



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 2847/13

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

המערערים :
1. מארק שלמה שמחה איסמעילוף
2. שושנה בן דוד
3. רות לוי
4. שלמה שמואלי
5. רגבים

נ ג ד

המשיבים :
1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הפנים
3. הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז דרום
4. משרד הפנים, היחידה הארצית לפיקוח על הבניה
5. הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב
6. עלי אבו קוידר
7. עיריית רהט

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים באר שבע בתיק עתמ 035692-05-12 שניתן ביום 07.01.2013 על ידי כבוד השופטת רחל ברקאי

תאריך הישיבה : כ"ג בשבט התשע"ו (02.02.2016)

בשם המערער : עו"ד עמיר פֿישר
בשם המשיבים 1-5 : עו"ד אבינעם סגל-אלעד
בשם המשיב 6 : עו"ד נואף אבו קוידר
בשם המשיבה 7 : עו"ד חיים שרביט ועו"ד שרון שטיין

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים בעת"מ (ב"ש) 35692-05-12 (כב' השופטת ר' ברקאי) מיום 7.1.2013, בגדרו דחה בית המשפט את עתירת המערערים להורות למשיבים לפעול למימוש צווי הריסה ביחס לכלל המבנים שהוקמו על-ידי בני השבט אבו קוידר על המקרקעין שבבעלות המערערים.

רקע, הליכים קודמים ופסק דינו של בית משפט קמא

1. המערערים הינם הבעלים של 12.5% בלתי מסויימים מחלקת מקרקעין בשטח של 654 דונם, המצויה בסמוך ליישוב נבטים, ממזרח לבאר שבע (להלן: הקרקע).

שבט אבו קוידר (להלן: השבט) הינו שבט בדואי המונה כ-3,000 נפש, המתגוררים מצפון וממזרח לנבטים עוד משנות השישים, ולכל המאוחר משנות השמונים של המאה הקודמת. חלק מבני השבט יושבים על הקרקע, שכאמור, חלק בלתי מסויים ממנה נמצא בבעלותם הפרטית של המערערים, ועליו הקימו בני השבט מבנים ללא היתרי בניה.

בשנת 1998 נחתם הסכם בין נציגי השבט לבין המשיבה 5, הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב (להלן: הרשות), במסגרתו הוסכם כי תיבנה שכונה חדשה בעיר רהט, המיועדת למגורי קבע עבור בני השבט (להלן: ההסכם). בהסכם נקבע כי הוא יכנס לתוקפו רק לאחר אישור רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י), אישור שלא נתקבל. סיבה מרכזית לעיכוב בקבלת האישור של רמ"י הייתה התנגדותה הנחרצת של המשיבה 7, עיריית רהט (להלן: רהט), הטוענת כי ההסכם מקפח את זכויותיהם של תושבי העיר רהט, וכי העברת השבט לעיר עלולה לעורר סכסוך משפחות.

בחלוף מספר שנים מחתימת ההסכם, ולאחר שהרשות לא פעלה ליישום, השבט עתר לבית משפט זה פעמיים בדרישה כי בית המשפט יורה על זירוז הטיפול ביישום ההסכם (בג"ץ 10747/03 עלי אבו קוידר נ' ממשלת ישראל (1.11.2004); בג"ץ 745/08 עלי אבו קוידר נ' ממשלת ישראל (10.12.2009)). בשתי העתירות, המדינה התחייבה לפעול ליישום ההסכם, והעתירות נמחקו. במסגרת העתירה השנייה, הציעה המדינה לשבט שלוש חלופות ליישום ההסכם, והשבט בחר בחלופה השלישית, והמורכבת ביותר, הכוללת הרחבת תחום השיפוט של עיריית רהט ובניית שכונה חדשה על קרקע לא מתוכננת, הנמצאת כיום בתחום השיפוט של המועצה האזורית בני שמעון. בחודש יוני 2009 העריכה המדינה כי נדרשות כחמש שנים לביצוע ההסכם על פי החלופה השלישית, וזאת בשל המספר הרב של הגורמים הקשורים למתווה, והצורך לפתח את התשתיות בשטח הרלוונטי. למותר לציין כי המדינה לא עמדה בלוח זמנים זה.

2. המערערים פנו בעתירה מינהלית לבית משפט קמא, במסגרתה התבקש בית המשפט להורות למשיבים 1-5 (להלן: המדינה) לפעול להוצאה ולמימוש של צווי

הריסה ביחס לכלל המבנים שהוקמו על הקרקע על-ידי בני השבט. המערערים טענו כי התנהלותה של המדינה אל מול השבט הייתה בלתי-סבירה תוך עצימת עיניים לבנייה רחבת ההיקף המתבצעת על קרקע פרטית. המדינה אף העצימה בעצמה את השתקעותם של בני השבט בקרקע, בכך שבנתה בניגוד לדין בית ספר וגני ילדים על הקרקע. נטען כי גם כיום, המדינה אינה מקדמת את יישום התכנית בקצב ראוי וכי השבט מגלה בהתנהגותו כי אינו מעוניין להעתיק את מקומו, וממשיך לבנות באופן בלתי חוקי. המערערים טענו כי הם עומדים חסרי-אונים נוכח הפלישה למקרקעין שבבעלותם, וכי תביעה לסילוק-יד או כל סעד אזרחי אחר אינו ניתן לאכיפה, בהתחשב באופן התנהלות האוכלוסייה הבדואית מול מערכת המשפט. לטענתם, התנהלות המדינה עולה כדי הימנעות בלתי-סבירה מאכיפת החוק, המצדיקה התערבות שיפוטית.

מנגד, טענה המדינה כי היא פועלת באופן סביר, ואף נמרץ, כנגד בנייה בלתי-חוקית חדשה בקרקע, וכי נפתחו עשרות תיקים כנגד עברייני בניה ובוצעו למעלה מעשרים צווי הריסה. במקביל, המדינה פועלת באופן משמעותי לקידום מעברם של בני השבט ליישוב רהט וליישום ההסכם באופן סביר.

השבט טען כי המדינה מיישמת מדיניות אכיפה נוקשה כנגד הבנייה בקרקע, וכי בבוא היום, כאשר המתווה למעבר בני השבט למגורי קבע יצא אל הפועל, ממילא לא תהא כל בעיה בפינוי הקרקע.

3. פסק הדין: בית משפט קמא עמד בפסק דינו על כך שמדיניות אכיפה וקביעת סדרי העדיפויות באכיפה מסורה לשיקול דעת הרשויות, וכי אין בתי המשפט נוהגים להתערב בכך. לעיתים נדרשת ראייה כוללת של הנושאים שברקע הסכסוך הקונקרטי, והדברים נכונים במיוחד בנושאים סבוכים כגון מצב הבדואים בפזורה. גם אם בעבר הייתה אווירת הפקר בנוגע לבנייה בקרקע, הרי שכיום המדינה שמה בראש סדר העדיפויות את הנושא של הסדרת ההתיישבות בפזורה, והיא פועלת לאכיפת דיני התכנון והבנייה וליישום ההסכם. בית המשפט דחה את ההשוואה שביקשו העותרים לעשות בין פינוי יישובים יהודיים מקרקע בבעלות פרטית של פלסטינים ביהודה ושומרון, לבין המקרה דנן, ולסופו של יום, לא מצא להתערב בשיקול דעתה של המדינה.

לצד זאת, הדגיש בית משפט קמא כי "בהנחה שהליכי התכנון יסתיימו בתוך 3 שנים מהיום יש לעשות את כל המאמץ להשלים העתקת מקום מגורי בני השבט למקום החדש בתוך 3 שנים לאחר מכן". כל זאת, מבלי לקבוע לוח זמנים נוקשה, ומבלי

לחסום דרכם של המערערים לחזור ולפנות אל בית המשפט ככל שהמדינה לא תעמוד בלוח הזמנים האמור, ומבלי לחסום דרכם מלקדם הליכים אזרחיים אחרים, ככל שימצאו לנכון.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

4. לטענת המערערים, טעה בית משפט קמא בקבעו כי יש להתייחס לקרקע בראייה כוללת, הלוקחת בחשבון את מורכבות המצב ואת זכויותיהם של בני השבט נוכח משך הזמן בו השבט יושב במקום. לטענתם, מדובר בקרקע פרטית שהשבט פלש אליה ללא זכות, ודווקא משך הזמן הארוך במהלכו רומס השבט את זכויותיהם של הבעלים במקרקעין צריך לעמוד לחובתו של השבט, ולא לזכותו. נטען כי שגה בית המשפט בהבחינו בין המקרה דנן לבין פסקי הדין שניתנו בבג"ץ 8887/06 אל נאבות נ' שר הביטחון (2.8.2011) (להלן: עניין מגרון) ובבג"ץ 9060/08 עבדאללה נ' שר הביטחון (7.5.2012) (להלן: עניין גבעת האולפנה), שם נקבע כי אכיפת זכויות קנייניות לגבי בעלות פרטית בקרקע צריכה להיות בראש סדר העדיפויות של מדיניות האכיפה.

עוד נטען כי המדינה אף תרמה להשתקעותו של השבט בקרקע; כי השקעת משאבי ציבור לרווחת פולשים וגזלנים הינה בלתי-סבירה באופן קיצוני; וכי חרף הצהרותיה של המדינה כי תאכוף את חוקי התכנון והבנייה בקרקע, הבנייה ממשיכה מבלי שהמדינה פועלת להרוס את המבנים החדשים.

המערערים הצביעו על כך שהמדינה לא הציבה תאריך יעד לפינוי השבט מהקרקע, וכי ברי שתכנית ההסדרה על-פי ההסכם אינה ישימה, לאור הקשיים הטכניים ולאור התנגדותה של עיריית רהט. השבט הוכיח כי אינו מעוניין בפתרון ישים ואינו מציית לשלטון החוק, ועל כן אין מקום שהמדינה תמשיך לנהל איתו משא-ומתן. המערערים הביעו חשש כי ככל שיחלפו השנים, השבט יחזור בו מהסכמתו להעתיק את מקום מושבו.

המערערים ציינו כי נאלצו להגיש תביעה לפינוי המבנים שהמדינה בנתה על הקרקע (תא"ק (ב"ש) 21013-09-12 איסמעילוף נ' מדינת ישראל (21.4.2013) (להלן: התביעה האזרחית)). במסגרת ההתדיינות בתביעה זו, העלתה המדינה טענה "פנטסטית", כלשונם של המערערים, לפיה אין להרוס בית ספר וגני ילדים למאות ילדי

השבט ללא מקום חלופי, ובכל מקרה לא ניתן לעשות זאת במהלך שנת הלימודים. בפסק דינו מיום 21.4.2013, חייב בית משפט השלום את המדינה להשלים את ההריסה והפינוי בסוף שנת הלימודים, ועד ליום 10.7.2013. לאחר מתן פסק הדין, הצדדים הגיעו להסכם הדוחה את המועד שנקבע להריסת המבנים בתמורה לתשלום דמי שימוש ראויים שהמדינה משלמת למערערים.

לבסוף, ציינו המערערים כי אין סעד אזרחי חלופי שיכול לפתור את בעיותיהם מאחר שאין דרך להמציא לשבט כתבי בי דין או פסקי דין, ואין דרך לממש צווי פינוי והריסה ללא שיתוף פעולה מצד המדינה. המערערים עתרו אפוא להורות למדינה לפעול למימוש צווי הריסה ביחס לכלל המבנים שהוקמו על הקרקע. עם זאת, המערערים הדגישו כי אינם מבקשים לפנות את בני השבט "מהיום למחר" וכי יסתפקו בכך שלוח הזמנים של שש שנים שנקבע על ידי בית משפט קמא, ייקבע כמועד קשיח לפינוי הקרקע.

5. המדינה טענה, בין היתר, כי פסק דינו של בית משפט קמא מתיישב עם ההלכה הפסוקה לגבי מידת ההתערבות בשיקול דעתן של רשויות האכיפה. נטען כי המדינה פועלת נמרצות להסדיר את נושא התיישבותם של הבדואים בנגב בכלל, ושל השבט בפרט, ואוכפת את חוקי התכנון והבנייה בשטח באופן אפקטיבי. כך, במהלך השנים, המדינה קידמה מהלך של תכנון ליישום המתווה של העתקת השבט, צוות המתכננים סיים את סבב הבדיקות הנדרשות מול יועצי התנועה, הביוב והמים, והתכנית להרחבת שטח השיפוט של רהט אמורה להיות מופקדת להתנגדויות בחודשים הקרובים. המדינה הדגישה כי אינה רואה את עצמה כבולה למדיניות אכיפה מסוימת כלפי השבט, כך שאם תתעורר התנגדות מצד השבט ליישום ההסכם בעתיד, היא מוכנה לאכוף פתרון הולם בכל דרך חוקית אחרת.

6. בני השבט, מצידם, טענו כי הם גרים מזה עשרות רבות של שנים בקרקע בתנאים קשים, ללא חיבור לתשתיות, ותנאים אלו הפכו לקשים עוד יותר לאחר שהמדינה החלה לאכוף את דיני התכנון והבנייה "ביד קשה". לטענתם, בני השבט חפצים ביישום ההסכם, והעיכובים ביישומם אינם באשמתם, אלא בניגוד לרצונם, והכל נובע מהתנהלותה הכושלת של המדינה. השבט הדגיש כי אין לו מחלוקת עם המערערים, וגם בני השבט, כמו המערערים, מעוניינים בלוח זמנים קשיח ליישום ההסכם.

7. קיימנו מספר דיונים במטרה לעקוב אחר ההתקדמות ביישום מתווה ההסכם. במהלך הדיונים רשמנו לפנינו את הצהרת בא כוח השבט כי הוא מייצג את עניינם של בני השבט, וכי השבט מעוניין באמת ובתמים במציאת פתרון של קבע ולשם כך נכון הוא להעתיק את מקומו מהקרקע. זאת, כפי שעולה גם מהתנהלותו של השבט לאורך השנים ומהעתירות שהגיש לבג"ץ.

הורינו על צירופה של עיריית רהט כמשיבה לערעור, על מנת לעמוד על עמדתה לגבי המתווה המוסכם, ושמענו גם את דבריו הנרגשים של ראש העיר, מר קירנאווי. עיריית רהט הבהירה כי אין לה כל יריבות עם המערערים או עם השבט, אך הפתרון לבעיה אינו צריך לבוא על חשבונם ומצוקתם של תושבי רהט. עיריית רהט הדגישה כי אחד מהתנאים שהמדינה הציבה ליישום התכנית במסגרת בג"ץ 745/08 הנ"ל היה הסכמתה לתכנית, אלא שרהט לא הסכימה לתכנית שהמדינה מקדמת, ואין בכוונתה להסכים, כל עוד המדינה ממשיכה להתעלם מצרכיהם של תושבי העיר. נטען כי כבר כיום קיימת מצוקת דיור וקרקעות חמורה בעיר, ואין לעשות שימוש בעתודות הקרקע האחרונות על מנת "לייבא" תושבים נוספים, שרק יחמירו את המצוקה הקיימת ויביאו להכבדה נוספת על שירותי הרווחה והחינוך ועל קופת העירייה. עוד נטען כי התכנית מנוגדת למגמות הנוכחיות של העיר כיום, הנוטשות את המבנה "החמולתי" המסורתי. לאור זאת, ביקשה רהט כי בית המשפט יורה למדינה לבחון ולקדם תכניות חלופיות אחרות לפתרון הנושא.

דיון והכרעה

8. נקודת המוצא ונקודת הסיום, היא כי בית המשפט יתערב בשיקול דעתן של רשויות האכיפה רק מקום בו אלו מתנערות כליל מחובתן לאכוף את החוק, או פועלות באופן בררני או בחוסר סבירות, או כשנפל פגם מהותי אחר בתהליך קבלת ההחלטות. יפים לענייננו דברי השופטת א' פרוקצ'יה:

"הלכה מושרשת היא כי בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות בקביעת מדיניות אכיפת החוק שגיבשו, ובסדרי העדיפות שנקבעו לצורך כך. הביקורת השיפוטית מצטמצמת, בדרך כלל, למצבים בהם הוכחה התנערות מלאה, או הימנעות בלתי סבירה מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפות שעיצבו הרשויות נגועים בחוסר סבירות קיצוני, או בפגם אחר שנתגלע בחוקיותם" (בג"ץ

6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הבטחון
פס' 24 והאסמכתאות שם (2.12.2010).

ראו גם: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 275 (ה"ש 114) (מהדורה שנייה,
2010).

סיבות רבות עומדות בבסיס כלל זה, וביניהן: ההכרה כי רשויות המדינה פועלות במציאות של משאבים מוגבלים, הן אמונות על חלוקת המשאבים הנדרשים לאכיפת החוק ועליהן לכלכל את צעדי האכיפה "בהתאם למדיניות אכיפה ולפי סדרי עדיפות המשתנים עם הנסיבות" (ראו: בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125 (2000); בג"ץ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים, פס' 4 (15.05.2006)); לצד ההכרה במטלות הרבות הנוספות שהרשויות מופקדות על ביצוען, בית המשפט מתקשה לערוך בירור עובדתי ככל שמדובר בעתירה הנוגעת לתופעה רחבת היקף (בג"ץ 10202/01 ארגון סוכנים ובעלי תחנות הדלק בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(5) 713, 719 (2003)); התערבות בית המשפט בבעיה ספציפית העומדת להכרעתו עלולה להיות בעלת השלכות רוחב על נושאים שלא הובאו בפניו, כגון אינטרסים לאומיים רחבים אותם רשאית המדינה להביא בחשבון במסגרת שיקולי האכיפה (בג"ץ 72/09 רגבים נ' שר הביטחון, פס' 5 (13.11.2011) (להלן: עניין רגבים)); לבסוף, יש לזכור כי קיים מתחם של סבירות, בו הרשות מוסמכת לבחור איך לפעול במקרה קונקרטי מתוך מספר אופציות סבירות, ורשאית הרשות לשקול שיקולי יעילות או שיקולים אחרים במקרה קונקרטי (השוו בג"ץ 10440/08 בסרגליק נ' הממונה על הגנת הצרכן במשרד המסחר והתעשייה, פס' י"ד (15.2.2009)).

9. בענייננו, אין חולק כי תהליך יישום ההסכם נמשך זמן רב, וייתכן כי יחלוף פרק זמן לא מבוטל עד שהתכנית תתממש בפועל. עם זאת, לוח הזמנים שהעריך בית משפט קמא, עומד נכון להיום בעינו. כזכור, בית משפט קמא העריך את משך הליכי התכנון בשלוש שנים. ואכן, במהלך שלוש השנים האחרונות, המדינה פעלה לקידום המתווה שנבחר על ידי בני השבט במסגרת עתירתם השנייה לבג"ץ, בתיאום עם הגורמים המעורבים, כולל עיריית רהט, המועצה האזורית בני שמעון, משרד הפנים והרשות. כפי שעולה מתגובת המדינה, בשנת 2012 פרסמה הרשות מכרז למתן שירותי תכנון עבור יישובי הברדואים בנגב, וקידמה מהלך של תכנון מפורט לשבט. במהלך השנים 2012-2013, נבחר צוות מתכננים בראשות אדריכל, מונתה ועדת חקירה לבחינת האפשרות להעברת שטחים בתחום השיפוט של המועצה האזורית בני שמעון לתחום השיפוט של עיריית רהט, ונמשכו הליכי התכנון. לקראת סוף שנת 2014, השלים צוות

המתכננים את סבב הבדיקות הנדרשות מול יועצי התנועה, הביוב והמים, והתכנית להרחבת שטח השיפוט של רהט אמורה להיות מופקדת להתנגדויות בחודשים הקרובים.

מכאן, שהמדינה אינה שוקטת על השמרים והיא פועלת ליישום ההסכם באופן שיענה לסעדים המתבקשים על ידי המערערים והתואמים למעשה את רצונו של השבט.

במישור אכיפת דיני התכנון והבנייה, נחה דעתנו כי המדינה פועלת לבלימת בנייה חדשה על הקרקע. כפי שעולה מהודעות העדכון של המדינה, במהלך השנים 2002-2015 נפתחו 116 תיקים כנגד בנייה בלתי-חוקית בקרקע, בוצעו 66 הריסות במסגרת צווים מינהליים, והוגשו 46 כתבי אישום.

10. העולה מן המקובץ, שהמדינה פועלת הן במישור התכנוני ליישום מתווה העתקת השבט והן במישור האכיפתי. לכן, אין לקבל טענת המערערים כי המדינה מתנערת לחלוטין מתפקידה ואין מקום להתערבותנו.

אף איני רואה להיעתר לבקשת המערערים לקצוב למדינה מסגרת זמנים נוקשה ליישום ההסכם. זאת, נוכח הקשיים הצפויים בביצוע ההסכם, ובעיקר נוכח התנגדותה הנוכחית של רהט למתווה המוצע. במצב דברים זה, קביעת לוח זמנים קשיח ליישום ההסכם, הוא בבחינת התערבות בליבת סדרי העדיפויות של רשויות האכיפה, ואין מקום כי "בית המשפט זה יתערב בסדרי העדיפויות של רשויות האכיפה ויהפוך את עצמו לרשות המבצעת" (עניין רגבים, פס' 6. ראו גם, לדוגמה, בג"צ 8806/10 רגבים נ' ראש הממשלה (4.9.2011); בג"ץ 2223/15 רגבים נ' שר הביטחון (22.7.2015) שם עתרה העותרת, שהיא המערערת 5 דכאן, כנגד בנייה בלתי חוקית על קרקע פלסטינית פרטית; בג"ץ 7891/07 תנועת שלום עכשיו – ש.ע.ל מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון (7.12.2014); בג"ץ 5790/10 רגבים נ' שר הביטחון (11.5.2014); בג"ץ 7969/13 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון (13.5.2014)).

11. המערערים הפנו לפסקי הדין בעניין מגרון ובעניין גבעת האולפנה אשר, לטענתם, מלמדים כי "אין לקבל מציאות של בניה ללא היתר על מקרקעי הזולת ויש להעמיד את אכיפת הבניה על קרקע פרטית בראש סדרי העדיפויות של גורמי האכיפה".

אין חולק כי לזכות הקניין מעמד רם בשיטתנו המשפטית, עוד מימים ימימה. כבר נפסק לפני כמעט 40 שנה כי "לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא

ערך משפטי חשוב המוגן בדין האזרחי והפלילי כאחד, ואין נפקא מינה, במה שנוגע לזכותו של בעל האדמה להגנה על רכושו על-פי דין, אם האדמה היא אדמה מעובדת או אדמת טרשים" (בג"ץ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 16 (1979)). ראו גם: ע"א 377/79 פייצר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן, פ"ד לה(3) 645, 656 (1981) והאסמכתאות שם). מעמדה החוקתי של זכות זו עוגנה בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיו "אין פוגעים בקנינו של אדם". פשיטא, אם כן, כי למדינה חובה לכבד את זכותם של המערערים לקנינם, ולא להמשיך ולהעמיק את הפגיעה בקנינם על דרך המעשה, בהקמת מבנים על קרקע פרטית, או על דרך המחדל, באי-אכיפת הדינים הרלוונטיים לשמירה על קנינם מפני פולשים.

עם זאת, לצד חובתה של המדינה להגן על קנינם של המערערים, חלות על המדינה חובות נוספות, לרבות מתן מענה לצרכי בני השבט, ועל רשויות האכיפה לאזן בין החובות המוטלות עליה, שהרי "זכות הקניין - כשאר הזכויות הקבועות בחוק היסוד - אינה מוחלטת" (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי פ"ד מט(4) 221, 431 (1995)). האיזון הראוי בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים משתנה ממקרה למקרה. במקרה דנן, יש משקל לטענתה של המדינה כי אין לפנות את בית הספר וגני ילדים המשרתים את מאות ילדי השבט, קודם למציאת פתרון חלופי. לצד זכותם החשובה של המערערים לקניין, על המדינה לקחת בחשבון במסגרת סדרי העדיפויות לאכיפה גם את זכותם של בני השבט לכבוד, לתנאי קיום מינימלי, לחינוך וכיוצא באלו (לנושא החינוך במגזר הבדווי בדרום ראו בג"ץ 6671/03 אבו גנאם נ' משרד החינוך, פ"ד נט(5) 577, 584 (2005); לנושא אספקת המים במגזר הבדווי בדרום ראו ע"א 9535/06 עבדאללה אבו מסאעד נ' נציב המים (5.6.2011)). הדברים נכונים במיוחד בהינתן העובדה שהם יושבים על הקרקע עשרות שנים ללא מחאה מצד המערערים, כך שנדרש איזון בין זכות הקניין של המערערים לבין זכויות שונות העומדות לבני השבט (לאיזון בין זכות הקניין לזכות אחרת, זכות הפולחן, ראו בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 467 (2004); והשוו ל-City of Johannesburg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight [2011] ZACC 33 (Pty) Ltd and Another (CC) Properties 39, בו בית המשפט החוקתי הדרום-אפריקאי איזן בין הזכות לקניין של בעלי דירות מגורים לבין זכותם של מסיגי-גבול לדיור ראוי על פי סעיף 26 לחוקת דרום-אפריקה).

קיצורו של דבר, שאין מקום להורות למדינה לפעול לסילוק ידם של בני השבט מהקרקע מבלי לשקול שיקולים נוספים ולאזן בין זכות הקניין של המערערים לזכויותיהם של בני השבט.

12. איני רואה להקיש מעניין מגרון וגבעת האולפנה לעניינינו, הן בשל הסביבה הנורמטיבית השונה החלה על אזור יהודה ושומרון, והן נוכח ההבדלים הבולטים בין המקרים. כך, בעניין מגרון, חלפו חמש שנים מיום הקמת המאחז עד להגשת העתירה לבג"ץ וזאת לאחר שבעלי הקרקע מחו פעמים מספר בפני המינהל האזרחי בנושא; תושבי מגרון ידעו או היו צריכים לדעת כי הקרקע היא בבעלות פרטית, ולמצער, ידעו מלכתחילה כי המאחז אינו חוקי, והמשיכו להקים ולהרחיב המבנים חרף אי-חוקיותו; ובעת הגשת העתירה התגוררו במקום כ-250 נפשות. במקרה שלפנינו, חלפו, לכל הפחות, כ-35 שנים, אם לא למעלה מכך, מאז התיישב השבט על הקרקע; בני השבט לא היו מודעים לכך שמדובר בקרקע פרטית ואפילו המערערים עצמם – הבעלים של 12.5% בלתי מסויימים של הקרקע – סברו משך שנים רבות כי הקרקע חסרת ערך, לא התעניינו בגורלה, לא היו מודעים לכך שבני השבט תפסו חזקה בקרקע וממילא לא מחו על תפיסת החזקה בשטח; כיום, השבט מונה קרוב ל-3,000 נפשות, חלק מהם, שמא חלקם הגדול, נולד במקום ופתרון הקבע אינו יכול להיעשות "מהיום למחר".

מכאן שאין המערערים יכולים להיבנות מעניין מגרון, קל וחומר שלא מעניין גבעת האולפנה בנסיבותיו, כפי שפורטו בהחלטה שם.

הערה לפני סיום

13. המדינה ניצבת בפני בעיה סבוכה וקשה בכל הנוגע להסדרת ההתיישבות בפזורה הבדואית. הבעייתיות ידועה. איני רואה להרחיב בנושא והדברים נאמרו לא אחת בפסיקה - "סוגיית הקרקעות בנגב וזכויות המדינה מזה וזכויות האזרחים הבדואים מזה, היא מן הקשות המאתגרות את מערכת הממשל, ומעורבת ברגשות טעונים ובויכוחים פוליטיים" (רע"א 3094/11 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל, פס' כ (5.5.2015) (להלן: עניין אבו אלקיעאן). בצדק ציין בית משפט קמא את המובן מאליו, כי בכל הנוגע לסוגיית מעמדם של הבדואים הגרים בפזורה, העוסקים בעניין נדרשים לפעול מתוך ראייה כוללת, המתחשבת בשלל המשתנים האנושיים והפרקטיים הקשורים בהסדרתה.

עם זאת, דומה כי המקרה שבפנינו אך מדגים עד כמה נכוחים הדברים שנאמרו בפתח דוח גולדברג משנת 2007, ואביא מקצת הדברים:

“עניינה של הוועדה בנושא לאומי מן המעלה הראשונה. מי שעתיד הנגב יקר לו, אינו יכול להישאר שווה נפש למתרחש בו. המציאות חותרת תחת טובת המדינה וטובת הבדווים, כאחד. גורם הזמן אינו נייטרלי, הוא דוחק ויש לו משמעות קריטית. ככל שחולף הזמן כן קשה הפתרון. פתרון כולל ומהיר שיסדיר את התיישבות הבדווים בנגב הוא, על כן, צו השעה.

46. לא נימנה את כל הוועדות שהציעו בעבר פתרונות ליישוב הבדווים בנגב. ריבוי הוועדות לא הביא לשינוי של ממש בנושא שלשמו הוקמו, הן לא השאירו את רישומיהן וכמעט שלא נשתנה דבר בעיקבותיהן. המאבקים על הקרקע ועל התיישבות לא רק שלא נחלשו אלא אף, התעצמו במשך השנים, מטעמים שונים הקשורים גם בתהליך מואץ של תמורה העובר על החברה הבדווית.

145. לא רק הממשלה אלא גם הציבור הבדווי חייב להפנים כי הזמן הולך ואוזל ודחייה נוספת בפתרון התיישבות הבדווים בנגב עלולה להיות בכייה לדורות. במדיניות המוצעת בדו"ח יש, נקודת מפגש הוגנת בין עמדת המדינה ועמדת הבדווים. על המדינה לשים לה יעד לממש את המדיניות המוצעת תוך 5-7 שנים, כשראשי המגזר הבדווי, נכבדיו ומנהיגיו מטים אף הם שכם לקידומה.

148. אין עוד מקום לעצימת עיניים בכל הנוגע לאכיפת החוק. האכיפה חייבת להיעשות בנחישות ובנמרצות, כדי להעביר מסר ברור כי הנגב אינו חצר אחורית של המדינה, וכי חוקיה אינם בגדר המלצה בלבד.”

כל מילה נוספת מיותרת, ומאז ועדת גולדברג והוועדות שקדמו לה, זכינו למתווה פראוור ולדו"ח בגין (ראו ענין אלקיאען פס' כ"א- כ"ד).

13. כאמור, המדינה הדגישה כי היא פועלת נמרצות להסדיר את נושא התיישבותם של הבדואים בנגב בכלל, ושל השבט בפרט. צא ולמד כי לפנינו מקרה קל, במובן זה שבני השבט נכונים להעתיק את מקום מגוריהם ומעוניינים בפתרון של קבע. בני השבט הצהירו על כך שוב ושוב ואף נחתם עמם הסכם בשנת 1998, דהיינו, לפני 18 שנה (!!!). אם זה הקצב בו מתנהלים הדברים כאשר קיימת נכונות מצד התושבים הבדואים, קשה שלא להרהר אם הרשות המבצעת אכן הפנימה את המלצתה-אזהרתה של ועדת גולדברג כי "פתרון כולל ומהיר שיסדיר את התיישבות הבדווים בנגב הוא, על כן, צו השעה".

14. המערערים לא גילו עילה המצדיקה סטייה מהכלל המושרש לפיו בית המשפט לא יתערב בשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות בקביעת סדרי העדיפויות במדיניות אכיפת החוק. בשלב זה, המדינה סיימה את שלב התכנון בפרק זמן של כשלוש שנים וכיום התוכנית עומדת לפני הפקדה, על פי משך הזמן המשוער כפי שצפה בית משפט קמא, כך שאין לומר כי המדינה יושבת בחיבוק ידיים. ביני לביני, וכפי שעולה מהודעות המדינה, פועלת המדינה במישור דיני התכנון והבנייה לבלימת המשך הבנייה הבלתי חוקית בקרקע.

15. על פי התכנון המוצע, תחום שטח השיפוט של העיר רהט אמור להתרחב לצורך המתווה המוצע. רשמנו לפנינו את עמדתה של רהט ואת דבריו הנרגשים של ראש עיריית רהט. מצוקותיה ובעיותיה של רהט אינם מושא העתירה שבפנינו, כך שאיננו נדרשים לנושאים אלה, אך חזקה על המדינה כי תעשה כמיטב יכולתה לקבל הסכמתה של רהט למתווה.

16. אשר על כן, הערעור נדחה ובנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ג באדר ב' התשע"ו (23.3.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט