

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2887/04

בפני :  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ס' גובראן

העותרים :  
1. סלים אבו מדיגם  
2. סיאח אבו מדיגם  
3. עבד אלקרים אלטורי  
4. סלמאן אבו ג'לידאן  
5. רופאים לזכויות אדם  
6. אגודת הארבעים  
7. הפורום לדו קיום בנגב  
8. חברת הנגב למען האדמה והאדם בע"מ  
9. בוסתאן לשלום  
10. האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים  
בישראל  
11. האגודה הערבית לזכויות האדם  
12. אגודת הגליל  
13. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט  
הערבי בישראל

נ ג ד

המשיבים :  
1. מינהל מקרקעי ישראל  
2. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה  
3. משרד החקלאות

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : כ"ו בחשוון תשס"ו (28.11.2005)

בשם העותרים : עו"ד מרואן דלאל

בשם המשיבים : עו"ד אורית קורן

### פסק-דין

השופט ס' גובראן:

1. עתירה זו – שהוצא בה צו על-תנאי – עניינה בבקשת העותרים למנוע מהמשיבים להמשיך בפעולות ריסוס מן האוויר של יכולים חקלאיים בשדות מעובדים

על-ידי אזרחים ערבים בדואים בנגב (להלן: הריסוס או פעולות הריסוס), וזאת משום שלטענת העותרים, ריסוס זה אינו חוקי ומסוכן לחיי בני אדם ובריאותם, כפי שהוא מסוכן גם לחיי החיות ובריאותם בסביבת הריסוס.

2. העותרים מס' 1-3 מתגוררים באזור אל-עראקיב, דרומית לרהט וצפונית לבאר-שבע. העותר מס' 4 מתגורר באזור ואדי אלבקאר, דרומית מערבית לשדה בוקר בנגב. העותר מס' 5 הינו ארגון זכויות אדם, אשר עיסוקו בתחום בריאות הציבור. עיקר עיסוקו של העותר מס' 5 הוא הגנה וקידום הזכות לבריאות בישראל ובשטחים. העותר מס' 6 הינו עמותה רשומה בישראל, המתמקדת בהגנה על זכויות תושבי הכפרים הלא מוכרים בישראל. העותר מס' 7 הינו ארגון פעילים, המונה אקדמאים רבים, בעיקר מאזור הדרום. העותר מס' 8 הינו חברה רשומה בישראל, אשר מטרתה הגברת המודעות אודות מצב האוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב. העותר מס' 9 הינו ארגון של פעילים, שמטרתו השגת שוויון ושלוש לכל. העותר מס' 10 הינו עמותה רשומה בישראל, הפועלת למען הגנה על זכויות האזרחים הערבים הבדואים בישראל. העותר מס' 11 הינו ארגון זכויות אדם, אשר עיקר עיסוקו תיעוד הפרות זכויות אדם בישראל וחינוך לכיבוד זכויות אדם. העותר מס' 12 הינו עמותה רשומה, אשר מטרתה להגביר את מודעות הציבור לחשיבות הזכות לבריאות. העותר מס' 13 הינו ארגון זכויות אדם, אשר עיקר פעילותו הגנה על זכויות המיעוט הערבי באפיק המשפטי.

המשיבים מרססים יכולים חקלאיים של אזרחים ערבים בדואים בכפרים הלא מוכרים בנגב. הריסוס מתבצע מהאוויר, באמצעות מטוס, על-ידי מינהל מקרקעי ישראל או מי מטעמו, וזאת לשם פינוי שטחים אליהם היו פלישות לצרכי עיבוד וזריעה חקלאית.

3. העותרים טוענים, כי ריסוס היבולים החקלאיים על-ידי המשיבים, נעשה ללא מתן התראה בטרם הוא מפוזר מהאוויר על יבולים של חיטה, שעורה, תירס ואבטיח וכן גם על אנשים. לטענתם, מדובר בפעולה מסוכנת ביותר, שכן המשיב 1 עושה שימוש בחומר מסוג ראונדאפ לביצוע ריסוס היבולים החקלאיים, שהינו חומר רעיל ואין המשיבים נותנים להשלכות הרוח האסון, כל משקל.

מכאן העתירה שבפנינו.

## טענות העותרים

4. לטענת העותרים, חוק הגנת הצומח, תשט"ז-1956 מסמיך את שר החקלאות בלבד לעשות פעולות הדברה וזאת מכוח תכלית עיקרית ברורה והיא הגנה על הצומח ועל הסביבה בכלל. מדובר בסמכות ופעולה, אשר יסודותיה הסביבתיים והתברואתיים נגלים מלשון החוק, ממטרתו ומסביבתו הנורמטיבית. הסמכות שבחוק איננה מוקנית למען השגת עניין כלשהו מעבר לאינטרס המוגן על-פי אותו חוק, האינטרס הסביבתי והתברואתי. לפיכך, טוענים העותרים, פעולת המינהל הינה פעולה בחוסר סמכות, אשר תכליתה פגיעה בנושאים בזכויות יסוד חוקתיות.

לטענת העותרים, לא זו בלבד, שהמשיבים ביצעו פעולות מסוכנות, המשוללות סמכות כלשהי בחוק, אלא הם אף ריססו, מהאוויר, בחומר ריסוס שאינו מאושר על-ידי הרשות המוסמכת.

לטענת העותרים, אין לקבל את טענת המשיבים, כי הריסוס הינו פעולה לגיטימית במסגרת מימוש זכויות לפי דיני הגנה על הבעלות והחזקה לפי חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. שכן, סעיף 18 לחוק המקרקעין אינו רלוואנטי ולו משום שפעולות הריסוס של המשיב 1 לא נעשות במסגרת שלוש הימים המוקצבים בחוק, גם בהנחה, כי המשיב הינו בעל זכות להשתמש באלימות כלשהי. כמו-כן, הריסוס הינו לא רק אמצעי שאין סמכות לגייסו כדי לממש זכות נטענת כלשהי, אלא שהוא בלתי סביר באופן קיצוני ובלתי מידתי למטרה הנטענת, גם אם היא קיימת, והיא מימוש זכויות נטענות בקרקע. והרי, לא ניתן לסכן בני אדם וסביבתם, כאשר מנגד עומד אינטרס קרקעי בלבד.

כמו-כן, טוענים העותרים, כי לריסוס המבוצע על-ידי המשיב 1 יש השלכות שליליות מיידיות וארוכות טווח על הזכות לחיים ועל הזכות לבריאות.

עוד טוענים העותרים, כי ריסוס יכולים חקלאיים של אזרחים ערבים בדואים בכפרים לא מוכרים בנגב הינו הפרה בוטה לזכות החוקתית של אותם אנשים לכבוד. המשיב 1 או מי מטעמו מרססים יכולים חקלאיים ובהרבה מקרים גם אנשים, בחומר מסוכן ורעיל לבני אדם, בעלי חיים והסביבה. פעילות פוגענית ומסוכנת זו של המשיב 1 מתבצעת ללא הודעה מראש וללא הבהרת הסכנה האינהרנטית שבפעילותם לאלה הנפגעים ממנה. לטענתם, מטוס המשיבים משקיף על המציאות שמתחתיו, אך אינו מצליח לראות את הפרטים הקטנים והמשמעותיים. לא את הנוכחות, לא את העמל וודאי לא את זיכרונם של אוכלוסיית המרוססים בכפרים הלא מוכרים בנגב.

## טענות המשיבים

5. המשיבים טוענים, כי בפני מדינת ישראל ניצבת בעיה קשה של פלישות חוזרות ונשנות לקרקעות בבעלותה ובחזקתה בנגב על-ידי תושבי הפזורה הבדואית. לטענתם, תופעת הפלישה לקרקעות המדינה בנגב מתאפיינת במקרים רבים בפעולות חריש וזריעה בעונה הרלוואנטית, ולאחריהן נטישה של המקרקעין עד לעונת הקציר, אז חוזר הפולש לשם איסוף התבואה שזרע. משמעות הדברים היא, כי אקט הפלישה גופו בא לידי ביטוי בהליך הזריעה, זריעה שתוצריה הינם עיבודים חקלאיים הגדלים באדמות המצויות בבעלות המדינה. בחלק מן המקרים נעשות הפלישות לצרכי בניית מבנים קשיחים בלתי חוקיים לרבות הקמת מבני מגורים, בתי עסק, מפעלים שונים או תחנות דלק, וזאת בהיקפים של אלפי מבנים ברחבי הנגב.

על-פי חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, האחריות על ניהולן של קרקעות המדינה, קרן קיימת לישראל ורשות הפיתוח הופקדה בידי הנאמנות של מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל). מתוקף אחריותו האמורה, נדרש המינהל לשמור על בעלות המדינה וחזקתה בקרקעותיה, באורח אשר יאפשר את ניהולן לצרכים השונים על-פי שיקולים ענייניים, באורח שוויוני ושקוף, ובהתאם ליעדים כפי שייקבעו על-ידי מועצת מקרקעי ישראל. לשם כך, פועל המינהל – יחד עם רשויות אחרות המסייעות בידו ובראשן ה"סיירת הירוקה", הפועלת מכוח החלטת ממשלה 6014 מיום 22.8.1995 ומכוח אמנה בין משרדית, שנחתמה ביום 5.8.2001, בדבר קיבוע תקציבי היחידה לפיקוח בשטחים פתוחים ולהסדרת פעילותה (להלן: הסיירת הירוקה) ומשטרת ישראל – לסילוקם של פולשים אל קרקעות המדינה.

סמכויות הפיקוח והאכיפה מוקנות לפקחי הסיירת מכוח סעיף 60(א) לחוק הגנים הלאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ב-1992.

לטענת המשיבים, בכל הנוגע לבעיית הפלישות בדרך של זריעה עונתית בקרקעות המדינה בנגב, נמצא צורך בהפעלת כוח אקטיבי למימוש הסמכויות הקבועות בדין לשם הגנה על זכויות המדינה כבעלים ומחזיק הקרקע ובכללן הסמכויות הקבועות בסימן ב' לפרק ג' "הגנת הבעלות והחזקה" בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 ובפרק ד' "בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת" והסמכויות הקבועות בדין לשם הגנה על שטחי אש מפני פלישות, וזאת לאחר שיתר הכלים האפשריים לשם סילוקם של פולשים המעבדים ללא רשות את אדמות המדינה, כגון: שילוט, התראות ותביעות משפטיות, העלו חרס.

המשיבים טוענים, כי במהלך השנים, ניסה המינהל אמצעים שונים למימוש סמכויות האמורות ובכלל זאת פעולות אגרוטכניות להפיכת הקרקע הזרועה שלא כדין וריסוס מן הקרקע ואלם אלה נחלו הצלחה חלקית בלבד. היקף הפלישות הלך וגדל מדי שנה וקצב הסילוק של הפולשים לא יכול היה להדביק גידול זה. מנגד, הפעלתם של אמצעים אלה עוררה חיכוכים בין אנשי רשויות האכיפה לבין הפולשים ותומכיהם, אשר גבו מחיר של פציעות פיזיות ופגיעה ברכוש, תוך חשש מהתלהטות והידרדרות השטח למהומות רחבות יותר. בשל כך, חייבו הפעולות ליווי משטרת כבד לכל פעולת סילוק שהתבצעה בשטח. מאחר שמדובר באלפי דונמים רבים, הרי שהקושי שהיה כרוך בביצוען של פעולות הסילוק היה רב. נסיבות אלה הביאו לצמצום בהיקפן של הפעולות עד כדי הפסקתן כליל במשך השנים 1999-2001. כמו-כן, הדבר גבה מחיר גבוה ממשטרת ישראל, אשר נדרשה להקצות כוח אדם רב לליווי פעולות הסילוק.

לפיכך, נוכח האינטרס הציבורי הגדול בשמירה על המשאב הקרקעי של המדינה ונוכח הבעייתיות בה נתקלו כלי האכיפה האחרים בהתמודדות עם תופעת הפלישה לצרכי עיבוד חקלאי עונתי לקרקעותיה בנגב, החליטו המשיבים לעשות שימוש במקרים המתאימים, כאשר מדובר בפלישות בהיקף רחב לשטחים הפתוחים של המדינה בנגב, אף בכלי של ריסוס מן האוויר.

לטענת המשיבים, השימוש בכלי הריסוס מן האוויר לפינוי שטחים אליהן היו פלישות לצרכי עיבוד וזריעה חקלאית, החל לאחר שהפולשים בהתנהגותם גרמו בעבר להפרות חמורות של הסדר הציבורי, כאשר המדינה ניסתה להגן על קניינה באמצעים אחרים כגון חריש. במקרים אלה, נתקלה המדינה לא אחת בהתנהגות אלימה של הפולשים, שניסו בכוח הזרוע למנוע את פעולת החריש בה נשעה שימוש לשם סילוק פלישות לצרכי עיבוד וזריעה עונתית. התנגדות אלימה זו הובילה לפגיעות פיזיות הן בקרב המפנים והן בקרב הפולשים. הפרות הסדר הביאו בשעתו לעצירה מוחלטת מצד המדינה בהתמודדות עם תופעת הפלישות לקרקעות הנגב, בשל החשש מפני אלימות ומפני התלהטות והידרדרות השטח למהומות רחבות יותר. כפועל יוצא מכך, טוענים המשיבים, כי המדינה נאלצה לחפש כלים חלופיים לחריש הפיזי בקרקע, באמצעותם תוכל להגן על בעלותה בקרקעות הציבור ללא עימותים וסיכון חיי אדם והריסוס מן האוויר נמצא כלי חלופי הולם לצורך כך.

כמו-כן, טוענים המשיבים, כי התוצאות בשטח מעידות על יעילותו ובטיחותו של אמצעי הריסוס מן האוויר בכלל, ובאופן יחסי לתוצאות הקשות הן מבחינת היעילות והן מבחינת הפגיעה הגופנית לה חשופים הנגועים בדבר, של האמצעים החלופיים העומדים לרשותה של המדינה בנסיבות העניין, בפרט.

לטענת המשיבים, פעולות הריסוס נעשות על-ידי המדינה ומטעמה בסמכות וכדין וזאת בעיקרו של דבר מכוח ההוראות בחקיקה, המתירות לבעלים של מקרקעין ו/או המחזיק בהם כדין לנקוט בפעולות לסילוק פלישה אל תחומו. עוד לטענתם, הפעולות עצמן מתבצעות על-ידי מפעיל מורשה כדין, תוך שמירה קפדנית על הכללים המתווים את אופן השימוש בתכשיר הריסוס "ראונדאפ" המשמש לביצוען.

אשר לבטיחות השימוש בריסוסי היבולים, טוענים המשיבים, כי השימוש בריסוסים לצרכים חקלאיים שונים, לרבות לצרכי טיפול בגידולים עונתיים, נעשה כדבר שבשגרה ותכשיר ה"ראונדאפ", בו עושה המדינה שימוש בפעולות הריסוס, הוא תכשיר קוטל העשבים הנפוץ ביותר בארץ ובעולם.

לטענת המשיבים, השימוש בריסוס - כאחד האמצעים להתמודדות עם פלישה לקרקעות לצרכי עיבוד חקלאי עונתי - הינו דרך הכרחית וחיונית בנסיבות העניין המיוחדות הנוגעות לפלישות לצרכי עיבוד חקלאי עונתי לאדמות המדינה בנגב.

עוד טוענים המשיבים, כי אין כל אינדיקציה לכך, שבפעולות הריסוס מן האוויר שנעשו על-ידי המדינה נגרמה פגיעה בריאותית כלשהי. לטענת המשיבים, אם היו בידי העותרים ראיות על פגיעה קונקרטיית של ממש, המקימה עילה בנוזיקין, היו אל המן הסתם עושים בה שימוש בהליך אזרחי מתאים. העובדה, שעד כה לא נקטו העותרים בהליך כזה, היא הנותנת.

עוד מוסיפים וטוענים המשיבים, אשר ליעילות השימוש, כי הניסיון מלמד, שמאז החלה המדינה לעשות שימוש באמצעי של ריסוס מן האוויר, חלה ירידה של ממש בהיקף הפלישות לקרקעותיה בנגב. מנגד, חלה ירידה ברמת האלימות הכרוכה בפעולות האכיפה לסילוק העותרים.

## דיון

6. האם פעולות ריסוס מן האוויר, אשר מתבצעות על-ידי המדינה ומטעמה בקרקעות הנמצאות בבעלות ובחזקת המדינה בנגב, הינן כלי לגיטימי בהתמודדות עם הבעיה של פלישות המבוצעות על-ידי תושבי הפזורה הבדואית? זו השאלה העיקרית העומדת במרכזה של עתירה זו.

אדון אפוא בשאלה זו.

## המסגרת הנורמטיבית

7. לשיטת מינהל מקרקעי ישראל, כל אוכלוסיית הכפרים הבלתי מוכרים אינם אלא מסיגי גבול במרחב. מכאן, לשיטת המינהל, זכותו וחובתו להיאבק באוכלוסיית אזרחים זו כדי לשמור על הקרקעות.

לשם כך, טוענים המשיבים, כי במסגרת הדין קיימים מספר כלים משפטיים לשם התמודדות עם מצבים של פלישה למקרקעין, חלקם משותף לכלל הבעלים או המחזיקים של מקרקעין לרבות המדינה וחלקם ייחודי למדינה. לטענתם, נושא זה מוסדר ביחס לכלל הבעלים והמחזיקים במקרקעין בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) בסימן ב' לפרק ג' (הגנת הבעלות וההחזקה) ובפרק ד' (בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת) ולעניין קרקעות המדינה אף בחוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים), תשמ"א-1981 (להלן: חוק סילוק פולשים). לטענת המשיבים, כאמור, בשל הבעיות שנתגלו בהפעלתם של הכלים האגרוטכניים לסילוק עיבודים חקלאיים שנזרעו שלא כדין באדמות המדינה, מתוך רצון לצמצם את סדרי הכוחות ואת הזמן הנדרשים לצורך ביצוע פעולות לסילוק פולשים וכדי להימנע ככל האפשר מחיכוך בין הכוחות המפנים לפולשים, אשר כבר גבה בעבר מחיר של פגיעה פיזית הן בקרב אנשי הרשויות המפקדים על המלאכה והן בקרב האוכלוסייה המקומית, החליטו המשיבים לעשות שימוש במקרים המתאימים אף באמצעי של ריסוס מהאוויר.

טענה זו לא אוכל לקבל. ולהלן אסביר.

אכן, פלישה לקרקעות מדינה הינה מעשה בלתי חוקי, אשר נועד לשלול מן המדינה את זכותה וחובתה לנהל את אדמותיה על-פי קריטריונים וצרכים שנקבעו על-ידי מוסדותיה. יחד עם זאת, התמודדות המדינה עם תופעת הפלישה באמצעות ריסוס מן האוויר אינה חוקית, הגם שלטענת המדינה שומרת היא על מכלול הוראות השימוש בתכשיר ההדברה בו נעשה הריסוס.

סימן ב' לפרק ג' (הגנת הבעלות וההחזקה) ופרק ד' (בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, אינם רלוואנטיים למקרה שבפנינו, שכן הריסוס הינו אמצעי, שאין סמכות לגייסו, כדי לממש זכות נטענת כלשהי של המשיבים. ההדברה, אפוא, אינה יכולה לשמש מאן דהוא כאמצעי לאכוף זכות נטענת כלשהי, לא כל שכן, כאשר אין בידו של הטוען לזכות כלשהי, סמכות להדביר. כך גם בנוגע לחוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים), תשמ"א-1981. ריסוס בישראל, בין אם זה מהאוויר

ובין אם זה מהקרקע, מבוצע בהתאם לחוק הגנת הצומח, תשט"ז-1956 (להלן: חוק הגנת הצומח), לתכלית אחת בלבד והיא התכלית הסביבתית התברואתית.

טענת המשיבים - לפיה נוכח גילויי האלימות הקשים בהם נתקלו אנשי הרשויות המופקדים על הגנה על מקרקעי המדינה בנגב, הוחלט לבצע פעולות ריסוס לסילוק הפולשים מאדמות המדינה - דינה להידחות מכל וכל. כל עוד לא הוענקה למשיבים סמכות בחוק לפעול באמצעות ריסוס יכולים על-מנת לסלק פולשים, אין יכולים המשיבים להגן על מקרקעי המדינה ולבצע תפקידם נאמנה באמצעות פעולות ריסוס, ככל העולה על רוחם, אף אם הריסוס הינו מעשה יעיל לטעמם לסילוק הפולשים.

אשר לביצוע פעולות לביעור נגעים, קובע סעיף 1א2. לחוק הגנת הצומח, כי:

1א2. סמכות לבצע פעולות לביעור נגעים (תיקון):  
(תשכ"ו, תש"ל)

(א) שר החקלאות רשאי לבצע, במדינה כולה או בכל חלק ממנה, פעולות לביעור נגעים, לרבות השמדתם של צמחים ושל אמצעי-לווי, בין נגועים ובין בלתי-נגועים (להלן - פעולות-הדברה), אם ראה צורך בכך כדי למנוע התפשטות נגעים, לאחר שהתייעץ בוועדה מייעצת לפי סעיף 9 לעניני הדברה (להלן - ועדת ההדברה);

(ב) החליט שר החקלאות על פעולות הדברה, תכין ועדת ההדברה, בעצמה או על ידי אחר, ותאשר תכנית לביצוע הפעולות (להלן - תכנית-הדברה); הפרטים שייכללו בתכנית, תנאי ביצועה ודרכי פרסומה ייקבעו בתקנות. [ההדגשה הוספה - ג.ס.]

כמו-כן, תקנה 12 לתקנות הגנת הצומח (שימוש בקוטלי עשבים), תשכ"ט-

1969 קובעת:

12. איסור ריסוס מהאוויר

לא יינתן אישור לריסוס בקוטלי-עשבים מן האוויר, אם לדעת המנהל [מנהל האגף להגנת הצומח במשרד החקלאות - ג.ס.] עלול להיפגע גידול בסביבות השדה המטופל.

משמע, הסמכות לעשיית פעולות הדברה בצומח נתונה לשר החקלאות בלבד ולא למשיבים או מי מטעמם. כמו-כן, התכליות הספציפיות של חוק הגנת הצומח והתקנות לפיו הן בריאותיות, תברואתיות וסביבתיות ותכליתן הגנה על בריאות בני



האדם והסביבה מפני מפגעים פוטנציאליים שבצומח. אין זה מתקבל על הדעת, כי רשות מרססת יבולים חקלאיים באמצעות חומר כימיקאלי, על-מנת לאכוף זכויות נטענות שלה בקרקעות. נראה, כי התכלית לשמה נעשה הריסוס אינה חוקית. בנסיבות אלה, אני סבור, כי הגם שלמדינה הסמכות לסלק פולשים מקרקעותיה, אין סמכות זו כוללת בחובה את פעולות ריסוס היבולים החקלאיים של תושבי הכפרים בנגב ופעולות אלו נעשות שלא בסמכות.

### מסוכנות הריסוס

8. המשיב 1 עושה שימוש בחומר מסוג "ראונדאפ" לביצוע ריסוס היבולים החקלאיים.

בעתירתם טוענים העותרים, כאמור, כי הריסוס מהווה סכנה בלתי הפיכה, הכוללת סכנה של גרימת מומים לילודים והגברת הפוטנציאל לחלות במחלת הסרטן.

מנגד, טוענים המשיבים, כאמור, כי אין כל אינדיקציה לכך, שבפעולות הריסוס מן האוויר שנעשו על-ידי המדינה נגרמה פגיעה בריאותית כלשהי. לטענת המשיבים, אם היו בידי העותרים ראיות על פגיעה קונקרטיה של ממש המקימה עילה בנוזיקין, היו אלה עושים בה שימוש בהליך אזרחי מתאים. לטענתם, העובדה, שעד כה לא נקטו העותרים בהליך כזה, היא הנותנת.

העותרים הגישו לבית-משפט זה שתי חוות-דעת של מומחים, המפרטות את הסיכונים החמורים של הריסוס שמבצע המשיב 1. חוות-הדעת הראשונה הינה של ד"ר אליהו ריכטר, מרצה בכיר וראש היחידה לרפואה תעסוקתית וסביבתית באוניברסיטה העברית; וחוות-הדעת השנייה של ד"ר אחמד יזבק, מומחה לחומרים רעילים, בוגר הפקולטה לכימיה בטכניון.

ד"ר אליהו ריכטר פירט בחוות-דעתו את הסיכונים הטמונים בשימוש בחומר מסוג "ראונדאפ" ולפיו מדובר בסיכונים בפריזון, גרימת מומים מולדים וסכנה שהחומר מסרטן. ד"ר ריכטר מסכם בחוות-דעתו את הסיכונים העולים מחומר הראונדאפ לבני-אדם ולסביבה וקובע כדלקמן:

"קוטלי עשבים מיוחדים בכך שהם הכימיקלים היחידים שמטרתם לפגוע במערכות החיים. הספרות הראתה פוטנציאל אמיתי להשפעות רעילות שליליות על הבריאות, גם אם ישנו חוסר ודאות לגבי קיומם וחומרת השפעות אלו מ'ראונדאפ' כפי שנעשה בו שימוש,

מגלייפוסט ומהחומרים ה'אינרטיים'. הראיות מהמחקרים מראה סיכון לפוריות כתוצאה מחשיפת אבות ואמהות בחיות ואבות ובבני-אדם. ישנה אפשרות שהחומר מסרטן. ישנן עדויות להשפעות על המערכת האקולוגית הפוגעות באיכות היבולים.

על הקריטריון להגנה להיות: הגנת הפגיעים ביותר מסיכון. ילדים – אלו שנולדו ואלו שטרם נולדו – הם בין אלו החשופים לרחף. נתונים טוקסיקולוגיים המבוססים על נתונים סיכוני בריאות ניתנים לזיהוי בבני-אדם בוגרים או יונקים בוגרים אינם יכולים להיות מדד להשפעה על ילדים או תינוקות שייתכן ונחשפו במקרה המדובר. ילדים, תינוקות ועוברים ברחם מתפתחים באופן מהיר, שטח הפנים למשקל הגוף גדול יותר, הקינטיקה וכמויות הספיגה גדולים יותר פר ק"ג משקל גוף, אין כל נתונים בספרות האפידמיולוגית על השפעות החשיפה בילדות לגבי בני-אדם כיוון שסיכונים אלו לא נחקרו. סיכונים אלו לא נחקרו כיוון שחשיפה כזו לא אמורה להתרחש.

פיזור קוטל עשבים או חרקים כלשהו בריסוס מהאוויר ליד ישובים מאוכלסים הוא מסוכן ויש להפסיקו. אזהרה מראש, שהתקיימה או לא, לא מהווה אמתלא להפרת קביעה זו כיוון שישנו פוטנציאל לחשיפה למשקעים לאחר הריסוס. ריסוס קרקע בעזרת מיכשור עלול ליצור רחף גם הוא, אך לא במרחקים גדולים כמו ריסוס מהאוויר. ריסוס מהאוויר, בהסתמך על גובה הפיזור, הכמות, גודל הרסיסים ואופן הריסוס עלולים ליצור רחף למרחק קילומטרים.

בלא עדות מוצקה להעדר סיכון, הריסוס מן האוויר של קוטלי עשבים הוא באופן ברור תרגיל בלתי מוסרי בניסוי בבני-אדם, אשר בו סובייקטי הניסוי, דהיינו התושבים כולל ילדים הנחשפים לרחף, הם משתתפים בניגוד לרצונם."

ד"ר אחמד יזבק קובע בחוות-דעתו, כי מסוכנות חומר הראונדאפ כוללת גירוי עיניים ועור, הגברת הפלות, בחילה, קשיי נשימה ועוד. וכך קובע ד"ר יזבק בנוגע לרעילות:

"Toxicity

Several tests with glyphosate, has shown acute toxic effects such as eye and skin irritation as well as effects on the circulatory system. Tests made upon rats resulted in LD50 values at 4,320 mg/kg bodyweight...

Surfactants often have more toxic effects then the glyphosate itself...

Skin and eye irritations are the most common symptoms. Table 1 shows a summary of chemicals used as surfactants in Roundup and other herbicides. The information about their toxic effect is obtained from tests made on animals."

מנגד, טוענים המשיבים, כי השימוש בריסוסי יבולים בכל רחבי הארץ לצרכים חקלאיים שונים, לרבות לצרכי טיפול בגידולים עונתיים, נעשה כדבר שבשגרה. את טענתם זו תמכו המשיבים בחוות-דעת מאת פרופ' גארי ווינסטון, הטוקסיקולוג הראשי של משרד הבריאות במחלקה לבריאות הסביבה, אשר לפיה פעולות הריסוס כפי שהן מתבצעות על-ידי המדינה, אינן מקימות סכנה בריאותית לבני-אדם. חוות-דעתו של פרופ' ווינסטון מתייחסת ל"גליפוסט", שהוא החומר הפעיל בקוטלי העשבים בהם לטענת המשיבים התבצע הריסוס. פרופ' ווינסטון מציין בחוות-דעתו, כי הגליפוסט הוא החומר הפעיל הנפוץ ביותר בעולם מבין התכשירים קוטלי עשבים. בחוות-דעתו סוקר פרופ' ווינסטון מחקרים שונים שנערכו ביחס להשפעותיו של הגליפוסט על העור, על הסיכון לחלות במחלות הסרטן ועל היווצרות מומים מולדים ומראה, כי השפעת הגליפוסט על העור אינה עולה ככלל על השפעת חומר ניקוי ביתי וכך גם אין כל קשר בין גליפוסט למחלת הסרטן. עוד טוען פרופ' ווינסטון, כי מחקרים שונים שנערכו מלמדים, כי לגלי פוסט אין כל השפעה מוטגנית, כלומר אין הוא פוגע ב-DNA.

אני סבור, כי אף מבלי להידרש להכרעה בין חוות-הדעת השונות, נראה, כי מסוכנותו של חומר הראונדאפ לבני אדם ולסביבה עולה כבר מהוראות השימוש והאזהרה המופיעות על מיכל חומר הריסוס עצמו, שם מצוין, כי על המשתמש באותו חומר לנקוט באמצעי זהירות מוגברים שמא יבוא במגע כלשהו עם אותו חומר. יתרה מכך, הוראות השימוש שעל הראונדאפ מורות במפורש, כי אין להשתמש בחומר זה באמצעות רחף מעל בריכות דגים. וכך מורות הוראות השימוש והאזהרה של חומר הראונדאפ, המופיעות על מיכל החומר של 1 ליטר:

"אזהרות: ראונדאפ עלול לגרות את העור והעיניים. החומר מסוכן לדגים, הימנע מרחף לבריכת דגים. אמצעי זהירות: צריך לנקוט כל אמצעי הזהירות הנהוגים בשימוש בתכשירי הדברה. בעת הטיפול בתכשיר המרוכז, לבש כפפות, הימנע מלנשום אידי התכשיר. בעת הריסוס לבש בגדים שיכסו את כל חלקי הגוף. אל תאכל ואל תעשן בעת השימוש בתכשיר. בגמר הריסוס רחץ במים ובסבון את כל חלקי הגוף שבאו במגע עם החומר. מנע האבסת בעלי חיים וכניסתם לשטח מרוסס תוך 7 ימים מהריסוס."

עוד מוסיפות הוראות הזהירות שעל מיכל חומר הריסוס ראונדאפ, המכיל 1

ליטר, כי:

“הוראות שימוש

...

אזהרה: ראונדאפ תוקף מתכות למעט פלדת אל-חלד, השתמש רק במרססים בעלי מכלים העשויים מחומרים סינתטיים או מפלדת אל-חלד. מנע הגעת תרסיס או רחף לעלווה ולפירות של גידולי תרבות ולגזעי עצים שטרם השתעמו ולכל צמחייה רצויה, לבריכת דגים ולמקורות מים...”

כמו-כן, ההוראות על מיכל חומר הריסוס ראונדאפ מורות במפורש, כי מדובר בחומר רעיל ומסוכן: “דרגת רעילות IV – מסוכן”.

לעומתם, טוענים המשיבים, כי התווית הרלוואנטית של תכשיר ה”ראונדאפ” הינה התווית המאושרת למיכל בגודל של 20 ליטר, ולא כפי שציינו העותרים התווית אשר אושרה למיכל בגודל של 1 ליטר. לטענת המשיבים, עיון בתווית האריזה של 20 ליטר מלמד, כי בשונה מהמצג שהציגו העותרים, התכשיר מסווג בדרגת הרעילות הנמוכה ביותר של תכשיר הדברה וכן כי תכשיר ה”ראונדאפ”, כשהוא מצוי במיכל של 20 ליטר, מיועד אף לריסוס מן האוויר. לטעמם, במיכלים המכילים 20 ליטר, כלולות בתווית האריזה הוראות מהוראות שונות בכל הנוגע לנפח התרסיס בו יש לעשות שימוש בעת ריסוס מן האוויר ולתנאי השטח והריסוס מקום בו זה נעשה מן האוויר.

ברם, נראה לי, כי הוראות השימוש והאזהרה של חומר הראונדאפ במיכל של 20 ליטר דומות להוראות השימוש והאזהרה במיכל של 1 ליטר. ואלו ההוראות המופיעות על מיכל של 20 ליטר:

“צריך לנקוט בכל אמצעי הזהירות הנהוגים לגבי שימוש בחומרי הדברה:

בעת הטיפול בתכשיר המרוכז לבש כפפות ומשקפי מגן. המנע מלנשום אידי התכשיר. ראונדאפ עלול לגרות את העור והעיניים. בעת הריסוס לבש בגדים שיכסו את כל חלקי הגוף. אל תאכל ואל תעשן בעת השימוש בתכשיר. בגמר הריסוס רחץ במים וסבון את כל חלקי הגוף שבאו במגע... החומר מסוכן לדגים. המנע מרחף לבריכות דגים. מנע האבסת בעלי חיים וכניסתם לשטח מרוסס תוך 7 יום מהריסוס.

במקרה מגע בעור רחץ היטב במים. במקרה שניתז חומר לעיניים שטוף במשך 15 דקות במים זורמים והיבדק אצל רופא."

בנסיבות אלה, נראה לי, כי ניתן לומר, שמסוכנותו של חומר הריסוס ראונדאפ עולה מהוראות השימוש והאזהרה המצויות על גבי התכשיר עצמו.

עוד מציינים המשיבים, כי לא הותר ריסוס מן האוויר בתכשיר הטייפון, אולם לאור הרכבו הכימי של הטייפון, המבוסס לטענתם על החומר הפעיל גליפוסט בדומה ל"ראונדאפ", הרי שמבחינת האספקט הבריאותי של התכשיר, סביר להניח, כי לא היה כל קושי באישורו לשם ריסוס מן האוויר. לפיכך, מציין מינהל מקרקעי ישראל, כי מכאן ולהבא, בהתקשרויות עתידיות, אם יהיו, יקפיד לוודא, כי הריסוס מן האוויר ייעשה רק בתכשירים שיאושרו לצורך כך על-ידי משרד החקלאות.

עד כה נראה, כי לא זו בלבד שהמשיבים ביצעו פעולות ריסוס, המשוללות סמכות בחוק, אלא שהם אף ריססו מהאוויר בחומר ריסוס שלא אושר על-ידי הרשות המוסמכת, משרד החקלאות.

9. יש לציין, כי ועדת זכויות האדם באו"ם, העוסקת באמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1998 (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights) קבעה בעניין אוכלוסיית הכפרים הלא מוכרים, כי באמצעות ריסוס יכולים חקלאיים של אותם אנשים, נשללות מאוכלוסייה זו זכויות בסיסיות, לרבות הזכות לבריאות. ביום 4.12.1998 קבעה ועדת האו"ם כדלקמן:

"28. The Committee expresses its grave concern about the situation of the Bedouin Palestinians settled in Israel. The number of Bedouins living below the poverty line, their living and housing conditions, their levels of malnutrition, unemployment and infant mortality are all significantly higher than the national averages. They have no access to water, electricity and sanitation and are subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally", destruction of agricultural fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol. The Committee notes in particular that the Government's policy of settling Bedouins in seven "townships" has caused high levels of unemployment and loss of livelihood."

דברים דומים נקבעו על-ידי ועדת זכויות האדם באו"ם, העוסקת באמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1998 (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights) ביום 23.5.2003 :

"27. The Committee continues to be concerned about the situation of Bedouins residing in Israel, and in particular those living in villages that are still unrecognized... the quality of living and housing conditions of the Bedouins continue to be significantly lower, with limited or no access to water, electricity and sanitation. Moreover, Bedouins continue to be subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally" destruction of agricultural crops, fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol, in order to force them to resettle in "townships"."

בנסיבות המקרה דנן, שוכנעתי, כי מינהל מקרקעי ישראל מבצע את פעולות הריסוס ללא סמכות שהוענקה לו בחוק, הגם אם פעולות אלו יעילות הן לטעמו לשם סילוק פולשים מקרקעות המדינה, לא כל שכן, כאשר קיים ספק, לפיו פעולות אלה עלולות לגרום לנזק לחיי בני האדם ובריאותם בסביבה המרוססת.

10. לסיום, ומכל האמור לעיל, אציע לחברותיי לקבל את העתירה ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט.

כמו-כן, בנסיבות העניין, אציע לחברותיי לחייב את המשיבים לשלם לעותרים שכר טרחת עורך-דין בסכום של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

1. בין השנים 2002-2004 עשתה המדינה שימוש באמצעי של ריסוס מן האוויר לצורך סילוק יבולים חקלאיים שנזרעו שלא כדין במקרקעי המדינה בנגב, על-ידי אזרחי המדינה, תושבי הפזורה הבדואית. השימוש באמצעי זה הופסק בשנת 2005 לאחר שהוצא על-ידי בית משפט זה צו על-תנאי האוסר על המדינה להמשיך ולנקוט בו עד לאחר שנכריע בעתירה שהוגשה בעניין.

2. ביסוד העתירה ניצבת השאלה האם רשאית המדינה לבצע ריסוס מן האוויר של יבולים חקלאיים ככלי להתמודדות עם תופעת הפלישה של אזרחים בדואים לקרקעות שהמדינה טוענת לבעלות בהן.

הסוגיה קשה היא ביותר. ההכרעה בה מחייבת איזון בין ערכים ואינטרסים נוגדים, אשר שקילתם זה מול זה מורכבת. מחד גיסא, ניצבים בפנינו האינטרס הקנייני של המדינה וזכויותיה כבעלת מקרקעין להגן על קרקעותיה ולמנוע פלישה אליהן. זכות זו היא למעשה גם חובה- חובתה של המדינה, כנאמן הציבור, לנהל את השימוש בקרקעותיה באופן מכוון ומושכל ובהתאם לקריטריונים וצרכים שנקבעו על-ידי המוסדות המוסמכים. לצד אינטרס זה, ובעלת חשיבות לא פחותה, ניצבות לפנינו גם זכותה וחובתה של המדינה לא להיכנע לפעולות של פריעת חוק ושל פגיעה בשלטון החוק, אשר באות בענייננו לידי ביטוי הן בתופעת הפלישה עצמה והן בתגובות אלימות לניסיונות לפנות את הפולשים מהקרקע. מאידך גיסא, ניצבות זכויותיהם השונות של הפולשים הבדואים, כאזרחי המדינה, ובכלל זאת זכותם ליחס הגון וראוי מצד רשויות המדינה ולשמירה על כבודם, חייהם ובריאותם.

3. חברי, השופט ג'ובראן, הגיע למסקנה כי פעולות הריסוס שבוצעו על-ידי המדינה נעשו בחוסר סמכות, מאחר וסמכות המדינה לסלק פולשים מקרקעותיה אינה כוללת סמכות לרסס את היבולים החקלאיים של התושבים הבדואים בנגב, ומאחר ונעשה שימוש בחומר ריסוס שלא אושר על-ידי הרשות המוסמכת - משרד החקלאות. כן סבור חברי כי נוכח הסיכון הנשקף מחומר הריסוס בו עשתה המדינה שימוש, כפי שהוא עולה מהוראות השימוש והאזהרה המופיעות על-גבי מיכל חומר הריסוס, קיים חשש שמא פעולות הריסוס האמורות עלולות לגרום נזק לחיי בני-אדם בסביבה המרוססת ולבריאותם. לאור זאת, גורס חברי כי יש לקבל את העתירה ולהפוך את הצו על-תנאי שהוצא במסגרתה לצו מוחלט.

4. לאחר התלבטות קשה וארוכה הגעתי גם אני למסקנה אליה הגיע חברי, וגם אני סבורה כי יש לקבל את העתירה ולהוציא צו מוחלט נגד פעולות הריסוס האמורות מטעם המדינה. ואולם, דרכי לתוצאה זו שונה מדרכו של חברי. בשל מורכבותה וחשיבותה של הסוגיה העומדת לפתחנו אדרש גם אני לדברים.

הרקע לעתירה

5. בין האוכלוסייה הבדואית לרשויות המדינה קיימת מחלוקת ארוכת-שנים בסוגיית הבעלות על שטחי קרקע נרחבים באזור הנגב. מחלוקת זו אינה עומדת

להכרעתנו בעתירה הנוכחית. לפנינו אך תוצר-לוואי שלה, שעניינו החלטת המדינה לעשות שימוש באמצעי של ריסוס חומר הדברה מן האוויר לסילוק פלישות המבוצעות על-ידי האזרחים הבדואים בדרך של זריעה ושתילה של גידולים חקלאיים בקרקעות שהמדינה טוענת לבעלות בהם. יוזכר, כי עמדת העותרים בהקשר אחרון זה הינה כי אין מדובר בקרקעות בבעלות המדינה, אלא בקרקעות שנמצאות בהליכים של הסדר זכויות ואשר שאלת הבעלות בהן טרם הוכרעה.

6. בתגובתם לעתירה, מתארים המשיבים בפירוט את מצב הדברים אשר עמד ביסוד ההחלטה לעשות שימוש באמצעי של ריסוס מן האוויר לסילוקן של הפלישות. אביא את הדברים בקצרה: לדברי המשיבים, מידי שנה נאלצות רשויות המדינה, ובראשן המשיב 1, מנהל מקרקעי ישראל, אשר בידיו הופקדה האחריות לניהולן של קרקעות המדינה, להתמודד עם תופעה של פלישות חוזרות ונשנות לשטחי קרקע נרחבים בבעלות המדינה בנגב. אחד מביטוייה של תופעה זו הינו פלישות הנעשות בדרך של עיבוד חקלאי עונתי בקרקעות המדינה. בחלק מן המקרים, מציינים המשיבים, מדובר בקרקעות שהוחכרו על-ידי המדינה לאזרחים בדואים אחרים אשר סולקו על-ידי אותם פולשים, ובחלקם מדובר בקרקעות מדינה המוכרזות כשטחי אש.

נוכח האינטרס הציבורי הברור בשמירה על משאבי הקרקע המוגבלים של מדינת ישראל, פועלת המדינה לסילוקם של הפולשים, תוך שימוש במכלול הכלים החוקיים העומדים לרשותה. ככל שמדובר בפלישות המבוצעות בדרך של עיבוד חקלאי עונתי של הקרקעות, משאקט הפלישה עצמו בא לידי ביטוי בהליך הזריעה והשתילה של הגידולים החקלאיים, סילוקה של הפלישה בא לידי ביטוי בסילוקם של אותם גידולים, ולהגשמת מטרה זו פועלת המדינה.

7. בתגובתם הבהירו המשיבים כי בתחילה, ועד לשנת 1998, בוצע סילוק הפלישות החקלאיות בדרך קרקעית, תוך שימוש באמצעים אגרוטכניים, בעיקר טרקטורים, אשר הפכו את הקרקע המעובדת ובכך הביאו לסילוק הגידולים. לדברי המשיבים, אמצעי זה התגלה כבלתי-יעיל: היקף הפלישות הלך וגדל מידי שנה וקצב סילוקן לא הצליח להדביק את היקף הפלישות. מעבר לכך, התעורר קושי משמעותי אחר בשימוש באמצעים האגרוטכניים. כבר בשנת 1995 נאלצו הרשויות שפעלו לסילוק הפלישות להתמודד עם התנגדות עזה ואלימה לפינוי השטח, אשר לוותה בתקיפת הכוחות המפנים ולא אחת הביאה להפסקת פעולות הפינוי בטרם הושלמו. חרף זאת, נמשך ביצוען של פעולות הסילוק, הגם שבהיקף מצומצם יותר. בשנת 1998, כך לטענת המשיבים, חלה הסלמה קשה באלימות כלפי אנשי הרשויות שפעלו לסילוק העיבודים



החקלאיים. כך למשל, באחד מן המקרים, בטרם החל ביצועה של פעולת סילוק שתוכננה להתבצע בחלקה שנפלשה, התאספו קבוצות של תושבים סביב אותה חלקה, ותוך זמן קצר החלו לנקוט בפעולות אלימות נגד הכוחות המפנים – יידוי אבנים ושימוש ברכבים פרטיים בניסיון לדרוס שוטרים. גילויי אלימות אלו הביאו לפגיעות גוף הן בקרב הכוחות המפנים והן בקרב התושבים, ומחשש לשלומם ובריאותם של שני הצדדים, נאלצו הרשויות להפסיק את פעולות הסילוק האמורות.

נוכח המציאות הקשה שנוצרה בשטח, בוצעה הערכה מחודשת באשר לדרכי הפעולה המתאימות לסילוק פולשים מאדמות המדינה. עד למציאת פיתרון, ובשל החשש מפני הישנותם של אירועים אלימים, לא בוצעה בשנים 2001-1999 פעילות לסילוק הפלישות החקלאיות. כתוצאה מהפסקת הפעילות עלה היקף הפלישות בתקופה זו בצורה משמעותית.

בסופו של דבר, בשל הבעיות שהתעוררו בהפעלת האמצעים האגרוטכניים לסילוק הפלישות; מתוך רצון לצמצם את סדרי הכוחות ואת הזמן הנדרשים לצורך ביצוע פעולות סילוק; ועל מנת להימנע ככל הניתן מחיכוכים בין הכוחות המפנים לתושבים ואף מפגיעות בגוף ובנפש, נמצא כי במקרים המתאימים, דהיינו - כשמדובר בפלישות לשטחים בהיקף רחב, המרוחקים ממקום מגורים בטווח ביטחון מתאים, עשוי האמצעי של ריסוס מן האוויר להוות אמצעי חלופי הולם להגנה על בעלותה של המדינה בקרקע. אמצעי זה הוא שעומד, כאמור, לבחינתנו בעתירה הנוכחית.

8. משהצגתי את הרקע לדברים, אפנה כעת לבחינת הסוגיות המרכזיות המתעוררות בעתירה. סדר הדברים יהיה כדלקמן: אפתח בבחינת הוראות החוק הנוגעות לסוגיה ובבחינת השאלה האם פעולות הריסוס שבוצעו על-ידי המדינה בוצעו בסמכות. לאחר מכן אדון בשאלה האם כרוכה בפעולות אלו פגיעה בזכויות יסוד כלשהן של האזרחים הבדואים, ולאחריה, אבחן את השאלה האם פגיעה זו הינה חוקתית.

המסגרת הנורמטיבית - שאלת הסמכות

9. כלל יסוד במשפט המנהלי ובשיטתנו המשפטית הוא כי הרשות המנהלית אינה יכולה לפעול בהעדר הסמכה - בחוק או לפי חוק. הרשות היא בעלת קיום מכוח החוק בלבד, אין לה זכות או סמכות אלא במידה שהדבר נקבע בחוק, ועל כן, על כל מעשה מנהלי המבוצע על-ידה להיות בעל הסמכה בחוק, במישורין או בעקיפין, במפורש או

במשתמע (יצחק זמיר הסמכות המנהלית חלק א' 49-54 (1996), להלן: זמיר; ברוך ברכה משפט מינהלי כרך ראשון 35 (1997); ברוך ברכה "זכויות אדם חוקתיות והמשפט המינהלי" ספר יצחק זמיר - על משפט, ממשל וחברה 161, 167 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005); בג"צ 36/51 חת נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד ה(2) 1553, 1557 (1951)).

10. עמדת העותרים הינה כי פעולות הריסוס בוצעו על-ידי המדינה ללא סמכות. לטענתם, על-פי חוק הגנת הצומח, התשט"ז-1956 (להלן: חוק הגנת הצומח) הסמכות לבצע פעולות הדברה בצומח נתונה לשר החקלאות ולא למשיב 1 או מי מטעמו, וזאת לתכליות בריאותיות, תברואתיות וסביבתיות בלבד, דהיינו- אך ורק לשם הגנה על בריאות בני-אדם ועל הסביבה מפני מפגעים פוטנציאליים בצומח עצמו. בהינתן כי זהו החוק היחיד המסדיר את השימוש בחומרי הדברה נגד הצומח, לא ניתן לטענתם לעשות באמצעי זה שימוש לצורך תכלית אחרת מהתכליות העומדות ביסוד הסמכות, ובכלל זאת לצורך אכיפת זכותה הנטענת של המדינה בקרקע. לדבריהם, חוסר הסמכות לביצוע פעולות הריסוס נובע אף מתקנה 12 לתקנות הגנת הצומח (שימוש בקוטלי עשבים), התשכ"ט-1969 (להלן: תקנות הגנת הצומח) לפיה אין להעניק אישור לריסוס בקוטלי עשבים מן האוויר מקום בו עלולים להיפגע גידולים בסביבת השדה המטופל, כפי שבענייננו. כן טוענים העותרים כי בפעולות הריסוס עובר המשיב 1 על האיסורים הפליליים הקבועים בסעיפים 336 ו-452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעניינם שימוש ברעל מסוכן והיזק בזדון.

11. המשיבים, לעומת זאת, טוענים כי מקור הסמכות לביצוען של פעולות הריסוס האמורות אינו בחוק הגנת הצומח, אלא בהוראות חוק המתירות לבעלים של מקרקעין או למחזיק בהם כדין לנקוט בפעולות לסילוק פלישה אל תחומם. בפרט מציינים המשיבים את ההוראות הקבועות בפרק ג' (סימן ב') ובפרק ד' לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין) ואת ההוראות הקבועות בחוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים), התשמ"א-1981 (להלן: חוק סילוק פולשים). ביחס לקרקעות המשמשות לשטחי אש, נטען כי נתונות למדינה סמכויות לסילוק פולשים על-פי תקנות ההגנה לשעת חירום, 1945, אשר מכוחן נסגרו השטחים.

12. אומר כבר עתה, בשונה מעמדת חברי, בעניין זה מקובלת עלי עמדת המשיבים. החקיקה בישראל מעניקה לבעל מקרקעין ולמחזיק במקרקעין כדין כלים משפטיים שונים לצורך התמודדות עם פלישה למקרקעין. חלק מן הכלים משותף לכלל הבעלים או המחזיקים כדין של מקרקעין, לרבות המדינה, וחלק מהם ייחודי למדינה. בענייננו

רלוונטיות ההוראות המתירות למדינה, כבעלת מקרקעין וכמחזיקה במקרקעין כדין, לנקוט בדרך של עשיית דין עצמית לשם התמודדות עם פלישות למקרקעיה. אסקור בקצרה את ההוראות הרלוונטיות.

ההסדרים בחוק המקרקעין

13. על-פי סעיף 18(ב) לחוק המקרקעין, רשאי מחזיק במקרקעין כדין להוציא אדם שתפס את המקרקעין שלא כדין, באמצעות שימוש בכוח במידה סבירה, בתנאי שהפעולה נעשית בתוך שלושים ימים מיום התפיסה. על השיקולים העומדים ביסוד היתר זה אמרה השופטת פרוקצ'יה את הדברים הבאים:

”אף שחוק המקרקעין מעדיף באופן ברור פתרון סכסוכים בדרכי משפט, הוא מכיר בצורך, בגבולות צרים, לאזן כראוי בין ההכרה בצורך הטבעי של האדם למנוע בכוחות עצמיים התנכלות זרים לרכושו לבין אינטרס כלל הציבור להמעט ככל האפשר בשימוש בכוח להגנה על שלום הציבור. איזון זה מאפיין את הכרת המשפט בצרכים האנושיים של האדם, ובהם הצורך להגיב תגובה טבעית ומיידית לשלילת חזקה בנכס הנעשית בסמיכות ממש למעשה ההתנכלות. אולם כנגד זה ההכרה בעשיית הדין העצמית מוגבלת ומתוחמת לגדרות צרים בלבד (רע”א 4311/00 מדינת ישראל נ’ בן שמחון, פ”ד נח(1) 827, 839 (2003), להלן: עניין בן שמחון).

ההיתר לנקוט בדרך של עשיית דין עצמית לסילוק פולש לפי סעיף 18 מוגבל למי שהחזיק בפועל וכדין בקרקע ונושל מחזקתו. מחזיק שלא כדין בקרקע ואף מי שזכאי להחזיק בקרקע אך לא החזיק בה בפועל, אינו רשאי לעשות דין לעצמו, על-פי הסעיף, כדי להחזיר אליו את החזקה, אלא עליו לפנות לערכאות משפטיות לקבלת סעד (עניין בן שמחון, שם). בנוסף, מוגבל השימוש באמצעי זה למצב בו עובדת הפלישה היא ברמת וודאות גבוהה, והוא נועד לאפשר מענה ל”פלישה טרייה” בלבד, שהיא פלישה שארעה לכל היותר 30 ימים עובר לפעולה (ראו לדוגמה: בג”צ 109/70 המוטראן הקופטי האורתודוכסי של הכסא הקדוש בירושלים והמזרח הקרוב נ’ שר המשטרה, פ”ד כה(1) 240, 225 (1971); בג”צ 477/81 בן ישראל נ’ המפקח הכללי של המשטרה, פ”ד לו(4) 353, 349 (1982); עניין בן שמחון, בעמ’ 839, 848-846). כאמור, מוגבל ההיתר לשימוש בכוח לכוח סביר בלבד.

14. בעוד שסעיף 18 מתייחס לסיטואציה שבה ”תפס אדם את המקרקעין שלא כדין”, מכיר חוק המקרקעין בכך שפלישה למקרקעין שלא כדין עשויה להתבצע אף

בדרך של בנייה או נטיעה במקרקעי הזולת. בסיטואציה זו, מקנה סעיף 21 לחוק המקרקעין לבעל המקרקעין - בין אם החזיק בקרקע בפועל ובין אם לאו - אפשרות לבחור בין השארת המחוברים במקומם לבין סילוקם. בחר בעל המקרקעין בסילוק המחוברים, רשאי הוא לדרוש ממי שהקים אותם שלא כדין לסלקם מן הקרקע ולהחזיר את המקרקעין לקדמותם, ובמידה וזה לא עשה כן בתוך זמן סביר, רשאי בעל המקרקעין לסלקם בעצמו, על חשבון המקים. ניתן לראות, איפוא, כי גם סעיף זה מעניק לבעל מקרקעין היתר לנקוט בדרך של עשיית דין עצמית להגנת זכותו בקרקע, וזאת מבלי להיזקק לערכאות משפטיות לקבלת סעד (יהושע ויסמן דיני קניין (חלק כללי) 157-158 (1993), להלן: ויסמן; לדעת פרופ' ויסמן, מדובר בעשיית דין עצמית כפולה: האחת - נובעת מן היכולת לסלק את המחוברים, והשנייה - נובעת מן היכולת לפרוע את הוצאות הסילוק מתוך המחוברים המסולקים; וראו גם: מיגל דויטש "דיני הבנייה והנטיעה במקרקעי הזולת על-פי הקודקס האזרחי החדש" מקרקעין ד/2, 17, 19 (מרץ 2005)). עוד יש לציין, כי זכות הבחירה האמורה של בעל המקרקעין מוגבלת, לפי סעיף 22 לחוק, לפרק זמן של שישה חודשים מיום שקיבל מהמקים דרישה בכתב לבחור באחת מן החלופות. במידה ובעל המקרקעין לא בחר במפורש באחת מן הדרכים, רואים אותו כמי שבחר בקיום המחוברים, ועל כן אין הוא יכול עוד לדרוש מן המקים את סילוקם (וראו: ויסמן, בעמ' 159).

#### ההסדר בחוק סילוק פולשים

15. ההיתר לעשיית דין עצמית לפי סעיף 18(ב) לחוק המקרקעין מוקנה כאמור לכל מחזיק כדין במקרקעין, ואילו ההיתר לעשיית דין עצמית לפי סעיף 21 לחוק המקרקעין מוקנה לכל בעל מקרקעין. המדינה, כבעלת מקרקעין וכמחזיקה במקרקעין כדין רשאית להפעיל סמכויות אלו ככל אדם פרטי. לצד זאת, עם השנים הביאה התרחבות התופעה של השתלטות על מקרקעי ציבור להתפתחותה של גישה הרואה בהסדרים הכלליים שתוארו לסילוק פולשים כבלתי מספקים כשמדובר במקרקעי ציבור. חוסר יכולתו של הדין הכללי לענות על צרכי המציאות ביחס למקרקעי ציבור בא לידי ביטוי בשני מובנים עיקריים: ראשית, בשטחים פתוחים רבים בבעלות המדינה אין היא מממשת את זכות הבעלות שלה בדרך של החזקה בפועל במקרקעין, ועל כן היא אינה רשאית לנקוט בדרך של עשיית דין עצמית לפי סעיף 18 לחוק המקרקעין. שנית, כשמדובר במקרקעי ציבור עשויה לחלוף לעיתים תקופת זמן ארוכה ממועד הפלישה ועד שדבר הפלישה נודע לבעל המקרקעין, ועל כן גם בהיבט זה קיים קושי ביחס למקרקעי ציבור לעמוד בדרישה הקבועה בסעיף 18 לחוק המקרקעין לכך שפעולת הפינוי תבוא בתגובה ל"פלישה טרייה" (עניין בן שמחון, בעמ' 841-842; דברי ההסבר להצעת חוק מקרקעי

ציבור (סילוק פולשים), התשמ"א-1980, ה"ח 1484, 20; ויטמן, בעמ' 270-271). עם קשיים אלו נועד להתמודד חוק סילוק פולשים, אשר נחקק בשנת 1980 וחל על מקרקעי ישראל כהגדרתם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל ועל מקרקעי הרשויות המקומיות:

"...צרכים מינהליים מיוחדים הנובעים מהיקפם ומפרישתם של קרקעות המדינה והצורך להגן עליהם מפלישה ולשמור בכך על אינטרס ציבורי חשוב הם שהכתיבו את הצורך בהרחבה ניכרת של יכולת הפעולה לסילוק פולשים שלא דרך ערכאות המשפט. ניתן להניח כי אמצעים אלה נדרשו גם על-מנת לתת בידי המדינה מכשיר יעיל לפעול כנגד פלישה מאסיבית של קבוצות גדולות של בני-אדם, שאלמלא ניתן היה מחייב הגשת תביעות משפטיות פרטניות רבות-היקף כנגד כל אחד מבני הקבוצה - דבר שהיה קושי ניכר להתמודד עמו. ההגנה על קרקעות הציבור מפני פלישת מסיגי גבול ומתן אמצעים יעילים לרשות הציבורית להתמודד כנגד תופעה זו הם שעמדו ביסוד חקיקת החוק ומתן הסמכויות להוצאת צווי סילוק מכוחו" (עניין בן שמחון, בעמ' 842).

16. חוק סילוק פולשים הרחיב באופן משמעותי את זכותה של המדינה להגן על מקרקעיה בדרך של עשיית דין עצמית (עניין בן שמחון, בעמ' 840). בראשיתו, הקנה החוק לרשות המוסמכת על-פיו סמכות להוציא צו סילוק יד כנגד פולש, הדורש מהתופס לסלק ידו ממקרקעי הציבור ולפנותם, ודינו של צו זה היה כדין פסק דין שניתן לבצעו באמצעות רשויות ההוצאה לפועל. ואולם, ברבות השנים הסתבר כי גם סמכות זו אינה מספקת. רשויות האכיפה נתקלו בקשיים משמעותיים בהתמודדות עם בעיית הפלישה למקרקעי ציבור, ושוב התעורר צורך בשינוי החקיקה הקיימת על מנת ליתן בידי הרשויות כלים משופרים לטפל בפלישות ובפולשים (דברי ההסבר להצעת חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים) (תיקון), התשס"ג-2002, ה"ח הממשלה 14, 169). בסופו של דבר הביא צורך זה, בשנת 2005, לעריכת תיקון רחב בחוק סילוק פולשים, בו נכללו, בין היתר, השינויים הבאים:

ראשית, בוטלה ההוראה בחוק שקבעה כי דינו של צו שניתן מכוח החוק הוא כדין פסק דין של בית משפט. במקום זאת קובע כיום סעיף 5(א) לחוק כי במידה וחלף מועד הסילוק והפינוי שנקבע בצו, והוראותיו לא קוימו בידי התופס, מוסמך הממונה להורות לפקח לבצע את הצו, ובלבד שלא חלפו יותר משישים ימים מן המועד שנקבע בצו לסילוק ולפינוי. ההוראה לביצוע הצו מותנית באישור מנהל אגף הפיקוח במינהל מקרקעי ישראל- לגבי מקרקעי ישראל; ובאישור היועץ המשפטי של הרשות המקומית- לגבי מקרקעי אותה רשות. לענייננו רלוונטי במיוחד סעיף 5(ג) לחוק, אשר קובע כי

לשם ביצוע הצו רשאי הפקח להיכנס למקרקעי ציבור שהצו חל עליהם, לפנות מהם כל חפץ ואדם, ולנקוט בכל האמצעים כדי להבטיח את קיום הצו וביצועו. בשעת הצורך אף רשאי הפקח להשתמש בכוח סביר ולקבל לשם כך עזרה מתאימה מהמשטרה.

שנית, הורחבו המועדים אשר במסגרתם רשאים הממונים על-פי החוק להוציא צו לסילוק יד ולפינוי מקרקעי ציבור. בעוד שבעבר רשאי היה הממונה להוציא צו תוך שלושה חודשים מיום שהתברר לו כי התפיסה היתה שלא כדין, ולא יאוחר משניים-עשר חודשים מיום התפיסה, הרי שעל-פי סעיף 4(א) לחוק בנוסחו כיום רשאי הממונה להוציא צו כאמור בתוך שישה חודשים מיום שהתברר לו כי התפיסה היתה שלא כדין, ולא יאוחר משלושים-ושישה חודשים מיום התפיסה.

שלישית, הוספה בחוק הגדרה לביטוי "פינוי מקרקעי ציבור", אשר מבהירה כי בכך נכלל פינויים של המקרקעין "מכל אדם, ממייטלטלין, מבעלי חיים, מכל הבנוי והנטוע עליהם, ומכל דבר אחר המחובר אליהם חיבור של קבע" (סעיף 1 לחוק; אודות חוק סילוק פולשים, עובר לתיקון ואחריו, ראו: עליזה קן "חוק מקרקעי ציבור (סילוק פולשים) – בין עשיית דין עצמית לאכיפה מנהלית" מקרקעין ד/5 24 (ספטמבר 2005)). האמצעים העומדים לרשות המוסמכת לצורך סילוק מחוברים ממקרקעי ציבור אף זכו ליתר פירוט והבהרה בתקנות מקרקעי ציבור (סילוק פולשים) (ביצוע צו), התשס"ה-2005, אשר הותקנו באותה שנה על-ידי שרת המשפטים דאז, מכוח סמכותה לפי סעיף 5(ה) לחוק סילוק פולשים. תקנה 4(א) לתקנות קובעת, בהתייחס למחוברים שנמצאו במקרקעין בשעת ביצוע הצו שהוצא או לאחריו, ואשר לא פונו על-ידי התופס בהתאם לצו, כי הפקח רשאי "לפנותם, להרסם, לעקרם ולעשות כל פעולה כדי להשיב, ככל הניתן, את מצב המקרקעין כפי שהיה ערב התפיסה". למותר לציין כי "מחוברים" בהקשר זה כוללים גם נטיעות או גידולים חקלאיים אחרים שנזרעו או נשתלו בקרקע.

17. כאמור, בעתירה זו ענייננו בפלישות למקרקעין המבוצעות על-ידי פעולות זריעה ושתילה של גידולים חקלאיים בקרקעות שהמדינה טוענת לבעלות בהן. השאלה הראשונה העומדת להכרעתנו הינה האם האמצעי של ריסוס הגידולים מן האוויר, אשר ננקט על-ידי המדינה לסילוקן של הפלישות, הופעל בסמכות. על מנת ליתן תשובה לשאלה זו עלינו לקבוע האם, כעולה מהוראות החוק שתוארו, הסמכויות המוקנות למדינה לצורך מניעת פלישה לקרקעותיה, כוללות בחובן גם סמכות לבצע ריסוס מן האוויר.

בחינת הוראות החוק הרלוונטיות (סעיפים 18 ו-21 לחוק המקרקעין והסעיפים שתוארו בחוק סילוק פולשים) מעלה כי הסמכות לסילוק פולשים מתוארת באמצעות

שימוש במונחים שונים, הנושאים כולם משמעות דומה: על-פי סעיף 18 לחוק המקרקעין רשאי המחזיק כדין "להוציא" מהמקרקעין את מי שתפסם; על-פי סעיף 21 לחוק המקרקעין רשאי בעל המקרקעין "לסלק" מהמקרקעין בנייה או נטיעה שנעשתה עליהם שלא כדין; ועל-פי סעיף 5 לחוק סילוק פולשים והתקנות שהותקנו מכוחו רשאית הרשות המוסמכת לפנות ממקרקעי ציבור מחוברים, ובהם נטיעות, בדרך של הרט, עקירה, או כל פעולת אחרת להשבת מצב המקרקעין לקדמותם. כן רשאית הרשות, על-פי חוק זה, לנקוט בכל האמצעים כדי להבטיח את קיומו וביצועו של הצו לסילוק הפלישה. אין בהוראות אלה כל התייחסות מפורשת לאפשרות לסלק או לפנות פלישה שבוצעה בדרך של זריעת או שתילת גידולים חקלאיים על-ידי השמדתם באמצעות ריסוס מן האוויר. האם יש להסיק מכך כי פעולות הריסוס האמורות נעשו בחוסר סמכות? איני סבורה כך.

השאלה האם לשם הפעלת סמכות המוקנית לרשות בחוק יכולה היא לעשות שימוש באמצעי כזה או אחר, בדומה לשאלה האם חוק מקנה לרשות סמכות אשר לא מצוינת בו במפורש, היא בעיקרה שאלה של פרשנות החוק (השוו: זמיר, בעמ' 256). פרשנות זו, ככל פרשנות, ראשיתה בלשון החוק, המשכה בתכליתו, וסופה - מקום בו הפעלת התכלית על הטקסט מעלה יותר מאפשרות פרשנית אחת - בשיקול-הדעת השיפוטי (אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה 81-79 (1993)). ככלל, ישנו יתרון ברור לכך שסמכויותיה של הרשות המנהלית תיקבענה בחוק בצורה מפורשת ומפורטת. יחד עם זאת, לא אחת מוגדרת סמכותה של הרשות באופן כללי יחסית או מבלי שהחוק מפרש מהן הדרכים האפשריות להפעלתה. בין היתר, נועד ניסוח מעין זה להקל על הרשות המנהלית למלא את תפקידה ביעילות (השוו: זמיר, בעמ' 257). הוא מעניק לה את האפשרות לבחון ולהעריך דרכי פעולה שונות, ולהפעיל את שיקול-דעתה בבחירת דרך הפעולה המתאימה ביותר. פעמים רבות מהווה הבחירה בדרך פעולה מסוימת תולדה של שינויים בחיי-המציאות והתפתחותם של צרכים שלא נצפו בשעתו על-ידי המחוקק. לעיתים, מהווה היא תולדה של המסקנה כי אמצעי מסוים שננקט בעבר לא הגשים את ייעודו כמצופה ועל כן יש צורך לנקוט באמצעי אחר במקומו.

18. בעניין פינטו (רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577 (2004)), להלן: עניין פינטו) עמדה לדיון שאלה הקרובה במידת מה לענייננו. באותו מקרה נדון עניינו של זוג אשר ביצע - ללא היתר - פעולות בנייה לניצולו של שטח מחסן שהיה ממוקם תחת דירתם. בתגובה לפעולות אלו הוציא יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה צו הריסה מנהלי לבנייה. בבקשת רשות ערעור שהגיש הזוג לבית משפט זה

נדונה השאלה האם, בהינתן שיושב-ראש הוועדה מוסמך להורות על הריסה, פירוק או סילוק של מבנה אשר נבנה שלא כדין, רשאי הוא להורות גם על ביצוע פעולות אלו בדרך של בנייה (למשל, על-ידי אטימת פתח שנפער בקיר שלא-כדין), מקום בו נדרש הדבר לאור אופייה של הבנייה הבלתי-חוקית. לצורך הכרעה בשאלה זו נדרש בית המשפט לפרש את הוראת סעיף 238א לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, אשר מכוחו הוצא צו ההריסה. נקבע, מפי השופט (כתוארו אז) מ' חשין, כי יושב-ראש הוועדה מוסמך לצוות בצו הריסה מינהלי על השבת המצב לקדמותו הן בהריסה - כהוראתו המצומצמת של המושג - והן בבנייה. בבוחנו את לשון החוק אמר השופט חשין את הדברים הבאים:

"בלשון היומיום משמעותם של הפעלים להרוס, לפרק ולסלק היא המשמעות שלה טוענים המבקשים, קרא משמעות של השמדה ושל הריסה. אלא ששני טעמים עיקריים הם לדחיית טענתם של המבקשים כי יש לצמצם את תחום פרישתם של מושגים אלה – בהקשר הדברים – אך להרס והשמדה. ראשית, פעלים אלה נועדו לתאר את התוצאה הסופית של צו הרשות המוסמכת, דהיינו כי הבנייה הבלתי חוקית תיהרס, תפורק או תסולק, ואולם אין הפעלים הנזכרים ממצים את קשת הפעולות אותן ניתן לבצע כדי להגיע לתוצאה המיועדת. עניינו של החוק הוא בכך שלסופו של הליך תיעלם כלא-הייתה הבנייה החורגת, וזו התוצאה שעליה ציווה המחוקק. אין עניינו של החוק באופן ההריסה" (עניין פינטו, בעמ' 584).

אני סבורה שרוח הדברים נכונה גם לענייננו. כאמור, הוראות החוק הרלוונטיות נוקטות בלשון כללית יחסית ומבלי להגדיר בצורה מפורשת וחד-משמעית את אופני הפעולה שבהם רשאי בעל המקרקעין לנקוט לשם הפעלת סמכותו. יחד עם זאת, בחינת לשונן ותכליתן של הוראת החוק מעלה לטעמי כי המחוקק לא התכוון לשלול את האפשרות להשתמש בדרך של ריסוס דווקא. כמו בעניין פינטו, גם בענייננו מכוונות הוראות החוק לתאר את התוצאה הסופית של הפעולה, דהיינו- את סילוקה של הפלישה, ולא דווקא את קשת הפעולות שניתן לבצע כדי להגיע לתוצאה זו. תכליתן של הוראות החוק להעניק בידי בעל המקרקעין או המחזיק במקרקעין כדין אמצעי יעיל להתמודדות עם הפלישה לשטחו, אשר יאפשר לו לסכל את הפלישה ולהשיב את מצב המקרקעין לקדמותו, בכפוף למגבלות החוק שנועדו להבטיח כי צעד כאמור יינקט רק במקרים המתאימים. הגם שאמצעי הריסוס לא מוזכר בחוק באופן מפורש, אני סבורה כי כחלק מסמכותה של המדינה לסלק ולפנות פלישות מקרקעותיה, ובכלל זאת להרוס ולעקור מחוברים שחוברו אליהן, היא רשאית גם להשמיד, בדרך של ריסוס מן האוויר,



גידולים שנזרעו או נשתלו בהן שלא כדין, ובלבד שהדבר נעשה תוך שמירה קפדנית על הנהלים המתחייבים מן השימוש באמצעי זה.

19. ויודגש, כפי שגם יובהר בהמשך, כי לא יכולה להיות לטעמי מחלוקת אמיתית על כך ששימוש בחומרי הדברה עלול לטמון בחובו סיכונים, ובשל כך, מחייב הסדרה מפורשת ופיקוח משמעותי ומספק. לא ניתן גם להתעלם מן העובדה כי לכתחילה נועד אמצעי זה לתכליות אחרות מאלו שלשמן עשה בו המשיב 1 שימוש. יחד עם זאת, איני סבורה כי העובדה שחוק הגנת הצומח מעניק לשר החקלאות סמכות לבצע פעולות הדברה למניעת התפשטותם של נגעים בצמחים, שוללת מעיקרה את האפשרות כי שימוש באמצעי זה יעשה גם לתכליות אחרות או על-ידי רשויות אחרות - כאמור, תוך שמירת התנאים המתחייבים מעצם השימוש בחומרי הדברה. פרשנות מעין זו שהציעו העותרים גם אינה נתמכת בדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצומח (תיקון), התשכ"ו-1965, אשר במסגרתו עוגנה סמכותו של שר החקלאות לבצע פעולות לביעור נגעים בצמחים (ראו: דברי הסבר להצעת חוק הגנת הצומח (תיקון), התשכ"ו-1965, ה"ח הממשלה 678, 63). עוד יש לציין כי תקנה 12 לתקנות הגנת הצומח, אליה מפנים העותרים כחיזוק לכך שפעולות הריסוס בוצעו שלא כדין, כלל אינה רלוונטית לענייננו, שכן חומר ההדברה - ה"ראונדאפ" - שבו עשה המשיב 1 שימוש, אינו מופיע ברשימת קוטלי העשבים אשר ביחס אליהם חלות התקנות, ואשר שימוש בהם לצורך ריסוס מן האוויר מחייב, לפי תקנה 5 לתקנות, קבלת אישור (וראו: תקנה 1 לתקנות הגנת הצומח, אשר מונה את התכשירים הנחשבים ל"קוטלי עשבים").

20. לסיכום האמור עד כה: בשאלה הראשונה בה נדרשנו להכריע - שאלת עצם סמכותו של המשיב 1 לבצע פעולות של ריסוס מן האוויר להשמדת יכולים חקלאיים שנזרעו או נשתלו במקרקעי המדינה שלא כדין - לא מצאתי כי הפעולות בוצעו בחוסר סמכות. לשיטתי, למשיב 1 ולפועלים מטעמו היתה סמכות לבצען, וזו מעוגנת כאמור בהוראות החוק שתוארו, ובפרט בהסדר הקבוע בחוק סילוק פולשים ובתקנות שהותקנו מכוחו. משזו מסקנתי, אפנה לבחינת השאלה האם - כטענת העותרים - פעולות אלו טומנות בחובן פגיעה בזכויות אדם.

שאלת קיומה של פגיעה בזכויות יסוד

21. לטענת העותרים, גם אם ניתן לומר כי פעולות הריסוס בוצעו על-ידי המשיב 1 בסמכות, הרי שאין להתיר את השימוש באמצעי זה בשל הסיכון הכרוך בו לבני-אדם ולבעלי-חיים הנחשפים לחומר הריסוס. לדבריהם, הריסוס בחומר ה"ראונדאפ", בו

עשתה המדינה שימוש, כרוך בסיכון ממשי לבני-אדם הנחשפים לריסוס: על פי הנטען, בטווח המייד, גורם הריסוס ללחץ מוגבר, גירוי עור ועיניים, קשיי נשימה, סחרחורות, בחילות והתעלפויות. בטווח הארוך עלול חומר הריסוס לגרום למומים בילודים שהוריהם נחשפו לחומר הריסוס, לבעיות פריון, להפלות ולהגברת הפוטנציאל לחלות במחלת הסרטן. בנוסף, הריסוס מסוכן גם לבעלי-חיים שנחשפים אליו, ואלו מהווים חלק משמעותי ממקורות האוכל והמחייה של האזרחים שיבוליהם מרוססים. לדברי העותרים, אף שהריסוס מופנה כלפי יבולים חקלאיים, במקרים רבים מרוססים גם בני-אדם, וזאת ללא מתן הודעה מראש; ללא הבהרת הסכנה הכרוכה בחשיפה לחומר הריסוס; ומבלי שהרשויות הרלוונטיות בחנו את השלכות הריסוס על האוכלוסייה. לטענתם, התחושה שמתקבלת הינה כי המשיבים אינם רואים באזרחים הבדואים כזכאים להתייחסות אנושית מינימאלית - והמסר העולה מכך משפיל ופוגע בכבוד. לאור כל זאת, טוענים העותרים כי פעולות הריסוס פוגעות פגיעה בוטה בזכויות החוקתיות של האזרחים הבדואים לחיים ולכבוד ובזכותם לבריאות, פגיעה אשר אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מדובר בפעולה בלתי סבירה ובלתי מידתית באופן קיצוני, ועל כן אין, לשיטתם, להתיר למדינה להיזקק לו.

22. המשיבים, מנגד, דוחים מכל וכל את עמדת העותרים וטוענים כי אין כל בסיס לטענתם לפיה פעולות הריסוס מסכנות את חייהם ובריאותם של בני-האדם ובעלי-חיים באזור המרוסס. ראשית, מדגישים המשיבים כי פעולות הריסוס לא מבוצעות נגד בני-אדם, אלא נגד פלישות המבוצעות בדרך של עיבוד חקלאי של קרקעות. מטרתו היחידה של הריסוס היא להביא לקמילת הצמחים והנבטים בקרקעות שנפלו והוא מתבצע אך ורק בקרקעות שאליהן בוצעו פלישות בהיקפים נרחבים, אשר מרוחקות ממקומות מגורים בטווח ביטחון מתאים. שנית, טוענים המשיבים כי על-פי חוות-דעתו של הטוקסיקולוג הראשי של משרד הבריאות, פעולות הריסוס - כפי שהתבצעו על-ידי המדינה - אינן מקימות סכנה בריאותית כלשהי לבני-אדם ואין כל אינדיקציה לכך שנגרמה בגינן פגיעה בריאותית כלשהי. לראייה, מציינים המשיבים כי מאז שהחל השימוש באמצעי זה לא נפתח כל הליך משפטי שבו נטען כי מתקיימת פגיעה רפואית או בריאותית כתוצאה מן הריסוס ומכאן כי גם לא נקבעה כל קביעה שיפוטית כאמור. בנוסף, מציינים המשיבים כי ריסוס יבולים חקלאיים מן האוויר נעשה בכל רחבי הארץ כדבר שבשגרה, ובפרט, נטען כי חומר ה"ראונדאפ" שבו נעשה שימוש הוא קוטל העשבים הנפוץ ביותר בעולם. לאור כל האמור, עמדת המשיבים הינה כי אין בפעולות הריסוס מן האוויר כדי לפגוע בזכויות יסוד כלשהן של האזרחים הבדואים.

23. בחינת השאלה האם יש בפעולות הריסוס כדי לפגוע בזכויות כאלו ואחרות של האזרחים הבדואים בנגב נגזרת בראש ובראשונה מן השאלה האם קיים בפעולות אלו משום סיכון. לצורך הכרעה בשאלה זו הניחו הצדדים בפנינו שלוש חוות-דעת מקצועיות. מטעם העותרים, הוגשה חוות-דעתו של ד"ר אליהו ריכטר, ראש היחידה לרפואה תעסוקתית וסביבתית בבית הספר לבריאות הציבור ורפואה קהילתית של האוניברסיטה העברית, וכן חוות-דעתו של ד"ר אחמד יזבק, בוגר הפקולטה לכימיה בטכניון, מומחה לחומרים רעילים. בשתי חוות-הדעת נטען כאמור כי בריסוס שבוצע גלום סיכון משמעותי לבריאות בני-אדם הנחשפים אליו. בנוסף לכך, מסתמכים העותרים על הוראות השימוש והאזהרה המופיעות על-גבי מיכל חומר הריסוס, אשר מצביעות גם הן על הסיכון הנשקף מן החומר. המשיבים, מנגד, הגישו את חוות-דעתו של הטוקסיקולוג הראשי של משרד הבריאות (המחלקה לבריאות הסביבה), פרופ' גארי ווינסטון, הגורס כי אין ממש בטענה בדבר סיכון בריאותי כלשהו לבני-אדם הגלום בריסוס כפי שהתבצע. כל אחת משלוש חוות-הדעת נסמכת על מחקרים מדעיים שונים שנעשו בסוגיה זו.

ההכרעה בין חוות-הדעת

24. חילוקי-דעות מקצועיים מתעוררים לא אחת במקרים בהם עומדות על הפרק שאלות שהן עניין של הערכה ומומחיות, ועל כן, אין זו הפעם הראשונה, וודאי גם לא האחרונה, בה נדרש בית משפט זה להכריע בין עמדות המבוססות על חוות-דעת מקצועית נוגדות בתחומים שונים שבמומחיות (ראו לדוגמה: בג"צ 7611/01 מכבי מגן אגודה שיתופית לביטוח הדדי נגד מחלות בע"מ נ' שר האוצר, תק-על 2006(3) 2680, 2691).

ככל שההכרעה הנדרשת הינה בין עמדתה של הרשות הממונה, אשר נשענת על מומחים שבאו לפניו, לבין עמדתו של גורם פלוני אחר הנשענת גם היא על חוות-דעת של מומחים, התגבשה בפסיקתנו לאורך השנים הלכה ברורה וחד-משמעית לפיה בית המשפט יטה שלא להתערב בהכרעת הרשות, המעוגנת כאמור בחוות-דעת מקצועיות, וזאת גם אם קיימות חוות-דעת המציגות מסקנות מנוגדות (ראו לדוגמה: בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה(3) 678, 687-689 (1991); בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 21-23 (1996) וההפניות שם). ביסוד הלכה זו עומדת ההכרה בכך שכאשר קיימת מחלוקת כנה וממשית בין מומחים בתחומים מקצועיים מובהקים, אין זה מיכולתו של בית המשפט לחקור את הסוגיה

בעצמו ולקבוע מסקנה עצמאית בנדון (בג"צ 492/79 חברה פלונית נ' משרד הביטחון, פ"ד לד(3) 706, 713 (1980), להלן: עניין חברה פלונית). מכאן, ככלל לא יתערב בית המשפט בסוגיות בעלות גוון מקצועי מובהק, אלא אם נתגלתה בהחלטת הגורמים המוסמכים חריגה ברורה וקיצונית ממתחם הסבירות. מקום בו אין כל סיבה או הצדקה להעדיף דעה אחרת על פני דעתם של הגורמים המוסמכים, לעומת זאת, בית משפט זה לא ישים את שיקול-דעתו במקום שיקול-דעתה של הרשות ולא יתערב בהחלטתה (ראו לדוגמה: בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 55 (מ"מ הנשיא (כתוארו אז) שמגר בדעת מיעוט) (1983); בג"צ 624/06 רון-גל הסעות בע"מ נ' שר החינוך, תק-על 2007(1) 1174; בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 305 (1989)). יפים בהקשר זה דברי השופט ויתקון בפרשה ידועה אחרת:

"כידוע, חזון נפרץ הוא שבת-המשפט נדרשים להכריע בשאלות הדורשות מומחיות מיוחדת – מומחיות שאינה בדרך כלל בהישג ידיעתם של שופטים. מגישים לנו חוות דעת של מומחים נכבדים, ואלה סותרים זה את זה מכל וכל. כך קורה לעיתים במשפטים המעלים בעיות רפואיות, וכך, למשל, גם בכל משפט על הפרת פטנט המעורר בעיות שבתחום הכימיה, הפיזיקה ומדעי טבע אחרים. בעניני ביטחון, כאשר העותר מסתמך על חוות דעתו של מומחה לעניני ביטחון, ואילו המשיב מסתמך על חוות דעתו של האיש שהוא גם מומחה וגם האחראי למצב הביטחון במדינה. טבעי הדבר שניתן משקל מיוחד לדעתו של זה האחרון. כפי שאמר מ"מ הנשיא (לנדוי) בפרשת נעלין בג"צ 258/79 (טרם פורסם): "במחלוקת כזאת בשאלות צבאיות-מקצועיות, שבה אין לבית משפט ידיעה מבוססת משלו, נעמיד את המצהיר מטעם המשיבה המדובר בשם אלה המופקדים בפועל על שמירת הבטחון בשטחים המוחזקים ובפנים הקו הירוק, בחזקתם שטעמיו המקצועיים הם טעמים כנים" (בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 25 (1979)).

כך הוא בעניני ביטחון, כך הוא בתחומי המדעים למיניהם, בתחומי התכנון והבנייה ובתחומים מקצועיים אחרים, ולכאורה כך הוא גם במקרה שלפנינו. משעמדת המשיבים מסתמכת על חוות-דעתו של הטוקסיקולוג הראשי של משרד הבריאות, כמי שאמון מטעם הרשות המנהלית על הבטחת בריאותם של תושבי המדינה בתחום הרעלים, חזקה היא כי עמדתו התקבלה לאחר בדיקה של הסוגיה לגופה וכי היא מבוססת כדבעי. כפי שנאמר:

”גם אם קיימות דעות סותרות של מומחים בעלי שם, בית-המשפט יעמיד את הגוף הציבורי בחזקת מי שבדק את העניין לגופו ויכבד את החלטתו בהיותו הגוף שבידו הופקדה ההחלטה” (עניין חברה פלוניא, שם).

25. יחד עם זאת, באותה פרשה קבע בית המשפט - מיד בהמשך לדברים שצוטטו לעיל - כי: ”גם בעניין זה אין לקבוע מסמרות ואין זה חוק בל יעבור, ויש לדון בכל מקרה לגופו על-פי נסיבותיו המיוחדות”. ואכן, בנסיבות העניין שלפנינו, אני סבורה כי יש מקום לקבוע כי אין להעניק לחזקה זו את התוקף והמשקל הניתנים לה ברגיל.

לאחר שהוגשה חוות-הדעת מטעם המשיבים טענו העותרים כי חלקים מחוות-הדעת הועתקו מהודעת יחסי הציבור של חברת Monsanto, אשר מייצרת את חומר הריסוס שבו נעשה שימוש, וזאת מבלי לציין כי הודעה זו היוותה מקור לחוות-הדעת, ותוך שעשר מבין שש-עשרה האסמכתאות המופיעות בחוות-הדעת לקוחות מתוך ההודעה של החברה המייצרת. המשיבים, בתגובה לטענה זו, טענו כי אף שהחומר המדעי שפורסם על-ידי חברת Monsanto ביחס לתכשיר ה”ראונדאפ” ולמרכיביו שימש כנקודת מוצא לבחינה שערך הטוקסיקולוג מטעמם, הרי שייחוס משקל משמעותי לחומר מדעי שנאסף על-ידי יצרנים במהלך תהליך קבלת האישורים הנדרשים לרישום והפצת תכשירים מהרשויות הרגולטוריות במדינות השונות הינו דבר מקובל, מאחר וכדי לקבל אישורים כאמור נדרשים היצרנים לעמוד באמות-מידה נוקשות ביותר, ולשם כך נוהגים לשכור מומחים בעלי שם לעריכת מחקרים שעליהם מתבססות בקשות הרישום. מאמרים המסכמים את ממצאי הבחינה שנערכה על-ידי אותם גורמים אף מתפרסמים באופן שגרתי בכתבי-עת מדעיים. כן טוענים המשיבים כי הטוקסיקולוג הראשי לא קיבל את הדברים בבחינת ”ראה וקדש”, אלא בדק בעצמו את האסמכתאות עליהן ביססו אותם חוקרים את מאמריהם, כמו גם התייחסויות נוספות לתכשיר הריסוס ולמרכיביו במאמרים מדעיים ובפרסומים של רשויות רגולטוריות וארגוני בריאות בינלאומיים.

תשובת המדינה בעניין זה אינה מספקת בעיני. איני רואה כמובן פסול בעצם ההיעזרות במידע שפורסם על-ידי החברה המייצרת. יחד עם זאת, אין בכך כדי להסביר את העובדה כי מידע זה הובא - כמעט כלשונו - בחוות-הדעת שהוגשה מטעם המדינה, מבלי שהמקור לו צוין כאחד מן המקורות שעל בסיסם נכתבה חוות-הדעת. נתון זה, בשילוב העובדה כי למעלה ממחצית האסמכתאות המוזכרות בחוות-הדעת לקוחות מן הסקירה שפורסמה על-ידי החברה המייצרת, מעורר שאלות באשר למידת יסודיותה של הבדיקה שנערכה, ומכל מקום מעורר ספק באשר לאפשרות לקבל את הצהרתו של

הטוקסיקולוג מטעם המדינה כי ההערכה בחוות-דעתו מבוססת על הספרות והמידע העדכניים והטובים ביותר שנמצאים ברשותו. כאמור, ביסוד החזקה שתוארה לטובת עמדתה של הרשות ניצבת ההנחה כי רשויות המדינה מקבלות החלטותיהן על סמך בדיקה יסודית ומקיפה של הסוגיות המקצועיות שבתחומי אחריותן. קשה להשתכנע שההתנהלות במקרה דנן תומכת בהנחה זו.

בנסיבות אלו, אני סבורה כי לא ניתן להניח הנחה אפריורית לטובת עמדתם של המשיבים, ועל כן יש להתייחס לחוות-הדעת שהוגשה על-ידם כשוות-מעמד לחוות-הדעת שהוגשו על-ידי העותרים.

26. לאחר שעיינתי וחזרתי ועיינתי בשלוש חוות-הדעת, כמו גם בחלק מן האסמכתאות עליהן הן מסתמכות, לא שוכנעתי כי ניתן להצביע על כך שחשיפה אקראית לחומר הריסוס טומנת בחובה סיכון ממשי או פוטנציאל לסיכון קונקרטי לחיי אדם, כפי שטוענים העותרים. המחקרים עליהם מסתמכים העותרים בהקשר זה - ובפרט מחקרם של Garry ואחרים ומחקרם של Hardell & Eriksson, מהם עולה לכאורה האפשרות כי קיים קשר בין חשיפה לחומר הריסוס מסוג "ראונדאפ" לסוג מסוים של מחלת הסרטן וכי חשיפה לחומר ריסוס זה עלולה להביא להיווצרות מומים אצל ילדים שהוריהם נחשפו לחומר הריסוס ולבעיות פריון - הם מחקרים ראשוניים בלבד, אשר אף לשיטת המומחים מטעם העותרים דרושים מחקרים נוספים על מנת לאמת ולבסס את הממצאים שעלו בהם. לא ניתן גם להתעלם מן העובדה כי העמדה המוצגת במחקרים אלו היא עמדה חריגה בנוף המדעי, אשר אינה עולה בקנה אחד עם עמדתם של גופים רגולטוריים של מדינות שונות בעולם, כגון משרד הבריאות של קנדה (Health Canada) והסוכנות האמריקאית להגנת הסביבה (United States Environmental Protection Agency), וכן של ארגוני בריאות בינלאומיים, כדוגמת ארגון הבריאות העולמי (World Health Organization) והנציבות האירופאית (European Commission), אשר חקרו את הסוגיה וקבעו כי אין בחומר הריסוס האמור כדי ליצור סיכון בריאותי לחיי בני-אדם. כך לדוגמה, קובעת הסוכנות האמריקאית להגנת הסביבה בדו"ח אודות החומר גליפוסט (Glyphosate) - שהינו המרכיב הפעיל בתכשיר ה"ראונדאפ" - כי:

"Glyphosate is of relatively low oral and dermal acute toxicity. ... Several chronic toxicity/carcinogenicity studies using rats, mice and beagle dogs resulted in no effects based on the parameters examined, or resulted in findings that glyphosate was not carcinogenic in the study. In June 1991, EPA classified glyphosate as a Group E oncoge--one that shows evidence of non-

carcinogenicity for humans--based on the lack of convincing evidence of carcinogenicity in adequate studies.

...

Glyphosate does not cause mutations.

...

EPA's worst case risk assessment of glyphosate's many registered food uses concludes that human dietary exposure and risk are minimal. Existing and proposed tolerance have been reassessed, and no significant changes are needed to protect the public.

Exposure to workers and other applicators generally is not expected to pose undue risks, due to glyphosate low acute toxicity.

...

The use of currently registered pesticide products containing the isopropylamine and sodium salts of glyphosate in accordance with the labeling specified in this RED (Re-registration Eligibility Decision - ר.ע.ד) will not pose unreasonable risks or adverse effects to humans or the environment. Therefore, all uses of these products are eligible for reregistration" (U.S. Environmental Protection Agency *Re-Registration Eligibility Decision (R.E.D): Glyphosate* (U.S. Environmental Protection Agency, Office of prevention, Pesticides and Toxic Substances, Washington D.C., 1993), at p. 2,4 & 6).

בדומה לכך, קובע ארגון הבריאות העולמי בדו"ח מטעמו אודות חומר

הגליפוסט, בין היתר, כי:

"In animals, glyphosate has very low acute toxicity by the oral and dermal administration routes.

...

Animal studies show that glyphosate is not carcinogenic, mutagenic or teratogenic. Reproductive effects were seen only dose levels producing maternal toxicity.

...

Glyphosate and its concentrated formulations produce moderate to severe eye irritations, but only slight skin irritation. Neither glyphosate nor tested formulations induce sensitization" (World Health Organization *Environmental Health Criteria 159: Glyphosate* (World Health Organization, Geneva, Switzerland, 1994), at p. 82).

27. לצד כל זאת, לא שוכנעתי כי ניתן לקבוע שפעולות הריסוס, כפי שהתבצעו על-

ידי המדינה, חפות מכל פוטנציאל לפגיעה. לשיטתי, די בכך שבחשיפה לחומר הריסוס

יש כדי לגרום לגירויי עור ועיניים, ליצור קשיי נשימה - ולו קלים, או לגרום לתחושות בחילה או סחרחורת, על מנת לקבוע שחומר הריסוס עלול, לכל הפחות, להביא לפגיעה בבריאותם, ובמקרים קיצוניים בשלמות גופם, של הנחשפים אליו. מסקנה זו נתמכת בחוות-הדעת שהגישו העותרים ובתצהירים שהגישו (וראו: ע/2) וכך עולה גם מהוראות השימוש והאזהרה המופיעות על-גבי מיכל חומר הריסוס שבו נעשה שימוש. כזכור, הוראות אלו מורות, בין היתר, כי:

“ראונדאפ עלול לגרות את העור והעיניים. בעת הריסוס לבש בגדים שיכסו את כל חלקי הגוף. ... בגמר הריסוס רחץ במים וסבון את כל חלקי הגוף שבאו במגע עם החומר. ... במקרה מגע בעור רחץ היטב במים. במקרה שניתז חומר לעיניים שטוף במשך 15 דקות במים זורמים והבדק אצל הרופא” (ראו: מש/4).

28. לחשש מפגיעה בבריאות מצטרפת לטעמי גם פגיעה בכבודם של האזרחים הבדואים. אף מבלי לקבל את טענות העותרים במלואן, אני סבורה כי ניתן לקבוע שלכל הפחות עולה ספק שמא - בניגוד לטענת המשיבים - לא בכל המקרים קדמו לפעולות הריסוס שבוצעו התראות לתושבים שיבוליהם רוססו ומכל מקום נראה שלא תמיד הגיע המידע לידיהם; שמא לא כל הריסוסים אמנם בוצעו בשטחים המרוחקים במרחק הנדרש ממקומות מאוכלסים; ושמא חרף פעולות המנע שננקטו, בחלק מן המקרים אכן נחשפו האזרחים הבדואים, לרבות ילדים, לחומר הריסוס, גם אם מדובר בחשיפה קלה וארעית. בהקשר זה אזכיר, כי בתצהירים שהגישו העותרים, אשר לא נסתרו לטעמי בהיבט זה על-ידי המשיבים, נטען כי לפחות לחלק מפעולות הריסוס שבוצעו לא קדמה התראה לתושבים וכי רק לאחר הריסוס הוצבו בשטח שלטים שהודיעו על כך שהשטח רוסס בחומר הדברה (ראו: מוצג ע/4). כן עולה כי לפחות חלק מן הריסוסים בוצעו בשטחים הנמצאים בסמוך לבתי מעבדיהם, שטחים בהם גם רועים התושבים את הצאן (ראו: מוצג ע/9). בהינתן כי חלק מן הבדואים שיבוליהם רוססו מתגוררים בסמוך לאותם שטחים חקלאיים, ספק בעיני אם באופן מעשי היתה לאותם בדואים שנחשפו לריסוס במועדים שבוצעו אפשרות אמיתית להימנע מכך. קלה וארעית ככל שהיתה חשיפתם זו, ביצוע פעולות הריסוס ללא הקפדה על מתן התראה מוקדמת לתושבים על הכוונה לרסס את יבוליהם; על מתן הסבר אודות הסיכונים שעלולים להיגרם כתוצאה מהיחשפות לחומר ואודות אמצעי הזהירות שיש לנקוט באזורים שרוססו – אינו ראוי ואינו הולם את רשויות המדינה, וגרם לתחושות קשות של השפלה וזלזול בקרב האזרחים הבדואים. גם אם מדובר באזרחים מפרי-חוק, חובתה של המדינה לא לסכנם בפעולותיה, להגן על רווחתם ולנהוג כלפיהם בהגינות. לא שוכנעתי כי בפעולות המדינה אשר עומדות לבחינתנו בעתירה הנוכחית היא



הצליחה לעמוד בחובה זו. בפעולות הריסוס באופן בו בוצעו היה לכן לא רק כדי לפגוע בכריאותם של האזרחים הבדואים, אלא גם כדי לפגוע בכבודם.

29. ישאל השואל: בהינתן העובדה כי הן בארץ והן במדינות שונות בעולם נעשה שימוש שכיח בחומר הריסוס בו עשתה המדינה שימוש לצורך העניין שלפנינו, כיצד ניתן לקבוע כי דווקא בריסוס זה, בשונה מפעולות הריסוס האחרות, טמונה פגיעה בכבוד ובשלמות הגוף? על כך אשיב, כי לטעמי קיים הבדל מהותי בין השניים: ריסוסים הנעשים דרך שגרה לצרכי חקלאות מתבצעים על-ידי החקלאים עצמם - כמי שמחזיקים בקרקע בפועל ומעבדים אותה - ולחלופין, על-ידי גורם מנהלי אחר המבצע זאת בתיאום עימו. כשהריסוס נעשה לקידום האינטרסים של החקלאי, ובתיאום עמו, לא יכולה להיווצר פגיעה בכבוד. בנוסף, חזקה כי אותו חקלאי נוקט את הפעולות הנדרשות על מנת להגן על עצמו או על מי מטעמו מפני פגיעה. במקרה שלפנינו, לעומת זאת, הריסוס בוצע שלא בשיתוף-פעולה עם המחזיקים והמשתמשים בקרקע - גם אם שלא כדין - ועל כן, החשש שמא הם או אף עוברי-אורח תמימים יחשפו עצמם לריסוס בשוגג, משמעותי הרבה יותר. חשש מוגבר זה, בשילוב העובדה כי נותר ספק שמא הריסוס בוצע ללא הקפדה מספקת על מתן התראה מוקדמת לתושבים ועל מניעת חשיפה אפשרית שלהם לחומר הריסוס, הם שמקימים בעיני, בנסיבות הספציפיות של העניין שלפנינו, את הסיכון לפגיעה בכריאותם של האזרחים הבדואים, ובמקרים קיצוניים את החשש, גם אם זה נראה רחוק, לפגיעה בשלמות גופם, כמו גם הפגיעה החוקתית בכבודם.

אשר על כן, מסקנתי היא כי בפעולות הריסוס שבוצעו על-ידי המדינה, באופן שבוצעו, היה כדי לפגוע בזכויותיהם החוקתיות של האזרחים הבדואים לשלמות הגוף, לכריאות ולכבוד. מה דינה של פגיעה זו?

#### חוקתיות הפגיעה

30. כידוע, העובדה כי חוק או פעולה שלטונית פוגעים בזכות אדם לא גוררת מאליה את המסקנה כי זוהי פגיעה שאינה כדין. לעיתים פוגעת המדינה בזכויות אדם, אך פגיעה זו נותרת חוקתית, שכן היא מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו לדוגמה: בג"צ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754, 1765 וההפניות שם; להלן: עניין חוק האזרחות). עלינו להעמיד, איפוא, את הפגיעה במבחני פסקת ההגבלה, הקובעת כי: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה

אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". רבות נכתב אודות חשיבותה של פסקת ההגבלה ואודות תפקידה כמאזנת בין צרכי החברה לזכויות הפרט:

"מבחן זה משקף איזון בין זכויות יסוד לבין ערכים חשובים אחרים. הוא צומח ממציאות שבה אין אמיתות מוחלטות ואין ערכים מוחלטים. הוא בנוי על ראיית היחסיות הן של זכויות אדם והן של אינטרסים חברתיים. הוא מבוסס על ההנחה כי השגת ההרמוניה בין זכויות היחיד לבין צרכי החברה מחייבת פשרה, וכי גרעין הפשרה הוא העומד ביסוד הסדר ההרמוני בין מכלול זכויות הפרט לבין צרכי החברה. הוא התנאי לחיי חברה תקינים ולמשטר חוקתי ראוי" (עניין חוק האזרחות, בעמ' 1884 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

31. פסקת ההגבלה קובעת כאמור ארבעה תנאים שבהצטברם יחד ניתן לפגוע כדין בזכויות אדם המעוגנות בחוק היסוד: עיגונה של סמכות הפגיעה בחוק; הלימתה את צרכי המדינה; היות הנורמה הפוגעת לתכלית ראויה; והיות הפגיעה במידה שאינה עולה על הנדרש. טענותיהם של העותרים מופנות כלפי התקיימותם של התנאי הראשון, התנאי השלישי והתנאי הרביעי.

בשאלת ההסמכה קבעתי כבר בראשית דבריי כי לטעמי ניתן לפרש את החוק באופן שמכיר בסמכותה של המדינה לבצע את פעולות הריסוס האמורות ועל כן אין צורך שאשוב ואחזור על הדברים. אשר לתנאי שעניינו הלימת צרכי המדינה לא העלו העותרים כאמור כל טענה, ועל כן גדר המחלוקת שנותרה להכרעתנו מצטמצמת להתקיימותו של התנאי השלישי, שעניינו קיומה של תכלית ראויה ביסודה של הפגיעה, ובנוסף - להתקיימותו של התנאי הרביעי, שעניינו מידתיותה של הפגיעה.

לתכלית ראויה?

32. על-פי התנאי השלישי הקבוע בפסקת ההגבלה נדרש כאמור כי הפגיעה בזכות החוקתית תהא ל"תכלית ראויה". מובנו של ביטוי זה בהתייחס להחלטה של רשות מנהלית שונה ממובנו לעניין חוק: תכלית של חוק תחשב ראויה אם היא משרתת מטרה ציבורית שהגשמתה עשויה להצדיק פגיעה בזכויות יסוד (וראו לדוגמה: בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 548 (2005)), ואילו בהתייחס להחלטה מנהלית, נבחנת בראש ובראשונה השאלה האם תכליתה של ההחלטה היא במסגרת התכליות - הכלליות והפרטיקולאריות - של החוק המסמך

(בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 140 (1995) וההפניות שם). חרף עמדת העותרים כי פעולות הריסוס בוצעו לתכלית שאינה ראויה, מקובלת עלי בעניין זה עמדת המשיבים דווקא, ואין בליבי כל ספק כי התכלית העומדת ביסוד הפעולות העומדות למבחן בעתירה שלפנינו ראויה היא ביותר.

33. מדינת ישראל מדינה קטנה היא. שטחה מוגבל ומצומצם, וקרקעותיה הן משאב בעל ערך רב מאוד. מקרקעי הציבור בפרט, מהווים נכס לאומי חשוב, בהיותם בסיס חיוני לפיתוח עתידי של המדינה ושל החברה בתחומי ההתיישבות, התעשייה, החקלאות, התיירות ועוד. על המשיב 1, כמי שהופקד על-פי חוק על החזקתם וניהולם של מקרקעי המדינה, מוטלת האחריות לשמור עליהם באופן שיאפשר לנצלם לקידומן של מטרות שונות, לאומיות ואחרות, בהתאם למדיניות הקרקעית שנקבעת מעת לעת על-ידי הממשלה ועל-ידי מועצת מקרקעי ישראל. על חשיבותם העילאית של מקרקעי המדינה עמד השופט (בדימוס) אור בפרשה אחרת:

"המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה. אם האומה ומפעלה התרבותי הם ה"נשמה" של העם, הרי שמקרקעיה הם "הגוף" שלו. על בסיס הקרקע מנהלים הפרט והחברה את כל מעגל חייהם:

"Land is the source of all material wealth. From it we get everything that we use or value, whether it be food, clothing, fuel, shelter, metal, or precious stones. We live on land and from the land, and to the land our bodies or our ashes are committed when we die. The availability of land is the key to human existence, and its distribution and use are of vital importance" (S.R. Simpson *Land Law and Registration* (Cambridge, 1976) at p. 3.)

... המקרקעין הם משאב חיוני מאין כמותו ובעל ערך רב. יש להם חשיבות גדולה במיוחד במדינה כמו ישראל, אשר גבולותיה צרים, צפיפות האוכלוסיה בה גדולה, ובהיותה ארץ קולטת עולים. אי אפשר לייצר קרקע, ועל-כן על מדינה לכלכל צעדיה בהתחשב במצאי המקרקעין שבידה ...

בנסיבות אלה, על המדינה ועל המופקדים מטעמה על מקרקעיה לפעול בשיקול-דעת זהיר בכל הנוגע לויתור על זכויות בקרקע, ולדאוג לעתודות קרקע מספיקות לצרכים השונים בעתיד: הן שטחים לבניה, לחקלאות, לתעשייה ולתעסוקה אחרת, והן שטחים פתוחים לצרכים שונים, לרבות שמירה על איכות הסביבה – הכול בהתאם לתכניות בניין עיר קיימות וצפויות. נדרשת גם

מודעות לצורך בפיזור האוכלוסייה. נדרשת מדיניות קרקעית שקולה ומאוזנת המביאה בחשבון את כל השיקולים האלה (בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25, 62-63 (2002)).

אכן, נדרשת "מדיניות קרקעית שקולה ומאוזנת", כדברי השופט אור, לצורך ניהול נכון ויעיל של מקרקעי המדינה. ואולם, לא פחות מכך, נדרשת אכיפה ממשית של מדיניות זו על מנת להוציאה מן הכוח אל הפועל, ובמסגרת זאת, בין היתר, נדרשת המדינה - באמצעות זרועותיה הביצועיות השונות - לפעול ביד חזקה נגד פלישות לקרקעותיה. התופעה הנרחבת של פלישות למקרקעי המדינה בנגב, בפרט, מחייבת את המדינה לנקוט באמצעים יעילים לסילוקם של הפולשים ושל הפלישות. בהתייחס לפלישות המבוצעות בדרך של זריעת או שתילת גידולים חקלאיים שלא כדין, החליטה כאמור המדינה, לאחר שנוסו אמצעים אחרים, לפעול לסילוקן של הפלישות באמצעות ריסוס היבולים מן האוויר. תכליתה של החלטה זו עולה בקנה אחד עם תכליתם של ההסדרים בחוק שמכוחם בוצעו פעולות אלו – הן עם תכליתם של ההסדרים הכלליים הקבועים בחוק המקרקעין, כפי שתוארו בראשית דבריי, ובפרט עם ההסדר הספציפי הקבוע בחוק סילוק פולשים. הסדרים אלו נועדו כאמור להעניק לבעל המקרקעין, ובעניינינו- למדינה, אפשרות לנקוט בדרך של עשיית דין עצמית לסילוק פולשים ופלישות, שלא באמצעות פנייה לערכאות המשפטיות, וכל זאת לטובת הגנה על זכויותיה בקרקע, ובכלל זאת על האינטרס הציבורי המובהק הטמון בכך. זה המקום להזכיר גם כי זכות הקניין, אשר להגנתה פועלת המדינה באמצעים אלו, הינה זכות המוכרת בשיטתנו המשפטית מקדמת דנא כזכות חשובה ומרכזית, ואשר זכתה - במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, למעמד של זכות יסוד הנהנית מהגנה חוקתית (וראו למשל: ע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ד"ל נ' עיריית פתח תקווה, תק-על 2006(1) 2149 (2006)).

34. יתר על כן, מעבר לאינטרס הברור בשמירה על המשאב הקרקעי של מדינת ישראל, עומד ביסוד ההחלטה על ביצוע פעולות הריסוס וביסוד ההסדרים בחוק שמכוחם בוצעו הפעולות, אינטרס חשוב נוסף, והוא האינטרס הציבורי של שמירה על שלטון החוק במדינה. פלישות למקרקעי הזולת - בין אם מדובר בקרקע פרטית או בקרקע ציבורית - הן פעולות בלתי-חוקיות, אשר נועדו לשלול מבעל הקרקע את זכויותיו ולהפיק רווחים על-חשבונו. פלישות חוזרות ונשנות ופעולות התנגדות לנציגי המדינה הפועלים נגד אותן פלישות מהוות התרסה נגד שלטון החוק ועימן אין להשלים. על רקע זה מובן כי המדינה נדרשת לנקוט עמדה חד-משמעית ובלתי-מתפשרת לסיכול ניסיונותיהם של הפועלים בדרכים בלתי-חוקיות לממש את יעדיהם.

לפיכך, מסקנתי כאמור היא כי התכלית העומדת ביסוד פעולות הריסוס ראויה היא ביותר. האם תכלית ראויה זו מוגשמת באופן מידתי? זוהי לטעמי השאלה הניצבת במוקד הכרעתנו בעתירה זו.

מידתיות הפגיעה

35. לב ליבה של פסקת ההגבלה נעוץ בתנאי הרביעי, שעניינו מידתיותה של הפגיעה בזכויות אדם. כידוע, דרישת המידתיות התגבשה בפסיקתו של בית משפט זה כאמת מידה לבחינת כל פעולה של הרשות המנהלית, ולפיה תיחשב פעולת הרשות כדין רק אם האמצעי השלטוני שננקט לשם הגשמתה של התכלית השלטונית הוא במידה הראויה. במסגרת זאת נבחנת איפוא שאלת היחס בין המטרה שאותה מבקשים להגשים לבין האמצעים הננקטים להגשמתה (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 836-839 (2004), להלן: עניין בית סוריק).

36. כמו בשיטות משפט שונות בעולם, גם במשפט הישראלי נקבעו שלושה מבחני משנה עקרוניים המעניקים לעיקרון המידתיות תוכן קונקרטי. על-פי מבחן המשנה ראשון, הוא מבחן "האמצעי המתאים" או מבחן "האמצעי הרציונאלי", נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי, כך שעל האמצעי להוביל באופן רציונאלי להשגת המטרה; במסגרת מבחן המשנה השני, הוא מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" או מבחן "הצורך/ההכרחיות", נבחנת השאלה האם האמצעי שננקט הוא בעל הפגיעה הפחותה ביותר בזכותו של הפרט העומדת על הפרק; לבסוף, במסגרת מבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר" או מבחן "האמצעי המידתי", נערך איזון בין התועלת הנובעת מהפעולה לבין הנזק הכרוך בה, ונדונה השאלה האם הנזק שנגרם לפרט כתוצאה מהאמצעי שהרשות המנהלית נוקטת בו הינו ביחס ראוי לתועלת שתצמח ממנו. רק בהתקיימם של שלושה מבחנים אלו - בו-זמנית - ייחשב האמצעי שננקט על-ידי הרשות לאמצעי מידתי (אודות מהותה של דרישת המידתיות, יסודותיה של הדרישה ואופן יישומה, ראו לדוגמה את ניתוחו היסודי והמקיף של הנשיא ברק בעניין בית סוריק (עמ' 840-838), שלא ראיתי כל צורך להוסיף עליו, וכן את ההפניות שם). מהו יישום הדברים לענייננו?

37. אין לטעמי ספק כי בין פעולות הריסוס האמורות לבין התכלית של הגנה על קרקעות המדינה באמצעות סילוק פולשים מתקיים קשר רציונאלי. הריסוס גורם להשמדתם של הגידולים החקלאיים שנזרעו או נשתלו במקרקעי המדינה שלא כדין,

ובאופן זה מסולקות הפלישות הבלתי-חוקיות והיכולת לממש את זכויותיה בקרקעות מוחזרת למדינה, כמו גם למי מטעמה שלו העבירה את זכויותיה אלו. לפיכך, בהחלט ניתן לומר כי פעולות הריסוס מקדמות את התכלית שלשמה ננקט אמצעי זה ומובילות באופן רציונאלי לעבר הגשמתה. ערה אני כמובן לכך שמבחן משנה זה אינו מסתפק בקיומו של קשר סיבתי טכני גרידא בין האמצעי לתכלית, ולכך שהדרישה לקיומו של קשר רציונאלי מכוונת, בין היתר, לכך שאין לנקוט באמצעי שהוא שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון (ראו: בג"צ 9593/04 ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, תק-על 2006(2) 4362, 4375 וההפניות שם). ואולם, בנסיבות העניין לא שוכנעתי כי האמצעי שעומד לבחינתנו אמנם חורג מקריטריונים אלו.

38. אשר למבחן המשנה השני: טענת המשיבים הינה כי אמצעי הריסוס הינו האמצעי היעיל והבטיחותי ביותר להגנה על קרקעות המדינה מפני פלישות בדרך של עיבוד חקלאי עונתי. לדבריהם, השימוש באמצעי זה החל לאחר שבעבר, כשניסתה המדינה להגן על קניינה בדרכים אחרות, ובפרט בדרך של סילוק הפלישה באמצעות חריש של הקרקע, נתקלה בהתנגדות אלימה של פולשים שניסו למנוע בכוח הזרוע את פעולות החריש - התנגדות אשר הובילה לפגיעות פיסיות הן בקרב המפנים והן בקרב הפולשים. מתוך ניסיון למצוא דרך פעולה שתוביל לאפקטיביות מקסימאלית בסילוק הגידולים, לצד צמצום החשש הנובע מפגיעה בסדר הציבורי אגב הליך הסילוק, נבחר כאמור אמצעי הריסוס.

39. בתגובתם לעתירה מפרטים המשיבים את מכלול הצעדים שננקטו להבטחת בטיחותו של אמצעי הריסוס: ראשית, מובהר כי הנקיטה באמצעי זה נעשתה רק לאחר שניתנו לפולשים ההתראות המקובלות: הושמו בשטח שלטי אזהרה המכריזים על השטח כשטח מדינה ומזהירים מפני כניסה אליו; נשלחו לפולשים התראות בהן נדרשו לפנות את הקרקע ולסלק את הגידולים; ובמקרים המתאימים אף הוגשו תלונות למשטרה. לאחר שהוברר כי אין באמצעים אלו כדי להועיל, לא היה מנוס מפני נקיטת צעדים אקטיביים לסילוק הפלישות, ובכלל זאת ריסוס מן האוויר של הגידולים. שנית, נטען כי בפעולות הריסוס שבוצעו נשמרו בקפידה הוראות החוק הנוגעות לעניין וכן הוראות השימוש בחומר הריסוס שבו נעשה שימוש. במסגרת זאת, נשמרו הכללים בנוגע למרחק הנדרש מגידולים חקלאיים אחרים, ממטעים ומגינות, ובנוגע לתנאי מזג האוויר בזמן הריסוס, לכיוון הרוח ולגודל הטיפות של חומר הריסוס. כן נלקחו בחשבון טווחי ביטחון גדולים מן הנדרש לפרמטרים השונים אליהם מתייחסת תווית האריזה של חומר הריסוס ונשמר מרחק של 300 מטר לפחות ממבנים סמוכים, אם וככל

שאלה היו קיימים בסביבה. שלישית, מציינים המשיבים כי לפני כל ריסוס סומן השטח המיועד לריסוס על-ידי אנשי "הסיירת הירוקה", לאחר שנבדק כי אין בשטח בני-אדם או בעלי-חיים, ובמהלך הריסוס כולו נשארו דגלנים של "הסיירת הירוקה" במרחק של 120 מטר מן השטח. אם התברר כי אדם או בעל חיים נכנס לשטח הריסוס, הוא הופסק עד לפינוי מלא של השטח. בשטחים מרוחקים או באזורים שקיים בהם סיכוי לחיכוך גבוה עם האוכלוסייה, התבצע הריסוס באמצעות שני מטוסים, כאשר אחד מהם מתווה לשני את גבולות שטח הריסוס ומפקח על כך שאין חריגות מן התוואי שנקבע.

בסיכומו של דבר, טוענים המשיבים כי התוצאות בשטח מעידות על יעילותו ובטיחותו של אמצעי הריסוס מן האוויר בכלל, ובפרט בהשוואה לאמצעים החלופיים העומדים לרשותה של המדינה בנסיבות העניין. בתקופה שבה נעשה שימוש באמצעי זה חלה לדבריהם הן ירידה של ממש בהיקף הפלישות לקרקעות המדינה בנגב והן ירידה באלימות שבאה בתגובה לפעולות האכיפה לסילוק הפולשים, כך שגם ניתן היה לבצע פעולות אלו תוך הסתפקות בכוחות פינוי וליווי משטרת הדין מצומצם. לעומת זאת, נטען כי מאז שהוצא במסגרת עתירה זו צו על-תנאי למניעת פעולות הריסוס, היקף הפלישות למקרקעי המדינה גדל שוב בצורה משמעותית.

40. אכן, מתגובת המשיבים עולה כי השימוש באמצעי של ריסוס מן האוויר החל רק לאחר שאמצעים קודמים שננקטו לא נתנו מענה הולם ומספק לבעיית הפלישות. כן נטען, כי משאמצעי זה נבחר, נעשו על-ידי המדינה הפעולות הנדרשות להפגת מכלול הסיכונים האפשריים הכרוכים בדבר.

יחד עם זאת, חרף הפעולות שבוצעו וחרף הצהרת המשיבים לפיה הריסוס בוצע תוך הקפדה יתרה על הוראות החוק ועל הוראות השימוש בחומר הריסוס, כאמור, נותר לטעמי ספק האם בכל המקרים אכן ניתנה התראה מספקת מראש על כוונת המדינה לרסס את היבולים. כן נותר ספק האם אמנם בוצעו כל פעולות הריסוס במרחק הנדרש ממקומות יישוב, באופן ששלל את האפשרות לחשיפתם של הבדואים - בין אלו שיבוליהם רוססו ובין עוברי-אורח - לחומר הריסוס. אם בכך לא די, הרי שבנוסף, הסתבר כי חברת ההדברה שביצעה את הריסוס מטעם המדינה, עשתה שימוש גם בחומרי ריסוס שהשימוש בהם לא הותר על-פי חוק ובניגוד להסכם שנכרת עימה, הגם שהובהר כי שימוש זה פסק.

41. הסיכונים הכרוכים בפעולות הריסוס שונים באופן מהותי מן הסיכון שנוצר כתוצאה מהפעולות האגרנטיות שבוצעו על-ידי המדינה בעבר בניסיון להתמודד עם

תופעת הפלישות. לפיכך, קיים קושי ממשי להשוות בין שני האמצעים על מנת לקבוע מי מביניהם, אם בכלל, הינו האמצעי שפגיעתו פחותה. התלבטתי ארוכות האם ניתן לקבוע, ברמת הביטחון הנדרשת, כי אמצעי הריסוס הוא אכן האמצעי שפגיעתו פחותה. התקשיתי לעשות כן. שקלתי בכובד ראש גם את האפשרות להורות למדינה להכין נוהל עבודה מפורט, הכולל תנאים דווקניים לאופן ביצוע הריסוס, ואשר בכפוף לפעולה לפיו, לפרטי-פרטיו, נוכל להתיר את המשך הריסוס תוך מזעור הפגיעה בתושבים הבדואים. בסופו של דבר, הגעתי למסקנה כי לא ניתן ולא נכון יהיה להסתפק בכך. טעמי לכך הם בעיקרם שניים:

ראשית, לא שוכנעתי כי במצב הדברים שנוצר, ובנסיבות שתוארו, ניתן יהיה להפיג את החשש מפני פגיעה באזרחים הבדואים במידה הנדרשת. המחלוקת ארוכות-השנים בין האזרחים הבדואים לרשויות המדינה באשר לבעלות בקרקעות הנגב יצרו בשטח מציאות מורכבת עד מאוד, אשר רק היבטים מסוימים שלה באים לידי ביטוי בעתירה שלפנינו: אזכיר בקצרה, כי המדינה, מצידה, מנסה להגן על זכויותיה הנטענות בקרקע ופועלת בהתאם לסמכויות שהוקנו לה בחוק לשם כך, ואילו הבדואים, מצידם, מסרבים להכיר בטענות הבעלות של המדינה ופועלים למניעת פינויים מן השטח, אף במחיר של סיכונם. במציאות מורכבת זו מגוון החששות הוא רב: בהינתן כי מדובר בקרקעות רחבות-היקף, אשר זהותו של הגורם הפולש אליהן לא תמיד ידועה לרשויות, יש קושי לצפות במדויק מי עשוי להימצא בשטח, ועל כן קשה להבטיח שיקדמו לפעולות הריסוס התראות לכל מי שעלול להיחשף לסיכון - לרבות עוברי-אורח תמימים ובהם ילדים וקשישים - באופן שיוכל למנוע כל אפשרות להיחשפותם של בני-אדם או בעלי-חיים לחומר הריסוס. בנסיבות שתוארו, ובפרט נוכח תיאור המדינה את תגובותיהם של הבדואים לניסיונותיה בעבר לפנות קרקעות שנפלו, אשר כללו כניסה מכוונת שלהם לשטחים אלו בניסיון למנוע את הפינוי וכן שימוש באלימות, מתעורר חשש ממשי מפני אי-השמעותם של האזרחים להתראות וכניסתם לשטחים המרוססים חרף זאת. אף אם במקרה של כניסה מכוונת לשטחים המרוססים חרף ההתראות, האחריות לסיכון שבדבר מוטלת על מי שמתעלם מן ההוראות, הרי שבהינתן שהתרחיש האמור צפוי מראש, גם המדינה לא יכולה להשתחרר מאחריותה כלפיה אזרחיה ומחובתה להגן עליהם ולמנוע פגיעה בהם כתוצאה ישירה או עקיפה מפעולותיה. בנוסף, גם אם נניח שינתנו התראות כנדרש בטרם ביצוע הריסוס, נותר חשש מפני חשיפה של בני-אדם ושל בעלי-חיים למשקעי הריסוס שיוותרו בשטח המרוסס לאחר הריסוס ומפני רחף של חומר הריסוס לריכוזי אוכלוסין סמוכים ולשטחים חקלאיים סמוכים המעובדים כדין. לבסוף, לא ניתן להתעלם גם מן החשש להתרחשותם של כשלים מערכתיים שונים, בין כתוצאה מתקלות בביצוע הריסוס ובין בשל אי-הקפדה



כנדרש על ההוראות והנהלים לביצועו. חשש זה, אשר לכאורה קיים בכל מקרה בו מבוצעות פעולות הטומנות בחובן סיכונים פוטנציאליים, מקבל משנה תוקף לאור ניסיון העבר והכשלים שנפלו בפעולות המדינה - כפי שתוארו - וכן כאשר המציאות מלמדת כי אף כשמדובר בריסוס לצרכי הקלאות, מתרחשות לעיתים תקלות הכרוכות בחריגה ברורה מן הנהלים. כך למשל עולה מנתוני המשרד להגנת הסביבה, אשר פועל לפיקוח על השימוש בחומרי הדברה בחקלאות:

#### “תקלות נגרמות”

אמנם טייסי הריסוס מודעים לתקנות הנוגעות לריסוס מן האוויר, אך לעתים הם חורגים מן התקנות. אילוצים כלכליים, תחרות בין חברות ריסוס וטעויות אנוש בנוגע למקומם המדויק של שטחים לריסוס גורמים לחריגות, כגון ריסוס בקרבת מגורים במרחק הקטן מ-120 מטר, וריסוס מעל מקורות מים ובסמוך להם” (ראו: אתר האינטרנט של המשרד להגנת הסביבה, [www.sviva.gov.il/Enviroment/bin/en.jsp?enPage=BlankPage&enDisplay=view&enDispWhat=Object&enDispWho=Articals%5el1643&enZone=hadbara](http://www.sviva.gov.il/Enviroment/bin/en.jsp?enPage=BlankPage&enDisplay=view&enDispWhat=Object&enDispWho=Articals%5el1643&enZone=hadbara) (תאריך עדכון המידע: 21.12.03)).

בנסיבות העניין שלפנינו, ובפרט בהתחשב בכך שחרף הכשלים שאירעו אף כיום עמדת המשיבים היא כי למעט השימוש שנעשה על-ידי החברה המרססת בחומר ריסוס שלא הותר, לא נפל פגם בפעולות הריסוס שבוצעו והכל נעשה תוך הקפדה על מכלול ההוראות הנדרשות, כשלצד זאת קיים כאמור חשש ממשי מפני אי-הישמעותם של הבדואים הרואים עצמם נפגעים מפעולות הריסוס להתראות, לא שוכנעתי כי ניתן להסתפק בנוהל עבודה כלשהו להבטחת נטרולו של הסיכון באופן שיאפשר לקבוע כי האמצעי שעומד לבחינתנו בעתירה הנוכחית הוא אמנם האמצעי שפגיעתו פחותה (אודות הקושי להבטיח יישומו הלכה למעשה של נוהל כתוב בתנאי שטח בעייתיים, ראו את דברי המשנה לנשיא (בדימוס) חשין בפרשה אחרת, בה נבחנה חוקיותו של נוהל “אזהרה מוקדמת”: בג”צ 3799/02 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ’ אלוף פיקוד מרכז בצה”ל, תק-על 2005(4) 49, 59 (2005); וכן את דברי השופטת (כתוארה אז) ביניש באותה פרשה, בעמ’ 61).

שנית, ומעבר לכך, אני סבורה כי לא ניתן ולא ראוי יהיה להתיר את המשך הריסוס אף בכפוף לקביעת נוהל כאמור, מאחר והגעתי למסקנה כי גם בהינתן שפעולות הריסוס שבוצעו על-ידי המדינה מקיימות את מבחן המשנה הראשון של דרישת המידתיות, וגם אם ניתן היה לומר שהן מקיימות - או שבתנאים מסוימים

תוכלנה לקיים - את מבחן המשנה השני של דרישה זו, הרי שאין הן מקיימות את מבחן המשנה השלישי, ועל כן- ממילא יש לקבוע כי פעולות אלו אינן מידתיות.

42. כאמור, מבחן אחרון זה עניינו בשאלת קיומו של יחס ראוי בין התכלית שלשמה ננקט האמצעי לבין הנזק שנגרם ממנו לזכויות אדם חוקתיות. על אף שנהוג לכנות מבחן זה מבחן המידתיות "במובן הצר", בפסיקתו של בית משפט זה הובעה לא אחת העמדה כי מבחן זה הינו למעשה מבחן "ערכי", שעניינו איזון בין ערכים ואינטרסים מתנגשים. יפים בהקשר זה דברי המשנה לנשיא (בדימוס) חשין בעניין חוק האזרחות:

"שלושה מיבחני-מישנה הם במיבחן המידתיות, ומטעמים שלא נתבררו לי מכנים את מיבחן-המישנה השלישי בכינוי מיבחן המידתיות "במובנו-הצר". כינוי זה נפלא ממני. מיבחן המידתיות "במובנו הצר" הוא, לדעתי דווקא מיבחן המישנה השני, שכן מיבחן הוא שתחילתו במידתיות, המשכו במידתיות וסופו במידתיות (פרשת בנק המזרחי, 437). ואילו מיבחן המישנה השלישי שלפנינו, המיבחן שבו מניחים אנו על כפות המאזניים, מזה ומזה, ערכים הנוגדים זה את זה, ערכי תועלת כנגד ערכי נזק, ראוי הוא כי יכונה מיבחן המידתיות "במובנו הערכי". עניינו של מבחן זה הוא בערכים, וכך ראוי הוא כי נכנהו" (עניין חוק האזרחות, פסקה 107 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין); כן ראו: בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על 2006(2) 1559 (2006), פסקה 60 לפסק דינו של הנשיא ברק).

43. את היחס בין מבחן משנה זה לבין שני מבחני המשנה האחרים של דרישת המידתיות היטיב, כדרכו, להסביר ולהדגים הנשיא ברק בפרשה אחרת, בה נבחנה שאלת חוקתיותו של תיקון מס' 7 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התש"י-1952, אשר במסגרתו הוספו לחוק סעיפים הפוטרים את המדינה מאחריות בנזיקין לנזק שנגרם באזור עימות בשל מעשה שביצעו כוחות הביטחון:

"קיים שוני מהותי בין מבחן המשנה הראשון והשני לבין מבחן המשנה השלישי. שני מבחני המשנה הראשונים – קשר רציונלי והפגיעה הפחותה – מתמקדים באמצעים להגשמת המטרה. אם מתברר, על-פיהם, כי קיים קשר רציונלי בין הגשמת המטרה לאמצעי החקיקתי שנבחר, וכי אין אמצעי חקיקתי שפגיעתו פחותה, הפגיעה בזכות האדם – יהא שיעורה אשר יהא – מקיימת את תנאי המשנה. מבחן המשנה השלישי הוא בעל אופי שונה. הוא אינו מתמקד אך באמצעי להשגת המטרה. הוא

מתמקד בפגיעה בזכות האדם הנגרמת בשל הגשמתה של המטרה הראויה. הוא מכיר בכך שלא כל האמצעים – בעלי הקשר הרציונלי ושפגיעתם היא פחותה – מצדיקים הגשמת המטרה. מבחן משנה זה נושא על כתפיו, בעיקרו של דבר, את התפיסה החוקתית, כי המטרה אינה מקדשת את האמצעים. הוא ביטוי לרעיון כי קיים מחסום ערכי, שהדמוקרטיה אינה יכולה לעבור אותו, גם אם התכלית אותה מבקשים להגשים היא ראויה” (בג”צ 8276/05 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ’ שר הביטחון, תק-על 2006(4) 3675, 3689 (2005)).

אכן, כדברי הנשיא ברק בעניין חוק האזרחות, מבחן המשנה השלישי של דרישת המידתיות “מחזיר אותנו למושכלות ראשונים עליהם מתבססת הדמוקרטיה החוקתית שלנו”:

תכלית ראויה, קשר רציונלי בינה לבין הוראות החוק, תוך פגיעה פחותה בזכויות האדם שיש בה כדי להגשים את התכליות הראויות, הם תנאים הכרחיים לחוקתיות הפגיעה בזכויות האדם. הם אינם תנאים מספיקים. משטר חוקתי המבקש לקיים משטר של זכויות אדם, אינו מסתפק בכל אלה. הוא קובע גבול של הגנה על זכויות האדם אותו אין המחוקק רשאי לחצות. הוא דורש כי הגשמתה של התכלית הראויה, באמצעים הרציונליים העושים שימוש בדרגה הנמוכה להגשמת התכלית, לא תביא לפגיעה בלתי יחסית בזכויות האדם. ... מבחן משנה זה קובע, איפוא, מבחן ערכי המבוסס על איזון בין ערכים ואינטרסים הנוגדים זה את זה (ראו Alexy, 66). הוא משקף את התפיסה כי ישנן פגיעות בזכויות האדם שהן כה חמורות, שאין לאפשר את פגיעתן בחוק, גם אם תכליתו של החוק ראויה, הסדריו רציונליים ואין בנמצא אופציה סבירה הפוגעת בהם פחות.

...

העיון במבחן המידתיות (במובן הצר) מחזיר אותנו למושכלות ראשונים עליהם מתבססת הדמוקרטיה החוקתית שלנו וזכויות האדם מהם נהנים הישראלים. מושכלות אלה הינם כי המטרה אינה מקדשת את האמצעים; ... הדמוקרטיה שלנו מתאפיינת בכך, שהיא מציבה גבול ליכולת לפגוע בזכויות האדם; כי בבסיסה עומדת ההכרה כי סביב לפרט נבנית חומה המגינה על זכויותיו, אשר גם הרוב אינו יכול לפרוץ לתוכה” (עניין חוק האזרחות, פסקאות 75 ו-93 לפסק דינו של הנשיא ברק).

על רקע דברים אלו עלינו לבחון מהו יישומו של מבחן המשנה השלישי של דרישת המידתיות על הסוגיה שלפנינו. נזכיר, כי בבואנו לבצע את מלאכת האיזונים הנדרשת במסגרת מבחן זה עלינו להתחשב מחד גיסא, במהותה של הזכות הנפגעת ובהיקפה של הפגיעה, ומאידך גיסא, במהותו של האינטרס הציבורי העומד על הפרק: ככל שמדובר בזכות יסודית יותר, וככל שהפגיעה בה קשה וחריפה, על השיקולים העומדים ביסוד האינטרס הציבורי המצדיק את הפגיעה בה להיות כבדי משקל ובעלי חשיבות מכרעת יותר. לעומת זאת, ככל שהאינטרס הציבורי מהותי יותר, וככל שהגשמתו טומנת בחובה תועלת ציבורית רבה יותר, כך יהיה בו כדי להצדיק פגיעה קשה יותר בזכויות אדם (ראו: עניין חוק האזרחות, פסקה 74 לפסק דינו של הנשיא ברק).

44. זכויות היסוד המוטלות על כף המאזניים בעתירה הנוכחית - הזכות לבריאות, הזכות לשלמות הגוף והזכות לכבוד - נמצאות כולן בליבת ההגנה על זכויות אדם במדינת ישראל. האינטרס הקנייני של המדינה במקרקעיה, כמו גם האינטרס הציבורי בשמירה על שלטון החוק במדינה, עומדים כמובן גם הם במוקד שיטתנו המשפטית. ברם, בנסיבות העניין שלפנינו אני סבורה כי דינם של אינטרסים אלו להידחות מפני הצורך למנוע פגיעה בזכויות האמורות, מאחר ואיזון בין התועלת שעשויה לצמוח משימוש באמצעי של ריסוס מן האוויר לצורך סילוק פלישות למקרקעי המדינה, לבין הנזק שעלול להיגרם כתוצאה מכך לזכויות אדם, על רקע מכלול ערכי שיטתנו המשפטית, מוביל לטעמי למסקנה כי היחס המתקיים בין השניים אינו יחס ראוי.

אכן, ההסדרים בחוק המקרקעין ובחוק סילוק פולשים מעניקים למדינה סמכות לעשיית דין עצמית לסילוק פולשים מקרקעותיה. ברי, כי נקודת המוצא בעניינו הינה כי המדינה פועלת באופן לגיטימי להגשמת מטרה זו, ובוודאי תוך רצון להימנע מפגיעה כלשהי באזרחים הבדואים. אמנם, האמצעי של ריסוס מן האוויר משרת את התכלית של סילוק הפלישות החקלאיות, ויתכן - הגם שכאמור לא שוכנעתי בכך לגמרי - כי ניתן לומר שמבין האמצעים העומדים לרשותה של המדינה בנסיבות העניין, זהו האמצעי אשר טומן בחובו את הפגיעה המינימאלית בזכויות אדם. עדיין, אין זה אמצעי ראוי. אין זה אמצעי ראוי כי מדינה תפעיל נגד אזרחיה לשם הגנה על זכויותיה הקנייניות. חשובות ככל שתהיינה זכויות אלו, אין קידומן מצדיק לטעמי שימוש באמצעי פוגעני דוגמת הריסוס שבוצע באופן שבוצע.

45. פעולות הריסוס כפי שנעשו פוגעות לטעמי באגד של זכויות וערכים ששמירתם חיונית לשמירה על קיומו וכבודו של אדם באשר הוא אדם. לצד תפקידה של המדינה

בהגנת מקרקעיה, מוטלת עליה חובה אחרת בעלת חשיבות עילאית - להגן על שלומם ורווחתם של אזרחיה: גברים ונשים; צעירים וקשישים; שומרי חוק ומפרי חוק. במסגרת זאת, נושאת המדינה באחריות להגנת בריאותם, שלמות גופם וכבודם של בני המגזר הבדואי בנגב, אשר כל אחד מפרטיו הוא אזרח המדינה, ומכאן כי עליה לממש את יעדיה ומדיניותה, בתחום הקרקעי ובכלל, באמצעים אשר עולים בקנה אחד עם אחריותה זו להגנת זכויות היסוד של אזרחיה.

טול מקרה של אזרח בדואי המעבד את יבוליו כדין בשטח הגובל עם המקרקעין שהגידולים שנזרעו בהם מיועדים להשמדה באמצעות הריסוס; טול מקרה של ילד צעיר המשחק עם חבריו בשטחים הפתוחים הסובבים את ביתו, הגובלים גם הם עם השטחים שנפלו; טול מקרה של אישה המלווה עדר כבשים למרעה בסמוך לחלקה המיועדת לריסוס (או אולי אף בתוכה). בנסיבות מסוימות, אחד מהם - חלילה ושלא במכוון - עלול להיפגע מחומר הריסוס שיפוזר משמיים על-ידי מטוס הריסוס: בין משום הרוח הנושבת מעט בחוזקה מן הצפוי ומפזרת את חומר הריסוס מעבר לגבולות החלקה; בין משום שלכתחילה לא היו גבולות החלקה ברורים דיים, ואותו חקלאי, ילד או אישה, חרגו לתחומה; בין משום שהכבשים, המספקות חלב ומזון לתושבים, ליחחו את העשבים המרוססים. אותם תושבים עלולים, לכל הפחות, לסבול מקשיי נשימה, מגירויים בעור ומתחושות בחילה או סחרחורת; יבוליו של אותו חקלאי - המעובדים כאמור כדין - עלולים לקמול; הכבשים עלולות גם הן להיפגע. בסופו של דבר, אפשר שתיווצר הן פגיעה בבריאותם ובשלומם של התושבים, והן פגיעה ברווחתם הכלכלית וביכולתם לפרנס את המשפחה. בנוסף, יש מי שיזכיר אף את התחושה הקשה העלולה להיגרם לחקלאי אשר חרש, זרע, השקה ועישב את הקרקע, במטרה להוציא ממנה בסופו של יום את לחמו - את פרנסת משפחתו - ובמחי יד ירדו לטמיון כל מאמציו.

הביטוי "המטרה אינה מקדשת את האמצעים" אינו רק סיסמה ריקה מתוכן, אלא כלל יסוד רב ערך וחשיבות. המטרה בענייננו אינה מצדיקה לטעמי שימוש באמצעי שנבחר, המעביר (גם אם בלי-כוונה) מסר של חוסר-רגישות וחוסר-כבוד כלפי האזרחים הבדואים. לכך מתווסף כאמור החשש מפני פגיעה בבריאותם, ואולי אף בשלמות גופם של האזרחים הבדואים העלולים, במציאות המורכבת הקיימת בשטח, להיחשף לחומר הריסוס ולהינזק ממנו. באיזון בין האינטרס הציבורי שבשמו מבקשת המדינה לפעול לבין החשש מפני פגיעה בזכויות הפרט, אני סבורה לכן כי ידם של השיקולים התומכים בשלילת אפשרותה של המדינה להשמיד את יכוליהם של האזרחים באמצעות ריסוס מן האוויר, ובפרט החשש המסתמן מפני פגיעה בבריאותם, בשלמות גופם ובכבודם, היא הפעם על העליונה.

46. כאמור, שקלתי להורות למדינה לגבש נוהל עבודה שיהיה בו כדי להבטיח כי פעולות הריסוס יבוצעו כדין וללא כל סיכון לחיי אדם או לפגיעה בבריאותם ובכבודם של התושבים. שבתי ושאלתי את עצמי האם ניתן יהיה, בעזרת נוהל כאמור, למזער את מידת הסיכון ולצמצם את החשש לפגיעה באזרחים - יהיו אלה פולשים ומפרי חוק או עוברי-אורח תמימים. בסופו של דבר, לא שוכנעתי כי נוהל כזה יוכל להביא לכך שהתכלית הראויה של הגנה על מקרקעי המדינה, תוגשם באמצעי שהוא מידתי, מתאים, וראוי. תיארתי קודם את המגוון הרב של החששות המתעוררים במציאות המורכבת בשטח והסברתי כי היכולת לנטרל חששות אלו אינה מובנת מאליה. הגם שהייתי רוצה להניח כי נוהל כאמור יוכל להבטיח מפני פגיעה, אני חוששת כי על רקע הקשיים והתרחישים שתוארו, כמו גם הכשלים שאירעו, הנחה מעין זו עלולה להסתבר כבלתי-ריאלית ובלתי מבוססת. בנסיבות אלו, נטילת סיכון של פגיעה, ולו מזערית, בתושבים הבדואים - בבריאותם, בכבודם, בשלומם וברווחתם, אינה עומדת לטעמי ביחס הולם לתכלית של הגנה על מקרקעי המדינה, חשובה ככל שהיא, ועל כן לא אוכל לאשרה.

47. לבסוף אדגיש: אין להתעלם מן העובדה כי לאזרחים הבדואים עצמם חלק בלתי-מבוטל במציאות שנוצרה, וכי חלק מפעולותיהם ראויות לגינוי ברור. נקיטתם בדרכים בלתי-חוקיות להשגת מטרותיהם ובוודאי השימוש באלימות קשה נגד הרשויות, הם בעייתיים בפני עצמם וראויים לתגובה הולמת. איני מתעלמת גם מן הטענה כי חלק מן העותרים בעצמם לא קיימו קביעות של ערכאות שיפוטיות בעניינם, ואין במסקנה אליה הגעתי כדי להצדיקם או כדי לרפות ידי הרשויות מלפעול נגד הפלישות. יחד עם זאת, משהעניין העומד לבחינתנו הוא אופן פעולתה של המדינה, ולא התנהלותם של העותרים, עמדתי היא כי גם אם מדובר בפולשים, וגם אם מדובר במפרי חוק, אין פעולתה של המדינה בדרך זו יכולה לעמוד. עדיין זכאים הם כי כבודם יישמר. אחריותה של המדינה לשלומם ולרווחתם של אזרחיה מחייבת אותה לנהוג באזרחים הבדואים ביתר כבוד ולהגן על שלומם ובריאותם ביתר זהירות והקפדה מכפי שעשתה ומכפי שמבקשת היא להמשיך ולעשות בביצוע פעולות הריסוס.

48. מסקנתי היא, אפוא, כי פעולות הריסוס שבוצעו על-ידי המדינה, מכוח סמכותה על-פי חוק, אינן עומדות במבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ביוצרן יחס בלתי מידתי בין התועלת הצומחת מהן לבין הנזק הכרוך בהן. בנסיבות אלו, אין מנוס לטעמי מלקבוע כי תוצאתה של פגיעה בלתי חוקתית זו הינה שלילת אפשרותה של המדינה להמשיך ולעשות באמצעי זה שימוש לצורך המטרה שלשמה ננקט.

49. הסוגיה שהובאה להכרעתנו בעתירה זו היא סוגיה חשובה ומורכבת: חייבה היא אותנו לעסוק בשאלות שבעובדה, בשאלות שבמשפט, ולצד שאלות אלו במידה מסוימת אף בשאלות ערכיות לא פשוטות. ואולם, חשובה ומורכבת ככל שתהא, עתירה זו הביאה בפנינו סוגיה בודדת בלבד מתוך מכלול רחב הרבה יותר של סוגיות המצריכות הכרעה, אשר עניינן כולן במצבה של החברה הבדואית במדינת ישראל ובמערכת היחסים בינה לבין רשויות השלטון. במבט רחב יותר מכפי שנדרש לענייננו, אבקש להוסיף מספר מילים בעניין זה.

האוכלוסייה הבדואית שלובה באוכלוסיית מדינת ישראל מאז הקמתה והיא מהווה חלק אינטגרלי של החברה הישראלית. כפי שציינתי כבר, לא ניתן להתעלם מכך שאותם אזרחים הפולשים לאדמות מדינה הינם פורעי חוק. בפלישות החוזרות והנרחבות יש משום התרסה נגד שלטון החוק, תוך זלזול בעקרונות היסוד של שיטתנו ותוך סיכון חיי-אדם. יחד עם זאת, לא ניתן גם להתעלם מכך כי לפחות בחלקה נובעת מציאות זו ממצוקה:

“האוכלוסייה הבדווית בנגב היא האוכלוסייה העניה ביותר בישראל. בתקופה הנדונה חיו 705-65% מתוכה מתחת לקו העוני. שישה מתוך שבעה היישובים הבדווים דורגו באשכול הנמוך ביותר מבחינה חברתית-כלכלית. הבדווים נמצאים בראש טבלאות האבטלה בישראל. תנאי החיים של אוכלוסייה זו קשים ביותר. תושבי הפזורה, שרבים מהם מתגוררים בפחונים ובצריפים, לא נהנו מאספקת חשמל סדירה, ממים זורמים, מפינוי אשפה ומסלילת דרכים. זרימת הביוב היתה פתוחה ונוסף לכך – הוזרמו שפכים מן הערים בנגב לנחלים שבאזורי מגוריהם. גם שירותי הבריאות, החינוך והרווחה רחוקים מן הנדרש” (ראו: דין וחשבון ועדת החקירה הממלכתית לברור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, בראשותו של השופט (בדימוס) ת’ אור, בעמ’ 53).

מצוקה, קשה ועמוקה ככל שתהא, אינה יכולה להצדיק הפרת חוק. הפרות חוק, שימוש באלימות ופגיעה בשלטון החוק – הן כולן דרכי פעולה שלא ניתן לקבל במדינת חוק מתוקנת, והאינטרס הציבורי מחייב כי תינקט על-ידי המדינה תגובה עיקשת ובלתי-מתפשרת נגד הבוחרים לפעול בדרכים אלו.

לצד זאת, ראוי כי מצב הדברים שתואר בעתירה זו, יחד עם המצוקה והקשיים שתוארו, יזכיר שוב לכולנו את שידענו זה מכבר: כי המציאות הקשה עימה מתמודדת האוכלוסייה הבדואית במדינת ישראל, מחייבת - ויפה שעת אחת קודם - פתרון מערכתי כולל ומקיף. פתרונות נקודתיים, טובים יותר או טובים פחות, לא יוכלו להוות בטווח הארוך פתרונות-אמת. הגיעה העת לגבש ולממש פיתרון רחב באמת לסוגיה זו.

אין זה מסמכותנו או מיכולתנו לספק או אף להציע פתרון שכזה במסגרת העתירה הנוכחית. הוטל עלינו להחליט אך בשאלה הספציפית שהובאה להכרעתנו, וכך עשינו. אך אנצל הזדמנות זו לקרוא לבחינה מקיפה של הנושא, ולקידום נמרץ של הסדר כולל, אשר יהיה בו כדי לאפשר, אחת ולתמיד, את השתלבותם של האזרחים הבדואים בחברה הישראלית כאזרחים שווי מעמד – שווים בזכויות ושווים בחובות. ויודגש, קריאה זו אינה מופנית כלפי רשויות המדינה בלבד. מופנית היא גם כלפי האוכלוסייה הבדואית עצמה, אשר נושאת כאמור גם היא באחריות למצבה, כמו גם לטיב יחסיה עם הרשויות. שני הצדדים יחד נושאים באחריות למצב אותו אני קוראת לשנות - גם אם במשקלות שונים ובהיבטים אחרים. רק בדרך של הידברות, שיתוף-פעולה, סובלנות, הכרה באינטרסים המשותפים ונכונות לפשרות - מצד שני הצדדים - אפשר שנצליח להביא לשינויו. שינוי זה הוא אינטרס של המדינה ובוודאי גם של האוכלוסייה הבדואית.

50. אשר על כן, ממכלול הטעמים שפורטו בחוות-דעתי, מצטרפת אני לתוצאה אליה הגיע חברי השופט ג'ובראן. גם מסקנתי שלי הינה כי יש לקבל את העתירה ולהפוך את הצו על-תנאי למוחלט. בנוסף, מקובלת עלי הצעת חברי לחייב את המשיבים לשאת בשכר-טרחת עורך-דינם של העותרים ובהוצאות משפט.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

כמו חברתי השופטת ארבל סבורה אני כי המדינה היתה מוסמכת לנקוט בפעולות הריסוס בהן נקטה. לעניין זה חשיבות מעשית, משום שהמדינה תשקול, מן הסתם, לאחר פסק דיננו נקיטה באמצעים אחרים, מידתיים יותר, להפסקת הפלישה למקרקעי ציבור.



אני מסכימה גם למסקנתה של חברתי כי פעולות הריסוס אינן עומדות במבחני פסיקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. קשה עלינו האמצעי של ריסוס העלול לפגוע, ולו פגיעה קלה בבני אדם, ואפילו מדובר בפורעי חוק. ראוי שהמדינה תנקוט אמצעים אחרים, מידתיים יותר כדי לשמור על קרקעות המדינה.

גם לדעתי יש לעשות את הצו על תנאי למוחלט. הייתי נמנעת מעשיית צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

הוחלט לקבל את העתירה ולעשות צו מוחלט, כאמור בפסק-דינו של השופט ס' ג'ובראן, וכן הוחלט ברוב דעות כי המשיבים ישלמו לעותרים יחדיו שכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ז בניסן התשס"ז (15.4.2007).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת