

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה 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 אבו קווידר
4. סלאמה אבו כף
5. עטייה אלעסם
6. מעיגל אלהואשלה
7. סלמאן אבו סבילה
8. עמותת קרן אלסיראג'
9. רופאים לזכויות אדם
10. פורום 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 התשע"ד (17.07.14)

מזכירת הרכב: מעין שמעוני
קלדנית: ענת

בשם העותרים: עו"ד עאוני בנא; עו"ד נסרין עליאן

בשם המשיבים: עו"ד אבינועם סגל-אלעד; עו"ד אודי איתן
2-1:

בשם המשיבים: עו"ד חן אביטן
4-3:

פרוטוקול

כבוד השופט יי דנציגר :

הדברים כתובים בפנינו מאוד מסודרים ומפורטים, לכן מבחינת הטעון בעל פה אציע שתטענו בקצרה ובמידה ותהיה לנו שאלות תשיבו.

עו"ד בנא :

אגודת זכויות האזרח מנהלת מיד פעם דיונים בפני בימ"ש הנכבד הזה. המדינה רוצה להציג לביהמ"ש פתרון למצב המורכב שאנו מעלים בעתירה. אנו מוחים את תגובת המדינה. זו היתה יכולה להיות תשובה לעתירה לכל הדברים הבלתי מוכרים בנגב ולהגיע עד אחרון המאה אלף תושבים שנשקפת להם סכנה ממשית מהירי.

אבל זו לא העתירה, אנו יודעים את המורכבות של המצב שבחלקו מתואר בתשובת המדינה שמנסה להחזיר את האחריות גם אם יש מקור בחוק המאפשר זאת לתושבים עצמם שמוגדרים בחוק פיקוד העורף בחוק התגוננות כבעלי עניין. דווקא משום כך אנו נמצאים פה היום. זו הסיבה שבגינה הגשנו את העתירה. הם לא יכולים לבנות לא מקלט פרטי או ממ"ד, הם בעצם לא יכולים לעשות כלום כדי להגן על עצמם.

כבוד השופט נ' סולברג :

המדינה לא אומרת שכעת התותחים רועמים אז צריך כל אחד מהמאה אלף הנוגעים בדבר להקים מקלט כפי שצריך להיות. המדינה לא מתחבאת מאחורי הדבר הזה. היא לא מתנערת מחובתה, בעניין הזה המדינה הציעה מיגונים. היא לא פורקת את חובתה מהעניין. כאמור לא מבקשים כעת בשעות המלחמה להקים מקלים.

עו"ד בנא :

מה שאנו מבקשים בסך הכל זה להקים את אותם מיגוניות. המדינה שהיא נלחמת ונכנסת לכל מיני פרטים כדי לדחות את העתירה. אני אומר בצורה הכי מפורשת שאנו מבקשים שהמדינה תספור, תתייחס לדברים האלה. היא יכולה לקבוע קריטריונים למי נשקפת סכנה יותר ואז הוא תוכל לפעול.

אנו גם התייחסו לכך בעתירה ללא הבאת כל הנתונים כי אין זמן.

אני יכול להראות לביהמ"ש הנכבד מפה באזור באר שבע ששם מכוונים ירי, אבל המדינה מדברת על סכנת חיים והם אומרים שאין סכנה גדולה באותם מישורים, אבל לצערנו הרב הפציעות הכי קשות שהיו עד עכשיו היו בכפר, ישנן שתי האחיות שנפצעו כאשר אחת מהן נלחמת על חייה.

אין בעיה שהמדינה תבוא ותאמר כמה כפרים שלהם נשקפת סכנה יותר מכל הכפרים. המדינה אומרת שהיא בכלל לא רוצה לפעול שם. אנו אומרים שאין תשתית לבניית מקלטים באמצעי המיגון שם.

כל הנושא של הכפרים שנמצאים בסכנה זה לא חדש. זו בעיה שמחזיקה את המדינה יותר משישים שנה. ראש הממשלה הגדיר את הבעיה הזו כבעיה לאומית.

אלה כפרים שקיימים הרבה שנים, חלק מהכפרים קיימים לפני קום המדינה. מה שאנו מבקשים זה למצוא פתרונות, אנו מבקשים בסך הכל את אותן מיגוניות שהמדינה חילקה בשכונות בבאר שבע. אם מידת הסכנה נשקפת באותה שכונה בבאר שבע, האם האומנם הסכנה של התקיפה של אותה שכונה חייבה להביא מיגוניות ואין שום התייחסות לגבי הסכנה לפחות לחלק מכפרים. לגבי הסכנה עצמה – אני לא יודע איך המדינה עושה הערכה למי נשקפת יותר סכנה.

עד כמה הכפרים האלה מוגנים, אם מתייחסים לתחום ההפעלה של מערכת "כיפת ברזל". הכפרים האלה לא מופיעים בשום מפה.

באותו זמן שהיינו מאוד זהירים המערכת הביטחונית הצהירה בכתבה בעיתון הארץ שהיא מתייחסת לשטחים של הכפרים האלה כשטחים פתוחים ולכן לא מיירטים שם.

זה מה שמדובר בתקשורת, אז ברגע שאין את זה לאותם תושבים בכפרים ואין שום דבר שיכול לספק להם הגנה.

מסוכן לגור שם, וכאשר יש מלחמה צריך להיות משהו שימצא לכך פתרון.

עו"ד סגל- אלעד :

המדינה מודעת לחובתה לכל אזרחי ישראל ללא הבדל בין אם מדובר בכפר או בישוב אחר. אנו בעתירה שהמדינה באה ואומרת שהיא מחויבת לספק הגנה לכל ישוב בארץ. האם מוטלת על המדינה לממש את ההגנה באופן שהעותרים מבקשים, כאשר קוראים את העתירה יוצא שתפיסת המדינה זה חלוקת מיגוניות. זה לא מדויק, יש את כיפת ברזל ואמצעים כאלה ואחרים.

זה גם לא סעד בעתירה להעביר את "כיפת ברזל" לכאן ולכאן. השיקול שנערך הוא איזון בין כלל הנתונים כאשר נתון מרכזי הוא אזור שיש בו הרבה נפילות, רמת האיום, למשל באזור באר שבע ששם יש שכונה ספציפית שנבנתה לפני זמן רב כאשר אין שם ממ"ד אז מתוך הערכת סיכון לגבי השכונה הזו ומהעובדות שאנו יודעים שחמאס וארגוני טרור מרכזים את היירוט למרכזי הערים. כאשר אנו מעריכים סיכון נשקף לשכונה בבאר שבע או במקום אחר, זה הבדל דרמטי ואני מדבר על עובדות.

כבוד השופט צ' זילברטל :

עובדות, כלומר מדובר זמן קצר? נניח שתוך פרק זמן תוכלו להכין מסמך המראה שבאמת מספר הנפילות במקום הזה משטח אחר הוא הבדל מוחץ?

עו"ד סגל- אלעד :

כן. שמונים אחוז מהרקטות מכוונות לאזור עוטף עזה. אזור באר שבע נמצא בתחום ארבעים, ולכן מדובר באזור הכפר בסיכון פחות. אזור שנמנים בעשרים מדובר באזור צפוף אוכלוסיה.

אזור המיגוניות זה ממש חוליה אחרונה בשרשרת. דוגמה, רק הפעולה של שכיבה על האדמה שיש הזעקה מקטינה בשמונים אחוז את הפגיעה. כמובן שהמדינה מצרה על הפגיעה של שתי הבנות והיום שמענו שאחת מהאחיות במצב קל ומצב בינוני.

גם הנער שנפגע באשקלון, רק השמיעה לפיקוד העורף מקטינה את הפגיעה בשמונים אחוז.

מעריך השיקולים זה נושא האיום והמדינה מבחינה בין הסיכונים.

כבוד השופט צ' זילברטל :

מה המשמעות בנושא העלויות? מה המשמעות של הזמינות? מה זה?

מיגוניות זה מבנים בין שניים לשלושה מטרים והעלות הוא בין 35.000 לבין 40,000 שח. אנו מדברים על סדר גודל בין מאה לבין מאה עשרים מיגוניות שמפוזרות כאשר יש מספר קטן של מיגוניות שאפשר לחלק.

נניח שהערכת פיקוד העורף שניתן לקנות עוד 200 מיגוניות, אז היו מניחים אותם במקום שנשקפת סכנה ולא דווקא באוכלוסיה הבדואית. יש הערכת מצב יומית, הם מקבלים את המידע מגדוד הבדואי שהוקם במיוחד לאזור הזה ואז ייערכו אחרת באם יש צורך. אין פה בוודאי עניין מכוון, מדובר לגמרי בהערכה מקצועית של הגורמים הרלוונטיים.

נעשו עבודות במספר מיושרים במגזר הבדואי, אחד מהם זה נושא ההסברה כיצד לנהוג במהלך התקופה כדי להסביר ולהנחות.

כבוד השופט י' דנציגר :

המידעים שמפורטים סעיפים 2-23 לתגובה שלכם, אפשר לקרוא כל אחד בנפרד, הכל נכנס תחת שורה קצרה שזו הסברה שאנו לא מקלים ראש בכך, אבל זה לא יותר מכך.

הסברה זה בסדר גמור, אבל כאשר אדוני מדבר על מגוון של צעדים שנעשים, זה נראה לי קצת מפורז אולי.

עו"ד אלעד – סגל :

אם הערכת פיקוד העורף היתה הסברה במקרה הזה לא עונה על הדברים האלה, אז פיקוד העורף היה נוקד בצעד אחר. הסברתי לגבי ירידה בשמונים אחוז בסיכון וההסברה הזו ועם מגוון הפעולות לגבי ההסברה הם משמעותיים במקרה הספציפי.

כבוד השופט צ' זילברטל :

יש את מצב הנתונים הספציפיים לגבי הסיכון אבל כנגד זה יש את חוסר המוחלט של המיגון, האם זה לא מחייב חשיבה?

כבוד השופט י' דנציגר :

אם לצורך השוואה בלבד מתייחסים לאזורים חקלאיים שלא מוגנים במיוחד ששם מדי פעם אנו שומעים שיש נפילות,

קלדנית : ענת

כבוד השופט י' דנציגר :

בהשוואה בין אזורים דלילי אוכלוסין האם בהשוואה הזו איזור אחד הוא בלתי ממוגן והאחר יש בו מגוונים שונים המספקים מענה מעבר להסברה ולהוראות להשתטח?

עו"ד סגל אלעד :

אבקש שאל"מ שיק יפרוש את העובדות. מעבר למגזר הבדואי, 27% מתושבי המדינה אין להם מיגון. מדובר ב- 27% שאין מקלט ציבורי, אין ממ"ד ואין מקלט בבנין שלהם כלומר זה דומה למצב הכפרים כלומר יש פערי מיגון בהרבה אזורים. ניקח לדוגמא את השכונה כפר שלם גם שם אין מקלטים, וגם אין מגוניות שם.

כבוד השופט י' דנציגר :

בכל זאת מספר הנפילות קטן יותר באזור כפר שלם מהאזור שקרוב לרצועה.

אל"מ שיק :

נכון שבמדינה אין ל-27% מיגון, נכון שחלקם נמצאים במנעד רחב בין הממ"ד לבין השכיבה על הקרקע, בסה"כ שמסתכלים על התמונה יש הרבה מאוד גורמים שחיים במדינה כמו העליה הרוסית, מפוני גוש קטיף והפזורה הבדואית שנמצאים באותו מצב ללא מיגון. לכן הפער הזה כמעט 2,100,000 אנשים במדינה אין להם מיגון. האיומים בעזה מופחתים מאיומים צפוניים. הטיפול באוכלוסיה בנושא המיגון במדינה דברו עליו, זה היה מהלך מקדים לכל תהליך האירוע. מרבית הפעילות של פיקוד העורף קוראת בשגרה ולא בחירום. אני מדבר על הנושא

הרגולטיבי והכנת כוחות קוראת בשגרה. כשקורה אירוע אז אנו נכנסים לפעולה והמגונית היא האמצעי הקטן להחזיק את האוכלוסיה באורך הנשימה. פיקוד העורף רוצה לקיים שג"ח שהמפעלים יעבדו והילדים ילכו לבית הספר ולכן צריך לספק את החבילה שאמרת. צריך לייצר אורח רוח לכך והחלק השלישי בהינתן מצב הצלת החיים בנויה על שלושה רגליים התרעה, הכנסה והסברה ומגון. כל המדינה עומדת עם אמצעי ההתרעה וכל אזרח מקבל התרעה. לגבי הנחיה והסברה, נכון שהגדוד הבדואי גויס ספציפית לטיפול בפזורה הבדואית והוא הגוף המקשר בינינו. אנחנו נכנסים לבית הספר בימים של שגרה וגם חירום ומכינים חומרים ספציפיים לנושא הזה. שלושת הדברים מרכיבים את החוסן הציבורי להתמודד עם האירוע הזה וכדי להתמודד עם זאת לפיקוד העורף יש עקרונות זיהוי, שבנויים מפערי המיגון מכמות הנפילות ותדירותם, כשיש 60 התרעות ביום קשה לקיים את המהלך הזה. כשרשות של מרחב עוטף עזה סופגת את 80% מהנפילות כ- 1000 רקטות נפלו בישראל במקרה הזה נורו 4 רקטות ושלוש בשטח פתוח ואחת בתוך המועצה בלאקיה. בסה"כ 9 פעמים בלאקיה ובנווה מדבר 10 פעמים ובפזורה פלוס מינוס 15 פעמים. בעוטף עזה על כל פצצה שנופלת יש התרעה. כשאנו מזהים פער במרחב רשותי כזה ומזהים את חוסן האוכלוסיה וכמות ההתרעות ופערי המיגון וחוסן הרשות ורוצים לשמר את השג"ח אנחנו נכנסים למרחב בזה ששמים כוח צבאי, שעוזר לילדים ולמבוגרים, היתה תמונה של ילד שלא הצליח להיכנס למיגון וליוו אותו שי חיילים. אנו עוזרים בין גופים תורמים וארגוני חירום וגם נותנים מגונית שתפקידה לשמר את שגרת החיים, הוא לא כמו ממ"ד ולא נותנת בטחון כמו ממ"ד. לכן כשאנו מזהים זיהוי כזה אנו תופרים חבילה כזו לרשות. במבצעים האחרונים אלה המקומות שנפל בהם לצערי, מדובר באוכלוסיית קשת יום והרבה אנשים חולים ונכים ללא פתרונות מיגון ושזיהינו זאת הבנו שיהיה לנו קושי להחזיק את חוסן הרשות ולכן נכנסו לשם עם הסברה ומגוניות.

כבוד השופט צ' זילברטל:

אבל שם המגונית אכן משמשת תחליף לממ"ד או למקלט

אל"מ שיק:

נכון, אבל צריך להגיע למיגונית כי היא עומדת במרחב הציבורי. גבי בת 80 בקצה הרחוב הסיכוי שתגיע ב-45 למגונית הוא סיכוי נמוך. להחליט איפה שמים זה קשור לזמן ומרחב וכמה אנשים נכנסים לשם.

כבוד השופט צ' זילברטל:

אם מדובר בישוב טיפוסי גם מבחינת הצבת המגונית מה היא תועיל אדוני אומר בעצם?

אל"מ שיק :

נכון, כשאני שם אחת ליד המתנ"ס או מגרש הכדורגל ואם מפזרים את זה איזה אפקטיביות יש לזה? בעוטף עזה אנו חיים עם אותה מציאות כל הזמן ולכן אנו משאירים אותם שם. פיזרנו בשנים האחרונות 600 מגוניות.

כבוד השופט צ' זילברטל :

מה עם הצד הפסיכולוגי, בכל זאת זו אוכלוסיה נטושה שלא דואגים

אל"מ שיק :

מיגונית הוא משהו פיזי שנראה ואולי נוח

כבוד השופט צ' זילברטל :

והנה זה קרה בילדות, מה עושים?

אל"מ שיק :

אנו בפזורה הבדואית וגם בכפרים הערביים, וביעני זה לא פחות חשוב מיגונית אלא אפילו מציל. אבל כשנעשה סדרי עדיפויות ואם יש 500 מגוניות נשים קודם בשלב ה-20 ק"מ כי מרבית הנפילות קורות שם. שם זה מרבית הירי.

עו"ד בנא :

לגבי מה שמוגדר שטחים פתוחים היתה סטטיסטיקה לגבי מספר הנפילות האם זו הכמות האמיתית לפי ספירה.

אל"מ שיק :

אבקש לא להתייחס לשטחים הפתוחים כי אני לא מומחה לעניין, גם כיפת ברזל לא מגינה 100% למרות שיש לה אחוזים מעולים. כיפת ברזל לא סוגרת הרמטית.

עו"ד בנא :

לגבי אותה שכונה בבאר שבע תוכל להגיד שלחמאס יש יכולת כיוון לאותה שכונה? כל אזור עוטף באר שבע זה כפרים,

אל"מ שיק :

אנחנו לא נותנים מגוניות ומיגון אלא נותנים מגוניות כחוסן. במילוי הנחיות פשוטות יש סיכוי יותר גדול שתציל את עצמך. כשעמדו ולא שכבו שם ראינו את הפגיעות. גם הנערה שיצאה מכלל סכנה כנראה לא מילאה את הנחיות פיקוד העורף והיא נפגעה אבל שממלאים את ההנחיות הברורות של פיקוד העורף יש

סיכוי גדול להינצל. אני מעדיף לא לדבר על דיוק אך כשיריס הכמות מאוד גדולה ודיברתי קודם גם על הזליגות.

עו"ד חן :

חרא לי לקרוא את עמדת המדינה נוכח עובדה מצערת, מיגונויות ככל ויונחו ע"י התושבים עצמם יהוו עבירת בניה. ולכן האמירה שעל התושבים להתקין את המגונית היא צינית. מדובר באיזור ללא תוכניות וגם אם התושב מעוניין לא ניתן להתקין את המיגונית.

כבוד השופט י' דנציגר :

האם יש תושבים שניסו להתקין מיגוניות?

עו"ד חן :

אני מייצג שתי מועצות ומדובר על 11 ישובים. תנאי להקמת מבנה זה קיום ממ"ד. אנו לא מכירים תופעה שמנסים לעשות זאת נכון להיום במרבית הישובים בפזורה לא ניתן להתקין ממ"ד בלא שהדבר יהווה עבירה פלילית. לגבי מועצה אזורית נווה מדבר ואל קסום שבאו במקום אבו באסמה, המועצה נותנת שירותים להם ולישובי הפזורה ומדובר ברווחה וחינוך שלפיהם גם תושבי הפזורה מקבלים את השירותים עליהם דיברתי. המועצות פועלות בנושא ההסברתי, המועצות פזרו פליירים גם במסגדים בתיאום עם פיקוד העורף שנתן את כל שהוא יכול אך לצערנו זה רק במישור ההסברתי, לטעמנו צריך גם תחושת ביטחון ולכן פנינו לפיקוד העורף וביקשנו מגוניות. כאן דיברו על משמעות כספית פר מגונית ועשינו מיפוי לגבי טארין מורגין ואל-סאיד וכמות המגוניות הגיע לצורך של 250 מגוניות ביחס לשלושה ישובים. זו ההערכה של המועצה והגשנו זאת לפיקוד העורף. אנו סבורים שהמדינה לא יכולה לומר שהמצב בבאר שבע דומה או פחות טוב ממצב האזורים הללו. גם הבתים נוטים ליפול, באזור שיש נפילה שומעים את הרעש משם לא שמעתי לא מביתי מעומר ולא ממשרדי בבאר שבע. לא ניתן לומר שהרעש אינו מפחיד. העובדה שהפזורה קיימת היא עובדה ואם צריך כבישים ובתי ספר צריך תחושת ביטחון וצריך לעשות משהו. יש בתי ספר במרכזי שירת שפזורים בפזורה ובישובים ואפשר למגן את בתי הספר והמרכזים בפזורה כך שיספקו תחושת בטחון מסוימת. מדובר במועצה נווה מדבר יש 10,700 תלמידים ו- 2,700 מהם לומדים באזורים ממוגנים. ככל שהמיגון יגיע לתחומי הפזורה הוא יגיע למרכז.

עו"ד בנא :

מציג מפה המצביעה על הסכנה ומפנה לאזור באר שבע. מסביר כי יש כפרים מכל הכיוונים בעוטף באר שבע. יש שם 3,000 תושבים, למטה 5,000 תושבים ואח"כ הכפרים המוכרים של המועצה ויש שם 3,000 תושבים, למעלה בזרנוק יש 1,500

תושבים, צפונה משם יש גם אלפי תושבים. כל זה הוא אזור עוטף באר שבע וכל טיל שמכוון לעבר השכונות המזרחיות עלול ליפול ולפגוע בהם. מדובר בלעג לרש שמדברים על אנשים שאין להם כלום, ומשווים את מצבם לישובים המוכרים שם יש תשתית תכנונית ואלה לא כל הכפרים ואנו מדברים על הכפרים הלא מוכרים שהם 35 במספר. כשמדברים על זה שהמגוונות יכולות לספק הגנה מינימאלית וזה לא עצמאי טוב, אז אנו רוצים את האמצעי הלא טוב הזה שיהיה שם. הם אומרים שצריך קודם מקלטים ציבוריים וזה רק בסוף אז אנו כן רוצים שיתחילו עם הסוף קרי המגוונות כי אין את הדברים הראשונים כמו מקלטים או ממ"דים. האנשים שם לא יכולים לעשות את זה וזו הסיבה שאנו פה. לגבי מערך האיום זה לא נמדד כמות הטילים שיוצאת מעזה ולאיזה ישוב זה נורה. זה לא בדיוק החישובים שדובר עליהם בתשובת המדינה. יש פה 100,000 תושבים ואנו לא מבקשים שיגיעו לכולם, הרי לא סופרים אותם, אנו מבקשים להכניס אותם למערכת השיקולים ולמי נשקפת סכנה יותר.

כבוד השופט י" דנציגר :

ברור לנו שהבעיה במישורים שונים.

ע"ד סגל אלעד :

ההחלטה הנתקפת היא שלא לשים מגוונות אלא איפה כן לשים ובכך זה מתמצה ואנו ערים וקשורים לכל הטענות.

ההחלטה תשלח.