

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"צ

בעניין: 1. מחאמרה, ת.ז.  
2. המוקד להגנת הפרט  
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד ל. צמל ו/או אחמד חלאק  
ו/או עו"ד סיגי בן ארי ו/או  
עו"ד ד. שנהר ו/או עו"ד נאסר עודה ו/או עו"ד בנימין  
אחסתריגה ו/או עו"ד ענת גונן  
רח' אבו עובידה 2 ירושלים  
טל: 02-6273373 פקס: 02-6289327

**העותרים**

נגד

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית  
ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים ירושלים

**המשיב**

**עתירה מנהלית**

מוגשת בזאת עתירה נגד המשיב הדורשת כי יתייצב וינמק מדוע לא יחזור בו מהחלטתו מיום 25.7.2017 שתוקנה ביום 27.7.17, ונאמר בה כי אם עד יום ב' 31.7.17 שעה 06:00 לא תבוצע הריסה עצמית של חדר ושירותים שהותיר המשיב בעת הרסו את מרבית הדירה (בעקבות ביצוע צו הריסה מיום 22.6.2016), יהרוס אותה המשיב, ועל הדיירים (היינו עותר מס' 1 ומשפחתו) לפנות דירתם.

המשיב עצמו הרס לפני כשנה, ביום 4.8.16 את עיקר הדירה בקומה ב' בה התגוררה בעבר משפחת העציר ח מחאמרה, ומסיבות השמורות עימו פגע וחיבל, אך לא הרס חדר ושירותיו, שנתרו ומצויים כיום על גג דירתו בקומה א' של העותר מס' 1, נגדה לא הוצא כל צו.

**כסעד ביניים**, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב או למי מטעמו שלא יעשה כל מעשה בהתאם להחלטתו, עד למתן החלטה סופית בעתירה.

## ואלה נימוקי העתירה:

### א. העותרים:

1. העותר מס' 1 הינו דודו של העציר ח מחאמרה, והוא מתגורר עם אשתו ו-6 ילדיו, ואף עם אמו בת 75 בקומה ראשונה בבניין בעיירה יטא, איזור חברון. בקומה השנייה בבניין התגוררה בעבר משפחתו של העציר ח מחאמרה, אשר אולצה לעזוב הדירה בשל הצו להרסה. צו זה מומש בעיקרו, כאמור לעיל.
2. העותר מס' 2 הינו ארגון זכויות אדם, מיסודת של די"ר זלצברגר ועניינו בהגנה על זכויות אדם.

### ב. השתלשלות העניינים:

3. ביום 22.6.2016 הוצא ע"י המשיב צו החרמה והריסה המורה על החרמת והריסת הדירה בקומה שניה בה התגוררו בני משפחתו של העציר ח מחאמרה. זאת בעקבות הגשת כתב אישום נגד ח מחאמרה ואחרים המייחס להם ביצוע פיגוע קטלני בתל-אביב.  
באותו צו הורה המפקד הצבאי על הריסת " הקומה השנייה, במבנה בכפר ייטא, בה התגורר המחבל חאלד מוחמד מוסא עיד מחאמרה...".
4. ביום 19.6.2016 הוגשה השגה ע"י ב"כ הקודם של משפחת העציר מחאמרה, כאשר אביו של העציר היה המשיג העיקרי, והעותר מס' 1 דהיום, היה משיג משני בתור דייר הדירה בקומה א'. במסגרת ההשגה התבקש המשיב להימנע מלעשות שימוש בתקנה 119, בין השאר בטענה כי ההחלטה להשתמש באותה תקנה הינה פסולה ופגומה.
5. ההשגה נדחתה, ובשל כך נאלצו המשיגים לפנות לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ בעתירה אשר קיבל מספר בג"צ 5141/16. בעתירה היה אבי העציר עותר מס' 1, ואילו העותר מס' 1 בעתירתנו היה העותר מס' 2.
6. גם העתירה נדחתה בבג"צ, עד שבסופו של דבר בוצעה ההריסה ע"י המשיב, ונהרסה עיקר הדירה (שהיתה בגודל של 200 מ"ר) בקומה השנייה.
7. כאמור, המשיב השאיר על כנו מסיבות השמורות עימו חדר אחד ושירותיו על גג המבנה, שנפגעו אך לא נהרסו כליל. הריסת הדירה בוצעה בכלים מכאניים כבדים.

8. מיד לאחר ההריסה בנתה **עיריית יטא** על דעת עצמה מעקה סביב הגג על מנת למנוע נפילת ילדים וסיכון אנשים מן הגג, שהפך כעת להיות הגג של קומה א', לגביה, כאמור, לא חל כל צו. היא אף גידרה את גרם המדרגות הגידם ההרוס שנותר, וסוככה עליו.

ייאמר מייד – ויש לכך חשיבות עליונה לגבי עתירה זו עצמה - כי צו הריסה נוסף הוצא נגד דירה בה התגוררה משפחתו של שותפו למעשה של העציר ח מחאמרה (מ מחאמרה). צו זה בוצע אף הוא לאחר שנדחתה עתירתו. ההריסה בוצעה באמצעות פיצוצים בלתי מידתיים, וכתוצאה מאופן ביצוע צו ההריסה נפגעו קשות הדירות האחרות במבנה: לדירה בקומה השניה (מתחת לדירה שנהרסה) נגרם נזק כבד וקיימת סכנה של קריסתה; בדירה בקומה הראשונה נוצרו סדקים רבים, שיש המטבח נפל ולא ניתן היה להמשיך להתגורר בה ללא שיפוץ. השכנים שנפגעו ללא הצדקה פנו כבר בדרישה לפצותם בגן ההרס והנזקים שנגרמו להם.

9. ייאמר גם כי ביחס לדירה של משפחת העציר ח מחאמרה הוגשה ביחד עם העתירה (בג"צ 5141/16) חוות דעת מומחה. חוות דעת זו קבעה כי השימוש בציוד מכאני ככד להריסת הקומה השנייה עלולה לפגוע בדירה הקיימת בקומה הראשונה ולפגיעה בקונסטרוקציה של הבניין. **קרוב לוודאי שזו הסיבה כי על אף הריסת מרבית הקומה השנייה החליט המשיב או מי מטעמו שלא להרוס כליל את החדר והשירותים הצמודים לו.**

**קידוחים בקירות:** עוד ייאמר כי חיילים מטעם המשיב פקדו את הגג פעמים מספר. הפעם האחרונה בה הגיעו לגג הייתה לפני **כחודש וחצי**. הם הגיעו ללא אזהרה ולא הודעה מוקדמת, וקדחו בקירות החדר והשירותים כ-15 חורים מבלי להסביר את מעשיהם. יצוין כי אין כל אזכור למעשים אלה בהודעה שנשלחה מטעם המשיב, ומתעוררת תמיהה מדוע **הסתיר** המשיב מעשים אלה, הנראים, על פניהם, כחכמה לפיצוץ.

10. **החדר שימש כמחסן:** העותר מסי' 1 מצהיר כי איננו עושה כל שימוש בחדר או בשירותים אשר על הגג. מבירור שערך משרד הח"מ עולה כי לא ניתן לעשות שימוש בחדר לצרכי מגורים. אין לו אף חיבור לחשמל עקב ההריסה. אולם העותר איפשר לגיסה שלו (שאיננה מן המשפחה הגרעינית של העציר) המתגוררת בשכנות, להשתמש בחדר כמחסן לאכסון תנור חורף ובגדי ילדיה שללא שימוש, משום שהיא מתגוררת עם 8 ילדיה לבדה בדירה צרה וקטנה.

**הגיסה הציעה לפנות המחסן:** מעבר לכך, מסתבר כי בביקוריהם של החיילים הגיעה למקום אותה גיסה עצמה אף פנתה ושאלה חייל דובר ערבית אם עליה לפנות את חפציה מהמחסן. החייל אמר לה כי אין צורך בכך. היא שבה ושאלה חיילים ביום בו קדחו את התורים והם אמרו לה לשתוק ותו לא. ייאמר כי בעקבות קדיחה זו פינתה הגיסה את חפציה בעצמה.

11. משפחת העציר עזבה לפני שנה. משפחתו של העציר ששכנה בעבר בקומה השנייה, עזבה את דירתה לפני ההריסה, ומאז לא שבה למקום ואיננה משתמשת בחדר או בשירותים או בגג. היא שכרה זירה במרחק של כחצי ק"מ מדירתה שנהרסה, ושם היא מתגוררת עד היום.

העובדות המצוינות לעיל מאומתות בתצהיר המחוזה חלק בלתי נפרד מעתירה זו.

#### נספח "ג"

#### ג. הודעת המשיב מיום 25.7.2017:

11. לעבור שנה מיום ביצוע ההריסה, התקבלה במשרד הח"מ (בטעות, הח"מ לא יצגה את העותרים בעתירה 5141/16) הודעה מטעם המפקד הצבאי, במסגרתה הודיע כי:

"נוכח מידע שהובא לידיעתו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, בדבר שימוש בני משפחת המחבל בחלק מהמבנה אשר לא נהרס במלואו, זאת בניגוד לצו ההחרמה וההריסה, בכונת מפקד כוחות צה"ל באיו"ש להשלים את הריסת שארית הקומה השנייה, נושא הצו"

#### נספח "א"

ודוק, הטענה כי "בני משפחת המחבל" משתמשים בחלק מן המבנה אשר לא נהרס במלואו – אין בה כל ממש. אלה עזבו את דירתם עובר להריסה, וכאמור, שכרו בית אחר ואינם מתגוררים או משתמשים בדירת הדוד.

בהודעה ניתנה "לבני משפחת המחבל" אורכה של 72 שעות להתפנות מהמבנה, על אף שאין הם מתגוררים בו. כאמור לעיל ההודעה התקבלה במשרד הח"מ רק ביום 25.7.2017 שעה 19:52.

12. לאור ההודעה קיבלה הח"מ ייצוג, וביום 27.7.2017 פנתה הח"מ לקצינה שחתמה על ההודעה, סגן ירדן חבר, וביקשה לקבל אורכה של מספר ימים עד שבוע כדי שתוכל לברר את הנתונים מהעותרים ולנסות לבוא בדברים עם שלטונות הצבא כדי להגיע להסכמות ולייתר הגשת עתירה זו. היא הודיעה לסגן חבר כי בעבר כבר הוגשה עתירה בנסיבות דומות למדי (בג"צ 8898/16) ועלה בידי הצדדים להגיע להסכמות עתידיות אשר יתרו את העתירה, ובעקבות זאת נמחקה העתירה בהסכמה.

כל בקשותיה וניסיונותיה של הח"מ לקבל אורכה נדחו, ובסופו של דבר התקבלה ביום 27.7.2017 הודעה מטעם המפקד הצבאי, בה נאמר:

"ככל שמרשיך יבצעו הריסה עצמית של חלקי המבנה שנתרו בגג הבית שבנדון, וזאת טרם המועד שנקבע בהודעתנו שבסימוכין, יום 31.7.2017 בשעה 6:00, יסתפק המפקד הצבאי בכך ויאפשר הותרת המעקה לגג המבנה ואת גרם המדרגות על אף שגם הם נבנו בניגוד לצו ההחרמה וההריסה שבנדון".

#### נספח "ב"

13. כך ובשל כך נולדה עתירה זו.

#### ד. הטיעון המשפטי:

14. בשל סד הזמנים הדרקוני שקבע המשיב ובשל הצורך הדחוף לעכב ביצועה של עוולה, מוגשת עתירה זו ללא מלוא הטיעונים המשפטיים הצריכים לעניין. די גם באלה הראשונים כדי לאפשר הבנת עמדתם של העותרים, ולמעשה מרבית הטיעונים המשפטיים היו כלולים בעתירה הראשונה.

15. הודעתו של המשיב אינה סבירה כלל, ואינה משקפת נכונה את המצב האמתי. כאמור, "בני משפחת המחבל" אינם משתמשים כלל בחדר או בגג. הם עזבו את המקום כאמור.

16. המשיב בהודעתו מיום 25.7.2017 מדבר על "שימוש בני משפחת המחבל בחלק מהמבנה אשר לא נהרס במלואו, וזאת בניגוד לצו ההחרמה וההריסה".

המשיב בא בטרוניה כאילו "בני משפחת המחבל" אחראים להריסה, וכאילו ההריסה לא בוצעה בידי כוחות צה"ל מטעם המשיב, על פי שיקול דעתם. אין לייחס ל"בני משפחת המחבל" ערמה כלשהי או 'התרשלות' בתפקיד שהיה מוטל עליהם.

אין ספק כי המשיב סבר בעת שביצע את ההריסה כי די במה שהרס כדי להוות ההרתעה אותה ביקש להשיג, ובשמה הצדיק בפני הערכאות השיפוטיות את החלטת ההרס.

17. קבלני משנה להרס - כעת המשיב מגדיל עשות ומצפה כי "בני משפחת המחבל" יהוו קבלני משנה שלו ויהרסו עבורו את אשר הוא נמנע מהרוס. האם זה דמיוני לשער כי המשיב חושש מתוצאת ההריסה למבנה של העותר, ובשל כך הוא מתנער מאחריות בהטילו מלאכה בזויה זו על "בני משפחת המחבל"?

18. באיזו סמכות? ועוד תמיהה – כיצד ובכח מה יכול הוא לאלץ את "בני משפחת המחבל" אשר זירתם הוחרמה זה מכבר, ובעלותם הופקעה עם ההחרמה, והם אולצו לנטוש אותה לפני ההריסה, להגיע לבית שאינו שלהם עוד לבצע עבור המפקד הצבאי את ההריסה? האם בכח איום בפיצוץ כפי שעולה הסברה מהקידוחים?

19. ה מ ע ק ה - המשיב לא נטה כל חסד בהציעו כי אם תבוצע "הריסה עצמית" הוא "יאפשר הותרת המעקה לגג המבנה ואת גרם המדרגות אף שגם הם נבנו בניגוד לצו ההחרמה וההריסה שבנדון".

טעות בידי המשיב, והוא אף הכיר בה בבג"צ 8898/16. כאשר מוחרמת הבעלות על הדירה בקומה השנייה והקומה נהרסת, הופך הבית להיות בית בן קומה אחת. אין כבר רצפה של הקומה השנייה. זו הוחרבה במפגיע על ידי המהרסים. מה שנותר הוא גג הקומה הראשונה, אשר לא הוחרם ולא נהרס. אין לצפות כי גג של בית, המשמש תדיר לדיריו או לילדיו או לדודי המים והשמש שלו, יופקע מבעליו.

המשיב גם אינו יכול להתהדר בגרם מדרגות שלא נהרס. המשיב הרס גם הרס את גרם המדרגות שהוביל אל גג הקומה השנייה, ואף פגע הרבה מעבר לנדרש ומעבר למותר לו בגרם המדרגות אשר מוביל לגג הקומה הראשונה. הוא בפועל גרס את השיש שריצף מדרגות אלה, והותר רק את המעלה לגג הקומה הראשונה ללא המדרגות שהיו עליו.

אם כוונת המשיב היא כי אחרי הריסת הקומה השנייה נדונים העותר 1 ובני משפחתו ואמו וילדיו לחיות עם גג נטול מעקה, ועם פיר חדר מדרגות פרוץ לגשם ולפגעי הטבע – צריך היה לשכנע את בית המשפט כי מעשיו נועדו לפגוע גם בחלקי הבית בהם לא התגורר העציר, כלומר גם בעותר 1 ובמשפחתו, ולהמאיס עליהם את חייהם בדירתם, ולא להבטיח ולהתחייב כי אין בכוונתו לפגוע אלא בדירה בקומה ב', בה התגורר העציר. ברור כי בניית המעקה וכיסוי לחדר המדרגות אינם רק בבחינת הכרח בליגונה, אלא מצוות עשה ממש.

20. "ועשית מעקה לגגך". בספר דברים כ"ח' נאמר :

"כי תבנה בית חדש ועשית מעקה לגגך ולא תשיש דמים בביתך כי יפל הנפל ממנו"

הרמב"ן קובע כי מצוות המעקה מבוארת ב"לא תעמוד על דם רעך". והרמב"ם (הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק י"א) קובע בהלכה א' : מצות עשה לעשות אדם מעקה לגגו... והוא שיהיה בית דירה... ובהלכה ג' קובע כי :

"גובה המעקה אינו פחות מעשרה טפחים כדי שלא יפול ממנו הנופל, וצריך להיות מחיצה חזקה כדי שישען האדם עליה ולא תיפול, וכל המניח גגו בלא מעקה ביטל מצות עשה, ועבר על לא תעשה שנאמר: 'ולא תשים דמים בביתך'".

עיריית יטא לא פעלה כמי שמחויבת במצוות עשה של ספר דברים, אלא כמי שמחויבת בזהירות אנושית פשוטה. לכל הפחות אותה אנושיות פשוטה מחייבת גם המשיב. ויפים לעניין זה דברי בית המשפט בעתירת אבו-כדיר הנזכרת לעיל (בג"צ 5376/16 סי' לט 2) :

"התורה מצווה 'צדק צדק תרדוף' (דברים טז, כ). מדוע השימוש הכפול במונח צדק? ... החזרה על המילה צדק באה להאיר את עינינו ולהורות שאת אותה אמת המידה של צדק ויושר המופעלת כלפי היהודים יש להפעיל גם כלפי אומות העולם. אכן, צלילה לעומקה של ההלכה מלמדת כי התורה אינה מתירה הפליה בין יהודי ללא יהודי כתחומים של משפט וצדק..."

#### ה. הפרת התחייבות

20. בתשובתו להשגת משפחת מחאמרה נגד צו ההריסה המקורי אמר המשיב כי :

"נבקש להשיב, כי לאחר בחינת המבנה, על כלל ההיבטים ההנדסיים שלו, על ידי מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה, החליט המפקד הצבאי כי הריסת הבית תבצע ע"י צמ"ה (ציוד מכאני הנדסי)".

נספח "ד"

עוד נאמר כי :

"הריסת הבית תלווה כמובן לכל אורכה ע"י מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה, ותכנון ההריסה יעשה באופן קפדני ע"י המהנדס. זאת, ביו היתר תוד שימת לב, שלא לפגוע ביתר המבנה".

ובתשובתו לעתירה המקורית הכריז המשיב :

"כן הובהר, על רקע החשש שהובע בהשגה בדבר פגיעה בקומתו הראשונה של המבנה, כי הריסת הבית תתבצע באמצעות ציוד הנדסי מכאני, תוך שימת לב שלא לפגוע ביתר המבנה, ותוך שההריסה, תיעשה ותלווה, על ידי מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה"

ובית המשפט אף האמין למשיב בקבעו בפסק דינו:

"טרם סיום, אייחד מספר מילים לעניין שיטת ההריסה של שני המבנים. עמדתי בהרחבה על האמור בחוות הדעת ההנדסיות שהוגשו מטעם בעלי הזין. בחוות הדעת הנוגעת לבית משפחתו של חאלד, חיווה המהנדס ששון את דעתו, בהקשר לחששם העיקרי של העותרים, מפני האפשרות של "נפילת תקרה על תקרה", והבהיר כי בשום תרחיש, לא ייגרם נזק מן הסוג הזה..."

21. ואין לשכוח, בגספח "א" – אותה הודעה על "מימוש צו ההחרמה והריסה" - מדובר אך ורק ב"כוונת מפקד כוחות צה"ל באיו"ש להשלים את הריסת שארית הקומה השנייה, נושא הצו". אין מדובר כלל במעקה או בפיר הגג. מניין אם כן הסמכות להציג למשפחה אולטימטום לפיו רק אם תבצע הריסה עצמית של חלק המבנה שנתר בגג, יאפשר המשיב את הותרת המעקה וגרם המדרגות לגג המבנה

ו. האם ניתן ומוצדק להרוס את "שארית הקומה השנייה"

22. התשובה שלילית. שנה תמימה חלפה מאז נתן בית המשפט העליון ההזדמנות למשיב להפעיל ולממש את הצו שהוציא, והמשיב לא מימש את מלוא כוונותיו המוצהרות.

בתקופת השהוי המשמעותית התקבלה החלטה משמעותית בדבר כוחו של שהוי באישור הריסות בתים.

ההחלטה שהתקבלה בימים אלה ממש התייחסה לעתירה בעניין הריסת בתיהם של רוצחי הנער אבו חדיר ז"ל, בג"צ 5376/16, ודנה באיזון בין "הרתעה" לבין "שהוי".

כבוד השופט המשנה לנשיא רובינשטיין:

"נקדים אחרית לראשית ונאמר כבר כעת, כי לאחר עיון בטענות העותרים, בתגובות המדינה והמשיבים, ולאחר שמיעת הצדדים, החלטנו שלא להיעתר למבוקש, אך לא מכל טעמי המשיבים, אלא בראש וראשונה ובמיוחד נוכח השיהוי, הכל כפי שיפורט..."



**ז. לוח הזמנים בעניין רוצחי הנער אבו כדיר**

23. חטיפתו ורציחתו – 2.7.14; הגשת כתב אישום – 17.7.14; הרשעה 30.11.15  
גזר דין – 4.2.16 ולאחריו פנית המשפחה לשר הבטחון בבקשה לנקוט בסנקציה נגד בתי הרוצחים. ביולי 2016 הוגשה עתירה נגד החלטת שר הבטחון שלא להחיל סנקציית ההריסה על בתי הרוצחים (המצויים אף הם בשטחי הגדה) כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניינם ניתן ביום 4.7.2017.

**ח. שהוי משמעותי ביותר מטעם המשיב**

24. בית המשפט העליון קבע בעתירת משפחת אבו חדיר:

**“סוף דבר, אין להיעתר לעתירה בראש וראשונה בהתחשב בשיהוי הניכר שחל ביו מעשה הרצח הנתעב לביו הגשתה” (ס' לט).**

עוד לפניו קבע כב' השופט המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"ץ 6745/15 בדעת מיעוט כי יש לוותר על כוונת הריסה נרחבת בשל שיהוי, ולהסתפק בשל כך בהריסה חלקית מוקטנת, אולם דעת הרוב (כב' השופטים מזוז וזילברטל) בעתירה קבעה, בהסתמך בעיקר על אותו שהוי כי יש לבטל החלטת ההריסה כליל.

וכך אמר כב' השופט רובינשטיין שם:

כ. “בענייננו, על פני הדברים, עולות שתי שאלות עיקריות לעניין ההרתעה: הראשונה, שאלת השיהוי – העובדה שחלפו כ-11 חודשים בין מועד הפיגוע למועד בו הודיע המשיב לעותרים על כוונתו להרוס את הבית...”

כב. “ואולם, אף טרם העידן החוקתי, עמד בית משפט זה על כך ש”עצם עבור הזמן בין המעשה המיוחס לחשודים לבין ביצוע הסמכות על-פי תקנה 119 הוא כשלעצמו שיקול, שראוי להתחשב בו...אף ששיקול הדעת בעניין מועד ההריסה מסור לכוחות הביטחון, “אף דבר זה כפוף לסבירות, למידתיות ולשכל ישר, ויש חשיבות גם למראית העין. נראה כי ככל שיש כוונה להרוס, עליה להימסר במועד קרוב ככל האפשר למקרה העבריני בו מדובר.... במלים אחרות, ככל שמתרחקים אנו ממועד הפיגוע, עלולה להיווצר מראית העין – אשר יש הטוענים כי אכן נוצרת – כי

ההריסה היא למטרות עונשיות. כיון שלא לכך נועדה תקנה 119, וכדי למנוע להימנע מהחשש למראית עין כאמור, יש לודא כי שיקולי התועלת הם שעומדים במוקד ההחלטה, וכי אלה אכן מצדיקים שימוש באמצעי החרג של הריסת בתים.... ובמקרים בהם עבר פרק זמן קיצוני מאז אירע הפיגוע, אף להימנע מנקיטת אמצעים מכוח תקנה 119. אינני רוצה להשתמש במונח "הסתמכות", שכביכול הנוגעים בדבר בבית המחבל מפתחים ציפיה כי לא ייהרס הבית; ואולם, מתוך האמון כי יש בו כדי להשיג הרתעה מזה, ומתוך שיקולים של מידתיות מזה, ראוי להתחשב בחלופי הזמן באופן מסוים..."

ועמדת כב' השופט מזוז: "8. נוכח האמור, ומאחר שמדובר בסמכות שבשיקול דעת, אשר אינה מופעלת כדבר שבשגרה, יש משנה-תוקף לאמור לעיל, כי בהימנעות מהפעלת הסמכות בסמוך לאחר האירוע יש משום החלטה שלא להפעיל את הסמכות; ומשכך אין המפקד הצבאי רשאי כעבור פרק זמן משמעותי - ובעיקר על רקע נסיבות חדשות ושוונות - להחזיר את הגלגל לאחור ולהחליט על נקיטת סנקציה בגין האירוע המקורי. החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשוניים של מינהל תקין...."

"אי הפעלת הסמכות יוצרת גם ציפייה סבירה ולגיטימית אצל בני משפחתו של מבצע העבירה, כי משלא החליט המשיב להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 בנוגע לביתם בסמוך לאחר האירוע, אות הוא שהחליט להימנע מכך..., ומכאן שמדובר במי שראויים להתחשבות בציפייה הלגיטימית שלהם..."

ובאותו פסק דין קבע כבוד השופט זילברטל כי: "4. חובת הרשות להפעיל סמכותה במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשוניים של מנהל תקין, והיא גם מעוגנת בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה"....

כאמור, צו ההריסה בוטל.

25. מקל וחומר - חייב בית משפט נכבד זה בענייננו לקבל עתירה זו ולחייב המשיב לבטל החלטתו, ולו בשל השיהוי. ואין כל יכולת להשוות בין שהוי של אדם מן השורה לבין שהוי של מפקד צבאי כל יכול, בין אמצעיו והתמצאותו הדלים של הראשון לבין מלוא הארסנל יועמ"שים וגיסות של מבצעים לרשות השני.

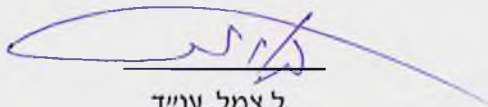
**ט. האם הסנקציה אפקטיבית**

26. הקושיה המתעוררת עקב התנהגות המשיב היא האם הסנקציה של ההריסה אפקטיבית בעיני עצמו. אם מטרת ההריסה הינה הרתעת המפגעים, אז וודאי שהשיהוי הניכר מטעמו של המשיב ואי עמידתו בצווי ההריסה סותר את המטרה העיקרית הנטענת שהינה ההרתעה.

27. או שמא יטען המשיב כי בפרשת הפיגוע בתל-אביב - ההריסה של 85% מדירה בת 200 מטר ופיצוץ מושלם יתר על המידה של דירת חשוד אחר תוך פגיעה בשכניו (מ מחאמרה בג"צ 5506/16) ואטימה מושלמת של דירה חשוד שלישי באותה פרשה ( עווד, בג"צ 8031/16 ) הוכיחו עצמם כבלתי אפקטיביים, ורק הריסת החדר תביא ישועה? אם זו הטענה הריהי מחייבת בדיקה מחודשת ומעמיקה של תפיסת ההרתעה, בסיס הסנקציה המאוסה על הכל.

**סוף דבר**

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל עתירה זו, לחייב את המשיב בצו החלטי לבטל החלטתו, ולחייבו לשאת בהוצאות ובשכ"ט עתירה זו.



ל.צמל, עו"ד  
ב"כ העותרים

30.7.2017