

בג"צ 4714/12
קבוע ליום 5.7.2012

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- 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 ראויה אבורביעה ו/או אתרים
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל' 03-5608185; פקס' 03-5608165

- נגד -

- המשיבים:
1. **שר הפנים**
באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010
טל' 02-6466590; פקס' 02-6467011
 2. **מועצה אזורית אבו בסמה**
ע"י עוה"ד חן אביטן ו/או אורית פרץ
ו/או יוסי עטון ואח'
מרח' הנרייטה סולד 8ב', באר שבע 84894
טל' 08-6655655; פקס' 08-6655677
 3. **מועצה אזורית רמת הנגב**
ע"י עוה"ד שמואל קדם ו/או
אהוד גנס ו/או רמה לשם,
מרחוב בלוך 2, תל-אביב 64161
טל' 03-5232177; פקס' 03-5232199

תגובה מקדמית לעתירה מטעם משיבה 3

בהתאם להחלטות מהתאריכים 14.6.2012 ו-21.6.2012 של בית המשפט הנכבד, מתכבדת משיבה 3 להגיש את תגובתה המקדמית לעתירה.

מבוא

1. עניינה של העתירה בהכללתם של העותרים ושל אלה שהם טוענים בשמם (להלן – "העותרים") בפנקס הבוחרים של משיבה 2 א של משיבה 3 בבחירות אצלן, הקבועות ליום 4.12.2012 לבחירת ראש המועצה, חברי המועצה וחברי הועדים המקומיים.
2. דינה של העתירה להידחות על הסף, הן בהיותה עתירה מוקדמת והן לנוכח קיומו של סעד חלופי:
 - 2.1 כעולה מהעתירה ומההתכתבות עם עו"ד איילת פישמן, סגן בכיר למפקח על הבחירות במשרד הפנים (נספח ע/6 לעתירה), ביום 8.7.2012 ייוותרו 150 ימים עד ליום הבחירות.
 - 2.2 ועדת הבחירות חייבת להפקיד את פנקס הבוחרים לעיון וק **בעוד למעלה חודש**, ביום ה-118 שלפני הבחירות; לא יאוחר מהיום ה-108 שלפני יום הבחירות רשאי כל אדם להגיש **לועדת הבחירות** ערר מנומק על שהוא לא נרשם, שלא כדין, בפנקס הבחירות שהוצג לעיון; ועדת הבחירות חייבת להחליט בערר לא יאוחר מהיום ה-101 שלפני יום הבחירות ולהודיע על ההחלטה לא יאוחר מהיום ה-97 שלפני יום הבחירות; מי שהגיש ערר רשאי, **תוך 7 ימים מיום ההחלטה בערר**, לעתור **לבית משפט לעניינים מינהליים** נגד החלטת ועדת הבחירות בערר **והחלטתו של האחרון סופית** (סעיפים 144, 145, 146 ו-147 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958; סעיף 8 לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש]).
 - 2.3 נוכח הוראות הדין המובאות לעיל, לא זו בלבד שהמחוקק הקנה (זה לא מכבר, ביום 18.1.2012), באופן ברור ומפורש, **לבית המשפט לעניינים מינהליים** את הסמכות לדון בעררים על אי-הכללה בפנקס הבוחרים, וקבע שהחלטתו של האחרון סופית, אלא טרם הגיעה העת להגשת ערר ועתירה מינהלית על אי-הכללה בפנקס הבוחרים, שטרם הוצג ולא מוצה הליך הערר.
3. נפסק לא אחת, שקיומו של סעד חלופי על דרך של עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים אינו שולל את סמכותו של בית משפט נכבד זה בשבתו כבג"ץ, אולם **רק במקרים חריגים** יזקק בית משפט נכבד זה לעתירות בנושאים המצויים בסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים (בג"ץ 10387/08 **קרן וינטר רביבו נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פורסם באתר "נבו"; בג"ץ 5692/09 **אנתצאר אבו אלגדיאן נ' מדינת ישראל**, פורסם באתר "נבו").
4. בתגובה מקדמית מיום 21.6.2012 מטעם משיב 1 נטען, שלמרות קיומו של הסעד החלופי אין מקום לדחות את העתירה על הסף, ויש מקום לדון בה לנוכח מגבלות לוח הזמנים הקבוע בחוק להליכי הכנת הבחירות והקשיים הארגוניים העלולים להיווצר כתוצאה מהצורך לדון בנושא העתירה בבית המשפט לעניינים מינהליים. האם נימוקים אלה עולים כדי אותם "מקרים חריגים" שקבעה הפסיקה? משיבה 3 אינה שותפה לעמדה זו, אולם מותירה את המענה על שאלה זו לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

בהקשר זה ראוי לזכור, שהעתירה מתייחסת **במישור העקרוני בלבד** רק לתנאי אחד מבין **התנאים העובדתיים** החייבים להתקיים לצורך הכללתו של אדם בפנקס הבוחרים של רשות מקומית מסוימת: רישום המען במרשם האוכלוסין. בהתחשב בכך שהזכות לבחור ולהיבחר הינה **זכות אישית**, בנוסף לתנאי העקרוני האמור, החייב להתקיים בכל תושב בנפרד, חייבים להתקיים בו גם יתר התנאים הכלולים בסעיף 144 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958: מקום המגורים הקבוע ביום הקובע בתחום "האזור" וביום הבחירות יהיה בן 17 שנים לפחות, **תנאים עובדתיים החייבים בדיקה בכל מקרה לגופו**, שהעתירה אינה עוסקת בהם ומהיבט זה הסעד המבוקש בעתירה הינו תיאורטי.

זכותם של העותרים להשתתף בבחירות

5. ביסוד העתירה מונחת הקביעה, שהזכות לבחור ולהיבחר לרשויות המקומיות הינה זכות יסוד המוקנית לכל אזרח במדינת ישראל (סעיף 3 לעתירה). נכון הדבר, **אולם זכות זו אינה זכות מוחלטת**:

"הזכות לבחור ולהיבחר לרשויות המקומיות אינה זכות מוחלטת (דברי השופט נתניהו בבג"ץ 233/86 בן יצחי נ' שר הפנים [6], בעמ' 511). מעצם טיבה, מדובר בזכות אשר מימושה המלא, היעיל וההוגן טעון הסדרה חקיקתית. הוראות החוק המסדירות את ענייני הבחירות מטילות, באורח בלתי נמנע, מגבלות מסוימות על הזכות לבחור ולהיבחר." (בג"ץ 8238/96, 4513/97 עליאן אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד (נב) 26, בעמ' 39 מול האות ב').

6. בית משפט נכבד זה דן לא אחת בנושאים הקשורים לפזורה הבדואית בנגב, שהעותרים נמנים עליה. לאחרונה (5.6.11), ב-ע"א 9535/06 **עבדאללה אבו מסאעיד נ' נציב המים** (פורסם באתר "נבו"; להלן – "**פרשת אבו מסאעיד**"), כלל בית המשפט הנכבד התייחסות מקיפה, עובדתית וחוקתית, לנושאים אלה:

"5. ברקע ההליך שבפנינו עומדת התמודדותה של המדינה עם תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית של בדואים בנגב, ומדיניותה הכוללת של הממשלה בנושא זה. הפזורה הבדואית בישראל מרוכזת בעיקר בנגב. קרוב למחצית מבני הפזורה מתגוררים בישובי קבע שהוקמו על ידי ממשלות ישראל לדורותיהן, במסגרת תכנית כוללת שעוצבה לענין זה. המחצית האחרת של בני הפזורה מתגוררים באתרים בלתי-חוקיים, המכונים גם 'כפרים לא מוכרים'. מדובר בהתיישבויות לא מוסדרות ולא מוכרות, בחלקן חדשות, שהוקמו בלא תוכניות, ובלא כל התאמה למתחייב מכח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), על כל הנובע מכך. במקרים רבים, מדובר גם בחסגת גבול לקרקעות בבעלות המדינה או בבעלותם של פרטים. צורת התיישבות זו מעוררת קשיים ניכרים במישורים שונים, ובכלל זה בתחום אספקת השירותים החיוניים לתושבי אותם כפרים. המדיניות הכללית של הממשלה, והשלכותיה על הפזורה הבדואית בנגב, היא שאלה רחבה ומורכבת שגילוות לה השלכות בהיבטים רבים."

7. **בפרשת אבו מסאעיד** נדונה השאלה, באיזו מידה עומדת לבדואים המתגוררים במקומות ישוב בלתי חוקיים בנגב זכות משפטית לתבוע מהמדינה להתקין עבורם נקודות חיבור פרטיות למים **בבתייהם** (במקום מרכזי מים שהוקמו עבורם). ביחס למהותה של זכות הנגישות למקורות מים לצורך שימוש אנושי בסיסי קבע בית המשפט הנכבד, בין היתר:

"23. נגישות למקורות מים לצורך שימוש אנושי בסיסי נופלת בגדרי הזכות לקיום מינימלי בכבוד. מים הם מצרך חיוני לאדם, ובלא נגישות בסיסית למצרך זה באיכות סבירה אין האדם יכול להתקיים. לפיכך, יש להשקיף על הזכות למים כחלק מהזכות לקיום אנושי בכבוד, הזוכה להגנה חוקתית מכח הזכות החוקתית לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו."

ביחס לזכות לנגישות למקורות מים לצורך שימוש אנושי בסיסי, **זכות המשרתת צורך קיומי**, אשר ללא ספק אינה פחותה בעוצמתה המשפטית מזכות היסוד לבחור ולהיבחר בבחירות לרשויות המקומיות, הוסיף בית המשפט וקבע:

"24. ככל זכות בעלת אופי חוקתי, גם הזכות למים אינה בעלת אופי מוחלט, אלא ההגנה הניתנת לה היא יחסית ומחייבת התחשבות בקיומם של ערכים נוגדים בעלי חשיבות. כנגדה עשויים לעמוד אינטרסים מתחרים של הזולת או של הציבור בכללו. ככל זכות חוקתית, היקף ההגנה על הזכות למים משתנה, כפרי איזון בינה לבין אינטרסים נוגדים מתחרים כעולה מן הנסיבות המיוחדות של הענין. במסגרת איזון זה, נבחנת העוצמה היחסית של הערכים המתחרים. ככל שהצורך במים בנסיבות מקרה קונקרטי הינו צורך חיוני וקיומי, כך תקבל הזכות למים משקל רב יותר, והערכים הנוגדים ייסוגו מפניה. לעומת זאת, ככל שהזכות למים מתממשת במובנה הבסיסי, כחלק מן הזכות לקיום מינימלי בכבוד, והדרישה העולה היא למימושה בדרך נוחה ונגישה יותר, עשוי להינתן משקל רב יותר לאינטרסים ולערכים הנוגדים, ואלה עשויים לגבור. עקרונות פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו משמשים אמת מידה לאיזון הראוי בין הערכים המתנגשים במישור החוקתי. עקרונות אלה מקרינים גם על סבירותן ומידתיותן של החלטות הרשות המוסמכת ביחס לצורכי אספקת מים לפרטים ולישובים, הנבחנות במישור המינהלי."

במסגרת העמדת החלטת נציב המים **בפרשת אבו מסאעיד** (שסירבה לבקשת המערערים) במבחן המשפט הציבורי קבע בעת המשפט, בין היתר (ההדגשות אינן במקור):

"40. החלטות מנהל הרשות נשוא הליך זה צריכות להיבחן הן על רקע המדיניות הכללית של הרשות בענין אספקת מים לישובים הבדואיים הבלתי-מוכרים והן בהקשר להחלטות הפרטניות שנתקבלו בעניינם של המערערים. עיקריה של מדיניות הרשות בענין זה הם כדלקמן: אין חולק בדבר החובה לאפשר לבני הפזורה הבדואית נגישות למקורות מים הנדרשים לקיומם. נכללים בכך גם בני הפזורה תושבי הישובים הלא מוכרים. אלא שטיב הנגישות ודרכי האספקה של המים לתושבים מושפעים, בין היתר, מהצורך להתאים את **דרכי ההתיישבות למסגרות חוקיות** בהתאם לדיני התכנון והבניה ומדיניות הממשלה. על פי מדיניות זו, המגמה היא ליצור תמריצים לפזורה הבדואית להתיישב התיישבות קבע

חוקית בחלופות שונות שהמדינה מספקת לה. כל עוד נמשכת ההתיישבות הבלתי-חוקית ברחבי הנגב, וכשלב ביניים עד למציאת הסדר כולל לבעיית התיישבות הבדואים, פועלת הרשות המוסמכת בשני מסלולים כדי להבטיח לתושבים הבדואים נגישות למקורות המים: האחד – הקמת מרכזי מים, מהם ניתן להוביל מים ליישובים הבלתי-חוקיים, והשני – מתן היתר פרטני לחיבור מים פרטי במקרים ספציפיים על פי המלצת ועדת המים, ועל בסיס שיקולים הומניטריים.

נבחן מדיניות כללית זו על רקע כללי הרלבנטיות, הסבירות והמידתיות....

41. סוגיה ראשונה שיש לבחון היא – האם יש לראות בגורם אי-החוקיות הנילווה להתיישבות הבדואים, ובמדיניות הממשלה לפתור תופעה זו בדרך של העמדת פתרונות ליישובי קבע חוקיים, משום שיקולים רלבנטיים לצורך הכרעה בבקשות הפרטניות של המערערים לחיבור פרטי למקור מים; או שמא מדובר בשיקולים זרים שאין להתחשב בהם. במילים אחרות, האם לצורך הפעלת שיקול הדעת בענין חיבור פרטי למקור מים, ניתן להתחשב בעובדה כי המבקשים היתר כאמור הם תושבי אתרים בלתי-חוקיים, שעומדת להם ברוב המקרים שלפנינו, הברירה לעבור להתגורר ביישובי קבע חוקיים שהמדינה מקצה להם, ואשר בהם אספקת השירותים החיוניים, ובכללם אספקה ישירה של מים לבתים, נעשית דרך שגרה?

42. תשובתי לשאלה זו היא בחיוב; גורם ההתיישבות הבלתי-חוקית, הצורך להתמודד עם תופעה זו, וקיומן של חלופות זמינות להתיישבות חוקית הם שיקולים רלבנטיים שניתן וראוי להתחשב בהם במסגרת שיקול הדעת המופעל לצורך בחינת בקשה פרטנית להתחברות פרטית למקור מים.

ההתיישבות הבלתי-חוקית של הבדואים ברחבי הנגב הפכה להיות בעיה לאומית ממדרגה ראשונה, שהשלכותיה הן רחבות היקף בכל תחומי החיים. היא מהווה תופעה הפוגעת פגיעה קשה בדיני התכנון והבניה ובהגנה על הקנין; היא מהווה "עשיית דין עצמית" של קבוצות אנשים, הבוחרות להן, על דעת עצמן, מתי והיכן להתיישב, תוך התעלמות מדיני המדינה, ומכללי תכנון בסיסיים; לעיתים, הקרקע עליה מתיישבות אותן קבוצות היא קרקע מדינה או קרקע פרטית, כך שמדובר גם בהסגת גבול, הפוגעת פגיעה קניינית בזולת; להתיישבות הבלתי-חוקית עשויה להיות השפעה גם על איכות הסביבה, וברי כי היא כרוכה באי-עמידה בחובות תשלומי מיסים וארנונה (דו"ח ועדת גולדברג, פסקה 63).

מעבר לכל אלה – תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית של הפזורה הבדואית מהווה ביטוי גם לפגיעה עמוקה בשלטון החוק, ובעקרונות הסדר הציבורי המחייבים כל אזרח. מדינה מתוקנת אינה יכולה להסכין עם תופעה של עשיית דין עצמית קבוצתית, הסותרת כללי סדר ציבורי ומשפט, וחורגת מסדרי חברה מתוקנים.

עולה מכך, כי כאשר מבקשים תושבי אתר בלתי-חוקי לאשר להם התחברות למים הישר לבתיהם, רשאי מנהל הרשות להתחשב באי-חוקיות ההתיישבות, ובפגיעה בחוק ובסדר

הציבורי הכרוכה בה. במיוחד כך הדבר, כאשר בפני הקבוצה המבקשת פתוחה הדרך להיזקק לפתרון מגורי קבע בהתיישבות חוקית שהמדינה מעמידה לרשותה, שנילוויים לה כל השירותים החיוניים הבסיסיים בנגישות ישירה, כמקובל ביחס לכל ישוב חוקי. התעלמות המבקשים מחלופה כזו מחריפה את הפגיעה בחוק הכרוכה בהתיישבות הבלתי-מוכרת, וגורם זה מצדיק התייחסות במסגרת שיקול הדעת המופעל על ידי הגורם המוסמך לצורך בקשת ההתחברות.

מסקנתי היא, אפוא, כי בקביעת המבחן למידת נגישותו של האדם למקורות המים, ניתן להתחשב בעובדת היותו תושב בהתיישבות בלתי-חוקית כשיקול רלבנטי.

בענייננו, החלת מדיניות התכנון הממשלתית על מידת הנגישות של תושבי הכפרים הבדואים הבלתי-מוכרים למקורות מים כרוכה בפגיעה בזכותם למים, הנתונה להם כזכות אדם. אולם ניתן לומר, כי פגיעה זו, בהנחה שהיא נעשית בגבולות המידתיות הראויה, אינה פוגעת בערפייה של מדינת ישראל, והיא נועדה לתכלית ראויה – קרי: לפתור את בעיית ההתיישבות הבלתי-חוקית בדרום, על ידי מתן תמריץ לתושבי הישובים הבלתי-חוקיים לעבור למרכזי אוכלוסין חוקיים שהועמדו לרשותם על ידי המדינה.”

8. הדברים המצוטטים לעיל כוחם יפה גם ביחס לזכותם של העותרים לבחור ולהיבחר בבחירות לשלטון המקומי. העותרים התיישבו באופן בלתי חוקי במקום מושבם ומתגוררים בשטחים פתוחים מחוץ לתחומם של ישובים מוסדרים, במקרה זה ביר הדאגי (באר חיל). כעולה מהנספחים לעתירה, מסרב משרד הפנים לרשום את מענם של העותרים במרשם האוכלוסין בישוב מוסדר – שהם נמנעים להתגורר בו – וכפועל יוצא מכך אין הם יכולים להיכלל בפנקס בוחרים כלשהו, לא של משיבה 2 ולא של משיבה 3.

האם החלטתו של משרד הפנים עומדת במבחן המשפט הציבורי - רלבנטיות, סבירות ומידתיות – בהתחשב בתוצאה הנובעת ממנה של אי-הכללת העותרים בפנקס בוחרים כלשהו, וכפועל יוצא מכך שלילת זכות היסוד לבחור ולהיבחר בבחירות למועצה האזורית? בהתאם לעקרונות שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת אבו מסאעיד התשובה לשאלה זו הינה חיובית מהנימוקים שפורטו שם, בפרט לנוכח האפשרות הפתוחה בפני העותרים להעתיק את מגוריהם לתחומו של הישוב ביר הדאגי ובדרך זו לממש את זכותם לבחור ולהיבחר, וזאת מעבר להסדרה חוקית של מקום מגוריהם.

9. בקשתם של העותרים לכפות את הכללתם בפנקס הבוחרים של משיבה 2 או של משיבה 3 בבחירות הקרובות למרות העובדה שהם נמנעים להעתיק את מקום מגוריהם לתחומי הישובים המוסדרים שהוקמו עבורם ותחת זאת מעדיפים את מגוריהם הנוכחיים אותה קבעו בדרך בלתי חוקית, אינה אלא ניסיון ליצור מצב שבו חוטא יוצא נשכר. לעניין זה, בהקשר שונה לחלוטין, פסק בית המשפט הנכבד ב-ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית ואח' (פ"ד נ) (3) (133):

”חוקים לא חוקקו בחלל ריק. הם מהווים חלק משיטה אינטגרטיבית הכוללת עקרונות יסוד. חזקה עליהם שהם חוקקו בגדר עקרונות אלה ושהם נועדו להגשימם. חזקה עליהם שהם פועלים כדי להגשים צדק ושוויון ושיישומם ימנע תוצאות שאינן מתיישבות עם תקנת

הציבור. אחד מכללי תקנת הציבור הוא שלא ייצא החוטא נשכר. אכן, עוצמת הכלל האמור עשויה להשתנות ממקרה למקרה ומתקופה לתקופה. אין המדובר בהערכה אינדיווידואלית של שופט פלוני, אלא בנסיבות מיוחדות בהן קיים מכנה משותף חברתי, המניח שתוצאה פלונית אינה מתקבלת על הדעת בהיותה נוגדת כללי יסוד בסיסיים, היא לא עלתה על דעתו של המחוקק, ואילו היה נשאל, בודאי היה קובע שהכלל אינו חל עליה, או שחל עליה כלל נוסף. (שם, בעמ' 154 מול האותיות א-ב; ההדגשות אינן במקור).

יישומן של העיקרון המצוטט לעיל מחייב את המסקנה, כי משבחרו העותרים לקבוע את מקום מגוריו בדרך לא חוקית, אין הם זכאים לצאת נשכרים מחטאם על ידי כפיית הכללתם בפנקס הבוחרים של רשות מקומית כלשהי, ובודאי לא בפנקס הבוחרים של הרשות המקומית, משיבה 3, שבתחומה קבעו באופן בלתי חוקי את מקום מגוריהם.

10. אשר על כן, דינה של העתירה להידחות.

הכללת העותרים בפנקס הבוחרים של משיבה 2 או משיבה 3

11. אם בית המשפט הנכבד יהיה סבור שהעותרים זכאים להיכלל בפנקס בוחרים כלשהו, של משיבה 2 או של משיבה 3, סבורה האחרונה שעל העותרים להיכלל בפנקס הבוחרים של משיבה 2 ולא של משיבה 3.

12. נתוני רקע עיקריים:

12.1 משיבה 3 הוקמה בשנת 1954 (ק"ת תשי"ד, עמ' 724). היא כוללת 13 ישובים, מהם 4 קיבוצים, 2 מושבים, 6 ישובים קהילתיים וישוב חקלאי אחד, וכן כ-20 חוות בודדים. בכל אלה מתגוררים כ-5,000 תושבים שמשיבה 3 מופקדת על הטיפול במגוון התחומים והשירותים המוניציפאליים שלהם.

12.2 תחום שטח שיפוטה של משיבה 3 משתרע על פני כ-4 מיליון דונם בנגב, רוב רובו של הנגב, שטח המהווה למעלה מ-20% משטחה של מדינת ישראל.

12.3 בהתאם להחלטת ממשלה מס' 2491 מיום 28.10.2007, ביום 23.12.2007 מינה שר הבינוי והשיכון ועדה בראשותו שופט בית המשפט העליון (בדימוס) אליעזר גולדברג, שתמליץ לממשלה על מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב. בינואר 2009 הגישה הועדה את המלצותיה לממשלה (להלן – "דו"ח ועדת גולדברג"; הדו"ח, שגם בית משפט נכבד זה התבסס על ממצאיו בפרשת אבו מסאעיד, פורסם באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה www.pmo.gov.il).

דו"ח ועדת גולדברג מצביע, בין היתר, על כך, שבהתאם לנתוני משרד הפנים, בנובמבר 2007 התגוררה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב אוכלוסייה בדואית שמנתה 62,487 נפש. לפי מקורות אחרים התגוררה בפזורה אוכלוסייה של 84,641 נפש.

12.4 בדצמבר 2011 הגיש מבקר המדינה דוח על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2010 ובו פרק המתייחס למשיבה 2 וכולל **נתוני רקע עובדתיים** הרלבנטיים לעתירה (הדו"ח פורסם באתר האינטרנט של משרד מבקר המדינה www.mevaker.gov.il). נתוני הרקע מצביעים, בין היתר, על העובדות הבאות:

(א) בעקבות קבלתן של מספר החלטות ממשלה ולפיהן יוקמו בנגב יישובים חדשים **המיועדים לבדואים הגרים מחוץ ליישובים מוכרים**, בתחילת שנת 2004 הוקמה משיבה 2 לצורך יצירת תחום שטח שיפוט מוניציפאלי שבו יוקמו היישובים החדשים ולצורך הענקת שירותים מוניציפאליים ושירותים ממלכתיים לתושבים שבתחום שיפוטה (צו הכינון פורסם ב-ק"ת התס"ד, עמ' 102).

(ב) בשנת 2010 שכנו בתחום שיפוטה של משיבה 2 עשרה יישובים, ביניהם ביר הדאג'. ביישובים אלה גרים (על פי הערכת משיבה 2) כ-30,000 תושבים. בנוסף עליהם מתגוררים בנגב כ-50,000 תושבים ביישובים בדואים לא מוכרים השוכנים מחוץ ליישובי משיבה 2 וליישובים הותיקים בנגב (אוכלוסיה המוגדרת בדו"ח "הפזורה הבדואית בנגב" או "הפזורה").

מבין היישובים הכלולים בתחום שיפוטה של משיבה 2 רק אחד מהם, ביר הדאג' (באר חיל) מוקף כולו, כאי, בתחום שיפוטה של משיבה 3.

(ג) כנטען גם בעתירה, משיבה 2 מספקת **שירותי חינוך, רווחה ואיכות הסביבה** גם לאוכלוסיה הגרה בתחום הפזורה שמחוץ ליישוביה, כולל לתושבים המגוררים בסמיכות לביר הדאג'.

(ד) בשנת 2008 הוקמה במסגרת משיבה 2 יחידה סביבתית למרחב הבדואים, האמורה לטפל, בין היתר, **בפסולת גם בתחום הפזורה**.

13. ספק אם קיים נתון מוסמך על גודל האוכלוסייה הבדואית בפזורה המצויה בתחום שיפוטה של משיבה 3. הערכה זהירה, שאינה מבוססת על ספירה מדויקת, אומדת את גודלה של אוכלוסייה זו **בכמות 5,000 תושבים**, רובם בסמיכות לביר הדאג' (אוכלוסיה זו אינה כוללת את התושבים המתגוררים בתחומי הישוב ביר הדאג', שלפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 2010 מנתה 4,582 תושבים; ראה באתר האינטרנט של הלמ"ס www.cbs.gov.il).

14. משיבה 3 אינה בנויה ואינה ערוכה לטפל באוכלוסייה הבדואית בפזורה שבתחומה, שהינה בעלת צרכים ייחודיים. אוכלוסייה זו, שכאמור התיישבה באופן **בלתי חוקי** בתחומה של משיבה 3 כמתואר **בפרשת אבו מסאעיד**, אינה משלמת ארנונה כללית למשיבה 3 וגם אינה מקבלת ממנה שירותים מוניציפאליים.

לעומת משיבה 3, לא זו בלבד שמשיבה 2 מטפלת באוכלוסייה הבדואית בישובים שבתחום שטח שיפוטה, אלא בתחומים חיוניים – חינוך, רווחה ואיכות הסביבה – היא מטפלת כבר כיום באוכלוסיית הפזורה.

אשר על כן, הזיקה המוניציפאלית של אוכלוסיית הפזורה הינה אך ורק למשיבה 2 ואין לה כל זיקה כזו למשיבה 3. כפועל יוצא מכך, אם בית המשפט הנכבד יהיה סבור שהעותרים זכאים להיכלל בפנקס בוחרים כלשהו – של משיבה 2 או של משיבה 3 – מן הדין לקבוע שהם ייכללו בפנקס הבוחרים של משיבה 2 ויממשו אצלה את זכותם לבחור ולהיבחר, תוך נטילת חלק בבחירתם של ראש וחברי המועצה אצל משיבה 2, המופקדים כבר היום על אספקתם של שירותים מוניציפאליים חיוניים לתושבי הפזורה.

15. עיון בעתירה ובנספחיה אינו מותיר ספק בכך שהעותרים מעדיפים לממש את זכותם לבחור ולהיבחר אצל משיבה 2. הם רואים עצמם כחלק בלתי נפרד מביר הדאג' ולכן ביקשו לרשום בשוב זה את מענם. יתירה מכך, הם רואים עצמם כפוטנציאל האכלוס של ביר הדאג'. בנסיבות אלו, העלאתה בעתירה של האפשרות המלאכותית והבלתי סבירה שהם ייכללו בפנקס הבוחרים של משיבה 3, לא נועדה אלא לשמש מנוף כדי לגרום לכך שמשרד הפנים ירשום את מענם בביר הדאג'. הדברים הובהרו על ידי משיבה 3 למשיב 1 במכתב מיום 4.6.012, שתצלומו מצורף כנספח "מ1/3" לתגובה זו (המכתב נשלח בתגובה למכתב מיום 29.5.2012 הכלול בנספח ע/7 לעתירה).

16. הוספת אוכלוסיית הפזורה בתחומה של משיבה 3, הנאמדת, כאמור, בכ-5,000 תושבים לפחות, לפנקס הבוחרים של משיבה זו, שאוכלוסייתה המתגוררת בתחומה באופן חוקי מונה כ-5,000 תושבים, לא זו בלבד שתשנה ללא הכר את הרכב הנבחרים אצל משיבה 3, אלא תביא לתוצאה בלתי סבירה באופן קיצוני, שבה לפחות מחצית נבחרים משיבה 3, ואולי גם ראש המועצה, יהיו נציגי הפזורה המתגוררת בתחומה באופן בלתי חוקי, שכאמור אין לה כל זיקה מוניציפאלית למשיבה 3, ונבחרים אלה יהיו מופקדים על הנושאים המוניציפאליים של תושבי ישובי משיבה 3.

17. בית משפט נכבד זה עמד על יעודן של הרשויות המקומיות ב-בג"ץ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין (פ"ד נג(1) 1):

"בשנת 1976 החליטה ממשלת ישראל להקים ועדה ממלכתית לענייני השלטון המקומי (ועדת זנבר). מסקנותיה של הוועדה היו כי השלטון המרכזי והמקומי מהווים יחד את המערכת השלטונית; כי ייעודן של הרשויות המקומיות הוא ייצוג התושבים והשקידה על רווחתם הפיזית, התרבותית והרוחנית, תוך שילובם ביעדי המדינה; כי לרשויות המקומיות מעמד שווה לזה של הממשלה בתחומי הפעולה המשותפים להם וכי באספקת שירותים על-ידי הרשויות, יקבלו ביטוי הן השיקולים הכלל-ארציים והן השיקולים הספציפיים של צרכי המקום ורצון תושביו." (עמ' 12 מול האותיות ה-ו ו-ז ועמ' 13 מול האות א; ההדגשות אינן במקור).

בנסיבותיה של עתירה זו, הכללתם של העותרים בפנקס הבוחרים של משיבה 3 והשתתפותם בבחירתם של ראש המועצה וחברי המועצה אצל משיבה 3, **כל זאת שעה שלעותרים** – להבדיל מתושבי ישובי משיבה 3 – **אין כל זיקה מוניציפאלית למשיבה 3**, תביא לתוצאות העומדות בסתירה לייעודה של משיבה 3:

17.1 כמבואר לעיל, משיבה 3 אינה בנויה ואינה ערוכה לטפל בצרכים הייחודיים של הפזורה הבדואית בתחומה, בודאי אין לה את היכולות לשקוד על רווחתה **"התרבותית והרוחנית"** של אוכלוסייה זו.

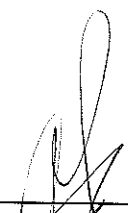
17.2 הכללתם של תושבי הפזורה הבדואית בפנקס הבוחרים של משיבה 3 תהיה בניגוד לשיקולים הכלל-ארציים, שקיבלו ביטויים במדיניות הממשלה בעניין הפזורה הבדואית בנגב, כפי שזו נפרשה בהרחבה בפרשת אבו מסאעיד.

17.3 הכללתם של תושבי הפזורה הבדואית בפנקס הבוחרים של משיבה 3 ומימוש זכותם לבחור ולהיבחר בבחירות למשיבה 3 תפגע מהותית ב-"ייצוג התושבים" המתגוררים באופן חוקי בישובי משיבה 3 וביכולתה לתת ביטוי הולם ל-"רצון התושבים" האלה.

גם טעמים אלה מחייבים שלא לכלול את העותרים בפנקס הבוחרים של משיבה 3.

18. בנסיבות אלו, אם בית המשפט הנכבד יהיה סבור שתושבי הפזורה בתחומה של משיבה 3, ביניהם העותרים, זכאים להיכלל בפנקס בוחרים כלשהו על מנת שיוכלו לממש את זכותם לבחור ולהיבחר בבחירות למוסדות השלטון המקומי, **לצורך זה בלבד יש לכלול אותם בפנקס הבוחרים של משיבה 2 באופן ו/או בדרך שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון להורות למשיב 1.**

י"ב בתמוז תשע"ב (2 ביולי 2012)


שמואל קדם, עו"ד
מ.ר. 8373
ב"כ משיבה 3

- העותרים:
1. **סלמאן אבו חמיד**
 2. **עיאד אלעזאזמה**
 3. **סלמאן אבו רקייק**
 4. **יאסר אבן חזאעל**
 5. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

- נגד -

- המשיבים:
1. **שר הפנים**
 2. **מועצה אזורית אבו בסמה**
 3. **מועצה אזורית רמת הנגב**

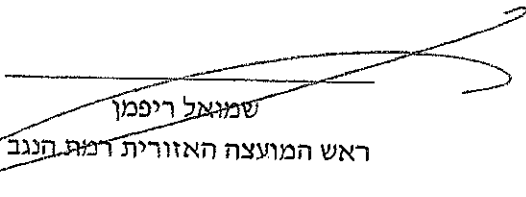
תצהיר

אני הח"מ, שאול לוי, ת"ז מס' ~~0080000~~ מדריך מיתר 14, מיתר, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני משמש כמזכיר המועצה האזורית רמת הנגב (להלן – "המועצה") מאז שנת 1991. בתוקף תפקידי אני מכיר את הנושאים שבהם עוסקת עתירתם של סלמאן אבו חמיד ואח' נ' שר הפנים ואח' ב-בג"ץ 4714/12 (להלן – "העתירה"), ככל שהם נוגעים למועצה.
2. אני נותן תצהירי זה בתמיכה לתגובה המקדמית לעתירה מטעם המועצה, משיבה 3 בעתירה (להלן – "התגובה המקדמית").
3. העובדות המפורטות בתגובה המקדמית נכונות לפי מוטב ידיעתי ואמונתי.


חתימת המצהיר

הנני מאשר, כי ביום 2.7.2012 הופיע בפני, שמואל ריפמן, ראש המועצה האזורית רמת הנגב, מר שאול לוי, המוכר לי באופן אישי, ואחרי שהזרתיו, מתוקף סמכותי לפי סעיף 15(5) לפקודת הראיות [נ"ח], תשל"א-1971, כי עליו להצהיר את האמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים לכך בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.


שמואל ריפמן
ראש המועצה האזורית רמת הנגב

1/3EN

LEHAM & CO

63-A' HAMEYASDIM ST. P.O. BOX 115,
ZICHRON-YAAKOV 30900

להם ושות' עורכי דין
LEHAM & CO. LAW OFFICES

זמניסדים 63 א' ת.ד. 115,
זכרון יעקב מיקוד 30900

מ"ד סיון תשע"ב
04 יוני 2012

מועצה אזורית רמת הנגב
05-06-2012
דואר נכנס

רשום

Handwritten signature and date: 18 June

לכבוד
מר אלי ישי - שר הפנים
משרד הפנים
רח' קפלן 2
ירושלים

נכבדי,

הנדון: תושבי היישוב ביר הדאג' - רישום לפנקס הבחורים

בשם מרשתי, המועצה האזורית רמת הנגב, הנני מתכבד לפנות אליך כדלקמן:

1. למרשתי הועבר לפני מספר ימים העתק ממכתבו של מר אבו חמיד סלמן, נציג הוועד המקומי של היישוב הבדואי ביר הדאג' אשר נשלח אליך בתאריך 29/5/12 בעניין שבנדון.
2. במכתב זה מבקש מר אבו חמיד להסדיר את השתייכותם המוניציפאלית של תושבי ביר הדאג' שאינם נכללים בתחום הקו הכחול של היישוב, על מנת שיוכלו להשתתף בבחירות הקרובות למועצה האזורית רמת הנגב.
3. **מרשתי שוללת את פנייתו של מר אבו חמיד על כל חלקיה ממספר טעמים.**
4. **הטעם הראשון** הינו מעמדה הבלתי חוקי של הפזורה שמוחוץ לתחום היישוב ביר הדאג'.
5. יישוב זה הוקם לפני כעשור ונכלל בתחום המועצה האזורית אבו בסמה, בסמוך למרחב השיפוט של מרשתי, כפתרון מוניציפאלי לפזורה הבדואית באזור.
6. אלא שעקב אזלת ידן של השלטונות לא עלה עד כה לפעול לפינויים של תושבי הפזורה הסמוכה המהווים אוכלוסיית יעד, וכינוסם לתוך תחום היישוב. מדובר כאמור בתושבי פזורה אשר פלשו במשך השנים למקרקעי ציבור שונים הנמצאים מחוץ לקו הכחול של היישוב אשר תוכנן עבורם ומסרבים לפתרון המגורים אשר הוצע להם.
7. מרשתי לא עמדה על המדוכה ופנתה בעניין זה לבג"ץ בעתירה מס' 2778/05 במסגרתה חשוב להדגיש - הבהירו משרד הפנים והמועצה האזורית אבו בסמה את נתישותם לפעול לקידום היישוב ואכיפת החוק בגין הבניה הבלתי חוקית והפלישות באזור.
8. למרבה הצער חרף הצהרות גורמי האכיפה השונים, לא עלה בידם למגר את פלישת הפזורה הבדואית אל מחוץ לתחום היישוב ביר הדאג', וכעת למרבה האבסורד מבקשים תושבי הפזורה הללו להירשם כתושבי המועצה האזורית רמת הנגב.
9. מרשתי סבורה שאין כל הצדקה להיעתר לבקשה מסוג זה שיש בה לקעקע לחלוטין את עצם הקמת היישוב ביר הדאג' כפתרון מגורים עבור תושבי הפזורה הבלתי חוקית הנכללים בחלקם אף בתחום השיפוט של מרשתי.
10. **הטעם השני** הוא שתושבי ביר הדאג' אינם רשומים ואז מתגוררים בפועל בשום יישוב תמנה עם יישובי מרשתי.
11. בהתאם להנחיות הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים רישום מענם של תושבים ייעשה אך ורק לכאלו המתגוררים בפועל בתחום הקו הכחול של יישובי המועצה.
12. העובדה שתושבי פזורה שונים אותם מייצג כביכול מר אבו חמיד, מתגוררים כלשונו "ליד" היישובים רביבים ורתמים, אינה הופכת אותם לתושבים של אותם יישובים בפרט או יישובי מרשתי בכלל.
13. יתרה מכך, מבירור מול משרד הפנים במחוז הדרום נמסר למרשתי כי אותם תושבי פזורה רשומים במרשם האוכלוסין תחת סמל שבט ומעולם לא השתייכו ואז נרשמו כתושבי יישוב כלשהו של מרשתי, ובוודאי שלא התגוררו בפועל ביישוב כזה כנדרש בסעיפים 143 - 145 לצו המועצות האזוריות.
14. **הטעם השלישי** הוא שכל אותם תושבי פזורה נכללים בתחום פוטנציאל האכלוס של היישוב ביר הדאג' אשר הוקם למענם - פשוטו כמשמעו.

15. פועל יוצא מכך הוא שיש להכיר בהם כתושבי ביר הדאג' הזכאים להירשם בהתאם במרשם האוכלוסין.
16. מרשתי סבורה שיש לאפשר לאותם תושבי פזורה לממש את זכותם לבחור ולהיבחר ותמכה בעמדה זו לכל אורך הדרך החל מהקמת היישוב ביר הדאג' ועוד קודם לכן.
17. כך למשל עוד בתאריך 19/6/00 פנתה מרשתי למר אבי מעוז מנכ"ל משרד הפנים דאז בדרישה לשיק את תושבי הפזורה שבתחום מרשתי לעירוות הבדואיות שתוכננו עבורם.
18. כעת משהוקם היישוב ביר הדאג' אך טיבעי הוא שיתאפשר לאוכלוסיית היעד לממש את זכות הבחירה ביישוב, גם אם טרם הושלמו הסדרי המקרקעין המתחייבים.
19. מרשתי חוזרת על עמדה זו גם עתה, ואף מפנה למכתבה מתאריך 9/5/12 למר אבי הלר, הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, שם נאמרו דברים דומים.
20. הטעם הרביעי הוא שמכתבו של מר אבו חמיד אינו אלא אמצעי לחץ על מרשתי הנובע ממחלוקות פוליטיות בתחום היישוב ביר הדאג'.
21. ככל הידוע למרשתי, ובעקבות פניות של גורמים שונים ביישוב אל נציגיה בעת האחרונה, נמסר כי גורמים פוליטיים מקומיים בביר הדאג' הנתמכים ע"י תושבי פזורה שמחוץ לקו הכתול של היישוב, מבקשים לשפר את מצבם באמצעות הרחבת זכות ההצבעה לתומכיהם הניל.
22. בעקבות סירוב משרד הפנים לרשום את תושבי הפזורה כתושבי ביר הדאג', החליטו אותם גורמים פוליטיים לייצר לחץ על מרשתי, כאילו מבקשים הם להירשם כתושביה, וזאת במטרה ליצור לחץ על משרד הפנים להיעתר לבקשתם.
23. ככל שתידרש, תביא בפניך מרשתי את פרטיהם המלאים של אותם גורמים בצירוף רישומי הפניות אליה בעניין זה.
24. מכאן שגם מטעם זה, שעניינו שימוש לרעה בהליכים מנהליים, כדי להביא לדחיית פנייתו של מר אבו חמיד באמור.
25. לאור האמור לעיל סבורה מרשתי שאין בסיס לדרישה דלעיל ויש לדחותה.

העתק:

✓ מר שמוליק ריפמן – ראש המועצה האזורית רמת הנגב
מר עמרם קלעני – מנכ"ל משרד הפנים

רב,
בכבוד
אבי להם
להם ושות' עורכי דין
עו"ד