



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5019/14

לפני :
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט נ' סולברג

- העותרים :
1. לבאד אבו עפאש
 2. עומר אלוקילי
 3. אמיר או קוידר
 4. סלאמה אבו כף
 5. עטייה אלאעסם
 6. מעיגל אלהואשלה
 7. סלמאן אבו בילה
 8. עמותת קרן אלסיראג'
 9. רופאים לזכויות אדם
 10. פורם דו-קיום בנגב
 11. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
 12. האגודה לזכויות האזרח

נ ג ד

- המשיבים :
1. מפקד פיקוד העורף
 2. שר הביטחון
 3. המועצה האיזורית נווה מדבר
 4. המועצה האיזורית אל-קסום

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ט בתמוז תשע"ד (17.7.14)

בשם העותרים : עו"ד עאוני בנא ; עו"ד נסרין עליאן
בשם המשיבים 1-2 : עו"ד אבינועם סגל-אלעד ; עו"ד אודי איתן
בשם המשיבים 3-4 : עו"ד חן אביטל

פסק-דין חלקי

השופט י' דנציגר:

1. הימים הם ימי מבצע "צוק איתן". רבים מיישובי ישראל ומתושביה נתונים תחת מתקפת רקטות הנורות מרצועת עזה. בין הישובים המצויים בטווח הרקטות מנויים 46

כפרים בדואים הממוקמים בצפון הנגב, בהם חיים כ-100,000 תושבים (להלן: הכפרים). רוב הכפרים האמורים, ובמיוחד 35 מתוכם אשר אינם מוכרים, נעדרי תשתית מיגון ממשית. רקטות אשר נפלו בשטחם גרמו אך לאחרונה לפגיעתן של שתי נערות תושבות הכפר עוג'אן. בסוף השבוע האחרון, מספר ימים לאחר הגשת העתירה, גרמה נפילת רקטה למותו של תושב אזור הכפר קסא א-סור ולפגיעתם של בני משפחתו. מתגובתם המקדמית של המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים) לעתירה עולה כי הם החליטו שלא להציב בשטח הכפרים פתרונות מיגון ניידים המכונים חיוגוניות. כנגד החלטה זו מכוונת העתירה שלפנינו. בקשת העותרים היא כי נוציא מלפנינו צו על תנאי אשר יורה למשיבים לנמק מדוע לא יוצבו פתרונות מיגון כאמור בכפרים הבדואים וכן מדוע לא יפורסמו הנחיות שוויוניות להקמת מרחבים מוגנים ואמצעי הגנה באותם כפרים.

2. העותרים - באמצעות באי כוחם עו"ד עאוני בנא ועו"ד נסרין עליאן - טוענים כי החלטת המשיבים מסכנת את חייהם ואת שלמות גופם של תושבי הכפרים. העותרים מדגישים כי אופי הבניה בכפרים - "פחונים וצריפים או מבנים קטנים ומתפוררים" - אינו מספק כל הגנה, וללא מיגוניות נותרים התושבים חשופים במקרה של פגיעת רקטות. העותרים אף מביעים חששם כי אי סימונם של חלק מן הכפרים הבלתי מוכרים במפות מסוימות מביא לגריעתם ממטריית ההגנה שמספקת מערכת "כיפת ברזל". העותרים מוסיפים וטוענים כי החלטת המשיבים מפלה אותם ביחס לתושבי הישובים היהודיים הסמוכים, בהם הוצבו עשרות מיגוניות במהלך הלחימה הנוכחית. יישובים יהודיים אלו מצויים, לטענת העותרים, באותה רמת סיכון כמו הכפרים הבדואים הסמוכים להם ואין הצדקה עניינית להבחנה שערכו המשיבים ביניהם. כן מציינים העותרים כי לאחר מבצע "עופרת יצוקה" התבצעו פניות רבות למשיבים בעניין מיגון הכפרים, אך ללא הועיל.

המשיבים 3-4 - באמצעות בא כוחם עו"ד חן אביטל - הצטרפו בדיון לפנינו לעמדתם של העותרים.

3. המשיבים - באמצעות באי כוחם עו"ד אבינעם סגל-אלעד ועו"ד אודי איתן - טוענים בתגובתם המקדמית לעתירה, שהוגשה על פי החלטנו בתוך פחות מ-24 שעות ממועד הגשת העתירה, כי לא קיים מקור חוקי המטיל על המדינה את החובה למגן את כפרי העותרים. המשיבים מדגישים כי המסגרת הנורמטיבית המתאימה לבחינת החלטותיהם מצויה בחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951, אשר מטיל חובות התגוננות נרחבות על בעלי נכסים, דיירים ורשויות מקומיות - אך לא על המדינה.

לפיכך, לשיטתם, המצב המיגוני הירוד בכפרים אינו תוצאה של אפליה מכוונת, וממילא אין האחריות למצב זה רובצת על כתפיהם. חרף האמור לעיל, נוהגת המדינה לחלק מיגוניות לאזורים שונים בעיתות חירום. הקצאת המיגוניות בין האזורים מתבצעת על בסיס מכלול של שיקולים, שבראשם רמת האיום ואמצעי המיגון הקיימים. לפי תגובתם המקדמית של המשיבים לעתירה, ההחלטה שלא להקצות מיגוניות לכפרי העותרים מקורה בין היתר בהערכה, המגובה בנתונים אמפיריים, לפיה הכפרים אינם מהווים יעד לתקיפה באמצעות רקטות. הערכות סיכון שכאלה - ולא שיקולים זרים או אפליה - הם שעמדו אף בבסיס ההחלטה להציב מיגוניות ביישובים היהודיים אליהם מפנים העותרים. המשיבים מציינים כי פיקוד העורף משקיע מאמצים רבים בהכנת הציבור הבדואי להתמודדות עם מצב החירום בו מצויים כיום כלל אזרחי ותושבי המדינה, בעיקר באמצעות פעילויות הסברה מסוגים שונים. הם מוסיפים כי הסעדים המבוקשים בעתירה הם כוללניים ופשטניים באופן המצדיק דחייתה של העתירה על הסף.

4. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ושמענו את טיעוניהם בדיון לפנינו כמו גם את הסבריו של ראש מחלקת מיגון בפיקוד העורף, אל"מ בני שיק, הגענו למסקנה כי לא קיימת עילה להתערבותנו בהחלטת המשיבים שלא להציב מיגוניות בכפרי העותרים, נכון לעת הזאת. אולם, מצאנו כי יש לקבל תגובה נוספת מאת המשיבים טרם נכריע בעניין תשתיות המיגון בכפרים.

5. אין חולק כי על המדינה מוטלת חובה עליונה להגן על חייהם ועל שלמות גופם של אזרחיה ותושביה [ראו: סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"צ 7844/07 כהן נ' ממשלת ישראל, פסקה 23 (14.4.2008) (להלן: עניין כהן)]; בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5) 368, 377 (16.2.2005)]. חובה זו חלה גם - וניתן לסבור כי אף בעיקר - בעיתות מלחמה וחירום. חובה זו חלה ביחס לכל אדם, בין אם ישיבתו באזור בו נשקפת סכנה לחיו היא "מוכרת" ובין אם לאו [השוו: בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 498 (2005)]; בג"צ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 16 (22.10.2009)].

6. ואולם, חובת המדינה להגן על חיי תושביה ואזרחיה בעיתות חירום ניתנת להגשמה באמצעות מכלול רחב של אמצעים. שעה שמדובר במצבים בהם מותקפים אזרחי ותושבי המדינה בירי אינטנסיבי של פצמ"רים ורקטות, כמו בעת הזו, כוללים

אמצעים אלו, בין היתר, הצבתן של מיגוניות. טבע הדברים הוא כי כמות אמצעי המיגון העומדת לרשות המדינה ברגע מסוים אינה בלתי מוגבלת. ההחלטה כיצד להקצות אמצעים אלו בעיתות חירום מבוססת על שיקולים רבים, ומצויה בליבת שיקול דעתן של הרשויות המוסמכות. כידוע, התערבותו של בית משפט זה בהחלטות מבצעיות שכאלה, ובכלל זה בהחלטות בנושאי מיגון אזרחי, תתבצע במשורה ובמקרים חריגים שבחריגים [ראו, למשל: בג"צ 8013/10 המועצה האזורית אשכול נ' ראש הממשלה, פסקאות 12-13 (8.8.2011); בג"צ 1040/10 עיריית אשקלון נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה כ"ב (19.10.2010); בג"צ 8397/06 ווסר נ' שר הביטחון, פסקה 10 (29.5.2007)].

יפים בעניין זה דברי השופטת פרוק'ציה בעניין כהן:

"מבין החלטות המדיניות הממשלתית המחייבות ריסון שיפוטי מיוחד בולטות אלה העוסקות בענייני בטחון, החולשות גם על קביעת מדיניות בעניינים הנוגעים למערכת ההתגוננות האזרחית של תושבים באזורי סיכון. בסוגיות של בטחון והגנה, סמכות הממשלה רחבה עד מאד. דרכי הפעלת סמכות זו עומדות בעיקרן לפיקוח הכנסת והציבור. ממילא, התערבות שיפוטית בתחום פעילות זה הינה מצומצמת ביותר... בנושאי בטחון, המצויים בגדר סמכותה הרחבה של הממשלה בקביעת מדיניות, לא יחליף בית המשפט את שיקול דעת הממשלה בשיקול דעתו שלו, אלא במצב של אי חוקיות, או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות..." [שם, פסקה 22].

מצומצמת במיוחד תהא מידת ההתערבות בהחלטות מבצעיות בנושאי התגוננות המתקבלות "תחת אש" ובעיצומה של לחימה [השוו: בג"צ 3451/02 אלמדני נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 30, 36 (2002); בג"צ 3114/02 ח"כ ברכה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 11, 16 (2002)]. אכן, ישנן "נסיבות צבאיות-מבצעיות, שבהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן או עם אופיין של הנסיבות" [הנשיא שמגר בבג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 540 (1989)].

7. בחינתה של החלטת המשיבים בעניין הקצאת המיגוניות אינה מגלה פגם המצדיק את התערבותנו. כאמור, שמיכת אמצעי המיגון הקיימים קצרה מלכסות את כל האזורים המצויים בטווח הרקטות. משיכת השמיכה לאזור אחד תביא לחשיפתו של אזור אחר. החלטת המשיבים לפיה ראוי לכסות אזור כזה אך לא אחר מבוססת על שורה של נתונים והערכות, וביניהם מספר השיגורים המכוונים לכל אזור ומספרן של

הנפילות בכל אזור, בהווה ובעבר, הערכות מודיעיניות בעניין רמות הסיכון באזורים שונים, מצב תשתיות המיגון המצויות בכל אזור ואזור, מידת יעילות המיגונויות בהתחשב בנתוני הפיסיים של הישוב בו מדובר וכן מספרן הכולל של המיגונויות הזמינות להצבה. עיון בנתונים ובהערכות שהוצגו לפנינו מגלה כי החלטת המשיבים מבוססת כדבעי ולא נפל בה פגם המצדיק התערבותו של בית משפט זה. אף לא מצאנו ממש בטענות העותרים בעניין הפגיעה בשוויון, ונחה דעתנו כי שיקולים עניינים בלבד עומדים בבסיס החלטות המשיבים בעניין המיגונויות. בהחלטתנו זו נתנו דעתו לכך שהחלטת המשיבים נטועה בנסיבותיו המשתנות תדיר של העימות בו אנו מצויים ומקורה בהערכות מצב רציפות ותכופות אותן מקיימים המשיבים. אנו סמוכים ובטוחים כי באם ישתנו הנסיבות באופן שיצדיק עקירת מיגונויות ממיקומן הנוכחי והעברתן אל כפרי העותרים - יעדכנו המשיבים את החלטתם.

8. בהעדר נתונים לא מצאנו להתייחס לדרכי פעולתה של מערכת "כיפת ברזל". מאמינים אנו כי הגנתה של מערכת זו נפרשת בהתבסס על שיקולים ענייניים, מבלי שניתן משקל כלשהו להופעתם או אי-הופעתם של יישובים במפות כאלה או אחרות.

9. ליבנו עם תושבי הכפרים המצויים בטווח הרקטות. אנו מאחלים לפצועים רפואה שלמה ושולחים תנחומינו למשפחת ההרוג. יודעים אנו גם כי מעבר לתפקידן ההגנתי, עשיות המיגונויות להרים תרומה מוראלית ופסיכולוגית שאין לזלזל בה. ואולם, בנסיבות העניין אין מנוס מדחיית העתירה בנושא זה, שכן לא נמצאה עילה להתערבותנו בהחלטותיהם המבצעיות של המשיבים, אשר התקבלו בעיצומה של לחימה.

10. חרף מסקנתנו זו, מצאנו כי טענות העותרים בנוגע למצבן של תשתיות המיגון בכפרים הבדואים ראויות להמשיך ולהתברר. אף יש ליתן את הדעת לסוגיית מלאי המיגונויות הזמין לפרישה בעיתות חירום, סוגיה שיש לה משקל בבסיס ההחלטה שלא להציב מיגונויות בכפרי העותרים בעת הזו.

לפיכך, בהתחשב בפרק הזמן הקצר – פחות מ-24 שעות – אשר עמד לרשות המשיבים להכנת תגובתם המקדמית, ובשים לב לאמור בסעיף 51 לתגובה זו, אנו מורים למשיבים 1-4 להגיש התייחסותם לבקשת העותרים לפיה יוצא צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבעו ויפורסמו הנחיות ברורות ושוויוניות, יינתנו הוראות בהתאם לרשויות המקומיות הרלוונטיות וייקבע לוח זמנים

לביצוען, לעניין הקמתם של מרחבים מוגנים ואמצעי הגנה מתאימים בכפרים, וזאת באופן שמקיים את הזכות להגנה על חייהם ועל שלמות גופם של תושבי הכפרים.

המשיבים 1-4 יגישו תגובתם בתוך 30 ימים.

11. סוף דבר - העתירה בכל הנוגע לפרישתן המיידית של המיגוניות נדחית בזאת. העתירה בכל הנוגע לתשתיות המיגון בכפרים תמשיך להתברר לאחר קבלת תשובת המשיבים.

ניתן היום, כ"ב בתמוז התשע"ד (20.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט