

לבאד אבו עפאש ואח'
ע"י עו"ד בנא ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ירושלים
טל': 02-6521218 ; פקס': 02-6521219

העותרים

נ ג ד

1. מפקד פיקוד העורף
2. שר הביטחון
ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466157 ; פקס': 02-6467011

3. המועצה האזורית נווה מדבר
שדרות יצחק רגר 11 (מגדל שבע, קומה ג'), באר שבע
טל': 08-6202555 ; פקס': 08-6651181

4. המועצה האזורית אל-קסום
שדרות יצחק רגר 11 (מגדל שבע, קומה ג'), באר שבע
טל': 08-6202555 ; פקס': 08-6651181

המשיבים

תגובה לעתירה מטעם המשיבים 2-1

1. בהתאם להחלטת כב' השופט דנציגר מיום 16.7.14, מתכבדים המשיבים 2-1 (להלן: **המדינה או המשיבים**) להגיש את תגובתם לעתירה.

2. עניינה של העתירה, בתמצית, בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה לספק לתושבי הכפרים הערבים הבדואים שבתחום המשיבות 3-4 ולתושבי הכפרים הערבים הבדואים הלא מוכרים בנגב (להלן: **הכפרים הלא מוכרים**) "פתרונות מיגון מידיים מפני ירי טילים וירי של נשק תלול מסלול", וכן יורה כי בכפרים הלא מוכרים יוצבו מיגוניות ניידות "במקומות ובכמות מספקים, בהתאם לצרכים ולמספר התושבים בכל כפר וכפר".

עוד מבקשים העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה לקבוע ולפרסם "הנחיות ברורות ושוויוניות" - אשר בהתאם להן יינתנו הוראות לרשויות המקומיות הרלוונטיות ויקבע לוח זמנים לביצוען - לשם הקמת מרחבים מוגנים ואמצעי הגנה מתאימים בכפרים הלא מוכרים, וזאת "באופן שמקיים את הזכות להגנה על חייהם ועל שלמות גופם".

3. המדינה תטען, כי דינה של העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

הכל, כפי שיפורט להלן:

רקע

4. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000, החלו ארגוני הטרור לשגר מרצועת עזה ירי תלול מסלול אשר נחת בשטחה של מדינת ישראל, בסמוך לגדר המערכת. הירי התגבר לאחר יציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה בשנת 2005, ובהמשך התרחב היקפו ותכיפותו, כמו גם טווח הנפילות. אם בשנת 2000 ירי תלול מסלול מרצועת עזה פגע בטווח של קילומטרים בודדים מגדר המערכת, כיום טווח האיום הרקטי מרצועת עזה מכסה חלקים משמעותיים משטחי מדינת ישראל.

5. ממשלת ישראל עשתה בעבר ועושה גם היום כל שלא ידה על מנת להתמודד באופן הנכון והראוי ביותר עם האיומים המופנים נגדה מצפון, ממזרח ומדרום. במסגרת מאמצים אלו ממשלת ישראל עושה שימוש במגוון אמצעים מצויים בידה, ובהם, אמצעים מדיניים, אמצעים צבאיים-הרתעתיים והתקפיים, אמצעי יירוט ואמצעים מיגוניים.

6. על מנת להבטיח מיגון מיטבי ואופטימלי לתושבי מדינת ישראל, פועלות רשויות המדינה במישור של חוקי התכנון והבניה, באופן שמטיל חובה על בעלי-בתים, בעלי-מפעלים, ורשויות מקומיות לפעול להתקנת מקלטים.

כלומר, המצב הנורמטיבי אינו כזה בו רשויות המדינה בעצמן בונות מקלטים לכל התושבים, אלא שהמדינה הטילה על רשויות מקומיות, בעלי בתים ודיירים, חובות מסוימות לעניין המרחבים המוגנים, והיא פועלת על מנת לאכוף חובות אלו.

הבסיס הנורמטיבי לכך, מצוי בהוראות חוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951 (להלן: חוק הג"א).

חוק הג"א

7. חוק הג"א, מהווה את המסגרת הנורמטיבית לבחינתה של הסוגיה שלפנינו. חוק הג"א הוא שמעגן את ההסדר המשפטי ואת חלוקת הנטלים - הנורמטיבית והתקציבית - לקיומו של מיגון.

8. הפרק השלישי בחוק הג"א קובע, לפרטי פרטים, הוראות רבות בעניין מקלטים (התקנה, החזקה, שימוש, התאמה לאנשים עם מוגבלויות ועוד).

כך, סעיף 14 לחוק - שכותרתו "התקנת מקלטים בבתים ובמפעלים" - מטיל במפורש את החובה להתקין מקלטים בנכסים פרטיים על בעלי הנכסים, כדלקמן:

"(ג) לא יינתן היתר על-פי שום חוק-הדן בתכנון ובבניה להקמת בית או מבנה שהוא כולו או בעיקרו מפעל, או להקמת תוספת להם, אלא אם –

(1) תכנית הבניה שעליה יינתן ההיתר כוללת התקנת מקלט לבית, למבנה או לתוספת להם, או שתכנית התוספת להם כוללת הגדלת המקלט הקיים כפי שהרשות המוסמכת אישרה אותה, או שניתן, לפי סעיף זה, פטור מחובת הקמת המקלט או הגדלתו;

(2) בבית או במפעל הנמנים עם סוגים שנקבעו בתקנות – אישרה הרשות המוסמכת שמבנה חדר המדרגות, ואם לפי התכנית יהיה בהם מעבר אחר המוליך למקלט – גם המבנה של אותו מעבר, מתאימים למפרטים הטכניים והאחרים שנקבעו בתקנות כאמור;

(3) בתכנית הבניה שעליה יינתן ההיתר מתקיימות ההוראות.

(ד) קיים בית ואין בו מקלט, חייב בעל הבית להתקינו באותו בית או סמוך לו בזמן ובמקום שייקבעו על ידי הרשות המקומית בהוראה בכתב.

(ה) קיים מפעל ואין בו מקלט, חייב בעל המפעל להתקינו באותו מפעל או סמוך לו בזמן ובמקום שייקבעו על ידי הרשות המקומית בהוראה בכתב. חובת זו חלה על בעל מפעל, גם אם במבנה שבו נמצא המפעל הותקן מקלט המשמש את דיירי המבנה או מפעל אחר.

(ו) בעל בית ובעל מפעל חייבים לעשות, כל אחד במקלטו, כל תיקון ושינוי כפי שדרשה בכתב הרשות המקומית, כדי לאפשר את השימוש במקלט בכל עת כמחסה מפני התקפה, ובלבד שלעשיית התיקונים והשינויים לא ייקבע זמן פחות מחמישה-עשר ימים מיום המצאת הדרישה; אולם אם היתה הדרישה לאחר שהוכרז מצב הכן כאמור בסעיף 21 – יכול שהזמן לקיומה יהיה קצר יותר, כפי שיקבע ראש הג"א " [ההדגשות כאן ולהלן הוספו, א.ס., א.א.]

9. מכאן, שהחובה להקמתם של מקלטים בבתיים פרטיים ובמפעלים - כהגדרתם בחוק הג"א - מוטלת לפתחם של בעלי המבנים, ולחלופין, לפתחם של הדיירים המחזיקים ומתגוררים בהם.
10. עוד נציין, כי פרק המקלטים בחוק הג"א קובע הוראות נוספות החלות על בעלי הבתים או דייריהם, וביניהם החובה לפנות מיטלטלין ממקלט (סעיף 14 לחוק); החובה להשתמש בשעת התקפה במקלט רק למטרת מחסה, וכן להתיר שימוש זה לאחרים (סעיף 15); הרשות לגבות הוצאות שהוצאו להתקנת מקלט או לתיקונו (סעיף 18); אחריות לצידוד במקלט בבית (סעיף 19ד); החובה לבצע עבודה נדרשת (סעיף 20) ועוד.
11. סעיף 12 לחוק הג"א קובע, כי ניתן להורות לרשות מקומית להתקין מקלטים ציבוריים, וכן להורות לרשות המקומית להבטיח את התקנתם של מקלטים ואת החזקתם התקינה על ידי בעלי בתים ובעלי מפעלים.
12. נוסף, כי סעיפים 11ב ו-27 לחוק הג"א מסמיכים את שר הביטחון להתקין תקנות בשורה ארוכה של נושאים, וביניהם גם לעניין המפרט הטכני של בניית מקלטים.

בהתאם לכך, שר הביטחון התקין תקנות כאמור - תקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), התשי"ן-1990 (להלן: **תקנות המקלטים**) - ובהן מפורטים סוגי המקלטים השונים, ובכלל זה מרחבים מוגנים דירתיים (ממ"דים).

לפיכך, כל האמור לעניין החובות וחלוקת הנטלים - הן לעניין עצם הקמת המקלט, הן לעניין הנשיאה בעלות הקמתו והשימוש בו - מתייחס באותה המידה למקלטים מכל הסוגים השונים המפורטים בתקנות המקלטים, ובכלל זה מרחבים מוגנים למיניהם.

13. הנה כי כן, החובות המוטלות ביחס להקמת מקלטים מוטלות בעיקרן על בעלי נכסים, דיירים, ורשויות מקומיות. חובות אלה - הן לעצם ההקמה, הן לעניין המימון - מפורטות בחוק הג"א בפירוט רב ובאופן חד משמעי, ומבהירות כי הן אינן חלות על המדינה.

14. התערבותה של המדינה בביצוע החובות המוטלות, בא לידי ביטוי בהוראת המחוקק שלא להעניק היתרי בניה למבנים אשר לא עומדים בכללים המפורטים בחוק הג"א.

15. יש לציין, כי לעומת החובות שמטיל חוק הג"א על בעלי הנכסים והדיירים, ביום 28.10.12 החליטה ממשלת ישראל - בהמשך להחלטות ממשלה קודמות בעניין - להורות על מיגון דירות מגורים בטווח של עד 7 ק"מ מרצועת עזה (החלטת ממשלה מס' 5187), בקובעה, בין היתר, כדלקמן:

"למגן דירות מגורים, ככל הניתן בדרך של בניית מרחב מוגן דירתי, בגודל של עד 9 מ"ר נטו, או פתרונות מיגון חלופיים לרבות מיגון פנים דירתי (להלן ממ"דים), באותה מתכונת ועל בסיס הקריטריונים שיושמו במסגרת החלטות הממשלה לעיל, ביישובים אשר בתיהם, כולם או חלקם, נמצאים בטווח של 4.5 ק"מ עד 7 ק"מ מגדר המערכת המקיפה את רצועת עזה, ככל שטרם נכללו בפרויקט המיגון.

להטיל על המשרד להגנת העורף, בתיאום עם משרד הביטחון ובאמצעות פיקוד העורף למפות, באופן מיידי, את הבתים והישובים בטווח האמור, ולקבוע את סדרי העדיפות בביצוע הפרויקטים ביישובים השונים על בסיס קריטריונים מקצועיים.

להקצות לפרויקט סכום בסך 270 מלש"ח, בפריסה על פני שלוש שנים...".

16. לסיכום פרק זה נבהיר, כי סוגיית מיגון המבנים מוסדרת בחוק הג"א והתקנות שהוצאו מכוחו. תפיסתו הברורה של חוק הג"א הינה, כי הגורם שנושא כרגיל בעצם החובה להקים מקלטים, כמו גם בעלות הכספית של מיגון המבנים בישראל, הינו הבעלים או המחזיק של הבית או המפעל כאשר גם לרשויות המקומיות ישנן חובות וסמכויות בהקשר זה.

17. מהאמור עולה, כי המצב העדכני הנתון, לפיו בכפרים הבדווים אין מקלטים וממ"דים, אינו תוצאה של אפליה מכוונת או של מדיניות כזו או אחרת של רשויות מדינת ישראל, אלא תוצאה של התיישבות ובניה באופן בלתי חוקי ושלא בהתאם להוראות והכללים. הדברים נאמרים, מבלי למעט מחובתה הכללית של מדינת ישראל להגן על אזרחיה, ומחובתה לפעול באמצעים העומדים לרשותה כדי לממש חובה זו.

חלוקת אמצעי מיגון

18. חרף האמור לעיל, בעתות חירום ובהתאם לצרכים הביטחוניים של האוכלוסייה האזרחית, פועל פיקוד העורף, לחלק, בין יתר הרכיבים, מיגוניות לאזורי עימות לצורך חיזוק החוסן האזרחי. יצוין, כי מדובר באמצעי מיגון בעל ערך נמוך ביחס למקלטים ומרחבים מוגנים דירתיים, אשר אינו מהווה תחליף למיגון תיקני, ומיועד בעיקר לשהייה ארעית של עוברי דרך.

כמו כן, לאור העובדה שמדובר במשאב מוגבל שעלותו נעה בין 45,000 ₪ לבין 55,000 ₪ ליחידה, סדר העדיפויות של פיקוד העורף להקצאתו נקבע, על בסיס מדיניות מסודרת ומכלול שיקולים מובנים. זאת, בעיקר, בהתאם לרמת האיום הנשקפת לרשויות השונות באזור העימות ובהתחשב באיכות המיגון הקיים בהן. לאור האמור, במסגרת מבצע "צוק איתן", הוקצו מיגוניות ליישובים בעלי פערי מיגון אשר הותקפו בתדירות גבוהה, למשל: יישובי עוטף עזה, שכונות מאוימות בעיר באר שבע, העיר אשקלון. במסגרת זו שוקל פיקוד העורף מספר שיקולים בהם, פערי המיגון הקיימים, הערכת האיום במקום (מודיעינית ועובדתית, דהיינו מספר הנפילות באזור), ושיקולים נוספים כגון: מוכנות הרשות לחירום ומצב סוציו-אקונומי של האוכלוסייה ומידת החוסן שלה להתמודד עם האיומים (אוכלוסיות מבוגרות וכו').

19. כבר עתה נציין, כי על פי הנתונים שבידי פיקוד העורף אחוז הירי לעבר היישובים הנידונים בעתירה הינו זעום (מספר נפילות בודדות, מתוך למעלה מ- 1,000 שיגורים למדינת ישראל) מכלל הירי לעבר שטחי מדינת ישראל. הדברים נכונים הן באשר למספר הנפילות והן באשר לנזקים שנגרמו בפועל.

מניתוח מודיעיני ואמפירי של שיגורי הרקטות לעבר מדינת ישראל עולה, כי ארגוני הטרור מכוונים את עיקר האש לעבר יישובים בהם מתגוררת אוכלוסייה בצפיפות, ובעיקר לעבר המרחב הסמוך לרצועת עזה. כאשר, 80% מכלל השיגורים הינם במרחב של 0-20 ק"מ מגבול רצועת עזה. יובהר, כי כלל היישובים נושא העתירה אינם מצויים בטווח האמור. מרחב זה סופג את עיקר הירי ומטבע הדברים, לאור קרבתו הגיאוגרפית לרצועה, זמן ההתרעה בו קצר ביותר ועומד על כ-15 שניות, לצורך הגעה למרחב מוגן.

זאת ועוד, כאמור, מאמצי השיגור הרחוקים – מעבר לטווח ה-20 ק"מ מתמקדים בערים ובאזורים בהם ישנה אוכלוסייה צפופה.

כלומר, מהנתונים האמפיריים ומניתוחי המודיעין עולה בבירור כי כפרי העותרים אינם מהווים יעד לתקיפות ארגוני הטרור. אך מובן, כי אין בכך, לצערנו, כדי להוציא את התושבים הבדוים מכלל סכנה, אולם המדובר בשיקול מרכזי ולגיטימי בעת קבלת החלטה בדבר הצבת מיגוניות.

הכנת המגזר הבדואי לחירום

20. מעבר לאמור לעיל, ובניגוד לנטען בעתירה, פיקוד העורף השקיע בעבר ומשקיע כיום משאבים משמעותיים בהכנת הציבור הבדואי לחירום, בכלל זה: הפצת חומרי הסברה לתושבי האזור בשפה הערבית, מתן הדרכות לחירום בבתי ספר, קיום אימוני רשויות, שיתוף הרשויות בתרגילי עורף לאומיים ובתרגילים מרחביים, מתן הדרכות לסגלי חינוך וביצוע עבודה משותפת מול מרכז הכשרות הבדואי לחירום.

21. מעבר לאמור, במהלך מבצע צוק איתן, נעשו בפיקוד העורף מאמצים מיוחדים כדי להעביר את הנחיותיו לאוכלוסייה הבדואית, כגון: קיום שיח רציף בין מחוז דרום בפיקוד העורף לבין ראשי הרשויות הבדואיות, גיוס גדוד בדואי ייעודי לצורך הכנת האוכלוסייה הבדואית לחירום, הפצת הנחיות ההתגוננות של פיקוד העורף בשפה הערבית וקיום מפגשים עם מפקדי יחידות הקישור לרשויות הבדואיות בדרום.

22. מכאן עולה כי פיקוד העורף עושה מאמצים רבים, הן בשגרה והן בחירום, כדי לשפר את מוכנותו של המגזר הבדואי לחירום.

23. ויובהר, כי גם במקום שבו אין מרחב מוגן המאפשר התגוננות, ניתנות הנחיות התגוננות אשר ציות מלא להן יש בו כדי להפחית בצורה ניכרת את הסיכון לפגיעה. הדברים נכונים, לעשרות אלפי אזרחים הנמצאים בשעת אזעקה בנסיעה, וכן לעשרות אלפי אזרחים נוספים אשר אין בקרבת מקום מגוריהם אמצעי מיגון מתאימים.

24. על רקע הדברים האמורים לעיל, המדינה סבורה כי העתירה שלפנינו אינה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

היעדר מקור חוקי המטיל חובה על המדינה למגן את כלל הכפרים הבדוים

25. העותרים לא הצביעו על כל מקור חוקי המטיל על המדינה חובה למגן את ישוביהם, ולא בכדי.

26. כך, בעוד שהעותרים מבקשים לבסס את הטיעון המשפטי שבעתירתם על "הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף", על הזכות לשוויון ועל טענה של חוסר סבירות - שבעניינן נרחיב בהמשך - הרי שהם אינם מפנים בעתירתם למקור חוקי שמכוחו הם מבקשים לחייב את המדינה לספק לכל תושבי הכפרים הבדואים אמצעי מיגון.

27. נבהיר, כי למדינה אכן קיימת חובה כללית לדאוג לביטחון אזרחיה - חובה אשר מדינת ישראל בוודאי שאינה מתנערת ממנה, ואשר מכוחה נוקטת המדינה באמצעים שונים כדי לספק לתושביה הגנה מפני הרקטות המשוגרות לעברה.

יחד עם זאת, לגבי אופן מימושה של חובה כללית זו נתון למדינה שיקול דעת רחב, הכפוף לשורה של שיקולים, ביטחוניים, ציבוריים, שיקולי מדיניות הרתעה, שיקולים של חלופות וגם שיקולים תקציביים.

28. כפי שפורט לעיל, את סוגיית מיגון המבנים מסדירים דברי חקיקה ספציפיים - ובראשם חוק הגי"א והתקנות שהוצאו מכוחו - המעניקים תוכן קונקרטי לחובה הכללית האמורה.

כאמור, תפיסתו הברורה של חוק הגי"א היא כי הגורם שנושא בעצם החובה להקים מקלטים - כמו גם לעניין הנשיאה בעלות הקמתם והשימוש בהם - הינו הבעלים או המתזיק של הבית או המפעל.

29. משאלה הם פני הדברים, המדינה תטען כי טעם ראשון לכך שהעתירה דן אינה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד נעוץ בכך שבעוד שלא קיים כל מקור חוקי המחייב את המדינה לספק אמצעי מיגון, הרי שחוק הגי"א קובע, בצורה מפורשת, כי החובה לדאוג למיגונם של מבנים פרטיים, מוטלת לפיתחם של בעלי המבנים או הדיירים- המחזיקים בהם.

כל זאת נאמר, לצד חובתה הכללית של המדינה לדאוג לביטחון אזרחיה.

אדוארדו נ' שר הביטחון (ניתן ביום 29.5.07, פורסם בנבו) (להלן: עניין אדוארדו) שאלו מפנים העותרים.

כך, בעוד שבעניין אדוארדו בחן בית המשפט הנכבד את החלטת המשיבים למגן את בתי הספר של העיר שדרות ויישובי עוטף עזה בשיטת המרחבים המוגנים ולא בשיטת המיגון המלא, הרי שבאותו עניין לא הוכרעה שאלת עצם קיומה של החובה בדבר מיגונם של מוסדות החינוך. לעניין זה נקבע בפסק הדין בעניין אדוארדו כדלקמן:

"9. השאלה שניצבת בפנינו הינה, אם כן, האם החלטתם של המשיבים שלא למגן את כיתות האם של תלמידי כיתות ד'-י"ב ואת כיתות הספח במיגון מלא אלא להסתפק לשם כך בשיטת "המרחבים המוגנים" הינה החלטה המצויה במתחם הסבירות. מן הראוי לציין, כי במקרה דגן איננו גדרשים לקבוע מסמרות בכל הנוגע לשאלה האם בכל מקרה הייתה מוטלת על המדינה חובה על-פי חוק לימוד חובה או על-פי מקור נורמטיבי אחר כלשהו, לדאוג למיגונם של מוסדות החינוך ב"עוטף עזה" ולממן את עבודות המיגון הנדרשות; שכן בכל הנוגע לעיר שדרות וליתר ישובי "עוטף עזה" נטלה על עצמה המדינה את האחריות למיגון מוסדות החינוך. משעה שהחליטה המדינה לשאת באחריות המקצועית והתקציבית למיגונם של מוסדות החינוך ב"עוטף עזה", מוטלת עליה החובה לנקוט במדיניות מיגון סבירה ביחס למוסדות חינוך אלה."

וכן ראו את החלטות בית המשפט הנכבד בעניין אדוארדו מיום 28.6.2007 ובדנג"ץ 5386/07 מדינת ישראל נ' אדוארדו (ניתן ביום 19.7.07, פורסם באתר הרשות השופטת).

31. לפיכך נוסף, כי אם לגבי מוסדות חינוך - שהם מוסדות ציבוריים המצויים בבעלות ציבורית ובהם מחויבים התלמידים לשהות מכוח חוק לימוד חובה - לא נקבעה באופן פוזיטיבי החובה הכללית למגן, וזאת חרף הרגישות הייחודית הנודעת למוסדות חינוך בשל האוכלוסייה השוחה בהם, הרי שמקל וחומר ניתן לגזור שחובה שכזו ודאי לא קמה למדינה כאשר מדובר במבנים המצויים בבעלות פרטית ובשימוש פרטי.

מדובר בסעדים כלליים וכוללניים, בהעדר תשתית עובדתית מתאימה

32. העתירה שלפנינו מבקשת סעדים כלליים וכוללניים, אשר לפי ההלכה הפסוקה בית המשפט הנכבד אינו נוהג לתת כמותו.

סעדים אלה - המתייחסים "לתושבי הכפרים הערבים הבודדים שבתחום המשיבות 3-4, וכן לתושבי הכפרים הערבים הבודדים הלא מוכרים בנגב" - כלל אינם מתחשב בשוני הקיים בין הכפרים מבחינת מרחקם מרצועת עזה, כמות התושבים בכפרים, אמצעי המיגון הקיימים בכפרים, אופי הבנייה בכפרים, טווח פיזור המבנים בכפרים וכיו"ב.

נדגיש בהקשר זה, כי העותרים מציינים בעתירתם כי בכפרי הבדואים המדוברים המוכרים ושאינם מוכרים - מתגוררים בין 90,000 ל-100,000 איש.

קרי, העתירה שלפנינו מבקשת שבית המשפט הנכבד ייתן סעד בעניינם של כמאה אלף איש, וזאת תוך העלאת טיעונים כלליים, ומבלי להניח תשתית עובדתית ולוונטית לעניין.

33. נבהיר, כי טענת המדינה במישור זה אינה טענה 'טכנית', כי אם טענה מהותית. המדינה סבורה כי לאור המידע שהוצג בפני בית המשפט הנכבד בעתירה שלפנינו - שמתייחס בקיצור רב ובכלליות למצב הדברים הנטען בכפרי הבדואים (סעיפים 2-3, 9-10 לעתירה) - ולאור הסעדים הרחבים המובקשים בעתירה, הרי שהעתירה אינה יכולה להקים עילה למתן סעדים אלה.

לעניין זה, ראו והשוו לדבריה של כב' המשנה לנשיא השופטת נאור בבג"ץ 7677/10 זיד נ' מדינה ישראל, תק-על 2012(4) 4768 (2012), כדלקמן:

"דעתם של העותרים בעתירת ריחן, אליהם הצטרפו נציגי היישובים השונים שהצטרפו כמשיבים לעתירות האחרות, לא נחה מתשובתה זו של המדינה. עותרים אלו דורשים צו החלטי לפיו תהיה "אכיפה מוחלטת" של הדין כלפי המפחמות, שתמנע לחלוטין את הזיהום הנפלט מן המפחמות. אנו מבינים למצוקתם של העותרים ושל יתר תושבי היישובים הסמוכים, שתוארה בהרחבה בכתבי בית הדין. ואולם, מדובר בסעד כוללני שלא ניתן לתיתו. כשם שבית משפט זה לא יורה למשטרת ישראל "לתפוס באופן מוחלט את כל הפושעים", כך לא נורה על "אכיפה מוחלטת" של הדינים האמורים על המפחמות ובעליהן."

וכן ראו, למשל, פסק הדין בבג"ץ 6057/06 נהיר נ' יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, תק-על 2006(3) 2855 (2006), כדלקמן:

"2. דין העתירה להדחות על הסף. טענות העותר הן כלליות וכוללניות ואין הן מגלות עילה משפטית המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. כפי שקבע השופט זמיר:

"הלכה ברורה ומבוססת היא שבית המשפט אינו מכריע בעתירות כלליות וכוללניות, שאין להן מידה וגבול, ואיש אינו יודע מה ההשלכה שלהן. עתירה זאת היא דוגמה מובהקת לעתירות כאלה, שבית המשפט בישראל, כמו במדינות אחרות, דוחה מעל פניו, מאז ומתמיד" (בג"ץ 46/00 אילון ירדן, ע"ד נ' ראש הממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 4.1.2000); ולגבי מנהגו של בית משפט זה שלא ליתן הצהרות כוללניות ראו בג"ץ 389/00 וליד נ' מ"י (לא פורסם, ניתן ביום 20.2.2000))."

וראו עוד, למשל: בג"ץ 7015/10 עמיר נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2011(2) 960 (2011); בג"ץ 1020/04 טל נ' מפכ"ל משטרת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 17.1.2005); בג"ץ 1901/94 לנדאו נגד עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403, 411, 415 (1994).

אשר לטענה בדבר הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף

34. המדינה תטען, כי יש לדחות את טענת העותרים, לפיה "הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף" מטילה על המדינה חובה לספק אמצעי מיגון לכ-100,000 תושבי הכפרים הבדואים.
35. נדגיש, כי בהתאם לטיעונם של העותרים בעניין זה, הרי שלמדינה קמה חובה לספק מיגון לכלל תושביה - שכן "הזכות להגנה על החיים ועל שלמות הגוף היא זכות חוקתית" (סעיף 22 לעתירה), ומשום ש-"אי-אספקת אמצעי מיגון לתושבי הכפרים מהווה הפרה חמורה של הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף" (סעיף 26 לעתירה).
- המדינה סבורה, כי עם כל הכבוד וההבנה לטענות העותרים, טענה מעין זו לא ניתן לקבל, והיא עומדת בסתירה לפסיקתו של בית המשפט הנכבד.
36. כאמור לעיל, בעוד שהמדינה חבה חבות כללית לביטחון תושביה, הרי שלא קיימת כל חובה ספציפית לפיה המדינה תספק אמצעי מיגון לכלל התושבים. יתרה מכך, חוק הג"א קובע מפורשות כי החובה לדאוג למיגונם של מבנים פרטיים, מוטלת לפיתחם של בעלי המבנים או הדיירים.
37. בנוסף לכך, וכפי שפורט לעיל, המדינה נוקטת בצעדים שונים כדי להגן על שלום תושביה - וביניהם תושבי הכפרים הבדואים, בעיתות שגרה ובעיתות חירום.
- נוכיר, כי המדינה מפיצה חומרי הסברה בערבית לתושבי האיזור, מעבירה הדרכות לשעת חירום בבתי הספר ולסגלי החינוך והרווחה, משתפת את הרשויות המקומיות בתרגילי עורף לאומיים ובתרגילים מרחביים, ופועלת מול מרכז הכשרות הבדואית לחירום, כפי שפורט לעיל.
- עוד נזכיר, כי במהלך אירועי "צוק איתן" נעשו מאמצים מיוחדים להעברת הנחיות פיקוד העורף לאוכלוסייה הבדואית.
38. אשר על כן, המדינה תטען כי הצעדים שפורטו לעיל מלמדים כי המדינה עושה מאמצים רבים כדי לשפר את מוכנותו של המגזר הבדואי לשעת חירום, תוך נקיטת מגוון אמצעים העומדים לרשותה.
39. לפיכך, ברי כי העובדה שהעותרים ממקדים את טענותיהם אך בשאלת אספקת אמצעי המיגון - תוך שיתר האמצעים שלעיל לא קיבלו כל ביטוי בעתירה - אינה מציגה תמונה עובדתית מלאה די צורכה.

40. יתרה מכך, ברי כי לא ניתן להלוים את גישתם של העותרים, לפיה בחינה אם המדינה מגנה על שלום תושביה מתמצה לכדי השאלה אם לתושבים סופקו אמצעי מיגון אם לאו.

כך, ברי כי בחינת הדברים צריכה להיעשות לאור מכלול הנסיבות ובשים לב למהלכים שבהם נוקטת המדינה במטרה להגן על תושביה. כאמור, לו הייתה מתקבלת עמדת העותרים בעניין זה, אזי בית המשפט הנכבד היה נדרש לקבוע כי בכל מקום בו המדינה אינה מספקת אמצעי מיגון לתושביה מופרת זכותם החוקתית לחיים ולשלמות הגוף.

41. למותר לציין, כי משמעות קבלת טענת העותרים תהיה הצבת אלפי ואף עשרות אלפי מיגוניות ברחבי הארץ, הן באזור הכפרים הבדואים, הן באזורים רבים אחרים במדינת ישראל בהם קיימים פערי מיגון.

כמו-כן, מתן הסעדים המבוקשים לעותרים - ובראשם אספקת אמצעי מיגון לכ-100,000 תושבי הכפרים הבדואים - וזאת בניגוד למדיניות הנוהגת של פיקוד העורף ובניגוד להוראות חוק הגי"א, עלולה לגרור אחריה בקשות דומות מתושבים רבים אחרים, אשר במסגרתן יועלו טענות אפליה.

השוו, בעניין אחר, לדבריה של כבי המשנה לנשיא השופטת נאור בבג"ץ 495/12 עזאת נ' שר הביטחון (ניתן ביום 24.9.12, פורסם בפדאור), כדלקמן:

4. מבקשת אני גם לחזור באוזני העותרות ובאוזני עותרים ציבוריים אחרים על דברים שאמרתי באולם בית המשפט: לצערי, כל "חריגה" (ומהותה של ועדת חריגים היא שהיא מאפשרת חריגות), לרבות חריגה בהמלצת בית משפט זה המתקבלת על ידי המשיבים - גוררת בעתירות אחרות טענת הפליה. לטענת ההפליה קשה להשיב כשמדובר באנשים בעלי נתונים דומים כמו, למשל, סטודנטים. על כן, פרט למקרים בהם הנימוק ההומניטארי הוא טיפול רפואי חיוני, לא הייתי מחייבת את המשיבים ליצור חריגים, או ליצור מנגנון לקביעת חריגים. אכן, יש לעתים היתרים שהמדינה נותנת הנובעים ממדיניות בענייני מסחר, ייצוא חקלאי וכל כיוצא באלה. בכך לדעתי לא ניתן לראות סטייה של המשיבים ממדיניותם לאורך השנים. מותר למדינה לאפשר כניסת אנשים כדי להגשים יעדים שהיא מעוניינת מסיבה זו או אחרת באותו שלב לקדם - אך אין היא חייבת לעשות כן; ואין מקום שבית המשפט יכפה זאת עליה הר כגיגית."

42. עתה נרחיב אף ביחס לטענת העותרים לזכות לשוויון.

אשר לטענת האפליה

43. במידה רבה, עתירה זו מבוססת על טענת הזכות לשוויון. כאשר לתמיכה בטענה טוענים העותרים כי שיקולים שנוגעים למצבם של הכפרים, כמו למשל, העדר תכנון והעדר פיתוח, הינם שיקולים זרים.

כפי שפורט לעיל, המדינה מכירה בחובתה הכללית לדאוג לביטחון אזרחיה. ואולם, לגבי דרך מימושה של חובה זו נתון למדינה שיקול דעת רחב, הכפוף לשורה של שיקולים, ביטחוניים, ציבוריים, שיקולי מדיניות הרתעה, שיקולים של חלופות וגם שיקולים תקציביים. ביחס למיגון, התפיסה הברורה היא שהגורם הנושא בחובה להקים מקלטים ומיגון הוא הבעלים, כאשר לרשויות המקומיות נתונות סמכויות נוספות בהקשר זה.

מכאן, המצב העדכני הנתון אינו תוצאה של אפליה בשל מדיניות כזו או אחרת של רשויות מדינת ישראל, אלא תוצאה של התיישבות ובניה באופן בלתי חוקי ושלא בהתאם להוראות והכללים.

לשם המחשה, גם שכונה במרכז הארץ, אשר המבנים בה נבנו באופן בלתי חוקי, או שלא בהתאם לחוקי התכנון והבניה, תושביה מצויים בפער-מיגוני.

44. מעבר לכך, החלטת המשיבים ביחס למיקום מיגוניות ניתן בהתאם להערכת מצב מבצעית המבוססת בעיקרה על איום הייחוס.

על פי הנתונים שבידי פיקוד העורף אחוז הירי לעבר היישובים הנידונים בעתירה הינו זעום (נפילות בודדות) מכלל הירי לעבר שטחי מדינת ישראל. הדברים נכונים הן באשר למספר הנפילות והן באשר לנזקים שנגרמו בפועל.

מניתוח מודיעיני ואמפירי של שיגורי הרקטות לעבר מדינת ישראל עולה כי ארגוני הטרור מכוונים את עיקר האש לעבר יישובים בהם מתגוררת אוכלוסייה בצפיפות, ובעיקר לעבר המרחב הסמוך לרצועת עזה (80% מכלל השיגורים הינו במרחב של 0-20 ק"מ). מרחב זה סופג את עיקר הירי ומטבע הדברים, לאור קרבתו הגיאוגרפית לרצועה, זמן ההתרעה בו קצר ביותר ועומד על כ-15 שניות, לצורך הגעה למרחב מוגן.

ככל שתידרש המדינה, ניתן יהיה לפרט ביחס לנתונים אלו, בהסכמת העותרים, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

לאור האמור, טענת העותרים לפיה הם מופלים לרעה אין בה ממש.

יפים לענייננו דבריו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 8013/10 המועצה האזורית אשכול נ' ראש הממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 8.8.2011) (להלן – ענין המועצה האזורית אשכול), בעתירתן של מועצות אזוריות בדרום אשר ביקשו הצבת מערכת כיפת ברזל בתחומן, וכן מיגון במרחבים תדירתיים ביישובי המצויים בתחומן, בית המשפט הנכבד דחה את העתירה, בקבעו, בין היתר, כדלקמן:

"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 דירתיים. 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."

45. הנה כי כן, ההחלטות על הקצאת מיגונויות התקבלו ומתקבלות בהתאם לשיקולים מקצועיים מבצעיים בלבד ללא כל נגיעה בשיקולי מגור, כפי שטוענים העותרים במישרין ובעקיפין. כאשר בעבר, כאשר היה צורך בכך, חולקו מיגונויות גם ליישובים בדוים, כגון: שגב שלום, רהט וחורה. לפיכך, יש לדחות את טענות העותרים לפגיעה בשוויון.

היקף התערבותו המצומצם של בית המשפט הנכבד בהחלטות הרשות המבצעת בסוגיית המיגון

46. מעבר לכל האמור לעיל, המדינה תוסיף ותטען, כי על-פי ההלכה הפסוקה שנקבעה על-ידי בית משפט נכבד זה בסוגייה דומה מאד לזו המועלית בעתירה הנוכחית, היקף התערבותו של בית המשפט הנכבד בעניין נושא עתירה זו יהיה מצומצם ביותר.

47. ההלכה הפסוקה בדבר ההיקף המצומצם של התערבות בית המשפט בסוגיית החלטות הרשות המבצעת בדבר אופן ההגנה על אוכלוסייה אזרחית בשטח מדינת ישראל מפני מתקפת טילים מרצועת עזה נדון סוכמה בפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין **המועצה האזורית אשכול**. נזכיר, בעתירה זו, עתרו מועצות אזוריות באזור "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 או לחלופין כי המשיבים יפעלו למיגון במרחבים הדירתיים של יישובי העותרים, הממוקמים מעבר לטווח של 4.5 ק"מ מן הגדר.

בפסק דינו של כבי' השופט פוגלמן בעניין המועצה האזורית אשכול נקבע, כדלקמן:

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...). הלכה זו, שישמה 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 באילו 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 ההרתעיות 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 מסודר 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 הרחב 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 (...).

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) 469, 446 (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).

לסיכום

48. המדינה תטען, כי לא נפל כל פגם בהחלטת הרשויות המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד בסוגייה המועלית בעתירה, וכי החלטת הרשויות בעניין זה מצוייה בלב ליבו של שיקול דעתן המקצועי, ומדובר בהחלטה סבירה לחלוטין, המבוססת על הנתונים והשיקולים הרלוונטיים, כפי שפורטו לעיל.

49. סוף דבר, המדינה תבקש מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, בהעדר עילה להתערבותו.

50. לתמיכה בעובדות המפורטות בתגובה זו מצורף תצהירו של אלי"ם בני שיק, ראש מחלקת מיגון בפקוד העורף.

51. נבקש לציין, כי בשל קוצר הזמן משרד החקלאות ופיתוח הכפר, אשר אליו הועברו הסמכויות בעניין התיישבות הבדווים בנגד ופיתוחם החברתי והכלכלי (החלטת הממשלה 1146 מיום 5.11.2014), טרם הספיק להידרש לעניינה של העתירה ולהעביר התייחסותו.

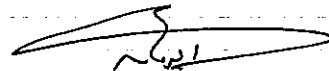
היום, י"ט בתמוז התשע"ד

17 ביולי 2014



אודי איתן, עו"ד

עוזר לפרקליט המדינה



אבינעם סגל אלעד, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה