



זכויות האוכלוסייה הערבית בנגב

נייר עמדה

מוגש לוועדה הממשלתית להצעת מדיניות להסדרת

ההתיישבות הבדואית בנגב,

בראשות השופט בדימוס אליעזר גולדברג

עו"ד באנה שגריי-בדארנה

3 ביולי 2008

תוכן העניינים :

1. מבוא ותקציר : היווצרות מצוקת הכפרים הבלתי מוכרים וקווים מנחים לפתרונה
 2. הצעת עקרונות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב
 3. עיגון זכויות האוכלוסייה הערבית-הבדואית כמיעוט מולדת במשפט הבינלאומי ובמשפט המשווה
 - א. הזכות לשוויון
 - ב. הזכות לקניין של מיעוטי מולדת ועמים ילידיים
 - ג. הזכות לשמירה על הצביון התרבותי
 - ד. הזכות לדיור ולתנאי מחיה נאותים
 - ה. הזכות לחינוך ולבריאות ולשוויון במימוש זכויות אלה
 4. עיגון זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית-הבדואית במשפט הישראלי
 - א. שוויון, העדפה מתקנת, צדק חלוקתי וצדק חברתי
 - ב. הזכות לכבוד
 - ג. הזכות לדיור
 - ד. הזכות לחינוך והזכות לבריאות, והזכות לשוויון במימוש זכויות אלה
 - ה. הזכות לשמירה על הצביון התרבותי
 5. הפרת זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית-הבדואית בכפרים הבלתי מוכרים
 - א. אפליה בהקצאת משאבי קרקע ותכנון
 - קרקעות
 - תכנון
 - בג"צ 1991/00 אבו-חמאד - התחייבות המדינה והפרתה בתמ"מ 23/14/4
 - ואדי אל-נעם
 - א-סרה
 - רכמה
 - סעווה
 - ח'שם זנה
 - אלע'רא
 - שבט אל-עוקבי
 - ב. התכנון כחסם המונע מימוש שוויוני של הזכות לחינוך ושל הזכות לבריאות
 - ג. פגיעה בזכות לדיור
 - ד. פגיעה בזכות לכבוד ובזכות לתרבות
6. סיכום : עקרונות מנחים להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב

1. מבוא ותקציר: היווצרות מצוקת הכפרים הבלתי מוכרים וקווים מנחים לפתרונה

הבדואים בנגב מהווים חלק בלתי נפרד מהמיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, שהוא מיעוט לאומי אתני וגם מיעוט ילידי / מיעוט מולדת במדינת ישראל. כמחצית מהאוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב מתגוררת בקרוב ל-45 כפרים, שמדינת ישראל מסרבת להכיר ברובם ולהסדירם תכנונית ו/או מוניציפאלית (להלן: הכפרים הבלתי מוכרים).¹ רובם המכריע של כפרים אלה היה קיים לפני הקמת מדינת ישראל, וחלקם האחר נוצר בשנות החמישים, עת ביצעו זרועות המדינה העברת אוכלוסייה בדואית מטריטוריות שהיו מסורתית בבעלותם ו/או בהחזקתם אל שטח מצומצם יותר, המכונה אזור הסייג. עד שנת 1966 הוחל על הבדואים, כמו על יתר אזרחי ישראל הערבים, ממשל צבאי, שבין היתר הגביל עד מאוד את חופש התנועה שלהם, כך שאותם עקורי פנים, דוגמת שבטי אל-עוקבי ואל-עזמה, לא יכלו לשוב לאדמותיהם. למותר לציין, שהעברת האוכלוסייה הילידית לא בוצעה בהסכמתם המודעת ולא לוותה בהסדרה ובהכרה בשטח החדש כיישוב חלופי, ואף לא לוותה בפיצויים, כמתחייב מחובת המדינה במשפט הבינלאומי. בשנים אלו נחקקו מרבית החוקים שהובילו לרוב להעברת קרקעות מהאוכלוסייה הערבית לשימוש הרוב היהודי, כפי שיובהר בפרק נפרד.

ביקשנו להופיע בפני הוועדה למרות הסתייגותנו מחלקים ניכרים מהחלטת הממשלה כגון: **מהרכב הוועדה**, שאינו מכיל נציגים של הנפגעים ביותר ממדיניות ממשלות ישראל ביחס להסדרת ההתיישבות הבדואית, קרי - תובעי הבעלות מקרב הקהילה הבדואית בנגב, ומהיעדר ייצוג הולם לנשים בין חברי הוועדה (אחת מתוך שמונה), שאף מדיר את קולן של הנשים הערביות-הבדואיות; **מהחלטה להגביל את הוועדה במסקנותיה לתקציב ולמלאי קרקעות מוגדר שהממשלה תעמיד לרשותה**; ואף **מפרק הזמן המועט של שישה חודשים** שהוקצה בהחלטת הממשלה לבחינת אחת הסוגיות הקשות ביחסי הרוב והמיעוט במדינה, המשליכה על מימוש זכויות אדם בסיסיות של אחת הקהילות המוחלשת ביותר במדינה, ואשר עשויה לעצב מחדש את חלוקתם של משאבי קרקע יקרים הן ברמה הסימבולית והן ברמה המעשית. זאת, בשל המנדט הרחב שקיבלה הוועדה כדי להציע לממשלה תוכנית מקיפה להסדרת ההתיישבות הבדואית, הכוללת הצעות לחקיקה, פיצויים ותכנון יישובים.

¹ אמדן הכפרים לפי נתוני המועצה האזורית לכפרים הערביים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב. מאז שנת 1998 ועד היום 13 יישובים נמצאים בהליכי הכרה ו/או הסדרה תכנונית, בהתאם להחלטות ממשלה ו/או מוסדות תכנון, מרביתם כפרים שזכו להכרה מלאה או חלקית, בנוסף לשבע העיירות שהקימה המדינה. יישובים אלה מאוגדים במסגרת מוא"ז אבו-בסמ"יה (תראבין א-סאנע, אבו-קריאנת (אם-מתנאן), ביר-הדאג', קסר א-סר, אום-בטיין, א-סייד, דריג'את והעיירות המתוכננות מכחול ומולדה). בנוסף, יש שלושה כפרים נוספים שנמצאים בהליכי הסדרה תכנונית, אך טרם צורפו לרשות מוניציפאלית – עבדה והישובים אבו-תלול ואל-פרעה, שהסדרתם אינה מגובה בהחלטת ממשלה. עם זאת, התכנון ברבים מהיישובים האלה אינו משקף את צרכי התושבים ואת רצונותיהם, ופיתוחם אינו מתקדם דיו. להרחבה בנושא היווצרות בעיית הכפרים הבלתי מוכרים בנגב ומצוקת תושביהם ראו, בין היתר: שלמה סבירסקי ויעל חסון, **אזרחים שקופים - מדיניות הממשלה כלפי הבדואים בנגב** (מרכז אדוה, דוחות "מידע על שוויון", גיליון מס' 14, ספטמבר 2005) והמקורות הרבים המוזכרים שם, ב: <http://www.adva.org/UserFiles/File/bedouimreport.pdf>; וכן סזאר יהודקין, **הכפרים הלא-מוכרים בנגב: הכרה ושוויון זכויות** (עמותת במקום), שהוגש לוועדה: <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=116>. כן ראו: לואי מאיר, **לא על המפה, הפרת זכויות לקרקע ולדיוור בכפרים בדואים בלתי מוכרים בישראל** (Human Rights Watch) ב: <http://hrw.org/reports/2008/iopt0308/iopt0308hewebwcover.pdf>. למידע תמציתי ראו בג"צ 1991/00 אבו-חמאד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ואח'. ניתן לקרוא את העתירה באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=458>. (כניסה אחרונה לכל האתרים ב: 20.5.08)

2. הצעת עקרונות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב

כפי שיפורט להלן, אנו מציעים לוועדה להמליץ לממשלה על מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב שתהא מבוססת על עקרונות השוויון, ההעדפה המתקנת, הצדק המעברי (Transitional justice) והצדק החלוקתי, ותוך התחשבות במעמד האוכלוסייה ובזכויותיה כמיעוט לאומי ילידי בישראל, לפי המתווה שלהלן:

1. מיפוי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב, הכרה בהם לפי אמות מידה תכנוניות מקובלות במדינת ישראל, הסדרת מעמדם התכנוני בתכניות מתאר ארציות ומחוזיות והעלאתם על התשריטים של תוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר-שבע (תמ"מ 23/14/4), כדי שתכניות הפיתוח של המחוז תהיינה מבוססות על המציאות בשטח ולא תחייבנה פינוי יישובים;
2. הכרה בזכויות הקניין המסורתיות של האוכלוסייה הערבית-הבדואית על אדמותיהם ההיסטוריות, והכרעה בתביעות הבעלות לפי מנגנון שייקבע, ושיהיה מבוסס על דיני הראיות שבמשפט הבדואי המסורתי, כדי לאפשר לתובעי הבעלות להוכיח את זכויותיהם בלי שהמדינה תתחרה עם הבדואים על הזכויות בקרקע;
3. יצירת מנגנונים שיאפשרו פיצוי בקרקע לתובעי בעלות מבין עקורי הפנים, שאדמותיהם הופקעו לצרכי ציבור, וההפקעה מומשה בפועל באופן שלא מאפשר החזרה בעין של הקרקע. בכלל זה, יש לאפשר הקצאה של משאבי קרקע עבור עקורי פנים ומחוסרי קרקע לפי אמות המידה המקובלות בהתיישבות החקלאית היהודית במושבים ובקיבוצים;
4. קידום תכנון מתארי ומפורט של הכפרים באופן שייתן מענה סביר ושוויוני לצרכי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב, ויאפשר מגוון דגמי התיישבות שיותאמו לצרכי הקהילה ויכבדו את תרבותה, כגון יישובים חקלאיים, קהילתיים וחוות רועים;
5. הסרת חסמים תכנוניים המונעים מימוש שוויוני של זכויות יסוד בסיסיות עבור אזרחי ישראל ותושביה בכפרים אלה, כגון הזכות לחינוך ולבריאות, בין באמצעות תוכנית מתאר נקודתית או בתיקון של תוכנית המתאר המקומית החלקית למטרופולין באר-שבע, כדי לאפשר הקמת מבנים למוסדות חינוך, בריאות רווחה, ולו באופן זמני עד לסיום תהליך ההכרה והתכנון של הכפרים.

3. עיגון זכויות האוכלוסייה הערבית-הבדואית כמיעוט מולדת במשפט הבינלאומי ובמשפט

המשווה

המיעוט הערבי בישראל, ובכללו האוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב, שייך בבירור לקטגוריה של "מיעוטים ילידים" או "מיעוטי מולדת" (indigenous peoples), ומעמדו זה קיבל הכרה, בין היתר, בדוח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: **דוח ועדת אור**). האוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב היא אוכלוסייה מובחנת, בעלת מאפיינים דתיים ותרבותיים ייחודיים, המאוגדת, אף בימינו, במבנים חברתיים

מסורתיים. האוכלוסייה הבדואית ישה בנגב טרם הקמת מדינת ישראל, לפני המנדט הבריטי ואף לפני השלטון העות'מאני. הן במהלך השלטון העות'מאני והן במהלך המנדט הבריטי שמרו הבדואים על מערכת נפרדת של דינים, ובכלל זה דיני קניין. אין מקום להרחיב אודות חשיבות הגדרתו של מיעוט כמיעוט מולדת, אך חשוב לציין שאופיו הילידי של מיעוט מעצים את תוקף תביעותיו מעבר לאלה של מיעוטים מהגרים, המסתפחים לחברה.²

המשפט הבינלאומי של זכויות האדם מעגן את זכויותיהם של מיעוטים בכלל, ושל מיעוטי מולדת בפרט, ובראשן הזכות לשוויון, הזכות לשמירה על הצביון התרבותי, הזכות לקניין והזכות לדיור, בשורה של אמנות ושל הצהרות שמדינת ישראל מחויבת להן:³

א. **הזכות לשוויון** מהווה זכות יסוד ותנאי להנאה מלאה ולמימוש כל יתר הזכויות המוקנות לכל אדם באשר הוא אדם ומעוגנת בשורה ארוכה של אמנות, ובראשן **האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) (1966)**, המעניקה את הזכות לשוויון הן במימוש הזכויות שהאמנה מקנה (סעיף 2(1)), והן על ידי קביעת חובת שוויון בהגנה שהחוק המדינתי מעניק (סעיף 26). הערה כללית מספר 18 של ה-Human Rights Committee קובעת שהזכות לשוויון כוללת אף את הזכות להעדפה מתקנת, לאוכלוסייה שנמנעה ממנה זכות מזכויות האדם המוגנות באמנה ולשם הגנה על הזכות (סעיף 10). גם **האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (ICESCR) (1966)** קובעת שיש להבטיח את הזכויות המוגנות באמנה באופן שווה (סעיף 2(2)). לבסוף, המשפט הבינלאומי של זכויות האדם ייחד אמנה ספציפית להגנה על זכויותיהם של מיעוטים לאומיים, אתניים וגזעיים – **האמנה הבינלאומית לביעור כל צורת ההפליה הגזעית (ICERD) (1965)**.⁴ ICERD מחייבת את המדינות בעלות האמנה לאסור ולבער אפליה גזעית על כל צורותיה, ולערוב לזכויותיו של כל אדם, בלא הבחנה באשר לגזע, צבע או מוצא לאומי או אתני. הערה כללית מס' 23 משנת 1997 של הוועדה המוסמכת לפרש את האמנה הבינלאומית לביעור כל צורת ההפליה הגזעית, שמדינת ישראל אישרה זה מכבר, מוקדשת כולה לזכויות של עמים ילידים לפי האמנה.⁵ הוועדה קובעת בהערה 23, שאפליה גזעית נגד עמים ילידים קיימת בעוצמה מוגברת, במיוחד כיוון שעמים ילידים איבדו את אדמתם ואת משאביהם, ותרבותם וזהותם ההיסטורית נמצאות בסכנה.⁶

² דוח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, שער ראשון, פרק א' פסקה 5. ניתן לעיין בדוח בקישור http://elyon1.court.gov.il/heb/veadot/or/inside_index.htm.

להגדרות השונות של עמים ילידים ניתן לעיין למשל ב: **Fact Sheet No.9 (Rev.1), The Rights of Indigenous Peoples** (נציבות זכויות האדם של האו"ם) ב: <http://www.unhcr.ch/html/menu6/2/fs9.htm>. להרחבה בנושא ניתן לעיין בנייר העמדה שהגיש פרופ' אורן יפתחאל לוועדה באפריל 2008 וכתרתו "עקרונות לקראת הסדרת ההתיישבות הבדווית בנגב" וכן במצגת שהציג ד"ר סנדי קדר בפני הוועדה ביום 13.4.08.

³ להרחבה בנושא התחייבויות ישראל לפי המשפט הבינלאומי של זכויות האדם ביחס לאוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב ניתן לעיין בדוח שהגיש לוועדה ארגון **(COHRE) Center on Housing Rights and Evictions** בפברואר 2008 (עמ' 9-7) וכן בדוח של ארגון **Human Rights Watch** (עמ' 74-79).

⁴ ישראל התממה ואשררה את שלוש האמנות ב-1991. ישנן אמנות נוספות שאוסרות על אפליה והרלוונטיות להגנה על זכויות האוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב, והן האמנה הבינלאומית לביעור אפליה נגד נשים לצורותיה והאמנה הבינלאומית לזכויות הילד.

⁵ General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples dated 18/08/97.

⁶ סעיף 3 להערה כללית 23 של ועדת CERD (General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples dated 18/08/97).

ב. הזכות לקניין של מיעוטי מולדת ועמים ילידיים: כפי שצוין, ועדת CERD יחדה את הערה כללית 23 לזכויותיהם של מיעוטי מולדת ועמים ילידיים, ובמיוחד לזיקה של עמים אלה לקרקע ולזכויות קניין. סעיף 5 להערה מפרט את חובת המדינה להגן על זכויותיהם של עמים ילידים להיות בעלים על אדמתם ומשולבים וכן לפתח, לשלוט ולהשתמש בהם. ההערה קובעת את **חובת המדינה לנקוט צעדים להשבת אדמות, שהיו בבעלותם המנהגית/מסורתית או שהם התגוררו בהן או השתמשו בהן, אם נושלו מהן או הועברו מהן בלי הסכמתם המודעת והחופשית. רק אם בשל סיבות עובדתיות בלתי אפשרי לחלוטין להשיבם לאדמותיהם, חובת המדינה להעניק להם פיצויים הוגנים, הולמים ומיידיים, שיהיו ככל האפשר באדמה וטריטוריה חלופית.**⁷ ובכל מקרה, הוועדה בהערתה קוראת למדינות להבטיח שלא יתקבלו החלטות הנוגעות ישירות למיעוטים ילידיים בלי **הסכמתם המודעת** (Informed consent).⁸

ביום 13.9.07 קיבלה עצרת האומות המאוחדות את ההכרזה בדבר ההגנה על זכויותיהם של עמים ילידים (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples), שבין היתר עיגנה את זכויות הקבוצות הילידות להגן על אדמותיהן, משאביהן ותרבותיהן.⁹ גם אם הכרזה זו לא מהווה חלק מהמשפט המחייב במדינת ישראל, הרי שהיא משקפת את הנורמות הבינלאומיות באשר לזכויותיהם של עמים ילידים, ועשויה לשמש כלי פרשני לחקיקה בישראל. נורמות אלה כוללות את **החובה שלא לפנות עמים ילידים בכוח מאדמתם או מאזורי מחייתם ולא ליישבם מחדש ללא הסכמתם החופשית, המוקדמת והמודעת, ובכפוף לפיצויים הוגנים ומלאים.**¹⁰ כמו כן, לעמים ילידים הזכות להיות בעלים, להחזיק, להשתמש, לשלוט על הקרקע, הטריטוריה והמשאבים שבהם הם מחזיקים מכוח הבעלות המסורתית, **וזכות להשבה של קרקעות ומשאבים שנגזלו מהם.**¹¹ נקבע שעל המדינות להעניק הכרה והגנה חוקית לקרקע, לטריטוריה ולמשאבים השייכים לעמים ילידים או מוחזקים על-ידיהם. הכרה שכזו תיעשה תוך הענקת כבוד למנהגים, למסורות ולשיטות בעלות הקרקע של העמים הילידים.¹² בנוסף, מעגנת ההצהרה את חובת המדינה לספק לאנשים השייכים לעמים ילידים מכניזם אפקטיבי, הנועד למנוע כל העברה כפויה העלולה לפגוע בזכויותיהם כקהילה.¹³

מסקנות ועדת האו"ם המפקחת על מילוי חובות המדינות לפי האמנה לביעור האפליה הגזעית (CERD) מיום 9.3.07 מחזקות את חובתה של מדינת ישראל לכבד ולממש את הזכויות לשוויון ולתרבות ואת זכויות הקניין של האוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב.¹⁴ במסקנותיה, הביעה הוועדה

⁷ סעיף 5 להערה קובע:

"The Committee especially calls upon States parties to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return those lands and territories. Only when this is for factual reasons not possible, the right to restitution should be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories."

⁸ סעיף 4(d) להערה הכללית.

⁹ ברוב של 143 מדינות לעומת 4 מתנגדות והימנעות 11 מדינות ובהן ישראל.

¹⁰ סעיף 10 להכרזה.

¹¹ סעיפים 1-2 ו-26 להכרזה, שחוזרים על הוראות הערה כללית 23 של ועדת CERD.

¹² סעיפים 3, 26 להכרזה.

¹³ סעיף 8 (ג)(2) להכרזה.

¹⁴ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Israel (2007),

דאגה עמוקה מהכוונה להעביר תושבים מהכפרים הבלתי מוכרים בנגב לעיירות, והמליצה למדינה לבחון חלופות להעברת תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב לעיירות המתוכננות, תוך מתן עדיפות מיוחדת לחלופה המכירה בכפרים. כן המליצה הוועדה להגביר את המאמצים להתייעץ עם תושבי הכפרים. הוועדה הדגישה שבכל מקרה, לפני העברה כזאת על המדינה להשיג מראש את הסכמתן של קהילות המושפעות מפעולותיה, ובלבד שהסכמה זו תתקבל באופן חופשי ובהתבסס על מידע (פסקה 25 להמלצות).¹⁵ הוועדה אף קראה למדינות לדאוג לתנאים שיאפשרו למיעוטי המולדת כלכלה בת-קיימא והתפתחות חברתית התואמת את המאפיינים התרבותיים שלהם, ולהימנע מקביעת מדיניות הנוגעת למיעוטי המולדת ללא התייעצות או בהעדר הסכמתם.

ג. **הזכות לשמירה על הצביון התרבותי:** סעיף 27 ל-ICCPR מחייב מדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, לאפשר לבני אדם המשתייכים אל מיעוטים אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה, או להשתמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם. CERD הרחיבה את ההגנה על זכותם של מיעוטים שונים, ובראשם מיעוטי מולדת, לשמירה על תרבותם כקולקטיב. הערה כללית 23 של ועדת CERD מייחסת חשיבות מיוחדת לשמירה על תרבותם של עמים ילידים ומיעוטי מולדת, ומעניקה משקל מיוחד לקשר של מיעוטים אלה לקרקע ולזיקה בין הקרקע לבין זכותם לשמירה על תרבותם ועל אורח חייהם. הוועדה קוראת למדינות החברות להכיר בתרבותם ובאורח חייהם של עמים ילידים; להבטיח שיוכלו ליישם את זכותם לנהוג לפי מנהגייהם ותרבותם ולקדם את שימורם, ולספק להם תנאים שיאפשרו פיתוח כלכלי וחברתי המתיישב עם מאפייניהם התרבותיים.¹⁶ בהקשר של הזיקה בין קרקע ותרבות קובעת הוועדה, שהזכות לנהל אורח חיים המותאם לצביון התרבותי של עמים ילידים קשור בטבורו בטריטוריה מסוימת, בשימוש במשאבי קרקע ובפעילויות מסורתיות הקשורות בקרקע, כגון מרעה וחקלאות, ולכן חובת המדינה לכבד את הזיקה בין עמים אלה לקרקע. החובה לשמור על הצביון התרבותי של מיעוט מולדת קיבלה לאחרונה חיזוק משפטי ומוסרי נוסף עם אימוץ ההכרזה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של עמים ילידים, כפי שתואר לעיל.

ד. **הזכות לדיור ולתנאי מחיה נאותים:** סעיף 11 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (ICESR) מעגן את זכותו של כל אדם לתנאי מחיה מינימליים הכוללים את הזכות לדיור. הערה כללית 4 של ה-ICESR, המהווה את הפרשנות הרשמית של האמנה, מטילה על המדינה את

¹⁵ עמ' 25 למסקנות הוועדה נקבע:

"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"

¹⁶ סעיף 4 להערה כללית 23 של ועדת CERD.

החובה לדאוג לנגישות שווה לדיור, ואוסרת עליה להפלות על רקע שייכות קבוצתית;¹⁷ כמו כן פורשה האמנה ככוללת חובה להבטיח לכל אדם תנאי פרטיות ומרחב מחייה הולמים, קורת גג שכוללת תנאי מחיה נאותים, לרבות הגנה מפני קור, רטיבות, חום, גשם, רוח או כל איום אחר לבריאות, בטיחות המבנה, חיבור לתשתיות חשמל ומים בטוחים לשתייה, אוורור ותאורה, ותנאים שמאפשרים שמירה על היגיינה ובריאות הדיירים.¹⁸ כמו-כן, על המדינה מוטלת החובה להעניק לכל אדם הגנה משפטית מפני פינוי שרירותי או הפרעה לשימוש. פינוי אדם מביתו או קהילה מאדמתה יכול להיעשות רק לאחר שנבחנו כל האלטרנטיבות האפשריות.¹⁹ פרשנות האמנה מטילה חובה להבטיח לכל אדם זכות כי מקום מגוריו יאפשר נגישות לשירותים, ובכללם: תעסוקה, שירותי בריאות, בתי ספר, תשתיות ושירותים חברתיים אחרים, וסביבה שאינה מזוהמת.²⁰ לסיום, לכל אדם הזכות לבחירה חופשית של מקום המגורים²¹ וכן הזכות לדיור התואם את תרבותו (Culturally adequate housing).²²

ה. הזכות לחינוך ולבריאות ולשוויון במימוש זכויות אלה: הזכות לחינוך לכל מבוססת היטב במשפט הבינלאומי, ויש הרואים בה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי.²³ זכות זו הוכרה ב-ICCPR, וכן באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (1989). דגש מיוחד על הזכות לחינוך לכל ללא אפליה הושם באמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של ההפליה הגזעית (סעיף 5 (ה) לאמנה). **הזכות לבריאות** הוכרה כזכות אדם בשורה של מסמכי יסוד בינלאומיים שמדינת ישראל אישרה. זוהי זכות רחבה, כוללת, העוסקת בשיפור התנאים הסביבתיים במקביל להבטחת טיפול רפואי לכל. בהקשר זה, סעיף 12 ל-ICESR קובע שמדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם ליהנות מרמת הבריאות הגופנית והנפשית הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה. הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, האמונה על ביאור סעיפי האמנה, קבעה בהערה כללית מס' 14²⁴ שהזכות לבריאות קשורה בטבורה לזכות לחיים ולזכויות נוספות. סעיף 8 מציין כי הזכות לבריאות מטילה חובות על המדינה, וביניהן החובה להבטיח מערכת בריאות שתספק הזדמנות שווה לכל אזרח ליהנות מהרמה הגבוהה ביותר של בריאות. אחד העקרונות החשובים שגובשו בהערה הוא עיקרון הנגישות. עיקרון זה מחייב, בין השאר, כי על שירותי הבריאות להיות נגישים לכל, ללא אפליה, ובמיוחד לקבוצות פגיעות ולקבוצות מוחלשות (פסקאות p.12a-b). גם האמנה לזכויות הילד (סעיף 24), האמנה הבינלאומית לביעורן של כל הצורות של ההפליה הגזעית (סעיף 5(d)(iv)) והאמנה לביעורן של כל צורות הפליה נגד נשים (סעיף 12) מעגנות את הזכות לבריאות ולשוויון במימושה. בדוח הוועדה למניעת אפליה נגד נשים (CEDAW) משנת 2005 הביעה הוועדה דאגה ממצב בריאותן של הנשים הבדואיות בכלל ושל אלה הגרות בכפרים

¹⁷ סעיפים (2) ו-3 ל-ICESR וכן סעיף (1)2 ל-ICCPR וסעיף 5 ל-ICERD; וגם סעיף 14 לאמנה לביעורן של כל צורות האפליה נגד נשים וסעיף 27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד. ראו גם הערה כללית מספר 4 ל-ICESR.

¹⁸ הערה כללית מספר 4 ל-ICESR.

¹⁹ [הערות כלליות מספר 4 ו-7 ל-ICESR](#).

²⁰ הערה כללית מספר 4 לאמנה בדבר זכויות חברתיות (1991)

²¹ סעיף (1)12 ל-ICCPR.

²² הערה כללית מספר 4 ל-ICESR.

²³ יורם רובין, **הזכות לחינוך**, הוצאת נבו, 2002, ע"מ 187-189.

²⁴ General Comment No.14 'The Right to The Highest Attainable Standard of Health' Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, 2000

בלתי מוכרים בפרט, וקראה למדינת ישראל לנקוט צעדים משמעותיים ויעילים לעקירת האפליה נגד הנשים הבדואיות, ולדאוג לשיפור מצב בריאותן (סעיפים 259 ו-260 לדו"ח).

4. עיגון זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית-הבדואית במשפט הישראלי

א. שוויון, העדפה מתקנת, צדק חלוקתי וצדק חברתי :

אין צורך להרבות במלים בדבר מרכזיותם של הזכות לשוויון ושל האיסור להפלות על בסיס השתייכות קבוצתית במשפט הישראלי, כעקרון על וכזכות חוקתית המחייבת את כל רשויות המדינה ומוסדותיה, לרבות מוסדות התכנון. בעשור האחרון עיגנה פסיקת בית המשפט העליון בישראל את הזכות לשוויון, וליתר דיוק את האיסור להפלות, כחלק אינטגרלי מהזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט העליון רואה בזכות לשוויון אחד מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי, וכמונח בבסיס ההסכמה החברתית. בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן המעמד החוקתי שזכה לו עקרון השוויון בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

- בג"צ 869/92 זולי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש עשרה פ"ד מו (2) 692, 707 ;
- בג"צ 1703/92 ק.א.ל קווי אוויר למטען נ' ראש הממשלה פ"ד נב (4) 193 ;
- בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת נ (3) 485, 501 ;
- בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עריית תל אביב – יפו פ"ד מב (2) 309, 332 ;
- בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", פ"ד מח (3) 353, 362 ;
- בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 76 ;
- בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 526-1 ;
- בג"צ 451/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133 ;
- בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 186 ;
- בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (מיום 14.5.06).

הפרת עקרון השוויון פוגמת בתחושת השייכות החברתית של הקבוצה המופלה, היא משפילה ופוגמת במוטיווציה להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת אפליה אינה חברה בריאה. "מדינה שבה נהוגה הפליה לא תוכל להיקרא מדינה מתוקנת".

- בג"צ 104/87 נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד(4), 749, 760.

במקביל לזכות לשוויון עומדת חובת המדינה להימנע מאפליה פסולה, לרבות החובה לנהוג בהעדפה מתקנת על מנת להגיע לתוצאות שוויוניות. חובה זו תקפה ביתר שאת בחלוקת משאבי קרקע, שמעצם טיבם מוגבלים, ובכללם חלוקת השימוש במשאבי הקרקע שבסמכות מוסדות התכנון. חובה זו מתגברת ככל שמדובר במשאבים המופנים לתיקון עיוות חברתי-כלכלי ביחס למיעוט דתי, לאומי או אחר. בין היתר נפסק בפרשת קעדאן כי אסור למדינה להקצות קרקע לצורך הקמת יישוב קהילתי שמפלה ערבים. לעומת זאת, בפרשת אביטן נפסק כי מותר להקצות קרקע לבניית בתים רק

לחברי קהילה מסוימת, ובמקרה זה לאוכלוסייה הבדואית בנגב, אם צורת החיים הבדלנית מתחייבת על מנת שתוכל לשמור על אוטונומיה תרבותית או דתית. גם דוח ועדת אור ייחס חשיבות רבה לנושא הקרקע, והמליץ למדינה לפעול להקצאת קרקעות לאוכלוסייה הערבית על-פי עקרונות של שוויון ושל צדק חלוקתי. ועדת אור התייחסה גם למטען הרגשי הנלווה לסוגיית הקרקע ולמאבק על הקרקע, וקבעה שחובה על המדינה להקצות לציבור הערבי "קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים."²⁵

- בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד (1) 258 ;
- בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 ;
- בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו (6) , 25 ;
- בג"צ 111163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, (טרם פורסם, ניתן ביום 27.2.06, פסקאות 14 ו- 21 לפסק דינו של הנשיא ברק);
- בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה (5) 15.

אין מחלוקת שהזכות לשוויון ואיסור האפליה חלים על כל רשויות המדינה ובכללן על מוסדות התכנון. לאחרונה אף נפסק, שטיעונים של אפליה על רקע לאומי אתני מהווים שיקולים תכנוניים, שחובת מוסדות התכנון לשקול. פסק דין זה חוזר ומדגיש, שהתכנון הפך זה מכבר "כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי קבוצות חלשות".

- עת"מ (ת"א) 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, (טרם פורסם, ניתן ביום 4.5.06, פסקה 24).

בהקשר של התכנון המפלה במחוז הדרום, וכפי שיפורט להלן, התחייבו מוסדות התכנון במסגרת בג"צ 1991/00 אבו-חמאד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ואח' שתוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר-שבע תתקן את האפליה הקיימת בתכנון המחוזי בין האוכלוסייה היהודית לאוכלוסייה הערבית-הבדואית במחוז הדרום.

ב. הזכות לכבוד:

הזכות לכבוד היא הזכות החוקתית החשובה ביותר במשפט הישראלי, אך היקפה שנוי במחלוקת. כפי שהובהר, מקובל לראות בזכות לשוויון ובאיסור אפליה על בסיס שיוך קבוצתי נדבך מרכזי של הזכות לכבוד. כמו כן, הזכות לכבוד כוללת אף את הזכות לתנאי מחייה נאותים, ולכל הפחות את הזכות לתנאים שיבטיחו קיום בכבוד.

"כבודו של האדם כולל בחובו הגנה על מינימום הקיום האנושי. אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיר, הוא אדם שכבודו נפגע. אדם הרעב ללחם הוא אדם שכבודו נפגע. אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע, אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."

²⁵ דוח ועדת אור, שער שישי פסקה 13.

- רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה (3) 360, 375.

ראו גם:

- בג"צ 161/94 אטרי נ' מ"י תק-על (1) 1283, ;
 - אהרן ברק, פרשנות במשפט, פרשנות חוקתית (תשנ"ד), עמ' 422 ;
 - אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא (תשנ"ד 271, 280).
- בית המשפט אף הכיר בחובה להגן על זכויות חברתיות שבבסיסן עומדים רווחת האדם וקידום הצדק החברתי. לעניין זה יפים גם דבריו של כבוד השופט זמיר בבג"צ 164/97 **קונטרס נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ** פ"ד נב(1) 289, 340 :

"משטר דמוקרטי הוא יותר מאשר הכרה והגנה על זכויות האדם. זכויות האדם הן, אמנם, ערך עליון, אך לא ערך יחיד. האדם הוא יותר מאשר אגד זכויות. הוא גם אגד של צרכים, נטיות ושאיפות. לפיכך אין לומר כי תפקיד השלטון הוא לכבד את זכויות האדם. נקודה. אכן, זהו תפקיד ראשון במעלה. אך זהו רק אחד התפקידים. יש לומר גם, בנשימה אחת, שתפקיד נוסף הוא לקדם את רווחת האדם. כל אדם. ועוד תפקיד הוא לעשות צדק חברתי. צדק לכול. זכויות האדם אינן אמורות להאפיל על רווחת האדם ועל הצדק החברתי. אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע. צריך שכל אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם."

בעתירה שהגישו האגודה לזכויות האזרח ועמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נגד הקיצוץ בקצבאות הבטחת הכנסה פסק הנשיא ברק, כי זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות "לנהוג את חייו הרגילים כבן-אנוש, בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי-נסבל".

- בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (ניתן ביום 12.12.05).

ג. הזכות לדיוור:

למרות מאמצים רבים, בישראל טרם כונן חוק יסוד: זכויות חברתיות, המעגן את הזכות לדיוור.²⁶ אולם הזכות לדיוור מוגנת כבר היום בצורה חלקית על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, במסגרת הזכות לכבוד, ובית המשפט העליון חזר ופסק כי **היעדר קורת גג עולה כדי פגיעה בכבודו של אדם**. בפרשת **מיסטר מאני** נפסק שהזכות למדור מהווה חלק מן הזכות למינימום תנאי קיום אנושיים ונתפסת כזכות יסוד בעלת תוקף חוקתי.

- רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 ;
- ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל נ' ריזו פ"ד נח(3) 934.

²⁶ על המאמצים לחוקק חוק יסוד: זכויות חברתיות, שיעגן את הזכויות הכלכליות-חברתיות, לרבות הזכות לדיוור, ראו: ענת מאור, **חור פעור בספר החוקים: הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות-כלכליות – כרוניקה של כשלון החקיקה**, בתוך: יורם רבין, יובל שני (עורכים), **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, הוצאת רמות, עמ' 195.

אפליית אדם בדיוור מחמת השתייכותו הקבוצתית הינה פגיעה בזכותו החוקתית לכבוד אנושי, ולכן פסולה, כפי שפורט לעיל. גם זכותו של אדם לבחור את מקום מגוריו, וזכותו שלא להיות מפונה בכפיה ממקום מגוריו, חוסים תחת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ניתן לסווג זכות זו גם כחלק **מהזכות לתרבות**, שנתייחס אליה להלן. **בפרשת עג'ורי** נפסק כי הוצאתו הכפויה של אדם מביתו פוגעת בכבודו כאדם, בחירותו וגם בקניינו. שם נפסק כי "ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים". אם במקרה של פינוי מתנחלים, במסגרת תוכנית ההתנתקות, פסק בג"ץ כי הפינוי הכפוי של הישראלים מהשטח המפונה פוגע בכבוד האדם שלהם, מקל וחומר שחל איסור על העברתם הכפויה של אזרחי ישראל, המהווים מיעוט לאומי אתני וילידי מוגן, מאדמתם ההיסטורית בתוך ישראל.

- בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 365 352 ;
- בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2), 481.

ד. **הזכות לחינוך והזכות לבריאות, והזכות לשוויון במימוש זכויות אלה** מעוגנות אף הן במשפט הישראלי. כאשר האוכלוסייה ביישובים הבלתי מוכרים רואה כי אותו שירות חיוני הנמנע ממנה, כגון בית-ספר או מרפאה, ניתן ביישובים יהודים קטנים משלה, הרי שתחושת ההשפלה, ההפקרה ופחיתות הערך שחשה האוכלוסייה המקופחת היא בלתי-נמנעת, והפגיעה בשוויון רק מעצימה את הפגיעה בזכות לחינוך ולבריאות.

הזכות לבריאות: הזכות לבריאות והזכות לשוויון במימוש הזכות לבריאות מעוגנות **בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994** וגם **בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996**. לפני חקיקת חוקי היסוד המעגנים זכויות אדם, הכיר בית המשפט בזכות לטיפול רפואי כאחת הזכויות הבסיסיות, שאין לשלול אף מבני אדם ששוהים במדינה שלא כדין. עם חקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** התחזק מעמדה של **הזכות לבריאות**, בהיותה קשורה קשר הדוק לזכויות יסוד, המעוגנות בחוק היסוד האמור: הזכות להגנה על החיים, על הגוף ועל הכבוד (סעיף 4 לחוק היסוד). כיום רואה בית המשפט העליון את הזכות לבריאות כזכות שהיא "בלבית ההגנה על זכויות האדם בישראל".

- בג"צ 332/87 בן שלמה ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מג (3) 353, 356 ;
- בג"צ 2887/04 מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, ניתן ביום ה-15.4.07), פסקאות 44-45.

אין צורך להפליג בתרחישים דמיוניים כדי להסיק כי העדר נגישות של שירותי בריאות מהסוג הבסיסי ביותר משמעותו, בהכרח, דחיית הביקור אצל רופא, הזנחת מצבים הטעונים בדיקה וטיפול רפואיים, ובסופו של דבר פגיעה ברמת הבריאות ואף, במקרים מסוימים, נכות או מוות, שהיו ניתנים למניעה. "הזכות לשירותי בריאות **מחייבת הבטחה של נגישות לשירותים אלה**, במימון ציבורי, ללא הפליה ובשמירה על השוויון". (ראו פרופ' א' כרמי, **בריאות ומשפט** (2003, כרך ב), בעמ' 800).

הזכות לחינוך מעוגנת אף היא בחוקים שונים ובראשם **חוק לימוד חובה, התש"ט-1949, וחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000**. הזכות לחינוך הוכרה אף היא כזכות יסוד מרכזית וחשובה

במשפט הישראלי, המוקנית לכל אדם, והעומדת על רגליה ללא קשר הכרחי לזכות לכבוד האדם הקבועה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

- בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 27.2.06);
- בג"צ 2599/00 יתד - עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו (5) 834, 843;
- בג"צ 421/77 ניר נ' המועצה המקומית באר-יעקב, פ"ד לב(2) 265, 253;
- בג"צ 4363/00 ועד פוריה עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, 215-213;
- בג"צ 7374/01 פלונית נ' מנכ"ל משרד החינוך, פ"ד נד(6) 545, 529;
- בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גילית" ואח' נ' שר החינוך ואח', פ"ד, נ(3) 2, עמ' 22-23.

ה. הזכות לשמירה על הצביון התרבותי:

זכותם של מיעוטים לאומיים, אתניים ותרבותיים לשמירה על הצביון התרבותי שלהם מהווה, לדידנו, חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד. כאשר רשויות המדינה, ובראשם מוסדות התכנון, מבקשות לאכוף אורח חיים עירוני על האוכלוסייה הבדואית, הם משדרים בכך מסר משפיל שמזלזל באורח החיים המסורתי של הקהילה ורואה בו אורח חיים פרימיטיבי. הפגיעה בכוח לכבוד מתעצמת לנוכח העובדה שבזמן שהקהילה הבדואית נדרשת לוותר על אורח חייה, קיימים ומוקמים בנגב עשרות חוות בודדים ומעל למאה ישובים כפריים וקהילתיים, שפתוחים כמעט בלעדית לאוכלוסייה היהודית: על ההשפלה שבדרישה לוותר על אורח החיים מתווספת ההשפלה שבאפליה, כאשר אותו אורח חיים כפרי, שהבדואים נדרשים לוותר עליו, מוצע בשפע לאוכלוסייה היהודית, למרות שאינו מהווה חלק ממורשתה התרבותית.

הלכה ידועה היא שלמוסדות התכנון סמכויות רחבות לתכנן לטובת האזרחים והקהילות המתגוררים בשטח התכנון, וביתר שאת כאשר מדובר באוכלוסייה בעלת מאפיינים ייחודיים, דוגמת האוכלוסייה הדתית. בהקשר זה, לא למותר לשוב ולציין כי הוכרה הזכות להעדפה מתקנת בהקצאת משאבי קרקע ותכנון בהקשר של הבדואים בנגב.

- בג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל ואח' נ' מנכ"ל משרד הפנים ואח', פ"ד מב(4) 841, 847;
- בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297.

האוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב היא אוכלוסייה בעלת צביון תרבותי מיוחד והיא זכאית לשמירה על אורח חייה לפחות כמו האוכלוסייה היהודית החרדית ואף ביתר שאת, בשל היותה חלק בלתי נפרד ממיעוט ילידי לאומי, אתני ודתני. בהקשר זה, לא למותר לציין כי ממשלת ישראל הכירה בצרכים של מפוני גוש קטיף להמשיך להתקיים כקהילות עצמאיות ומגובשות, הגם שקהילות אלה התגבשו במשך פחות מ-40 שנה. צורך זה אף עוגן בסעיף 85 לחוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005. לצורך כך שוקדים מוסדות התכנון על תכניות לייחוד של ישובים עבור מפוני הגוש, דוגמת הקמת מרחב התיישבות קהילתי באזור לכיש, שעוגן בהחלטת ועדת השרים להתיישבות

בראשות ראש הממשלה מיום 28.8.07.²⁷ מקל וחומר, שיש להכיר בזכותם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים להמשיך להתגורר בקהילותיהם ולהכיר בכפריהם, שבהם גיבשו קהילות נפרדות הרבה לפני הקמת מדינת ישראל ולכל הפחות כאשר נדרשו בידי זרועות המדינה לעקור ממקום מושבם ולהתכנס לתוך אזור הסייג בראשית שנות החמישים.

לסיכום: שוויון, קיום אנושי בכבוד ותנאי מחיה נאותים הם הבסיס לרווחתו של אדם. הן זכויות המהוות תנאי בלעדיו אין לקיומן ומימושן של זכויות האדם האחרות, ולרבות אלה המעוגנות בחקיקת היסוד. כמו-כן, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מהווה בסיס חשוב להחלה של הזכות לדיור במשפט הישראלי, וכולל הכרה בזיקה בין הזכות לדיור ולזכות לתרבות.

5. הפרת זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית-הבדואית בכפרים הבלתי מוכרים

אין מחלוקת שאזרחי המדינה הערבים חיים במציאות שבה הם מופלים לרעה כערבים. חוסר השוויון תועד במספר רב של סקרים ומחקרים, ואושר בפסקי דין, החלטות ממשלה, דוחות מבקר המדינה ומסמכים רשמיים אחרים. אחד התחומים הבולטים של אפליית האוכלוסייה הערבית הינו בהקצאת משאבי קרקע, תכנון ודיור.²⁸ דוח ועדת אור ייחס חשיבות רבה לנושא הקרקע, והמליץ למדינה לפעול להקצאת קרקעות לאוכלוסייה הערבית על-פי עקרונות של שוויון ושל צדק חלוקתי. הוועדה התייחסה גם למטען הרגשי הנלווה לסוגיית הקרקע ולמאבק על הקרקע וקבעה שחובה על המדינה להקצות לציבור הערבי "קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים".²⁹ בהקשר של הבדואים שבכפרים הבלתי מוכרים בנגב, ועדה מכובדת זו, שקיבלה מנדט להצעת מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, עשויה לשמש מנוף למימוש זכויות האוכלוסייה הערבית בנגב בקרקע, באופן שיבטיח לא רק את זכויות הקניין המסורתיות של הבדואים אלא גם הקצאה שוויונית של משאבי קרקע למחוסרי קרקע, ויתאים את ייעודי הקרקע ואת שימושיה לצורכי התושבים ולאורח חייהם. רק כך תוכל המדינה להתחיל לתקן עוול היסטורי ארוך שנים, ולהבטיח זכויות שוות לכל אזרחיה.

א. אפליה בהקצאת משאבי קרקע ותכנון:

קרקעות

סכסוך הקרקעות בין המדינה לבדואים קיים מאז הקמת מדינת ישראל. המדינה נקטה במדיניות של ריכוז הבדואים, תוך העברת חלקם מהקרקעות שבהן החזיקו והימנעות מהענקת מעמד חוקי ליישוביהם הכפריים. זאת, למרות התנגדותם ובלי פיצויים הוגנים ומיידים. שבטים שלמים, דוגמת מטה אל-עזזמה ושבט אל-עוקבי, הועברו מאדמותיהם בתואנה של צורכי בטחון.³⁰ בין אם היו צרכים

²⁷ ניתן לעיין בהחלטה באתר הממשלה ב:

<http://www.pmo.gov.il/PMO/Communication/Spokesman/2007/08/spokelach280807.htm>

²⁸ דוח ועדת אור מתעד הן את האפליה והן את הודאות ממשלות ישראל בקיומה של אפליה זו, ביון היתר בפסקאות 19, 27, 30 וציטוטי פסיקה שמכירה באפליה, החל מפסקה 31 ועד פסקה 45.

²⁹ דוח ועדת אור, שער שישי, פסקה 13.

³⁰ גם בית המשפט העליון הכיר בעובדה שבדואים רבים הועברו אל אזור הסייג בידי הממשל הצבאי (ע"א 496/89 אל קאלאב ואח' נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב ומנהל קרקעי ישראל, פ"ד מה(4), 343, 345).

אלה אמיתיים או מדומים, התושבים לא הוחזרו לאדמות שהחזיקו בהן ולא הוענקו להם זכויות קניין באדמות החלופית שהועברו אליהן, והם ממשיכים להיות עקורי פנים מזה קרוב ל-60 שנים. גם מי שהמשיך להתגורר באדמתו שבתוך אזור הסייג לא זכה להכרה של המדינה בזכויותיו בקרקע. הבדואים בנגב רוכזו בידי רשויות המדינה בתוך אזור הסייג, שהיה אזור צבאי סגור, שחוקי שעת חירום חלו עליו. באזור זה התפתחו ישובים של עקורי פנים, דוגמת ואדי אל-נעם ורכמה, בנוסף לכפרים שהיו קיימים בשטח לפני הקמת המדינה, דוגמת אם בטין, תל-אלמלח ודרג'את, ושחלקם קלטו עקורי פנים. פינוי האוכלוסייה וריכוזה היו חלק ממדיניות מכוונת, שמטרתה להגביל את אזורי המחיה של האוכלוסייה הערבית בנגב לשטח מצומצם ביותר, תוך אילוף התושבים לעבור תהליך עיור ולוותר על אורחות חייהם, על תרבותם ועל כלכלתם המסורתית, שהתבססה על גידול מקנה ועל חקלאות. זאת, כדי לפנות שטחים נרחבים בנגב לטובת יישובים ומועצות אזוריות המאוכלסים על-ידי יהודים, והשולטים כיום ברוב המכריע של עתודות הקרקע בנגב.

בניגוד לשיח הרווח בקרב הציבור הישראלי, הבדואים אינם פולשים, והם תושבי המקוריים של הנגב; להם זכויות קניין באדמות שאותן עיבדו ושבהן החזיקו. יש בהם אנשים שממשיכים להתגורר על אדמותיהם, שם התגוררו זמן רב לפני הקמת המדינה, ועקורי פנים, שהועברו לאזור הסייג מאדמותיהם ההיסטוריות; לאחרונים יש להתייחס לכל הפחות כאל בני רשות בתמורה. לא למותר לשוב ולציין, כי לבדואים הייתה תפיסה טריטוריאלית וקניינית ברורה, ובכלל זה סחר קרקעות מתועד, גם לנציגים של התנועה הציונית,³¹ עובר להקמת מדינת ישראל.

המדיניות הממשלתית של ממשלות ישראל לדורותיהן חתרה לרשום את מרבית האדמות שהיו בשימוש הבדואים בגליל ובנגב על שם המדינה.³² המשפט היווה כלי מרכזי בעיצוב מדיניות זו, שעיקרה הפקעת קרקעות וייהוד האזור תוך נישול האוכלוסייה המקורית מזכות הקניין בקרקע. הדבר נעשה באמצעות תהליך שראשיתו ברישום והסדר קרקעות, והמשכו בהעברת הקרקעות לגופים, שמופקדים בפועל על ייהוד הקרקע. תהליך זה נסמך על חוקי הפקעה שונים, כגון חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950; חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים) התש"ג-1953; וחוק רכישת מקרקעין בנגב (חוזה השלום עם מצרים), התש"ס-1980. שני הראשונים הפקיעו גם את אדמות עקורי הפנים, שהועברו בידי הממשל הצבאי לאזור הסייג עובר לכניסת חוקים אלה לתוקפם ולכן לא החזיקו באדמותיהם במועדים הרלוונטיים. החוק השלישי מהווה דוגמא לחקיקה מיוחדת לנגב, שגזלה אדמות מתושבי הנגב הערבים, לעתים בפעם השנייה, ולא אחת ללא ידיעתם וללא פיצויים הוגנים או מוסכמים. **אך לרוב לא היה צורך בחוקים אלה לצורך הפקעת אדמות הבדואים.** הפסיקה שימשה כלי נוסף לנישול האוכלוסייה מאדמותיה, באמצעות פרשנות מרחיבה ומרחיקת לכת של חוקים עות'מאניים ומנדטוריים.

חוק הקרקעות העות'מאני משנת 1858 קבע אמנם סוגים שונים של קרקעות, ובכללם אדמות מסוג **מוואת** (אדמות מתות) שהיה שכיח באזורים בלתי מעובדים ו/או בלתי מיושבים, אך נקבעו כללים שאפשרו הקניית זכויות קניין בקרקע מסוג מוואת בקלות יחסית למי שעיבד אותה, גם אם התנאים לרכישת זכויות באדמות מירי היו קלים עוד יותר. כדי לעודד החייאת אדמות ותשלום מיסים בגין עיבודן, החייאת אדמת מוואת זיכתה את מי שעיבד אותה לזכויות קניין, אף אם לא קיבל אישור

³¹ רבים וטובים העידו בפני הוועדה בעניין זה ובכללם ד"ר סנדי (אלכסנדר) קדר, ד"ר יוסף בן דוד, פרופ' אורן יפתחאל ומר אלי עצמון.

³² **דוח ועדת אור**, שער ראשון, פרק א', פסקאות 39-44.

מראש לכך (תמורת תשלום סמלי).³³ מכל מקום, העות'מאניים לא התערבו, דה פקטו, במשפט המנהגי הבדואי ובכלל זה בדיני הקניין המסורתיים של הבדואים. בתקופת המנדט הבריטי שונו הכללים הנוגעים להחייאת אדמות מוואת והונהג הליך של הסדר מקרקעין. פקודת הקרקעות המתות (1921) היתה חיקוק דרקוני שביטל את האפשרות לרשום זכויות קניין בקרקע של מי שעיבד והחיה אדמת מוואת ללא אישור מראש של שלטונות המנדט.³⁴ שלטונות הכיבוש הבריטי הוסיפו גזרה נוספת בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין), שקבעה שלממשלת המנדט זכות שירותית בקרקע שלא הוכח שהיא שייכת לאדם פרטי.³⁵ בפועל, הליך הסדר הקרקעות הבריטי לא הגיע לנגב (וגם לא לאזור הערבי של הגליל).

התפיסה השלטונית הרווחת התייחסה לאדמות שהחזיקו בהן הבדואים כאל אדמות מסוג מוואת, שיש לרשום אותן כאדמות מדינה, במסגרת הסדר המקרקעין שהחל בשנות השישים. הבדואים הורשו להגיש תביעות בעלות במסגרת הליך ההסדר ומרביתם אכן עשו זאת, גם אם לא בהכרח תבעו את כל הקרקעות שלהם, שכן אדמות רבות הופקעו לפני החלת הליך ההסדר. בשנות השבעים התגבשה הגישה שמכירה בזכויות הבדואים בקרקע רק לצורך ויתור על זכויות אלה לטובת המדינה תמורת פיצויים סמליים.³⁶ תפיסה שלטונית זו קיבלה גיבוי משפטי בפסקי דין שקבעו כי קרקעות הנגב הן קרקעות מסוג מוואת ועל-כן שייכות למדינה. פרשנות זו הטילה על הבדואים שהגישו תביעות לבעלות על אדמותיהם את הנטל להוכיח זכויותיהם וזיקתם לקרקע, באמצעות מבחנים משפטיים פורמאליים, שלא תאמו את מציאות חייהם. פסקי דין דוגמת פסק דין **בדראן** משנת 1961³⁷ ופסק דין **אל-הואשלה** משנת 1984³⁸ קיבעו סופית מבנה משפטי, שלפיו אדמות הנגב הן אדמות מדינה, שרישומן כאדמה פרטית מותנה בדרישות פורמאליות, כגון הוכחת קבלת רישיון מהשלטונות לצורך החייאת הקרקע והוכחת עיבוד רציף, והתעלמו מיישובים בדואים קיימים ששללו את סיווג הקרקעות כמוואת. דרישות בית המפשט בפסקי דין אלה אינן סבירות בהתחשב בטיב הקרקעות, במיקומן הגיאוגרפי ובתרבות ובמשפט הבדואיים, שהסדירו את חיי האוכלוסייה הערבית בנגב דאז.³⁹

המקור להלכתו של כבוד השופט חלימה בפרשת **אל-הואשלה** נעוץ אמנם בחוק הקרקעות העותומאני ובפקודת הקרקעות המתות הבריטית 1921, אך יש לזכור שחוקים אלה היו חוקים של שלטונות זרים שנכפו על תושבי הנגב המקוריים ולא לקחו בחשבון את זכויותיהם בקרקע לפי משפט המנהגי ולא את זכויות האדם שלהם כפי שהתפתחו במשפט הישראלי והבינלאומי. **היום**, אחרי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וההתפתחויות בהגנה על זכויות האדם בפסיקה, ובמיוחד ההגנה על זכות הקניין במשפט הישראלי והתבססות הגישה הזורשת שוויון וצדק חלוקתי במקרקעי ישראל, **מן הראוי**

³³ סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני מסדיר את הקניית הזכויות באדמות מירי וסעיפים 6 ו-103 מסדירים את נושא אדמות המוואת.

³⁴ מי שהחיה אדמת מוואת לפני הפקודה הבריטית נדרש אמנם להודיע על כך תוך חודשיים, אך בפועל שלטונות המנדט הכירו בזכויות בקרקע מוואת שהוחייית לפני 1921. בעניין זה העידו בין היתר הפרקליטה חבצלת יהל (ביום 24.1.08) בעמ' 7-10 לעדותה וכן ד"ר סנדי קידר וד"ר יוסף בן דוד.

³⁵ סעיפים 19, 29 לפקודה המנדטורית שהם סעיף 22 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 של היום.

³⁶ גם בנושא זה העידו בפני הוועדה ד"ר סנדי קידר, ד"ר יוסף בן דוד והפרקליטה חבצלת יהל. להרחבה ניתן לעיין בנייר העמדה של מרכז אדווה, הערה 1 לעיל.

³⁷ ע"א 518/61 **מדינת ישראל נ' בדראן**, פ"ד טז 1717.

³⁸ ע"א 218/74 **אל-הואשלה נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(3) 141.

³⁹ ד"ר סנדי קידר הציג ביקורת משפטית של פסקי דין אלה בעדותו בפני הוועדה.

לבחון את סיווג הקרקעות ואת הזכויות בקרקע בהתאם לדיני הראיות הנהוגות במשפט המנהגי של הבדואים בנגב, ובלי שהמדינה תתחרה עם התושבים על הבעלות על הקרקע.

בנוסף לאמור לעיל, וגם ללא קשר לסכסוך הקרקעות, האוכלוסייה הערבית בישראל, והאוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב בכללה, ממשיכה לסבול מאפליה ממסדית, ממוסדת ושיטתית בחלוקת משאבי קרקע. אפליה היסטורית זו בתחום הקרקע והדיור זכתה להתייחסות מפורשת ומודגשת בדוח ועדת אור, שראתה בבעיית האדמות גורם מחולל מתיחות בין המדינה לאזרחים הערבים. הוועדה עמדה על חומרת מצוקות הקרקע והדיור בקרב האוכלוסייה הערבית, וכן על המדיניות השיטתית של הפקעת שטחים נרחבים של אדמות ערבים,⁴⁰ כאשר פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור לאינטרסים של הרוב היהודי. מדיניות זו ננקטה במטרה להגביל את התפתחותם והתרחבותם של היישובים הערבים והובילה לצמצום דרסטי בשטחיהם.⁴¹ **אנו תקווה שוועדת גולדברג תמשיך את דרכה של ועדת אור ותציע לממשלה מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, שתתקן עוול היסטורי זה, שתכיר בזכויות האוכלוסייה בקרקע שבתביעת בעלות ואף שתציע תוספת קרקעות למחוסרי קרקע באופן שיבטיח חלוקה שוויונית והוגנת של משאבי קרקע בין כל אזרחי המדינה, ללא אפליה על בסיס שייכות לאומית ו/או אתנית ו/או דתית.**

תכנון:

מדיניות ממשלות ישראל בנושא של התיישבות הבדואים אופיינה ועודנה מאופיינת באפליה בוטה, שבאה לידי ביטוי בתכניות המתאר המסדירות התיישבות זו. בעוד המדיניות לגבי האוכלוסייה היהודית עודנה מדיניות של פיזור אוכלוסין, המדיניות לגבי האוכלוסייה הבדואית מבקשת לרכז בשטח מצומצם ככל האפשר, תוך שלילת זכותם להמשיך להתגורר כחוק בכפריהם ולשמור על אורח חייהם. כך, תחילה, רוכזו כאמור כל הבדואים שישבו ברחבי הנגב לאזור הסייג בצפון-מזרח הנגב. מאז אמצע שנות הששים, מדיניות ממשלות ישראל הייתה לרכז את כל האזרחים הבדואים בנגב לשבע עיירות שתוכננו על ידי הממשלה, להתעלם מעצם קיומם של הכפרים שהיו קיימים בשטח ולהעלימם מתוכנית המתאר המחוזית הראשונה לנגב (תמ"מ 4 משנות השמונים), כאילו יש אמת במיתוס שראה בבדואים "פזורה" שלא היתה שורשים בקרקע. בעשור האחרון התווספו לעיירות עשרה ישובים, שנמצאים בהליכים שונים של תכנון, הסדרה והכרה ואשר אוגדו מוניציפאלית במסגרת מועצה אזורית אבו-בסמ"ה, ותכניות לשלושה ישובים נוספים.⁴²

ההימנעות מהכרה בישובי הבדואים שמחוץ לעיירות המתוכננות מלווה בניסיון להפוך את החיים בכפרים הבלתי-מוכרים לבלתי-נסבלים, באמצעות הליכי אכיפה לפי חוק התכנון והבניה בגין בניה "בלתי-חוקית", הכוללים קנסות והריסות בתים, וכן באמצעות מניעת שירותים חיוניים לישובים אלה, לרבות חיבור לרשתות מים וחשמל, שירותי בריאות, חינוך ורווחה. למרות אמצעי לחץ אלה,

⁴⁰ דוח ועדת אור, שער ראשון פרק א', פסקאות 33-36, 41-46.

⁴¹ להרחבה בנושא מדיניות הקרקעות ביחס לאוכלוסייה הבדואית בנגב ניתן לעיין ב: יוסף בן דוד, **הבדואים בישראל – היבטים חברתיים וקרקעיים** (2004), **מריבה בנגב: בדווים, יהודים, אדמות** (1996); חניתא פורת, **מדיניות פיתוח ושאלת הבדווים בנגב בשנותיה הראשונות של המדינה, 1948-1953**, עיונים בתקומת ישראל 7, (1990), 389; וכן בנייר העמדה של מרכז אדווה, הערה 1 לעיל.

לסיכום המדיניות הקרקעית הנהוגה ביחס לאוכלוסייה הערבית בישראל ניתן לעיין בבג"צ 9010/04, **המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי נ' מינהל מקרקעי ישראל**, (תלוי ועומד) באתר האינטרנט של האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=946>.

⁴² ישובי מוא"ז אבו-בסמ"ה הם: דריג'את, אל-סייד, אוס-בטיין, תראבין א-סאנע, קסר א-סר, אבו-קרינאת, ביר הדאג', מכחול (שקיים רק על המפה), מולדה, וחוות כוחלה. היישובים הנוספים הם עבדה, אבו-תלול ואל-פרעה שנמצאים בשלבים ראשוניים של תכנון, שככל הנראה יביא להסדרה.

רק כמחצית מאוכלוסיית הבדואים בנגב ניאותה לעבור לעיירות, ויתר האזרחים הבדואים דבקו ביישוביהם הבלתי-מוכרים, על אף התנאים הקשים השוררים בהם. בו בזמן שהמדינה מסרבת להכיר בכפרים הבדואים, להעלותם על המפה ולספק לתושביהם את השירותים החיוניים לקיום בכבוד, ממשיכים להתקיים למעלה ממאה ישובים יהודיים כפריים בנפת באר-שבע, שאוכלוסייתם הממוצעת היא 300 נפשות.⁴³ לאלה מתווספות עשרות חוות בודדים, שהממשלה ביקשה להכיר רטרואקטיבית כבמחציתן.⁴⁴

• **בג"צ 1991/00 אבו-חמאד: התחייבות המדינה והפרתה בתמ"מ 4/14/23:**

תוכנית המתאר המחוזית למחוז הדרום (תמ"מ 14/4, להלן: התוכנית), שהופקדה בשנת 1996, לא הסדירה תכנונית ולו ישוב כפרי אחד עבור למעלה מ-50,000 הבדואים, שהתגוררו אז בכפרים הבלתי מוכרים, ואשר היוו כמחצית האוכלוסייה הערבית במחוז הדרום. זאת, למרות שבשטח נפת באר-שבע הוכרו בתוכנית 106 יישובים כפריים עבור 73,000 אזרחים יהודים. התוכנית הותירה את האוכלוסייה הערבית הבדואית בפני ברירה של אחת משתיים: עקירה מיישוביהם הכפריים אל אחת משבע העיירות או המשך מגורים בתנאים מחפירים ביישוביהם הבלתי מוכרים. האגודה לזכויות האזרח הגישה בשנת 2000 עתירה לבג"ץ נגד תוכנית זו, בשם תושבי מקצת הכפרים ומספר ארגונים לשינוי חברתי (בג"צ 1991/00 אבו-חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה). בעתירה דרשנו לתקן את התוכנית באופן שיחייב תכנון יישובים כפריים עבור האוכלוסייה הערבית הבדואית במחוז הדרום, ושהיא תכלול הנחיות לתכנון היישובים, אשר תתחשבה באופן מירבי בצרכיה ובמאווייה של האוכלוסייה. טענתנו המרכזית הייתה שהתוכנית ממשיכה ומנציחה מדיניות תכנונית מפלה, שלפיה לאוכלוסייה הערבית בנגב, בשונה מהיהודית, לא ניתנת האופציה לחיות בישובים כפריים מוגדרים. כמו כן טענו שהתוכנית לוקה בחוסר סבירות, שכן אינה נותנת פתרון תכנוני סביר למצוקת תושבי הכפרים הבלתי מוכרים, מצוקה שיסודה באפליה שיטתית ומתמשכת. לבסוף טענו שמדיניות תכנון, המנסה לכפות על בדואים לקיים אורח חיים עירוני ולזנוח את אורח חייהם המסורתי ואת מרקם חייהם התרבותיים והחברתיים בכפרים, מהווה פגיעה בזכותם לכבוד.⁴⁵

במסגרת הדיון בעתירה התחייבו מוסדות התכנון בפני בג"ץ שמענה ראוי לעתירה יינתן במסגרת תוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר-שבע (להלן: **התוכנית המטרופולינית**). צוות התכנון של התוכנית המטרופולינית הונחה לכלול בתוכנית פתרונות של התיישבות בדואית כפרית,

⁴³ הנתונים מבוססים על ניתוח נתוני הלמ"ס ומשרד הפנים, שערכה המתכנתת נילי ברוך מעמותת במקום, והתפרסמו לאחרונה ב: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3562139,00.html>.

⁴⁴ הודעת מזכיר הממשלה מיום 15.7.07 שמציגה את החלטת הממשלה 2000 מפרטת שבנגב קיימות 60 חוות בודדים, שמעמדן של 25 מהן בלבד "מוסדר כהלכה". בהודעה נאמר שהחלטת הממשלה ממנה ועדה בינמשרדית "אשר תפעל להסדרת מעמדן של חוות היחידים הקיימות ותמליץ בפני הממשלה על נוהל להקמת חוות יחידים נוספות בנגב והגליל." ניתן לעיין בנוסח ההודעה ב:

<http://www.pmo.gov.il/PMO/Templates/Spokesman.aspx?NRMODE=Published&NRNODEGUID=%7b16DD00E0-A664-4B66-9F15-3D3DCDAEEEEAB%7d&NRORIGINALURL=%2fPMO%2fArchive%2fmazkir%2f2007%2f07%2fgovmes150707%2ehtm&NRCACHEHINT=Guest#six>

⁴⁵ בג"צ 1991/00 אבו חמאד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח' (פסק הדין מיום 26.7.07 טרם פורסם). העתירה הוגשה בשם של תושבי כפרים בלתי מוכרים וכן בשם האגודה לזכויות האזרח בישראל, המועצה האזורית לכפרים הערביים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב, הפורום לדו-קיום בנגב והמרכז היהודי-ערבי לפיתוח כלכלי. ניתן לעיין בעתירה באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=458>, וניתן לעיין בכל יתר כתבי הדין שהוגשו במסגרת בעתירה ב: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=1824>.

בתיאום עם נציגי האוכלוסייה, ותוך התחשבות בצרכיה.⁴⁶ במסגרת הכנת התוכנית המטרופוליטית פעלנו כדי לאפשר לנציגי האוכלוסייה להשפיע על תכני התוכנית החדשה (תמ"מ 23/14/4), והדגשנו את החובה להתאים את התכנון לצורכי האוכלוסייה ולרצונותיה, ולשמור על עקרונות השוויון והצדק החלוקתי. במסגרת זו נערכו מספר פגישות בין נציגי העותרים לנציגים מצוות התכנון וממוסדות תכנון, אך הצוות הפר את התחייבות מוסדות התכנון בפני בג"ץ **וסירב לבחון באופן נקודתי הצעות קונקרטיביות להסדרה תכנונית של הכפרים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב**, שהציעו נציגי העותרים. במפגשים אלה הסתפק צוות התכנון באמירה ערטילאית שלפיה ישנם אילוצים שימנעו הסדרה של חלק מהכפרים, אך מעולם לא העביר לעותרים את רשימת האילוצים האלה, כדי שיציעו חלופות תכנוניות מקצועיות נקודתיות לאותם כפרים, אם אכן יתברר שלא ניתן להסדירם תכנונית במיקומם.⁴⁷

בפברואר וביוני 2005 הגישו נציגי העותרים את הערותיהם לתוכנית המטרופוליטית המוצעת (גרסה מס' 1), ששילמה בעיקר מס שפתיים להתחייבות מוסדות התכנון בפני בג"ץ. כבר אז עמדו נציגי העותרים על הפגמים שבתוכנית, שמהווה חסם מפני הסדרת מרבית הכפרים הבלתי מוכרים, אך הערותיהם נפלו על אוזניים ערלות. ביום 4.7.05 התקיים דיון בתוכנית המוצעת בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום, שבמהלכה השמיעו נציגי העותרים את עיקר הערותיהם והצעותיהם. צוות התכנון לא הציג חלופות לתוכנית, והוועדה דחתה את הערות המתנגדים בלי לערוך בהן דיון.⁴⁸ עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון הגישה את הערותיה לתוכנית, בין היתר בדיוני ועדת העבודה מיום 30.1.06, והעלתה את הצורך במציאת פתרון תכנוני הולם לכפרים הבלתי מוכרים, אך גם הערותיה נדחו ללא הנמקה בישיבת הוועדה המחוזית מיום 5.2.06, שהמליצה על הפקדת התוכנית. משכשלה התוכנית במילוי התחייבויות מוסדות התכנון בפני בג"ץ ובהצעת פתרון תכנוני צודק ושוויוני לבדואים בנגב, הגישה האגודה לזכויות האזרח, בשיתוף עמותת במקום, המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב, המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, ארגוני שינוי חברתי ולמעלה מ-200 מתושבי הכפרים הבלתי מוכרים ולא מעט תושבים יהודים בנגב, **שש התנגדויות עקרוניות לתוכנית בשישה מהכפרים הבלתי מוכרים**. ארגונים נוספים ועשרות תושבים הגישו התנגדויות נוספות לגבי התעלמות התוכנית ממרבית הכפרים הבלתי מוכרים, וכבר החל תהליך השימוע של ההתנגדויות בפני חוקרת שמונתה.⁴⁹

⁴⁶ בהודעה מטעם הצדדים שהוגשה לבג"ץ ביום 9.7.01 התחייבו מוסדות התכנון, "כי במסגרת התכנון לתוכנית מתאר מחוזית חלקית לאזור באר-שבע [...] נדרשו המתכננים לעסוק כעניין עיקרי בגיבוש הצעות לפתרון בעיית ההתיישבות הבדואית באזור זה." כמו-כן, התחייבו שצורת ההתיישבות הכפרית תיבחן כאחד הפתרונות ליישובם של התושבים הערבים הבדואים, שמחוץ לעיירות הקיימות. יתרה מכך, **התחייבו שצוות התכנון יידרש "להיפגש עם נציגי התושבים האמורים לבחון ביחד איתם הצעות קונקרטיביות ליישובים חדשים**, ובהם ישובים כפריים, לרבות התוכנית לפריסת ישובים כפריים שהוגשה ע"י העותרת מס' 6 [קרי, המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב (ב.ש.ב.)] לוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז דרום." (ההדגשות הוספו, ב.ש.ב.). ההודעה נכתבה בכתב יד וקיבלה תוקף משפטי בהחלטת בג"ץ מיום 9.6.01. העתק ההודעה והחלטת בג"ץ מצורפים לנייר עמדה זה.

⁴⁷ זאת למרות שהתחייב לעשות זאת כבר בנובמבר 2003. ניתן לעיין בתגובות העותרים במסגרת הדיונים בעתירה והמתארות את השתלשלות העניינים.

ראו במיוחד: תגובות העותרים מינואר 2004: <http://www.acri.org.il/pdf/petitions/hit1991tguval.pdf>

מספטמבר 2004: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=1098>

וממרץ 2005: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=1097>

⁴⁸ ניתן לעיין בערות העותרים לגרסה 1 של התוכנית המטרופוליטית מפברואר ב:

<http://www.acri.org.il/pdf/petitions/hit1991tmm4-14-23.pdf>

ומיוני 2005 ב: <http://www.acri.org.il/pdf/petitions/hit1991hearot.pdf>

⁴⁹ ראו למשל ההתנגדות שהגישו עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון ב:

<http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=115>

עיקר ההסתייגויות מהתוכנית המטרופולינית:

התוכנית המטרופולינית, כמו קודמתה, תותיר עשרות אלפי אזרחים מול הבחירה הקשה בין המשך מגורים ביישוביהם הכפריים ההיסטוריים, ללא הסדרה תכנונית, בתנאים מחפירים, כשחרב הריסת הבתים מרחפת מעל ראשיהם, לבין פינוי לעיירות, שאינן תואמות את צרכיהם ואת אורח חייהם. התוכנית מפרה את התחייבות מוסדות התכנון בפני בג"ץ שלפיה "נדרשו המתכננים לעסוק כעניין עיקרי בגיבוש הצעות לפתרון בעיית ההתיישבות הבדואית באזור זה".

התוכנית משקפת אמנם הסדרה או הקמה של יישובים נוספים, שהכללתם בתוכנית עשויה להגן על תושביהם מפני פינוי, אך יישובים אלה עוגנו בתוכנית בשל החלטות ממשלה, שהתקבלו כעשור לפני הכנת התוכנית והמאוגדים במסגרת מוא"ז אבו-בסמ"ה. הישגה העיקרי של התוכנית המטרופולינית הוא בכך שהיא מציעה להסדיר שניים מהכפרים הגדולים בשטח התכנון (אבו-תלול ואל-פרעה), אך ייתכן שמכלל ההן אנו למדים על הלאו. התקדמות נוספת אפשר לראות בעובדה, שחלק מהשטח, שהוקצה בעבר לייעודים חקלאיים, תעשייתיים וצבאיים, הוגדר כעת כשטח במעמד מיוחד של "אזור נוף כפרי-חקלאי משולב" (להלן: **מרחב החיפוש**), שבו ניתן יהיה לבחון בעתיד אפשרויות להסדרה תכנונית של התיישבות בדואית קיימת. חבר הוועדה, מר דודו כהן, הבהיר לוועדה ביום 17.2.08 כי מרחב החיפוש נקבע מתוך ניתוח של האילוצים התכנוניים (כבישים, מגבלות סביבתיות, בטיחות ועוד). קרי, **נקודת המוצא של צוות התכנון הייתה לשמור על המצב התכנוני באותן מפות שהתעלמו מקיומם של הכפרים הבלתי מוכרים, ולא עמד לנגד עיניהם הכלל המחייב את מדינת ישראל במשפט הבינלאומי, הקובע שפינוי של אוכלוסייה ילידית יכול להיעשות רק כמוצא אחרון.** והתוצאה בהתאם: ניתוח מאפייניו של מרחב החיפוש מעלה שרק 13 מתוך 36 הכפרים שנותרו ללא הכרה נופלים במרחב החיפוש.⁵⁰

גם אם התוכנית לא קובעת באופן מפורש חובה לפנות את כל יתר הכפרים, הרי שזו עלולה להיות תוצאה בלתי נמנעת של הימנעות מהסדרת הכפרים, ולפחות הכללתם במרחב המאפשר תכנון עתידי. זאת, כיוון שבהעדר חובה להסדיר תכנונית את הכפרים הבלתי מוכרים, עלולות תכניות אחרות לסכל אפשרות עתידית של הסדרה תכנונית של הכפרים הערבים. כך לדוגמא, תכניות להקמת יישובים יהודים חדשים (כגון חירן ויתיר), כבישים ואזורי תעשייה עלולות להיות בעלות השלכות ישירות על המשך קיום ההתיישבות הערבית הכפרית הנמצאת בשטחי תכניות אלה, אם זו לא תוסדר אף היא ברמה התכנונית.

אם לא די בכך, הרי המנגנון התכנוני שבתוכנית המטרופולינית נטול קריטריונים ולוחות זמנים, דבר שעלול לדחות את בחינת הפתרונות התכנוניים הקונקרטיים עבור האוכלוסייה הערבית

וכן ההתנגדות של המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי ב: <http://ac-ap.org/files/Resisttama4.pdf>

וההתנגדויות של ארגון עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ב:

<http://www.adalah.org/features/naqab/metropolin-beersabe-o.pdf>,

<http://www.adalah.org/features/naqab/hiran-nov07-o.pdf>

⁵⁰ לניתוח מאפייני מתחם החיפוש ניתן לעיין בהערות העותרים לתוכנית שאוזכרו לעיל, וכן ב: סזאר יהודקין, **הכפרים הלא-מוכרים בנגב: הכרה ושוויון זכויות**, (עמותת במקום), שהוגש לוועדה ביום 21.2.08, בעמ' 24-25. ניתן למצוא את המסמך ב: <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=116>

בנגב לעוד עשרות שנים.⁵¹ בהעדר הוראות מפורשות בתוכנית, הקובעות קריטריונים להסדרת ההתיישבות הכפרית הערבית בנגב, לא יחויבו גורמי התכנון לתת דין וחשבון על התקדמות התכנון, גם לא באותם 13 כפרים שאין כל מניעה תכנונית להכיר בהם. אם לא די בכך, הרי שדבריו של חבר הוועדה, מר דודו כהן, במסגרת עדותו בפני הוועדה מיום 15.1.08 (החל מעמ' 72 לפרוטוקול הדיון), שבהם מנה את התנאים להקמת ישוב חדש לבדואים בהתאם לתוכנית, מערימים קשיים נוספים. מר כהן יוצא מנקודת הנחה שהיוזמה לבקש הסדרה תכנונית (ובלשונו הקמה) של ישוב מוטלת על כתפי התושבים, שכן היא מחייבת פנייה יזומה של **קבוצה גדולה מאוד** (כאשר התוכנית נמנעה בכוונה מלציין מינימום) שתבוא **ותציע הקמה של ישוב לאחר שתגיע להסדר על כל הקרקעות שלה**, ובמקום אחר אף נדרש מהקבוצה להוכיח **יכולת כלכלית לניהול הישוב**, שימוקם תכנונית בנגישות לפיתוח ענפים כלכליים ותעסוקתיים במרחב.⁵²

בסירובה להעלות על המפה את יתר הכפרים הבלתי מוכרים ולהכיר בהם ממשיכה התוכנית המטרופולינית **מדיניות תכנונית בלתי סבירה מפלה ופוגעת בזכויות אדם** של תושבי הכפרים הבדואים, ההיסטוריים ואלה של עקורי הפנים. בכך, כופה התוכנית על האוכלוסייה הבדואית להתרכז ביישובים גדולים, ומגבה תכניות המבקשות לפנותם ממקום מושבם ולהרוס את כפריהם; מדיניות המנוגדת לעקרונות הצדק, המוסר וזכויות האדם המעוגנים במשפט הבינלאומי ואף במשפט הישראלי. **תוכנית זו מהווה המשך של מדיניות תכנונית שאינה מכבדת את צורכי האוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב ואת זכותם של הבדואים לשמור על אורח חייהם.** אם תאושר התוכנית המטרופולינית סופה שתנציח את מצוקת הכפרים הבלתי מוכרים ותושביהם, ולא תהיה בה כל הכרה של זכות הבדואים להתגורר ביישובים כפריים קטנים כמו שכניהם היהודים. נדגים להלן ממצבם של שישה מהכפרים הבלתי מוכרים, שמלבד ואדי אל-נעם כולם נעדרים לא רק כבישים, מים, חשמל, ותנאים נוספים הכרחיים לקיום בכבוד, אלא שמשרדי הממשלה נמנעים מהקמת מוסדות חינוך ובריאות עבור התושבים בכפריהם.⁵³

▪ ואדי אל-נעם

תושבי הכפר הבלתי מוכר ואדי אל-נעם, המונים היום מעל 5,000 תושבים, הועברו בשנות החמישים מאדמותיהם ההיסטורית לשטח שהם מתגוררים בו היום, מבלי שממשלות ישראל הסדירו תכנונית את הכפר או הכירו בו מוניציפאלית. במקום לספק פתרון התיישבותי הולם לתושבים הקימו מוסדות המדינה מפעלים עתירי סיכון לאיכות הסביבה בצמוד לכפר, ובראשם אתר רמת חובב ותחנת החשמל, תוך התעלמות מהפגיעה בבריאות התושבים הנשקפת מאתרים אלה. על כן, זו אולי הדוגמה המובהקת לאותם מצבים חריגים שמותר בהם לשקול פינוי האוכלוסייה, והעברתה לשטח חליפי, כדי להגן על בריאות התושבים, ובכפוף לפיצוי הוגן ומוסכם, בין היתר, בקרקע חליפית.

⁵¹ בהתנגדות שהגישה עמותת במקום לתוכנית המטרופולינית (עמ' 10-6) העמותה מונה קריטריונים לדוגמה להכרה בכפרים ולהסדרתם תכנונית, כגון: **זיקת התושבים למקום, מבנה קהילתי ולכידות חברית של התושבים ואופי הפריסה הפיזית של היישוב.**

⁵² ביום 17.2.08, במהלך עדותו של מר אלי עצמון, אמר מר כהן שהתנאים לבחינת הקמה של ישוב חדש לבדואים באזור נוף כפרי-חקלאי משולב הם: קבוצה מאורגנת לפי מודל סעיף 85 לחוק פינוי פיצוי, **גדולה (שבכוונה לא מגדירים את גדולה)** ועם זיקה משותפת לקרקע, שתוכיח **יכולת כלכלית לניהול הישוב** שימוקם תכנונית בנגישות לפיתוח ענפים כלכליים ותעסוקתיים במרחב. קרי לא בהכרח בהסדרה במקום, אלא הקמה בתוך מרחב החיפוש, שהרוב המכריע של שטחו נמצא בתביעות בעלות של בדואים.

⁵³ להרחבה בנושא ניתן לעיין בהתנגדויות שהגשנו נגד התעלמות התוכנית מקיומם של כפרים אלה ומצרכי תושביהם ב: <http://www.acri.org.il/pdf/hitnagduyot.pdf>

התושבים המשועים לפתרון התיישבותי הולם החלו לפנות לרשויות משנת 1987, וביקשו לנהל משא ומתן להסדרה תכנונית של יישוב כפרי-חקלאי עבורם. לאורך השנים פניות התושבים נפלו על אוזניים ערלות וכל שהוצע להם היה להעבירם, למרות התנגדותם, לעיירה שגב שלום, שאינה תואמת את צורכיהם ואת אורח חייהם. לשם כך התקבלה החלטת ממשלה וקודמה תוכנית מתאר לשכונות דרומית לשגב שלום. תוכנית זו נפסלה באוגוסט 2004 בידי רשויות התכנון, בין היתר בשל קרבתה המסוכנת לרמת חובב. אם לא די בכך, הרי שצווי פינוי מרחפים מעל בתי היישוב, ובית המשפט העליון נתן לצדדים ארכה עד ספטמבר 2008 למצוא מיקום חלופי לכפר. **למרות זאת, ולמרות פניות חוזרות ונשנות לצוות התכנון בבקשה שהתוכנית תכלול פתרון התיישבותי לכל תושבי הכפר ואדי אל-נעם, בשיתופם ובמיקום שאינו מזיק לבריאותם**, התוכנית לא בחנה פתרון התיישבותי קונקרטי עבורם כקהילה, למרות שמדובר בכפר הבלתי מוכר הגדול ביותר בשטח התכנון. בנוסף לתנאי החיים המחפירים בכל אחד מהכפרים הבלתי מוכרים, התוכנית מפקירה את תושבי הכפר ואדי אל נעם ומותירה אותם במיקום המסכן את בריאותם.

▪ א-סרה

הכפר ההיסטורי א-סרה קיים הלכה למעשה מזה כמאה שנים באזור תל מלחמא וממוקם כ-6 ק"מ בקו אווירי ממערב לעיירה כסייפה, בין כביש מס' 31 בצפון ובסיס ושדה תעופה נבטים בדרום. א-סרה הוא הקטן שבכפרים הבלתי מוכרים, אך מספר תושביו (400 תושבים) עולה על ממוצע התושבים שביישובים היהודיים הכפריים שבמחוז. תושבי הכפר ירשו את אדמותיו (כ-400 דונם) מסביהם, שרכשו את הקרקע בתחילת המאה ה-20 מבעליהם שממטה ט'לאם, והם מחזיקים חוזה רכישה מבויל מראשית המנדט הבריטי. לאחרונה נודע לתושבים שאדמת הכפר ככל הנראה הופקעה במסגרת חוק השלום (אם כי מעולם לא נדרשו לעקור ולא שולמו להם פיצויים לפי החוק).⁵⁴

התוכנית המטרופולינית מסמלת את שטח הכפר כ-"אזור תעשייה מיוחד", המוכר בשם "קדמת נגב", מטעמים סביבתיים, בטיחותיים וביטחוניים. במקום לשקול את צמצום שטחו של אזור "קדמת נגב", שמתוכנן להשתרע על שטח של כ-12,700 דונם, התוכנית מבקשת לפזר את התושבים, ממשפחות אל-עמור וא-נסאסרה, המתגוררים יחדיו בכפר מזה כמאה שנים, בין העיירות הקיימות והמתוכננות, שאין בהן מגרשים פנויים עבורם, בניגוד לרצונם ותוך קריעת משפחותיהם (זאת כיוון שבין תושבי הכפר יש קשרי חיתון, והרישום בתעודות הזהות, שאמור לציין את שם השבט, לא משקף בהכרח את המציאות). למותר לציין שאין בכפר מוסדות חינוך ובריאות נגישים ובתי הספר והמרפאה הקרובים ביותר נמצאים ביישוב כסייפה, במרחק של בין 10-12 ק"מ (בשילוב של הליכה בשבילי עפר ונסיעה דרך כביש מס' 31).

▪ רכמה

הכפר רכמה ממוקם ליד המועצה המקומית ירוחם ופרוס בשלושה ריכוזים על בסיס כבישים 224 ו-204, ביציאה הצפונית והצפון מערבית מירוחם לכיוון דימונה, וממזרח לירוחם. כ-1,200 תושבי הכפר נמנים עם מטה אל-עזמה ורובם עקורי פנים, שהועברו לאזור בידי מוסדות הצבא בתקופת הממשל הצבאי. התושבים מבקשים להשתלב בשכונת רועים או בשכונה חקלאית המשולבת בעיירה ירוחם, בהסכמתם ובעידודם של רבים מתושבי העיירה ירוחם. גם נגד תושבי רכמה מרחפים צווי

⁵⁴ חוק רכישת מקרקעין בנגב - הסכם השלום עם מצרים, התש"ס-1980.

פינוי שבית המשפט העליון הקפיא את ביצועם עד ספטמבר 2008 כדי לאפשר מיצוי משא ומתן למציאת מיקום חלופי לכפר. הכפר ממוקם בשטח שמוגדר בתמ"מ 23/14/4 בחלקו כ"אזור נוף מדבר" ובחלקו כ"אזור לפיתוח עירוני" (של ירוחם), ושני ייעודי הקרקע לא מאפשרים הקמה של שכונה כפרית-חקלאית. כמו תושבי ואדי אל-נעם, גם לתושבי רכמה אין פתרונות התיישבותיים שימיים או מיידיים. בכפר אין היום מוסדות חינוך נגישים ובתי הספר הקרובים ביותר הינם בתי הספר שבקסר אל-סר, ואדי אל-נעם ושגב שלום, במרחק נסיעה של 12 עד 25 ק"מ (והליכה של לא פחות מק"מ לנקודות ההסעה).

■ סעווה

הכפר סעווה קיים מזה למעלה מ-150 שנים וממוקם מצפון לכביש 31, אשר מחבר בין באר שבע לערד, מדרום-מזרח לעיירה חורה. בכפר מתגוררים בשתי שכונות (דרומית וצפונית) כ-700 תושבים, שנמנים עם פלגים שונים משבט אל-אטרש וממטה קדיראת. בין המשפחות התפתחו לאורך השנים יחסי שכנות, המבוססים על החיים המשותפים והזיקה לקרקע, ומשפחות הכפר התגבשו לקהילה עם קשרי חיתון ביניהן. יש לציין שהשיוך המשפחתי והשבטי אינו השיוך המכריע בחיי התושבים, שכן ניתן למצוא פלגים שונים של אותן משפחות במספר רב של כפרים בלתי מוכרים בנגב, כגון ואדי גוין/תלאע רשיד, חירבת אלוטן, אל-גרה, ואם-בטיין. בכפר כ-155 יחידות דיור, והמבנה הקשיח הראשון נבנה בשנת 1972. להבנתנו **שטח הכפר מוגדר ברובו בתוכנית המטרופולינית כ"נוף כפרי-חקלאי משולב"**, אך לא ברור מדוע לא הועלה על המפה ובאילו תנאים תתאפשר הכרה בכפר והסדרתו תכנונית. ביולי 2007 הגישו התושבים לוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הדרום תוכנית להסדרה של אחת השכונות בכפר, ולתושבים נמסר שיקבלו הודעה על המשך הטיפול בתוכנית, אך הודעה כאמור טרם נמסרה.

■ ח'שם זנה

ח'שם-זנה הינו כפר היסטורי הקיים מדורי דורות, שבמאה ה-19 התגורר בו צדיק ושמו זנה (שהכפר נקרא על שמו). עם מותו הפך קברו לסימן ההיכר של הכפר, ובית הקברות ההיסטורי של הכפר קיים לצד קבר הצדיק על הגבעה המשקיפה על הכפר. הכפר ממוקם לאורך ציר כביש 25 ותואי מסילת הברזל באר שבע דימונה, ותושביו מתגוררים דרומית וצפונית לכביש 25 בסמיכות לאדמות מושב נבטים. בכפר כ-1,200 תושבים המהווים כ-250 משפחות גרעיניות.⁵⁵ תושבי הכפר נמנים בעיקר עם המשפחות הבאות: אל-עת'אמין, אל-חמידי, אבו ע'נימה, אל נבארי ואל-עפאווי, כאשר משפחות אל-עת'אמין ואלחמידי מהוות לבדן כ-70% מתושבי הכפר. בישוב כ-300 מבנים, שמרביתם בניה קשיחה המשמשת לצורכי מגורים, ואילו הפחונים משמשים למבני העזר. כ-80% משטח הכפר משמשים לחקלאות והיתר למרעה ולמגורים. אבותיהם של תושבי הכפר התייצבו בפני פקיד ההסדר והגישו תזכיר תביעה כדין וביקשו לרשום את בעלותם על אדמותיהם.

התוכנית המטרופולינית מייעדת את אדמות הכפר ל"נוף כפרי חקלאי משולב", אך לא מעלה אותו על המפה, ולא ברור האם, מתי ובאילו תנאים תתאפשר ההכרה בו והסדרתו התכנונית. התעלמות התוכנית מקיומו של הכפר ומתושביו, המתגוררים באדמותיהם מדורי דורות, מובילה לפגמים תכנוניים חמורים. כך למשל, **תואי כביש 6 והמחלף המוצע עם כביש 25** מתוכנן על בתי הכפר

חישים-זנה ועל אדמותיו. רוחב הדרך והמחלף המוצע יחייבו הריסת בתי המגורים של תושבי הכפר, פגיעה באדמות החקלאיות, הפקעה של מאות דונמים מאדמות הכפר ופגיעה בשטחים המיועדים להתפתחותו.

▪ אלע'רא

בכפר אלע'רא, הממוקם באזור הרי עירא (אל-גיבאל אל-עיראא') מתגוררים כ-2,000 תושבים, הנמנים ברובם על משפחות אל-הוואשלה, אל-חריזאת ואלבטיחאת, אל סעיאדה, ופלגים נוספים מאל-אטרש; כולם ממטה קדיראת. הגישה לכפר הינה דרך דרכי עפר היוצאות מכביש 31, ובמרחק של כ-4 ק"מ מכביש 31. הכפר הינו כפר היסטורי הקיים, לדעת תושביו, מזה כ-300 שנים. תושבי הכפר יושבים רובם ככולם על אדמותיהם ההיסטוריות, שהוגשו לגביהן תביעות בעלות. תחילה, התגוררו תושביו בעיקר במערות, ובאזור קיימים עד היום שרידי מערות ועתיקות, בתי קברות היסטוריים, בארות ובורות מים וסכרים. למרות זאת, מייעדת התוכנית המטרופולינית את שטח הכפר לייעודי קרקע שאינם מאפשרים התיישבות: "יער פארק מוצע", "יער טבעי לשימור"⁵⁶ ואיזור נופש מטרופוליני.

• שבט אל-עוקבי:

במקביל להתנהלות בג"ץ 1991/00 ולהכנת תוכנית המתאר המטרופולינית ניסינו לפעול למציאת פתרונות נקודתיים לעקורי פנים מקרב שבט אל-עוקבי, שבשנות החמישים צוו לעקור "באופן זמני" מאדמותיהם שכל הנראה נדרשו לצבא לצרכי בטחון, אך מעולם לא הורשו לשוב, ומאז מתגוררים בתנאים מחפירים ליד העיירה חורה. לתושבים נודע שבכוונת מוסדות התכנון להפוך ישוב, שתוכן בסמיכות לאדמותיהם ההיסטוריות עבור "תראבין אל-סאנע", ליישוב עבור האוכלוסייה היהודית (גבעות בר). התושבים ביקשו לאפשר להם להתגורר ביישוב המתוכנן, העונה על צרכיהם, ולשים קץ לסבלם ארוך השנים.

ועדת המשנה שליד המועצה הארצית לתכנון ובניה, שדנה בערר של אל-עוקבי נגד הפיכת היישוב ליישוב יהודי, הודתה באפליה בתכנון נגד האוכלוסייה הבדואית בנגב, אך קבעה שתיקון אפליה זו צריך להיעשות במסגרת ראייה תכנונית כוללת ומקיפה בתמ"מ 23/14/4, ודחתה את הערר. דחיית הערר אושרה לאחר מכן בהחלטת בית המשפט המנהלי בבאר-שבע ובית המשפט העליון, שבעקבות ההחלטה בערר לא רצו לייעד את היישוב דווקא לבני שבט אל-עוקבי בלי שנעשתה בדיקה תכנונית מקיפה של צרכי הבדואים בנגב. ועדת הערר ובית המשפט יצאו מנקודת הנחה שהיישוב גבעות בר הינו יישוב כללי לכל דורש, וכי ייעודו דווקא לבני שבט אל-עוקבי עלול להפלות לרעה בדואים אחרים במצבם. אך כצפוי, נדרשה התערבות משפטית כדי לכפות על ועדת הקבלה של גבעות בר לקבל בדואי אחד (מתוך משפחות רבות שנרשמו ליישוב ולא קיבלו מענה).⁵⁷ ביישוב גבעות בר, שבמחוז הדרום יש עשרות דוגמתו המשועים לאכלוס, מתגוררות היום פחות מ-30 משפחות, ואילו למעלה ממאה המשפחות של שבט אל-עוקבי ממשיכות להתגורר באותם התנאים המחפירים ליד

⁵⁵ האומדן מתבסס על משקי בית שבראשן עומדות נשים, כדי לכלול משפחות חד הוריות, ונשים המנהלות משק בית עצמאי במשפחה פוליגמית.

⁵⁶ חשוב לציין שיעודים של הקרקע ליער ויעור, כהגדרתם בתמ"א 22, לא מומשו מזה קרוב ל-10 שנים.

⁵⁷ בהקשר זה חשוב לציין כי במסגרת עבודתנו בנגב נודע לנו על לא פחות מחמש משפחות ורווק שניסו להתקבל ליישוב אך לא נענו בחיוב. ביום 16.11.06 הגישה הקליניקה לזכויות אדם באוניברסיטת ת"א ערר לוועדת ערר על הליכי קבלה

חורה, תוך פגיעה בזכותם לכבוד, וחרב הריסת הבתים מרחפת מעל ראשיהם ולעיתים אף הורסת מקצת מבתיהם בלי שתהיה להם חלופה התיישבותית, שכן גם מהם התעלמה התוכנית המטרופולינית.⁵⁸

נדמה כי הדוגמאות לעיל מייתרות את הצורך להרבות במלים אודות ההכרח לשנות את המדיניות הבלתי מוסרית כלפי תושבי הכפרים הבלתי מוכרים. כולנו תקווה שוועדה מכובדת זו תציע לממשלה ולרשויות התכנון לשנות את גישתן מגישה שכופה תכנון ריכוזי המתעלם מקיום התושבים ומצורכיהם לגישה שוויונית המכבדת את התושבים, את צורכיהם, את זכויותיהם, את תרבותם ואת אורח חייהם.

ב. התכנון כחסם המונע מימוש שוויוני של הזכות לחינוך ושל הזכות לבריאות

אחת ההשלכות החמורות של היעדר ההכרה בכפרים היא שמדינת ישראל מספקת במשורה את הזכות לבריאות ולחינוך. זאת, כיוון שבהיותם בלתי מוכרים, כפרים אלה לא מופיעים בתכנון המחוזי, ולאף אחד מהם אין תוכנית מתאר מקומית או מפורטת שמאפשרת הוצאת היתרי בנייה. משמעות הדבר היא שכל בניה בכפרים אלו הינה בלתי חוקית, לרבות מוסדות בריאות וחינוך. תמ"מ 1/40/14 שמסדירה את הוצאת ההיתרים למבני החינוך והבריאות בכפרים הבלתי מוכרים קובעת שניתן להוציא היתרים כאמור רק ב-16 כפרים בלתי מוכרים. בהסתמך על כך, נמנעים משרדי החינוך והתרבות מלאשר הקמת מוסדות חינוך ובריאות ביתר הכפרים הבלתי מוכרים. כתוצאה מכך נפגעת זכותם של 37,000 התושבים, המתגוררים ב-30 הכפרים הנותרים, לשוויון במימוש זכויות אלה, בשל אותו חסם תכנוני.

פניותינו לשרי החינוך והבריאות בבקשה לפעול לתיקון עיוות זה, שתוצאתו הפרת חובותיהם המעוגנות בחוק, לא הניבו פרי. נוח לתלות בתכנון את האשם לפגיעה השיטתית בזכויות הכלכליות, החברתיות והתרבותיות של תושבי הכפרים, במקום להפוך את התכנון לאמצעי שישרת את מימוש זכויות אלה. לתיקון עיוות זה אנו מציעים לכלול בהוראות התוכנית המטרופולינית סעיף, שיאפשר הצבת מבני ציבור יבילים וארעיים למימוש הזכויות לחינוך ולבריאות בכל ייעודי הקרקע בשטח התוכנית, שקיימים בהם כפרים בלתי מוכרים, לפי קריטריונים שוויוניים ובכפוף להחלטת המשרד הרלוונטי האחראי על אספקת השירותים. זאת, לתקופת ביניים עד למימוש המדיניות החדשה להסדרת התיישבות הבדואית בנגב. כמו-כן, אפשר לתקן את הוראות תמ"מ 1/40/14 באופן שתאפשר הצבת מבני ציבור בכל הכפרים הבלתי מוכרים.

ג. פגיעה בזכות לדיור

התוצאה הישירה של המדיניות התכנונית הריכוזית והמפלה בנגב הוא שלא ניתן להוציא היתרי בניה כחוק בכפרים הבלתי מוכרים. ללא היתר בנייה ובהיעדר חלופות התיישבותיות הולמות מתפתחת בהכרח בנייה ללא היתר. אין פלא שחרב הריסות הבתים ריחפה וממשיכה לרחף מעל

⁵⁸ לישובים קהילתיים, בעקבות דחיית מועמדותו של מר ג'מאל אלקרינאוי בשל אפלייתו על בסיס לאום במסגרת הליכי הקבלה ליישוב. הערר התקבל ביום 3.6.07, אך עד היום לא ניתנו תשובות ליתר המשפחות, שהיו בטיפול ארגון כראמה. כפי שעולה, בין היתר, מעדותו של מר אילן ישרון, מ"מ יו"ר המנהלה לקידום הבדואים, בפני הוועדה מיום 24.1.08.

ראשי התושבים בכפרים הבלתי מוכרים בנגב, ולהותיר עשרות אנשים מדי שנה ללא קורת גג בטוחה מעל ראשיהם.⁵⁹ הריסת הבית פוגעת בתחושת הביטחון והורסת את היכולת לקיים חיי משפחה טבעיים, לצד ההפסדים הכספיים שהיא גורמת והפגיעה הנפשית, בעיקר בילדים. מדיניות של הוצאת צווי הריסה שיפוטיים נגד המבנים שימשה "דרך המלך" להוצאת צווי הריסה בלתי מוגבלים בזמן, וכך מתגברת התחושה הנוראה של פחד מפני הריסה בכל אחד מהבתים שבאותם הכפרים.

בזמן האחרון החלו בתי המשפט להתייחס למציאות זו בפסקי דין, אשר יש לקוות כי הם מהווים שינוי מגמה חיובי. באחרון, ממרץ 2008, פסק בית המשפט השלום בבאר-שבע כי אין להרוס בתים שנבנו בכפר בדואי לא מוכר ולא מתוכנן בנגב מכוח בצו הריסה שיפוטי נגד המבנה, אלא אם יש צורך ציבורי מיוחד נוסף על השמירה על שלטון החוק, שמחייב זאת.⁶⁰ בית המשפט פסק, כי אף שהבנייה נוגדת את תוכנית המתאר הארצית, יש צורך באינטרס מיוחד נוסף כדי לאשר את ההריסה, במיוחד כאשר בבתים אלו גרים אנשים כבר שנים רבות ומעולם לא התבקשו להתפנות.⁶¹

הקפאת הריסות הבתים בכפרים הלא מוכרים כל עוד לא ניתן פתרון התיישבותי מידי וזמן לתושביהם, מהווה נדבך מרכזי בכל מדיניות להסדרת התיישבות הבדואית בנגב. פסיקה מצטברת של בתי משפט השלום שניתנה בשנת 2008 עשויה להצביע על הפנמת העובדה שהרוב המכריע של המבנים ללא היתר בכפרים הבלתי מוכרים הוקמו כתוצאה מהכורח והצורך להתגונן מתחת לקורת גג. אנו מציעים לוועדה מכובדת זו ללכת בעקבות ועדת אור, וועדות רבות נוספות, להכיר בכך שהבניה ללא היתר בכפרים הבלתי מוכרים היא ברובה בנייה בלית ברירה, ולהציע הקפאת ההריסות עד למציאת פתרון התיישבותי הולם לתושבים.

ד. פגיעה בזכות לכבוד ובזכות לתרבות

תנאי המחיה המחפירים בכפרים הבלתי מוכרים, ללא מים זורמים, חשמל, כבישים, פינוי אשפה ותנאים סניטריים, הם תוצר ישיר של מדיניות שיטתית שמונעת מתושבי הכפרים הבלתי מוכרים את הגישה לתנאים הכרחיים לקיום בכבוד במדינה מפותחת במאה ה-21. לאורך השנים נעשה שימוש במדיניות זו כדי לנסות לכפות על התושבים לעקור, בניגוד לרצונם, מיישוביהם הכפריים לעיירות שהמדינה תכננה עבורם, ושאינן תואמות את צרכיהם, את תרבותם ואת אורח חייהם.

המדיניות של ריכוז הבדואים ועיורם, וההימנעות מהכרה ביישוביהם הכפריים, תוך נישולם מזכויותיהם באדמותיהם המסורתיות, מהוות אף הפרה של זכותם לכבוד ולתרבות. מדיניות זו מונעת מהם את הקשרים הבין-משפחתיים ואת החיבור לקרקע, המהווים עבורם משענת תרבותית, ואת צורת ההתיישבות הכפרית-קהילתית החקלאית המתאימה ביותר עבורם, ובכלל זה גידול המקנה והחקלאות המהווים מרכיבים מרכזיים בתרבותם ובאורח חייהם.

⁵⁹ בשנת 2007 נהרס מספר שיא של 224 בתים בכפרים הבלתי מוכרים בנגב.

⁶⁰ עפ"א (ת"א) 80137/07 דכא נ' עיריית תל-אביב (השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן, מיום 4.2.08); ת"פ (שלום חיפה) 4420/04 מדינת ישראל נ' חדיד (השופט דניאל פיש, מיום 20.2.08).

⁶¹ ב"ש (שלום ב"ש) 9064/06 אבו שחיטה נ' מדינת ישראל (השופט ישראל אקסלרד, מיום 5.3.08).

6. סיכום: עקרונות מנחים להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב

הקמת מדינת ישראל לוותה בעוללות נגד הפלסטינים תושבי הארץ, ובכללם האוכלוסייה הבדואית בנגב, ובראשן נישול אוכלוסייה זו משליטתה במרחב ומזכויותיה בקרקע. החקיקה שימשה כלי נוסף לייחוד המרחב, תוך פגיעה בזכויות האדם של האוכלוסייה. היום, כעבור 60, שנה הגיעה העת לתקן עוול היסטורי זה. יש להציע מדיניות להכרה בזכויות התושבים, ולגבותה בביטול חקיקה פוגענית ו/או מפלה ובחוקים נאורים המותאמים לרוח ההכרה בזכויות ילידים במשפט הבינלאומי, ולפי עקרונות הצדק. חוקים נוצרים בידי בני אדם, ובני אדם יכולים לשנות אותם ולשנות את פרשנותם.

לאור כל האמור לעיל אנו מציעים מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית שתהא מבוססת על כיבוד זכויות האדם של האוכלוסייה ועל מילוי התחייבויות המדינה לפי המשפט הבינלאומי, באופן שיפתח פתח לעתיד שוויוני ומשותף של כל אזרחי המדינה. המדיניות המוצעת מבקשת לתקן עוול היסטורי ארוך שנים, תוך הסתמכות על עקרונות השוויון, הצדק החלוקתי והצדק המעברי, והכרה בזכויות הקניין המסורתיות של מיעוט מולדת זה. מדיניות זו תייתר את הצורך בדיונים משפטיים, שבעבר הובילו לאימוץ הלכות שהתבססו על פרשנות צרה של חקיקה מנדטורית דורסנית, ושאין לה עוד מקום במדינה דמוקרטית המבקשת לכבד את זכויות האדם של כל אזרחיה ותושביה, במיוחד לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בשלב הראשון אנו מציעים למפות את הכפרים הבלתי מוכרים בנגב לפי אמות מידה תכנוניות שוויוניות מקובלות (ולצורך כך, אני מציעים להסתמך על תוכנית המועצה האזורית לכפרים הערביים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב) ולהסדיר את מעמדם התכנוני בתכניות מתאר ארציות ומחוזיות, תוך העלאתם על התשריטים של תוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר-שבע (תמ"מ 23/14/4). זאת, כדי שתכניות הפיתוח של המחוז תהיינה מבוססות על המציאות בשטח ולא תחייבנה פינוי יישובים. **במקביל**, יש לפעול להסרת חסמים תכנוניים המונעים מימוש שוויוני של זכויות יסוד בסיסיות, כגון הזכות לחינוך ולבריאות, עבור אזרחי ישראל ותושביה המתגוררים בכפרים אלה, בין באמצעות תוכנית מתאר נקודתית ובין בתיקון של התוכנית המטרופולינית, כדי לאפשר הקמת מבנים למוסדות חינוך, בריאות ורווחה, ולו באופן זמני עד לסיום תהליך ההכרה ותכנון הכפרים. **בשלב השני** אנו מציעים להכיר בזכויות הקניין המסורתיות של האוכלוסייה הערבית הבדואית על אדמותיהם ההיסטוריות, ולהכריע בתביעות הבעלות לפי מנגנון שייקבע, ושיהיה מבוסס על דיני הראיות שבמשפט הבדואי המסורתי, וכן ליצור מנגנונים שיאפשרו פיצוי בקרקע לתובעי בעלות מבין עקורי הפנים, שאדמותיהם הופקעו לצרכי ציבור, וההפקעה מומשה בפועל באופן שלא מאפשר החזרה בעין של הקרקע. **בשלב השלישי** – קידום תכנון מתארי מפורט של הכפרים באופן שייתן מענה סביר ושוויוני לצורכי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב, ויאפשר מגוון דגמי התיישבות שיותאמו לצרכי הקהילה וכבדו את תרבותה, כגון יישובים חקלאיים, קהילתיים וחוות רועים.