

מילאדי מורכוס

נגד

1. שר הביטחון

2. מפקד האזור בגדה המערבית

3. מפקד האזור ברצועת עזה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [14.1.91]

לפני השופטים א' ברק, ש' נתיניהו, ת' אור

העתירה נסבה על החלטת המשיבים שעניינה חלוקת ערכות מגן לתושבים בשטחים המוחזקים, עקב החשש להתקפות טילים על ישראל מצד עיראק. מאחר שלא היו ברשות מערכת הביטחון ערכות מגן במספר המספיק לחלוקה לכל התושבים, קבעו המשיבים, כי ערכות המגן יחולקו תחילה לתושבי ישראל, במיגזר העירוני ובמגזר הכפרי. לאחר מכן, ועל-פי רמת הסיכון הצפויה, יש לחלק את ערכות המגן בשטחים המוחזקים לתושבים המתגוררים בקרבת יישובים ישראלים גדולים ולתושבים אשר להם זיקה חזקה למדינת ישראל, בהיבטים שונים של חיי היומיום, כגון לימודים, קשרי משפחה ועבודה. על סמך שיקולים אלה לא חולקו ערכות מגן לתושבים הערבים בשטחים המוחזקים, אך הן חולקו לתושבים היהודים. לטענת המשיבים, אין תועלת בדיון בעתירה, שכן אין ברשותם ערכות מגן במספר המספיק לחלוקה לכל האוכלוסיה בשטחים המוחזקים. עוד טענו, כי נושא העתירה אינו בתחום שבג"צ יראה להתערב בו, באשר הוא כרוך כשיקולים ביטחוניים, צבאיים ומדיניים.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) חובתה של המעצמה, המחזיקה אזור בתפיסה לוחמתית, לדאוג לביטחונה ולשלומה של האוכלוסיה האזרחית (במקרה הנדון - היהודים והערבים גם יחד) (470 ג-ד).
- (2) במסגרת חובה זו מוטלת על מפקדת האזור החובה לצייד את האוכלוסיה המקומית באמצעי הגנה ראויים מפני סכנות הכרוכות בפעולות איבה (470 ד).
- (3) בנסיבות דנן, השיקול הבסיסי כי הסיכון של האוכלוסיה הישראלית גבוה בהרבה מזה של אוכלוסיית האזורים הוא סביר, אך שיקול זה עצמו מחייב לצייד בערכות מגן את אוכלוסיית האזור המתגוררת בקרבת האוכלוסיה הישראלית. לפיכך, יש לחלק במהירות לתושבי האזור את ערכות המגן למבוגרים המצויות בידי המשיבים (470 ד-ה).
- ב. (1) המפקד הצבאי צריך לנהוג שוויון באזור; אסור לו להפלות בין תושבים לתושבים. משהגיע למסקנה, כי יש לחלק ערכות מגן לתושבי היהודים של האזור, מן הראוי הוא שיחולקו גם ערכות מגן לתושבי הערבים (470 ז).

= 468 =

- (2) גם כאשר התותחים יורים חייב המפקד הצבאי לשמור על החוק. כוחה של חברה לעמוד כנגד אויביה מבוסס על הכרתה, כי היא נלחמת עבור ערכים ראויים להגנה. שלטון החוק הוא אחד מערכים אלה; חובתו של מפקד צבאי לנהוג שוויון בין כל תושבי האזור אינה פגה כשהמתח הביטחוני עולה; זו חובה נמשכת, המוטלת כל העת (470 ז-א).
- (3) טענת הפליה היא תמיד שפיטה; חוסר שוויון הוא תמיד שפיט. אין צורך בכל מומחיות מיוחדת כדי לדעת, כי הכול שווים בפני החוק (471 ב).

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 13.1.91. העתירה נתקבלה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.

ל' ברייר - בשם העותרת;

מ' בלס, סגן לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

השופט א' ברק: 1. עתירה זו - הזמן גרמה. בימים אלה מסתיימת חלוקתן של ערכות מגן נגד גז לתושביה של מדינת ישראל. הדבר בא במסגרת פעולות ההתגוננות האזרחית מפני התקפה עיראקית אפשרית. תחילה חולקו ערכות המגן למיגזר העירוני, וזאת על בסיס ההנחה כי אזורים אלה נתונים, באופן יחסי, ברמת סיכון גבוהה יותר. אתמול החלה חלוקת ערכות מגן למיגזר הכפרי. במסגרת זו החלה גם חלוקת ערכות מגן לתושבי ישראל המתגוררים באזור. לא חולקו ערכות מגן לתושבים הערביים באזורים אלה. כנגד זאת מלינה העותרת שלפנינו, תושבת בית לחם.

2. העתירה הובאה אתמול לשופט תורן, אשר הורה על העברתה להרכב לדין היום.

כמו כן הזמן בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה. לאחר ששמענו את הסבריו של מר בלס, בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, הוצאנו צו-על-תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא יחולקו מיד, וללא תמורה, ערכות מגן נגד גזים לתושבים הערביים באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה. קצבנו למשיבים חמש שעות להגשת תשובתם.

3. בדברי תשובתו ציין תת-אלוף פרדי זק, סגן מתאם הפעולות באזור יהודה ושומרון וחבל עזה, כי מאז אוגוסט 1990 החלה מערכת הביטחון לטפל בנושא ההתגוננות האזרחית של כלל האוכלוסיה הנמצאת במדינת ישראל ובאזורים שבשטונה מפני לוחמת אב"כ, ובין השאר מפני גזים. מערכת הביטחון רואה באזורי האוכלוסיה הגדולים בישראל יעדים עיקריים, ולעומת זאת, הערכת מערכת הביטחון הינה כי אזורי יהודה ושומרון ועזה אינם מהווים יעדים לטילים עיראקיים ואינם בגדר אזורי סיכון. על רקע זה באה חלוקת ערכות המגן בישראל, תחילה למיגזר

= 469 =

העירוני ועתה למיגזר הכפרי. אשר לתושבי האזור, הוכנו בעניינם תכניות שונות, על-פי רמת הסיכון הצפויה באזור. כך, למשל, הערכת הגורמים הצבאיים הינה, כי אזור חבל עזה אינו נתון בטווח הטילים העיראקיים, ועל-כן, מטבע הדברים, רמת הסיכון בו פחותה ביותר, ועל-כן אין היערכות לחלוקת ערכות מגן באזור זה, למעט הכנתם של צוותים רפואיים וציודם בציוד הנדרש, למקרה חירום. אשר ליהודה ושומרון, הערכת מערכת הביטחון הינה כי היישובים הערביים באזורים אלה אינם יעד להתקפה עיראקית. בהתאם לכך הוכנו תכניות הפעולה, אשר החשובות שבהן הן הפצת כרוזים וחברות המבהירים ומסבירים לתושבים כיצד עליהם לאטום את בתיהם וכיצד עליהם להתגונן באמצעים ביתיים; הוקרנו תשדירי הסברה בטלוויזיה הערבית המבהירים. לאוכלוסיה את האמור לעיל; ניתנה הדרכה מקצועית לאלף אנשי רפואה (רופאים, אחיות, נהגי אמבולנס) ויותר באזורים בנושא פגיעות אב"כ, והוכן עבורם הציוד המקצועי הדרוש; הוכשרו מספר בתי-חולים בערים הערביות הגדולות באזורים והוקצה עבורם ציוד רפואי הדרוש לטיפול במי שחרף כל ההיערכות דלעיל עלול להיפגע בעת התקפת אב"כ.

4. בנוסף לכך הכינה מערכת הביטחון תכנית מגירה, שעניינה חלוקת ערכות מגן לחלק מן האוכלוסיה ביהודה ושומרון. המדובר הוא באותו חלק, אשר עלול להימצא בסיכון גבוה יותר מתושבי האחרים של האזור. הכוונה לאזורים הנמצאים בחגורת עוטף ירושלים ובקרבת הקו הירוק, דהיינו בקרבת ריכוזי אוכלוסיה ישראלית גדולים, כגון כפר-סבא ונתניה. במסגרת זו נרכשו לאחרונה 173,000 ערכות מגן למבוגרים, אשר נמצאות במחסני חירום ויחולקו לאוכלוסיה הנמצאת במיתחם האמור, אם יהא מצב חירום קונקרטי, וזאת ללא תשלום ישיר מן התושבים. כן הזמינה מערכת הביטחון לאחרונה עוד 100,000 ערכות מגן לנוער, ממערכת הייצור בישראל, והזמנה זו תסופק תוך מספר שבועות. על-פי נתוני האוכלוסיה שברשות מערכת הביטחון, די בכמות המפורטת כדי ליתן מענה לכל תושבי האזור המבוגרים העלולים להימצא בסיכון כלשהו עקב קרבתם ליישובים ישראלים גדולים. יחד עם זאת, מערכת הביטחון נתונה בקושי בהספקת ערכות מגן מיוחדות לילדים קטנים ולתינוקות. קושי זה הוא שהביא לכך, כי גם ילדי ישראל טרם קיבלו כולם את ערכות המגן שמערכת הביטחון הייתה מבקשת לחלק להם, אילו ניתן היה הדבר. אשר לתושבי האזור אשר אינם מתגוררים באזורים הסמוכים לירושלים ולקו הירוק, אין ברשות מערכת הביטחון ערכות מגן לחלוקה לתושבים אלה, ואין באפשרותה לאתר מקור מיידית להספקת ערכות מגן לכלל התושבים, לרבות הילדים. אשר לעיתוי חלוקת ערכות מגן המצויות בידי מערכת הביטחון, הרי שהחלטת שר הביטחון הינה, כי לא יחולקו הערכות בטרם יהיו בידי צה"ל ערכות בכמות מספקת לקבוצות הגיל השונות באזורים שייקבעו, על-מנת שלא ליצור מצב בו רק המבוגרים יקבלו ערכות מגן. יחד עם זאת, במקרה של מצב חירום מקומי - יחולקו הערכות הקיימות.

5. בדברי תשובתו ציין תת-אלוף זק, כי כאמור, תושבי ישראל המתגוררים באזור יהודה, שומרון וחבל עזה קיבלו ערכות מגן. צוין, כי תושבי ישראל המתגוררים, למשל, ביישובים ישראלים באזור יהודה ושומרון הינם בעלי זיקה חזקה ביותר למדינת ישראל בהיבטים שונים של חיי היומיום, כגון לימודים, קשרי משפחה ועבודה, וההערכה היא, כי גם בעת משבר תושבים אלה ימשיכו להגיע לישראל במסגרת חיי היומיום שלהם. לשם כך, ולאחר

= 470 =

פניות רבות מצד ציבור זה, הוחלט, כי במסגרת חלוקת ערכות המגן יצוידו גם תושבים אלה בערכות מגן, אם כי, כאמור לעיל, מבחינת אזורי הסיכון אין הם מתגוררים באזור המוערך כבעל סיכון גבוה.

6. בא-כוח המשיבים הדגיש לפנינו, כי אזורי יהודה ושומרון ועזה נתונים בתפיסה לוחמתית, ועליהם חלים הנספחים לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה מ-1907. על-פי תקנה 43 לתוספת לאמנה, חלה על המעצמה המחזיקה החובה לדאוג לביטחון של האוכלוסיה הנתונה לשליטתה עד כמה שהדבר ניתן (AS FAR AS POSSIBLE). לדעת בא-כוח המשיבים, במסגרת הנתונים העובדתיים הקיימים כיום ועל סמך הערכות הסיכון הידועות, נקטה מערכת הביטחון את מלוא הצעדים האפשריים הניתנים לביצוע כיום, וזאת בהתחשב במחסור ערכות המגן הקיים בישראל. כן הדגיש בא-כוח המשיבים, כי נושא חלוקת ערכות המגן ונושא ההתגוננות האזרחית כולו הינו נושא הכורך בחובו שיקולים ביטחוניים, צבאיים ומדיניים, המצויים כולם בגדרן של רשויות הביטחון המוסמכות אשר שקלו את הנושא בהתבסס על הערכת הסיכונים השונים הצפויים לאוכלוסיות השונות. סוגיות אלה כולן אינן מסוג העניינים אשר בית המשפט הגבוה לצדק יראה להתערב בהם, מה גם שכל התערבות אינה יכולה להביא עתה תועלת מעשית בהתחשב

בכמות ערכות המגן הקיימת כיום בידי מערכת הביטחון.

7. חובתה של המעצמה, המחזיקה אזור בתפיסה לוחמתית, לדאוג לביטחונה ולשלומה של האוכלוסייה האזרחית (במקרה הנדון - היהודים והערבים גם יחד). במסגרת חובה זו מוטלת על מפקדת האזור החובה לצייד את האוכלוסייה המקומית באמצעי הגנה ראויים מפני סכנות הכרוכות בפעולות איבה. ממשלת ישראל הגיעה לידי החלטה, כי המצב הוא רציני דיו כדי לחלק ערכות מגן למיגזר העירוני והכפרי בישראל. היגיון זה עצמו מחייב חלוקת ערכות מגן לאותם תושבי האזור המצויים באזורים הקרובים לאוכלוסייה ישראלית, כלומר עוטף ירושלים וקרבת הקו הירוק. אכן, השיקול הבסיסי כי הסיכון של האוכלוסייה הישראלית גבוה בהרבה מזה של אוכלוסיית האזורים הוא סביר. אך שיקול זה עצמו מחייב - כפי שהמשיבים ציינו בעצמם - לצייד בערכות מגן אותה אוכלוסייה של האזור המתגוררת בקרבת האוכלוסייה הישראלית. לעניין זה מצויות בידי המשיבים 173,000 ערכות מגן למבוגרים, ויש לחלקן במהירות לתושבי האזור. הנימוק העיקרי שהושמע לפנינו לאי-חלוקתן עתה הינו זה, כי לא קיימת מספיק ערכות לילדים קטנים ולתינוקות. נימוק זה אינו סביר. אין להמתין באשר לחלוקת הערכות למבוגרים למלאי מספיק של ערכות מגן לילדים.

8. היינו מסיימים בכך את פסק-דיננו, לולא נמסר לנו, כי לתושבי ישראל המתגוררים באזור חולקו ערכות מגן. פעולה זו ברוכה היא, אך היא מעוררת מאליה את השאלה, מדוע אין מחלקים ערכות מגן אף לתושבים הערביים. אכן, המפקד הצבאי צריך לנהוג שוויון באזור. אסור לו להפלות בין תושבים לתושבים. משהגיע המפקד הצבאי למסקנה, כי יש לחלק ערכות מגן לתושבי היהודים של האזור, מן הראוי הוא שיחולקו ערכות מגן גם לתושבי הערבים. מצויים אנו בתקופה קשה, כאשר התותחים יורים, המוזות שותקות. אך גם כאשר התותחים יורים חייב המפקד הצבאי לשמור על החוק. כוחה של חברה לעמוד כנגד אויביה מבוסס על הכרתה, כי היא

= 471 =

נלחמת עבור ערכים הראויים להגנה. שלטון החוק הוא אחד מערכים אלה. חובתו של המפקד הצבאי לנהוג שוויון בין כל תושבי האזור אינה פגה כשהמתח הביטחוני עולה. זו חובה נמשכת, המוטלת כל העת. אכן, אילו היו בידי המפקד הצבאי מספיק ערכות מגן לחלוקה לכל האוכלוסייה באזור, היינו מצווים עליו לעשות כן. משלא מצויות ערכות מגן במספר מספיק, למרות שנראה כי היה זמן די והותר להצטייד בהן, לא נוכל לצוות על כך כי יחולקו ערכות מגן על-פי הצרכים. נסתפק, על-כן, בצו, כי ערכות המגן יחולקו מיד עם הגיען, וכי יעשה כל מאמץ אפשרי להשיג בהקדם האפשרי ערכות מגן כנדרש.

9. בא-כוח המשיבים חזר וטען לפנינו, כי דין העתירה להידחות, שכן היא כרוכה בשיקולים ביטחוניים, צבאיים ומדיניים, שאינם שפויים. טענה זו עלינו לדחות. טענת הפליה היא תמיד שפיטה. חוסר שוויון הוא תמיד שפיט. אין צורך בכל מומחיות מיוחדת שאינה מצויה בידינו כדי להבין, שהסיכון של האוכלוסייה הישראלית גדול מהסיכון של האוכלוסייה באזור. גם כעת, אין צורך בכל מומחיות מיוחדת שאין מצויה בידינו כדי להבין, כי יישובים באזור המצויים בקרבת יישובים ישראליים מצויים - לאור חוסר הדיוק של אמצעי הלחימה - באותו סיכון עצמו. ואין כל צורך במומחיות מיוחדת כדי לדעת, כי הכול שווים בפני החוק.

התוצאה היא, כי אנו עושים את הצו-על-תנאי למוחלט במובן הבא:

ראשית, יחולקו מיד 173,000 ערכות המגן המצויות במחסני החירום למבוגרים המתגוררים בעוטף ירושלים ובקרבת הקו הירוק; שנית, יעשה כל מאמץ להשיג ערכות מגן לילדיהם של מבוגרים אלה, וערכות המגן יחולקו להם מיד עם רכישתן; שלישית, יחולקו ערכות מגן לכלל תושבי האזור, וזאת מיד עם רכישתן של ערכות אלה על-ידי המפקד הצבאי. על המפקד הצבאי לעשות כל מאמץ אפשרי להשיג בהקדם האפשרי ערכות מגן אלה.

השופטת ש' נתניהו: אני מסכימה.

השופט ת' אור: אני מסכים.

ניתן היום, כ"ח בטבת תשנ"א (14.1.91).