

העותרים:

1. סלמאן אבו חמיד
2. עיאד אלעזאזמה
3. סלמאן אבו רקייק
4. יאסר אבן חזאעל
5. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**
כולם ע"י עוה"ד ראוייה אבורביעה ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר
ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן
ו/או אשרף אליאס ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר
ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד ג'ראיסי
ו/או מיכל פומרנץ ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **שר הפנים**
רח' קפלן 2, ירושלים
2. **מועצה אזורית אבו בסמה**
מגדל שבע, שדרות יצחק רגר 11,
קומה 3, באר שבע
3. **מועצה אזורית רמת הנגב**
ד.נ.חלוצה
מיקוד 85515

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יוסדר רישומם של העותרים ושאר תושבי ביר הדאג', שמתגוררים בשטח השיפוט של המועצה האזורית רמת הנגב, בפנקס הבוחרים, באופן שיאפשר את השתתפותם בבחירות המקומיות הקרובות, הקבועות ליום 4.12.2012, בין אם למועצה האזורית רמת הנגב, שבשטחה הם מתגוררים, ובין אם למועצה האזורית אבו בסמה, שבשטחה נמצא היישוב אליו הם משתייכים;
2. למשיב 1, מדוע לא יוארך המועד לסגירת פנקס הבוחרים באופן שיאפשר את רישומם של העותרים ככל שתקבל העתירה.

בקשה לדיון דחוף

עניינה של עתירה זו במימוש זכותם החוקתית של תושבי היישוב ביר הדאג', המתגוררים בשטח השיפוט של המועצה האזורית רמת הנגב, לבחור ולהיבחר בבחירות למועצות האזוריות, שיתקיימו ביום 4.12.2012. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה, באופן שניתן יהיה לכלול את שמות התושבים, אם תתקבל העתירה, בפנקס הבוחרים, שמועד סגירתו נקבע ליום 8.7.2012.

ואלה נימוקי העתירה

פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בזכותם של תושבי היישוב ביר הדאג', הנמצא בתהליכי הסדרה, לקחת חלק בבחירות לשלטון המקומי. זאת, על ידי הסדרת רישומם בפנקס הבוחרים באופן שיאפשר מימוש זכותם לבחור ולהיבחר, בין אם למועצה האזורית רמת הנגב, שבשטחה הם מתגוררים, ובין אם למועצה האזורית אבו בסמה, שבשטחה נמצא יישובם - ביר הדאג'.
2. משרד הפנים מנהיג מדיניות פסולה המבחינה, לצורך שינוי המען הדרוש לשם רישום בפנקס הבוחרים, בין תושבים שמתגוררים בתוך שטח היישוב ביר הדאג' לאלו נשוא העתירה, שמתגוררים מחוצה לו, בשטח מועצת רמת הנגב (להלן: "התושבים"). תושבים אלה, שביקשו לשנות את מענם לביר הדאג', נדחו בטענה, כי הם לא שייכים ליישוב ביר הדאג' ולמועצת אבו בסמה.

3. הזכות לבחור ולהיבחר הינה זכות יסוד המוקנית לכל אזרח במדינת ישראל. מדיניות משרד הפנים, אשר מונעת את רישומם של התושבים נשוא העתירה בפנקס הבוחרים של שתי המועצות המשיבות, שוללת מהם כליל את הזכות. מדיניות זו, שלפיה מנועים התושבים מלהירשם כתושבי אף אחת מהמועצות לצורך השתתפותם בבחירות, אף מהווה הפליה על רקע לאום, כפי שיפורט להלן.

הרקע העובדתי

הצדדים לעתירה

העותרים

1. העותר מס' 1 הוא תושב היישוב ביר הדאג'. העותר מייצג את תושבי היישוב, המונה כ- 4,500 תושבים, במגעים מול הרשויות בכל הנוגע לענייני היישוב ביר הדאג', ובכלל זה, עניין רישומם של התושבים נשוא עתירה זו.
2. העותרים מס' 2-4 הינם תושבי היישוב ביר הדאג', המתגוררים בשטח השיפוט של המועצה האזורית רמת הנגב, והמבקשים לממש את זכותם החוקתית לבחור ולהיבחר.
3. העותרת מס' 5, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים, ובכלל זה פועלת האגודה להגנה על זכויות האזרחים הערבים הבדוויים בנגב.

המשיבים

4. המשיב מס' 1 (להלן: המשיב), שר הפנים, הוא השר הממונה על השלטון המקומי, מכוח פקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה). מכוח סמכותו לפי הפקודה, הוא הוציא את צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: "הצו"), הקובע את הסדרי הבחירות במועצות האזוריות. המשיב אחראי למתן הוראות, שעל פיהן יוכנו פנקסי בוחרים לבחירות למועצות אזוריות (סעיף 143(א) לצו).
5. המשיבה מס' 2, המועצה האזורית אבו בסמה, היא מועצה אזורית שכוננה על ידי המשיב ביום 28.12.2003. בתחום השיפוט של המועצה כלולים כיום עשרה ישובים כפריים, ביניהם היישוב ביר הדאג', המונים יחד כ-30,000 תושבים. המשיבה 2 אחראית גם על אספקת שירותים מוניציפאליים בתחום החינוך, והרווחה, ל-40,000 התושבים הערבים הבדוויים בכפרים הסמוכים הבלתי מוכרים שנמצאים מחוץ לשטחה.

6. המשיבה מס' 3, המועצה האזורית רמת הנגב, היא מועצה אזורית שכוננה על ידי המשיב בשנת 1954. היא המועצה האזורית הגדולה בישראל, ושטחה נאמד ב-4.3 מיליון דונם (כ-22% משטחה של מדינת ישראל). 12 יישובים נכללים בתחום שיפוטה. מספר התושבים שלה נכון לשנת 2012 עומד על 5,500. בתחום שיפוטה מתגוררים אזרחים ערבים בדווים ובכללים העותרים 2-4 ועוד כ-2,700 תושבים, שנמנים על תושבי ביר הדאג', ושבעניינם מוגשת עתירה זו.

היישוב ביר הדאג'

7. היישוב ביר הדאג' (המכונה גם באר חיל) שוכן בנגב הצפוני בין הקיבוצים רביבים והיישוב רתמים מצפון, ושמורת החולות מדרום. היישוב הוקם במסגרת החלטת ממשלה מס' 4824 מיום 31.1.1999, שבה הוחלט על הקמת חמישה יישובים באזור הדרום לאוכלוסייה הבדווית. בפועל, מדובר בהכרה והסדרה רשמית של יישובים שהיו קיימים בשטח עוד קודם להחלטת הממשלה. ביר הדאג' מונה כ-4,500 נפשות. משפחות הישוב הן: אבו-גרדוד, אל עדסין, אבן חמיד, אל עסיאת, גלאדין, עורגאן, שליבי, אל מטלאן, אל זיאדין, אל עתאיקה ואחרים.

8. היישוב ביר הדאג' שייך מבחינה מוניציפאלית למועצה האזורית אבו בסמה. תוכניות המתאר הרלוונטיות ליישוב, שהליכי מימושו טרם הושלמו, מייעדות אותו גם לקבוצות אוכלוסייה שיושבות כיום מחוץ לגבולות המוניציפאליים של היישוב, כפי שאלה נקבעו בתוכניות. קבוצות אלה כוללות את התושבים נשוא העתירה, שמתגוררים כאמור בשטח המועצה האזורית רמת הנגב.

9. דברי ההסבר של תוכנית המתאר המקומית של היישוב (תכנית מס' 103/02/28 (מס' ישן 58/101/02/20), שפורסמה לאישור ברשומות ביום 22.3.2004) (להלן: "תוכנית המתאר"), מגדירים את המטרות של היישוב ואת הקבוצות שהוא מיועד לכלול:

- הקמה של ישוב קבע בדואי חדש באופי כפרי חקלאי [...] שיפותח בשלבים.
- הקמת מרכז השירותים של באר חיל תחילה, באופן שישרת את אוכלוסיית הפזורה המיועדת ליישוב, ויהפוך בהדרגה למקום המרכזי של היישוב.
- היישוב באר חיל מיועד לקבוצות האוכלוסייה של אבו גרדוד ואבו חמיד היושבות היום באזור נרחב ב"פזורת באר חיל", בשטח המיועד ליישוב ובסביבותיו.

10. התוכניות מיעדות את היישוב, אם כן, לכלל הקבוצות, אלו הנמצאות כיום בשטח היישוב, כפי שנקבע בתכנית המיתאר ("הקו הכחול"), ואלו הנמצאות בסביבותיו, בתחום ההגדרה של פוטנציאל האכלוס של היישוב. ברם, למרות שחלף כעשור מיום אישורה של תוכנית המתאר, ולמרות פרסומן של תוכניות מפורטות לשכונות מגורים בתוך היישוב (תוכנית מפורטת שלב א' מס' 305/03/28, אשר פורסמה לאישור ברשומות 3.5.2005, ותוכנית מפורטת שכונות מגורים שלב ב' מס' 307/03/28, שפורסמה לאישור ברשומות ביום 28.4.2010) מימוש התוכניות טרם הושלם באופן שמאפשר שיווק מגרשי בנייה לתושבים, ובנייה חוקית לפי היתרים בשטח היישוב. במצב עניינים זה יוצא שכ-60% מהתושבים הפוטנציאליים של היישוב מתגוררים בשטח השיפוט של מועצת רמת הנגב (ובעניינם מוגשת עתירה זו), ורק כ-40% מהתושבים נמצאים בשטח השיפוט של המועצה האזורית אבו בסמה, בגבולות התכנוניים של היישוב.

הסירוב לרשום את התושבים בפנקס הבוחרים באף אחת מהמועצות

11. בית המשפט העליון הורה בבג"צ 3183/10 אלרפאיעה ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 9.2.2011), כי יש לקיים בחירות ראשונות למועצה האזורית אבו בסמה ביום 4.12.2012. כדי לממש את הזכות לבחור ולהיבחר למועצת אבו בסמה היה על תושבי ביר הדאג' (כמו יתר יישובי אבו בסמה) לרשום את מענם כתושבי אבו בסמה כדי להיכלל בפנקס הבוחרים, אשר מועד סגירתו נקבע כאמור ליום 8.7.2012.

12. מיד עם מתן פסק הדין החלו תושבי ביר הדאג' בנקיטת צעדים לשינוי מענם כאמור. לפי הערכות העותרים, כ-800 איש שינו את מענם עד כה (כולל אלו המתגוררים בתוך שטח היישוב ומחוצה לו). בתחילת חודש מאי 2012, החל משרד הפנים, במפתיע וללא כל התראה, להערים קשיים על תושבי ביר הדאג' וסביבתו שמבקשים לשנות את מענם לצורך השתתפות בבחירות. בין היתר הוא החל להבחין לצורך שינוי המען בין תושבים שמתגוררים בתוך שטח היישוב לאלו שנשוא העתירה, שמתגוררים מחוצה לו, בשטח מועצת רמת הנגב. תושבים אלה, שביקשו לשנות את מענם לביר הדאג', נדחו בטענה, כי הם לא שייכים ליישוב ולמועצת אבו בסמה.

13. מנגד, וכפי שעולה בהמשך, לא עמדה האפשרות בפני התושבים לרשום את מענם כתושבי רמת הנגב. דבר, שהותיר אותם במצב בלתי אפשרי, בו שום מועצה איננה רואה בהם כתושביה.

תכתובת עם המשיבים

14. עם התעוררות קושי זה ובכדי לממש את זכותם של התושבים נשוא העתירה לבחור, נפגש נציג התושבים, העותר 1, עם ראש מועצת רמת הנגב, מר שמוליק ריפמן, ביום 6.5.2012 וביקש כי האחרון יפעל על מנת לאפשר לתושבים להירשם כתושבי מועצת רמת הנגב.

15. בקשה זו זכתה לסירוב בעל-פה (באמצעות שיחת טלפון) אך בהמשך לה פנה מר ריפמן ביום 9.5.2012 אל מר אבי הלר, הממונה על מחוז דרום במשרד הפנים, בבקשה לפעול לשינוי מענם של התושבים המתגוררים בשטח השיפוט של המועצה האזורית רמת הנגב באופן שייכללו כתושבי היישוב ביר הדאג' וכחלק ממנו. כך נכתב בפנייה: "בהמשך לשיחתנו ועמדתך החיובית, יש להגדיר בהקדם כי תושבים המתגוררים מחוץ לקו הכחול יהיו בתחום ההגדרה של פוטנציאל האיכלוס של היישוב ולפיכך זכאים לרישום כתובת בביר הדאג' [...] בהקמת ביר הדאג' לקחנו בחשבון שכל מי שמתגורר בתוך הקו הכחול או בצמוד דופן לקו זה הוא תושב ביר הדאג'".

העתק הפנייה מיום 9.5.2012 מצורף ומסומן ע/1.

16. ביום 17.5.2012 פנה מר אבי הלר אל ראש מועצת אבו בסמה, מר יונה רחמים, בעניין רישום התושבים במועצת אבו בסמה. בפנייה נאמר, כי ההנחיה שניתנה למשרד הפנים וללשכת מרשם האוכלוסין קובעת, כי רישום מען ייעשה רק לאדם המתגורר בפועל בתוך תחום "הקו הכחול" של היישוב. לא זו בלבד, בפנייה נאמר עוד, כי במסגרת הליך הכנת פנקס הבוחרים, ועדת הבחירות תמחק מהפנקס כל אדם שאינו מתגורר בפועל בישוב.

העתק המכתב מיום 17.5.2012 מצורף ומסומן ע/2.

17. משמעות הדברים מבחינת תושבי ביר הדאג' המתגוררים בשטח השיפוט של מועצת רמת הנגב היא, כי הם לא יוכלו להשתתף בבחירות. אלו מביניהם שכבר נרשמו, יימחקו מפנקס הבוחרים, ואלה שטרם עשו זאת, לא יירשמו. כל זאת מבלי לאפשר לתושבים חלופה שתאפשר להם לממש את זכותם לבחור ולהיבחר, כגון, פתיחת האפשרות לרישומם כתושבי מועצת רמת הנגב.

18. בעקבות כך, פנה העותר 1 ביום 20.5.2012 (בשם הוועד המקומי של היישוב ביר הדאג') למר אבי הלר והלין על הקשיים שמערימים המשיבים בתהליך שינוי המען. העותר 1 הדגיש במכתבו, כי התושבים שמתגוררים בשטח השיפוט של מועצת רמת הנגב משתייכים ליישוב ביר הדאג', וכי כל התושבים שגרים בתוך או מחוץ לקו הכחול של היישוב הם למעשה אוכלוסיית היעד של היישוב. מר הלר נדרש להסיר את המכשולים בכדי לאפשר לתושבים לשנות את מענם ולהשתתף בבחירות. משלא קיבל כל מענה לפנייה זו, פנה העותר 1 ביום 29.5.2012 למשיב בבקשה לפעול בדחיפות מרבית להסדרת

רישומם של תושבי ביר הדאג' שנמצאים בשטח שיפוט מועצת רמת הנגב, בכדי שיוכלו להשתתף בבחירות הקרובות. פניות אלה לא זכו לכל מענה.
העתק מכתביו של העותר מיום 20.5.2012 ומיום 29.5.2012 מצורפים ומסומנים ע/3 ו- ע/4 בהתאמה

19. זאת ועוד, ביום 21.5.2012 פנה חה"כ חנא סוויד למנהלת אגף המפקח הארצי על הבחירות, עו"ד איילת פישמן, בבקשה ליתן מענה הולם לדרישות התושבים לשינוי מענם ולכבד את זכותם הבסיסית להשתתף בבחירות. ביום 22.5.2012 השיבה עו"ד פישמן (באמצעות תכתובת אימייל לחה"כ סוויד) שעמדת משרד הפנים היא, כי אדם שמתגורר מחוץ לגבולות היישובים לא יוכל להירשם כתושב ולא ייכלל בפנקס הבחורים.

העתק המכתב מיום 21.5.2012 מצורף ומסומן ע/5; העתק תכתובת אימייל מיום 22.5.2012 מצורף ומסומן ע/6.

פניית העותרת 5

20. ביום 5 ביוני 2012 פנתה העותרת 5 לשר הפנים בבקשה דחופה, כי יפעל להסדרת רישומם של תושבי היישוב ביר הדאג', המתגוררים בתחום השיפוט של מועצת רמת הנגב, בפנקס הבחורים. זאת, באופן שמאפשר מימוש זכותם להשתתף בבחירות המקומיות, בין אם למועצת רמת הנגב, שבשטחה הם מתגוררים, ובין אם למועצת אבו בסמה, שבשטחה נמצא היישוב אליו הם משתייכים.

21. בפניה הדגישה העותרת 5, כי הסירוב לרשום את התושבים בפנקס הבחורים כאמור פוגע בזכויותיהם החוקתיות ובין היתר בזכותם לבחור ולהיבחר ובזכותם לשוויון. לנוכח הזמן המועט שנותר עד לסגירת הפנקס, ביקשה העותרת מהמשיב ששייב בהקדם האפשרי. עד למועד כתיבת שורות אלו טרם נתקבלה כל תשובה.

העתק המכתב מיום 5 ביוני 2012 מצורף ומסומן ע/7.

22. ההתנהלות המתוארת לעיל יצרה מצב עניינים בלתי אפשרי עבור תושבי ביר הדאג' המתגוררים בשטח השיפוט של מועצת רמת הנגב, המבקשים לממש את זכותם החוקתית להשתתף בבחירות מקומיות. לפי עמדת משרד הפנים הם מנועים מלהירשם כתושבי ביר הדאג' ומועצת אבו בסמה, באשר הם מתגוררים מחוץ לשטח היישוב. ומנגד, הם מנועים מלהירשם כתושבי מועצת רמת הנגב, שבתחומה הם מתגוררים בפועל, באשר הם כלולים בתחום ההגדרה של פוטנציאל האכלוס של היישוב ביר הדאג'.

הטיעון המשפטי

23. התנהלות המשיבים פוגעת בזכויות חוקתיות של התושבים נשוא העתירה. על המשיבים מוטלת החובה והאחריות לפעול להסדרת רישומם של התושבים בפנקס הבוחרים באופן שמאפשר את השתתפותם בבחירות, בין אם כתושבי אבו בסמה ובין אם כתושבי רמת הנגב.

24. הטענות המשפטיות בעתירה זו, אשר יפורטו להלן, קשורות בעיקרן לזכויות היסוד להשתתף בבחירות לממשל המקומי ובזכות לשוויון. זכויות אלו הן זכויות בעלות מעמד חוקתי, שלאורן יש לפרש את הצו והפקודה באופן שמקיים אותן ולא גורע מהן. זכותם של תושבים ערבים בדווים, הכלולים בפוטנציאל האכלוס של ביר הדאג' אך מתגוררים בשטח השיפוט של המועצה האזורית רמת הנגב, לקחת חלק בבחירות לשלטון המקומי, הינה זכות שעל המשיבים בעתירה זו לאפשר את מימושה הלכה למעשה, באמצעות הסדרת רישומם בפנקס הבוחרים.

25. בשל המצב האבסורדי שאליו נקלעו תושבי ביר הדאג' כמתואר בחלק העובדתי לעיל, חלק מהטענות המשפטיות של העותרים באשר להשתתפות בבחירות יוצגו להלן על דרך החילופין, באופן שמבסס את רישומם של התושבים בפנקס הבוחרים של כל אחת מהמועצות המשיבות.

הזכות להשתתף בבחירות למועצות אזוריות

הסדרי הבחירות למועצות אזוריות: המסגרת החוקית

26. "מועצה אזורית היא סוג מיוחד של מועצה מקומית, ומכונן אותה שר הפנים, בצו, כסמכותו בסעיף 1(א) לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש]. בצו הכינון קובע השר, בין השאר, את תפקידיה, סמכויותיה, חובותיה ואזור שיפוט של המועצה (סעיף 2(א) לפקודה). הצו, בדומה לפקודת העיריות בעניינן של עיריות ולצווים אחרים בעניינן של מועצות מקומיות, מהווה מעין-חוק-יסוד למועצות האזוריות".

רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון, (טרם פורסם, ניתן ביום 8.5.2006)

27. הסדרי הבחירות למועצה אזורית קבועים בצו המועצות האזוריות, כמפורט להלן :

הבחירות למועצה הן אזוריות, כאשר כל אזור של המועצה בוחר את נציגיו (סעיף 14 לצו).
"אזור" מוגדר בסעיף 1 לצו: "כל אחד מאלה: (1) ישוב; (2) תחום עודף; (3) (פקעה)".
יישוב כהגדרתו בצו, הוא מקום ששמו נקוב בתוספת הראשונה של הצו. ואילו תחום עודף
מוגדר: "תחום המועצה האזורית שאינו כלול בתחום ישוב".

דהיינו, מי שמתגורר בתחום המועצה, אך לא בתחומי אחד היישובים, המנויים בתוספת
לצו, הוא תושב של אזור התחום העודף.

הזכות לבחור ולהיבחר בבחירות למועצה אזורית מותנית בהיותו של אדם רשום בפנקס
הבוחרים של אחד מאזורי המועצה (סעיפים 18 ו-19 לצו). הזכות להירשם בפנקס
הבוחרים כבוחר של אזור ולהשתתף בבחירות נתונה לכל מי שמתקיימים בו שניים אלה :

- (1) ביום הקובע (היום ה-150 לפני יום הבחירות למועצה) היה תושב של אותו אזור;
- (2) ביום הבחירות יהיה בן 17 שנים לפחות.

לעניין סעיף זה, "תושב" - מי שמקום מגוריו הקבוע ומענו הרשום במרשם האוכלוסין
הוא בתחום האזור.

זכותם של העותרים 2-4 להשתתף בבחירות

28. התושבים הערבים הבדויים המתגוררים בשטח השיפוט של מועצת רמת הנגב הם
תושבי התחום העודף של מועצת רמת הנגב, ועל כן הם זכאים על פי חוק להשתתף
בבחירות למועצת רמת הנגב כתושבי המועצה.

29. התנאי בדבר מקום מגורים קבוע באזור התחום העודף של המועצה מתקיים לגבי
העותרים 2-4 ולגבי שאר התושבים נשוא העתירה – דהיינו תושבי ביר הדאג' המתגוררים
מחוץ לתחום יישובם (מחוץ ל"קו הכחול"). באשר לתנאי בדבר המען הרשום: בהתאם
לפרשנות הנכונה של משמעותו של תנאי זה, כמוסבר להלן, תנאי זה מתקיים לגבי העותר
ויתר תושבי המועצה הבדויים, שמענם רשום לפי שם שבט או לפי המקום הקרוב ביותר
למקום מגוריהם.

30. מענם הרשום של העותרים 4-2, כמו של רבים מהתושבים הבדויים בנגב, אינו מוגדר מבחינת מיקומו. העותרים 4-2, למשל, רשומים בשם השבט – מסעודין אלעזאזמה.

31. תקנות מרשם האוכלוסין (רישום מען), התשל"ד-1974 (להלן: תקנות רישום מען) קובעות, לגבי מי שאינו מתגורר ביישוב מוכר, שני אופנים של רישום מען, שאינם מגדירים באופן מדויק את מיקום המען: רישום לפי שם המקום הקרוב ביותר בצירוף המלה "ליד" (תקנה 5), ורישום של שבט בתור מען (תקנה 6 – כשמדובר ב"שבט בדוי המשתרע על שטח רחב").

32. נוכח צורות רישום אלה, הקבועות בתקנות רישום מען, לא ניתן לפרש את תנאי המען בסעיף 14 לצו, כאילו הוא מחייב שהמען הרשום יהיה בעל מיקום מוגדר, המצוי בתחום האזור. זאת, מאחר שפרשנות זו הייתה שוללת מכל מי שמענו רשום כדין לפי תקנות רישום מען את האפשרות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי. המשמעות של קבלת פרשנות כזו הייתה, כי מחוקק המשנה עצמו, שקבע את שיטת רישום המען בתקנות רישום המען, קבע סוגי מען, אשר מראש מונעים ממי שרשום לפיהם להיחשב ל"תושב" של מועצה אזורית כלשהי לצורך השתתפות בבחירות באותה מועצה. פרשנות זו של הצו הייתה מובילה בהכרח למסקנה, כי מחוקק המשנה חרג מסמכותו בקובעו הסדר, השולל את הזכות לבחור ולהיבחר והפוגע בשוויון ללא הסמכה מפורשת לכך בחוק.

33. לפיכך, על-פי פרשנות נכונה של סעיף 144 לצו, העותרים 4-2 ובדוויים נוספים המתגוררים דרך קבע בתחומי המועצה רמת הנגב, ושמענם רשום כדין בהתאם לשיטת רישום המען הקבועה בתקנות רישום מען, והוא אינו מחוץ לתחום המועצה ואינו סותר את מקום מגוריהם בפועל, הם בגדר "תושבים" לפי סעיף 144 לצו והם זכאים להירשם בפנקס הבחורים כתושבי אזור התחום העודף של מועצת רמת הנגב.

34. לחילופין, וככל שתתקבל פרשנות שלפיה התושבים נשוא העתירה אינם יכולים להירשם כתושבי המועצה האזורית רמת הנגב לצורך השתתפות בבחירות, הרי שתושבים אלה זכאים להשתתף בבחירות למועצה האזורית אבו בסמה באשר הם תושבי ביר הדאג' ונמנים על הקבוצות שאמורות להיכלל בו.

35. כמפורט בחלק העובדתי, התושבים נשוא העתירה מתגוררים בצמידות דופן ליישוב, ולפי תוכניות המתאר של היישוב, הם נמנים על פוטנציאל האכלוס שלו. בפועל, תושבים אלו הם בעלי זיקות שונות וחזקות ליישוב ביר הדאג' ולמועצה האזורית אבו בסמה. הם רואים עצמם כתושבי היישוב והמועצה אליה הוא משתייך לכל דבר ועניין. לכולם בני משפחה וקרובי משפחה שמתגוררים ביישוב. בנוסף, הם מקבלים שירותי חינוך רשמי

ובלתי פורמאלי כמו גם שירותי בריאות ביישוב ביר הדאג'. שירותים אלה מסופקים על ידי מועצת אבו בסמה.

36. מכאן, שכל שיוך מוניציפאלי אשר מתעלם מהקשרים הללו של תושבי רמת הנגב הבדוויים ליישוב ביר הדאג' הינו מלאכותי ומתעלם ממצואות חייהם של התושבים ומהמטרות המוצהרות של הליכי התכנון הנוגעים ליישוב ולתושבים.

37. יש לפיכך לקרוא את המושג יישוב שבסעיף 1 לצו באופן שהוא כולל גם את התושבים שנמצאים בפוטנציאל האכלוס העתידי של היישוב ביר הדאג', ולא רק את אלו המתגוררים כיום בשטח היישוב.

38. הפרשנויות הנ"ל של הצווים וההסדרים הנוגעים להכללת התושבים בפנקס הבוחרים (בין אם למועצת אבו בסמה ובין אם למועצת רמת הנגב) מתחייבות לנוכח מעמדם של הזכות לבחור ולהיבחר ושל הזכות לשוויון, כפי שיפורט להלן, ונוכח הצורך להימנע מתוצאה אשר תשלול זכויות אלה מהתושבים נשוא העתירה.

הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי: זכות יסוד

39. הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות יסוד, שבלעדיה לא ניתן לקיים משטר דמוקרטי ולהבטיח את יתר זכויות היסוד של הפרט.

רע"א 7793, 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ (2) 45, 59 (1996);
בג"צ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים ואח', פ"ד נ (2) 18, 25-26 (1996).

40. הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות יסוד הן במישור השלטון הארצי, והן במישור השלטון המקומי:

"זכות זו [לבחור ולהיבחר- ר.א.] אינה מוגבלת אך לבחירות הלאומיות. זכות היסוד של אדם בחברה דמוקרטית משתרעת גם על זכות התושב לבחור ולהיבחר למוסדות הממשל המקומי." בג"צ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פ"ד מב (4) 462, 473 (1989) (להלן: **פרשת בורשטיין**).

41. "הזכות לבחור ולהיבחר היא נשמת אפה של מדינה דמוקרטית. זכות זו, שהיא זכות יסוד, כוללת בחובה גם את זכות התושבים לבחור ולהיבחר לרשות המקומית [...]. התושבים מנהלים את חיי היום יום שלהם במקום מגוריהם, ועניינם בנעשה במוסדות השלטון המקומי אינו פחות מעניינם במערכות השלטון המרכזי". בג"צ 3791/93 **משלב נ' שר הפנים**, פ"ד מז (4) 126, 130 (1993).

42. הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי לא זו בלבד שאינה נופלת מאותה זכות לגבי השלטון הארצי, היא אף עשויה להיות חשובה יותר עבור האזרח, ברמה המעשית, בשל קירבתו ונגישותו היתרה של האזרח אל השלטון המקומי:

"הגדלת סמכויותיהן של הרשויות המקומיות מאפשרת לאזרחים הבוחרים את נציגיהם ליטול חלק של ממש בניהול ענייניהם, ומעניקה להם תחושה של שותפות בקביעת גורלם. הנגישות של השלטון המקומי רבה יותר ועל כן השפעת האזרחים גוברת [...] כיום מתפקדת הרשות המקומית כעין קהילה מדינית, הנוטלת על עצמה מגוון תפקידים רחב, הרחוקים מהתפקידים המוניציפאליים המסורתיים של השלטון המקומי והפיקוח על השלטון המרכזי חלש משנוטים לחשוב."

בג"צ 2838/95 גרינברג ואח' נ' המועצה המקומית קצרין ואח', פ"ד נג 1 (1) (1997).

43. הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי הינה זכות חוקתית בעלת מעמד-על:

"הזכות לבחור ולהיבחר, הנתונה לאזרחי המדינה, הינה זכות חוקתית מוכרת בעלת מעמד-על, ומעמדה מאפיין הן את הבחירות הכלליות למוסדות השלטון המרכזי, והן את הבחירות לשלטון המקומי" (בג"ץ 10466/08 אלחייני נ' מפקד כוחות צה"ל ביו"ש, טרם פורסם, ניתן ביום 19.1.09, פסקה 17 לפסק הדין).

44. מעמדה החוקתי של הזכות לבחור ולהיבחר נובע מההקשר ההדוק שבין זכות זו לבין הזכות לכבוד האדם, לשוויון ולחירות, אשר אף הן זכויות חוקתיות. בית המשפט הנכבד פסק, כי "הזכות להתמודד בבחירות היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית".

ראו פרשת בורנשטיין לעיל, עמ' 473; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת האחת העשרה, פ"ד לט (2) 225, 264 (1985).

45. הנה כי כן, קיים קשר הדוק בין הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי לבין זכויות חוקתיות אחרות כמו הזכות לכבוד, לשוויון ולחירות, ועל כן יש להגן על זכות זו, ולפרשה באופן שמעניק לה קיום מירבי:

"הזכות לבחור ולהיבחר לממשל המקומי הינה חלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר, ואשר כל דבר חקיקה מתפרש על פיהן. בהעדר הוראות בעניין זה בחקיקה ההנחה הינה, כי זכות היסוד קמה ועומדת, וכי כל רשות שלטונית צריכה להפעיל את סמכותה כדי לקדם זכויות יסוד אלו ולא לפגוע בהן. על כן, בהעדר הוראה בפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש], על שר הפנים לקבוע במועצות אזוריות הסדרי ממשל מקומי, שיעלו בקנה אחד עם זכות היסוד של התושב לבחור ולהיבחר למוסדות הממשל המקומי." פרשת בורשטיין, בעמ' 474.

46. פרשנות של צו המועצות האזוריות, שמונעת ממי שמענו רשום כדין לפי שבט או לפי שם המקום הקרוב ביותר, ואינו בעל מיקום מדויק בתחום המועצה, את האפשרות להירשם בפנקס הבוחרים, אינה עולה בקנה אחד עם החובה לפרש דברי חקיקה באופן שמקיים זכויות יסוד. לחילופין, פרשנות של הצו שמפרשת באופן מצומצם את המושג ישוב, כך שהיא כורכת את ההיבט התכנוני בשיוך המוניציפאלי, דינה להיפסל, אפוא, בהיותה מנוגדת לשני הכללים לעיל: (1) חקיקה תתפרש באופן שמקיים את הזכות לבחור ולהיבחר ולא באופן השולל אותה; (2) מחוקק המשנה, שהוציא את צו המועצות האזוריות, אינו מוסמך לפגוע בזכות לבחור ולהיבחר בהעדר הסמכה מפורשת לכך בפקודת המועצות המקומיות.

47. בג"ץ 1990/99 יוסף אבו חאמד נ' שר הפנים ואח' (לא פורסם, ניתן ביום 5.5.99), עסק בעניין רישומם של תושבים בדוויים, המתגוררים דרך קבע בתחומי המועצה האזורית בני שמעון, בישובים שאינם מוכרים על ידי המדינה, להיות מוכרים כתושבי המועצה, להיכלל בפנקס הבוחרים של אזור התחום העודף של המועצה, ולהשתתף בבחירות למועצה ולראשות המועצה. באותה פרשה התחייב שר הפנים לפעול בכדי להביא לפתרון של סוגיה זו:

"נוכח קרבתן של הבחירות למועצה האמורות להתקיים ביום 25.5.99, ועל פי המלצת בית המשפט, חזרו בהם העותרים מהעתירה, ועל כן יש לדחותה. עם זאת, כמוסכם גם על המשיב הראשון שר הפנים, נושא זכותם של בני שבטי הבדואים, כמו נושאים נוספים הנוגעים לשבטי הבדואים אשר בתחום המועצה, דורשים פתרון. כפי שנמסר לנו, בדעת שר הפנים להגיע לפתרון בנושאים אלה (פיסקה 22 להודעה מטעם הפרקליטות), כפי שראוי שיעשה, אף ללא קשר לבחירות האמורות להתקיים ב-25.5.99."

48. על המשיב 1 מוטלת איפוא החובה, כפי שכבר הוכר בפרשת אבו חאמד, לנקוט בכל הצעדים האפשריים בכדי להבטיח את קיומה הלכה למעשה של הזכות לבחור ולהיבחר בבחירות המקומיות עבור התושבים המשתייכים לביר הדאג' ונמצאים בשטח השיפוט של רמת הנגב. כל התנהלות שמערימה קשיים על מימוש זכות של התושבים להשתתף בבחירות (בין אם לרמת הנגב או למועצת אבו בסמה) הינה פסולה, ומהווה פגיעה בזכות החוקתית לבחור ולהיבחר.

הזכות לשוויון

49. אין צורך להכביר במילים אודות מרכזיותה של הזכות לשוויון במשפט הישראלי, ואודות החשיבות המיוחדת לחובתה של רשות ציבורית לנהוג בשוויון, ולאיסור החל עליה לנהוג אפליה, ובפרט אפליה על רקע לאום. בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן המעמד החוקתי שלו זכתה הזכות לשוויון בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יז ושם", פ"ד מח(3) 362, 353 (1994)
בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 760, 749 (1994)
בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 521, 526 (1994).
בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133 (1995).
בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 186, 164 (2000).

50. שלילת הזכות לבחור ולהיבחר מהתושבים שמשתייכים לביר הדאג' פוגעת בזכותם לשוויון. לעניינו, משמעות הזכות לשוויון הינה כי לכל אחד מתושבי המועצה האזורית תהא זכות שווה לבחור ולהיבחר למוסדות הממשל העצמי בתחומי המועצה (פרשת בורשטיין בעמ' 475).

51. אי רישומם של התושבים נשוא העתירה בפנקס הבוחרים של מועצת רמת הנגב מהווה הפליה על רקע לאום של התושבים הערבים שמתגוררים מזה שנים רבות בתחום המועצה. קיימת חפיפה מלאה בין השייך הלאומי של תושבי המועצה לחלוקה של מי שרשום ומי שאינו רשום בפנקס הבוחרים. לתושבים הבדווים בשטח המועצה לא מתאפשר להירשם בפנקס הבוחרים ולהשתתף בבחירות, על אף שמענם רשום כדן, בעוד שתושבי מועצת רמת הנגב היהודים רשומים, רובם ככולם, בפנקס הבחירות, ורשאים להשתתף בבחירות.

52. מדיניות של רשות, שתוצאתה הפליה על בסיס לאום, היא בלתי חוקית, בהיותה פוגעת בזכות היסוד לשוויון ובזכות היסוד לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, זאת אף אם לא התקיימה כוונה להפלות על בסיס לאום. "עקרון השוויון צופה פני התוצאה; תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה".

בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה, פ"ד נב(3) 654, 630 (1998).

53. ולעניינו יפים דבריה של השופטת דורנר בג"ץ 4513/97, 8236/97 עליאן אבו עראר נ' שר הפנים, נב(4) 26, 47 (1998):

"זכות הבחירה ברשויות המקומיות הינה בישראל זכות יסוד [...] פגיעה בה יכולה גם שתהיה כרוכה בפגיעה בעיקרון השוויון... בפגיעה בזכות הבחירה ברשויות המקומיות מחמת השתייכות קבוצתית ובכלל, הפליה מחמת גזע, לאום, דת, מין, יש משום השפלה חמורה של קורבן ההפליה, וממילא פוגעת היא בכבוד האדם."

54. בכדי לממש את הזכות לשוויון יש לאפשר לתושבים לממש את הזכות לבחור ולהיבחר הלכה למעשה. התנהלות משרד הפנים אשר איננה מאפשרת את רישום התושבים מובילה לתוצאה של הפליה על בסיס לאום, והיא בלתי חוקית, בהיותה פוגעת בזכות היסוד

לשוויון ובזכות היסוד לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת, אף אם לא התקיימה כוונה להפלות על בסיס לאום.

55. מכאן, שיש לפרש את הוראות הצו באופן שמאפשר את מימוש הזכות לבחור ולהיבחר לגבי תושבי רמת הנגב הבדוויים ומונע כל תוצאה של הפליטה ביחס לשאר תושבי המועצה.

לסיכום

56. מצב בו נשללת מ- 60% מהתושבים המשתייכים ליישוב ביר הדאג' ומתגוררים בשטח השיפוט של רמת הנגב, הזכות הבסיסית לקחת חלק בבחירות לשלטון המקומי, הינו מצב שהדעת איננה סובלת והוא מוביל לתוצאה מפלה עבור התושבים הערבים הבדוויים.

57. בנסיבות שנוצרו, בהן נשללת מהתושבים זכות היסוד להשתתף בבחירות המקומיות, ובכדי לממש זכויות אלו, יש לחייב את המשיבים לפעול באופן מיידי בכדי לתקן את העיוות שנוצר. עליהם לאפשר לתושבים לשנות את מענם הרשום ליישוב ביר הדאג' ולקחת חלק בבחירות הראשונות למועצת אבו בסמה; או לחלופין לאפשר להם להירשם בפנקס הבוחרים של רמת הנגב לפי המען הרשום שלהם כשבט, ולהשתתף בבחירות הקרובות שם.

58. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשות את הצו החלטי. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

14 ביוני, 2012

ראויה אבורביעה, עו"ד
ב"כ העותרים