



ע"פ 42889/08/15 - הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון נגד יוסי יוסף ורדי, ששון מועלם

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 42889-08-15 הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון נ'
ורדי

לפני כבוד השופט סאאב דבור
המערערת
הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון

נגד
המשיבים
1. יוסי יוסף ורדי
2. ששון מועלם

נוכחים: בשם המערערת עו"ד עמית אופק.

בשם המשיבים עו"ד קובי אסולין.

המשיבים בעצמם.

פסק דין

הקדמה

1. לפני ערעור על הכרעת-דין של בית משפט השלום בנצרת (סגנית הנשיא, כב' השופטת לילי יונג-גפר), מיום 15.07.15 בתו"ב 41945-01-12, מכוחה זוכו המשיבים מהעבירה אשר יוחסה להם מחמת הגנה מן הצדק.

רקע

2. בין השנים 2000-2007 בוצעו באתר חמת גדר (**להלן: "האתר"**), בגוש 15212, חלקות 14, 7 ו-20, עבודות בנייה של הקמת מתחם תיירות הכולל; מלון, בריכות, מקומות-טיפול, מבני-נופש והסעדה, מלתחות ושירותים וכן ספא בשטח כולל של כ-24,959 מ"ר.

3. בנייה זאת נעשתה מבלי שנתקבלו היתרי בנייה; בגין הבנייה הבלתי חוקית הורשעו החברה המפעילה את האתר ומנהלה והושתו עליהם עונשים של קנסות והתחייבות להימנע מביצוע עבירות לפי חוק התכנון והבנייה. בנוסף, הוטל צו הריסה למבנים שמועד ביצועו נדחה למשך 18 חודשים, זולת אם יינתן היתר כדין.



4. ביום 10.05.04 דנה הוועדה המקומית בבקשות להיתרים עבור הבנייה שנעשתה באתר. בוועדה נכחו משיב 1, אשר שימש כיו"ר הוועדה, ומשיב 2 אשר שימש כמהנדס הוועדה. הוחלט על מתן היתרים בתנאים מסוימים, זאת בהסתמך על התכנית המנדטורית RP/50/42, וכן בהסתמך על המלצת מהנדס הוועדה - משיב 2.

5. ביום 13.05.04 נחתמו היתרי הבנייה ע"י המשיבים, וזאת על אף שלא הושלמו התנאים שקבעה הוועדה.

ביום 17.05.04 נשלח מכתב על ידי היועץ המשפטי של הוועדה המחוזית אל המשיבים, לפיו הוצאת ההיתרים אינה חוקית, וזאת על רקע היעדר תכנון סטטוטורי לאתר. ביום 06.06.04 השיבו המשיבים למכתב זה, וטענו, כי, בנסיבות האופפות את ההתרחשויות העובדתיות כאן, לגישתם, המדובר בפתרון סביר. הוועדה המחוזית לא הגיבה למכתב המשיבים.

6. בגין מעשים אלו, יוחסה למשיבים עבירה של מתן היתר או אישור שלא כדין, לפי סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה כאשר למשיב 1 יוחסה עבירה לפי סעיף 48(א)(2) לחוק, ואילו למשיב 2, עבירה לפי סעיף 48(ב)(2) לחוק; כתב אישום נגדם הוגש לבית משפט השלום בנצרת ביום 22.01.12.

7. ביום 15.07.15 זוכו הנאשמים, המשיבים כאן, על ידי בית משפט קמא, מחמת הגנה מן הצדק.

ההליכים בבית משפט השלום

8. בית משפט קמא בחן תחילה את התקיימותן של יסודות העבירה על פי סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה, וקבע, כי אין חולק בדבר מעמדם של המשיבים, והיותם חבר מוסד תכנון ועובד מוסד תכנון. כמו כן, מוסכמת העובדה לפיה, המשיבים הצביעו בעד מתן ההיתרים, וכן חתמו על היתרי הבנייה.

9. המחלוקות עליהן נסב הדיון הן:

א. תקפה של התכנית המנדטורית RP/50/42 והסמכות להוציא היתרים מכוחה.

ב. מודעותם של המשיבים באשר להיעדר סמכות להוציא היתרים מכוחה של הפקודה המנדטורית.

ג. משמעות אי תקיפת ההיתרים בדרך מנהלית.

ד. האם התנהלות הרשות מביאה לכדי פגיעה בתחושות של צדק והגינות בעצם הגשת כתב



האישום.

10. בהתאם למקבץ העדויות והראיות, כפי שהונחו על שולחנו של בית-משפט קמא, עולה, כי ביום 13.02.1983 אושרה תכנית מתאר מחוזית של מכון הצפון - תמ"מ 2 - בה מופיע אתר חמת גדר כגן לאומי. סעיף 27(א) לתכנית קבע, כי כל תכנית שאושרה לפני תחילתה של תכנית זו, תישאר בתוקפה, אלא אם נאמר אחרת. כן, מקום בו מדובר על תכניות ותשריטים החלים על קרקע חקלאית שהוכרזה לפי סעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק, אין לנהוג על פי תכניות אלה עוד. ביום 06.08.1992 פורסמה הודעה בדבר הכרזה על קרקע חקלאית לפי ס' 5 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה, אשר הכריזה כי חלק מגוש 15212 במועצה אזורית עמק הירדן הוא קרקע חקלאית. לאור זאת, קבע בית המשפט, כי התכנית המנדטורית אינה בתוקף, ולא ניתן להוציא מכוחה היתרים.

11. ביום 10.05.04 התקיימה ישיבה של הוועדה המקומית בעניין ההיתרים לאתר חמת גדר. על פי פרוטוקול הישיבה, קבע משיב 2, כי ניתן להוציא היתרים מכוחה של הפקודה המנדטורית, תוך הסתמכות על חוות דעת שמאי הוועדה המקומית. אם כי הסתייג בהיבט המשפטי. בית משפט קמא למד על מודעותם של המשיבים לעניין אי חוקיות ההיתרים מכך וגם ממכלול הראיות שהובאו בפניו ופסק, כי המשיבים ידעו, או למצער חשדו, כי התכנית המנדטורית אינה תקפה ולא ניתן להוציא היתרים מכוחה. יחד עם זאת, הם עצמו את עיניהם, מתוך רצון עז לגבות את האתר בהיתרים לבנייה הקיימת.

12. בית המשפט קיבל את טענת המשיבים כי מתקיימת במקרה זה הגנה מן הצדק. בית המשפט קבע, כי חל במקרה זה שיהוי רב, וכי הגשת כתב האישום בחלוף זמן כה רב ממועד ביצוע העבירה, הינו דבר בלתי סביר, ויש בו כדי להביא לעינוי דין לנאשמים ולפגיעה ביכולתם להתגונן. לא זו אף זו, מוסיף בית משפט קמא ואומר, כי עצם הגשת כתב האישום בשיהוי רב מקשה את חומרת מעשה העבירה וגורם לירידה בעוצמת העניין הציבורי הקיים במיצוי הדין עם העברין.

13. בית משפט קמא הפנה לפסיקת בית המשפט העליון, אותה הציגה המערערת, לפיה, מקום בו פעלה הרשות שלא כדין במתן היתרים בלתי חוקיים, יש להטיל אחריות על חברי הוועדה, שלא מילאו תפקידיהם כדין, ובמקרים מתאימים יש לנקוט בהליכים פליליים נגד נושאי משרה ברשות ציבורית. עם זאת, בית משפט קמא קבע, כי אין זה המקרה המתאים, שכן תכליתו של סעיף 48 לחוק הינה למנוע מקרים בהם קיים יסוד של שחיתות בעצם מתן ההיתרים, או כאשר מתן ההיתרים הוביל לשינוי המציאות בניגוד למצב התכנוני הקיים באופן מהותי. במקרה זה סבר בית המשפט, כי לא התקיימו נסיבות אלו, ועל כן אין הצדקה לנקוט בהליכים פליליים.

14. עוד קבע בית המשפט, כי יש בהתנהלותה של המדינה פגם כה חמור, שיש בו כדי להביא להטיית הכף אל עבר זיכוי הנאשמים. בית המשפט התרשם מהעדויות שהובאו בפניו, בציינו, כי כל הגורמים אשר היו מעורבים בפרשה מושא הליך זה, ידעו, כי ענין לנו באתר שפועל כאשר אין תכנית סטטוטורית החלה על השטח, ומשכך לא ניתן להוציא היתרי בנייה. טענות הוועדה המחוזית בדבר אי-ידיעה לא נתקבלו אף הן



על-ידי בית משפט קמא שקבע, כי טענות אלו אינן סבירות וכי הוועדה התנערה מאחריות וכן נמנעה ממתן הסברים אודות התעלמותה והימנעותה מפעולה כדי להביא לפתרון סביר לקושיה התכנונית שעמדה והזדקרה לה אל מול דלתה של הוועדה.

כאמור, בית משפט קמא קבע, כי הגשת כתב האישום במצב דברים זה, ובכלל זה הרשעתם של המשיבים, היא בלתי נסבלת ופוגעת בתחושת הצדק וההגינות.

15. טענת אכיפה בררנית לא נתקבלה בידי בית משפט קמא, שכן לא ניתן לדרוש מכלל חברי הועדה את הסטנדרטים הנדרשים מיו"ר הוועדה ומהנדסה. כן, קשה היה להוכיח מודעותם של כלל חברי הועדה לכך שההיתר ניתן בניגוד לתכנית.

16. בית משפט קמא, סבר כי הועדה המחוזית הייתה יכולה לפנות אל הועדה המקומית ולבקש את ביטול ההיתרים, וכן הייתה יכולה לבטלם בעצמה. על אף אפשרויות הפעולה שהיו בידי הועדה המחוזית ויתר זרועותיה הארוכות של המדינה, הן כמעט וקפאו על שמריהן ולא נקפו אצבע, בהקשר זה; משכך, על רקע זה, הסיק בית המשפט קמא, כי, אקט הנקיטה בהליך הפלילי נגד המשיבים כאן ו/או הרשעתם בדין הינו פגום ויש בו משום הפגנת חוסר תום לב ואי ניקיון כפיים הן מצד הועדה המחוזית והן מצד המדינה.

17. לאור מכלול הנסיבות הנ"ל, קבע בית משפט קמא, כי יש לזכות את הנאשמים (המשיבים כאן) מחמת הגנה מן הצדק.

נימוקי הערעור

18. ערעור זה הוגש כנגד הכרעת בית המשפט השלום אשר ביססה את זיכוי המשיבים על יסוד טענת ההגנה מן הצדק.

19. לדידה של המערערת, שגה בית משפט השלום בניתוח תכלית סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה; שגה בניתוח המשמעות של היעדר תכנון והיעדר אכיפה מצד המדינה וכן, שגה בית המשפט ביישום ההלכות הנוגעות להגנה מן הצדק בנסיבותיו של תיק זה.

20. לדידי המערערת, הכרעת הדין חסרת כל איזון פנימי ומסקנת בית המשפט באשר לזיכוי המשיבים מחמת הגנה מן הצדק אינה יכולה לעמוד, זאת לאור קביעותיו של בית המשפט עצמו אשר ייחס למשיבים ביצוע מעשים חמורים העומדים בסתירה להוראות הדין ולאינטרס הציבורי.

טענות המערערת



21. במסגרת הודעת הערעור, עותרת המערערת לביטול פסק-דינו בית משפט קמא, וכן, טוענת היא, כי תכליתה של העבירה לפי סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה שונה מהתכלית אותה אימץ בית המשפט.

לדידה, סעיף זה הוא סעיף המטיל אחריות פלילית על נושאי משרה במוסדות התכנון והבנייה בגין מעורבותם במתן היתרי בנייה בלתי חוקיים, בידיעה שאינם חוקיים. די בכך שידעו חברי הועדה, כי מדובר בהיתר בלתי חוקי על מנת להקים את יסודות העבירה. לא נדרש יסוד של שחיתות, כדי להטיל אחריות פלילית.

22. הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה במוסד תכנון הינה תולדה של עצם היותם שומרי-סף, ואשר בידם נתן החוק את הסמכות להוציא היתרי בנייה; משכך, עליהם לשקול בכובד ראש מתן היתרים בכפוף לחוק ולהוראות הדין.

23. היעדרו של פיקוח מדינתי על עבודות הבנייה, מקום בו החוק קובע, כי הוועדה המקומית היא האחראית על אכיפת החוק, אינו מהווה פגם כה חמור שיש בו משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, המצדיקה את ביטול כתב האישום; כך על פי טיעוני המערערת.

24. כן, לגישת המערערת, אין להחיל את אמות המידה באשר לבנייה פרטית על המקרה העומד בפתחנו, שכן מדובר באתר לאומי חשוב, בעל מאפיינים מיוחדים וייחודי. לדידה של המערערת, היה על הועדה המקומית למנוע בנייה בלתי חוקית באתר. אין אתר - ייחודי וחשוב ככל שיהיה - העומד מעל לחוק. נהפוך הוא, על אתר לאומי וגדול כאתר חמת גדר יש להחיל, ביתר שאת, את הוראות החוק, גם למען מראית פני הצדק.

25. זאת ועוד; לענין מחדלה של הרשות באשר לאי קידום התכנון הסטטוטורי, מפנה המערערת לפסק דינו של בית משפט העליון ברע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' מוסא דכה**, שם נקבע, כי מצב של עצלתיים בביצוען של תכנית הוא רעה חולה, אך אין לרפא רעה חולה ברעה חולה לא פחות.

יתרה מזו, קביעותיו של בית-משפט קמא, עומדות בסתירה לפסק דינה של כב' השופטת עיריה מרדכי לפיו - נדחתה טענת הגנה מן הצדק, כפי שהועלתה, במסגרת הליך אחר, על-ידי היזמים. על רקע זה, ביקשה המערערת ללמדנו, כי, לא ניתן לסבול מצב לפיו, מחד, קיימת קביעה לפיה, התנהלות הועדה המחוזית כלפי היזמים היא סבירה, ומאידך, באשר לעובדי הציבור שנתנו היתר בלתי חוקי, אותה התנהלות אינה סבירה ומקימה טענה של הגנה מן הצדק.

26. אמנם, אין ספק, כי כל מטרתם של המשיבים הייתה להביא לפתרון הבעיה הקיימת בהסדרה תכנונית לאתר חמת-גדר, אך הם בחרו לפסוע בדרך לא חוקית; לכך אין לתת יד לא במפורש ולא במשתמע. אין בטעויות שנעשו על ידי הרשויות כדי להכשיר ו/או לאיין את הפסול בבחירת נתיב הפעולה הבלתי חוקי



של המשיבים, כך על-פי טיעוני המערערת.

27. באשר לקביעתו של בית משפט קמא, לפיה - לא מימשה הועדה המחוזית את כלל דרכי הפעולה העומדות בפניה לשם ביטול ההיתרים, טוענת המערערת, כי לאחר מתן ההיתרים הביעה הועדה את עמדתה בנושא וזאת כפי שהדבר משתקף ממכתב שנשלח על ידי היועץ המשפטי דאז, ביום 17.05.2004. הוצאת ההיתרים על ידי המשיבים, מבלי לחכות לתשובת היועץ המשפטי, מחזקת את המסקנה בדבר רצונם של המשיבים לתת היתר בכל מצב, ומחזקת את עמדת המערערת, כי המשיבים עצמו עיניהם ונמנעו מלהבחין באי החוקיות הדבקה בהיתר.

28. לדידה של המערערת, טענת השיהוי שנתקבלה על ידי בית משפט קמא, בטעות יסודה. בית המשפט טעה בזיהוי ואבחון עוצמת הפגם הטמון בשיהוי והשלכותיו של זה על תוצאת ההכרעה. המערערת אינה מכחישה, כי החקירה נפתחה באיחור של שנתיים וכי הליך הגשת כתב האישום ארך זמן רב. אולם, אין בכך כדי להביא לביטול כתב האישום.

לטענת המערערת, בנסיבות העניין כאן, השיהוי שבהליך, הינו רלוונטי, במידה הראויה, לעניין העונש בלבד.

29. על פי הלכת בורוביץ, כפי שבאה לידי ביטוי במסגרת ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, במקרה דנן, לא בחן בית המשפט אמצעים מתונים יותר מאשר זיכוי המשיבים, ולא בחן את משמעות הזיכוי מבחינת האינטרס הציבורי נוכח חומרת מעשיהם של המשיבים. על אף שהסכים בית המשפט, כי המשיבים פעלו באופן בלתי סביר ובניגוד לחוק מתוך בחירה, לא מצא לנכון לבחון אלטרנטיבה מתונה יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

30. המערערת הוסיפה וציינה, כי קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, באשר להתנהלות המשיבים, יש בהן כדי ללמד על עוצמת ההפרה של האמון שניתן במשיבים כשומרי-סף בתחום התכנון והבנייה וכשליחי ציבור. בנסיבות אלו, האינטרס הציבורי הקיים בעצם הבאת המשיבים לדין הוא משמעותי, ונדרש פגם חמור יותר שיצדיק את ביטול כתב האישום, דבר אשר לא מתקיים במקרה דנן. ברי, כי נוכח חומרת המעשים היה על בית המשפט לבחון אמצעי מידתי ומתון יותר מאשר זיכוי המשיבים.

טענות המשיבים

31. באשר לשאלה שצצה והיא - האם קבע משיב 2, כי ניתן לתת היתר מכוח התכנית המנדטורית, והאם על יסוד קביעתו ניתנו ההיתרים, מסר משיב 2 בעדותו, כי הוא פנה לשמאי הועדה, מר נחום פרמינגר, ושאל אותו אם ניתן להוציא היתרי בנייה מכוח התכנית המנדטורית; שמאי הועדה השיב בחיוב, ומשיב 2 הציג זאת בפני הועדה המקומית תוך הצגת העובדות כהוויתן. ההחלטה הסופית נתונה הייתה בידי חברי הועדה.



כן, לטענת המשיבים, יתר חברי הועדה לא נחקרו כלל, ומשכך לא ניתן לקבוע, כי דבריו של משיב 2 הם אלו שגרמו לחברי הועדה להצביע כפי שהצביעו בפועל.

32. באשר למודעות המשיבים בדבר אי חוקיות ההיתרים טען משיב 1, כי בהסתמך על חוות דעת מקצועית מצא, כי ניתן להוציא היתרים מכוח התכנית המנדטורית למבנים שנבנו בעבר, אך אין להוציא היתרים נוספים על סמך התכנית לבנייה עתידית. יתר על כן, דבריו של מר אביב בארי, נציג הועדה המחוזית, כפי שהובאו בפרוטוקול, חיזקו את חוות הדעת המקצועית לפיה ניתן להוציא היתרים מכוח התכנית המנדטורית.

33. החלטת הועדה המקומית בדבר הוצאת היתר, פורסמה כחוק. כן, חסר המענה לתגובתה של הועדה המקומית הנוגעת למכתב היועץ המשפטי ביסס את הסברה לפיה עמדת הועדה המקומית, כפי שהובאה בתגובה, התקבלה ואומצה, שאם לא כן חברי הועדה היו פועלים בכל האמצעים העומדים לרשותם כדי להסדיר את המצב החוקי.

34. המשיבים טענו טענת הגנה מן הצדק הנשענת על מספר אדנים: שיהיו, אכיפה בררנית והתנהגות בלתי סבירה של הרשות.

35. ב"כ המשיבים טען, כי פעולות החקירה החלו זמן רב לאחר ביצוע עבירות הבנייה ולאחר מתן ההיתרים, כתב האישום הוגש בשיהוי רב מאד הן ביחס למועד מתן ההיתרים והן ביחס למועד תחילת החקירה. עוד נטען, כי גורמים מרכזיים אחרים, וכן חברי ועדה נוספים לא נחקרו כלל.

36. לענין התנהלותה השערורייתית של הרשות, נטען, כי הגורמים הרלוונטיים, וזרועותיה השונות הארוכות של המדינה, ידעו אודות ביצוע עבודות הבניה באתר חמת גדר במשך שנים, ולא הצליחו להביא לאישור תב"ע במקום. רשויות המדינה היו מעורבות במימון ובביצוע העבודות באתר, ולא ננקטה כל פעולה כדי להפסיקן. הועדה המחוזית נמנעה מהליכי אכיפה ו/או ביטול היתר, וכן לא השיבה למכתב המשיבים שנשלח מטעם הועדה המקומית, עד כה.

37. הועדה המחוזית לא פעלה במסגרת סמכויותיה לבטל בעצמה את היתרי הבנייה ועל כן העמדה לדין פלילי של הנאשמים, המשיבים כאן, חוטאת לתחושה של הצדק.

דין והכרעה

38. במסגרת פסק דינו מיום 15.07.15, דן בית משפט קמא תחילה במחלוקות העובדתיות והמשפטיות, כפי שהיו קיימות בין הצדדים ובשאלה אם יש בעובדות המוכחות כדי לבסס את עובדות כתב האישום.



בשלב השני, בית משפט קמא דן בטענות הנוגעות לעצם הגשת כתב האישום וטענת ההגנה מן הצדק. לאחר שמצא, כי עובדות כתב האישום אכן הוכחו, הורה בית-המשפט על זיכויים של המשיבים וזאת על-רקע טענת ההגנה מן הצדק ואשר שורשיה ינקו מתוך העובדות שהוכחו בפני בית-משפט ואומצו על-ידו. הערעור כאמור, מתייחס לפסק הדין בחלקו השני המאמץ את טענת ההגנה מן הצדק.

39. כאן המקום לציין, כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהכרעה ו/או בממצאים אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא על-רקע שיקולי מהימנות הנובעים מהתרשמות ישירה מהעדויות אשר נשמעו בפניו. במקרה העומד בפתחו, הכרעת הדין בנויה היא על תמהיל הן עובדתי והן משפטי וניכר, כי המדובר הוא בהכרעה מנומקת היטב אשר פירותיה המשפטיים ניזונו מהקרקע העובדתית כפי שהוכחה, על רקע התרשמותו הישירה של בית משפט קמא מהעדויות אשר נשמעו בפניו. הנסיבות האופפות את ההתרשמות העובדתית החל מרגע מתן ההיתרים, לאורך הליך החקירה עצמו וכלה בהגשת כתב האישום וניהול ההליך הפלילי כאן, הצדיקו את הכרעת-דינו של בית המשפט לפיה זוכו המשיבים מביצוע העבירות המיוחסות להם.

40. בטרם אדרש לגופה של טענת ההגנה מן הצדק, מוצא אני לנכון להתעכב קמעה על פירוש תכליתו של סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה וזאת על-רקע לשון החוק ופסיקת בית המשפט העליון. נקודת המוצא היא, כי המשיבים ידעו, או למצער, עצמו את עיניהם מדעת ומלהבחין באי-חוקיות ההיתרים שניתנו על-ידם, כפי שקבע בית משפט קמא, לאור העדויות שהובאו בפניו.

תכלית סעיף 48

41. בית משפט קמא פסק, כי תכליתה המרכזית של העבירה לפי סעיף 48 הנ"ל, כפי שיצוטט ויוזכר בהמשך, נועדה למנוע תופעות פוגעניות על תוצאותיהן הקשות, במיוחד בשתי קבוצות של מקרים, הראשונה היא כאשר מתן ההיתר נגוע בשחיתות או נובע ממערכת יחסים בלתי תקינה הקיימת בין בעלי התפקידים ברשות התכנון לבין יזמים ובעלי קרקעות, תוך מתן משקל יתר לשיקולים פסולים, מקומיים או אישיים על חשבון טובת הציבור והצורך בהסדרת תכנון יעיל ששם לנגד עיניו את צרכי האוכלוסייה ורווחתה. הקבוצה השנייה, היא - מתן היתרים שלא כחוק ואשר כפועל יוצא מהוצאתם מתבצעות עבודות בניה בניגוד למצב התכנוני הקיים באופן שיש בו כדי לשנות מהותית את המציאות ולפגוע בציבור ואף לאלץ, לעיתים, את הרשויות לשנות ו/או להתאים את תכניות המתאר למציאות שנוצרה תולדה למתן היתרים אלו. מניעת שינוי בלתי הפיך של המצב בשטח.

יודגש, כי בית משפט קמא המשיך וציין, בצדק, כי ייתכנו מצבים אחרים שיצדיקו נקיטה בהליכים פליליים וכי אין להסיק, כי רק מקרים הדורים תחת קורת הגג של שתי הקבוצות שצוינו לעיל, יצדיקו פגיעה בנתיב הפלילי. יחד עם זאת, על רשויות התביעה לשקול כל מקרה בהתאם לנסיבותיו הוא ולגבש עמדה אם יש מקום לנקוט בהליך פלילי או שדי בסעדים המנהליים ובשימוש באופציות המנהליות האחרות הקיימות על-פי הוראות חוק התכנון ובניה.



למעלה מן הצורך, ולמען הסר ספק, אציין, כי ייתכנו מצבים בהם שורשי ההיתר הבלתי-חוקי אינם יונקים ממעין של שחיתות ו/או ממערכת-יחסים בלתי-תקינה בין חבר מוסד-תכנוני (או בעלי תפקידים) לבין יזמים או בעלי קרקעות ועדיין ניתן יהא לנקוט בהליך פלילי ולהגיש כתב אישום נגד חבר מוסד-תכנוני; הכל בהתאם לנסיבות האופפות את ההתרחשות העובדתית, מידת חומרתה של התרחשות שכזו ופגיעתה בהליכי תכנון ו/או באינטרס הציבורי ובתכלית החוק.

42. כידוע, לשם התחקות אחר תכלית החוק יש להידרש ללשון החוק, אשר מהווה מקור חשוב ומרכזי בהבנת תכלית החקיקה. פרופ' אהרון ברק, בספרו "**פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה**" (שער ה': מקורות תכלית החקיקה - פרק 2: החקיקה כמקור לתכלית) אומר בזו הלשון:

"על תכלית החקיקה (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) למד הפרשן, בראש ובראשונה מלשון החקיקה. מתוך לשונו של דבר החקיקה, מסוגו ומטיפוס הסדריו, ניתן לעמוד בצורה אמינה על כוונתו של המחוקק ועל המטרות שהוא נועד להסדיר בחברה.."

43. סעיף 48 לחוק התכנון והבנייה קובע:

"(א) חברי מוסד תכנון שהצביע בעד החלטה מן האמורות להלן, או היה שותף לה שלא דרך הצבעה, דינו - מאסר שנה אחת:
(1) החלטה לאשר תכנית או להמליץ על אישורה - **בידעו** שהיא בניגוד להוראות תכנית שכוחה יפה ממנה לפי חוק זה;
(2) החלטה לתת אישור אחר או היתר או להמליץ עליהם - **בידעו** שהם בניגוד לתכנית, למעט אישור או היתר להקלה או לשימוש חורג כדן.
(ב) **עובד מוסד תכנון או רשות מקומית אשר קבע בכתב, או בעל-פה בשעת דיון במוסד התכנון, כי ניתן לתת אישור או היתר מן האמורים להלן, ועל יסוד קביעתו ניתן האישור או ההיתר או הומלץ עליהם, דינו - מאסר שנה אחת:**
(1) אישור תכנית - **בידעו** שהיא בניגוד להוראות תכנית שכוחה יפה ממנה לפי חוק זה;
(2) אישור אחר או היתר - **בידעו** שהם בניגוד לתכנית, למעט היתר או אישור להקלה או לשימוש חורג כדן." (ההדגשות אינן במקור).

44. לשון החוק מלמדת, כי לצורך הוכחת יסודות העבירה נדרשת ידיעה, כי אישור התכנית או מתן ההיתר הם בניגוד לתכנית קיימת. כאמור, לאור העדויות שנפרשו בפני בית משפט קמא, נקבע, בצדק, כי המשיבים היו מודעים לעצם אי חוקיות ההיתרים, ודי בכך כדי להקים את יסודות העבירה.

45. בית משפט קמא הפנה, במסגרת הכרעת דינו, להוראות החוק הרלוונטיות ובכללן הוראת סעיף 27(א)



לחוק התכנון ובנייה הקובע:

"מתפקידה של הועדה המקומית ושל כל רשות מקומית במרחב תכנון הכולל תחום של יותר מרשות מקומית אחת להבטיח את קיומן של הוראות חוק זה וכל תקנה על פיו".

למותר לציין, כי נושאי משרה, אשר להם נתונה הסמכות למתן היתרים, נדרשים אף הם, ביתר שאת, למלא אחר הוראות החוק ולהקפיד, כי היתרי בנייה יינתנו אך במסגרת החוק ובכפוף להוראותיו.

46. עוד ניתן ללמוד על תכליתו של סעיף 48 מדבריו של השופט בייסקי בד"נ 12/81 **ש' שפירא ושות'**, **חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל**, שם נקבע, כי סעיף 48 הנ"ל בא כדי לעצור את הנגע והמגיפה של בנייה בלתי חוקית.

47. זאת ועוד, בדברי ההסבר לתיקון החוק בו הוספה העבירה, נישאו דברים בכנסת לפיהם - לעתים, ועדות מקומיות עוצמות עיניהן מראות פעולות הבניה הבלתי חוקית המתקיימות בשטח, ואף יש אשר נותנות לכך גושפנקא חוקית. עתה, יהיו חברי מוסדות התכנון נדרשים לפעול במשנה זהירות אפילו אם ברצונם יהיה להטיב עם הישוב או עם האחרים **(דברי הכנסת, חוברת ל"ח עמ' 3752)**.

48. נראה אפוא, כי, בחוקקו סעיף זה, רצה המחוקק להוביל למיגור תופעת הבניה הבלתי חוקית, השוררת ברחבי הארץ, בין אם ניתנו ההיתרים בנסיבות אשר יסוד של שחיתות נגוע בה ובין אם ניתנו בנסיבות אחרות שמעיקות ומפריעות עד מאד על הליכי תכנון ובניה תקינים שמטרתם להיטיב עם כלל הציבור ויחידו.

לא מצאתי, כי החלטתו ו/או קביעותיו של בית-משפט קמא, אשר, כאמור, לא שלל את אפשרות הנקיטה בהליכים פליליים אף כאשר מתן ההיתר אינו נגוע בשחיתות - בנסיבות המתאימות לכך כפי שפורט בגוף הכרעת הדין - בטעות יסודה.

49. בית משפט קמא היה ער אף לפסיקה אליה הפנתה המערערת ובכללה, ע"פ 586/94 **מרכז הספוט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל** פ"ד (2) 112 ואשר לפיו, יש להיאבק במקרים כאלה של הפרת חוק ומתן היתרים שלא כדין, לא רק נגד היזם והקבלן, אלא גם נגד הרשות המנהלית המופקדת על שלטון החוק אך בפועל מפקירה אותו. לעתים, יהא זה מוצדק לנקוט בהליכים פליליים נגד נושאי-משרה ברשות המנהלית הנושאים באחריות לעבירות שבוצעו יחד עם היזם והקבלן.

50. יחד עם זאת, בית משפט קמא התרשם, כי הנסיבות האופפות את המקרה כאן, מצדיקות את זיכוי



המשיבים וזאת מהנימוקים שמנה ובכללם; שיהיו רב, התנהלות הרשויות הן לפני הוצאת ההיתרים והן לאחר מכן, אי נקיטה בהליכים מנהליים ואופי העבירות אשר אינו נגוע בשחיתות ו/או באינטרס אישי צר.

51. כמו בית המשפט קמא, ער אני לפסיקה כפי שהיא משתקפת, ביו היתר, בע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מ"י, פ"ד לו, שם נאמר ע"י השופט י' כהן:

"מדובר כאן במקרים, שבהם ניתנו היתרים על-ידי רשויות המוסמכות לתת אותם, ואם הרשות פעלה שלא כדין בשיקולים שהיא שקלה במתן ההיתר או בדרך הוצאתו, הרי האשם העיקרי, ולעתים היחיד, הוא הרשות עצמה... הדרך הנכונה, שבה יש ללכת כדי למנוע מוועדות מקומיות לפעול בניגוד להוראות החוק או מתוך שיקולים פסולים, היא - להטיל את האחריות על חברי אותן הוועדות או על עובדי הרשויות, שלא מילאו את תפקידיהם כדין. במידה מסוימת נעשה כבר הדבר על-ידי האמור בסעיף 48 לחוק, כפי שחוקק בשנת תשל"ח-1978, ויש לקוות שדרך זו תהיה יעילה למניעת מתן היתרים שלא כדין".

52. אין ספק, כי הכשרת בנייה בלתי חוקית על ידי מתן היתרים לא חוקיים, הינה בבחינת אבן נגף הניצבת בדרך של עבודה תקינה של הרשות וחותרת היא תחת הוראות החוק שתכליתן להביא להסדרת עורק חיים כה מרכזי ועיקרי הנוגע לתחום התכנון ובניה. כאמור, בית המשפט לא התעלם מכך.

משנוכח בית משפט קמא, כי המשיבים עברו על החוק ביוזעין, הוא תר אחר טענות השיהוי, התנהלות הרשויות, אי-נקיטה באמצעים מנהליים ובחן את טענת ההגנה מן הצדק על מגוון אדניה, ומצא לנכון לאמצה.

הגנה מן הצדק

53. סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי קובע:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן:

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

54. דוקטרינת ההגנה מהצדק, פותחה בפסיקה שניצניה צצו בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נגד מדינת ישראל, פד"י נ(1) 221. לבית המשפט הסמכות להביא לביטול כתב אישום, מקום בו אין אפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן, או כאשר ניהול המשפט יביא לכדי פגיעה בחוש הצדק וההגינות.

ומהו אותו צדק? על כך נפרשו מילים רבות, אך הגדרה אשר תהא מקובלת על כולם אין בנמצא.



אמר השופט חיים כהן, בספרו "המשפט": "הצדק אינו מדע שניתן לגלותו או להגדירו: תכונת הנפש הוא". (ח' כהן "המשפט" (1991), 84)

הצדק הוא סובייקטיבי, אך על בית המשפט להפעיל "שיקול דעת שיפוטי" בכדי להביא לתוצאה הצודקת ביותר.

55. סעיף 62 להכרעת הדין של בית משפט קמא כלל התייחסות לפסיקה רלוונטית ובכללה הלכת בורוביץ' (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ', פ"ד נט (6) 776), אשר קבעה שלושה שלבים לבחינת התקיימותה של ההגנה מן הצדק.

56. לא אחת נפסק, כי יישום והחלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק (אף לאחר תיקון החוק) ייעשה במקרים חריגים בלבד, שכן האינטרס הציבורי אשר עלול להיפגע מיישום ההלכה לעתים גדול אף יותר מפגיעה בזכות להליך הוגן, אשר שמורה לנאשם.

57. ישאל השואל - האם צדק בית-משפט קמא עת החיל את הדוקטרינה של הגנה מן הצדק על הליך זה. לצורך מענה על שאלה זו, נבחן אפוא האם התקיימו התנאים אשר בכוחם לבסס הגנה מן הצדק.

היעדר תכנון והיעדר אכיפה מצד המדינה

58. סעיף 27 לחוק התכנון והבנייה, אליו הפנה בית-משפט קמא, מקנה לוועדה המקומית את הסמכות לאכוף את דיני התכנון והבנייה. אם כי, למדינה סמכות מקבילה לאכוף את חוקי התכנון והבנייה.

עוד בטרם מתן היתרי הבניה, ידעה הוועדה המחוזית, כי בנייה בלתי חוקית מתקיימת באתר חמת גדר, ולא עשתה די כדי להסדיר את העניין במתווה חוקי.

נציג הוועדה המחוזית אביב בארי טען בחקירתו הנגדית כי ביקר בתחילת שנות ה-2000 המוקדמות באתר, וראה כי ישנה בנייה באתר ללא היתרים. בית משפט קמא סבר, בצדק, שלבטח הוא לא שמר מידע זה לעצמו. הממצאים העובדתיים, כפי שהוכחו בפני בית משפט קמא, לימדו, כי לא היה ניתן להתעלם מפעולות הבנייה שנעשתה באתר חמת גדר, ולכן כל טענה בדבר אי ידיעה מצד הוועדה המחוזית בנוגע לעבודות הבניה שבוצעו במקום אין לה על מה לסמוך ועומדת בסתירה לראיות המוכחות.

59. זאת ועוד, הוכח, כי בישיבת הוועדה המקומית בה הוחלט על מתן ההיתרים נכח נציג הוועדה המחוזית - מר אביב בארי, הגם שסבר כי מתן ההיתרים אינו חוקי, לא מצא לנכון לפעול לביטולם.

פעולתה היחידה של הוועדה המחוזית בעניין ההיתרים הייתה בדמות מכתב לקוני שנתקבל מאת היועץ המשפטי דאז לוועדה המחוזית, אשר נשלח אל הוועדה המקומית.



מכתב זה אף לא דרש את ביטול ההיתרים, אלא צוין במכתב כי הוצאת ההיתרים אינה חוקית.

הועדה המחוזית לא עמדה על המשמר בכך שלא בדקה את פעולותיה של הועדה המקומית לאחר שליחת המכתב. בהתאם לקביעותיו המבוססות של בית-משפט קמא, תשובת הוועדה המקומית למכתב היועץ המשפטי נותרה ללא כל מענה, ולמעשה הותירה את המשיבים במצב בו סברו הם שעמדתם התקבלה.

60. באשר לטענה, כי המשיבים עומדים לדין בגין מתן היתר בלתי חוקי, ולא באשר לבנייה בלתי חוקית, ועל כן אין לרשות האכיפה כל עניין בנושא; דומני, שטענה זו מנסה להשיל את האחריות מהמדינה, ולהטילה על המשיבים בלבד.

להדגיש, כי גם באשר למחדל הטמון באי-קידום הליכי-תכנון טענה הועדה המחוזית, כי זהו תפקידה של הועדה המקומית.

61. סעיף 28 לחוק התכנון והבנייה קובע:

"(א) הועדה המחוזית רשאית להורות בכתב לוועדה מקומית לעשות את כל הדרוש למילוי התפקידים המוטלים על הועדה המקומית בחוק זה או על פיו, הן בדרך כלל והן בקשר למקום מסוים.
(ב) לא קיימה הוועדה המקומית הוראה או דרישה של הועדה המחוזית מכוח חוק זה, לרבות הוראה בדבר עריכת תכניות והפקעת קרקעות או בנינים, תוך הזמן שקבעה הועדה המחוזית, רשאית הועדה המחוזית לעשות בעצמה את כל הדרוש לביצוע ההוראה או הדרישה על חשבון הועדה המקומית ובמקומה ולגבות את ההוצאות ממנה; לענין זה יהיו לה כל הסמכויות של הוועדה המקומית, ומה שתעשה יראו כאילו נעשה על ידי הועדה המקומית."

62. ברי, כי מקום בו ראתה הוועדה המחוזית, כי הועדה המקומית נתנה הכשר לבנייה באמצעות היתר בלתי חוקי, הייתה לה הסמכות לפעול כנגד הבנייה הבלתי חוקית. מסקנותיו וקביעותיו של בית משפט קמא, בהקשר זה, בדין יסודן.

63. נראה, אפוא, כי התנהגותה של הרשות ומכלול הנסיבות הביאו את המשיבים לכדי מצב בלתי נסבל לפיו - היה עליהם למצוא פתרון לקושיה תכנונית שנמשכה זמן רב והייתה ידועה לכל הגורמים הרלוונטיים.

אמנם, אין בכך כדי להצדיק ו/או להכשיר את מעשיהם של המשיבים; יחד עם זאת, על רקע השיהוי הרב הן ביחס לתחילת הליך החקירה והן ביחס למועד הגשת כתב האישום, והתנהלות רשויות המדינה (ובכללם הוועדה המחוזית) עד לשלב הוצאת ההיתרים ואף לאחר מכן, אין כל מקום לקבל את הערעור ולהורות על ביטול



הכרעת הדין, כפי שניתנה על ידי בית משפט קמא. אופי העבירות שבוצעו והעובדה, כי אין לנו ענין במשיבים אשר היו מונעים מתוך שיקולים של רווח אישי ו/או ממוני ו/או שחיתות, יש בה אף היא כדי להקהות את חומרן של העבירות המיוחסות ולהצדיק את מסקנותיו של בית משפט קמא.

כן, אל לה לערכאת הערעור להתעלם מהעובדה, כי בפניה מונחת הודעת ערעור מטעם המדינה המבקשת להפוך הכרעת דין לפיה - זוכו המשיבים מהעבירות המיוחסות להן ואשר בוצעו לפני עשר שנים ואף למעלה מכך. במצב דברים שכזה, על רקע מכלול הנסיבות הנסמכות על קרקע ראייתית מוצקה, לא יהא זה נכון וראוי להתערב בהכרעת הדין המבוססת של בית משפט השלום.

מקובלת עלי הטענה של המערערת לפיה - אין לרפא רעה חולה ברעה חולה אחרת, כפי שנאמר ברע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב נ' מוסא דכה**. אולם, חומרת מעשיהם של המשיבים לאור התנהגות הרשות, לאור אופי העבירות ולאור השיהוי הרב פוחתת ומתפוגגת לה. האמירה לפיה, לא ניתן לרפא רעה חולה ברעה חולה אחרת הינה בבחינת חרב מתהפכת כך שברור, כי לא ניתן תמיד לגרום, כי הדין ייקוב את ההר. לעתים, ההצדקה בנקיטה בהליכים פליליים, בחלוף זמן ניכר ובנסיבות מיוחדות ובסוג עבירות מסוימות כאשר לא דבק בהן רבב של שחיתות ו/או אינטרס אישי צר, אין לה קיום. דבריי אלה תקפים, ביתר שאת, עת עומדות בפני המדינה אופציות מנהליות אחרות שניתן למצותן בנוגע להתרחשות עובדתית מסוימת.

64. כידוע, וכפי שהדברים באו לידי ביטוי אף במסגרת טיעוני הצדדים וסיכומי טענותיהם, משמעותה של ה"הגנה מן הצדק" היא שההצדקה והאינטרס הציבורי הקיים במניעת "התנהגות בלתי נסבלת" של הרשות עולה על העניין שיש לציבור בהעמדת הנאשם לדין.

65. התנהלותה של המדינה כאן, בכל הנוגע לקידום ופתרון סוגיית התכנון והבניה באתר חמת גדר, לוקה בפגם. ניכר, כי, גם הוועדה המחוזית לא פעלה די והותר למען קידום התכנית באתר. אמנם, מדובר באתר מרכזי, ציבורי וחשוב במחוזותינו. אך, לדעתי, ובניגוד לנטען על-ידי המערערת, אין בכך כדי ללמד על חומרה יתרה הטמונה במעשי המשיבים עד כדי הצדקת הרשעתם בדין.

אי נקיטה בהליכים מנהליים נגד ההיתרים

66. על פי סעיף 28 לחוק הייתה נתונה בידי הוועדה המחוזית הסמכות לפעול כנגד מתן ההיתרים, שכן לה סמכות מקבילה. כאשר ראתה הוועדה המחוזית, כי הוראותיה לא מתקיימות, והוועדה המקומית פועלת בניגוד לתכנית מתאר החלה על השטח, יכולה הוועדה המחוזית לבטל את ההיתרים.

67. הוועדה המחוזית השליכה את יהבה על מכתב יחיד ולקוני מאת היועץ המשפטי שנשלח לוועדה המקומית ובו נאמר, כי ההיתרים אינם חוקיים. משלא שבה הוועדה המחוזית לבדוק את מצב הדברים בשטח, ולא נתנה מענה למכתב המשיבים, הרי שיש בכך משום טעם לפגם.



68. הועדה המחוזית השתתתה בהליכה כנגד ההיתרים. ביום 18.3.10 הגישה המדינה בקשה לצו הפסקה שיפוטי, אשר בוטל בהתאם להחלטת כב' השופטת הלמן כפי שניתנה במסגרת ע"פ 17851-04-12, וזאת עקב השיהוי הרב שבהגשת הבקשה. דבר זה מלמדנו על דלות מעשיה ופועלה של הוועדה המחוזית.

69. למותר לציין, כי המדינה בחרה שלא לפעול כנגד המשיבים בידיעה, כי הם עברו על החוק, עד אשר לא נותרה ברירה וצץ הצורך בהנעת גלגלי הליך החקירה בעקבות תלונת משרד הבריאות. עצימת עיניה של המדינה והבחירה שלא לפעול למען הסדרת ענייני התכנון ו/או ביטול ההיתרים ו/או ההימנעות מנקיטת צעדים כנגד המשיבים נזקפת לחובתה. הגשת כתב האישום לאחר שמונה שנים, בנסיבותיו של מקרה זה, יש בה משום פגיעה בעקרונות הצדק וההגנות המשפטיות.

טענת השיהוי

70. בשנת 2006 החלה חקירת הפרשה בעקבות תלונת משרד הבריאות, אשר התייחסה לאירוע טביעה שארע באתר. או אז, בינואר 2012 הוגש כתב אישום כנגד המשיבים; משמע - בחלוף שמונה שנים ממועד מתן ההיתרים ו-12 שנים מהבנייה. המדינה תקעה את יתדות טיעוניה בטענה, כי רק אז התגלתה העבירה. מקובלת עליי פסיקתו של בית משפט קמא גם בהקשר זה, אשר לא קיבל טענה זו, וקבע, כי אין שחר לטענה זו, שכן המעשים (קרי - פעולות הבנייה ומתן ההיתרים) היו גלויים וידועים לכל. נציג מטעם הוועדה המחוזית נכח בישיבת הוועדה המקומית מיום 10.5.2004, אז הוחלט על מתן ההיתרים לבנייה הקיימת.

71. שיהוי בהגשת כתב האישום, אין בו כשלעצמו כדי להביא לידי ביטול כתב האישום. לשם כך, יש להצביע על נזק ממשי ומהותי שנגרם לנאשם, ואשר יש בו לגרום לעיוות דין ולפגיעה מהותית בעקרונות הצדק וההגנות המשפטיות. המקרה כאן נמנה על אותם מקרים המצדיקים החלת ההגנה מן הצדק, וזאת מהנימוקים אשר צוינו בהרחבה על-ידי בית משפט קמא.

72. כן, אין מקום לאמץ את הטענה לפיה - מדובר במקרה מורכב, הדורש זמן רב לחקירתו; שכן תקופה בת שמונה שנים של חקירה, היא זמן בלתי סביר בעליל. העננה של הליך החקירה ושל ההליך הפלילי אשר ריחפה מעל לראשם של המשיבים כאן משך זמן כה רב, יש בה, אף היא, כדי לגרום להם לסבל ולעינוי דין שאינם מידתיים.

73. היועץ המשפטי לממשלה הביע דעתו בנושא, במסגרת הנחיה 4.1202 שעניינה "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" (הנחיה מחודש אוגוסט 2010, עודכנה ביולי 2014) לפיה;

"הזמן בו נתון אדם להליכי חקירה ומשפט נחשב לעינוי דין ומקובל לראות בו עונש"



כשלעצמו. עינוי דין זה מהווה שיקול מרכזי בצורך לזרז את הליכי החקירה והמשפט. עבריון צפוי לשאת את העונש שיפסוק לו בית המשפט בהתאם לחוק ולנסיבות המקרה, ואין הוא אמור לשאת עונש נוסף של עינוי דין, הנובע מהתמשכות בלתי מוצדקת של ההליכים במשטרה, בתביעה או בבית המשפט."

לכך יש להוסיף את הפגיעה האפשרית ביכולתו של אדם להתגונן. יכולת זו נפגמת היא עם חלוף הזמן ומכאן נולדה ההלכה לפיה, החלטות והכרעות במשפט הפלילי, על כל שלביו צריכות להתקבל תוך זמן סביר, דבר שלא היה במקרה דנן.

74. תמים דעים אני עם מסקנותיו של בית משפט קמא עת ציין, כי ניהול ההליכים במשך זמן רב מדי, יכול שפגע ביכולתם של המשיבים להתגונן. בית משפט קמא ציין, כי עדים אשר נשאלו באשר לפרשה מושא הליך זה, ענו על שאלות רבות בצינים, כי אין ביכולתם לזכור מה אמרו ועל מה הסתמכו במתן תשובותיהם, לפני זמן רב כל כך.

75. בבג"צ 868/14 חרבי אברהים מוסטפא מוסטפא נ' פרקליט המדינה (מיום 2.3.15) נאמר כי:

"השפעת חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה על מידת העניין הציבורי שבהעמדה לדין נשענת על שורה של טעמים כגון זכות החשוד לקיום הליך מהיר, מידת החומרה שיש לייחס לעבירה בראי הזמן שחלף (עניין גנור, עמוד 512; עניין בר-לב, עמוד 631), וצרכי רשויות החקירה והתביעה לתעדף את הקצאת משאביהן לטיפול בעבירות חדשות ו"חמורות יותר" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא גרוניס(10.9.2013))."

76. לאור האמור לעיל, משך הזמן הרב עד להגשת כתב האישום, ללא סיבה מתקבלת על הדעת, אשר יכול שגרם למשיבים עינוי דין אשר פגם ביכולתם להתגונן; הפיחות שהתחולל בעוצמת העניין הציבורי שבהעמדה לדין; התנהלות זרועות ורשויות המדינה אשר לא פעלו כמצופה מהן, וכן העובדה כי אירוע זה מצד המשיבים הינו חד פעמי ולא בא כדי לקדם עניין אישי; כל אלה יחדיו, משמשים כיסודות איתנים עליהם נשענת הכרעת הדין של בית משפט קמא.

למותר לציין, כי אמנם סעיף 48 אינו חל אך ורק במצבים של שחיתות. אולם, במקרה העומד בפתחנו, המשיבים לא פעלו כדי לקדם טובה אישית ו/או מתוך מניעים של רווח אישי ו/או ממוני צר. פועלם בא על רקע רצונם לטפל בקושייה שהמדינה נמנעה, משך זמן רב, מלמצוא לה פתרון והם משולים למי שניסה (שלא בצדק ובניגוד לחוק) להוציא את הערמונים הלוהטים מהאש. המשיבים אינם בבחינת שומרי-הסף היחידים. יתר שומרי הסף שהיה עליהם לפקח על המשיבים כאן, לא מילאו אחר חובתם ונמנעו, משך זמן רב, לפעול ו/או לנקוט בצעדים החוקיים המתחייבים כפועל יוצא ממעשיהם של המשיבים כאן. הגלגלים של הליך החקירה נתקעו מקום בו לא



היו צריכים להיתקע, כתב האישום הוגש באיחור ללא כל סיבה סבירה, המדינה נמנעה מלמצות אפשרויות פעולה חלופיות אחרות ומנהליות שעמדו לרשותה, ההליך התכנוני של אתר חמת-גדר נותר לוט-בערפל משך זמן רב מבלי שנעשו צעדים הכרחיים וממשיים להסדרתו עד לשלב זה, וכן העננה של ההליך הפלילי ריחפה מעל לראשם של המשיבים משך זמן רב ובלתי סביר. משכך, לא היה מנוס, בנסיבותיו של אירוע זה, מזיכוי המשיבים.

77. לאור כל המקובץ לעיל, לא ראיתי מקום להתערב בהכרעת הדין של בית משפט קמא. על רקע זה, אני מורה על דחיית הערעור.

ניתן והודע היום א' שבט תשע"ו, 11/01/2016 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

הוקלדעלידיחנהטוריק