

1. ראש מועצת הכפר א-סוויה, עבדאלרחים מוחמד יוסף סולימאן

2. "יש דיין" – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם (ע"ר)

על ידי ב"כ עוה"ד שלומי זכריה ו/או מוחמד שקיר

מרח' דוד חכמי 12, תל אביב

טלפון: 03-5275273 ; פקס': 03-5275274

העותרים

נ ג ד

1. פרקליט המדינה

2. מחלקת עררים בפרקליטות המדינה

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

3. רחלים – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ

4. נועם שמבה

5. יאיר חממי

טלפון: 02-9941123 ; פקס': 02-9943573

6. הושעיה יפת הררי

טלפון: 03-9366450 ; פקס': 03-9364570

7. אמנה – תנועת התיישבות של גוש אמונים

8. זאב חבר

על ידי ב"כ עו"ד אבי סגל ו/או יעל סינמון ואח'

מרח' שמואל הנגיד 4, ירושלים 91024

טלפון: 02-6258643 ; פקס': 02-6242769

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 1-2

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים 1-2 להגיש תגובה מקדמית מטעמם לעתירה כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על הגשת כתבי אישום נגד המשיבים 3-8, בגין מעורבותם השונה לכאורה בבנייה בלתי חוקית ביישוב רחלים, ובגין הפרת צו שיפוטי, הפרת הוראה חוקית, ושיבוש הליכי משפט בכל הנוגע לאותם מבנים בלתי חוקיים שנבנו ברחלים. זאת, לאחר שהעררים שהגישו העותרים על סגירת התיקים נדחו על ידי המשיבה 2.

בנוסף, העותרים מבקשים כי המשיב 1 יורה על השלמת חקירה בעניין העבירות שבוצעו לכאורה במסגרת הבנייה הבלתי חוקית ברחלים.

3. המשיבים 1-2 יטענו כי דין העתירה להידחות, וזאת בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בהחלטות מהסוג המבוקש בעתירה. ההחלטה שלא להורות על העמדה לדין היא החלטה מקצועית ומנומקת, אשר הביאה בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים, ולא נפל בה כל פגם. ככזו, היא אינה מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד. בוודאי ובוודאי, שלא נפל בה עיוות מהותי או חוסר סבירות קיצוני, אשר רק הם, כידוע, מאפשרים התערבות בהחלטה מעין זו. הדברים נכונים גם ביחס לסעד המבוקש להורות על השלמת חקירה.

ההחלטה על דחיית הערר התקבלה על ידי המשיבה 2, אשר תכונה להלן – המשיבה.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

היישוב רחלים והמבנים הבלתי חוקיים שבמוקד ההליך דנן

4. היישוב רחלים הוקם בשנת 1991. היישוב הוקם על קרקע מוסדרת הרשומה על שם המדינה.

5. בתחילת דרכו, היישוב נחשב למאחז לא חוקי, שכן הוא הוקם ללא היתר או תכנית מתאר מסודרת. בהמשך, צוות השרים להכרה ביישובים במקומות בהם נבנו לפני שנים ביהודה ושומרון מבנים על אדמות מדינה בסיוע רשויות המדינה, החליט ביום 29.4.12 להסדיר את מעמדו של רחלים כיישוב.

החלטת צוות השרים מיום 29.4.12 להסדיר את רחלים מצורפת ומסומנת מש/1.

6. ביום 24.4.08, אותרו על ידי רכו פיקוח של המינהל האזרחי תשעה יסודות למבנים בסמוך ליישוב רחלים, אשר הונחו ללא קבלת היתרי בנייה כדין, ומחוץ לתכנית מתאר מפורטת מאושרת. ביחס ליסודות אלה נמסרו על ידי רכו הפיקוח צווי הפסקת עבודה, ובהמשך הוצאו על ידי רכו הפיקוח ביחס לכל אחד מן המבנים צו סופי להפסקת עבודה ולהריסה, אשר הומצאו כדין ביום 4.8.08, על ידי הנחתם במקום בולט על קרקע המגרשים.

7. בחודשים לאחר מסירת הצווים בוצעו עבודות בנייה במבנים מושא העתירה, תוך הפרת הצווים האמורים. כך הוקמו תשעה מבני קבע, המצויים באזור ביישוב המצוי בסמוך לכפר א-סאווייה (להלן: תשעת המבנים).

8. ביום 18.3.09 חתם אלוף פיקוד המרכז על צו המכריז על השטח בו הוקמו המבנים כשטח סגור, אשר כניסת ישראלים אליו אסורה. כעולה מחומרי החקירה, צו הסגירה הונח על ידי קצין תשתיות במינהל האזרחי ביום 19.3.09 בכניסה לכל אחד מתשעת המבנים ומאז נמסר שוב ביום 24.6.09. יצוין, כי ביום 19.3.09 אף זיהה קצין התשתיות תושבים יוצאים מאחד הבתים, לוקחים את הצו וקוראים אותו.

האמור בסעיפים 4-8 לעיל, נלקח מכתבי בי-הדין שהגישו המשיבים בבג"ץ 2295/09, ונפנה עתה להרחיב בעניינה של אותה עתירה.

בג"ץ 2295/09

9. ביום 12.3.09 עתר ראש מועצת הכפר א-סאויה דאז לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 2295/09, **ראש מועצת הכפר א-סאויה נ' שר הביטחון** (להלן: **ההליך הקודם**)), במסגרתה ביקש העותר כי יופסקו כלל העבודות לבניית תשעת המבנים, וכי ייאכפו צווי הפסקת העבודות וצווי ההריסה שהוצאו ביחס אליהם.

העתירה בבג"ץ 2295/09 (ללא נספחיה) מצורפת ומסומנת **מש/2**.

10. במסגרת תגובתם לבקשה למתן צו ביניים בהליך הקודם מיום 19.3.09, לא התנגדו המשיבים למתן צו-ביניים אשר יופנה כלפי **המשיבים 5-6** ויורה להם ולכל אדם מטעמם, להימנע מלהמשיך ולבנות בשטח האמור, לבצע עסקה כלשהי במבנים, או להוסיף לאכלסם, כמבוקש על ידי העותרים.

בהתאם, ביום 22.3.09, ניתן על ידי בית המשפט הנכבד צו ביניים בהליך הקודם, המורה **למשיבים 5-6**, או לאחר מטעמם, להימנע מלהמשיך ולבנות בשטח מושא העתירה, לבצע עסקה כלשהי במבנים מושא העתירה או להוסיף לאכלסם.

תגובת המשיבים לבקשה למתן צו ביניים בהליך הקודם צורפה **כנספח מס' 5** לעתירה. צו הביניים בהליך הקודם צורף **כנספח מס' 3** לעתירה.

11. ביום 22.7.09 הוגשה תגובת המדינה לעתירה בהליך הקודם, במסגרתה טענה המדינה כי דינה של העתירה להידחות על הסף בשל העדר עילה להתערבות בית המשפט בסדרי העדיפויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור, ובייחוד בהתחשב בכך שהמשיבים פעלו ועודם פועלים במסגרת סמכויותיהם ביחס למבנים מושא העתירה.

תגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 2295/09 מצורפת ומסומנת **מש/3**.

12. לאחר מספר שנים בהן ההליך הקודם היה תלוי ועומד, במהלכן התקיימו שני דיונים בעתירה; הוגשו במסגרתו מספר הודעות מעדכנות; ואף הוחלפו מכתבים בין הצדדים; ביום 31.7.13, בתום דיון המשך, ניתן פסק הדין המוחק את העתירה. בפסק הדין תואר הליך הסדרת היישוב רחלים, ונקבע כי "...הגסיבות שצוינו מצביעות על כך שהתשתית העובדתית השתנתה במידה לא קטנה מאז הגשתה של העתירה. נוכח השינויים שחלו אין מקום להותיר על כנה את העתירה הנוכחית".

על אף מחיקת העתירה, נקבע בפסק הדין בהליך הקודם כי צו הביניים מיום 22.3.09 יעמוד בעינו; כי המשיבים יהיו מחויבים לעדכן בשינויים עתידיים במצב התכנוני; וכי יועבר תצלום אוויר של המקום לבעלי הדין האחרים.

פסק הדין בבג"ץ 2295/09 צורף כנספח מס' 10 לעתירה.

החקירה המשטרתית בעניין תשעת המבנים

13. לאור החשדות שעלו בעניין הפרות הצווים ובנייה הבלתי חוקית של תשעת המבנים כמתואר לעיל, ובמקביל להגשת העתירה בהליך הקודם, הוחלט במחוז ש"י במשטרת ישראל על פתיחה בחקירה (תיק פל"א 154482/09) ביחס להפרות הצווים ולבנייה הבלתי חוקית.

14. במסגרת החקירה המשטרתית זומנו בשנת 2009 גורמים רבים לצורך מסירת הודעות. בתוך כך, הוזמנו גורמים מקצועיים רלוונטיים מטעם המינהל האזרחי, שהיו מעורבים בפיקוח באזור וכן בנקיטת הצעדים נגד הבנייה שבוצעה; וגורמים מטעם המועצה האזורית שומרון, הרשות המקומית שבשטח שיפוטה נמצא היישוב רחלים. כמו כן, זומן מזכיר היישוב רחלים דאז, הוא המשיב 4 בהליך דנן, לחקירה באזהרה בשל החשד למעורבותו בהפרת הצווים ובבנייה הבלתי חוקית. המשיב 4 שמר על זכות השתיקה בחקירתו.

במסגרת הליכי החקירה, נמסר למשטרה דו"ח פעולה של המינהל האזרחי מיום 19.3.09 (יום מתן צו הביניים בהליך הקודם על ידי בית המשפט הנכבד), בו הופיעה תמונה בה נראים חלק מהבתים כמאוכלסים, שכן ישנם חפצים בחצר הבית ואנשים מצויים בפתחו.

הודעותיהם במשטרה של הגורמים הרלוונטיים בשנת 2009 צורפו כנספחים מס' 11-14 לעתירה.

חקירתו של המשיב 4 במשטרה משנת 2009 צורפה במסגרת נספח מס' 25 לעתירה. צילום דו"ח יחידת הפיקוח של המינהל האזרחי מיום 19.3.09, שבאחת מתמונותיו נראה אחד מהבתים מאוכלס, מצורף ומסומן מש' 4.

15. מההודעות שנמסרו בשנת 2009, עלתה תמונה לפיה שלושה מתוך תשעת המבנים אוכלסו בסמוך למועד הגשת העתירה (להלן: **שלושת המבנים המאוכלסים**); ואילו בנייתם של יתר המבנים טרם הושלמה. יחד עם זאת, ניסיונות המשטרה לאתר את תושבי שלושת המבנים המאוכלסים ולזמנם לחקירה לא צלחו. מחקירת רכז הביטחון של היישוב אף עלה, כי נראה שביישוב קיימת מודעות לקיומו של ההליך הקודם, וכי "המועצה בונה את הבתים לפי בג"ץ", היינו בכוונה לכך שכלל הגורמים הרלוונטיים מודעים לקיומו של צו הביניים ומתכוונים לקיימו.
16. לאור המידע החלקי שהיה מצוי בידי המשטרה באותה העת, וכן העובדה שבדיקות המשטרה העלו כי הבנייה במקום לא נמשכה לאחר תחילת החקירה, הוחלט להפסיק את הליכי החקירה המשטרתיים בתיק, ונושא הריסת תשעת המבנים הועבר לטיפול המינהל האזרחי בהתאם לצווים.
17. בעקבות מידע שהגיע למשטרה, בין היתר מהעותרים, על כך שהבנייה באתר מושא העתירה נמשכת, הגיע למקום כוח משטרה ביום 6.4.11 וזיהה עבודות להקמת גדר אבן בצמוד לשלושת המבנים המאוכלסים ולסלילת שביל גישה אליהם. מבירור עם רכז הביטחון של היישוב עלה, כי אנשי היישוב סברו שצו הביניים כלל לא חל על שלושת המבנים המאוכלסים, ולכן התבצעו עבודות במקום. הכוח המשטרה ששהה במקום הורה על הפסקת העבודות, והוחלט על חידוש החקירה בתיק.
- בהתאם, עוד באותו היום נמסרה הודעתו של הקבלן האחראי לביצוע העבודות, מר חסן זייד, ממנה עלה כי העבודות הוזמנו על ידי המשיב 5, מר הושעיה הררי, גורם במזכירות היישוב רחלים שמר זייד חשב אותו ל"ראש המועצה".
- הודעתו של מר חסן זייד מיום 6.4.11 צורפה כנספח מס' 15 לעתירה.
18. בהמשך, זומן במהלך חודש אפריל 2011 המשיב 5 לחקירה באזהרה. מחקירתו לא עלה דבר בשל סירובו לשתף פעולה וטענתו כי מדובר ב"חקירה פוליטית".
- חקירתו של המשיב 5 צורפה כנספח מס' 16 לעתירה.
19. המחזיקים של שלושת המבנים המאוכלסים (משפחות רווה, מרקוס וסילבר) זומנו אף הם לחקירה באזהרה. מהחקירות עלה כי חברת "אמנה", המשיבה 7 בהליך דנן, היא הגורם שבנה את תשעת המבנים, והיא מכרה את שלושת המבנים המאוכלסים לידי מחזיקיהם. בנוסף, בני משפחות סילבר ומרקוס שנחקרו, טענו בחקירותיהם כי רכשו את הבתים ונכנסו להתגורר בהם לאחר הגשת העתירה ומתן צו הביניים בהליך דנן. היינו, נוצרה סתירה עובדתית בין המידע שהגיע מהמינהל האזרחי בשנת 2009, לבין המידע שהגיע מהתושבים המחזיקים עצמם בשנת 2011.
- חקירותיהם של בני משפחות סילבר ומרקוס צורפו כנספחים מס' 19-20 לעתירה.

20. במסגרת הרחבת החקירה בתיק, המשטרה ביצעה חיפוש בשלושת המבנים המאוכלסים. במסגרת החיפושים, אותרו ונתפסו מסמכים שונים הקשורים לרכישת הבתים, וכן קבלות על מיסי יישוב. בנוסף, בחיפוש בבית משפחת סילבר, אותר מכתב ממזכירות רחלים מיום 9.11.09, כשבעה וחצי חודשים לאחר מתן צו הביניים בהליך דנן, בו מפצירה מזכירות היישוב במשפחה לעבור לבית החדש (להלן: **המכתב**). מהמכתב משתמע כי שלושת המבנים המאוכלסים, למעשה טרם אוכלסו. על כן, המשיכה והרחיבה המשטרה את חקירתה, בשל חשדות לביצוע עבירות, זאת בעקבות המידע שהתקבל כאמור.

המכתב ממזכירות רחלים מיום 9.11.19 צורף כנספח מס' 2 לעתירה.

21. בחודש יולי 2011 זומן מנכ"ל חברת "אמנה" מר זאב חבר ("זמבישי"), הוא המשיב 8 בהליך דנן, לחקירה באזהרה. בחקירתו הסביר כי המצב לאשורו שוקף לבית המשפט הנכבד והמשך החקירה מהווה "התעמרות במתיישבים". מעבר לכך, סירב לשתף פעולה עם החקירה.

חקירתו של מר זאב חבר צורפה כנספח מס' 21 לעתירה.

22. בחודשים ספטמבר-אוקטובר 2011 בוצע חיפוש במזכירות רחלים, במהלכו נתפסו מספר קלסרים ומסמכים הרלוונטיים להקמת המבנים מושאי העתירה. בתוך כך, אותר מסמך סיכום פגישה שהתקיימה ביום 17.10.10 בין המשיבה 7 לבין המשיבה 3. על פי האמור במסמך, סוכם כי אכלוס ששת המבנים שטרם אוכלסו יתבצע למול משרד הביטחון; ואילו ביחס לשלושת המבנים המאוכלסים, ניתן יהיה "לבצע את מירב התשתיות לאחר תשובת המדינה לבג"ץ בשבועות הקרובים", בהתייחס להליך הקודם.

סיכום הפגישה מיום 17.10.10 צורף כנספח מס' 34 לעתירה.

23. כמו כן, המשיכה המשטרה בחקירת הגורמים המעורבים, לרבות מחזיקי שלושת המבנים המאוכלסים, וכן גורמים שונים במזכירות רחלים. בתוך כך, נחקר גם מר שבתאי בנדט, אשר שימש כמזכיר היישוב מחודש אוגוסט 2009 ועד חודש יולי 2010. בחקירתו מסר, כי ככל הנראה הוא הגורם האחראי לכתיבת המכתב. עוד הבהיר מר בנדט כדלקמן: "אני לא הייתי מצוי בהחלטת בג"ץ, אני לא ידעתי מה דווח ומה הייתה ההחלטה בדיוק, אני העברתי את המכתב הנ"ל בעקבות פנייה של חברי המזכירות ולא היה לי מושג בהשלכות המשפטיות של הדבר הזה. ובמידה ועברתי על החוק זה לא נעשה בזדון ובידיעה...".

חקירתו של מר שבתאי בנדט צורפה כנספח מס' 24 לעתירה.

24. ביום 16.11.11 נחקר שוב באזהרה המשיב 4, בשל העובדה שחתם על תצהיר שהוגש לבית המשפט הנכבד בהליך הקודם לפיו שלושת הבתים היו מאוכלסים בטרם ניתן צו הביניים בהליך דנן. בחקירתו טען, כי הוא ראה אנשים עוברים דירה למבנים האמורים עובר למועד חתימתו על התצהיר. גם בחקירתו באזהרה של מר יוסף מרגלית, גורם בהנהלת היישוב רחלים, עלה, כי המבנים האמורים אוכלסו לפני מתן צו הביניים בהליך דנן. כך, גם בחקירתו של מר יאיר חממי, שהיה בעבר חבר במזכירות היישוב רחלים וכן יו"ר המזכירות, נטען, כי במועד מתן צו הביניים על ידי בית המשפט הנכבד, שלושה מהמבנים כבר היו מאוכלסים.

היינו, מהרחבת החקירה – שנבעה מהעובדה שהמכתב וכן חקירות המחזיקים בבתים הצביעו על מועד אכלוס המאוחר למועד מתן צו הביניים להליך הקודם – עלו עדויות סותרות ביחס למועד אכלוס הבתים.

חקירתו של המשיב 4 צורפה במסגרת **נספח מס' 25** לעתירה.

חקירתו של מר יוסף מרגלית צורפה **כנספח מס' 28** לעתירה.

חקירתו של המשיב 5 צורפה **כנספח מס' 26** לעתירה.

25. בחקירות המפורטות לעיל טענו הנחקרים (המשיב 4, המשיב 5 ויוסף מרגלית), כי המשיבה 7 היא האחראית לכלל עבודות הבנייה ואכלוס המבנים מושאי העתירה, וכי הנהלת המשיבה 3 (היישוב רחלים) אינה צד בעניין ואינה אחראית על אכיפת החוק ביישוב. גם מסמכי רכישת הבתים שנתפסו ממחזיקי שלושת המבנים המאוכלסים מעידים על התקשרות של המחזיקים עם המשיבה 7 בלבד. לעומת זאת, המכתב שנתפס בבית משפחת סילבר; עדותו של הקבלן מר זייד לפיה מזמין העבודות בבתים המאוכלסים הוא גורם מטעם הנהלת המשיבה 3; וכן סיכום הפגישה בין המשיבה 7 למשיבה 3, נותנים אינדיקציה למעורבות של המשיבה 3 בבנייה הבלתי חוקית. היינו, גם ביחס לשאלת מעורבותה של המשיבה 3 בביצוע עבירות פליליות לכאורה, נוצרה תמונה עובדתית סותרת מתוך חומרי החקירה.

26. ביום 7.4.13 הוגש לבית משפט השלום בכפר סבא כתב אישום בתיק 14110-04/13 נגד המשיב 4, בגין שבועת שקר לפי סעיף 239 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ושיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין. זאת, משום שגורמי התביעה סברו בעת הגשת כתב האישום שיש בידיהם די ראיות המקימות אפשרות סבירה להרשיע את המשיב 4 ביחס לחתימתו על תצהיר כוזב בנוגע לאכלוס שלושת המבנים, אשר הוגש לבית המשפט הנכבד בהליך הקודם.

ברם, לאחר שהתבררו לגורמי התביעה הסתירות המשמעותיות הקיימות, כמתואר לעיל, ובהיעדר ראיות מכריעות, הוחלט ביום 4.3.14 על חזרה מהאישום נגד משיב 4. זאת לאור הערכת גורמי התביעה כי אין אפשרות סבירה להרשעה לנוכח הסתירות שהתגלו.

כתב האישום נגד המשיב 4 צורף **כנספח מס' 9** לעתירה.

הודעת המדינה על חזרה מאישום מיום 4.3.14 מצורפת ומסומנת **מש/5**.

27. יצוין, כי גם ביחס לכל הגורמים המעורבים האחרים שנחקרו במסגרת החקירה המשטרתית, לא אותרו ראיות המצביעות על חשד ברמה הדרושה לצורך הגשת כתב אישום ביחס להפרת הצווים והבנייה הבלתי חוקית. גם המשיבה 3 והמשיבה 7 לא הואשמו בפלילים, שכן נושאי התפקיד בהן לא הואשמו.
28. בנסיבות אלה, החליטה משטרת ישראל לסגור את תיק החקירה פל"א 154482/09 בעילת חוסר ראיות, ללא הגשת כתבי אישום כנגד מי מהמעורבים.

הערר מושא העתירה

29. ביום 4.9.13 הגישו העותרים ערר (תיק ערר 1-1023/14/14) למשיבה כנגד ההחלטה לסגור את תיק החקירה, לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בערר טענו העותרים כי לא היה מקום לסגור את התיק, וכי חומר הראיות המצוי בו מספיק לדעתם להגשת כתבי אישום, למצער נגד חלק מהמעורבים, וזאת בגין עבירות הקשורות לבנייה הבלתי חוקית של תשעת המבנים, וכן בהפרת צו הביניים שהוצא בעתירה. בנוסף, טענו העותרים כי יש מקום להרחיב את החקירה ולבצע השלמות חקירה בעניינים העולים מהתיק.

הערר שהגישו העותרים ביום 4.9.13 צורף כנספח מס' 35 לעתירה.

30. בשל מורכבות התיק והיקפו, נדרש למשיבה זמן בטרם התקבלה החלטתה ביחס לערר שהגישו העותרים.

פניותיו השונות של ב"כ העותרים אל משטרת ישראל ואל המשיבה, וכן מכתבי המענה שקיבל אליהן, צורפו כנספחים מס' 36-45 לעתירה.

31. ביום 17.4.16 ניתנה החלטת המשיבה בערר (להלן גם: **ההחלטה הראשונה**). בהחלטה נקבע, כי אין בידי המשיבה לשנות מההחלטה לסגור את תיק החקירה, ולחזור מכתב האישום נגד המשיב 4. בהחלטתה של המשיבה צוין, כי "לא מצאתי מקום להתערב בהחלטה, כי לא ניתן להוכיח, במידת הוודאות הגבוהה הדרושה בפלילים, כי צו הביניים הופר ביודעין ובמזיד".

בהחלטה אף הוצגו הסתירות העובדתיות שעלו מהחקירה המשטרתית לעניין מועד אכלוסם של שלושת הבתים המאוכלסים, ונקבע כי "מהחומר עולות ראיות סותרות בעניין השאלה, אם שלושה בניינים (מתוך התשעה שהוקמו בשטח הנדון) היו מאוכלסים במועד מתן הצו אם לאו".

גם בעניין מעורבות חברת אמנה ומר זאב חבר בהפרת צו הביניים, בשל מעורבותם בכריתת ההסכמים למכירת שלושת הבתים המאוכלסים, נקבע בהחלטה, כי "אין ראיות מספיקות להוכיח זאת ברמת הוודאות הגבוהה הדרושה בפלילים. כן עולה שאלה, אם מעשיהם הנדונים של עובדי אמנה בוצעו מטעם היישוב". ביחס לביצוע עבודות הבנייה לאחר מתן צו הביניים בעתירה, נקבע, כי "בהעדר ראיה ישירה לביסוס מודעות זו [לקיומו של צו הביניים על-ידי מזמין העבודות, א.ס.א.], לא ניתן להוכיח אותה במידת הוודאות הדרושה בפלילים".

לבסוף, נקבע כי בהיעדר ראיות מספיקות להוכחה כי עובדי היישוב רחלים ביצעו ביוזעין ובמזיד את העבירות שנחשדו בהם, לא ניתן אף ליחס את העבירות ליישוב רחלים עצמו. מכתב הערר סוכם כדלקמן:

"סיכומי של דבר: לא מצאתי מקום להתערב בהחלטה, כי אין ראיות מספיקות לצורך העמדת מי מהחשודים לדין פלילי, הליך הדורש 'אפשרות סבירה להרשעה' (בג"צ 2534/97, פ"ד נא (3) 1). על כן, הערר נדחה."

32. ביום 17.5.16 הגישו העותרים פנייה חוזרת בערר למשיבה 2. בפנייתם החוזרת טענו העותרים, כי בהחלטה הראשונה לא הייתה כל התייחסות לסיבה בגינה החליטה המדינה לחזור בה מכתב האישום נגד המשיב 4. לכן, ביקשו העותרים לקבל פירוט נוסף בעניין זה. בנוסף, ביחס לבנייה הבלתי חוקית טענו העותרים, כי בערר נתבקשה השלמת חקירה במידה ויוחלט כי אין ראיות מספיקות להגשת כתבי אישום בסוגיה; וכי החלטת המשיבה 2 נעדרת כל התייחסות מפורשת לנושא. לבסוף, ביקשו העותרים לקבל לידיהם חומרי חקירה נוספים, הקשורים למשיבה 3, שלא היו מצויים בתיק החקירה במועד בו ב"כ העותרים הגיע לעיין בתיק.

פנייתם החוזרת בערר של העותרים מיום 17.5.16 צורפה כנספח מס' 46 לעתירה.

33. ביום 2.6.16 ניתנה החלטה בפנייה חוזרת בערר מטעם המשיבה 2 (להלן: **ההחלטה החוזרת**). בהחלטה החוזרת חזרה והפנתה המשיבה 2 את העותרים להחלטה הראשונה, וכן הובהר, כי קיומן של ראיות סותרות לעניין מועד אכלוס שלושת הבתים המאוכלסים (וכהשלכה מכך הקושי להכריע בשאלה האם התצהיר שנתן המשיב 4 ביחס לסוגיה זו כולל מידע כוזב אם לא), הוא שהביא לחזרה מכתב האישום. עוד נמסר בהחלטה החוזרת, כי לא נמצאה עילה להיעתר לבקשת העותרים לבצע השלמת חקירה בנסיבות העניין. לבסוף, ביחס לחומרי החקירה הנוספים שהוזכרו על ידי העותרים, נקבע כי מהמידע שנמסר מהעותרים לא ברור באילו ממצאים מדובר; מה תוכנם של הקלסרים; היכן ומתי נתפסו הממצאים והקלסרים, ומה הרלבנטיות שלהם לחקירה.

34. ביום 27.6.16 הוגשה העתירה דנן, התוקפת כאמור את החלטת המשיבה 2 לדחות את הערר שהוגש.

35. ביום 7.7.16, נשלחה ההחלטה החוזרת פעם נוספת לב"כ העותרים, וזאת לאור טענותיו כי ההחלטה החוזרת לא הומצאה לו.

צילום מכתב השליחה החוזרת של ההחלטה החוזרת מיום 7.7.16 צורף כנספח מס' 47 להודעה בדבר הוספת מסמכים בעתירה מטעם העותרים מיום 11.8.16 (להלן: הודעת הוספת המסמכים).

36. ביום 10.7.16 הגישו העותרים פנייה חוזרת שנייה בערר לידי המשיבה 2. בפנייה החוזרת השנייה טענו העותרים, כי בהחלטה בערר נקבע כי ישנו "חשד של ממש" ביחס למודעות עובדי המשיבה 7 לקיומו של צו הביניים שניתן על ידי בית המשפט הנכבד; ומשכך, היה על המדינה לאתר ראיות נוספות על מנת לאשש או להפריך את החשדות.

לעניין חומרי החקירה הנוספים, הפנו העותרים לשני מסמכים שאותרו בתיק החקירה, בהם מתוארים מסמכים נוספים שנתפסו ושימשו כחלק מחומר החקירה, אך אלו, לטענת העותרים, אינם בנמצא בתיק החקירה. משכך הסבירו העותרים, כי אין באפשרותם לפרט אודות המסמכים החסרים. יצוין, כי טענתם זו של העותרים הועלתה על הכתב תוך שימוש בשפה חריפה ובוטה ביחס לעבודת המשיבה 2 לאורך הליך הערר.

צילום הפנייה החוזרת השנייה בערר מיום 10.7.16 צורף כנספח מס' 48 להודעת הוספת המסמכים.

37. ביום 11.8.16 הגישו העותרים הודעת הוספת המסמכים, לאחר שבקשתם לעשות כן מיום 4.8.16, שהוגשה בהסכמה, התקבלה בהחלטת כב' השופט זילברטל מיום 7.8.16.

38. ביום 15.8.16 ניתנה כאמור החלטה בפנייה החוזרת השנייה בערר. בהחלטה הופנו העותרים לאמור בהחלטה הראשונה ובהחלטה החוזרת. לעניין האסמכתא על שליחת ההחלטה החוזרת, נמסר לעותרים כי ההחלטה החוזרת נשלחה בדואר רגיל, ועל כן אין באפשרות המשיבה 2 לספק אסמכתא על שליחתה. לעניין חומרי החקירה הנוספים שלא נמצאו בתיק החקירה, הובהר לעותרים כי "חלק גדול מהחומר בקלסרים, כגון תלושי שכר של עובדים וכי"ב, כלל לא נגע לפרשה הנדונה, לא היווה חומר חקירה, ולפי רישומי המשטרה, הוחזר למזכירות היישוב בתום החקירה".

ההחלטה בפנייה החוזרת השנייה בערר מיום 15.8.16 מצורפת ומסומנת מש/6.

39. אלו הן, אפוא, עיקרי העובדות הצריכות לעניין.

עמדת המדינה

40. למען הסדר הטוב נבהיר, כי העותרים למעשה טוענים לארבעה מעשי עבירה שביצעו לכאורה המשיבים 3-8, כדלקמן:

א. הפרת צו הביניים של בית המשפט הנכבד בהליך הקודם, בכל הנוגע לאכלוס שלושת הבתים המאוכלסים.

ב. הפרת צו הביניים של בית המשפט הנכבד בהליך הקודם, בכל הנוגע להמשך עבודות הבנייה בתשעת המבנים.

ג. הגשת תצהיר כוזב לבית המשפט הנכבד בהליך הקודם, בכל הנוגע למועד אכלוס שלושת הבתים המאוכלסים.

ד. עבירות בנייה בניגוד לחוק בעצם הקמת תשעת המבנים שלא לפי דיני התכנון והבנייה.

41. המדינה תטען כי ההחלטה שלא להורות על הגשת כתבי האישום נגד המשיבה 3 והמשיבים 5-8; ההחלטה לחזור מכתב האישום שהוגש נגד המשיב 4; ושלוש ההחלטות על דחיית הערר שהגישו העותרים (להלן ביחד: **ההחלטות מושא העתירה**); הן החלטות מקצועיות וסבירות, כולן מנומקות באופן ראוי, ומצויות בלב שיקול דעתם המקצועי של הגורמים הרלוונטיים. על כן, המדינה סבורה כי דין העתירה להידחות, שכן אין בהחלטות מושא העתירה כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

42. בפתח הדברים נציין, כי המדינה אינה מקלה ראש כלל וכלל בחשדות כלפי המשיבים 3-8, ומדובר בחשדות לביצוע עבירות חמורות. החלטת רשויות התביעה שלא להעמיד לדין, והחלטת המשיבה לדחות את הערר שהוגש נובעת מסיבות מקצועיות גרידא ומהערכתם של הגורמים המקצועיים לפיה חומר הראיות אינו מקים אפשרות סבירה להרשעה.

כפי שפורט לעיל בהרחבה, החקירה שבמוקד העתירה הייתה מורכבת ומתמשכת, ובסיומה נמצא, כי הראיות הקיימות אינן מאפשרות העמדה לדין בהתאם לרף ההוכחה הנדרש בפלילים. לכן, בנסיבות המקרה דין לא ראתה התביעה אל נכון להורות על העמדתם לדין של המעורבים בפרשה; וגם לאחר עיון חוזר בתיק החקירה, במסגרת הערר שהוגש, החליטה המשיבה מאותם הטעמים כי אין מקום להורות על העמדתם לדין של המעורבים.

43. יובהר, כי ההחלטה שלא להורות על העמדת המשיבים 3-8 לדין וההחלטה לדחות את הערר שהוגש נשענת על מספר אדנים:

44. **ראשית**, קיימת סתירה עובדתית בין הגרסאות השונות ביחס למועד אכלוס שלושת הבתים המאוכלסים. סתירה זו מקימה ספק ממשי הן ביחס להפרת צו הביניים של בית המשפט הנכבד בהליך הקודם, בכל הנוגע לאכלוס שלושת הבתים המאוכלסים, והן ביחס להגשת התצהיר הכוזב בעניין למועד אכלוס של שלושת המבנים.

45. **שנית**, תשעת המבנים הוקמו על מקרקעין מוסדרים הרשומים על שם המדינה, בתקופה בה מעמדו של היישוב רחלים טרם הוסדר. כאמור בפסק הדין בהליך הקודם, הנסיבות הסובבות את תשעת המבנים השתנו באופן ניכר, שכן במהלך השנים האחרונות הוסדר מעמדו של היישוב ואושרה עבורו תכנית מתאר. כפי שנמסר לבית המשפט הנכבד ולעותרים במסגרת הודעה מעדכנת מיום 2.5.11 בהליך הקודם, הרי שמשישנה תכנית בתוקף ליישוב, והמבנים הוקמו על אדמות מדינה, בכוונת הרשויות לפעול להסדרתם. ממילא, אין בכוונת רשויות המדינה לפעול בעת הזו למימוש צווי ההריסה.

הודעה מעדכנת מטעם המשיבים בבג"ץ 2295/09 מיום 2.5.11 מצורפת ומסומנת **מש/7**.

על כן, כפי שהודיעה המדינה במסגרת ההליך הקודם, אין בכוונת הרשויות במינהל האזרחי לנקוט בהליכי אכיפה למימוש צווי ההריסה ביחס לתשעת המבנים. בהתאם, המשיבים סבורים כי הדבר משליך גם על ההחלטה אם להעמיד לדין את המעורבים בבניית תשעת המבנים, כאשר יש כוונה להכשירם ולהפכם חוקיים. המשיבים סבורים, כי השינוי העובדתי שחל משפיע במישרין על העניין הציבורי בהעמדה לדין.

46. **שלישית**, קיימת סתירה עובדתית נוספת בחומרי החקירה, וזאת באשר למעורבות המשיבים 3 ו-5-6 בבניית תשעת המבנים. סתירה זו מקימה ספק ביחס לאחריותם הפלילית של המשיבים 3 ו-5-6 ביחס לכלל הפרשה דנן; היינו, הן ביחס לעצם הבנייה הבלתי חוקית, והן ביחס להפרת צו הביניים שנתן בית המשפט הנכבד בהליך הקודם. לבסוף, מחומרי החקירה לא עולות ראיות מספיקות לקבוע, במידת הוודאות הגבוהה הדרושה במשפט פלילי, כי המשיבים 7-8 פעלו בודעין ובזדון לבניית תשעת המבנים באופן המנוגד לחוק, ומשכך, אין ראיות מספיקות לקיומו של היסוד הנפשי הדרוש בעבירות שאותן טוענים העותרים שהמשיבים 7-8 ביצעו. היינו, גם ביחס למשיבים 7-8 אין בנמצא ראיות מספיקות להעמדה לדין.

47. כידוע, המבחן להעמדה לדין הוא בקיומו של סיכוי סביר להרשעה. בהערכת סיכויי ההרשעה, על התובע להביא בחשבון את מכלול הראיות, לרבות טענות הגנה אפשריות, ולהעריך את משקלן.

48. המדינה סבורה, כי השתלשלות החקירה המשטרתית שתוארה לעיל מעידה על כך שמשטרת ישראל ניהלה חקירה ממושכת ומקיפה. ברם, לאור התוצאות אליהן הגיעה משטרת ישראל בתום החקירה, הכוללות סתירות עובדתיות כאמור, הוכרע כי אין מקום להעמיד את המעורבים לדין פלילי, וזאת, כאמור, לאחר שהחקירה שבוצעה הייתה ממצה מבחינת היקף הראיות שנבחנו, והגורמים שנחקרו ותושאלו.

49. **בתום החקירה התגלו קשיים מהותיים וסתירות עובדתיות מהותיות** בתיק החקירה: סתירה ביחס למועד אכלוס שלושת הבתים המאוכלסים; סתירה ביחס למעורבות המשיבה 3 בבניית תשעת המבנים; ספקות ביחס למעורבותם של המשיבים 5-6; קושי ממשי בהוכחת היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה בפלילים ביחס למעורבותם של המשיבים 7-8 בבניית תשעת הבתים ובאכלוס שלושת הבתים.

50. לאור כל האמור, ובהתחשב בנסיבות המקרה דנן, הערכת התביעה היא שאין סיכוי סביר הרשעה, ומשכך הוחלט לסגור את תיק החקירה.

51. אשר לבקשות העותרים להשלמת חקירה ביחס לממצאים נוספים שלא נחקרו, נבקש להפנות להחלטה בפנייה החוזרת של השנייה (נספח מש/6).

מידת ההתערבות בשיקול דעת גורמי התביעה בהחלטה בדבר העמדה לדין היא מצומצמת ביותר

52. המדינה סבורה כי ההחלטות מושא העתירה הן החלטות סבירות ביותר, מנומקות כדבעי, ומצויות בלב מתחם הסבירות. אולם בכל מקרה, ודאי שאין מדובר כאן בחריגה קיצונית ממתחם הסבירות, כמתואר על ידי העותרים.

53. כידוע, ההחלטה בדבר העמדתו של אדם לדין פלילי, מסורה ליועץ המשפטי לממשלה, או למי שהוא או החוק הסמיך לכך.

בהתאם להוראת סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, על מנת להעמיד אדם לדין פלילי, על התובע לבחון האם בחומר החקירה שבידו, מצויות ראיות מספיקות לשם הגשת כתב אישום, והאם קיים אינטרס ציבורי בהעמדת החשוד לדין. סמכות זו היא בלב סמכויותיה של התביעה. בהתאם לפסיקתו העניפה של בית המשפט הנכבד, שיקול דעתן של רשויות התביעה בתחום ההעמדה לדין פלילי הוא רחב ביותר, ובפרט הדבר נכון ככל שהדבר נוגע להחלטה בדבר דיות הראיות לשם העמדתו של אדם לדין, שהיא מלאכה מורכבת, אשר יכולה להביא לקשת של החלטות, שתהיינה כולן סבירות.

54. מטבע הדברים, ככל ששיקול הדעת הניתן לרשות המנהלית הוא רחב יותר, פירוש הדבר שמתחם הסבירות של ההחלטות שמתקבלות על ידה הוא רחב יותר, ועל כן, מידת ההתערבות של בית המשפט, בשל אי סבירותה של ההחלטה, תהא מצומצמת יותר. בהתאם לאמור, הלכה פסוקה היא, כי מידת ההתערבות של בית משפט נכבד זה בשיקול דעת רשויות אכיפת החוק והתביעה בסוגיות בנושאי חקירה פלילית והעמדה לדין היא מצומצמת ביותר, ומוגבלת רק למקרים בהם החלטת רשויות התביעה לוקה ב"עיוות מהותי" או ב"חוסר סבירות קיצוני". כך למשל נאמר בבג"ץ 7364/06 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פדאור 06 (33) 670:

"דין העתירה להידחות על הסף. הסמכות להעמיד לדין פלילי מופקדת בידיהן של רשויות התביעה, ומידת התערבותו של בית-משפט זה בשיקול דעתן הינה מצומצמת ביותר. כדבר הזה יעשה אך במקרים קיצוניים, בהם לוקה החלטתה של הרשות בעיוות מהותי או בחוסר סבירות קיצוני ... עניינו של העותר נחקר ונבדק פעמים מספר על ידי פרקליטות המדינה, אשר סברה, על יסודן של ההנחיות הרלוונטיות, כי אין מקום להמשיך ולטפל בנושא. טענותיו של העותר זכו למענה הולם במסגרת התשובות שניתנו לו בעררים, ומשכך, גישתן של רשויות התביעה נראית על פניה סבירה וראויה, ולא נמצאה לנו עילה להתערב בה ולשנותה. אשר על כן, העתירה נדחית". [ההדגשות הוספו].

בעניין זה ראו גם בג"ץ 935/89 גנור נ היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מד (2) 485; בג"ץ 3846/91 מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פד"י מו(5), 423; בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מט(5) 859; בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה ואח', פד"י נא(3), 1; ראו: בג"ץ 5091/03 תורק ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח', תק-על 2003(2) 3628; בג"ץ 4405/06 פונדק פליקן נ' פרקליט מחוז באר-שבע, תק-על 2006(4) 2111; בג"ץ 8749/06 עמותת אומץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2006(4) 4780; בג"ץ 5433/10 מוטאי נ' הפרקליט הצבאי הראשי (טרם פורסם, ניתן ביום 19.1.12).

55. במקרה דנן תטען המדינה, כי ההחלטה שלא להורות על העמדה לדין וההחלטה בדבר דחיית הערר הן החלטות מקצועיות ומנומקות, אשר הביאו בחשבון את מכלול נסיבות המקרה, כפי שנדרש. על כן, אין בהן דבר המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד. מכל מקום, ודאי שאין המדובר בהחלטות שהן בלתי סבירות באופן קיצוני, או שנפל בהן עיוות מהותי כלשהו.

לטענות בדבר ביצוע עבירות תכנון ובנייה

56. בעת גיבוש ההחלטות מושא העתירה דנן, למצער ביחס להפרת דיני התכנון והבנייה בבניית תשעת המבנים, לא ניתן היה להתעלם ממצב האכיפה הפלילית בנוגע לעבירות תכנון ובנייה באיו"ש.

57. עמדת המדינה היא, כי מיעוט האכיפה הפלילית של עבירות תכנון ובניה באיו"ש היא עובדה שלא ניתן להשלים עימה. לפיכך, המדינה פועלת בשנים האחרונות על מנת לשנות מציאות זו. בתוך כך, בשנים האחרונות קיימו מספר דיונים בנושא אכיפת דיני התכנון והבנייה באיו"ש בראשות שר הביטחון, בעקבותיהם החליט השר, ביום 26.12.13, על הקמת יחידה מקצועית ייעודית במינהל האזרחי, שתפקידה יהיה לחקור עבירות תכנון ובנייה באיו"ש (להלן: **יחידת האכיפה**).

58. מאז שהתקבלה ההחלטה האמורה בדבר הקמת יחידת האכיפה, המדינה אף עדכנה את בית המשפט הנכבד בהתפתחויות בהוצאתה אל הפועל של ההחלטה, וזאת במסגרת כתבי בי-דין שהוגשו מטעמה במסגרת בג"ץ 5528/12 נרדי מילר ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (להלן – 'בג"ץ נרדי מילר'). כך, ביום 31.3.16 הודיעה המדינה לבית המשפט הנכבד, כי הושג סיכום סופי בין משרדי האוצר והביטחון בנוגע להקצאת המשאבים הנוספים הנדרשים לצורך הקמת יחידת האכיפה החדשה, וכי מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים הונחתה להתחיל בהליכים להקמת יחידת האכיפה. עם זאת הובהר, כי הליך ההקמה של יחידת האכיפה צפוי להימשך פרק זמן שאינו קצר.
59. לשלמות התמונה יצוין, כי ביום 16.11.16, בהסכמת המדינה, ניתן בבג"ץ נרדי מילר צו על תנאי ביחס לסעד העקרוני המבוקש בעתירה, היינו צו על תנאי "...המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא תיושם החלטת שר הביטחון להקים יחידת אכיפה מקצועית ייעודית של דיני התכנון והבניה באיר"ש במסגרת המינהל האזרחי, שתפקידה יהיה לחקור עבירות תכנון ובניה באיר"ש". כעת ממתנינים הצדדים בבג"ץ נרדי מילר לקביעת מועד לדיון בהתנגדות לצו על תנאי בעתירה.
60. המדינה רואה חשיבות רבה בשינוי מצב האכיפה הפלילית בעבירות תכנון ובניה באיר"ש, ופועלת במישור המנהלי על מנת לשנותו, כדי לאפשר אכיפה אפקטיבית של עבירות מסוג זה בעתיד.
- עם זאת, נבקש לחזור ולהדגיש את נסיבות המקרה דנן: תשעת המבנים נבנו על קרקעות מוסדרות הרשומות בבעלות המדינה; ומאז ועד היום, עוד במהלך התקופה בה ההליך הקודם היה תלוי ועומד, הוסדר מעמדו של היישוב וגובשה לו תכנית מתאר.
61. בשים לב לנסיבות אלה; בשים לב להליכים המתנהלים בבג"ץ נרדי מילר; ובשים לב לאמור בהודעת המדינה בהליך הקודם מיום 2.5.11; סבורה המדינה, כי אין מקום לעמוד על אכיפת דיני התכנון והבניה ביחס לתשעת המבנים בשלב זה, באמצעות התערבות של בית המשפט הנכבד בהחלטות מושא העתירה.
- ראו לעניין זה פסק דינו של בית המשפט הנכבד שניתן אך לפני מספר ימים – בג"ץ 6/16 רגבים נ' שר הביטחון (פורסם באתר הרשות השופטת, 2.1.17); בפסק הדין קבע בית המשפט הנכבד שאין להתערב בהחלטה בעניין הסעד של העמדה לדין בגין הפרת חוקי התכנון והבניה וזאת לנוכח העובדה שסוגיה זו של הקמת יחידת אכיפה פלילית תלויה ועומדת במסגרת עתירה אחרת – בג"ץ נרדי מילר.

סיכום

62. נוכח נסיבות המקרה סבורה המדינה, כי במקרה דנן, אין מקום להורות על העמדה לדין פלילי, וכן אין מקום לשנות מהחלטת המשיבה 2 לדחות את הערר בעניינם של העותרים. כמו-כן, תטען המדינה כי אין מקום להורות למשיבים להשלים חקירה.
63. כאמור, מדובר בהחלטה מקצועית המצויה בלב שיקול דעתם של הגורמים המקצועיים, אשר אינה מקימה כל עילה להתערבות בית המשפט הנכבד. מדובר בהחלטה המצויה עמוק בתוככי מתחם הסבירות, ולא נפל בה כל עיוות מהותי אשר מצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.
64. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, י"ד טבת תשע"ז

12 ינואר 2017



אבינעם סגל אלעד, עו"ד

סגן בכיר א' בפרקליטות המדינה