



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8013/10

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרת : המועצה האזורית אשכול + 32 עותרים נוספים

נגד

המשיבים :
1. ראש הממשלה
2. משרד ראש הממשלה - מדינת ישראל
3. שר הביטחון
4. משרד הביטחון - מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י' באדר ב' התשע"א (16.03.11)

בשם העותר : עו"ד אדוארדו ווסר

בשם המשיבים : עו"ד אילאיל אמיר

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

עניינה של העתירה שלפנינו, בבקשת העותרים – מועצות אזוריות באיזור "עוטף עזה", ראשיהן של אותן מועצות, יישובים שונים באותו איזור ותושבים הגרים בהם – כי המשיבים יפרסו את מערכת "כיפת ברזל" בטווח שמעבר ל-4.5 ק"מ מגדר המערכת המקיפה את רצועת עזה. לחילופין עותרים הם כי המשיבים יפעלו למיגון במרחבים הדירתיים של יישובי העותרים, הממוקמים מעבר לטווח של 4.5 ק"מ מגדר הגדר.

1. מזה למעלה מעשור נתונה מדינת ישראל לאיום טרור שמקורו ברצועת עזה המתבטא בירי תלול מסלול של רקטות לעבר יישובים ישראלים הסמוכים לקו הגבול, ובשנים האחרונות – אף לעבר יישובים המצויים במרחק גדול יותר. על רקע זה התקבלה ביום 24.2.2008 החלטת ממשלה מספר 3192 (להלן: החלטה 3192) שבגדרה אושר מיגון דירות מגורים הממוקמות בטווח של 4.5 ק"מ מגבול רצועת עזה, בדרך של בניית מרחב מוגן דירתי בגודל של 9 מ"ר. בהחלטת הממשלה צוין כי "הטווח האמור נקבע לאור הצורך למגן את הקו הקדמי החשוף לירי ישיר ובהתחשב ביכולות המתוכננות של מערכת "כיפת ברזל". למען שלמות התמונה יצוין, כי בחודש דצמבר 2008 התקבלה החלטת ממשלה נוספת בנושא, שבה נקבעו הוראות שונות לעניין תכנית המיגון. בין היתר נקבע כי בשנת 2011 יתקיים דיון ביתרת התקציב שתידרש לצורך מיגון בתי המגורים בתוך הטווח של 4.5 ק"מ. בהתאם לנתוני משרד השיכון, החלטת הממשלה מיושמת, עד כה, בהתאם ללוח הזמנים, ועבודות המיגון שתוקצבו צפויות להסתיים עד סוף שנת 2011, שאז – כפי שהוחלט – יתקיים דיון בתקציב הנוסף הנדרש לשם השלמת המיגון.

טענות העותרים

2. לטענת העותרים, בהחלטת הממשלה יש לראות "שלם" המורכב משני חלקים משלימים – חלק ראשון שלפיו היישובים עד לטווח של 4.5 ק"מ מהגבול עם רצועת עזה, שמידת היעילות של מערכת "כיפת ברזל" לגביהם מוגבלת, ימוגנו בדרך של בניית מרחבים דירתיים מוגנים; וחלק שני שלפיו שאר היישובים המצויים במרחק גדול יותר מקו הגבול יחסו תחת מערכת כיפת ברזל. לגישת העותרים, אין המדינה יכולה להתנער מחלקה השני של החלטה "מסיבות תקציביות", וזו מחייבת אותה שכן מדובר בהבטחה שלטונית. לביסוס טענתם, מצביעים העותרים על הודעות שונות שיצאו מתחת ידי המדינה במסגרת ההליכים שנוהלו בבג"צ 6887/08 בוגין נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 8.1.2009) (להלן: עניין בוגין) ובבג"צ 7844/07 כהן נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 14.4.2008) (להלן: עניין כהן), שבהם חזרה וציינה כי הגבלת המיגון ל-4.5 ק"מ מקו הגבול בלבד נעשתה "מתוך הנחה שמערכת כיפת ברזל תיתן מענה מעבר לטווחים אלו". לטענת העותרים, רק בשל דבריה אלה של המדינה, התייתרה העתירה בעניין כהן, משהובהר שאזורים אלה יזכו להגנת מערכת "כיפת ברזל", ולא נדרשת בניית מרחבים מוגנים עבורם.

3. בצד האמור, גורסים העותרים, כי משנטלה המדינה על עצמה את האחריות המקצועית והתקציבית למיגון יישוביהם, הייתה מוטלת עליה חובה לנקוט במדיניות

מיגון סבירה ביחס אליהם. משלא עשתה כן, תוך העמדת חיי התושבים המתגוררים ביישובים אלה בסיכון, חורגת ההחלטה שלא להציב את מערכת "כיפת ברזל" ביישובים הממוקמים מעבר לטווח של 4.5 ק"מ מן הגדר, ולא למגנם בכל דרך אחרת, ממתחם הסבירות. לתמיכה בטענתם כי ההחלטה נושא העתירה היא בלתי סבירה, מפנים העותרים לקביעתה של "ועדת המשנה לתפיסת הביטחון ובניין הכוח" של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, שלפיה "היקף ההצטיידות המתוכנן בכיפת ברזל על-ידי צה"ל הינו בלתי מתקבל על הדעת"; לקריאתה למערכת הביטחון "לבחון מחדש ובאופן מיידי את היקף ההצטיידות בתכנית הרב שנתית"; ולהמלצתה "לפרוס את הסוללות בשטח ברגע שיהיו מבצעיות ולא להחזיקן בכוננות בבסיס עורפי. זאת גם לצורך שיפור תחושת הביטחון וגם לחיזוק ההרתעה כלפי מי שממשיך לשגר רקטות לעברו במסגרת "טפטוף" השיגורים מדי שבוע" (ההדגשה במקור).

4. העותרים מוסיפים וטוענים כי ההחלטה שלא למגן את יישוביהם באמצעות מערכת "כיפת ברזל" או למצער באמצעות בניית מרחבים מוגנים פוגעת בזכויות יסוד באופן בלתי מידתי. בגדר כך נטען כי ההחלטה פוגעת בזכות לחיים ולשלמות הגוף המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר אינו מסתפק באיסור על פגיעה בהן וקובע גם חובה להגן על זכויות אלה – לרבות בדרך של התערבות שיפוטית. לטענת העותרים, הפגיעה בזכות במקרה דנן אינה מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה שכן התכלית בדבר חיסכון בתקציב או זו הנוגעת לרצון להציב את המערכת במקום אחר, אינה תכלית ראויה, ולמעשה היא מסכלת את התכלית הראויה שעמדה ביסוד החלטתה המקורית של הממשלה – להגן על חיי התושבים המתגוררים באזור. לטענתם, ההחלטה גם אינה מידתית שכן קיימות חלופות פוגעניות פחות, והפגיעה הנובעת ממנה בחיי אדם עולה עשרות מונים על התועלת שבחיסכון תקציבי. זכות נוספת אשר נפגעת, לדעת העותרים, כתוצאה מן ההחלטה נושא העתירה היא זכותם של העותרים לשוויון. זאת, שכן בבתים המצויים במרחק של עד 4.5 ק"מ נבנו במימון הממשלה ממ"דים, בעוד שבתיהם שלהם נעדרים כל אמצעי הגנה שכן ההנחה הייתה כי זו תסופק על-ידי מערכת "כיפת ברזל". לדבריהם, ההבחנה בין הבתים לא נסמכת על שוני רלוונטי שכן כפי שמעידים גורמי הביטחון עצמם, טווח הרקטות הפלסטיני מגיע – נכון להיום – הרבה מעבר ל-4.5 הקילומטרים שנקבעו.

טענות המשיבה

5. המדינה טוענת מנגד, כי דינה של העתירה, על שני ראשיה, להידחות על הסף בהיעדר עילה. באשר לסעד הראשון שמבקשים העותרים, שעניינו פריסת מערכת "כיפת

ברזל" כך שתגן גם על יישוביהם, טוענת המדינה כי ההחלטה בדבר אופן פריסתה והצבתה של המערכת היא החלטה צבאית-מבצעית מובהקת, ואין מקום להתערבות שיפוטית בפרטיה. דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה שטווח איום הרקטות גדל בשנים האחרונות עד כי הוא מכסה כל יישוב ברחבי הארץ, וממילא לא ניתן לפרוס את המערכת באופן שיגן על כל יישוב ויישוב. מכל מקום – מדגישה המדינה – מדובר במערכת ניידת, וככזו היא אמורה ליתן מענה לאזורים שונים בהתאם לצורך המבצעי שיתעורר. בנוגע לסעד בדבר מיגון המרחבים הדירתיים של יישובי העותרים המצויים במרחק גדול מ-4.5 ק"מ מגבול רצועת עזה, גורסת המדינה כי מדובר בהחלטה העוסקת במדיניות ביטחונית, המצויה בלב ליבו של שיקול הדעת המסור לממשלה ונסמכת על שיקולים מקצועיים שאין מקום להתערבותו של בית המשפט בהם. ממילא, טוענת המדינה כי ההחלטה נסמכה על שיקולים ענייניים ובראשם – הצורך למגן איזור גיאוגרפי אשר חשוף לירי ישיר; והיקף יכולותיה של מערכת "כיפת ברזל", אשר מוגבלת במידת ההגנה שהיא יכולה לספק אל מול רקטות המשוגרות לטווחים קצרים. המדינה מוסיפה בהקשר זה כי לגבי טווחים שמעבר ל-4.5 ק"מ קיימים אמצעים אחרים המסוגלים לספק הגנה סבירה, ובכלל זה מערכת "כיפת ברזל" עצמה. לבסוף גורסים המשיבים כי התערבות בית המשפט בהחלטה תגרור השלכות רוחב מדיניות ותקציביות, ואף בכך יש כדי להצדיק ריסון שיפוטי.

בצד האמור מדגישה המדינה כי אין ללמוד מהחלטת הממשלה נושא העתירה על דבר קיומה של הבטחה שלטונית. זאת שכן לא ניתן להסיק ממדיניות ממשלתית כוללת ובעלת תחולה רחבה על דבר קיומה של החלטה מחייבת כלפי תושב ספציפי. לביסוס טענתה, מציינת המדינה, כי מדיניות ממשלתית היא דבר דינאמי, ואין לדרוש מרשויות הצבא והממשלה כי יקפאו על שמריהן וימשיכו לפעול בהתאם לנתונים שהיו רלוונטיים במועד קבלת ההחלטה ואינם תקפים עוד.

לאחר שהוגשו הודעות משלימות מטעם הצדדים, הגיעה עת הכרעה בעתירה.

ד"ן

(א) האם ניתנה בענייננו הבטחה שלטונית?

6. על מנת שהבטחתה של רשות תטיל עליה חובה משפטית לקיים את האמור בה, נדרש כי יתמלאו מספר תנאים: על נותן ההבטחה להיות בעל סמכות לתיתה; היתה לו כוונה להקנות לה תוקף משפטי; הוא בעל יכולת למלא אחריה; ואין צידוק חוקי

לשנותה או לבטלה (ראו למשל: בג"צ 135/75 סאי-טקס נ' שר המסחר והתעשייה פ"ד (1) 673, 676 (1975); בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 706 - 707 (2003) (להלן: עניין קלכמן); בג"צ 9634/08 מועצה אזורית חוף השרון נ' שר הפנים, פסקה 28 (לא פורסם, 5.10.2009)). אכן, האינטרס הציבורי בדבר חופש פעולתה של הרשות מורה כי זו לא תיתפס על כל אמירה והתבטאות אלא רק על כאלה שנאמרו מתוך כוונה הודדית כי יוקנה להן תוקף משפטי מחייב (בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 477 – 478 (2000)). מכלל זה ומן הרציונאל בדבר אי כבילת הרשות לאמירות שכל כולן רק "הצהרת כוונות כללית" (בג"צ 3978/06 מימוני נ' צה"ל, פסקה 14 (לא פורסם, 29.6.2008)), נגזר אחד מתנאי היסוד לשכלולה של הבטחה שלטונית – כי זו תהיה ברורה ומפורשת וכי תפרוס במדויק את טיב ההתחייבות ואת היקפה.

7. במקרה דנן לא הוכח קיומה של הבטחה שלטונית לפרוס את מערכת "כיפת ברזל" ביישוביהם של העותרים הממוקמים מעבר לטווח של 4.5 ק"מ מן הגדר. ראשית, המקורות שאליהם מפנים העותרים נעדרים את המפורשות הנדרשת מהבטחה שלטונית ואת הכוונה להקנות לדברים תוקף משפטי, ונראים כהצהרת כוונות גרידא. בהחלטת הממשלה נושא העתירה הוחלט:

"לאשר תוכנית למיגון דירות מגורים, בדרך של בניית מרחב מוגן דירתי (...) ביישובים השוכנים בטווח 4.5 ק"מ מגדר המערכת המקיפה את רצועת עזה. הטווח האמור נקבע לאור הצורך למגן את הקו הקדמי החשוף לירי ישיר ובהתחשב ביכולות המתוכננות של מערכת כיפת ברזל"

העותרים סומכים ידיהם על הסיפה לפסקה זו. לדידם, מכלל הלאו ניתן ללמוד את ההן, משמע – מן העובדה שמיגונם של הבתים המצויים במרחק מרבי של 4.5 ק"מ נעשה "בהתחשב ביכולות המתוכננות של מערכת כיפת ברזל" שלא תוכל להעניק הגנה מספקת בטווח זה, עולה כי אי מיגונם של הבתים המצויים בטווח גדול יותר נגזר מן ההגנה שתספק מערכת "כיפת ברזל" לאותם בתים. לתמיכה במסקנה זו, מפנים העותרים להודעת עדכון מטעם המדינה אשר ניתנה בעניין כהן ביום 18.2.2008, שבה הובאו דברי ראש הממשלה בישיבת הממשלה מיום 17.2.2008 שלפיהם "הצוות המקצועי במשרד ראש הממשלה (...) המליץ (...) להתמקד במיגון בתים הנמצאים במרחק של עד ארבעה וחצי קילומטר מן הרצועה, הסובלים מירי קסאמים ופצמ"רים וזאת מתוך הנחה שמערכת כיפת ברזל תיתן את המענה מעבר לטווחים אלה". באותה הודעה ציינה המדינה אף כי "מערכת כיפת ברזל" צפויה להיות מבצעת ומיושמת בישובי שדרות ועוטף עזה בשנת 2010"; וכי "יתר הישובים בגזרת עוטף עזה,

השוכנים במרחק גדול יותר מגדר המערכת לא ימוגנו, ויקבלו את המענה באמצעות מערכת כיפת ברזל".

8. אין בדברים אלה כדי לתמוך בטענת העותרים. אכן, יש להבחין בין ההחלטה האופרטיבית שעניינה מיגון הבתים ביישובים השוכנים בטווח 4.5 ק"מ מגדר המערכת לבין הרציונל וההסבר העומדים בבסיסה. אמנם, מדברי המדינה בשלבים השונים ניתן ללמוד כי החלטתה להגביל את בניית מרחבי המיגון ליישובים המצויים במרחק מרבי של 4.5 ק"מ נבעה מן האפקטיביות הפחותה של מערכת "כיפת ברזל" בהתמודדות מול ירי רקטות המופנה ליישובים אלה, להבדיל מיכולת ההתמודדות שלה עם ירי המכוון כלפי יישובים המצויים במרחק גדול יותר. ואולם דברים אלה אינם מבטאים התחייבות אופרטיבית מפורשת ומפורטת כי מערכת "כיפת ברזל" אכן תוצב ותכסה כל נקודה ונקודה ביישובי עוטף עזה במרחק שמעבר ל 4.5 ק"מ מגדר המערכת. כל שיש בהם הוא פריסה של השיקולים והטעמים שעמדו ביסוד ההחלטה למגן את היישובים המצויים ב"קו הראשון" ומשכך – בדרגת סיכון גבוהה יותר.

9. בבחינת השאלה אם מדובר בהבטחה מינהלית, יש לתת את הדעת גם לתוכנה של ההתחייבות הנטענת ולמסגרת שבה ניתנה. תוכנית המיגון שעליה הצהירה הממשלה, כמו גם נציגיה בהזדמנויות שונות היא בבחינת מדיניות ממשלתית, אשר נשענת על נתונים מקצועיים של גורמים בעלי מומחיות ומתקבלת לפי שיקול דעתם של הגורמים המוסמכים. מעצם טבעה ותלותה בתנאי רקע משתנים לא ניתן להתחייב מראש לדבוק במדיניות שנקבעה על כל פרטיה, יהיו אשר יהיו הנסיבות החיצוניות. ואכן, מתוך חובתה המתמדת של הרשות המינהלית להפעיל את שיקול דעתה ולבחון את הצורך בהפעלת סמכותה בהקשרים שונים (ראו בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 201-203 (2010)) נגזר גם הכלל כי אין הרשות המינהלית רשאית להצר מראש את סמכותה או להגביל את יכולתה לשנות את מדיניותה לעתיד לבוא (ראו בג"צ 594/78 אומן נ' שר התעשייה, פ"ד לב(3) 469 (1978)), שכן בכך תחטא לתפקידה הציבורי.

כלל זה אף משליך על המשקל שיינתן לטענת הפרט כי הסתמך על מדיניותה המוצהרת של הממשלה. כפי שנקבע עוד מקדמת דנא "לא יישמע אדם בטענה ששם מבטחו בהסדר הקיים ושעל סמך זה קיבל על עצמו התחייבויות. אין ביטול כזה אלא צרת הרבים, ולזה, כנראה כל אחד חייב להיות מוכן" (בג"צ 298/70 ה' ג' פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כה(2) 3 (1971); בג"צ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470 (1982); בג"צ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה שיתופית חקלאית רשומה

נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639, 658 (2001)). הלכה זו, שעליה חזר בית משפט זה פעמים רבות בעיקר בהקשרים הנוגעים למדיניותה של הרשות בעניינים כלכליים, נכונה אף במשנה תוקף כשעסקינן בנושאים ביטחוניים ומבצעיים, המצויים בלב ליבה של סמכות הרשות המבצעת במדינה דמוקרטית (ראו והשוו: בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' שר האוצר, פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה (לא פורסם, 19.11.2009)). אשר על-כן, כשעסקינן בשאלות רחבות של מדיניות, אשר אינן מופנות כלפי אדם או קבוצה פרטניים, אלא עומדות בגרעין שיקול הדעת של הרשות, אין לקבל את טענת העותרים כי הוצהר על המדיניות מתוך כוונה ליתן לה תוקף משפטי מחייב, המגבילה במידה רבה את היכולת להשתחרר ממנה או לשנותה.

10. הלכה כללית זו היא בעלת נפקות קונקרטית נוכח המציאות הדינאמית שאפיינה את המקרה דנן. כפי שציינה המדינה, החלטת הממשלה התבססה על המצב הביטחוני ששרר בעת קבלתה והערכות המצב הרלוונטיות. ואולם לדבריה, מצב זה השתנה, ברבות הזמן דבר שהתבטא בירידה בהיקף הירי מרצועת עזה מחד גיסא, ובשיפור יכולות השיגור של ארגוני הטרור מאידך גיסא. שינוי התנאים חייב גם התאמות שונות של תנאי המיגון שעליהם הוחלט בתחילה וכך – לגישת המדינה – אכן נעשה.

יש לדחות, אפוא, את טענת העותרים כי המדינה הפרה הבטחה מינהלית שניתנה להם.

(ב) החלטת הממשלה במבחני הסבירות והמידתיות

11. אף בנפרד מקיומה של הבטחה מינהלית בת תוקף, גורסים העותרים כי החלטת הממשלה שלא למגן את היישובים שבהם הם גרים באמצעות הצבה קבועה של מערכת "כיפת ברזל" ולחילופין בניית מרחביים מוגנים בבתיהם, אינה סבירה ויש בה משום פגיעה בלתי מידתית בזכותם החוקתית להגנה על שלמות גופם וגוף ילדיהם.

12. בית משפט זה יימנע בדרך כלל מלהתערב בהחלטות המתקבלות על-ידי הרשות המינהלית המוסמכת, אשר בידיה מכלול הנתונים המקצועיים הרלוונטיים, ולא ישים עצמו בנעליה שלה (ראו למשל 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 43 (לא פורסם, 9.6.2011) (להלן: עניין פורום הערים)). הלכה זו, ששיממה לכל החלטה המתקבלת על-ידי רשות מינהלית, זוכה לחיזוק מיוחד בענייננו נוכח מהות ההחלטה שבה מדובר.

13. כפי שהוסבר, אופן ההגנה על יישוביהם של העותרים נטוע – על-פי טיבו – בלב מתחם שיקול הדעת הנתון לרשויות המינהל. ההחלטה על אופן פריסת מערכת כיפת ברזל היא החלטה מבצעית שלפי הצהרת המשיבים מסורה לגורמים המבצעיים בצבא. ההחלטה כאילו מן היישובים יש להציב מיגון, ובאיזה אופן ייעשה הדבר, כורכת עימה באופן טבעי, משמעויות צבאיות, מדיניות, תקציביות ואחרות, שמן הראוי שההכרעה בהן תיוותר בידי של הגורם האמון על שקילת שיקולים מסוג זה (ראו למשל בג"צ 1040/10 עיריית אשקלון נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה כ"ב (לא פורסם, 19.10.2010) (להלן: עניין אשקלון); בג"צ 8397/06 ווסר נ' שר הביטחון, פסקה 10 (לא פורסם, 11.7.2007) (להלן: עניין ווסר); בג"צ 6281/10 דוידי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (לא פורסם, 17.8.2010)).

14. כך, בהקשר המבצעי, ההחלטה בדבר אופן פריסתה ומיקומה הפרטני של מערכת "כיפת ברזל", שהיא מערכת ניידת, בזמן נתון, נעשית בהתבסס על ההערכות לגבי האיומים והצרכים הצבאיים הרלוונטיים. הערכה זו – מן הראוי שתיעשה על-ידי הגורמים המקצועיים האמונים על הנושא. הוא הדין לעניין בנייתם של מרחבי ההגנה הדירתיים. המדינה מצביעה על האמצעים האחרים שעומדים ביסוד מערך ההגנה שניתן ליישובים אלה, ובכלל זה על יכולותיו ההרתעתיות וההתקפיות של צה"ל; שיפור מערך ההתרעה המאפשר תפיסת מחסה; וכן על מערכת "כיפת ברזל" עצמה, שכאמור, תוצב באותם מקומות שיימצא שהדבר נדרש בהם מבחינה מבצעית. הבחירה להשתמש באמצעי מסוים ולא באחר, כמו גם ההחלטה לספק מיגון למקומות המצויים במרחק קטן יותר מהגבול עם רצועת עזה, בשל יעילותם הפחותה של מרבית אמצעי ההגנה האחרים לגבי יישובים אלה – עניינה במובהק בשיקולים של מדיניות צבאית וביטחונית המסורים להכרעת הרשות המבצעת. מן הבחינה המוסדית וגם מן הבחינה המהותית, זו האחרונה מנהלת את ענייניה השוטפים של המדינה, והיא המופקדת על בחירה בין החלופות השונות העומדות להכרעה (ראו בג"צ 7712/05 פולארד נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 8.6.2006); בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 555-558 (2005)). שיקול הדעת של הגורמים המוסמכים ברשות בעניינים מעין אלה נפרש על פני קשת רחבה של שיקולים, שהאיזון ביניהם מסור להכרעתם.

15. אשר להקשר התקציבי, אשר נפסק לא אחת כי אין לראות בו שיקול זר בגדרה של החלטה בעלת אופי ביטחוני (עניין ווסר, פסקה 13) – יש לתת את הדעת להשלכות הרוחב הכרוכות במיגון יישוביהם של העותרים, בין היתר במונחים של שוויון. זאת

בפרט בעידן שבו, כפי שהוסבר, מקיף טווח הרקטות הנורות מרצועת עזה כמעט את כל שטח המדינה (עניין עיריית אשקלון, פסקה כ"ב). אכן, אין לומר כי על המשיבים מוטלת חובה מוחלטת להגן על כל תושבי הארץ מפני כל איום או סכנה באשר הם. הטלת חובה מעין זו לא רק שאינה מעשית, אלא שספק אם היא ראויה במישור העקרוני (עניין ווסר, פסקה 11). הסיכון העדכני אשר ניצב כלפי יישובים בכל רחבי הארץ מחייב עריכת בחירה בהתאם לסדר עדיפויות תקציבי הנוגע לאופן חלוקת המשאבים בחברה. מצב דברים זה עשוי להציב קושי נוסף בפני התערבות בית המשפט בסוגיות מעין אלה, שכן תמונת הצרכים הנפרשת בפניו היא חלקית, ואינה מקיפה את מכלול השיקולים שביסוד העדפה כזו או אחרת (שם, בפסקה 10; ראו גם בג"צ 4613/03 שחם נ' שר הבריאות, פ"ד נח(6) 385, 393-394 (2004); גיא דוידוב "ביקורת חוקתית בעניינים בעלי השלכה תקציבית" הפרקליט מט 345, 350 (תשס"ח) (להלן: דוידוב)).

16. זאת ועוד – ההחלטה על אופן חלוקת "העוגה התקציבית" היא, במידה רבה, ההחלטה המרכזית העומדת בפני הממשלה הנבחרת. משכך, מן הראוי שיוותר לממשלה מרחב תמרון רחב במיוחד בהתוויית המדיניות שעל בסיסה נבחרה ובהקצאת המשאבים הנדרשים לכך, כפועל יוצא.

17. ברם, חרף ממדיה המצומצמים של ההתערבות השיפוטית בהחלטות כגון אלו נושא העתירה, אין לומר כי הם חסינים מביקורת. אמנם, ככל ששיקול הדעת השלטוני רחב יותר, כך הביקורת השיפוטית פועלת בגבולות צרים יותר (בג"צ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 469 (2004) (להלן: עניין פוקס)), ואולם, גם גבולות צרים אינם בלתי מוגבלים. בקבלה החלטה – בפרט בעניינים הנוגעים למילוי חובותיה של הרשות כלפי הפרט וכאשר מדובר בפעולות שאופיין ביצועי (עניין ווסר, פסקה 10), שומה על הממשלה, ככל רשות מינהלית, לפעול בסבירות ובמידתיות; לשקול שיקולים ענייניים בלבד, לנהוג ללא משוא פנים וללא שרירות; ולפעול בתום-לב ובשוויון (עניין פוקס, בעמ' 467).

18. העותרים ממקדים את טענתם בהצבעה על אי סבירותה ואי מידתיותה של ההחלטה, לשיטתם, ובאפליה שהיא יוצרת. עוד שמים הם דגש על זכותו של כל אדם להגנה על חייו ועל גופו. אומר מיד כי זכות אחרונה זו אינה שנויה במחלוקת, אך אין בטענה לעניין זה כדי לקדם את ההכרעה בשאלה שניצבת לפנינו (השוו לדברי השופט א' רובינשטיין בעניין עיריית אשקלון, פסקה כ"ה). לאחר שבחנתי את טענות העותרים לא מצאתי – בהתאם לאמות המידה שהותוו לעיל – כי החלטת הממשלה אכן לוקה בפגמים המקימים עילה להתערבותנו.

החלטה מינהלית תיחשב סבירה, אם קבלתה הייתה תוצאה של איזון בין שיקולים רלוונטיים שונים, ואם ניתן לשיקולים אלה משקל הולם בנסיבות העניין (עניין פורום הערים, פסקה 42). ההחלטה נושא העתירה מצויה בגדר מתחם הסבירות והמידתיות הנתון לממשלה בקבלת החלטות בנושאי ביטחון וצבא.

19. מלכתחילה, ראתה הממשלה לייחד את בניית המרחבים הדירתיים המוגנים לבתים המצויים במרחק שאינו עולה על 4.5 ק"מ מגבול רצועת עזה. כפי שהוסבר, הדבר נבע מן החשש הביטחוני המוגבר בנוגע ליישובים הנמצאים בשטח זה המצויים ב"קו הראשון" של ההתקפות, ונוכח יכולתם המוגבלת להתגונן אל מול ירי הרקטות תוך שימוש באמצעי ההגנה וההתרעה הקיימים. מאז קבלת ההחלטה, ועד להפיכת מערכת "כיפת ברזל" למבצעית, חלו שינויים בשטח. בין היתר, גדל טווח הרקטות המצויות בידיהם של ארגוני הטרור עד כי הוא "מכסה" את מרבית שטח המדינה. מאידך גיסא ירדה – בהשוואה לתקופה המתוארת בעניין ווסר – אינטנסיביות הירי המשוגר מן הרצועה. במציאות זו, נחלשה – באופן יחסי לתקופה הקודמת – מידת נחיצותם של מרחבי הגנה דירתיים כאמצעי מיגון מיידי ביישובי עוטף עזה, וכד בכד גבר הצורך במציאת אמצעי מיגון שיגנו על יישובים רבים נוספים שהצטרפו אף הם למעגל האיום. משכך, לא ראתה הממשלה להקים מרחבי מיגון ביישוביהם של העותרים החולקים עתה רמת סיכון פוטנציאלית דומה עם יישובים במרחק גדול יותר מגדר המערכת, אשר ברי – מטעמים תקציביים ואחרים – כי לא ניתן להקים מרחבי מיגון בכל אחד מהם. בצד זה הוחלט כי בהיעדר יכולת להציב את מערכת כיפת ברזל שהנה מערכת ניידת, בכל מקום ובכל זמן, יש לקבוע את מיקומה בהתאם לצרכים המבצעיים, ולניידה בהתאם לצורך. מרכיב זה של ההחלטה אינו חורג ממתווה החלטה 3192 שכן גם במצב הדברים הנוכחי ייעשה שימוש במערכת "כיפת ברזל" כאמצעי הגנה ליישובי עוטף עזה בצד אמצעים נוספים. המערכת לא תספק אמנם הגנה מוחלטת ליישובים אלה כמו גם ליישובים אחרים החשופים לירי רקטי, ותתנייד ממקום למקום בהתאם לצורך, ואולם ממילא לא נאמר כי בכוחה של "כיפת ברזל" לספק הגנה מלאה, ואין היא אלא חלק ממערך הגנה כולל אשר יוסיף לעמוד גם עתה.

20. באיזון שבין הרצון לספק הגנה וביטחון – גם אם לא אופטימאליים – ליישובים רבים ככל הניתן; שיקולים של שוויון – כפי שיובהר להלן; אמצעי ההגנה האחרים הקיימים בנמצא; מגבלות התקציב הקיימות; המציאות הביטחונית המשתנה; ושיקול דעתה הרחב של הממשלה להתוות את מדיניותה, הנסמכת על עמדות

מקצועיות, לא מצאתי כי יש בידנו לקבוע כי החלטת הממשלה מצויה מחוץ למתחם הסבירות הרחב שנתון לה.

21. כאמור, בין יתר טענותיהם גורסים העותרים כי המדינה נהגה באפליה כלפיהם, כשראתה למגן את הבתים המצויים ביישובים שבמרחק מרבי של 4.5 ק"מ, ולא למגן את יישוביהם המצויים במרחק גדול יותר מגדר המערכת. כפי שכבר הוסבר, אין בטענה זו ממש. מיגון הבתים הקרובים יותר לגבול נעשה בשל עמידתם של אלה בקו הקדמי, הקרוב לגבול עם רצועת עזה, החשוף לירי ישיר, ובשל מגבלות הקשורות ביכולת של אמצעי היירוט הקיימים לפעול באופן אפקטיבי נגד רקטות המשוגרות ממרחק קטן. אכן, בשונה מן היישובים הרחוקים יותר ובכלל זה אלה של העותרים, אין ביכולתם של אותם יישובים קרובים, שפרק הזמן המוקצב להם לתפיסת מחסה קצר יותר, להתגונן אל מול הירי, אלא באמצעות מיגון דירותיהם. שונה המצב לגבי היישובים הרחוקים יותר, אשר – כפי שפורט – נהנים מאמצעים נוספים המספקים להם הגנה. בכך יש משום שוני רלוונטי בין יישובי העותרים לבין היישובים המצויים במרחק קטן יותר מגבול רצועת עזה.

22. במאמר מוסגר יצוין, כי אפשר שיהיה מי שיטען שדווקא הצעתם של העותרים עלולה לגרום לאפליה בינם לבין יישובים המצויים במרחק גדול עוד יותר מגבול הרצועה. זאת שכן כפי שכבר הוסבר, יישובים אלה נתונים עתה אף הם לסיכון פוטנציאלי של ירי רקטי לעברם עקב שיפור יכולותיהם של ארגוני הטרור. המגבלה התקציבית אינה מאפשרת מיגון מלא של כלל יישובים אלה ובמציאות הביטחונית שנוצרה, החלטת המשיבים כי לראשונים, כמו לאחרונים, יוכל להינתן מענה, בין היתר באמצעות מערכת כיפת ברזל, אינה חורגת ממתחם הסבירות ואינה פוגעת בשוויון.

(ג) כיצד מתיישב פסק דינו עם פסק הדין בעניין ווסר

23. לטענת העותרים, ההחלטה שלא למגן את בתיהם, ובד בבד – שלא להציב את מערכת "כיפת ברזל" באופן קבוע ביישוביהם, חורגת מן ההלכה שנפסקה בבית משפט זה (חברתי הנשיאה ד' ביניש והשופטים ס' ג'ובראן וד' ברלינר) בעניין ווסר. לא מצאתי ממש בטענה זו. אמות המידה לביקורת שיפוטית העומדות בבסיס הכרעתנו זו הן אלה שעומדות בבסיס פסק הדין בעניין ווסר, גם אם יישומן – בנסיבות אותו מקרה – הוביל לתוצאה אחרת. כפי שהדגישה חברתי הנשיאה באותה פרשה, פסק הדין הוגבל לנסיבות הפרטיקולאריות של המקרה (פסקה 14 לפסק הדין וראו גם את הערת השופטת ד' ברלינר שם, המציינת כי "זמנים חריגים – מצדיקים אמצעים חריגים") ונגזר מן

המציאות הביטחונית שאפיינה את עניינם של העותרים שם. על היבט אחרון זה של "שיקולי זמן ומקום" עמד בית משפט זה גם בעניין עירית אשקלון (פסקה כ"ג לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין).

אין, אפוא, בפסק הדין בעניין ווסר, כדי לשנות את התמונה בענייננו.

24. סיכומם של דברים: לא הוכח במקרה דנן – על פי אמות המידה המקובלות בפסיקתנו – קיומה של הבטחה שלטונית מחייבת לפרוס את מערכת "כיפת ברזל" ביישוביהם של העותרים הממוקמים מעבר לטווח של 4.5 ק"מ מן הגדר. ההחלטה בדבר אופן פריסתה והצבתה של מערכת כיפת ברזל היא החלטה מבצעית מובהקת שאין עילה להתערב בה. שיקול הדעת בהתוויית מדיניות מיגון יישובים מסורה לרשויות המוסמכות ובראשן ממשלת ישראל, ובנסיבות שלפנינו אין עילה להתערב בו. הנחתנו היא כי המשיבים יקבלו את ההחלטות הנדרשות בהתאם לצרכי הזמן והמקום.

נוכח כל האמור, אם תישמע עמדתי, אציע לחבריי לדחות את העתירה. לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

הנשיאה ד' ביניש:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

ניתן היום, ח' באב התשע"א (8.8.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה