

העותרים:

1. לבאד אבו עפאש, ת"ז ---
2. עומר אלוקילי, ת"ז ----
3. אמיר אבו קווידר, ת"ז ----
4. סלאמה אבו כף, ת"ז ----
5. עטייה אלאעסם, ת"ז ----
6. מעיגל אלהואשלה, ת"ז ----
7. סלמאן אבו סבילה, ת"ז ----
8. עמותת קרן אלסיראגי (המועצה לכפרים הלא מוכרים), ע"ר 513813584
9. רופאים לזכויות אדם, ע"ר 580142214
10. פורום דו-קיום בנגב, ע"ר 580327005
11. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון, ע"ר 580342087
12. האגודה לזכויות האזרח ע"ר 580011567

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או נסרין עליאן ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או לילה מרגלית
ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור
ו/או תמר פלדמן ו/או ראוייה אבורביעה
ו/או משכית בנדל ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו
ו/או רגד ג'ראיסי ו/או יוסף כראם

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 53262 ירושלים 9153102
טלפון 02-6521218 פקס: 02-6521219

- נגד -

המשיבים:

1. מפקד פיקוד העורף
 2. שר הביטחון
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
3. המועצה האזורית נווה מדבר

שדרות יצחק רגר 11 (מגדל שבע, קומה ג), באר שבע
טלפון : 08-6202555 פקס : 08-6651181

4. המועצה האזורית אל-קסום

שדרות יצחק רגר 11 (מגדל שבע, קומה ג), באר שבע
טלפון : 08-6202555 פקס : 08-6651181

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם :

- א. מדוע לא יסופקו לתושבי הכפרים הערבים הבדווים שבתחום המשיבות 3-4, וכן לתושבי הכפרים הערבים הבדווים הלא מוכרים בנגב (להלן : הכפרים), פתרונות מיגון מיידיים מפני ירי טילים וירי של נשק תלול מסלול, ובפרט מדוע לא יוצבו בכפרים "מיגוניות ניידות" במקומות ובכמות מספקים, בהתאם לצרכים ולמספר התושבים בכל כפר וכפר ;
- ב. 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.

בקשה לדיון דחוף

עניינה של עתירה זו בקיום הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף ביחס לתושבי הכפרים הערבים הבדווים בנגב במהלך הלחימה הנוכחית (מבצע "צוק איתן").

העותרים 1-7 (להלן – "העותרים") וכלל תושבי הכפרים נשוא העתירה נתונים בסכנת חיים ממשית בשל הימצאותם בטווח הירי של טילים מרצועת עזה, וזאת בדומה לתושבים ישראלים רבים, שנתונים אף הם בסכנת פגיעה מהירי. אלא, שבשונה מכל אותם תושבים, העותרים ועשרות אלפי תושבים במצבם נאלצים להתמודד לבד עם הסכנות הממשיות הנובעות מהירי, בלי אמצעי מיגון כלשהם, ובעיקר בלי מיגוניות, שנמנעים מהם אך לא משכניהם, תושבי היישובים היהודים.

למרבה הצער, בעת כתיבת עתירה זו (ביום 14.7.2014) התבשרנו על התממשותה של סכנת החיים, שלה חשופים תושבי הכפרים, וזאת לאחר ששתי אחיות, תושבות הכפר הבלתי מוכר עוג'אן

(שחלקו נמצא בתחום השיפוט של באר ושבע וחלקו בתחום המועצה האזורית בני שמעון), בנות 10 ו-13, מראם ואסיל אלוקילי, נפצעו קשה מפגיעת רקטה בצריף מגוריהן בכפר.

ייתכן שפגיעה זו הייתה נמנעת לו היה לשתי האחיות מרחב מוגן שיספק להם הגנה מפני הירי. עתירה זו באה כדי להבטיח את קיומו של מרחב מוגן כאמור, באופן שימנע את המשך הפקרתם ואפלייתם של תושבי הכפרים בכל הנוגע לאספקת אמצעי מיגון.

העתירה מוגשת כשהלחימה עדיין נמשכת וכשירי הטילים עדיין נמשך ואיתם נמשכת הסכנה על חייהם ועל שלמות גופם של תושבי הכפרים נעדרי המיגון. בית המשפט מתבקש איפוא לקבוע מועד דחוף לדיון בעתירה, באופן שניתן יהיה למנוע פגיעות נוספות.

ואלה נימוקי העתירה

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הוא בפגיעה בזכותם לחיים של תושבי הכפרים הערבים הבדווים בנגב, שחלקם הינם כפרים לא מוכרים וחלקם כפרים מוכרים ומתוכננים, אשר טרם הושלם הליך פיתוחם, המאוגדים במועצות האזוריות נווה מדבר ואלקסום (לשעבר – אבו בסמה).
2. העותרים וכלל תושבי הכפרים הבדווים מתגוררים ברובם באזורים שהינם בטווח סכנה מיידית לפגיעה מירי טילים ונשק תלול מסלול מרצועת עזה.
3. הכפרים נעדרים תשתית קבועה של מרחבים מוגנים ובשטחם אין בנמצא מיגונויות ניידות או אמצעי מיגון זמניים כלשהם. רבים ממבני המגורים בכפרים הינם מבנים ארעיים, לרוב פחונים וצריפים, שאין בהם כדי להגן במאומה על מי מדריהם מפני הסכנות הנשקפות להם בשל הירי המתמשך. מצב זה נכון הן לכפרים הלא מוכרים, והן לכפרים השייכים למועצות האזוריות נווה מדבר ואל-קסום, אשר הוכרו לפני יותר מעשור אך הליך פיתוחם טרם הושלם, ובאופן שמונע מהם בנייה חדשה בטיחותית.
4. למרות פניות חוזרות ונשנות של מספר גורמים, ובהם חלק מהעותרים, לפיקוד העורף ולחלק מהמשיבים, הן במהלך סבב הלחימה הנוכחי והן בסבבי לחימה קודמים, לא דאגה המדינה למצוא עבור תושבי הכפרים פתרונות מיגון מתאימים, שיבטיחו את זכותם להגנה על חייהם, בריאותם ושלמות גופם. זאת, בו בזמן שהיא מספקת פתרונות מיגון מיידיים, ובעיקר מיגונויות ניידות, לתושבי יישובים יהודים שכנים, שחלקם נעדרי מקלטים ציבוריים ותשתית מיגון קבועה.

הצדדים לעתירה

5. העותר מס' 1, **לבאד אבו עפאש**, הינו תושב הכפר הלא מוכר ואדי אלנעם וחבר ועד התושבים המקומי בכפר. הכפר נמצא בשטח גלילי (שטח שאינו בתחום השיפוט של רשות מקומית כלשהי) ומתגוררים בו כ-10,000 תושבים.

העותר מספר 2, **עומר אלוקילי**, הינו תושב הכפר הלא מוכר עוג'אן, והינו דודן של שתי הילדות שנפצעו קשה מנפילת רקטה בכפר ביום 14.7.2014. הכפר נמצא בחלקו בשטח השיפוט של באר שבע ובחלקו בשטח המועצה האזורית בני שמעון, ובו מתגוררים כ-3,000 תושבים.

העותר מספר 3, **אמיר אבו קוידר**, הינו פעיל חברתי, תושב הכפר הלא מוכר אלזרנוק. הכפר נמצא בשטח גלילי ומתגוררים בו כ-2,000 תושבים.

העותר מספר 4, **סלאמה אבו כף**, הינו חבר ועד התושבים המקומי של הכפר אם בטין. הכפר שייך למועצה האזורית אל-קסום ובו מתגוררים כ-5,000 תושבים.

העותר מספר 5, **עטייה אלאעסם**, הינו תושב הכפר אבו תלול והוא חבר ועד התושבים המקומי של הכפר. הכפר שייך למועצה האזורית נווה מדבר והינו ישוב היסטורי הממוקם על אדמות בבעלות תושביו, ומתגוררים בו כ-5,000 תושבים.

העותר מספר 6, **מעיגל אלהואשלה**, תושב הכפר הלא מוכר אלג'ראא וחבר ועד התושבים המקומי של הכפר. הכפר הינו ישוב היסטורי, ומתגוררים בו כ-3,000 תושבים, והוא נמצא בשטח גלילי.

העותר מספר 7, **סלמאן אבו סבילה**, הינו חבר ועד התושבים המקומי של הכפר אלשהבי, השייך למועצה האזורית נווה מדבר.

העותרת מספר 8, **עמותת "קרן אלסיראג"**, הידועה בשם "המועצה לכפרים בלתי מוכרים", הינה עמותה שפועלת למען קידום ההכרה בכפרים הבדווים הלא מוכרים ולמען קידום זכויות תושבי הכפרים.

העותרת מספר 9, **"רופאים לזכויות אדם"**, הינה עמותה שפועלת לקידום נושאי בריאות מול רשויות המדינה, וליישום הזכות לבריאות באופן שוויוני כלפי כלל האוכלוסיות והפרטים תחת שליטת המדינה. בין היתר עוסקת העמותה בזכות לבריאות של הבדווים בנגב ובכללם תושבי הכפרים הלא מוכרים.

העותרת מספר 10, **עמותת "פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי"**, שואפת לקדם שוויון זכויות מלא בין ערבים ויהודים בנגב. הפורום נוקט בפעולות חינוכיות, חברתיות

ותרבותיות על מנת לקדם את שיתוף הפעולה בין יהודים לבדווים בנגב, בדגש מיוחד על קידום ההכרה בכפרים הלא מוכרים ופעילות לחלוקה צודקת של משאבי קרקע.

העותרת מספר 11, "במקום – מתכננים למען זכויות תכנון", היא עמותה העוסקת בזכויות האדם בתכנון המרחבי. בין היתר מתמחה העותרת בסוגיות שונות ונרחבות הקשורות בתכנון בנגב.

העותרת מספר 12, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה הפועלת למען קידום זכויות האדם בישראל, ובכלל זה קידום זכויות האדם של האזרחים הערבים.

6. המשיב 1, **מפקד פיקוד העורף**, עומד בראש שירות ההתגוננות האזרחית (הג"א), כפי שזה מוגדר בסעיף 2 לחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951 (להלן – חוק "ההתגוננות האזרחית" או "החוק"). האלוף אייל אייזנברג מונה לראש הג"א על ידי שר הביטחון החל מיום 15.6.2011.

המשיב 2, **שר הביטחון**, הינו השר הממונה מטעם הממשלה על הצבא; מחזיק מטעם הממשלה ב"אחריות העל לטיפול בעורף בכלל מצבי החירום (לרבות מצב מיוחד בעורף, מלחמה, ומצבי חירום הנגרמים כתוצאה מאסונות טבע)", וזאת לפי החלטה מספר 1577 של הממשלה ה-31 מיום 15.4.2007; אחראי על רשות החירום הלאומית, תכנון המשק החיוני של המדינה לשעת חירום והפעלתו בשעת חירום, ועל סמכויות אחרות שהיו נתונות בעבר בידי השר להגנת העורף, וזאת לפי החלטה מספר 1661 של הממשלה ה-33, מיום 1.6.2014. לפי סעיף 3(א) לחוק ההתגוננות האזרחית, שר הביטחון הוא זה שממנה את מפקד פיקוד העורף.

המשיבה 3, **המועצה האזורית נווה מדבר**, הוקמה בחודש נובמבר 2012 בעקבות פיצולה של המועצה האזורית אבו בסמה. למועצה משתייכים הישובים: אבו קורינאת, אבו תלול, ביר הדאג', קסר א-סיר.

המשיבה 4, **המועצה האזורית אל-קסום**, הוקמה בחודש נובמבר 2012 בעקבות פיצולה של המועצה האזורית אבו בסמה. למועצה משתייכים הישובים: אום בטין, א-סייד, דריג'את, כוחלה, מולדה, מכחול, טראבין א-צאנע.

הרקע העובדתי

7. בצפון הנגב קיימים 46 כפרים בדווים, מתוכם 35 כפרים לא מוכרים ו-11 כפרים מוכרים. 11 הכפרים המוכרים מאוגדים בשתי המועצות האזוריות נווה מדבר ואל-קסום.

8. 35 הכפרים הבלתי מוכרים נמצאים הן בשטחים גליליים (שטחים שאינם בתחום השיפוט של רשות מקומית כלשהי) והן בשטחים מוניציפאליים של רשויות שונות: עיריית רהט,

עיריית באר שבע, עיריית ערד, עיריית ירוחם, המועצה המקומית עומר, המועצה האזורית בני שמעון, המועצה האזורית רמת הנגב.

כיום מתגוררים בכפרים אלה (המוכרים והלא מוכרים) בין 90,000 ל-100,000 תושבים ערבים בדוים. הם חיים בעשרות אלפי בתים ופחונים, שהוקמו לאורך עשרות שנים.

מפת הכפרים הלא מוכרים, שמצביעה על מיקומם של הכפרים ביחס לשטחי השיפוט של הרשויות המקומיות במרחב מטרופוליני באר שבע, וכן טבלה לגבי "אוכלוסיית הכפרים הלא מוכרים בשנת 2010" (מתוך דו"ח בנושא: תוכנית אב להכרה בכפרים הלא מוכרים בנגב, 2012), מצורפות לעתירה ומסומנות ע/1.

9. הכפרים אינם כוללים תשתית מיגון כלשהי. אף שהכפרים נמצאים בטווח הירי של טילים, לא הוצבו בכפרים, לא במלחמה הנוכחית ולא במלחמות קודמות, אמצעי מיגון. באף אחד מהיישובים, שחלקם מונים אלפי תושבים, לא הוצבו מיגוניות ניידות להגנה מפני הירי.

10. באשר לרמת הסכנה הנשקפת לתושבי הכפרים יש להוסיף את העובדה, כי הכפרים הלא מוכרים אינם מסומנים במפות ובתוכניות המיתאר של הנגב כשטחים שיש בהם יישובים. אומנם אין בידי העותרים מידע לגבי האופן שבו מופעלת מערכת "כיפת ברזל" ליירוט טילים, אך ככל שידוע לעותרים, קיימת הבחנה בהתייחסות המערכת ל"שטחים פתוחים" (אז אינה מופעלת) לעומת שטחים מאוכלסים. מכאן עולה השאלה, אם שטחי הכפרים מוגדרים לצורכי הפעלת המערכת כ"שטחים פתוחים", שירי לכיוונם אינו מחייב בהכרח פעולת יירוט. אם אמנם כך, הרי שרמת הסכנה, שבה נתונים תושבי הכפרים הלא מוכרים לפגיעה ישירה של טילים, הינה גבוהה אף מזו של יתר תושבי האזור, הזוכים להגנה ראשונית ממערכת "כיפת ברזל".

11. בעוד המדינה נמנעת מלספק אמצעי מיגון לתושבי הכפרים ומלהציב מיגוניות בכפרים, היא מספקת אמצעים כאלה לתושבי היישובים היהודים הסמוכים, שנמצאים באזורים עם רמת סיכון דומה לזו שלה חשופים תושבי הכפרים. בשבוע האחרון דווח בתקשורת על עשרות מיגוניות שפיקוד העורף הציב בשכונות וביישובים יהודים במהלך הלחימה הנוכחית:

1. ביום 15.7.2014 דווח באתר החדשות של עיתון "הארץ" כי "לבקשת ראש

עיריית אשדוד, פיקוד העורף החל להציב מיגוניות ברחובות העיר. התכנון

הוא להציב 15 מיגוניות". ("דיווחים שוטפים", **הארץ**

<http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.2377038>

2. ביום 14.7.2014 דווח באתר המועצה האזורית נחל שורק על הצבת שתי

מיגוניות ביד בנימין, באתר קראווילות של מפוני "גוש קטיף" (2 מיגוניות

העתק הפנייה מצ"ב ומסומן ע/2.

13. במקביל פנתה ביום 10.7.14 עותרת מס' 10, פרום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי, לפיקוד העורף בדרישה למציאת פתרון למחסה בעת ירי טילים אל עבר כפרים בדווים בנגב, מוכרים ולא מוכרים. בפנייה צוין, כי בכפרים הללו "אין כל מיגון מתאים ובהישמע אזעקות מיישובים סמוכים לא נותר לתושבים אלא להישכב על הקרקע לפי הנחיות פיקוד העורף." לפנייה זו צורף גם מכתב שהפנתה העותרת 10 לפיקוד העורף בשנת 2008, בזמן מלחמת "עופרת יצוקה".

העתק הפנייה מצ"ב ומסומן ע/3.

14. מספר ימים לאחר מכן פנה ח"כ טלב אבו עראר לשר הביטחון ח"כ משה יעלון בעניין מקלטים ציבוריים בישובים הבדווים, ובדרישה שיסופקו בישובים אלה מיגוניות, בדומה למיגוניות שסופקו בישובים יהודיים סמוכים. במכתבו ציין ח"כ אבו עראר: "קיבלתי הרבה תלונות מהישובים על חוסר אוגנים של ממש בכול הקשור להתגוננות בעת אזעקות כשטווח הטילים מאיים על ישובים אלו... כבר הספיקו ליפול טילים בישובים בדואים כדוגמת לקייה שנפלו בתחומה כבר שני טילים... הדבר מסוכן כפליים כשאנחנו מדברים על הישובים הבדואים הלא מוכרים אשר סובלים מהעדר תשתיות בסיסיות וללא מקלטים בכלל".

העתק הפנייה מצ"ב ומסומן ע/4.

התעלמות המדינה מדרישות לאספקת אמצעי מיגון מאז מלחמת "עופרת יצוקה"

15. חרף חומרת הפגיעה בזכות לחיים, לצערנו המצב העובדתי המתואר לעיל ידוע היטב למשיבים מזה מספר שנים, אולם עד כה הם לא נקטו בצעדים כלשהם לתיקונו.

16. בשש השנים האחרונות אירעו כמה סבבי לחימה. המצב העובדתי המתואר לעיל, והחוסר בפתרונות מיגון בכפרים הבדואים, לא השתנה מאז ועד היום.

17. ביום 1.1.2009, במהלך מלחמת "עופרת יצוקה", שהחלה ביום 27.12.2008, פנתה העותרת מס' 9, עמותת רופאים לזכויות אדם, לשר הביטחון ולשר הבריאות בדרישה דחופה לספק אמצעי מיגון והדרכה לתושבי הכפרים הלא מוכרים בנגב. במכתב צוין גם, כי בכפרים אלה אין כל אמצעי מיגון או מחסה מפני טילי קסאם או גראד. בשל מדיניות הריסת הבתים ואי מתן היתרי בנייה מתגוררים רוב התושבים בפחונים או בצריפים, ולא קיימים אמצעי מיגון ציבוריים כדוגמת מקלטים ציבוריים או חדרים ממוגנים. עוד צוין, כי לא הופעלו אזעקות אזהרה במקום בזמן הירי לכיוון היישובים, וכי לא נוצר

קשר בין התושבים לבין פיקוד העורף באשר לאפשרות התגוננותם בעת נפילת רקטות או טילים.

העתק הפניה מצ"ב ומסומן ע/5.

18. בתום המלחמה וכעבור חודש מהפנייה, התקבלה ביום 1.2.2009 תשובה מלשכת שר הביטחון, שלפיה פיקוד העורף סייע במסגרת מבצע "עופרת יצוקה" לכלל הישובים שבטווח האיום מרצועת עזה. בתשובה פורטו הצעדים שנקטו, שעיקרם בהקשר של הכפרים הבדווים בנגב מתמצים בהעלאת מודעות התושבים ופרסום הנחיות התנהלות בעת סכנה בשפה הערבית, התקנת צופרים בכמה ישובים, ותוספת אמצעי מיגון בעיר רהט. עוד נכתב: "הקביעה באשר לאזורים בהם ניתן מענה מיגוני היתה ע"פ סבירות הנזק והיקף הנפילות, ואין כוונה להרחיב פעילות זו מעבר למה שבוצעה".

העתק התשובה מצ"ב ומסומן ע/6.

19. ביום 5.1.2009, במהלך מלחמת "עופרת יצוקה", פנתה העותרת מס' 10, עמותת פורום דו קיום בנגב, לסגן שר הביטחון וליו"ר רשות החירום הלאומית, ח"כ מתן וילנאי, ולמפקד פיקוד העורף, אלוף יאיר גולן, בבקשה לפעול בדחיפות למניעת פגיעה בנפש ובדרישה למגן את הישובים הבדווים המוכרים והלא מוכרים, ללא קשר למעמדם המוניציפאלי, בהתאם למה שסיפקה המדינה לישוב ניצן באותה עת – מיגוניות העשויות מצינורות ביוב לשם מתן מענה מיגון מיידי.

העתק פנייה מצ"ב ומסומן ע/7.

20. ביום 18.11.2012, במהלך מלחמת "עמוד ענן" שנערך בין 14.11.2012 ל-21.11.2012 פנתה העותרת מס' 10 לשר הביטחון דאז, ח"כ אהוד ברק, ולגב' גלית אליאס מפיקוד העורף, בדרישה למצוא פתרונות מיידיים ופתרונות לטווח הארוך. בפניות הודגשה תחושת ההפקר של התושבים בעת שהמדינה הכריזה על יציאה למבצע צבאי ברצועת עזה בנימוק שעליה להגן על אזרחיה, ובזמן שמשרד הביטחון והצבא נקטו במאמצים ניכרים להגן על העורף האזרחי בישובים שבמרחב של הכפרים הלא מוכרים, אלו האחרונים נזנחו כליל ולא ניתן להם כל פתרון מיגון. כן נכתב שבדיון שערך ועד הכפרים עם פיקוד העורף דאז, התברר שנציג פיקוד העורף במועצה האזורית אבו בסמה רואה עצמו אחראי לישובים המוכרים בלבד.

העתקי הפניות מצ"ב ומסומנים ע/8 ו- ע/9.

הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף

21. כמאה אלף תושבי הכפרים הערבים הבדווים בנגב, אלה המוכרים ואלה הלא מוכרים, זכאים להגנה על חייהם ועל שלמות גופם.

22. הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף היא זכות חוקתית, המעוגנת בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שקובע, כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". הזכות היא הביטוי לערך הנשגב של קדושת החיים, המעוגן אף הוא בסעיף 1 לחוק היסוד, אשר קובע את עקרונות-העל, שעליהם מבוססות זכויות היסוד בשיטת המשפט הישראלית: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין...".

23. זכות זו הינה זכות פוזיטיבית, המטילה על רשויות המדינה חובת פעולה לשם הגנה על החיים ועל שלמות הגוף:

"הזכות הפוזיטיבית המרכזית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו היא ההגנה על החיים, הגוף והכבוד. חוק-היסוד מבחין בין החובה המוטלת שלא לפגוע בחיים, בגוף או בכבוד, לבין החובה להגן על החיים, הגוף והכבוד... החובה השנייה היא ביטוי לחובת הפעולה המוטלת על הזולת "להגנה" על החיים, הגוף או הכבוד. חובה פוזיטיבית זו מכוונת לכל רשויות השלטון. "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". על כן, עשויות להיות מוטלות חובות על הרשות המבצעת להגן על חייו, גופו או כבודו של האדם." (אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך ג: פרשנות חוקתית, נבו, תשנ"ד) 365-366).

24. הזכות לחיים ולשלמות הגוף זוכה להגנה מירבית בפסיקת בית משפט נכבד זה:

"... מדובר בזכויות יסוד הראויות לעוצמת הגנה גבוהה – הזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף. חוק היסוד אינו מסתפק באיסור על פגיעה בהן... אלא קובע גם את הזכות ל"הגנה" עליהן... לכאורה, "השימוש בלשון 'הגנה' טומן בחובו משמעות אופרטיבית-אקטיבית, שהיא מעבר להכרה גרידא בקיומן ובמעמדן של זכויות היסוד"... הננו סבורים שבגלל עוצמת הזכות, מושא ההגנה, די בכך שקיימת אפשרות סבירה לפגיעה בה כדי שבית-המשפט יפעל להגנה עליה." (ע"א 9185/03 טננבוים נ' הוצאות עיתון הארץ בע"מ, פ"ד נח(1) 359, 366 (2003)).

25. כך בכלל וכך בהקשרים שנוגעים למיגון בתים ומבנים מפני הסכנות נשוא העתירה. לא אחת נקבע, כי היקף הביקורת השיפוטית הינו רחב יותר כאשר על הכף מונח סיכון לחיי אדם בהקשרים אלה:

"על בית המשפט להתערב במידה רבה יותר כאשר עסקינן בהחלטות שעשויות להשליך על זכויות אדם בכלל, ועל מידת הסיכון שנשקף לחיי אדם בפרט" (בג"ץ 8397/06 וסר נ' שר הביטחון (לא פורסם), ניתן ביום 29.5.2007, פסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש)).

לעניין זה ראו גם:

"נושא זה [מיגון בתים – הערה שלי ע' ב'] קשור בזכות לחיות, בזכות לביטחון ולהגנת הפרט, בזכות להגנה על שלמות הגוף, ובזכות לחיים של שגרה באוירה של רגיעה ובטחון. הנגיעה של נושא מיגון הבתים בזכויות אדם מהותיות מקנה לעתירה זו את נפקותה המשפטית-חוקתית, ומצדיק את היזקקות בית משפט זה לעיקריה" (בג"ץ 7844/07 כהן נ' ממשלת ישראל (לא פורסם), ניתן ביום 14.4.2008, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה)).

26. הזכות לחיים עומדת לכל אדם באשר הוא. היא ניתנת לכל תושבי מדינת ישראל, ובכללם העותרים וכלל תושבי הכפרים, המצויים ברובם באזור מטרופולין באר שבע, שנמצא בטווח ירי הטילים מרצועת עזה, ונתונים לסכנת פגיעה מהירי. במידה והכפרים הלא מוכרים מסומנים כשטחים פתוחים לצורכי הפעלת מערכת ההגנה מפני טילים, כפי שמפורט בחלק העובדתי לעיל, מתחזק הצורך באספקת אמצעי מיגון לתושבי הכפרים, שכן במצב זה הם חשופים לסכנה גבוהה בהרבה מזו שלה חשופים יתר תושבי האזור, הנתונים להגנתה של המערכת.

אי-אספקת אמצעי מיגון לתושבי הכפרים מהווה הפרה חמורה של הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף.

הזכות לשוויון

27. אי-אספקת אמצעי מיגון לתושבי הכפרים מהווה פגיעה בזכותם של תושבים אלה לשוויון. העדר אמצעי מיגון כאמור יוצר אפליה הן בהשוואה לתושבי היישובים שכוללים תשתית מסודרת של מרחבים מוגנים (מקלטים פרטיים, מקלטים ציבוריים ומרחבים ממוגנים דירתיים) והן בהשוואה לתושבי יישובים שאין בהם תשתית כזו, אך פיקוד

העורף מספק להם אמצעי הגנה חלופיים ובין היתר מיגונויות ניידות, כפי שתואר בחלק העובדתי לעיל.

28. אין צורך להכביר במילים אודות מרכזיותה של הזכות לשוויון בשיטת המשפט הישראלית ואודות חובותיהן של רשויות המדינה לנהוג בשוויון בכל מהלכיהן. בענייננו די בתוצאה הסופית, שלפיה פיקוד העורף נמנע מלספק לתושבי הכפרים, אמצעי מיגון כלשהם, וזאת בו בזמן שהוא עושה כן ביישובים יהודים, שנתונים לרמת סכנה דומה, כפי שמפורט בחלק העובדתי לעיל, כדי להצביע על פגיעה בזכותם של התושבים הערבים הבדוים לשוויון.

29. הלכה פסוקה היא, כי השוויון המוגן במשפטנו אינו שוויון פורמאלי גרידא אלא שוויון מהותי המכוון לתוצאה: "השאלה אם נוצרו אי-שוויון והפליה תיבחן – כפי שראינו – על-פי התוצאה, ולא על-פי הכוונה. כוונה טובה אין די בה להקדים יום יפה, אין די בה כדי להועיל, אם התוצאה המתקבלת היא תוצאה של הפליה". (בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 664 (1998)).

30. לאפליה זו אין כל הצדקה עניינית. שכן לעניין השגת התכליות שביסוד סמכויות פיקוד העורף לעניין הגנת הציבור מפני התקפה או איום, שיפורטו בהמשך, מהווים כלל התושבים הנתונים לאותה התקפה ולאותו איום קבוצת שוויון אחת. בתוך קבוצה זו אין הבדל בין תושב כפר בלתי מוכר לתושב באר שבע או בין תושב ערבי ליהודי (בג"ץ 3792/95 **תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259, 283-284 (1997)).

31. בהקשר זה יובהר, כי שיקולים שנוגעים למצבם של הכפרים (העדר הכרה תכנונית בכפרים הלא מוכרים והעדר פיתוח באלה המוכרים, שבהם קיימת תשתית תכנונית), ככל שנשקלו על ידי המשיבים, הינם שיקולים זרים, שאינם רלוונטיים למימושה של הזכות לחיים ולשלמות הגוף. כפי שכבר נאמר לעיל, כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו (סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), בלי קשר למעמדו האזרחי, ובוודאי בלי קשר למעמדו התכנוני של הישוב שבו הוא מתגורר.

32. ראוי לציין עוד בהקשר זה, כי בשל אי-ההכרה בכפרים ואי-השלמת הליך פיתוחם של אלה מביניהם שהוכרו תכנונית ומוניציפאלית, תושבי כפרים אלה חיים בתנאים מחפירים ונמנעים מהם שירותים בסיסיים, כגון חשמל ומים. כמו כן, הם סובלים ממחסור חמור בשירותי חינוך, בריאות ורווחה. אל למשיבים להוסיף גם מניעת זכות היסוד להגנה על החיים לזכויות אחרות, שנשללות מהעותרים על לא עוול בכפם.

33. ויודגש: האפליה במקרה דנן נושאת בחובה משמעות חמורה במיוחד באשר היא מונעת את מימושה של הזכות הראשונית להגנה על החיים ועל שלמות הגוף. בהגנה על זכות יסוד זו אסור שתהיה הבחנה בין דם לדם, ובין אדם לאדם. די בכך כי אדם יראה

שהמדינה מגינה על חייו של שכנו באופן שונה וטוב יותר מהדרך שבה היא מגינה על חייו שלו, כדי שהתנהלות זו של הרשויות תפגע בכבודו.

סבירות

34. מימוש הזכות להגנה על חייהם ועל שלמות גופם של תושבי הכפרים מטיל על המשיבים, אשר מחזיקים בסמכויות שונות לעניין אספקת אמצעי מיגון, חובה לנקוט בכל הצעדים הנדרשים על מנת לספק לתושבים הגנה מפני הסכנות הנובעות מרקטות ומירי תלול מסלול, ברמה שווה להגנה המסופקת ליתר תושבי האזורים שבאותה רמת סיכון.

35. משיב מס' 1, מפקד פיקוד העורף, עומד בראש שירות ההתגוננות האזרחית, אשר הינו הגוף המופקד על הגנת הציבור בישראל מפני הסכנות והאיומים נשוא העתירה. לפי סעיף 1 לחוק ההתגוננות האזרחית, תכלית סמכויותיו של פיקוד העורף היא להגן על תושבים מפני כל התקפה או סכנת התקפה ולצמצם את תוצאותיה של התקפה כזאת. לצורך השגת תכלית זו, פיקוד העורף רשאי להכין ולבצע תכניות התגוננות אזרחיות למדינה כולה או לכל שטח משטחיה (סעיף 2(א) לחוק); להתקשר בחוזים, להחזיק במקרקעים ולרכוש מטלטלים (סעיף 2(ד) לחוק); לעשות עבודות בקרקע, להתקין מבנים ומיתקנים ולקיימם (סעיף 2(ה) לחוק); לתאם את פעולותיהם של משרדי הממשלה והרשויות המקומיות בענייני ההתגוננות האזרחית (סעיף 2(ז) לחוק).

36. כמו כן, פיקוד העורף רשאי להורות לכל רשות מקומית להתקין מקלטים ציבוריים במקום ובזמן שייקבעו לכך (סעיף 12(א) לחוק), והוא אף רשאי להורות לרשות מקומית להעמיד לרשותו מקרקעין שבידיה לצרכי התגוננות אזרחית, ולהורות על ביצוע עבודות במקרקעין אלה (תקנות 1-2 לתקנות ההתגוננות האזרחית (השתתפות רשויות מקומיות), התשט"ז-1955).

37. על פי הוראת הפיקוד העליון של המטכ"ל, ייעודו של פיקוד העורף הוא "להוות סמכות מקצועית ראשית בנושאי ההתגוננות האזרחית, החילוץ וההצלה". עוד נקבע בהוראה, כי פיקוד העורף ימלא תפקידים נוספים בתחום ההתגוננות האזרחית, ובהם קביעת מרכיבי ביטחון ליישובים בהתאם לסיווגם (מרכיבי ביטחון הינם תשתית, מבנים, מתקנים, דרכים/כבישים ואמצעים אשר נועדו לתת מענה לביטחון השוטף ביישובים). לעניין זה ר' דו"ח מבקר המדינה בנושא: מיגון היישובים בגזרת "עוטף עזה" - החלטות ויישומן, עמ' 12 (2006). הדו"ח ניתן לקריאה בקישור

http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_226/01d81618-1ffe-43c4-ad80-ee0510d9acb4/5157.pdf

38. יוצא, אפוא, שבסמכותו של פיקוד העורף לנקוט בכל פעולה, בין אם בעצמו ובין אם באמצעות הרשויות המקומיות בהנחייתו ובהוראתו, להבטחת הקמתם וקיומם של

מרחבים מוגנים (מקלטים ציבוריים, מתקנים ואמצעי הגנה אחרים) עבור כל תושבי מדינת ישראל ובכל מקום בשטח מדינת ישראל.

39. כמו כל רשות ציבורית, הפועלת על פי דין, חייב פיקוד העורף להפעיל את סמכותו זו באופן סביר, ענייני והוגן. הימנעות מהפעלת הסמכות בנסיבות המחייבות זאת מהווה הפרה של החובה לפעול בסבירות, שכן "סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין." (בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (לא פורסם, ניתן ביום 6.8.2009, פסקה 25 לפסק דינו של השופט לוי)).

40. בהעדר מקלטים ציבוריים קבועים או מרחבים מוגנים מוסדרים בתוך הכפרים, ובהתחשב בהיקף הסכנה הנשקפת לחייהם של תושבי הכפרים, שאינה פחותה מזו שנשקפת לשאר תושבי הנגב באזורים שנמצאים באותה רמת סיכון, אי-נקיטה בפעולות כלשהן לאספקת אמצעי מיגון עבור תושבי הכפרים מהווה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. זאת, באופן שמצדיק את התערבותו הדחופה של בית משפט נכבד זה לשם מניעת הפקרתם של תושבים אלה לגורלם במציאות של סכנת חיים ברורה ומיידית, סכנה שלמרבה הצער התממשה וגבתה מחיר כבד של פגיעה בתושבים, כפי שמתואר בחלק העובדתי לעיל.

41. חוסר הסבירות זועק לשמיים בהתחשב בכך, שבתי המגורים ומעט התשתיות בתוך הכפרים אינם יכולים לספק הגנה ולו מינימאלית מפני הסכנות הכרוכות בנפילת טילים. בתים ותשתיות אלה לרוב אינם אלא פחונים וצריפים או מבנים קטנים ומתפוררים, שחלקם מהווים סכנה לדייריהם אפילו בתנאים רגילים.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשות את הצו החלטי.

היום, 16.7.2014

נסרין עליאן, עו"ד
ב"כ העותרים

עאוני בנא, עו"ד
ב"כ העותרים