



30.9.10

לכבוד	לכבוד	לכבוד
<b>מר יעקב נאמן</b>	<b>מר יהודה וינשטיין</b>	<b>מר בנימין נתניהו</b>
שר המשפטים	היועץ המשפטי לממשלה	ראש הממשלה
משרד המשפטים	משרד המשפטים	רחוב קפלן 3
רחוב צלאח אלדין 29	רחוב צלאח אלדין 29	הקריה
ירושלים	ירושלים	ירושלים
בפקס: 02-6285438	בפקס: 02-6467001	בפקס: 02-5664838

שלום רב,

### **הנדון: אי חוקתיות מדיניות הריסת הכפרים הבלתי מוכרים בנגב**

בשם הארגונים שלהלן:

האגודה לזכויות האזרח

הוועד העממי להגנה על אדמות אלערקיב

המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב

יאסמין אלנגב לבריאות האשה והמשפחה

פורום דו קיום בנגב

פורום הכרה בנגב

עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

עמותת (פורום) ארגוני נשים ערביות בדואיות בנגב

רופאים לזכויות אדם

שתיל - שירותי תמיכה וייעוץ לקידום שינוי חברתי

1. הרינו לפנות אליכם בבקשה להורות על הפסקת מדיניות הריסת הכפרים בנגב בהיותה מדיניות הפוגעת מעל הנדרש בזכויות חוקתיות של האוכלוסיה הבדואית ובעיקר הזכות לכבוד, לשוויון, ולקניין. מדיניות זו הינה מנוגדת גם למסקנות והמלצות וועדות וגופים רשמיים ישראלים שדנו בסוגייה זו. כמו כן, וכפי שיוסבר להלן, מדיניות זו עומדת בסתירה להמלצות וועדות האו"ם לזכויות האדם שהמליצו על הפסקת המשך הריסת הבתים בנגב וכן על מציאת פתרונות תכנוניים לכפרים הלא מוכרים.

2. בפנייה זו אנו מבקשים גם שתאמצו את המלצת בג"ץ בעניין **אבו מדיג'ם**, אשר הציעה להחליף את הפתרון הכוחני בפתרונות מערכתיים המתבססים על הידברות ושיתוף האוכלוסייה הערבית הבדואית המתגוררת בכפרים הלא מוכרים. כלשון השופטת ארבל בבג"ץ **אבו מדיג'ם**:<sup>1</sup>

"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 הבדווית 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".

3. השופטת ארבל הוספיה בפסק דין זה, כי הדרך לפתרון הסוגיה הינו באמצעות הידברות ושיתוף הציבור:<sup>2</sup>

"רק בדרך של הידברות, שיתוף-פעולה, סובלנות, הכרה באינטרסים המשותפים ונכונות לפשרות - מצד שני הצדדים - אפשר שנצליח להביא לשינוי. שינוי זה הוא אינטרס של המדינה ובוודאי גם של האוכלוסייה הבדואית".

#### **הכפרים הבלתי מוכרים בנגב - מחדל שלטוני**

4. הכפרים הבלתי מוכרים, בהם מתגוררים היום יותר מ-80,000 מאזרחי המדינה, היו קיימים בחלקם עוד מלפני הקמת מדינת ישראל ובחלקם האחר, הוקמו על פי צווי פינוי בכוח מטעם המושל הצבאי באזור בשנות החמישים של המאה הקודמת ואשר ביקשו להעביר חלק גדול מהאוכלוסייה הערבית בדואית למה שנקרא אזור הסייג. לאחר ריכוז מה שנשאר מהאוכלוסייה הבדואית בחלקו המזרחי של הנגב והחל משנות התשעים של המאה הקודמת, החלה מדינת ישראל ביישום מדיניות צמצום שטחי המחיה של האוכלוסייה הבדואית באזור. במסגרת מדיניות זו ולאורך השנים הוכרו והוקמו תחילה 7 יישובים אליהם תוכנן להעביר את כלל האוכלוסייה הבדואית, ובשנים האחרונות הכירה הממשלה ב-5 יישובים נוספים. עם זאת, מטרת המדיניות נשארה אחת, לצמצם עד למינימום האפשרי את שטח האכלוס והמחיה של האוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב, תוך כדי התעלמות מוחלטת מזכויות היסוד של אוכלוסייה זו.

5. מאז קום המדינה, תוכניות המתאר השונות באזור הנגב התעלמו באופן מוחלט מקיומם של הכפרים הבלתי מוכרים. כפרים אלה לא קיבלו כל סימון בתוכניות אלה. עבור היישובים הנ"ל לא הוכנו תוכניות מתאר מקומיות או מפורטות. לא היה ניתן להוציא בשטח הכפרים כל היתרי בנייה והרשויות לא סיפקו את השירותים הבסיסיים לכפרים אלה בשל היותם בלתי מוכרים. כיום, ובמקום למצוא פתרון כולל להסדרת נושא זה והפסקת העוול המתמשך הנגרם לאוכלוסייה ביישובים הבלתי מוכרים, הרשויות נוקטות במדיניות הריסה לכפרים שלמים כאשר כל מה שעומד לעיני הרשויות הוא פינוי הכפרים אך ורק למטרת פינוי. במקום לבחון אופציות תכנוניות של הכרה

<sup>1</sup> ראו: בג"ץ 2887/04 **סלים אבו מדיג'ם נ' מינהל מקרקעי ישראל** (טרם פורסם, ניתן בתאריך 14.4.07) פסקה 54 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>2</sup> שם, פסקה 49.

בכפרים אלה, מבקשות הרשויות לפנות בכוח את תושבי הכפרים הבלתי מוכרים כאשר לא קיים כל אינטרס ציבורי מובהק שיש בו בכדי להצדיק פעולות חריגות בחריפותן אלו.

#### דוגמאות למדיניות הריסת הכפרים בנגב

6. בתאריך 26.7.10 ובשעה 4:30 נהרס הכפר **אלערקיב**. כל 45 הבתים נהרסו בצורה ברוטאלית תוך שימוש בכוח ובאמצעים בלתי חוקיים כנגד דיירי הבתים כולל הנשים והילדים ואף הקשישים מביניהם וזאת במטרה להרתיע את תושבי הכפר, להפחידם ולהענישם. בגין חלק מהבתים לא הוצא צו הריסה כלל ועיקר. כוחות המשטרה נכנסו לכפר תוך שהם רעולי פנים וללא ענידת תגים מזהים; כוחות המשטרה נכנסו בליווי נערים קטינים אשר קינטרו את התושבים בכל פעם בו נהרס בית ועודדו את כוחות המשטרה בעת ההריסה; כוחות המשטרה אף לוו בניציגי ההוצאה לפועל ומס הכנסה שמימשו עיקולים שהוטלו על נכסי התושבים ללא מתן התראה וללא בירור אמיתות החוב. לא זו אף זו אלא שהתושבים, לרבות הילדים והנשים מביניהם פונו מבתיהם שנהרסו דקות לאחר מכן ללא ליווי מקצועי ונפשי שיכול היה לסייע להם בעת מצוקתם זו. בכל מקרה וחמור מכל הוא, שהרשויות השונות הורו על הריסת כלל הבתים בכפר מבלי לדאוג לדיור חלופי עבור כלל התושבים, וכך נותרו כולם, ללא קורת גג. ממועד הריסת הכפר הראשונה הנ"ל ועד ליום כתיבת מכתבינו זה נהרס הכפר ארבע פעמים נוספות וזאת לאחר שתושביו שבו ובנו את בתיהם מחדש.

7. דוגמא נוספת למדיניות זו ניתן למצוא בכפר הבלתי מוכר **אום אלחיראן-עתיר**, בו מתגוררים כיום כ- 1,100 נפשות. כנגד תושבי הכפר תלויות ועומדות תביעות פינוי וסילוק יד בטענה של השגת גבול וכנגד חלק גדול מהבתים בו הוצאו אף צווי הריסה. כפר אום אלחיראן-עתיר הוקם בשנת 1956 לאחר שבני שבט אלקואעין סולקו מאדמותיהם באזור ואדי זובאלה (כיום חלק מהאדמות החקלאיות של קיבוץ שובל) ונצטוו על ידי המושל הצבאי להשתכן באזור נחל יתיר בו הם נמצאים עד ליומנו זה. על פי תוכניות המתאר השונות אזור הכפר מיועד בחלקו להקמת ישוב יהודי בשם "חירן".

8. דוגמא שלישית בהקשר הזה הנה הכפר הבלתי מוכר **אלסרה** אשר קיים עוד מלפני קום המדינה על אדמות שבט אלנסאסרה<sup>3</sup>. כנגד כל הבתים בכפר הוציאו הרשויות צווי הריסה והאדמות עליהן הוא שוכן מיועדות על פי תוכניות המתאר לאזור תעשייה.

9. בחודש אוגוסט השנה, נהרסו גם מספר בתים בכפרים ג'ראבא, עבדה, אבו אלסולב, אלשהבי (אבו תלול) ובקורנוב. תופעה זו אף אינה חדשה. מזה שנים רבות נוהגות הרשויות להרוס בתיים של תושבים רבים בכפרים שונים. דו"ח Human Rights Watch שפורסם בשנת 2008 וכותרתו "לא על המפה – הפרת זכויות לקרקע ולדיור בכפרים בדואיים בלתי מוכרים בישראל" סקר, בין היתר, את תופעת הריסת הבתים ופרסם נתונים אודות מספר ההריסות עד לשנת 2006. לפי נתונים אלו בשנת 2007 נהרסו 227 בתים; בשנת 2006 נהרסו 96 בתים; בשנת 2005 נהרסו 15 בתים; בשנת 2004 נהרסו 23 בתים; בשנת 2003 נהרסו 63 בתים; בשנת 2002 נהרסו 23 בתים ובשנת 2001 נהרסו 8 בתים.<sup>4</sup> גם

<sup>3</sup> על אדמות אלה הוגשו תזכירי תביעה על ידי בני שבט אלנסאסרה בשנות השבעים אך תביעות אלה לא באו לידי הכרעה.  
<sup>4</sup> Human Rights Watch, "לא על המפה – הפרת זכויות לקרקע ולדיור בכפרים בדואיים בלתי מוכרים בישראל" מרץ 2008, נספח ב', עמוד 86. לעיון בדו"ח ראו: <http://www.hrw.org/he/reports/2008/03/30>

לאחר 2006 נמשכו הריסות הבתים, כאשר בשנת 2010 מורגשת האצה בולטת, ונרשמו כבר למעלה מ-200 הריסות. להריסת הבתים אף הצטרפו גם הריסת מועדונים לצעירים; חבלה ברכושם של רבים מתושבי הכפרים; נטילת רכוש וחילוטו; עקירת עצי זית רבים וחבלה בייבולים חקלאיים. לרשימה המלאה של ההריסות ניתן לעיין באתר הפורום לדו-קיום בנגב ב:

<http://www.dukium.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=56>

## הפגיעה בזכויות החוקתיות כתוצאה ממדיניות זו

א. הריסת הבתים פוגעת בזכות החוקתית לכבוד ולקורת גג ובזכות החוקתית לחיים ולבריאות

10. הריסת הבתים פוגעת בזכות התושבים לקורת גג, שכן היא מותירה אותם לא קורת גג. בית המשפט העליון פסק זה מכבר, כי הזכות לקורת גג הינה חלק מהזכות לקיום מינימאלי ועל כן היא חלק מהזכות החוקתית לכבוד. בעניין פרמינגר<sup>5</sup> קבעה השופטת שטרסברג-כהן כי "כבוד האדם הוא ערך יסודי חוקתי בחברתנו. אין מי שיחלוק על כך שיש לשמור על כבודו של אדם גם אם כשל ושקע בחובות, ואין להותירו ללא קורת גג מעל לראשו". ובעניין עגורי<sup>6</sup> נקבע, כי: "ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של האדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים."<sup>7</sup>

11. יתר על כן, וכידוע מצבם החברתי – כלכלי של האזרחים הבדואים בנגב הינו בכי רע, על כן, מוטלת על רשויות המדינה חובה מוגברת לדאוג כי אזרחים מיעוטי יכולת כלכלית, לא יוותרו ללא קורת גג. בעניין עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי, קבע בג"ץ כי בגדרה של הזכות לכבוד, מצויה הזכות לתנאי חיים מינימאליים המבטיחים שמירה על חיי האדם באופן המטיל חובה על המדינה לדאוג למיעוטי האמצעים בחברה כך שמצבם החומרי לא יביא לכלל מחסור קיומי, ובלשון כבוד הנשיא (בדימוס) ברק בעניין הנ"ל:<sup>8</sup>

"חוקי היסוד מגנים על הזכות לכבוד, ובגדרה על היבט הקיום החומרי הנדרש לצורך מימוש הזכות לכבוד. בראייה זו זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן אנוש בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי נסבל. זוהי התפיסה שהזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים שיאפשרו לו להתקיים בחברה שבה הוא חי."

12. יתר על כן, הוראות המשפט הבינלאומי, לרבות אלו המעוגנות באמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, אשר ישראל חתמה ואישררה, הכירו בזכות לדיור נאות (adequate

<sup>5</sup> ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111, 121 (1997).

<sup>6</sup> בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 365 (2002).

<sup>7</sup> רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (2001), שם קבע הנשיא (בדימוס) ברק: "כבודו של האדם כולל בחובו... הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב לחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."

<sup>8</sup> בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (טרם פורסם, 12.12.05).

(housing) כאחת הזכויות המגיעות לכל אדם באשר הוא.<sup>9</sup> הזכות לדיור נאות כוללת בחובה מספר מרכיבים אשר חובה על המדינות החברות, כולל מדינת ישראל, לקיימן. הערה כללית מספר 4 אשר נועדה לפרש את סעיף 11 לאמנה, קובעת מרכיבים אלו, ולפיהם הזכות לדיור נאות כוללת בחובה: **הזכות לדיור בר השגה** – שמשמעה שלכל אדם תהא היכולת להשיג לבעלותו דיור מבלי לפגוע בצרכיו החיוניים האחרים; **שוויון בנגישות לדיור** – לפיו לכל אדם זכות שווה לנגישות לדיור כאשר זכות זו כוללת בחובה גם את איסור ההפליה בנגישות לדיור; **דיור המבטיח מחיה בפרטיות; הזכות להיות מוגן מפני פינוי שרירותי** – לפיה, לכל אדם הזכות להליך משפטי בטרם פינויו וכן הזכות לא להיות מפונה מביתו באופן שרירותי; **דיור נגיש לשירותים ותשתיות** – לפיה, לכל אדם הזכות להתגורר בדיור הנגיש לשירותים לרבות שירותי בריאות, חינוך, תשתיות ותעסוקה; **הזכות לבחור את מקום המגורים והזכות להתגורר בדיור המותאם לתרבותו של הדייר.**

13. כמו כן, המשפט הבינלאומי מורה באופן ייחודי על איסור הפגיעה בזכותן של נשים המתגוררות בפריפריה ליהנות מתנאי מחייה הולמים במיוחד בכל הקשור לדיור. סעיף 14(2)(8) לאמנה הבינלאומית למיגור כל סוגי האפליה נגד נשים, אשר ישראל חתמה ואישררה קובע:

"States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right:

(h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications."

14. גם האמנה הבינלאומית לזכויות הילד, אשר אושררה ע"י ישראל קובעת, כי על המדינות החברות לנקוט בצעדים אשר יבטיחו סיוע להורים ולרשויות לדאוג לדיור, מזון וביגוד לכלל הילדים. סעיף 27(3) קובע:

"States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing."

15. יצויין, כי בתי המשפט במדינות שונות בעולם קבעו מפורשות, כי הריסת בתים ואף מבנים יבילים המותירים את המתגוררים בהם ללא קורת גג, הינה בלתי חוקתית שכן היא פוגעת בזכותם החוקתית לקורת גג, לתנאי מחיה הולמים ולחיים.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> ראו סעיף 11(1) לאמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966.  
<sup>10</sup> כך קבע בית המשפט החוקתי בהודו אשר דן בחוקתיות החלטת עיריית בומביי לפנות את כל תושבי שכונות העוני והתושבים הגרים ברחובות ועל המדרכות בעיר. בית המשפט קבע, כי יש לספק קורת גג לתושבים וכי לא ניתן לפנות את שכונות העוני (slums) אשר נמצאות בעיר כבר 20 שנה ויותר, אלא אם כן היה בכך בכדי לממש צרכים ציבוריים, וגם אז יש לספק לתושבים דיור חלופי וליתן עדיפות גבוהה להתיישבות שהוקמה בשנית. ראו: *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal Council* (1985) Supp. SCR 51. **ובדרום אפריקה**, פינתה הממשלה פולשים מהתיישבות בלתי חוקית אשר שוכנו לאחר מכן במרכז הספורט בעיר, שהיה חסר כל תשתיות, חשמל וסניטציה. הפולשים עתרו לבית המשפט העליון לחוקה אשר קבע בתורו כי היתה הפרה של סעיף 26 לחוקה של דרום אפריקה המעגן את הזכות לדיור נאות, וכי הרשות כשלה בסיפוק צרכי המחיה הבסיסיים לאוכלוסייה נזקקת

16. מדיניות פניו והריסת כפרים בלתי מוכרים מפלה את האזרחים הערבים הבדואים על רקע לאום ופוגעת בזכות החוקתית לשוויון. עקרון השוויון מבוסס על התייחסות שווה לאינטרסים הלגיטימיים של הקבוצות. המחדל השלטוני באי מציאת פתרונות תכנוניים לכפרים אלה פוגע באינטרסים הלגיטימיים של קבוצה זו לחיות בכבוד ובשוויון.

17. במקביל להריסת הכפרים הבדואים פועלות הרשויות להקמת יישובים יהודים חדשים ופיתוח יישובים קיימים. כך למשל פועלות הרשויות להקמת יישוב יהודי חדש בשם "חירן" במקומו ועל אדמתו של הכפר הלא מוכר "אום אלחירן". הן גם פועלות בין היתר לפיתוח היישוב גבעות בר, הסמוך לכפר אלערקוב, על אדמות אשר שימשו את בני שבט אלעוקבי למשך שנים רבות הן למגורים והן לחקלאות. לא זו אף זו, במקביל להריסת הכפרים הבדואים בנגב, פועלות הרשויות להכרה בהתיישבויות הבודדים בנגב אשר הוקמו על ידי משפחות יהודיות בניגוד לחוק ובניגוד למדיניות התכנון. בהקשר הזה אף התקבל בחודש יולי 2010 תיקון לחוק הרשות לפיתוח הנגב, התשנ"ב – 1991 אשר במסגרתו יוכרו כל התיישבויות הבודדים בנגב ויוכנו להן תוכניות מתאר להכשרתן. בתיקון זה נקבע, כי במסגרת סמכויות הרשות לפיתוח הנגב יש לעודד מיזמים חקלאיים – תיירותיים משולבים, כאשר מיזם זה הוגדר בתיקון לחוק כ: "מיזם בנגב שבמסגרתו נעשה שימוש במקרקעין הן לחקלאות והן לתיירות, לרבות שימושים נלווים לשימושים אלה ולרבות שימוש למגורי המחזיק באותם מקרקעין למטרות האמורות" (ההדגשה אינה במקור). יוצא, שכפי שרשויות המדינה דואגות ואף מבטיחות את יישובם של היהודים בנגב, מוטלת עליהן החובה, לפחות מכח עקרון השוויון לדאוג ליישוב הבדואים באדמותיהם או באדמות אליהם הועברו ע"י הממשל הצבאי, באופן שוויוני לפי בחירתם.

18. מדיניות הריסת הכפרים מפרה את זכויותיהם של האזרחים הבדואים לשוויון בהיותם מיעוט ילידי. הוראות המשפט הבינלאומי קובעות מפורשות, כי על המדינות להכיר בזכויות הקניין והחזקה של הילידים המתגוררים תוכה ביחס לקרקעות שהם מחזיקים באופן מסורתי כאשר תשומת לב מיוחד תינתן לילידים נוודים ולחקלאים נוודים.<sup>11</sup> כמו כן, בשנת 2007 אושרה הכרזת האו"ם בזכות ההגנה של עמים ילידים. הכרזה זו קובעת, כי אסור לפנות עמים ילידים בכח מאדמותיהם או אזור מחייתם;<sup>12</sup> לעמים ילידים הזכות להיות בעלים על הקרקע בה הם מחזיקים;<sup>13</sup> וכי על המדינות להכיר ולהגן בזכותם של העמים הילידים על הקרקע תוך הענקת כבוד למנהגים, למסורות ולשיטות הבעלות של עמים אלו בקרקע שלהם.<sup>14</sup> מלומדים אקדמאים התייחסו לסוגיית הכרת האוכלוסיה הבדואית כקבוצת מיעוט ילידה וזאת בשל התאמת תנאי מחייתם לנורמות הבינלאומיות שהתייחסו למרכיבי הגדרת קבוצת מיעוט כמיעוט ילידי. כך למשל, ד"ר סנדי קידר כתב במאמרו "הסדר

ביותר. במקרה זה אף ניתן צו לממשלה לתכנן, לממן, לפעול לסיפוק רווחתם של מיעוטי היכולת והתושבים הנוקדים ביותר. ראו:

*Government of the Republic of South Africa v Grootboom* [2000] (11) BCLR 1169 (CC)

<sup>11</sup> אמנת ארגון העבודה הבינלאומי מס' 169 בעניין זכויות העמים הילידים.

<sup>12</sup> הכרזת האו"ם בזכות ההגנה של העמים הילידים, סעיף 10.

<sup>13</sup> שם, סעיף 26 (1) ו- (2)

<sup>14</sup> שם, סעיף 26(3).

הקרקעות בנגב בהקשרים של המשפט הבינלאומי<sup>15</sup>, כי הבדואים בנגב מוכרים כקבוצת מיעוט יליד וזאת לאור קיומם ההסטורי עוד טרם קום המדינה; מאפייניהם התרבותיים הנפרדים מכלל האוכלוסייה; העדר דומננטיות והגדרתם העצמית כקבוצה נפרדת.

19. יש להדגיש, כי הרשויות עצמן הן אלו שלא טרחו ליתן משקל רציני לאינטרסים של האוכלוסייה הבדואית ותכנון כפריהם והן אלו שלא נתנו משקל כלשהו לאינטרס הלגיטימי של התושבים המתגוררים בכפרים שלהם המהווים גרעין לחיי חברה. בכך מתעלמים הרשויות מעקרון השוויון המחייב מתן משקל שווה לאינטרסים הלגיטימיים של האוכלוסיות השונות, הפוגעת בזכות לכבוד של האוכלוסייה הבדואית, ואשר אינה מתיימרת לבדוק חלופות תכנוניות תוך העדפת הקמת יישובים חדשים על פני כפרים אלה או בסמוך אליהם. בכך הופכת תכלית מדיניות זו לבלתי לגיטימית. בהקשר זה יש לציין, כי בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור, ביטל צו הריסה ללא הרשעה על פי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1961, בגין בנייה אשר קיימת משך שנים רבות, וזאת לצורך הפעלת לחצים לשם פינוי התושבים לצורך יישום מדיניות ריכוז האוכלוסייה הבדואית. וכלשון בית המשפט:

"הפירוש הנכון [...] הוא, כי הרשות מנסה להיעזר בצו הריסה כמנוף, על מנת לדרבן את המערער לנטוש את המקום ולעבור להתגורר בריכוז הבדווי בפרוש רומנה, שם ייהנה המערער מתשתית אורבנית ומתנאי קידמה. מאידך גיסא, לא שמענו מפי העד, האם ולאזיה צורך נזקקת הרשות לשטח עליו נמצא המבנה, ומכל מקום, צורך או "נחיצות" כזו (בלשון בא-כוח המשיבה), לא הוכחו. כזכור, לא חלה בשטח כל תכנית ואף תכנון אין בנמצא שם.

לא נראה לנו, כי השימוש שמבקשת כאן הרשות לעשות בצו ההריסה על פי ההוראה הרלוונטית הוא שימוש נכון ולגיטימי, שאנו נוכל לאשרו. יכולים אנו להעריך, כמובן, את רצונן של הרשויות להיטיב עם המערער ולהעמיד לרשותו קרקע חלופית ביישוב אחר, מסודר ובעל שירותים עירוניים, אך לא לכך נועדה הסמכות הנדונה כאן".

ע"פ (מחוזי נצרת) 224/91 פלאח נ' מדינת ישראל, פ"מ התשנ"ב (3) 332, 337 (1992).

#### ג. הזכות החוקתית לקניין

20. זכותם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים לשימוש בקרקעות המשמשות אותם למגורים למשך תקופות ארוכות יוצרת זכות חוקתית לקניין לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כאמור, אם אלה הם כפרים שהיו קיימים עוד מלפני הקמת מדינת ישראל או כפרים אשר נוצרו בעקבות מדיניות הגירוש וצווי הממשל הצבאי באזור הנגב בתחילת שנות החמישים למאה הקודמת או כפרים אשר תושביהם החליטו לחזור לאדמותיהם המקוריות אחרי מחדלי הרשויות בעניינם, השקעתם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בבניית בתיהם ופיתוח כפריהם וחייהם בהם וכן הציפייה וההסתמכות כי זהו ביתם וזוהי אדמה בה יוכלו להשתמש באופן תמידי, כל אלה משכללות

<sup>15</sup> ד"ר אלכסנדר (סנדי) קידר, "הסדר הקרקעות בנגב בהקשרים של המשפט הבינלאומי", גיליון עדאלה האלקטרוני מס' 8, דצמבר 2004.

זכות קניינית חוקתית הראויה להגנה כאשר שום פיצוי כספי איננו יכול לפצותם בגין פגיעה כה חמורה וגורפת בה כתוצאה ממדיניות ההריסה והפינוי.

### המלצות של ועדות וגופים ישראלים

21. וועדות רשמיות שהוקמו ע"י המדינה, קראו והמליצו על הכרה בכפרים בדואים בנגב ואף פיתוחם. הדבר קיבל ביטוי בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור), אשר תיאר את הסכסוך הממושך בין הבדואים לבין המדינה בסוגיית הבעלות על הקרקעות, בזו הלשון:<sup>16</sup>

"סכסוך קרקעות קיים מאז ימיה הראשונים של המדינה בין המדינה לבין הבדואים. המדיניות הממשלתית חתרה לרשום את מרבית האדמות שהיו בשימוש הבדואים בגליל ובנגב על שמה, ולרכז את הבדואים במספר יישובים מתוכננים. מדיניות זו נתקלה בהתנגדות הבדואים, אשר טענו לזכויות בקרקע. המדינה השקיעה מאמצים בנסיונות להגיע להסדרים על הקרקעות השנויות במחלוקת, אך עד שנת 2000 הושגו הסדרים לגבי 140,000 דונם בלבד, המהווים חלק קטן מן המקרקעין שבמחלוקת. עיקר המחלוקת מתייחס לשטח קרקע גדול, המשתרע בנגב על רוב שטחי המשולש הטר-דימונה-ערד. הציבור הערבי תומך בתוקף בעמדת הבדואים ומזדהה עימה. בעיה אחרת, הנוגעת בעיקרה לאזרחים הבדואים, היא בעיית היישובים הערביים שלא קיבלו הכרה רשמית ממשרד הפנים. יישובים צמחו כתוצאה מבנייה בלתי-מאושרת, לרוב על אדמות מדינה, של מי שביקשו להקים בתי מגורים בסמוך או בתוך אדמות, אשר לטענתם נמצאות בשימושם. במשך השנים קמו כמה עשרות ריכוזי בתים כאלה, ומתגוררים בהם כ-70,000 איש בנגב וכ-10,000 בגליל. מאחר שהיישובים אינם מוכרים, לא סופקו להם תשתיות ושירותים, ובמקומות רבים הם חסרו מים זורמים, חשמל, כבישים או ביוב, ולא קמו בהם מרפאות ובתי ספר. הרשויות הכירו בדיעבד במספר קטן של יישובים כאלה בצפון. הרוב הגדול של תושבי היישובים הבלתי מוכרים נדרשו לעבור למספר יישובים מרכזיים שתוכננו בעבורם. המדינה פעלה לאכיפת החוק ביישובים אלה ובשטחים המשמשים את תושביהם, לרבות על ידי הגשת תביעות משפטיות לסילוקם מהשטח וביצוע צווי הריסה של מאות בתים. כדי לקדם את מאבקם של תושבי היישובים הבלתי חוקיים קמו כמה אגודות ציבוריות. בנגב קמה "האגודה להגנה על זכויות הבדואים" ובגליל קמה "אגודת הארבעים". המגזר הערבי התגייס למאבקם של תושבי היישובים הבלתי-מוכרים, ובכך התווסף גורם סכסוך נוסף המעיב על יחסיו עם המדינה."

22. גם וועדת גולדברג להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, אשר מונתה בשנת 2007 ע"י שר הבינוי והשיכון ואשר הגישה את המלצותיה לשר בתאריך 11.11.08, המליצה להכיר בכל אחד מהכפרים הלא מוכרים בנגב וליתן זכות בעלות על הקרקע לאזרחים הבדואים מתוך התחשבות בזיקה ההיסטורית שלהם על הקרקע. כך קבעה הוועדה:

"מתן זכות בעלות על הקרקע על ידי המדינה מתוך התחשבות בזיקה ההיסטורית ולא מתוך זכות שבדין (שאינה קיימת), הוא שעומד ביסוד ההסדר המוצע על ידנו לפתרון המאבק על הקרקע."

<sup>16</sup> כרך א' לדו"ח וועדת אור, פסקאות 39-40.



....  
עקרונית מוצע להכיר בכל אחד מן היישובים הבלתי מוכרים אשר קיימת בו מסה מינימלית של תושבים, כפי שתיקבע, ויהיה לו כושר נשיאה מוניציפלי, ובתנאי בל יעבוד שהכרה זו לא תעמוד בסתירה לתוכנית מתאר מחוזית"

23. לאחר פרסום המלצות וועדה זו קיבלה הממשלה החלטה מספר 4411 מתאריך 18.1.09<sup>17</sup> בה החליטה כי היא "רואה במתווה המוצע על-ידי הוועדה בסיס להסדרת התיישבות הבדווים בנגב." כמו כן, בחודש יוני 2010 פורסמו "המלצות חוקר להתנגדויות לתמ"מ 23/14/4 – תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר-שבע" אשר בחנה את ההתנגדויות שהוגשה לתוכנית המתאר הנ"ל. גם בחוות דעת זו, הומלץ על הכרה בכפרים הבלתי מוכרים.<sup>18</sup>

24. גם פרופ' אורן יפתחאל אשר חקר רבות את סוגיית הבעלות של האוכלוסייה הבדואית על קרקעות הנגב, התייחס לחלופות הממשיות שניתן לבחון במטרה לפתור את המחלוקת אודות הבעלות על הקרקעות בנגב. במאמרו "לקראת הכרה בכפרי הבדווים? תכנון מטרופולין באר שבע מול ועדת גולדברג"<sup>19</sup>, כתב פרופ' יפתחאל, כי יש להקים "מנגנון הוגן של בירור תביעות המקרקעין התלויות ועומדות, אשר יאפשר הענקת זכויות קניין על בסיס בעלות מסורתית. זכויות הקניין שיוכרו יניעו את מסלול ההסדרים התכנוניים, וכך יאפשרו פיתוח מושכל, מוסכם וצודק של מערך ההתיישבות." פרופ' יפתחאל הוסיף, כי לאחר סיום הליך הסדרת הקרקע, יש לעבור "לשלב התכנוני" תוך הכרה בכפרים ו/או הקמת כפרים חדשים על-פי תבחינים שוויוניים ומקובלים במערכת התכנון; שלב זה ילווה במעבר הדרגתי למערך מוניציפאלי ערבי אשר ינהל לטווח ארוך את המרחב הבדווי הכפרי."

#### המלצות ועדות האו"ם

25. וועדת האו"ם האחראית על יישום האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות הוציאה בחודש יולי 2010 את סיכום מסקנותיה לגבי הדו"ח שהוגש ע"י ישראל. הוועדה הביעה דאגה מתופעת הריסת הבתים ופינוי התושבים בכוח מבתיים תוך התעלמות מהצורך לפיתוח הכפרים הבדואים ואי ההתחשבות בצורת המחייבה הייחודית שלהם במדבר הנגב. הוועדה קראה למדינת ישראל לכבד את זכותם של הבדואים על הקרקע וזכותם לקיים את מחייתם מחקלאות. ובלשון המסקנות:<sup>20</sup>

"The Committee notes that school enrolment rates increased and infant mortality declined among the Bedouin population. Nevertheless, the Committee is concerned at allegations of forced evictions of the Bedouin population based on the Public Land Law (Expulsion of Invaders) of 1981 as amended in 2005, and of inadequate consideration of traditional needs of the population in the State party's planning efforts for the development of the Negev, in particular the fact that agriculture is part of the livelihood and tradition of the Bedouin population. The Committee is further concerned at difficulties of access to health structures, education, water and electricity for the Bedouin

<sup>17</sup> [www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2009/01/des4411.htm](http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2009/01/des4411.htm)

<sup>18</sup> ראו: דו"ח חוקר לתמ"מ 23/14/4 תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר-שבע, האוכלוסייה הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים, הוגש לוועדת המשנה להתנגדויות של המועצה הארצית ע"י עו"ד תלמה דוכן, יוני 2010.

<sup>19</sup> פרופ' אורן יפתחאל, "לקראת הכרה בכפרי הבדווים? תכנון מטרופולין באר שבע מול ועדת גולדברג" תכנון, 6(1): 165-184 (2009).

<sup>20</sup> פסקה 24 למסקנות הוועדה הניתנים לעיון ב: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ISR.CO.3.doc>

population living in towns, which the State party has not recognized (arts. 26 and 27).

**In its planning efforts in the Negev area, the State party should respect the Bedouin population's right to their ancestral land and their traditional livelihood based on agriculture. The State party should further guarantee the Bedouin population's access to health structures, education, water and electricity, irrespective of their whereabouts on the territory of the State party."**

(ההדגשה במקור)

26. גם וועדת האו"ם האחראית על יישום האמנה הבינלאומית למיגור הגזענות שישראל חתמה ואישררה, התייחסה בסיכום מסקנותיה מחדש יוני 2007 להעדר ההתחשבות בחלופות כאמור לעיל. הוועדה הביעה דאגה, כי מדינת ישראל לא בחנה חלופות לפינוי והעברת האוכלוסייה וכי עצם אי אספקת שירותים בסיסיים עלולה בסופו של דבר לאלץ את התושבים לעבור בעל כורחם לאותם יישובים שתוכננו ע"י המדינה. הוועדה המשיכה וקראה למדינת ישראל לבחון חלופות אחרות למיקומם מחדש של הבדואים ביישובים מוכרים ואף להכיר בזכותם של הבדואים לבעלות על אדמותיהם ובזכותם לפתח אדמות אלו:<sup>21</sup>

"The Committee expresses concern about the relocation of inhabitants of unrecognized Bedouin villages in the Negev/Naqab to planned towns. While taking note of the State party's assurances that such planning has been undertaken in consultation with Bedouin representatives, the Committee notes with concern that the State party does not seem to have enquired into possible alternatives to such relocation, and that the lack of basic services provided to the Bedouins may in practice force them to relocate to the planned towns. (Articles 2 and 5 (d) and (e) of the Convention)

**The Committee recommends that the State party enquire into possible alternatives to the relocation of inhabitants of unrecognized Bedouin villages in the Negev/Naqab to planned towns, in particular through the recognition of these villages and the recognition of the rights of the Bedouins to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources traditionally owned or otherwise inhabited or used by them. It recommends that the State party enhance its efforts to consult with the inhabitants of the villages and notes that it should in any case obtain the free and informed consent of affected communities prior to such relocation."**

(ההדגשות במקור).

---

<sup>21</sup> ראו פסקה 25 לסיכום המסקנות של וועדת האו"ם למיגור הגזענות שפורסמו בחודש יוני 2007 הניתנים לעיון גם ב: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/424/79/PDF/G0742479.pdf?OpenElement>

27. ובאופן ספציפי יותר בשנת 2005 הביעה הוועדה האחראית על יישום האמנה הבינלאומית למיגור כל סוגי ההפליה נגד נשים, את דאגתה אודות תנאי מחייתן הקשים ביותר של הנשים הבדואיות, בזו הלשון:<sup>22</sup>

"The Committee is concerned that Bedouin women living in the Negev desert remain in a vulnerable and marginalized situation, especially in regard to education, employment and health. The Committee is especially concerned about the situation of Bedouin women who live in unrecognized villages with **poor housing conditions** and limited or no access to water, electricity and sanitation."

(ההדגשה אינה במקור)

וכן, בשנת 2002 הוציאה וועדת האו"ם האחראית על יישום האמנה הבינלאומית נגד עינויים, אשר אף אותה אישרה ישראל, סיכום מסקנות אשר, בין היתר, התייחסו למדיניות הריסת הבתים של ישראל. וועדה זו קבעה, כי מדיניות ישראל בהקשר להריסת הבתים עלולה להיחשב במקרים מסויימים לענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה המנוגדת לאמנה הבינלאומית נגד עינויים:<sup>23</sup>

"Israeli policies on house demolitions may, in certain instances, amount to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (article 16 of the Convention)."

#### לסיכום

28. לאור האמור לעיל אנו מבקשים להיעתר לבקשתנו שצויינה בפתח נייר זה ולפיה להורות על הפסקת מדיניות הריסת הכפרים הערבים הבדואים בנגב וכן להחליף את ההליך הכוחני בהליך דוברני עם האוכלוסיה על מנת ליצור פתרונות תכנוניים לכפרים הלא מוכרים, דבר שיענה הן על פתרונות היסוד והן על המלצת בג"ץ, הוועדות הרשמיות הישראליות וועדות זכויות האדם מטעם האו"ם.

29. לבסוף נזכיר את קביעת בג"ץ בעניין **אבו מדיגם** שם ביטל בית המשפט העליון את מדיניות ריסוס הייבולים בכפרים הבלתי מוכרים, מהנימוק כי היא עלולה לפגוע בזכות של שוכני האזורים המרוססים לכבוד ולבריאות. בעניין זה נקבע כי על אף שהתושבים לא זכאים לעבד את הייבולים, ולמרות שהאדמה, לפי פסק דין זה, אינה שייכת אליהם, הרשויות מנועות לנקוט בצעד הריסוס על אף שתכליתו הינה למנוע פלישה לקרקע שכן מדיניות הריסוס אינה נותנת משקל ראוי לבריאות הציבור. וכלשון כבוד השופטת ארבל בעניין **אבו מדיגם**:<sup>24</sup>

<sup>22</sup> ניתן לעיין בסיכום הסמקנות של וועדת האו"ם לאמנה למיגור כל סוגי ההפליה, עמוד 144-1374 פסקה 259 ב: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/476/97/PDF/N0547697.pdf?OpenElement>

<sup>23</sup> UN doc. A/57/44, § 6(j) ניתן לעיין ב: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3260e70453995e8fc1256e4000501519?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3260e70453995e8fc1256e4000501519?Opendocument)  
<sup>24</sup> עניין **אבו מדיגם**, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ארבל.

”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 הבדווי 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”.

בכבוד רב,

סאוסן זהר, עורכת - דין

בשם הארגונים שלהלן:

**האגודה לזכויות האזרח**

**הוועד העממי להגנה על אדמות אלערקיב**

**המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב**

**יאסמין אלנגב לבריאות האשה והמשפחה**

**פורום דו קיום בנגב**

**פורום הכרה בנגב**

**עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**

**עמותת (פורום) ארגוני נשים ערביות בדואיות בנגב**

**רופאים לזכויות אדם**

**שתיל - שירותי תמיכה וייעוץ לקידום שינוי חברתי**