

**בית המשפט העליון בירושלים**

**בג"ץ 4714/12**

**קבוע לדין ביום 5.7.2012**

**העותרים**

1-4. **סלמאן אבו חמיד ואח'**  
**האגודה לזכויות האזרח**  
באמצעות עו"ד ראוייה אבורביעה ואח'  
האגודה לזכויות האזרח  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טלפון: 03-5608185; פקסי: 03-5608165

נ ג ד

**1. שר הפנים**

באמצעות פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים  
טלפון: 02-6466194; פקסי: 02-6467011

**2. המועצה האזורית אבו בסמה**

באמצעות עו"ד יוסי עטון ואח'  
רח' הנרייטה סולד 8ב, באר שבע 84894  
טלפון: 08-6655655; פקס: 08-6655677

**3. המועצה האזורית רמת נגב**

באמצעות עו"ד אבי להם  
ת"ד 115, זכרון יעקב 30950  
טלפון: 04-6293440; פקס: 04-6293441

**המשיבים**

**תגובה מקדמית לעתירה**

בחתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.5.2012, ולקראת הדין הקבוע ליום 5.7.12, מוגשת בזה תגובה מקדמית לעתירה.

1. עניינה של העתירה, בבקשת העותרים להסדיר את רישומם של העותרים 1-4 (להלן: **העותרים**), וכן של שאר תושבי ביר הדאג', בפנקס הבוחרים, כך שיתאפשר להם להשתתף כבוחרים בבחירות למועצה האזורית אבו בסמה או בבחירות למועצה האזורית רמת נגב.
2. כפי שיפורט להלן, המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות.

**רקע (1): סדרי הכנת פנקס הבוחרים בבחירות למועצות האזוריות**

3. סדרי הכנת פנקס הבוחרים בבחירות למועצות האזוריות מעוגנים בפרק החמישה-עשר לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: הצו).

4. בהתאם לסעיף 144 לצו, הזכות להירשם בפנקס הבוחרים של מועצה אזורית ולהשתתף בבחירות למועצה נתונה לכל מי שמתקיימים בו שני התנאים הבאים:

(1) ביום הקובע הוא היה תושב של אותו אזור;

(2) ביום הבחירות הוא יהיה בן 17 שנים לפחות.

הצו מגדיר במפורש מיהו "תושב של אותו אזור", כדלהלן:

"לענין סעיף זה, "תושב" - מי שמקום מגוריו הקבוע ומענו הרשום במרשם האוכלוסין הוא בתחום האזור, למעט מי שבתוך 18 החודשים שקדמו ליום הבחירות היה רשום בפנקס הבוחרים כבוחר של רשות מקומית או של מועצה אזורית אחרת ובאותה רשות או מועצה התקיימו בחירות בתקופה האמורה."

המונח "אזור" מוגדר כדלהלן:

"כל אחד מאלה:

(1) ישוב;

(2) תחום עודף."

5. הנה כי כן, הצו קובע במפורש כי רק מי שמקום מגוריו הקבוע הוא בתחום מועצה אזורית, ומענו הרשום במרשם האוכלוסין הוא בתחום אותה מועצה, זכאי לבחור בבחירות למועצה האזורית.

6. אופן רישום המען במרשם האוכלוסין מעוגן בתקנות מרשם האוכלוסין (רישום מען), התשל"ד-1974 (להלן: התקנות). כפי שנמסר ממרשם האוכלוסין, העותר 1 רשום כתושב היישוב ביר-הדאג', המצוי בתחום המועצה האזורית אבו-בסמה. על כן, הוא אמור לכאורה להיות כלול בספר הבוחרים של המועצה האזורית אבו-בסמה. לעומת זאת, העותרים 2-4 רשומים כתושבי היישוב "מסעודין אל עזזמה" (שבט) - יישוב שאיננו משוייך למועצה אזורית כלשהי, והוא נועד לאפשר רישום מען לבני שבט אל-עזזמה. בהקשר זה יצוין כי מדובר בשבט המפוזר החל מאזור שגב שלום פאתי באר שבע לאורך כביש 40 ועד צומת הנוגב ובהמשך בסביבות ביר הדאג', כאשר בחלקו (כ- 10,000 נפש) נמצא בתחום שטחים גלילים.

7. כאמור לעיל, הזכות להירשם בפנקס הבוחרים של מועצה אזורית נתונה רק למי שעומד בתנאים המצטברים - שהינם היות מקום מגוריו הקבוע בתחום אותה מועצה אזורית, ומענו הרשום הוא בתחומה. בעניינם של העותרים 2-4 שבפנינו, לכל הפחות התנאי השני אינו מתקיים: מענם הרשום של העותרים הוא כאמור "מסעודין אל עזמה", שאינו מצוי בתחום המועצה האזורית רמת נגב, ואף לא בתחום המועצה האזורית אבו בסמה. אשר על כן, לשון הצו מוליכה למסקנה שהעותרים אינם זכאים להירשם בפנקס הבוחרים של המועצה האזורית רמת נגב, ואף לא בפנקס הבוחרים של המועצה האזורית אבו בסמה.

8. מובן שתמסע הפרשני איננו מסתיים בנקודה זו. נוכח תשיבותה של הזכות לבחור, אף אם לשון הצו הפשוטה מוליכה למסקנה שהעותרים אינם זכאים להצביע בבחירות למועצות האזוריות, יש לבחון את התכליות העומדות בבסיס הזכות לבחור בבחירות למועצות האזוריות, ולקבוע האם תכליות אלה עולות בקנה אחד עם המסקנה שאין לעותרים זכות בחירה באחת מהמועצות האזוריות.

9. כפי שיפורט להלן, תכליות הצו, תכליתה של הזכות לבחור ושיקולי מדיניות כבדי משקל מוליכים למסקנה כי העותרים אינם זכאים להירשם בפנקס הבוחרים של מועצה אזורית כלשהי, כל עוד הם מתגוררים באופן לא-מוסדר ובלתי חוקי באזור שאיננו מיועד למגורים. כדי להבהיר נקודה זו, נקדים ונפרט מעט על אודות העתירה הקודמת שהוגשה בעניין הדומה לענייננו, וכן על המהלכים שנקטו בשנים האחרונות להסדרת מגוריהם של אוכלוסיית הבדואים שבנגב.

### בג"ץ 1990/99 אבו אחמד נ' שר הפנים

10. ביום 23.3.1999 הגישו יוסף אבו חמאס והאגודה לזכויות האזרח עתירה לבית המשפט הנכבד, שמספרה בג"ץ 1990/99 (להלן: העתירה הקודמת). בעתירתם, ביקשו העותרים להכין פנקס בוחרים לאזור התחום העודף במועצה האזורית בני שמעון, שבו יירשמו תושבי התחום העודף במועצה האזורית. בראשית העתירה נכתב כדלהלן:

"עניינה של עתירה זו בזכותם של בדואים, 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. העתירה מבוססת על זכות היסוד של התושבים הבדואים לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי, וכן על זכותם לשוויון על רקע לאום."

11. ביום 3.5.1999 הגישה המדינה הודעה מטעמה בעתירה הקודמת (להלן: הודעת המדינה). בהודעה צוין בין השאר כדלהלן:

"אנשי הפזורה הבדואית, לא השתתפו בכל מערכות הבחירות הקודמות למועצה האזורית.

טעמים רבים: היסטוריים, משפטיים, חברתיים, אידיאולוגיים, תועלתניים, כפי שיפורט, בקצרה, לחלן, הביאו לתוצאה האמורה. מחד, קיומה של מדיניות ממשלתית, ארוכת שנים, לפיה יש לשאוף לכך שתושבי הפזורה הבדואית בנגב יעברו להתגורר ביישובי קבע מוכרים, ישובים שהוקמו במיוחד לשם מתן מענה הולם לצרכיהם. מאידך, חוסר הענות של חלק נכבד מבין תושבי הפזורה בנגב, להעתיק את מקום מגוריו ליישובי הקבע, ולשנות את אורח חייו, הבא לידי ביטוי, בין היתר, בנדידה והשתקעות באתרים המתאימים לצרכי המרעה, בהתאם לשינויים בעונות השנה.

אורחות החיים המיוחדים של הפזורה הבדואית, הכתיבו מערכת יחסים שונה בינם לבין המועצה האזורית, מערכת יחסים לפיה השירותים, בעיקרם, אינם ניתנים על-ידי המועצה - כי אם, במידת האפשר, על-ידי השלטון המרכזי מחד, ותושבים, הנוודים אינם משלמים מסים, מכל סוג שהוא, למועצה האזורית, מאידך.

הבעייתיות במקרה זה נעוצה, אכן, בעובדה, שתושבי התחום העודף אינם רשומים בתחומי המועצה, ולא כענין פורמלי, אלא כענין שבמהות.

"...

ובסיום ההודעה מטעם המדינה, בסעיף 22 להודעה, נכתב כדלהלן:

"לגופם של דברים;

המשיב סבור, אכן, שאין להשאיר את מצב הדברים על כנו; קרי: הכללת של אנשים הפזורה בתחום המועצה האזורית, מבלי להעניק להם זכות לבחור למועצה בה הם כלולים.

בין אם יחליט בין משפט נכבד זה ליתן צו שיורה על דחיית הבחירות, והדחייה תהיה לתקופה שלא תפחת משנה, ובין אם יוחלט לקיימן במועד, יקיים השר, בעצמו, או באמצעות מי שיקבע לכך, דיונים עם נציגי אנשי הפזורה ועם המועצה האזורית למציאת פתרון לבעיית הצבעתם של אנשי הפזורה. בעיית הפזורה אינה מתמצית בשאלת זכות הבחירה... היקף הבעיה רחב הרבה יותר, וזכות ההצבעה למועצה האזורית, הינה רק קצה הקרחון של הר הבעיות הניצבות בפני ממשלת ישראל לפתרון סוגיית הפזורה הבדואית בנגב. מתוך ראייה מכלולית זו, ינסה השר לחגוע לפתרון הבעיה הנפרשת בעתילה זו."

ההודעה מטעם המדינה שחוגשה בבג"ץ 1990/99 מצורפת ומסומנת מש/1.

מש/1

12. ביום 5.5.1999 התקיים דיון בעתירה הקודמת, ובסופו ניתן פסק דין, כדלהלן:

"העתירה מעלה את נושא הבטחת זכותם של העותר הראשון ואחרים מבין שבטי הבדואים המתגוררים בתחום המועצה האזורית בני שמעון (להלן: המועצה), להשתתף בבחירות למועצה. 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 שייעשה, אף ללא קשר לבחירות האמורות להתקיים ב-25.5.99. העתירה נדחית."

מ/ש 2 פסק הדין בבג"ץ 1990/99 מצורף ומסומן מ/ש 2.

### המהלכים הממשלתיים לקידום תוכניות להסדרת מגורי הבדואים בנגב

13. בשנים האחרונות נעשים נסיונות רבים להגיע לפתרון סוגיית הסדרת מגוריהם של הבדואים המתגוררים בתחומים הלא-מוסדרים שבנגב. כפי שנכתב בהודעת המדינה, הנסיונות לא נעשים מתוך ראייה צרה המבקשת להביא לפתרון סוגיית הצבעתם של הבדואים בלבד, אלא מתוך ראייה רחבה יותר, של הסדרת מקום מגוריהם של הבדואים המתגוררים בפזורה בכלל ביישובים מוסדרים.

14. בין השאר, ביום 15.7.2007 התקבלה החלטת הממשלה מסי 1999, שעניינה "הקמת רשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב". בהחלטה זו, החליטה הממשלה על הקמת הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, במסגרת משרד הבינוי והשיכון, שייעודה ותפקידיה מפורטים באותה החלטה.

מ/ש 3 החלטת הממשלה מסי 1999 מצורפת ומסומנת מ/ש 3.

15. בהמשך, ביום 28.10.2007 התקבלה החלטת הממשלה מסי 2491, שעניינה "הקמת ועדה לשם הצעות מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב". בהתאם להחלטה זו, מינה שר הבינוי והשיכון ביום 23.12.2007 ועדה בראשות כבי' השופט (בדימוי) אליעזר גולדברג, ובכתב המינוי של הוועדה נקבע כי "הוועדה תגיש את המלצותיה לגיבוש תוכנית רחבה, מקיפה וברת מימוש אשר תקבע את הכללים להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב לרבות גובה הפיצויים, הסדרים להקצאת קרקע חלופית, אכיפה אזרחית ולוח זמנים לביצוע ההסדרים והכוללת הצעות לחקיקה, ככל שהדבר נדרש" (להלן: ועדת גולדברג).

מ/ש 4 החלטת הממשלה מסי 2491 מצורפת ומסומנת מ/ש 4.

16. ביום 18.1.2009 הוגש לממשלה דו"ח ועדת גולדברג. בעקבות הגשת הדו"ח, קיבלה הממשלה את החלטתה מס' 4411, מיום 18.1.2009, במסגרתה מונה בין השאר צוות יישום, שיגיש לממשלה תוכנית ליישום בסוגיות שונות הנוגעות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב.

מ/ש 5 החלטת הממשלה מס' 4411 מצורפת ומסומנת מ/ש 5.

דו"ח ועדת גולדברג זמין ברשת האינטרנט, באתר <http://tinyurl.com/VaadatGoldberg>.

17. לאחר שהמלצות צוות היישום הונחו בפני הממשלה, התקבלה ביום 11.9.2011 החלטת הממשלה מס' 3707, שעניינה "דו"ח הצוות הבינמשרדי ליישום המלצות הוועדה להסדרת התיישבות הבדואים בנגב - המשך הדיון והעברת שטח פעולה ממשרד למשרד". בראשית החלטה זו נקבע כדלהלן:

"הממשלה רואה בהחלטה המובאת להלן, החלטה המסיימת תהליך מקיף של בירור וליבון אשר החל בעבודתה של ועדת גולדברג, אשר קבעה כי "יש הכרח ביוזמה תכליתית שתוביל לפתרון הוגן ובר ביצוע של המאבק של הקרקע והמחלוקת על התיישבות", וכי יש בה משום הזדמנות להביא מפנה ביחס לאוכלוסייה הבדואית בנגב, להקטין את הניכור שבין המדינה לאזרחיה הבדואים ולהאיץ את פיתוח הנגב לטובת כל יושביו."

ובהמשך, החליטה הממשלה כדלהלן:

1. לפעול באופן מואץ להסדרת התיישבות בדואים בנגב, תוך מתן מענה לסוגיית הבעלות על הקרקעות, והפיתוח הכלכלי והחברתי, כל זאת בתקופה תחומה ומוגדרת (להלן: "התכנית"). לצורך מימוש מטרה זו:
  - א. להוביל מהלך רחב של הסדרת התיישבות הלא מורשית של בדואים בנגב, על מנת להעמיד פתרונות התיישבות המותאמים לאוכלוסייה ולתנאי החיים המתוקנים כמקובל במדינת ישראל; ליצור, תוך שיתוף האוכלוסייה בתכנון, בדרכים שייקבעו, מגוון רחב של פתרונות אשר יאפשרו התיישבות קבע של האוכלוסייה הבדואית בנגב, והכל בכפוף לתוכנית המתאר המחוזית 4/14/23.
  - ב. על מנת לקדם ולאפשר את האמור בסעיף א', להסדיר תביעות בעלות של בדואים על קרקעות בנגב על ידי מתן תמורות הולמות. לאפשר פתיחת מרחב של אפשרויות למימוש הפוטנציאל הגלום בקרקע הניתנת כתמורה על ידי מקבליה."

מ/ש 6 החלטת הממשלה מס' 3707 מצורפת ומסומנת מ/ש 6.

המלצות צוות היישום זמינות ברשת האינטרנט, באתר <http://tinyurl.com/YisumGoldberg>.

18. עוד הוחלט במסגרת החלטת הממשלה מס' 3707, על העברת הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב ממשרד הבינוי והשיכון למשרד ראש הממשלה, ועל הנחיית נציג שירות המדינה לפעול להקנות לרשות זו מעמד של יחידת סמך עצמאית בתחומים שונים.

19. במסגרת החלטת הממשלה מס' 3707, נקבע גם כי תוגש לכנסת הצעת חוק המבוססת על המלצות צוות היישום, וכי לפני פרסום תזכיר החוק יתקיים תהליך של הסברת מתווה היישום לאוכלוסייה הבדואית וקבלת התייחסויותיה אליו ("מהלך והקשבה"). ביום 3.1.2012 פורסם תזכיר חוק להסדרת התיישבות בדואים בנגב, התשע"ב-2012, בשפה העברית, וביום 16.2.2012 פורסם תזכיר החוק בשפה הערבית. מהלך ההקשבה נמשך עד ליום 1.4.2012, ובמהלך תקופה זו התקבלו התייחסויות רבות לתזכיר החוק.

מ/ש 7 חלק מתזכיר החוק בעברית מצורף ומסומן מ/ש 7. התזכיר כולו זמין ברשת האינטרנט, בכתובת <http://www.tazkirim.gov.il/Tazkirim Attachments/41151 x AttachFile.doc>.

20. כדי לתת תשומת לב מרבית להתייחסויות שעלו במסגרת מהלך ההקשבה, מינתה הממשלה את השר זאב בנימין בגין לעמוד בראש התהליך. על השר בגין הוטל לגבש המלצות לשינויים הנדרשים בתזכיר החוק לאחר שיעובדו ההתייחסויות, ולהביאם להכרעת ועדת השרים לענייני חקיקה, לפני שהצעת החוק תונח על שולחן הכנסת.

21. כיום, מעובדות ההערות שהתקבלו לתזכיר החוק, לצורך גיבוש טיוטת הצעת חוק שתובא לאישור הממשלה לקראת הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת.

### **פעולות הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב בכלל, ובביר-הדאג' בפרט**

22. במקביל להליכי גיבוש הצעת החוק, פועלת הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב (להלן: **הרשות**), בשיתוף משרד הפנים, להסדרת מגורי הקבע של האוכלוסייה הבדואית בנגב, כולל תשתיות ושירותים ציבוריים, הן ביישובים קיימים הן ביישובים חדשים. במסגרת זו, יוזמת הרשות תכנון ופיתוח סטטוטוריים, בשיתוף משרד הפנים, של פתרונות התיישבות המתאימים. לצרכי האוכלוסייה הבדואית, וכן מלווה את האוכלוסייה הבדואית בכל שלבי ההתיישבות בהיבטים קהילתיים, חברתיים ותעסוקתיים.

23. לעניינה של העתירה, רלוונטיות פעולותיה של הרשות להסדרת מגורי האוכלוסייה הבדואית המתגוררת כיום בתחום השיפוט של המועצה האזורית רמת נגב. אוכלוסייה זו מונה 8,000-10,000 איש, אך יודגש כי מדובר באומדן מספרי והערכה בלבד. מרבית האוכלוסייה משתייכת לשבט אל-עזומה, והיא מתגוררת במספר מתחמים בלתי חוקיים ולא מוסדרים: האחד - מקבץ גדול של תושבים היושבים באזור ביר הדאג' (בין 6,000 ל-8,000), סמוך לקיבוץ רביבים; והשני - מקבץ היושב באזור חולות נחל סכר (ואדי אל מש) ומקבצים נוספים בהר הנגב, לאורך כביש 40, בין מדרשת בן-גוריון ומצפה רמון.

רוב אזור הנגב מצוי בשטח השיפוט של המועצה האזורית רמת נגב (המשתרע על כ-22% משטח מדינת ישראל כולה), וגם שטח מגוריהם של בני שבט אל-עזומה באזור ביר-הדאגי מצוי אפוא בתחומה של מועצה אזורית זו.

24. במסגרת ההליכים להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, הוקמה בשנת 2003 המועצה האזורית אבו-בסמה, המאגדת כיום אחד עשר יישובים המצויים כולם בנגב. יצוין כי למועצה האזורית אבו-בסמה אין שטח שיפוט שאינו משויך ליישוב ספציפי, והיא כוללת את שטחי היישובים בלבד. השטחים הנרחבים שבין יישובי המועצה האזורית אבו-בסמה מצויים בין היתר בתחום השיפוט של המועצה האזורית רמת נגב.

25. אחד מהיישובים השייכים למועצה האזורית אבו-בסמה, שהוקם אף הוא בשנת 2003, הוא היישוב ביר הדאגי, שבו אמור להתגורר בין היתר חלק מאוכלוסיית שבט אל-עזומה. יישוב זה הוא יישוב חקלאי בשטח של כ-6,500 דונם, והוא כולל כ-480 נחלות חקלאיות ששטח כל אחת מהן כ-5 דונם, ובנוסף כ-500 מגרשי מגורים. אופי המגורים בביר הדאגי תואם אפוא באופן כללי את אופי המגורים המסורתי של האוכלוסייה הבדואית. היישוב ממוקם במקום שבו שוכנים ממילא חלק מבני שבט אל-עזומה, אולם בניגוד לצורת התיישבותם כיום, שאיננה מוסדרת ואיננה חוקית, היישוב ביר-הדאגי מכיל נחלות ומגרשים מסודרים וחלוקה מסודרת לחלקות ולמגרשים הזמינים בחלקם כבר כיום לאכלוס. כמובן שאותם מגרשים הזמינים לאכלוס מחוברים לתשתיות בסיסיות כדוגמת מים, ביוב וחשמל, ובשטח היישוב הוקמו גן ילדים, שני בתי ספר יסודיים, בית ספר תיכון, מרפאה ותחנה לבריאות המשפחה. כמו כן, מתוכננים להקמה מוסדות ציבור נוספים בתחום היישוב.

**מ/ש 8/** תצלום אוויר של אזור צפון הנגב, ובו מסומנים השטחים שבהם מתגוררת הפזורה הבדואית, לצד שטחי היישובים, מצורף ומסומן **מ/ש 8/**.

**מ/ש 9/** תצלום אוויר של אזור ביר-הדאגי, ובו מסומן שטח היישוב, מצורף ומסומן **מ/ש 9/**.

26. למרבה הצער, חלק ניכר מבני שבט אל-עזומה - והעותרים בתוכם - אינם נכונים לשתף פעולה עם הפעולות הנעשות להסדרת התיישבותם באזור. על כן, למרות שתכנון היישוב ביר-הדאגי כבר הסתיים והמגרשים מוכנים לאכלוס, אף מגרש עדיין לא נרכש. התושבים נותרו אפוא להתגורר באותו אזור שבו אמורה להיות מוסדרת התיישבותם או בסמוך אליו, והם מתגוררים בשטח גדול יותר משטח היישוב המתוכנן ביר-הדאגי, באופן ספורדי ולא-חוקי, בלא תכנון, ובלא אפשרות לפתח תשתיות נדרשות ולספק להם באופן מסודר שירותים בסיסיים.

27. לעניין זה יודגש כי מי שמתגורר בתחומי היישוב ביר-הדאגי, אף אם מגוריו אינם מוסדרים, רשאי לשנות את מענו הרשום לביר-הדאגי, וממילא יהיה זכאי להיכלל בספר הבחורים של המועצה האזורית אבו-בסמה. כך עשה, ככל הנראה, העותר 1, הרשום -



כאמור לעיל - כתושב היישוב ביר-הדאגי. עניינה של העתירה נוגע רק לתושבי הפזורה המתגוררים מחוץ לשטח יישוב מוסדר, בשטח שאיננו מיועד למגורים.

28. לסיום חלק זה, נעיר כי נוכח המציאות שבה אוכלוסייה נרחבת מתגוררת מחוץ לתחומי יישובים מוסדרים, השירותים הממלכתיים - וביניהם שירותי החינוך והרווחה - מסופקים לאוכלוסייה זו כיום על ידי המדינה באמצעות המועצה האזורית אבו-בסמה. אספקת השירותים נעשית על ידי המועצה האזורית אבו-בסמה בהתאם להסכם עם המדינה, והמועצה מקבלת שיפוי מלא מהמדינה עבור מתן שירותים אלו.

### עמדת המשיבים

29. כפי שתואר לעיל, וכפי שהוצג לבית המשפט הנכבד עוד בהודעת המדינה, עמדת המשיבים היא שאין מקום, וספק אם יש אפשרות מעשית וראויה, לפתור באופן נקודתי את סוגיית הצבעתם של הבדואים המתגוררים בפזורה, מבלי להציע במקביל פתרון לבעיית הסדרת מגוריהם.

כפי שיבואר להלן, מתן מענה נקודתי לבעיית החצבעה, לפיו הבדואים המתגוררים בפזורה יצביעו למועצה אזורית זו או אחרת, בשעה שהם אינם מתגוררים בתחומיה כדין ואינם מקבלים ממנה שירותים מוניציפליים, יוביל לתוצאה מעוותת הן מבחינת דיני הבחירות והן מבחינת דינים אחרים. עקרון הייצוגיות ועקרון השוויון בפני החוק - שעליהם מושתתת הזכות לבחור - ייפגעו אם תינתן לבדואים המתגוררים בפזורה האפשרות להצביע בבחירות למועצות אזוריות שבחן הם אינם מתגוררים, או מתגוררים שלא כדין. מועצה אזורית הינה שלטון דו-רובדי, המורכב מרובד עליון (ראש המועצה והמועצה) ומרובד תחתון (מכלול היישובים הכלולים במועצה וחוזעדים המקומיים הנבחרים על ידי תושביהם), והוראות הדין קובעות את חלוקת הסמכויות בין שני הרבדים. שיוך הבדואים המתגוררים בפזורה באופן מעושה לאחת מהמועצות האזוריות, בשעה שהם אינם מתגוררים כדין באף מועצה אזורית, יגרום לשינוי המאזן הפוליטי ומערך הכוחות במועצות האזוריות שלחן הם יבחרו.

החלטה שכזו תיצור מצב שבו המבנה הבסיסי שהחליט השר לייחס לכל אחת מהמועצות האזוריות - על הרכב היישובים והרכב האוכלוסייה הכלולה בהם - ישונה מחיסוד, מבלי שהתקבלה החלטה מושכלת ומנומקת ומבלי שניתנה לתושבי המועצות האזוריות הנוגעות לעניין הזדמנות לחישמע כנדרש ולהביע דעתם, כנדרש על פי דיני השלטון המקומי (ובפרט חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965) ועל פי עקרונות היסוד של השיטה. היענות לעתירה תשנה למעשה את אופיין של המועצות האזוריות האמורות, על בסיס מצב דברים עובדתי שבו האוכלוסייה הבדואית מתגוררת בחלקה באזורים בלתי מוסדרים, שלא נועדו להיות יישובים, וממילא לא התקבלה מעולם החלטה על הכללתם בתחומה של מועצה אזורית כלשהי. בכך כאמור ייפגע המבנה הבסיסי של המועצות האזוריות, כפי שכוונו כדין על ידי

והשר, וייפגעו כל יתר תושבי המועצות הללו, המתגוררים ביישובים מוסדרים וחוקיים, שנקבעו ושנועדו מלכתחילה להרכיב את המועצות האזוריות הנוגעות לעניין.

30. ונהיר. כפי שהוסבר לעיל, מקומות ההתיישבות הנוכחיים של הכדואים המתגוררים בפזורה אינם מיועדים לשטח יישוב והם בלתי מוסדרים. אנשים אלו מתגוררים בשטחים שאינם מיועדים למגורים, ומקומות המגורים שלהם מתאפיינים בבנייה ספורדית, לא מסודרת ובלתי-מוסדרת. על אף שהמדינה פועלת, כאמור לעיל, בדרכים רבות להסדרת התיישבות הכדואים בנגב, אין כל אפשרות להסדיר את התיישבותם באופן גורף במקומות שבהם הם יושבים, והסדרת ההתיישבות תדרוש מחלק מהפזורה לעבור להתגורר בתחומי יישובים מוכרים ומסודרים, ובמגרשים מחולקים ומסודרים, כפי שנהוג בשאר חלקי מדינת ישראל.

31. זאת ועוד; לכשיוסדרו היישובים השונים, בין במקום מושבם הנוכחי של תושבי הפזורה ובין במקום מושב חלופי סמוך, נדרש יהיה לקבל החלטה מושכלת בדבר המבנה המוניציפלי של השטח. שר הפנים, במסגרת סמכותו על פי דיני הרשויות המקומיות, יקבל החלטה בדבר מספר הרשויות המקומיות שיוקמו באזור, בדבר טיבן של רשויות אלה (עירייה, מועצה מקומית או מועצה אזורית) ובדבר השתייכותו של כל יישוב ואזור לרשות מקומית זו או אחרת. החלטה זו תתקבל כמובן לאחר קיום ההליכים המתוויים לעניין זה כדיני הרשויות המקומיות, הכוללים מתן אפשרות לציבור להשמיע את עמדתו. קבלת החלטה כיום המקנה לכלל תושבי הפזורה - והעותרים 2-4 ביניהם - זכות הצבעה לרשות מקומית כזו או אחרת, בין כזו שהם נמצאים בתחומה אך ברי שלא נועדו להיות יישוב במסגרתה ובין ברשות מקומית אחרת, מייצרת מבנה חדש למועצות האזוריות בנגב, וזאת ללא כל הליך מוסדר ומבלי שיופעלו כלל השיקולים הצריכים לעניין. מובן שמבנה חדש זה לא יועד למועצות האזוריות, ועל פני הדברים יש בו קשיים של ממש.

32. לעניין זה, ראוי להעיר שהמועצות האזוריות מחזיקות מקרקעין רבים במדינה כפיקדון וכעתודה לפיתוח. הגבולות המוניציפליים של המועצות האזוריות משקפים פתרון זמני היסטורי, שביקש מטעמים שונים שלא להותיר ככלל שטחים חסרי מעמד מוניציפלי, אלא להפקיד שטחים עודפים כ"פיקדון" בידי המועצות האזוריות, עד אשר יוחלט מה ייעשה בהם. על כן, תחום שיפוטה של מועצה אזורית מורכב משטח היישובים המאוגדים במסגרתה, וכן משטחים נוספים - נרחבים במרבית המקרים עשרת מונים משטחי היישובים המאוגדים עצמם - שאינם מהווים חלק אינטגרלי אורבני או תכנוני של תחום המועצה. שטחי יער, שמורות טבע, יערות, נחלים וכדומה מצויים לפיכך למכביר בתחומי מועצות אזוריות, ולאין ערוך פחות בתחומי עיריות. מעצם העובדה שאזור מצוי בשטח שיפוטה של מועצה אזורית, בתחום השטח העודף, אין להגיע למסקנה שיש אפשרות להתגורר בו.

33. במצב הדברים הנוכחי, אין מנוס מלהגיע למסקנה כי אין ליתן לעותרים זכות הצבעה למועצה אזורית כלשהי, וכפי שיפורט להלן.

**א. העותרים מתגוררים במתחמים שאינם מיועדים למגורים**

34. למועצה האזורית אבו-בסמה מובן שאין לתת לעותרים זכות הצבעה. העותרים 2-4 אינם מתגוררים ביישובי המועצה האזורית אבו-בסמה, ולמעשה מתגוררים מחוץ לתחום השיפוט של המועצה האזורית. כשם שתושב רמת-גן אינו יכול להצביע בבחירות לעיריית גבעתיים, אף שהוא סמוך לגבולה, כך גם אין כל הצדקה או אפשרות משפטית על פי הדין הקיים כיום ליתן לתושבים שאינם מתגוררים בשטח היישוב ביר-הדאג', זכות הצבעה למועצה האזורית אבו-בסמה. המועצה האזורית אבו-בסמה מונה כיום כ-6,700 תושבים, ומובן שמתן זכות הצבעה למועצה זו לתושבי הפזורה בביר-הדאג' - המונים בהערכה גסה כ-4,500-6,000 תושבים - ישפיע באופן ניכר על הרכב המועצה. מובן מאליו שאין לתת לעותרים אפשרות להשפיע על הרכב המועצה האזורית אבו-בסמה, כאשר הם אינם מתגוררים באחד מהיישובים השייכים לה. למותר לציין שהמועצה האזורית אבו-בסמה גם אינה מוסמכת לחייב את העותרים 2-4, כמו את שאר תושבי הפזורה, בחובות כלשהן, מאחר שהם אינם מתגוררים בתחומה.

ולעניין זה יוזכר שנית כי התושבים המתגוררים בתחום שנועד למגורים בשטח יישוב מוסדר, כדוגמת העותר 1 המתגורר בתחום ביר-הדאג', רשאים להצביע בבחירות למועצה האזורית אבו בסמה, אף אם מקום מגוריו איננו חוקי לעת עתה.

35. במקביל, אין ליתן לעותרים 2-4 גם זכות הצבעה למועצה האזורית רמת נגב. אמנם מקום המגורים שלהם מצוי בתחום שיפוטה של המועצה האזורית רמת נגב, ולכאורה אפשר היה לטעון שיש ליתן להם לבחור לראשות המועצה האזורית וכן נציגים למועצה עצמה. אולם מבחינה מהותית - העותרים אינם מתגוררים בשטח המיועד למגורים בתחומי מועצה אזורית זו, ולפיכך אף אינם רשומים כמתגוררים בשטח זה. כאמור לעיל, הבסיס המשפטי הפורמלי לכך שהעותרים אינם זכאים לבחור למועצה האזורית רמת נגב נעוץ בסימון המען שלהם, שאינו כולל תיאור יישוב השייך למועצה אזורית זו; אולם גם מבחינה מהותית, כפי שהובהר לעיל, אין הצדקה ליתן לעותרים זכות הצבעה למועצה האזורית רמת-נגב. יש קשר מהותי בין אופן רישום המען של אוכלוסייה זו, ככזו שאינה רשומה כמתגוררת במועצה האזורית, ובין מצב הדברים המהותי של מקום מגוריהם המוסדר. אף שהם מתגוררים בתחום השיפוט של המועצה האזורית, הם אינם מתגוררים באזור המיועד לשטח יישוב, אלא בחלק מתחום השיפוט של המועצה שלא נועד כלל להתיישבות או למגורים.

36. בתחומי המועצה האזורית רמת-נגב, ששטחה משתרע - כאמור לעיל - על כ-22% משטח מדינת ישראל, מתגוררים כיום ביישובים חוקיים כ-5,500 אנשים. אם תינתן לתושבי

פזורת ביר-הדאג', המונוים בהערכה גסה כ-4,500-6,000 תושבים, הזכות לבחור למועצה אזורית זו, המשמעות תהיה שינוי מהותי של אופייה של המועצה, בשונה מהמבנה שנקבע לה על ידי השר ובשונה מהמבנה שתושבי המועצה צפו ונוהגים על פיו, וזאת מבלי שבוצעו ההליכים הנדרשים לפי דיני השלטון המקומי ולפי דיני התכנון והבנייה לביצוע שינוי זה. אין לתת לאנשים שבחרו להתגורר במתחמים בלתי-חוקיים שאינם מיועדים למגורים אפשרות לקבוע למעשה את זהות ראש המועצה האזורית ולהשפיע השפעה מהותית על הרכבה, שכן מצב זה איננו רצוי, איננו הגיוני ואיננו סביר.

37. זכותו של אדם להשתתף בבחירות לרשויות המקומיות היא זכות יסוד חשובה ביותר, שהרי "זכות היסוד של אדם בחברה דמוקרטית משתרעת גם על זכות התושב לבחור ולהיבחר למוסדות הממשל המקומיים" (בג"ץ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פד"י מב(4) 462 (1989)). זכות זו "נמנית עם זכויות היסוד האזרחיות" (בג"ץ 233/86 בו יצחק נ' שר הפנים, פד"י מ(4) 505 (1986)), והיא "נשמת אפה של מדינה דמוקרטית" (בג"ץ 3791/93 משלב נ' שר הפנים, פד"י מז(4) 126 (1993)).

38. יחד עם זאת, "ככל זכות חוקתית, כך גם הזכות לבחור ולהיבחר אינה מוחלטת, והיקף ההגנה הניתן לה הוא יחסי בלבד. היקף זה נקבע בהתחשב בערכים ובאינטרסים ציבוריים שונים שהגשמתם עשויה להיות חיונית לניהול חיי חברה תקינים. מימוש אינטרסים כאלה עשוי במצבים מסוימים להצר את ההגנה החוקתית הניתנת לזכות לבחור ולהיבחר, ועשוי לחייב איזון בין זכות זו לבין ערכים או אינטרסים אחרים שנדרש להגשימם. עם זאת, בשל חשיבותה של הזכות החוקתית הכרוכה בבחירות הדמוקרטיות, רק צורך חיוני נוגד בעל עוצמה וחשיבות מיוחדים, עשוי להצדיק פגיעה בזכות החוקתית בדרך של הצרתה" (בג"ץ 10466/08 אלחייני נ' מפקד כוחות צה"ל ביו"ש, פדאור 146-2-09 (2009)).

39. בהקשר זה יצוין כי קיימים שטחים נרחבים בתחום מדינת ישראל שאינם נכללים בתחומי השיפוט של רשות מקומית כלשהי (להלן – שטחים גליליים). בתחום מחוז הדרום קיימים שטחים גליליים בסדר גודל של כ- 800,000 דונם, כאשר בחלק מהם שוכנות פזורות בידואיות בלתי מוסדרות המשוייכות לשבט אל עזאמה ולשבטים נוספים. לאנשים המתגוררים בשטחים גליליים אלו אין זכות בחירה לרשויות מקומיות שכן הם אינם שייכים כלל לרשות מקומית כלשהיא. זהו מצב שהדין מאפשר, הקיים ביחס לחלקים מסוימים של המדינה ושאינו עימו כל פסול מהות. משכך נראה שיש לדמות את תושבי הפזורה הבלתי מוסדרת בשטחי המועצה האזורית רמת נגב, למי שמתגוררים באזור שאינו שייך לתחומה של רשות מקומית. ואין מקום להקנות להם זכות הצבעה לרשות המקומית שבשטחה ראו להשתכן באופן בלתי מוסדר.

40. בענייננו, אכן קיימים ערכים ואינטרסים רבי משקל, המחייבים את המסקנה שאין לתת לעותרים 2-4 זכות לבחור למועצה האזורית אבו-בסמה או למועצה האזורית רמת נגב. כאמור לעיל, אם תינתן לעותרים אלו זכות בחירה באחת מהמועצות האזוריות הללו,

משמעות הדבר תהיה למעשה מתן אפשרות לתושבים המתגוררים באופן בלתי-חוקי ובאזורים שאינם מיועדים למגורים, לשנות את מהותה והרכבה של המועצה האזורית בניגוד למהותה ולהרכב שנקבע לה על ידי השר על פי דין, בין השאר באמצעות קביעת זהות ראש המועצה והשפעה על הרכבה. מצב זה הוא בלתי-תקין, פוגע באופן מובהק בזכויותיהם של תושבי המועצה האזורית, המתגוררים בה כחוק, נוגד את עקרון שלטון החוק במובנו המחתי וגורם למעשה להקמתה של מועצה אזורית המייצגת בעיקר תושבים המתגוררים בה בניגוד לדין ובשטחים שאינם מיועדים למגורים.

**ב. העותרים אינם מקבלים ואינם זכאים לקבל שירותים מוניציפליים מהמועצות האזוריות**

41. מעבר לאמור לעיל, קיים שיקול כבד משקל נוסף שבשלו אין לכלול את העותרים 2-4 בפנקס הבוחרים באחת מהמועצות האזוריות האמורות.

42. כפי שהוסבר לעיל, העותרים 2-4 - המתגוררים בשטח המצוי בתחום המועצה האזורית רמת נגב - אינם מקבלים שירותים מוניציפליים כלשהם מהמועצה האזורית רמת נגב, ואף אינם משלמים לה ארנונה ומסים. בדומה, העותרים 2-4 גם אינם מקבלים שירותים מוניציפליים כלשהם מהמועצה האזורית אבו-בסמה, ואף לה הם אינם משלמים ארנונה או מסים. השירותים הממלכתיים המצומצמים הניתנים לעותרים, מסופקים על ידי השלטון המרכזי ובמימונו, ובחלק מהמקרים מספק השלטון המרכזי שירותים אלו בפועל באמצעות המועצה האזורית אבו-בסמה.

43. בדומה לזכויות יסוד אחרות, אף הזכות לבחור איננה סיסמה גרידא, אלא קיימות תכליות כבדות-משקל מאחוריה. על תכליות אלו עמד בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים, פדאור 8-35-628 (2008), כדלהלן:

"בית משפט זה עמד בפסיקתו על כך שזכותם של תושבי רשות מקומית לבחור ולהיבחר למוסדות השלטון המקומי מגשימה את זכות היסוד הכללית לבחור ולהיבחר, בציינה כי לתושבי הרשות המקומית עניין רב ורצון מובן שלעיתים אינו נופל מן העניין שיש להם בבחירת נציגי השלטון המרכזי, להשפיע על זהותם של המכהנים במוסדות השלטון המקומי על מנת להשפיע כך על דרכי הפעולה ועל המדיניות שתיושם בתחום המוניציפאלי (ראו: בג"ץ 3791/93 משלב נ' שר הפנים, פ"ד מז(4) 126, 130 (1993); בג"ץ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 462, 473 (1989)). בבסיס הזכות הניתנת לתושביה של רשות מקומית לבחור להם הנהגה עומדת, אפוא, התכלית לאפשר ניהול של נושאים מקומיים באופן התואם את רצונם ואת שאיפותיהם של תושבי המקום (ראו אליהו וינוגרד דיני רשויות מקומיות 4 (כרך אי (1998)) מתוך הנחה כי בהסדרה תחומים שונים מתחשבת הרשות המקומית בהרכבה, בהרגליה ובדרכי חייה של האוכלוסייה המתגוררת בתחומה (ראו: ע"פ 858/79 לפיד נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 386, 391 (1980); בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595, 620



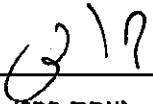
ומסודרת. כשם שאין מקום להורות לממשלת ישראל להכשיר את מקומות התיישבותם הנוכחיים של העותרים 2-4, באופן חסר היגיון תכנוני, בניגוד למדיניות הממשלה ובצורה החורגת מתוכניות המתאר, כך אין מקום ליתן להם את האפשרות לבחור למועצות אזוריות שלמעשה הם אינם חלק מהן.

48. כמובן, המשיבים אינם מתעלמים מן הקושי שבכך שהעותרים 2-4, כמו אזרחי ישראל נוספים המתגוררים בפזורה הבדואית, אינם זכאים לבחור בבחירות לשלטון המקומי. כפי שתואר לעיל, מדינת ישראל פועלת להסדרת התיישבותם של הבדואים בנגב באמצעות הקמת יישובים ייעודיים. כדוגמת ביר-הדאג'. למעשה, העותרים 2-4 יכולים לעבור להתגורר ביישוב ביר-הדאג', ומובן מאליו שאם יסכימו לעשות כן, ולהתגורר באופן חוקי ומוסדר ביישוב זה או בכל יישוב אחר, לא תהא כל מניעה לשנות את מענם הרשום ליישוב שבו יתגוררו. במקרה, ממילא יהיו הם יהיו רשאים לבחור בבחירות לשלטון המקומי. אולם כל עוד מתגוררים העותרים 2-4 באופן לא-חוקי ובלתי-מוסדר באזורים שאינם מיועדים למגורים, אין כל הצדקה לאפשר להם להצביע למועצה אזורית שהם אינם תושבים חוקיים בה ושאינה מספקת להם שירותים מוניציפליים.

49. בשל כל הסיבות דלעיל, סבורים המשיבים כי דין העתירה להידחות.

50. הודעה זאת נתמכת בתצהירו של מר יואב שרפי, מנהל משא ומתן - ביר הדאג', ברשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב ומר אבי הלר הממונה על מחוז דרום במשרד הפנים..

היום, י"ג תמוז תשע"ב, 03 יולי 2012

  
יצחק ברט

סגן בפרקליטות המדינה

  
דנה בריסקמן

סגנית מנהלת מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה