

חלק ראשון - כותרת

המעוררים

1. אלכמאיסה מוסה ת.
2. אל חמייסה חסינה ת.
3. אלכמאיסה חסינה ת.
4. אלכמאיסה מחמוד ת.
5. גברין מייסר ת.ז.
6. אלכמאיסה אחמד ת.
7. אלכמאיסה פאטמה
8. אלכמאיסה יוסף ת.ז.
9. אלחמאיסה חדרה ת.
10. אלכמאיסה תמאם
11. אלכמאיסה מוחמד
12. אלכמאיסה סלאם
13. אלכמאיסה עלי ת.ז.
14. אלמעאבדה זינב ת.
15. אלחמאיסה פאטמה

שכתובתם: במקרקעין נשוא התביעה

המען להמצאת כתבי בית דין: כותבת של ב"כ כפי שמצוינת למטה.

ע"י ב"כ עוה"ד מאיסאנה מוראני (מ.ר. 69776) ו/או סוהאד בשארה ו/או חסן גיבארין ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או סלאם ארשייד ו/או הדיל אבו סאלח ו/או לובנא תומא אח'.

**מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**  
שכתובתם למסירה כתבי ב"ד-דין היא שדי יפו 94 חיפה ת.ד. 8921  
נייד: 050-7456-580; טלפון: 04-9501610; פקס: 04-9503140  
דוא"ל: [adalah@adalah.org](mailto:adalah@adalah.org); [myssana@adalah.org](mailto:myssana@adalah.org)

וכן ע"י עו"ד מוחמד סובחי גיבארין (מ.ר. 25867) ואח'  
**מארגון מיזאן לזכויות האדם, נצרת**  
ת.ד. 10350, נצרת 16000; נייד: 052-532-1906

-נגד-

המשיבה

מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה (אזרחי) דרום  
בניין קרבו, קרן היסוד 4 (קומה 8), באר שבע

טל': 073-3922400; פקס: 02-6467058; דוא"ל: [Maz\\_EZ\\_BSH@justice.gov.il](mailto:Maz_EZ_BSH@justice.gov.il)

כתב ערעור

(הגשה חוזרת - אסמכתא 22727812)

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בבאר שבע (כבוד השופט אור אדם) שניתן ביום 20.6.2024 במסגרת ת"א 45811-03-22.

מועד המצאת ההחלטה: 20.06.2024 ; מועד הגשה אחרון: 6.10.2024

**המותב המוסמך:** הרכב של שלושה שופטים (ס' 37(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).  
**סכום אגרת בימ"ש: 1503 ₪** (פריט 16 לתוספת בתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007).  
**הליכים נוספים:** לא ידוע על הליכים נוספים המתקיימים בערכאה זו בשל אותה מסכת עובדתית. עם זאת, יצוין כי קיימים בבית משפט השלום 17 תביעות פינוי נוספות הנוגעות לאותו כפר.  
**סכום הערובה:** 20,000 ₪ לפי פריט 32 בתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (מוגשת בקשה לדחיית מועד להפקדה/הגשת בקשה לפטור).

מצורפים **בקבצים נפרדים:** (1) יפויי כח; (2) מוצגים.

חלק שני - גוף הערעור

## א. פתח דבר

1. ענייננו בפסק דין המקבל את תביעת רשות מקרקעי ישראל לסילוק יד ופינוי המערערים, הנמנים על תושבי הכפר הבדואי אלבקיעה (להלן: "הכפר" או "אלבקיעה") ואשר יושבים בקרקע מזה לפחות 40 שנה, וזאת כאשר אין אינטרס ציבורי אחר בקרקע. דהיינו, הפינוי נעשה אך ורק בשל הפינוי ומאחר והמשיבה/התובעת - סבורה שהיא יכולה לעשות כן, לטעם המערערים שלא כדיון.
2. המערערים, בדומה רוב תושבי אלבקיעה, נמנים על שבט אלגינאביב אשר ישבו על קרקעותיהם ההיסטוריות בקרנוב (איזור ממשית ליד דימונה) והועברו בשנות ה-50 על ידי רשויות הצבא לבקעת קנאים. מאז ועד היום הם יושבים במקרקעין. המערערים מסתמכים בכלכלה שלהם על הקרבה לכפר נוקדים, לערד ולמצדה. הם מעוניינים להישאר בכפר שלהם ועבדו עם אנשי מקצוע על גיבוש מתווה תכנוני אשר יאפשר את ההכרה בכפר שלה בהתאם לעקרונות התכנוניים המקובלים ולמצב התכנוני המאושר.
3. כבר עתה יצוין כי בדומה לתביעה זו, הוגשו על ידי המשיבה 17 תביעות נוספות נגד כל תושבי הכפר המונים יחדיו כ- 500 תושבים. שאר התביעות עודן תלויות ועומדות בבתי המשפט קמא והן יהיו מושפעות, כבר בשלב זה של ניהול ההליך, מערעור זה.
4. תיק זה שונה מתביעות פינוי אחרות, וזאת בשל העדרו של אינטרס ציבורי וצורך חיוני ומיידי בקרקע - מבלי להכיר בכך שתביעות הפינוי באותם מקרים היו מוצדקות או כדיון. שכן, המשיבה לא הצהירה לאורך כל ההליך בפני בית משפט קמא על צורך כלשהו בקרקע או על תוכנית עתידית לעשות במקרקעין שימוש כלשהו אשר יש בו בכדי להצדיק פינוי אוכלוסייה שלמה.
5. המשיבה אף מרחיקה לכת עוד יותר וטוענת כי מדובר ב "אכיפה מקדמת הסדרה". דהיינו, עצם הגשת התביעה משמשת, בידי המשיבה, כאמצעי לחץ על התושבים וחרב מעל ראשם בכדי לפנותם ללא כל הצדקה. משמע, מדובר בפינוי לשם פינוי ותו לא. בכך, המערערים טוענים כי תכלית זו אינה ראויה ואינה מצדיקה את פינויים ממקום מגוריהם ועקירת כפרם הקיים עשרות רבות של שנים.
6. על כן, ערעור זה מעלה סוגיות משפטיות וחוקתיות מובהקות. שכן, הוא מעלה את השאלה האם המשיבה, כרשות מנהלית, מוסמכת, להחליט על פינוי כפר בדואי אשר תושביו יושבים בו ברשות מזה עשרות שנים,

מבלי שקיים צורך ציבורי חיוני ומיידי בפינוי הקרקע? האם פינוי כאמור הינו סביר? האם הוא צודק? האם הוא חוקתי? והאם הוא עומד בכללי המשפט המנהלי?

7. המערערים יטענו כי מדובר בהחלטה לא סבירה שאינה משרתת תכלית ראויה ופוגעת בזכויותיהם החוקתיות בצורה לא מידתית המחייבת את ביטולה.

8. **המערערים אינם מערערים על הקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא**, אלא על המסקנות המשפטיות שעולות מהן. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא: (1) בקובעו שהרשות שניתנה לתושבים הינה רשות הדירה וניתנת לביטול; (2) בקובעו שניתן לפנות את התושבים בהעדרו של צורך ציבורי חיוני ומיידי; (3) כאשר לא נתן משקל פגיעה בזכויות החוקתיות של המערערים ואי מידתיות הפגיעה בהם. **טעויות אלה מחייבות את התערבותה של ערכאת הערעור.**

## **ב. הסעד שניתן**

9. בית המשפט קמא נתן צו המורה על פינוי המערערים מהמקרקעין נשוא התובענה; צו הריסה של כל המבנים במקרקעין; צו מניעה שלא להיכנס למקרקעין וסעד הצהרתי לתשלום הוצאות הפינוי אם הצווים יבוצעו ע"י המשיבה. צווים אלה יצאו לפועל רק **בתום שנתיים** לערך ממועד פסק הדין, דהיינו עד ליום 30.6.2026.

## **ג. עיקרי ההחלטה עליה מערערים**

10. במישור העובדתי ביהמ"ש קמא קבע כי מדובר בהתיישבות של עשרות שנים, שנעשתה בידיעת המדינה ובהסכמתה בשתיקה, לרבות אספקת מים, סיוע, משלוח דואר וכד'. על כן, התושבים הם בבחינת בני רשות ולא בפולשים. בית המשפט קבע כי הוכח שהמערערים יושבים במקרקעין החל משנת 1984, דהיינו מזה 40 שנה.

11. עם זאת, בית המשפט קבע כי מדובר ברשות חינוס שאינה הופכת לרשות לא הדירה אלא במקרים נדירים וכי המקרה דנן אינו בא בגדר מקרים אלה.

12. בית המשפט קבע עוד כי על המשיבה כרשות שלטונית, לשקול, בטרם תבטל את הרשות, שיקולים מגוונים ובכלל זה שיקולי צדק. אך למדינה עומדת חזקת תקינות המעשה המינהלי שהמערערים לא סתרו. על כן, בית המשפט קבע כי הרשות בוטלה על ידי המשיבה כדין.

13. לאור האמור לעיל, בית המשפט קבע כי בהעדר צורך מיידי במקרקעין, יש לאפשר למערערים פרק זמן סביר להתארגנות והסדרת מקום התיישבות חלופי ולהגשת בקשות לגורמי התכנון, ככל שיחפצו בכך, ועל כן, קבע כי צווי הפינוי יכנסו לתוקף עוד כשנתיים. דהיינו ביום 30.6.2024.

== מצ"ב העתק מההחלטה עליה מערערים כנספח ע/1.

## **ד. סיכום הטענות ונימוקי ההתנגדות להחלטה**

## 1. טעה בית המשפט עת קבע כי הרשות הדירה וכי היא בוטלה כדין

14. טעה בית המשפט קמא משקבע כי הרשות הדירה וכי היא בוטלה כדין על ידי המשיבה. הלכה פסוקה היא כי לא ניתן לבטל רישיון "כהרף עין" (ע"א 496/89 אל-קאלאב נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, פ"ד מה(4) 343 (1991)). שכן "גם אם לא שולמה תמורה עבור מתן הרשות [...] אין ללמוד מכך שהרשות ניתנת לביטול בכל מקרה ועל האתר. כל רשות ורשות ותנאי ביטולה ואלו תלויים בנסיבות המיוחדות של כל אחת מהן" (ע"א 515/76 לוי נ' ויימן, פ"ד לא(2) 127 (1977)).

15. ההלכה קובעת כי בכל מקרה יש להכפיף את ביטולו של רישיון במקרקעין לעקרונות של צדק (ע"א 6757/13 נחום נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 19.08.2015)) ועל בית המשפט במקרה זה לבחון "אם יהיה זה מן הצדק לאפשר לבעל המקרקעין לבטל את הרישיון ואם יש מקום להתנות את הביטול בתנאים" (רע"א 2701/95 כנעאן נ' גזאוי, פ"ד נג(3) 151 (1999)) כאשר לבית המשפט מגוון רחב של סעדים "החל מהתניית ביטול הרישיון בתשלום פיצוי כספי בעבור השבחת המקרקעין וכלה בקביעה כי הרשות בלתי-הדירה ואינה ניתנת לביטול" (עניין נחום, ההדגשות נוספו).

16. המערערים יטענו כי מאחר ועסקינן בהחלטה מנהלית לביטול רישיון במקרקעין על ידי רשות ציבורית, חובה לבחון אותה לפי הכללים לביטול רישיון, אשר מחייבים בחינה של שיקולי הצדק לרבות תחולת עקרונות המשפט המנהלי, אשר מטילים על הרשות המנהלית, בין היתר, חובת הגינות ותום לב מוגברים (ראו: בג"ץ 840/97 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745-746 (2003); בג"ץ 164/97 קונטראם בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289 (1998)) וכן המשפט החוקתי.

17. המערערים יטענו כי הצדק ועקרונות המשפט המנהלי והחוקתי מחייבים לתת פרשנות מצמצמת לאפשרות ביטול הרישיון במקרה דנן, על מנת להעניק הגנה ראויה מפני הפגיעה החמורה של הפינוי בזכויות היסוד החוקתיות של המערערים.

18. המערערים יטענו כי טעה בית המשפט עת קבע כי המערערים לא הציגו נסיבות קונקרטיות חריגות ונדירות בכדי להפוך את הרשות ללא הדירה, שכן:

- **הפגיעה במערערים היא עצומה ולא מידתית:** מדובר באוכלוסייה ילידית אשר יושבה במקום זה על ידי המדינה לאחר שגורשה מקרקעותיה בכדי לשמור על הגבול, ואשר יושבת במקרקעין אלה מזה 40 שנה ברשות. כל הכלכלה של הקהילה בנויה על התיירות אשר קיימת באזור זה ועל הקרבה לכפר נוקדים ולמצדה. פינוי המערערים מבתיהם יגרמו לפגיעה חמורה ונזק נפשי וכלכלי אדירים למפונים. ההיסטוריה של הקהילה, אופייה הייחודי, הקשר שלה למקרקעין ולאזור זה ספציפית וכן ההתנהלות של המדינה לאורך השנים, מהווים כולן יחד וכל אחת בנפרד, נסיבות קונקרטיות חריגות ונדירות אשר מצדיקות את הקביעה שהרישיון אינו הדיר ולא ניתן לבטל אותו (ולא רק כשיקול בעת קביעת אורך תקופת ההתארגנות לפני כניסת צווי הפינוי לתוקף).

- **ההסתמכות של המערערים:** למערערים אינטרס הסתמכות וצפייה לגיטימיים וחזקים שיישארו במקום בו נולדו, הולידו ובו הם ציפו לגור עד סוף ימיהם. השתיקה ארוכת השנים של המדינה מעצימה מאוד את אינטרס ההסתמכות שלהם והופכת את ביטול הרשות להחלטה בלתי צודקת.

- **פיצוי בדמות הסדרה במקום:** המערערים טוענים כי אין מניעה ש"הפיצוי" של התושבים יהיה בדמות המשך המגורים במקום כפי שנקבע בעניין **אבו אלקיעאן**. פתרון זה יביא בחשבון את "העדפותיהם של בני-הרשות והזיקות שיצרו למקום כמו גם לקהילה שנוצרה בו", את זיקתם ארוכת השנים לאזור וקשריהם הכלכליים שם.

- **אופי הקרקע וזהות נותן הרשות:** לא מדובר על רשות בקניין הפרט אלא בקניין ציבורי. עניין לנו בנסיבות מיוחדות המחייבות הכרה ברישיון מכללא במקרקעי הציבור, זאת הן בשל אורך השתייה בקרקע והן בשל ההיתכנות התכנונית (ראו למשל: ת"א (מחוזי חי') 42185-03-16 **חסירמי נ' מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל** (פורסם במאגרים, 25.03.2022)).

## **2. טעה בית המשפט עת אישר את הפינוי בהעדרו של צורך ציבורי חיוני ומיידי בקרקע**

19. המערערים יטענו כי ההחלטה לפנות תושבים בני רשות ממקום מושבם מזה 40 שנה, מחייבת קיומו של **צורך ציבורי חיוני ומיידי** המצדיק את פינוים מהמקרקעין עליהם הם יושבים. יודגש, קיומו של צורך ציבורי כאמור הינו בבחינת תנאי הכרחי, אם כי אינו מספק. יודגש, עצם קיומה של הבנייה ללא היתר ועצם קיומו של מלאי יחידות דיור ביישוב בדואי אחר, אינם מהווים צורך ציבורי חיוני ומיידי או תכלית ראויה.

20. שכן, בהעדרו של צורך ציבורי חיוני ומיידי כאמור הרי אין אינטרס ציבורי בפינוי והחלטה כאמור נסוגה מפני הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של המערערים ועל כן ההחלטה לבטל את הרשות אינה סבירה. שאם לא נאמר כן, הרי בעצם מוכשרת בזאת החלטה אשר מתייחסת לתושבים כאל חפצים שניתן להזיזם בנקל ממקום למקום בהתאם לרצון של המשיבה, ואין לקבל זאת.

21. דהיינו, השאלה שיש לבחון היא באם יהא זה הוגן וצודק לבטל רישיון ולאשר את פינויים של המערערים ממקום מושבם מזה כ- 40 שנה לפחות, כאשר אין שום צורך ציבורי המצדיק והמחייב את פינויים מהמקרקעין? האם מוסמכת המשיבה, בהיותה רשות מנהלית, לבטל את הרישיון של המשיבים לאחר כ- 40 שנה אך ורק בגלל שהיא סבורה כי היא יכולה? האם החלטה כאמור הינה צודקת? האם היא סבירה? המערערים סבורים שהתשובה לשאלות אלה היא בשלילה.

22. על כן, טעה בית המשפט עת אישר את הפינוי על אף שקבע שהמשיבה לא העמידה בפני בית המשפט את השיקולים התכנוניים שעמדו בבסיס ההחלטה לתבוע דווקא עתה

## **3. טעה בית המשפט עת קבע כי אין מקום לדון בטיעונים תכנוניים במסגרת הליך זה**

23. המערערים יטענו כי טעה בית המשפט עת קבע כי טענות במישור התכנוני יש להעלות בתקיפה ישירה במסגרות דיוניות אחרות ולא במסגרת הגנה מפני תביעת פינוי. המערערים יטענו כי תביעות הפינוי הן הפורום המתאים והיחיד לבחינת טענות המערערים.

24. כאמור לעיל, המשיבה מבקשת לפנות את המערערים בהעדרו של כל צורך ציבורי חיוני ומיידי במקרקעין. דהיינו, לא מקודמת כרגע תוכנית כלשהי במקרקעין ולא צפוי שיהיה תכנון בשטח זה. על כן, אין שום פורום אחר בו ניתן להעלות את הטיעונים בדבר המצב התכנוני נגד ההחלטה של המשיבה לפנות את המערערים.

25. החלטה לבטל את הרשות של המערערים ולפנותם הינה החלטה מנהלית של המשיבה ושלה בלבד! הביטוי המשפטי היחיד שיש להחלטה זו הינו הגשת תביעות פינוי אלה. על כן, אין הליך אחר המתאים להעלאת

הטיעונים של המערערים כנגד ההחלטה לפנות אותם. גם אם נניח כי עם הגשת התביעה לפינוי המערערים היו פונים בעתירה לבג"ץ נגד ההחלטה, הרי שרוב הסיכויים שהעתירה הייתה נדחית בשל קיומו של סעד חלופי בדמות בירור הטענות במסגרת הליך הפינוי.

26. יודגש מקרה זה אף שונה מעניין **אבו אלקיעאן** (בג"ץ 3094/11) הנוגע לפינוי כפר אום אלחיראן כדי להקים את היישוב חירן ומעניין **אלהואשלה** (ע"א (מחוזי ב"ש) 21579-01-24) העוסק בפינוי תושבי ראס ג'ראבה כדי להקים שכונה חדשה בדימונה (ואשר בקשת רשות ערעור עליו הוגשה לבית המשפט העליון) - מבלי שתשמע מכך הסכמה עם פסקי הדין בעניינם. שכן, באותם מקרים, בשלבים שונים, קודמה תוכנית כלשהי לשטח ולכן הייתה דילמה מהו הפורום המתאים לדון בטענות התכנוניות וזאת במנותק מהמסקנה שנקבעה בסופו של יום. במקרה שלפנינו, אין כרגע תוכנית כלשהי אשר מקודמת בשטח ולא צפויה להיות תוכנית כאמור. במצב דברים זה, אין דילמה כלל לעניין הפורום המתאים, שכן ישנו פורום אחד ויחיד והוא תביעות הפינוי. על כן, טעה בית המשפט עת לא בחן שיקולים אלה כלל וכלל.

27. יפים בהקשר זה דבריה של כב' השופטת ברק ארז בעניין **אבו אלקיעאן** לפיה כאשר תביעות הפינוי מקודמות לפני ההליך התכנוני "יכולים בני-הרשות לטעון במתוכנת רחבה כנגד הצורך בפינויים ומנגד המדינה יכולה להציג טעמים לפינוי שאינם קשורים לתכנון עתידי". דברים אלה, נכונים מקל וחומר כאשר אין הליך תכנוני בכלל.

28. לכן, טעה ביהמ"ש עת קבע שהעלאת טיעונים במישור השלכות ההליך התכנוני במסגרת הליך זה מהווה תקיפה עקיפה שאין לדון בה במסגרת תביעת הפינוי.

#### **4. טעה בית המשפט משלא בחן את החלטת הפינוי לאור עקרונות המשפט החוקתי**

29. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש עת לא בחן את ההחלטה של המשיבה לפנות את התושבים בהתאם לעקרונות המשפט החוקתי ולמצער לא נתן לכך את המשקל הראוי.

30. ראשית, יצוין כי טעה בית המשפט כאשר התעלם מהמשפט החוקתי. באופן ספציפי, טעה בית המשפט עת קבע כי עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית וכי המערערים לא סתרו אותה. להפך. המערערים יטענו כי משהוכחה כי ההחלטה לפנות אותם בכפייה ובהעדרו של פתרון ראוי, זמין ומוסכם, מהווה פגיעה בזכויות החוקתיות שלהם, הרי על המשיבה להוכיח כי ההחלטה נתקבלה מכח הסמכה מפורשת בחוק, לתכלית ראויה וכי הפגיעה בזכויות המערערים הינה מיידתית. בהקשר זה, חזקת התקינות המנהלית אינה יכולה לשמש את המשיבה כמגן בפני הוכחת המידתיות של הפגיעה בזכויות חוקתיות וטעה בית המשפט עת הטיל את הנטל על המערערים ולא על המשיבה.

31. שנית, טעה בית המשפט עת לא בחן את הפגיעה בזכויותיהם של מערערים לפי מבחני המידתיות. פינוי המערערים יפגע בזכויות תושבי הכפר לכבוד, לקניין, לדיור ולשוויון – זכויות שהוכרו זה מכבר כזכויות יסוד חוקתיות. החלטה זו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. שכן, החלטת המשיבה מקדמת תכלית פסולה - הפעלת לחץ לפינוי - ודי בכך כדי להגיע למסקנה כי היא אינה חוקתית. ואולם, גם אם ניתן להצביע על תכלית לגיטימית כלשהי, הרי שהחלטת המשיבה עדיין לא עומדת בתנאי מבחן המידתיות על שלושת מבחני המשנה שלו.

32. הפגיעה בזכות לקניין: מעמדם של המערערים במקרקעין כבני-רשות, נחשב לזכות קניינית במובן סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן ראוי הוא להגנה. יתירה מכך, ההשקעה רבת השנים של

המערערים בבניית בתיאם, פיתוח תשתיות וחיי חברה וכלכלה, וכן ציפיתם והסתמכותם הלגיטימית להישאר במקרקעין באופן תמידי, כל אלה משכללות זכות קניינית חוקתית הראויה להגנה. גם בהרס בתיאם של המערערים כתוצאה מהפינוי גלומה פגיעה קשה ביותר בקניין (לזכות הקניין ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל (2005); בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר (1996); בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל (2001)).

33. הפגיעה בזכות לכבוד ובזכות לקורת גג: פינויים של המערערים בנסיבות העניין מהווה פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית לכבוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. שכן, פינוי בנסיבות העניין ישלול את זכותם לדיור, ישלול כל ערך לחיי המשפחה והחברה שלהם וישלול כל ערך לאנושיותם וכן יפגע באישיותם. פינוי המערערים מכפרם נותן להם את התחושה כי היחס אליהם הוא כאל חפצים שניתן בנקל להעבירם ממקום למקום מבלי לקחת בחשבון את יחסם וקשריהם ההדוקים וארוכי הטווח למקום, כמו גם את ההשלכות החברתיות, המשפחתיות, הקהילתיות והכלכליות בכלל זה. פינוי כאמור ינתק את המערערים מבייתם, מסביבתם ומהיסטוריה ארוכת שנים של זיקה למקום. על כן היא תפגע באישיותם וזכות היסוד שלהם לאוטונומיה - הזכות לעצב את חייהם ואת גורלם, כולל היכן ועם מי יחיו - ועל כן פינויים הכפוי של המערערים יפגע בכבודם (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005)). פגיעה זו מתעצמת לאור היחס אל המערערים כאובייקטים בלתי רצויים הניתנים להעברה תחילה מכורנוב לבקעת קנאים וכעת שוב למקום אחר. ברור לכל כי יחס מבזה ומשפיל פוגע בגרעין של הזכות לכבוד. בהקשר זה, יפים דבריו של פרופ' אהרן ברק: "כבוד האדם מניח פרט שאינו אמצעי לסיפוק צרכיו של פרט אחר. הוא מניח חברה המבוססת על הרצון להגן על כבוד האדם של כל אחד מפרטיה" (אהרן ברק "כבוד האדם כזכרות חוקתית" הפרקליט מא 417, 430-431 (תשנ"ג-תשנ"ד)).

34. פגיעה זו מקבלת ממד נוסף לאור העובדה כי המשיבה מבקשת לפנות תושבים בדואים - הנמנים על קבוצה מיעוט לאומי ילידי בכדי להעביר אותם לגור במקום אחר מבלי שיש בנמצא פתרון ראוי, זמין ומוסכם, כאשר המטרה הינה אך ורק ל"רכז" אותם. מדיניות זו אשר לא מכירה באופייה הייחודי של הקהילה ובצרכיה, וכופה על צורת התיישבות ואורח חיים אחרים, מהווה פגיעה חמורה בליבת בכבוד האדם.

35. טעה בימ"ש בקובעו כי הפינוי הינו לתכלית ראויה. המשיבה הגישה את התביעה בכדי לפנות אותם כאשר אין לה שום תכנון אחר לשטח עליו הם יושבים, לא כיום ואף לא רעיונית. דהיינו, מדבור בפינוי לשם פינוי בלבד. בכך, עצם הגשת התביעה מהווה שימוש בכלי של המדינה כאמצעי לחץ על התושבים וחרב מעל ראשם בכדי לפנותם ללא כל הצדקה. המערערים טוענים כי תכלית זו אינה ראויה. הרי הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית או מעשה מינהלי חייבים לשרת תכלית ראויה כאשר הפסיקה הבהירה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה; תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה; תכלית אשר לא מוצאת איזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים אינה תכלית ראויה (ראו: עניין המועצה האזורית חוף עזה; רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה (4) 529 (1991); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (2003)). המערערים יטענו כי, פינויים מאזור מגוריהם לאחר עשרות שנים של השתקעות כאשר הקרקע אינה דרושה לתכנון כלשהו ולו עתידי, אינו משרת שום תכלית ראויה. הפגיעה בזכויות החוקתיות של המערערים במקרה דנן כאשר אין שום אינטרס ציבורי מובהק המצדיק שלילת הרשות, אינה לתכלית ראויה.

36. טעה בית המשפט עת לא קבע שהפגיעה בזכויות של המערערים אינה מידתית. לעניין הקשר הרציונאלי, המערערים יטענו כי בין פינויים לבין הסדרת מגוריהם אין ולא כלום. שכן, ההסדרה אינה מחייבת דווקא אכיפה בדמות פינויים במקרקעין, אלא מאפשרת גם את הסדרתם במקום מושבם. על כן, פינוי המערערים לא רק שאינו מקדם את התכלית שמצדיקה בעיני המשיבה את הפינוי, אלא אף עומד בסתירה לתכליות האובייקטיביות והציבוריות העומדות ביסוד הליכי התכנון והבנייה והמשפט המינהלי.


37. לעניין האמצעי שפגיעתו פחותה, המערערים יטענו שאין חולקים שאפשר להשיג אותה תוצאה שהמשיבה מבקשת להשיג - הסדרת מגורי המערערים - מבלי לפנות את התושבים וזאת על ידי הסדרתם ישיבתם במקרקעין. לעניין זה, הוצגה של ידי המערערים מתווה תכנוני המקובל על הקהילה ותואם את המצב התכנוני. חלופה זו פורטה בתצהירה של גב' ספורטה אשר הוגש לבית המשפט קמא. המשיבה לא בחנה חלופה מוצעת זו ואף חלופה אחרת חוץ מהחלופה של הפינוי כחלופה אחת ויחידה. בכך, נמנעה המשיבה מלבחון חלופות אחרות שהן פחות פוגעניות ומאפשרות הן את הסדרת מגורי המערערים והן את צמצום הפגיעה בזכויותיהם.

38. לעניין הנזק אל מול התועלת, המערערים יטענו כי פינויים מתעלם מהנזקים הרבים לזכויותיהם שפורטו לעיל - מההיסטוריה שלהם באזור וזיקתם אליו, מרצונם, מהאוטונומיה שלהם, מהמרקם החברתי אותו טיפחו במשך עשורים, ומההשפעות השליליות של המעבר אל מקום אחר. כל זאת כאשר אין שום צורך ציבורי במקרקעין אשר מחייב את פינויים מהם. מכל מקום, היא בהכרח נופלת בהרבה מהיקף הנזקים שהפינוי יגרום למערערים.

39. על רקע האמור, תישאל השאלה: האם ראוי מבחינת ערכי היסוד וערכיה של שיטת המשפט לפנות אזרחים ממקום מושבם, בו הם נמצאים מזה עשורים, אך ורק לשם ריכוז הבדואים באזור אחר? במקרה דנן, פינוי המערערים מתעלם מהנזקים הרבים שיגרמו להם ומהפגיעה בזכויותיהם שפורטו לעיל. אך הוא גם מתעלם באופן מוחלט מההיסטוריה שלהם באזור, מרצונם, מהאוטונומיה שלהם, מהמרקם החברתי אותו טיפחו במשך עשורים, ומההשפעות השליליות של המעבר אל מקום אחר. כל זאת כאשר השטח אינו דרוש לשום תכנון עתידי כלשהו. מטרה זו אינה יכולה להיחשב לתועלת ראויה שיש לקחת אותה בחשבון. ומכל מקום היא בהכרח נופלת בהרבה מהיקף הנזקים שהפינוי יגרום לנתבעים.

40. על כן, המערערים יטענו כי טעה בימ"ש עת הורה על פינויים, בהיותה החלטה לא מידתית בעליל.

**לאור כל הטיעונים שלעיל, בימ"ש הנכבד מתבקש להתערב בפסק הדין של הערכאה קמא, ולדחות את התביעה ולמנוע את פינויים של המערערים מכפרם וכן לבטל את ההוצאות שהוטלו עליהם.**



ב/

מוחמד סובחי ג'בארין, עו"ד



מאיסאנה מוראני, עו"ד

ב"כ המערערים