראשית**, ההסדר המותנה, בהתאם להגדרתו, אופיו ותכליתו אינו מתאים לסוג העבירות אותן ביצעו המשיבים, לא לנסיבות שבהן בוצעו;
- (ב) **שנית**, להבנתנו אין אפשרות לכלול את העבירה המיוחסת למשיבים במסגרת של הסדר מותנה (וכפי הנראה לא בכדי לא צרף המשיב העתק של טיוטת כתב אישום, כמקובל במקרים של הסדר מותנה);
- (ג) **שלישית**, ההסדר המותנה מתייחס לעבירה המינורית יחסית מכלל העבירות שבוצעו על ידי המשיבים 2-3, ומתעלם לחלוטין מעבירות אחרות, משמעותיות הרבה יותר שאין מחלוקת כי בוצעו על ידי המשיבים. קבלת ההסדר המותנה משמעה מסר שאין לייחס חומרה לעבירה שהיא חלק מ"מכת מדינה" אידאולוגית;
- (ד) **רביעית, והחשוב ביותר**, תנאי ההסדר המותנה כפי שהמשיב גיבש ביחד עם המשיבים 2-3, אינם סבירים באופן קיצוני, בייחוד לאור חומרת המעשים שהם הנושא של תיק זה ולאור האמור בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3042 בעניין נוהל והנחיות להפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: "הנחיות היועמ"ש"; מצ"ב **כנספח מס' 1** לתגובה זו).
8. נפרט ונבהיר להלן, ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

(א) על חוסר ההלימה של מסלול ההסדר המותנה, לסוג העבירות אותן ביצעו המשיבים, הנסיבות אשר הובילו לביצוע העבירות, ומיהות המשיבים וזהותם.

9. עיון בדברי ההסבר של הצעת החוק אשר הביאה לעולם את מוסד ההסדר המותנה ועמידה על אופיו והרציונאל העומד ביסודו, מובילה בהכרח למסקנה כי המקרה מושא תיק זה על נסיבותיו וחומרתו, כמו גם על זהות הגורמים שביצעו לכאורה את העבירות – המשיבים 2-3, אינו מתאים בשום אופן למסלול זה.
10. לא זו אף זו: להבנתנו השימוש בהסדר מותנה בתיק זה תעביר מסר של יחס מקל ביותר לעבירות שבוצעו ותבטא סלחנות מפליגה לעבירות שהן חלק מ"מכת מדינה" שכבר הובילה ועדיין מובילה לתשלום מחירים כבדים ביותר של תושבי המוגנים של האזור וכן למדינת ישראל.
11. תכליתו של סעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, "סגירת תיק בהסדר" הינו להעמיד בידי התביעה כלי אכיפה מידתי, אשר יאפשר הלימה טובה יותר, בנסיבות מסוימות בין חומרת העבירה וכלל נסיבותיה לבין התגובה החברתית הנקטת כלפי העבריין. על פי הנחיות היועמ"ש ההסדר יאפשר, להרחיב את האכיפה על אותם תיקים שעילת חוסר העניין לציבור המתקיימת לגביהם היא גבולית. הכוונה כאמור לעבירות קלות או עבירות שבוצעו בנסיבות מקלות. הנסיבות שקבע היועמ"ש (ראו סעיף 10 להנחיה, נספח 1 המצ"ב) אשר יטו את הכף לטובת הגעה להסדר מותנה עם החשודים הן נסיבות אישיות של החשוד כמו גיל, התנהגות, נסיבות חייו של החשוד, העדרו של עבר פלילי ועוד. בנסיבות ביצוע העבירה יילקחו בחשבון העדר תכנון מוקדם לביצוע העבירה, מעשה חד פעמי, קיומו של קורבן עבירה יחיד ועוד.
12. כאשר מחילים נסיבות אלה על המקרה דנן, כלל לא ברור שהן מתקיימות (אם לא ההפך הגמור מכך) והמשיב אינו טורח בתשובתו המשלימה להבהיר זאת.

כך למשל, הרכיב של "נסיבות אישיות של החשוד" העוסק בקיומו או אי קיומו של עבר פלילי למשיבים, גילם, מידת הפגיעה הצפויה בחשוד או משפחתו, התנהגות המשיבים לפני ובמהלך ההליך הפלילי; האם קיימות נסיבות חיים קשות וכיו"ב – כל אלה אינן רלוונטיות כאן.

כך למשל, רכיב "נסיבות ביצוע העבירה", הכוללות את הסיבות לביצוע העבירה, האם המדובר במעשה חד-פעמי או לא (והמשיבים הבהירו כי אין מדובר על מעשה חד פעמי אלא בפרקטיקה נוהגת); חלוף הזמן; התקיימות התכנון המוקדם בכל הנוגע לביצוע העבירה (ונוכח כי עוד ב-2004-2005 דחו מוסדות התכנון את בקשת המשיב 3 לקדם תכנית בשטח בשל התעלמות מהסטאטוס הקרקעי של המקום המיועד. למרות זאת המשיכו המשיבים לפעול לקידום בניית המט"ש); נסיבות אלה, כאשר הן מוחלות כאן, אמורות להטות את הכף לחומרה ביחס למשיבים 2-3 ולא יכולות להוביל להעדפה של הסדר מותנה על פני העמדה לדין פלילי.

כך למשל, בכל הנוגע לנסיבות תוצאות העבירה – אין כלל התייחסות לנזק שנגרם הן לעותרים והן לשלטון החוק מהתנהלות המשיבים, תוצאות שעדיין לא סיימו לגבות מחיר מהציבור;

כך למשל, בכל הנוגע להתנהלות המשיבים לאחר ביצוע העבירה – לא ניכרת כל נטילת אחריות של המשיבים על מעשיהם (אף לא במסגרת ההסדר המותנה, ועל כך בחלק ד' שלהלן); אין כל ראייה למאמצים לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי של המשיבים על הנזק שנגרם ממנה;

13. בחינת הנסיבות של העבירות מצביעה דווקא על נסיבות להחמיר עם המשיבים: המדובר על ראשי מועצה אזורית, אשר עשו שימוש לרעה בקשריהם ובכוח הסמכות שלהם להוביל להקמת מתקן עצום ממדים על אדמות פרטיות של פלסטינים תושבי האזור; המדובר בפעולה אשר בוצעה בעיניים פקוחות, נגד כל הוראות דין ובידיעה ברורה כי זהו המצב, ומתוך אינטרס אישי למלט את המשיבים 2-3 מהגשת כתב אישום על אחריותם לזיהום שנוצר כתוצאה מהכשל התכנוני של עפרה; ושאר הנסיבות שפורטו בכתב העתירה ובשאר המסמכים והטיעונים מטעם העותרים.

14. רק כדי לסבר את אוזנו של בית המשפט הנכבד – ההסדרים המותנים שנערכו ע"י הפרקליטות, כפי שפורסמו באתר משרד המשפטים רובם ככולם עוסקים באזרח "הקטן" שמעד בלשונו, או עבר עבירה קלה שבקלות כגון: הנפקת "גימלים" לחייל שהתחזה לחולה, או במספר בעלי כלבים שכלביהם נשכו מתלוננים, והם, בעלי הכלבים, הגישו טיפול ראשוני לנפגעים, הביעו חרטה כנה ואמיתית וכן שיתפו פעולה עם גורמי החקירה. הסדרים נוספים שנעשו היו, לדוגמא, עם גננות שבחוסר תשומת לב השאירו פעוט ישן בגן לבדו למשך כמה שעות בלי שנגרם לו נזק של ממש, וגם הן הביעו חרטה עמוקה וצער על האירוע; או למשל סוחרים אשר סחרו במוצרים המפריים סימני מסחר רשומים ושאר עבירות דומות מתחום הקניין הרוחני. ועוד כהנא וכהנא סיפורים של אזרחים ואזרחיות מין השורה שמעדו, סרחו, התרשלו, או עברו עבירות קלות שהליך פלילי מלא הכולל העמדה לדין נראה כמעט "צורם" עבורן.¹

15. מכל האמור לעיל עולה כי הן הנסיבות האישיות והן הנסיבות של ביצוע העבירות ע"י המשיבים 2-3 לא עולות בקנה אחד עם המהות והתכלית של ההסדר המותנה: המשיבים 2-3 עברו לא על עבירה אחת, כי אם שלוש עבירות (לכל הפחות). עבירות שהחומרה הרבה שלהן, כפי שצינו העותרים בעיקרי הטיעון מטעמם מתבטאת בהשלכות הרוחביות והעמוקות שלהן, הן כלפי קורבנות העבירה הספציפיים והן כלפי הנזק העצום שלהן לשלטון החוק ולתדמיתה של ישראל בזירה הבינלאומית. העבירות שעברו השניים לא נעשו לא בפזיזות או מתוך חוסר תשומת לב אלא בודעין, תוך תכנון קר רוח וכחלק מהשקפת עולם ואידיאולוגיה. מכאן שהנסיבות המתקיימות בעבירות המדוברות, אינן הנסיבות המטות את הכף לטובת

¹ הסדרים מותנים שנעשו על ידי רשויות התביעה השונות מאז כניסת תיקון 66 לחסד"פ לתוקף (מעודכן ליום: 19.7.16), זמין באתר הסגוריה הציבורית: http://www.justice.gov.il/Units/SanatoriaZiborit/News/Pages/plealist_1215.aspx

סגירת תיק בהסדר. מדובר בעבירות של שימוש לרעה בכוח הציבורי תוך פגיעה באזרחים מוגנים. קשה לחשוב על נסיבות חמורות יותר.

16. המשיבים 2-3 הינם אישי ציבור שעברו את העבירות בגין מבקשים העותרים להעמידם לדין תוך שימוש לרעה בכוח משרתם ובכוחם. לא אליהם כיוון המחוקק בהסדרו מסלול של הסדר מותנה בסעיף 67א לחסד"פ.

17. פסיעה בנתיב של "הסדר מותנה" כלפי המשיבים 2-3, בייחוד לאור העובדה שהסדר זה נעדר רישום פלילי, ומשכך היכולת להחיל את סוגיית הקלון ביחס למשיבים – אשר נשאו ונושאים בתפקידים ציבוריים שונים – מתאדה, הופכת את אי הסבירות של החלטת המשיב מס' 1 לקיצונית עוד יותר. אילו ההכרעה בסוגיית העונש ומידת והקלון הנלווה לה הייתה עוברת לבחינת בית המשפט המוסמך, אזי היו לו כלים ראויים יותר לבחון את הסוגיה ולהגיע לתוצאה מאוזנת יותר המתבקשת בנסיבות המקרה. הותרת ההחלטה לשקלא וטריא המנוהל בין המשיב ובין המשיבים 2-3 אינה ראויה בנסיבותיה העגומות של פרשה זו.

18. לפיכך, עמדת העותרים היא, כי המקרה דגן אינו גבולי מבחינת העניין לציבור, אלא רחוק מכך – הוא בעל עניין ציבורי עצום, כפי שאף הורחב בעיקרי הטיעון מטעמים. נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על חומרה מיוחדת, שהרי העבירות בוצעו בעיניים פקוחות, מתוך הבנה לנזק שייגרם לציבור ולעותרים, מתוך מניע אידאולוגי ועל ידי אנשי ציבור שעניי כל נשואות אליהם. כל אלה הן נסיבות המחייבות העמדה לדין. המקרה שלפנינו אינו מתנדנד בין העדר ענין לציבור לבין קיומו. משקלו של העניין לציבור הוא רב וכבד.

ב. האמנם ניתן לכלול את העבירה של מתן היתר שלא כדין כחלק מהסדר מותנה?

19. עם קבלת התשובה המשלימה מטעם המשיב פנו הח"מ לבא כוח המשיב על מנת לקבל את טיוטת כתב האישום עליה מבוסס ההסדר המותנה המוצע, וזאת בהתאם לאמור בפסקה 9(א) לתשובה המשלימה. בנוסף ביקשו הח"מ בפניה הנ"ל למקור המשפטי המדויק ממנו נגזרת העבירה המופיעה כאמור בסעיף 9(א) לתשובה המשלימה.

העתק מפניית ב"כ העותרים אל ב"כ המשיב מיום 26.9.2016 מצ"ב ומסומנת כנספח 2.

20. נכון לכתיבת שורות אלה, כחודש לאחר הפניה האמור, טרם התקבל כל מענה מטעם המשיב לבקשה אלמנטרית זו.

21. מעבר לצורך לבחון את התשתית הראייתית העומדת בבסיס כתב האישום ולבחון את הלימתה לעבירות המופיעות בעבירה האמורה, (כמו גם את ניתוק התשתית הראייתית המופיעה בכתב האישום מזו כפי שארעה במציאות), עלה הצורך לברר מהו המקור הנורמטיבי לעבירה האמורה להיות מיוחסת למשיבים.

22. צורך זה אינו תיאורטי גרידא: ראשית, על פי הנחיות היועמ"ש, ניתן להגיע להסדר מותנה בכל הנוגע לעבירות מתחום דיני התכנון והבניה, ביחס לאלה המופיעות בנספח ג' להנחיית היועמ"ש.

23. העבירות הקבועות בנספח להנחיה הן עבירה של בניה או שימוש בניגוד להיתר בהתאם לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (סעיף 204) וכן עבירה של מניעת מילוי תפקיד (סעיף 217 לחוק התכנון והבניה, אשר אינו רלוונטי לעניינו).

24. סעיף 204 לחוק התכנון והבניה מתייחס לבניה שלא בהתאם לחוק התכנון והבניה. לסעיף זה (או לרכיבים העובדתיים שאי קיומם מגבש את העבירה) אינו יכול לחול בתחומי הגדה המערבית, שכן חוק התכנון והבניה חל בתחומי ישראל בלבד. רוצה לומר, אין כל אפשרות להחיל את התנאים הקבועים בסעיף 204 בשטחי הגדה המערבית, לרבות השטח בו התבצעה העבירה האמורה.

25. שנית, הכללת בסעיף בחוק התכנון והבניה אשר עוסק במתן "היתר שלא כדין", המעוגן בסעיף 48 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1968, בעייתי אף הוא משתי סיבות: (א) נסיבות העבירה הנוגעות להיתרים לפי

חוק התכנון והבניה אשר אינו חל בגדה, אינו יכולות להתמלא כלל; **1-ב**) מדובר בחריגה מתחומי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שהגביל את השימוש בהסדרים מותנים לעבירות המופיעות בנספח ג' להנחיה. לא הוצג כל תיקון של ההנחיה או נימוק לסטייה מהאמור בה, אשר אמורה לשקף מדיניות רחבה, ומעמדה הוא של הנחיות מנהליות על כל המשמע מכך).

26. בפועל, מבקש המשיב לייבא סעיפים מחוק התכנון והבניה ולהחילן על המקרה דנן, למרות שהחוק ועיקריו אינם חלים כלל ביחס לעבירות שבוצעו באזור, מחוץ לתחומי מדינת ישראל.

27. חוק התכנון והבניה הרלוונטי לאזור – וכפועל יוצא, גם העבירות הפליליות הנגזרות ממנו – הינו חוק התכנון והבניה הירדני (חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים, חוק זמני מס' 79 משנת 1966). סעיף העונשין בחוק זה מוגדר בסעיף 37 לחוק, ועוסק אך ורק בבניה בניגוד להיתר (בדומה לעבירה הקבועה בסעיף 204 לחוק התכנון והבניה, בשינויים המתחייבים מההבדלים בין דברי החקיקה). סעיף העונשין בחוק הירדני אינו עוסק כלל בעבירה של מתן היתר שלא כדין (והמשיב לא הראה כל מקור לכך במסגרת הפניה המקדימה אליו מיום 26.9.2016).

28. **על כן, לשיטת העותרים, כלל לא ברור האם מקרה זה מסוגל לפרוץ את הגבולות הקבועים בהנחיית היועץ המשפטי בנוגע להסדרים מותנים (ואם כן – מה ההנמקה לפריצת העבירות המתחומות בנספחים א'-ג' להנחיה זו).**

אולם מעבר לכך, וחשוב עוד הרבה יותר – לא ברור מהו המקור הנורמטיבי המאפשר העמדה לדין בגין העבירה אותה מתיימר המשיב להחיל במסגרת ההסדר המותנה.

29. ברור, כי הימנעותו של המשיב להשיב לפניית העותרים מיום 26.9.2016 אשר ביקשו לעמוד על המקור הנורמטיבי לעבירה, מחזקים את התחושה כי בסופו של דבר, אף ההסדר המותנה המוצע על ידי המשיב לא יוכל לצאת אל הפועל; מאידך גיסא גם לא יוכל המשיב להגיש כתב אישום נגד המשיבים בעבירה האמורה כלל ועיקר במידה ולא יקוימו תנאי ההסדר.²

30. גם מסיבה זו, לשיטת העותרים, יש לפסול את המתווה המוצע על ידי המשיב, בשל העדר ישימות בנסיבות הקונקרטיות וחריגה מתחומיה של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה עצמו בכל הנוגע לעבירות הנוגעות להסדרים מותנים.

ג. ההסדר המותנה אינו מתייחס לעבירות המשמעותיות שבוצעו על ידי העותרים

31. בעתירה ביקשו העותרים להעמיד את המשיבים לדין בגין שורה של עבירות: הסגת גבול, הנפקת תעודת כוזבת ובניה ללא היתר (ביחס למשיב מס' 2); וכן הסגת גבול ובניה ללא היתר (ביחס למשיב מס' 3).

32. המשיב מס' 2, כפי שפורט באריכות במסגרת כתב העתירה ובדיון בעל פה, פעל להנפיק היתר בנייה פיקטיבי, מבלי שהייתה לו כל סמכות לעשות כן. המדובר בתעודה כוזבת אשר הוצאה בידעה כי היא כוזבת ולא ניתן להנפיקה כלל, והיא הונפקה על ידי מי שנחזה להיות בעל סמכות, ראש מועצה אזורית. **יודגש, כי המשיב מס' 2 לא כפר בכך במסגרת ההליך הנוכחי או במסגרת חקירתו במשטרה, אולם לא הביע כל חרטה על מעשיו אלה.**

33. במסגרת הדיון שהתקיים בעתירה ביום 13.1.2016, גם בית המשפט הנכבד רמז כי לא בטוח שניתן לראות את מכלול העבירות שבוצעו ביחס לפרשה במסגרת הפריזמה הצרה של דיני התכנון והבניה (ראו פרוטוקול

² יוזכר, כי בפרשת הנשיא לשעבר קצב, אשר נידונה בפסק הדין בעניין בג"ץ 5699/07 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [פורסם באר"ש, פסק דין מיום 26.2.2008], אושר הסדר הטיעון עם הנאשם, אולם ברגע האמת חזר בו הנאשם מההסכמות אליהן הגיע עם התביעה. אילו יתרחש מאורע דומה במקרה דנן, או אם המשיבים לא יעמדו בתנאי ההסדר האמור, בפועל עשוי להיווצר מצב כי המשיב לא יוכל להגיש נגדם כתב אישום כלל או בשל התיישנות או בשל העדר סעיף עבירה מתאים ואי יכולת להגיש כלל כתב אישום ביחס לעבירה האמורה.

הדיון מיום 13.1.2016, עמ' 5, ש' 10-26). גם ב"כ המשיב הסכימה כי לא הייתה כלל סמכות להוציא היתר בניה כאמור.

34. עבירה זו, של הנפקת תעודה כוזבת, נעדרת התייחסות במסגרת התשובה המשלימה. נדגיש, כי לאור העובדה שהמשיב מס' 2 היה מודע לכך כי לא ניתן לבנות בהתאם לדין את המתקן נשוא העתירה, כי הוא בנוי על אדמות פרטיות של תושבים מוגנים, וכי אין בסמכותו להוציא כלל את ההיתר – אין ולא יכולות להיות כל נסיבה מקלה ביחס למשיב זה. היותו של המשיב כמי שעומד בראש וועדות התכנון של המועצה האזורית מטה בנימין, ומשכך חזקה כי אמורה להיות לו היכרות עם הדין הרלוונטי, מהווה גם היא נסיבה לחומרה ולא לקולא ביחס למשיב.

35. **אולם לעבירה זו (הנפקת תעודה כוזבת בהתאם לסעיף 281 לחוק העונשין) – אשר אינה יכולה לחסות תחת כנפי ההסדר המותנה בהתאם לדין – אין כל זכר. לא לה ולא לעבירות מקבילות או חופפות כגון הפרת אמונים מטעמו של המשיב מס' 2.**

36. גם ביחס לעבירה המרכזית השנייה, היא עבירת הסגת הגבול (בהתאם לסעיף 447 לחוק העונשין), אין כל נוכחות בהסדר המותנה המוצע מטעם המשיבים. הן המשיב מס' 2 והן המשיב מס' 3 היו מודעים להתקיימותה ולכלל נסיבותיה העובדתיות והמשפטיות, וזאת במסגרת תפקידם כראשי המועצה האזורית מטה בנימין לדורותיהם. **המשיבים לא הכחישו זאת במסגרת ההליך הנוכחי והמשיב מס' 2 הבהיר כי ידע על כך בחקירתו במשטרה.**

37. נסיבות ביצוע העבירה מקבלת חומרה מיוחדת לנוכח העובדה כי המקרקעין אליהם הסיגו המשיבים את הגבול לצורך ביצוע העבירה הינם מקרקעין בבעלותם של אזרחים מוגנים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. אוכלוסיה זו אמורה לקבל הגנה מוגברת בכל הנוגע לאכיפת האיסור על פגיעה ברכושם, בוודאי כאשר הגורמים הפוגעים ברכושם הינם ראשי רשויות הפועלים מכח התחיקה הצבאית של מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

38. לכך יש להוסיף כמובן את עובדת ביצועה של עבירת הסגת הגבול תוך שימוש לרעה בכוח המשרה של המשיבים 2-3, כראשי המועצות האזוריות, דבר אשר נועד ליצור מצג כי פעולתם מותרת על פי הדין.

39. **יוער, כי על פניו אין מניעה חוקית לכלול את פרטי עבירת הסגת הגבול במסגרת ההסדר המותנה (המדובר בעבירה מסוג חטא), דבר המעצים את פגם העדרה.**

40. זאת, לצד העובדה כי קיימת סכנה ממשית לכך שהמשיבים או מי מטעמם ימשיכו בפועל הנוגע לבניה הבלתי חוקית בסביבות עופרה, וזאת בשל אותה הפרקטיקה אשר הייתה נהוגה במשך שנים בכל הנוגע לבניה הבלתי חוקית בעופרה (ראו המובאה בפתח כתב העתירה כפי שעלתה בחקירתו של המשיב מס' 2).

41. בכך, המשיב מתעלם ומטאטא את אחת מהליבות הפליליות המרכזיות של הפרשה, ובוחר תחת זאת להתמקד בעבירה של מתן היתר שלא כדין (באופן מעורר תהיות של ממש, אפילו המעורבות האקטיבית של המשיבים בעצם הבניה, לרבות הדרבון לחברה הקבלנית להתעלם מצו הפסקת העבודות שהוצא, נעדרים מההסדר המותנה).

42. נראה כי המשיב 1 הלך כברת דרך נכונה, אולם באמצע הדרך קפא על מקומו: לא הייתה כל מחלוקת בכל הנוגע להתקיימות היסוד העובדתי והמשפטי של כלל העבירות. המשיב הפנים כי בניגוד לעמדתו של קודמו בתפקיד, כן קיים אינטרס ציבורי בנקיטה בהליך פלילי של המשיבים. נקודת המוצא של המשיב 1 אמורה הייתה להיות על כי במקום בו יש ראיות לכאורה לביצוע עבירה מתקיים גם אינטרס ציבורי לכך (ראו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 511 (1989)).

43. אך המשיב 1 הלך רק מחצית הדרך ובחר שלא לכלול את העבירות החמורות שצוינו בעתירה ולהשאיר לצורך הגעה להסדר מותנה רק את העבירה המינורית ביותר. כך, באופן מלאכותי צמצם המשיב 1 את העניין לציבור שיש בפרשה למינימום כזה המאפשר הגעה להסדר מותנה.

44. המשיב 1 לא נימק החלטה זאת, של השמטת העבירות החמורות המקימות עניין לציבור.

45. על כן, ובהעדר התייחסות של המשיב לעבירות אלה, לא ניתן להסתפק בהסדר המותנה כפי שהוצע, אשר מתייחס לעבירה המינורית של מתן היתר שלא כדין, או רק בהסדר המותנה כתחליף להעמדה לדין ביחס לעבירות האמורות לעיל (זאת מעבר לחוסר התוחלת, על פניו, של הסדר מותנה ביחס לעבירה האמורה, כפי שיפורט בחלק ב' להלן). עמדת העותרים היא כי על המשיב להעמיד את המשיבים 2-3 לדין פלילי בגין מעורבותם הפלילית בעבירות המפורטות בכתב העתירה.

46. ההסדר במתכונתו אינו מבטא את החומרה של מעשי המשיבים 2-3 וגם אם נקבל שיש מקום להקלה מסוימת לנוכח חלופת הזמן, הרי שהדבר יכול להתבטא בענישה ולא בסוג העבירות שיש לייחס להם והכתם המוסרי שמתלווה להם.

47. בנוסף, ההסדר אינו מבטא את החומרה של מעשי המשיבים 2-3 על רקע היקפי הבניה הבלתי חוקיים המתרחשים בגדה המערבית בעידוד ולעיתים יוזמה וסיוע של הרשויות המקומיות, ובפרט המועצה האזורית מטה בנימין שהמשיבים 2-3 עמדו ועומדים בראשה בעשורים האחרונים. בית משפט נכבד זה יודע היטב עד כמה סיבכו מעשים דוגמת אלה של משיבים 2-3 את מדינת ישראל בסבך משפטי שיוצר גם מתחים חברתיים קשים. אחר כל הדברים האלה, לסיים את הפרשה בהסדר מותנה שאינו גורר הרשעה בפלילים וגם העבירה שבה יודו המשיבים 2-3 נוגעת לעבירה הפחות חמורה שביצעו והכל באספקלריה של דיני התכנון והבניה כאילו לא מדובר בהשחתה של כח שלטוני למטרות אידאולוגיות – היא לעג לשלטון החוק.

ד. תנאי ההסדר כפי שפורט בתשובה המשלימה מטעם המשיב 1 אינם ראויים ואינם סבירים

באופן קיצוני בנסיבות המקרה

48. לחלופין, עמדת העותרים היא כי גם אם היה מקום לבחון את אפשרות התקיימות ההסדר המותנה בנסיבות המקרה, וגם אם יצלח המשיב את המשוכה של שאלת המקור הנורמטיבי הרלוונטי להחלת ההסדר המותנה והעבירה האמורה, הרי שאופן עריכת ההסדר המותנה עם המשיבים 2-3, ובפרט התנאים שנקבעו בהסדר, הופכים אותו לבלתי סביר באופן קיצוני. זאת, בפרט לאור שלל הכלים המצויים בארגז הכלים של המשיב, כפי שהדבר מפורט בהנחיית היועמ"ש.

49. ההסדר המותנה כולל למעשה שני תנאים שעל המשיבים למלא :

(א) הראשון הוא תשלום סכום זעום של 2,500 ₪ על ידי המשיבים 2-3 לקופת המדינה (סכום המצוי ברף התחתון מהסכומים המתאפשרים בהתאם להנחיה האמורה) ;

(ב) התנאי השני, התמוה עוד יותר, הוא גיבוש הנחיה למניעת הישנותם של מקרים דומים. תנאי זה אינו ברור כלל ועיקר : קיים חוק באזור, הוא חוק התכנון הירדני. קיים גם חוק העונשין הישראלי. ההנחיה היחידה שצריכה לצאת תחת ידיו של המשיב מס' 2 היא התייחסות לחוק, וכיבוד קיומם של תושבים מוגנים במרחב, ולא עשייה בקניינם כפי שעולה על רוחו. הצורך בגיבוש הנחיה לפעול לשמירה על החוק, בפרק זמן של 6 חודשים, הוא תמוה, לכל הפחות.

(ג) תנאים אלה מביכים עוד יותר כאשר בוחנים את האמור בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה המצ"ב לתגובה זו, ובפרט התנאים הקבועים בסעיף ד' להנחיה, הנוגעים לתנאים להסדר (המבוססים על האמור בסעיף 67ג

לחוק סדר הדין הפלילי). למען הסדר הטוב, נביא את מלוא התנאים האפשריים להיכלל בהסדר האמור, כפי שהם מופיעים בהנחיה:

- א. תשלום לאוצר המדינה או לגורם אחר עד לגובה 14,400 ₪ (ביחס לכל אחד מהמשיבים 2 ו-3).
- ב. פיצוי לכל נפגע עבירה עד לסכום 14,400 ₪ (ביחס לכל אחד מהמשיבים 2 ו-3).
- ג. התחייבות להימנע מביצוע העבירה.
- ד. עמידה בתנאי תכנית טיפול, תיקון ושיקום (עד שנה או שנה וחצי במקרים מיוחדים), לרבות ביצוע שירות לציבור (שלי"צ), שיקבע קצין מבחן, והמצאות בפיקוח קצין מבחן.
- ה. נקיטת אמצעים לתיקון הנזק שנגרם מהעבירה הקבועים בתוספת החמישית, שהם אחד או יותר מאלה:

- (1) פסילת רישיון נהיגה.
- (2) הפקדת כלי יריה.
- (3) התחייבות להימנע מכניסה למקום או קשר עם אדם.
- (4) מכתב התנצלות לקורבן.
- (5) הסכמה לחלט או להשמיד חפץ הקשור לעבירה ואסור בהחזקה לפי כל דין.
- (6) השבת חפץ בעין לנפגע העבירה.
- (7) לעניין עבירות לפי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, ובתיקים המנוהלים על-ידי תובע שהוסמד לכך כאמור לעיל בסעיף 2 בפרק "מטרות החוק", התנאים הבאים:

א. הריסה, פירוק או סילוק של הבניין או של חלק ממנו, שנבנו בלא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית.

ב. הריסה, פירוק או סילוק של חלק מבניין שנבנה כדין, אם יש בביצוע פעולה כאמור לגבי חלק אחר, בלבד, מאותו בניין שנבנה שלא כדין, כדי לסכן את הנפש או את בטיחות הציבור אם לא ייהרס, יפורק או יסולק גם החלק שנבנה כדין, והכל למעט לגבי חלק מבניין בבעלותו או בהחזקתו של צד שלישי.

ג. הפסקת עבודה או שימוש במקרקעין, הנעשים בלא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית.

ד. התאמת בניין שנבנה בלא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית, להיתר או לתכנית.

50. כך למשל, ההנחיה והדין קובעים סכום מקסימלי של 14,400 ₪ שישולם על ידי כל אחד מהמשיבים, ואילו במקרה דנן הוסכם כי הקנס שישולם יעמוד על 2,500 ₪ בלבד, שישית מהסכום המקסימלי. סכום זה מקבל ממד עצוב עוד יותר לאור העובדה כי המשיבים 2-3 פעלו בעורמה להשגת הלוואות מרשויות ציבוריות שונות לצורך בניית המט"ש בשווי של מיליוני ₪.

51. כך למשל, הדין מאפשר קביעת **תשלום לקרבן העבירה** – קרי, העותרים 1 ו-2, אולם המשיב בחר שלא לכלול אותם במסגרת המפוצים בהסדר האמור;

52. כך למשל, הדין מאפשר לקבוע במסגרת ההסדר **התחייבות להימנע** מביצוע העבירה. מסיבה שאינה נהירה כלל, תנאי זה אינו מופיע באותו הסדר מותנה. כפי הנראה, כלל הצדדים לעתירה מודעים לכך שלא יהיה זה מחזה שכיח לראות את המשיבים 2-3 שבים ומעורבים בבניה בלתי חוקית בעפרה ובסביבותיה. אותה "הנחיה" אשר אמורה להיות מנוסחת על ידי המשיב מס' 2, בפרק זמן של 6 חודשים, כיצד למנוע מקרים

כאלה בעבר, ללא התחייבות מפורשת של המשיבים מעידה כי אלה מסרבים בעקביות להפנים את חומרת מעשיהם, מהווה לא פחות מלעג לרש.

53. המשיב, כמה מצער, מודע ל-"קושי" זה של המשיבים והוא נמנע מלהעמיס עליהם התחייבויות נוספות. כמובן, שגם שיקול זה מוביל להעדפת המישור של הליך פלילי מלא על הסדר מותנה.

54. כך למשל, ההנחיה קובעת כי יש לשקול לכלול **מכתב התנצלות לקרבן**. תנאי זה אינו מופיע כלל בהסדר, וזאת כחלק מהתכחשות המשיבים, כמו גם המשיב מס' 1, מהפגיעה האישית בעותרים ובקרבנות עבירה אחרים שהמבנה הוקם שלא כדין וללא הסכמתם על אדמותיהם.

55. כך למשל, בכל הנוגע לעבירות הקשורות בדיני התכנון והבניה, קובעת ההנחיה כי אחד מהתנאים להסדר מותנה הוא הריסה של המבנה הבלתי חוקי. גם לכך אין כל זכר כחלק מתנאי ההסדר המותנה האמור.

56. **לפיכך, כאשר בוחנים את ההסדר המותנה המוצע על ידי המשיב כתחליף לניהול הליך פלילי (לאחר שהוא כבר הפנים כי קיים גם קיים אינטרס ציבורי למיצוי האפיק הפלילי ביחס למשיבים 2-3), מיעוט התנאים המופיעים בהסדר מותנה זה, בוודאי לנוכח קיומם האפשרי של תנאים רלוונטיים אחרים, מעיד גם הוא על כך שההסדר המוצע – כתחליף לסעד המלא המבוקש – אינו סביר. העדרם של מספר תנאים קריטיים, והתשלום הצנום כקנס למי שהיה אמור להתמודד עם הליך פלילי מלא, התעלמות מוחלטת מהעותרים ומשאר קרבנות העבירה, והמנעות מהכללת התנאי הקובע התחייבות שלא לשוב על העבירה שוב – מעידות כי ההסדר הינו "יציאה לידי חובה" של המשיב.**

57. ידענו, כי התערבותו של בית המשפט הנכבד בכל הנוגע להסדרי טיעון המתקיימים בין גופי התביעה ובין נאשמים אינה גבוהה (ראו בג"ץ 5699/07 בענין **פלונית** שהוזכר לעיל). אולם זאת, בשל הפיקוח – גם אם החלקי – של בתי המשפט הדיוניים על ההסדר אליו מגיעה התביעה עם העבריינים, פיקוח אשר יכול לבוא לידי ביטוי בקביעת רף הענישה, או קביעת הקלון, דבר שאינו אפשרי במסגרת ההסדר המותנה (אשר נעדר רישום פלילי). אולם במקרה זה, אין מדובר בהסדר טיעון, אלא ב-"הסדר מותנה", אשר המשיב הגיע אליו לאחר ביקורת רבה שנמתחה על ידי בית המשפט הנכבד במהלך הדיון הקודם בעתירה. משכך, הביקורת השיפוטית על ההסדר – כחלק מהביקורת הרחבה של בית המשפט על המשיב בפרשה כולה – אמורה להיות רחבה יותר מביקורת רגילה על הסדר טיעון 'רגיל'.

58. מכל הסיבות האלה, ומעבר לטיעונים שהועלו לעיל, עמדת העותרים היא כי גם כאשר בוחנים בפריזמה הצרה של ההסדר המותנה ביחס לפרשה כולה, הרי שהתנאים המופיעים בהסדר מותנה זה, בהשוואה לארגז הכלים הנתון בידי המשיב, הופכים את הפתרון לבלתי סביר באופן קיצוני.

ה. סוף דבר

59. עמדתו של המשיב עברה תמורות בעקבות העתירה: המשיב הפנים כי קיים אינטרס ציבורי למיצוי האפיק הפלילי ביחס למשיבים 2 ו-3, וחזר בו מהעמדה המקורית (שהותוותה על ידי קודמו בתפקיד).

60. יחד עם זאת, המשיב פסע רק את מחצית הדרך: תחת נקיטה בהליך פלילי מלא, אשר יפרוס את מלוא התשתית העובדתית והמשפטית (אשר אינה במחלוקת, כפי שעולה מכתב התשובה של המשיב) בפני בית המשפט המוסמך, ובמסגרתו יוכלו המשיבים להעלות טענות הגנה ככל שישנן, בחר המשיב לפסוע בתלם הצידי, הדחוק, אשר ממעטים לעשות בו שימוש, הוא הנתיב של ההסדר המותנה. אולם ההסדר עצמו הינו 'רזה', ותנאיו אינם משקפים כלל ועיקר את חומרת המעשים שבוצעו על ידי המשיבים 2 ו-3.

61. בפועל, על פניו ניכר כי המשיב בחר באפיק אשר נועד לרצות את המשיבים 2 ו-3 ולאפשר להם להמשיך בשגרת חייהם ללא הפרעה וללא ההליך הפלילי הנדרש בנסיבות העניין. האינטרס הציבורי – שהוכח כי קיים – שוב נעטף ונדחק לקופסא קטנה בקרן זווית, אם לא באמצעות החלטה שערורייתית של סגירת התיק,

אזי בהליך משפטי שנועד להתמודד עם עבירות פשוטות ביותר המבוצעות על ידי האזרח הקטן, ולא על ידי ראשי רשויות מקומיות.

62. מכל הנימוקים האלה, ולאחר שבית המשפט עמד על חומרת המעשים המיוחסים למשיבים, כמו גם לאור העובדה כי קיים אינטרס ציבורי מובהק להתמודדות במישור הפלילי עם המשיבים, עמדת העותרים היא כי יש להפוך את הצו על תנאי שהוצא בעתירה למוחלט.

63. כמו כן, יבקשו העותרים לחייב את המשיבים כולם בהוצאות הגשת העתירה, לרבות שכר טרחת עורכי דינם, בצירוף מע"מ כדין.

תאריך: 25.10.2016



מוריה שלומות, עו"ד



שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים



מיכאל ספרד, עו"ד