

בג"ץ 8211/08

קבוע ליום 26.2.09

בפני המשנה לנשיאה ריבלין, והשופטים רובינשטיין ומלצר

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- העותרים:**
1. איברהים אבו מסאעד
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. אל-עונה - המועצה האזורית לכפרים הערבים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב
 4. רופאים לזכויות אדם – ישראל
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

נגד

1. שר הבריאות
 2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז הדרום
 3. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 97110
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011
4. שירותי בריאות כללית
- ע"י ב"כ עוה"ד ד. ויסגלס
רח' לילינבלום 44, תל-אביב 65134
טל': 03-5604731; פקס: 03-5601140- 5. מכבי שירותי בריאות

ע"י ב"כ עוה"ד שמעון פרג'
רח' המרד 27, תל-אביב 68125
טל': 03-5143504; פקס: 03-5143889- 6. קופת חולים לאומית

ע"י ב"כ עוה"ד מיבי ב. מוזר
רח' נמל תל-אביב 40-42, ת.ד. 300 תל-אביב 61002
טל': 03-5442370; פקס: 03-5442375- 7. קופת חולים מאוחדת

ע"י ב"כ עוה"ד דן גיורא ואח'
רח' החשמונאים 90, ת.ד. 20286 תל-אביב 61202
טל': 03-5618618; פקס: 03-5628050

תשובה מטעם העותרים לתגובת המשיבים 1-3

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.2.09, מוגשת בזה תשובת העותרים לתגובת המשיבים 1-3:

1. עניינה של עתירה זו בדרישת העותרים, כי תוקם מרפאה בכפרם הבלתי מוכר תל אלמלח. חרף עמדתו המקצועית של משרד הבריאות עוד משנת 2001, כי יש להקים מרפאה בכפר, מרפאה כזו לא הוקמה. המרפאה הקרובה ביותר נמצאת בכסייפה, מרחק 12-15 ק"מ מבתי הכפר. בהיעדר תחבורה ציבורית סדירה ותשתיות תחבורה בסיסיות, זמן ההגעה הממוצע

מתל אלמלח למרפאה בכסייפה, ללא רכב פרטי, אורך כשעתיים וחצי לכל כיוון. מצב זה פוגע בצורה קשה בזכותם של התושבים לבריאות ולשוויון, הכול כפי שמפורט בעתירה.

2. המשיבים 1-3 לא הציגו טעמים ענייניים לסירובם לפעול להקמת מרפאה בכפר, מלבד הרצון להימנע מ"פתרונות נקודתיים", העומדים לכאורה בניגוד ל"פתרונות מערכתיים כוללים" שמקדמת המדינה, ובמיוחד צוינה בהקשר זה ועדה ציבורית, שהוקמה למצוא פתרון כולל לסוגיית ההתיישבות הבדואית בנגב. העותרים יהיו הראשונים לברך על פתרון כולל למצוקתם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים ובכללם למצוקת תושבי תל-אלמלח, אלא שהתושבים זקוקים למרפאה באופן מיידי. כל שנה שעוברת בלי מרפאה מעצימה את הפגיעה בבריאות התושבים. זוהי גם זכותם החוקית של התושבים שתוקם להם מרפאה. בית המשפט הנכבד כבר פסק, כי "הענקת שירותי בריאות לתושבי ישראל היא חובה לפי החוק, ואין בטעמים של בניה בלתי חוקית על-ידי פלונים כדי להתנער ממנה כשלעצמה" (בג"ץ 4540/00 אבו עפאש נ' שר הבריאות (מיום 14.5.06)).

3. החשש, כי הקמת מרפאה "תקבע עובדות בשטח", הוא חשש מופרך, שכן העותרים כבר הודיעו כי אינם מתעקשים על מרפאת קבע אלא מסתפקים לעת הזו במבנה יביל, שניתן לסלקו בקלות, אם בבוא העת יימצא פתרון מוסכם, שאינו הכרה בכפר תל-אלמלח במיקומו הנכחי. "פתרון מערכתי", אם יימצא, ידרוש שנים רבות כדי לממשו, ובזמן הזה אסור להמשיך ולהפקיר את בריאות התושבים ולהותירם ללא מרפאה נגישה.

עמדת המדינה מול עמדת ועדת גולדברג

4. המשיבים ציינו את הקמתה של ועדה ציבורית, בראשות השופט (בדימוי) אליעזר גולדברג (להלן - **ועדת גולדברג**), כמי שמונתה לצורך מציאת פתרון כולל לסוגיית ההתיישבות הבדואית בנגב. ביום 11.12.08 הגישה הוועדה את הדוח. ראוי להתעכב על ממצאיו, שבמידה רבה סותרים את עמדת המשיבים. לקריאת דוח הוועדה:

<http://www.moch.gov.il/Moch/VariousPages/DochVaadaHetiashbutBedit.htm>

5. בתגובת המשיבים 1-3 ניתן למצוא את כל הפרמטרים, שמרכיבים את המדיניות של המדינה כלפי אזרחיה הבדואים בנגב. לעמדת המדינה, מתגוררים הבדואים במקבצים, שהוקמו שלא כדין, "התיישבות ספונטאנית ובלתי חוקית". לעמדת המשיבים, לא המדינה אחראית לכך שלתושבים אלו לא מסופקים שירותים חיוניים, אלא התושבים עצמם, שכביכול הקימו את בתיהם בצורה בלתי חוקית, שאינה מאפשרת להם לקבל שירותים. המדינה סבורה, כי די בכך שהיא פועלת "להקים" מספר ישובי קבע, שבהם יימצא הפתרון עבור האוכלוסייה הבדואית.

6. **ועדת גולדברג שללה את התשתית העובדתית שעליה נסמכים המשיבים בתשובתם, ודחתה את עקרונות המדיניות הקיימת.** הוועדה הכירה בכך שחלק מהכפרים הבלתי מוכרים היה קיים עוד מלפני הקמת מדינת ישראל, וכי חלק מהכפרים הוקם מחדש בשנות החמישים, עת ביצעו זרועות המדינה העברת אוכלוסייה בדואית מטריטוריות, שהיו מסורתית בבעלותם ו/או בהחזקתם, אל שטח מצומצם יותר המכונה אזור הסייג (דוח הוועדה, בפסקאות 18-20).

7. בנוגע לטענה כאילו פלשו הבדואים לקרקעות מדינה, קבעה הוועדה, כי אין לטענה בסיס. "לא ניתן להגיד על השבטים שהיו ועל אלו שהועברו, כי הם פלשו לאזור הסייג, גם אם ברור, כי

הם הרחיבו במשך השנים את גבולם באזור שלא כדן מעבר לגבולות הקרקע המקוריים", קבעה הוועדה (פיסקה 71).

8. ועדת גולדברג ביקרה בצורה חריפה את העובדה, כי המדינה כפתה על הבדואים את מדיניותה. "הבדואים הינם תושבי המדינה ואזרחיה, וככאלו הם אינם "שקופים" וחסרי מעמד וזכויות", קבעה הוועדה, "יש להאזין לטענותיהם ולהתחשב בצרכיהם, ויש לשתפם בתהליכים לקביעת עתידם" (פיסקה 71).

9. הוועדה הכירה בכך שתהליך העיור הכפוי, שבבסיסו עידוד המעבר לעיירות, נחל כישלון נחרץ, בין היתר בשל כך שעיירות אלו תוכננו בלי לפתור את בעיית תביעות הבעלות בשטחן, בשל כך שהן הוקמו ברמת פיתוח מזערית, ללא מערכת ביוב, כבישים צרים ומערכת ניקוז עילית, ללא פיתוח שטחים ציבוריים ופתוחים ובשל מיעוט מוסדות הציבור (פיסקאות 51, 57).

10. ועדת גולדברג הכירה בכך שאי ההכרה של מדינת ישראל בכפרים הבלתי מוכרים גורם לפגיעה קשה ומתמשכת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של תושבי הכפרים:

בהיותם בלתי מוכרים, אין הכפרים מקבלים תקציבים מוניציפאליים, אין בהם מערכת שלטון מקומי, ואין התושבים משלמים מיסים וארנונה. בהיעדר תוכנית מתאר אסורה בהם כל בנייה, לא ניתן לקבל היתרי בנייה, וכל בנייה היא לא חוקית. האוכלוסייה בכפרים אלה אינה מקבלת שירותים ממשלתיים מסודרים, ואין בהם מרבית התשתיות הבסיסיות (מים, חשמל, ביוב, דרכים וכיוצא באלה). מצב המים עגום ואיכותו ירודה, רק חלק מהתושבים מחוברים בחיבורי מים פרטיים אל צינור ראשי שבאם הדרך, והאחרים מביאים מים ממרחק במיכלים. היעדר חיבור לרשת החשמל פוגע במיוחד באנשים עם מוגבלות וחולים כרוניים הנזקקים לציוד רפואי חשמלי או לקירור תרופות. עד שנת 1995 לא הייתה בכפרים הבלתי מוכרים ולו מרפאה אחת. לאחר עתירות לבג"ץ קיימות מרפאות רק באחד-עשר כפרים... (פיסקה 63).

11. וחשוב מכל, הוועדה קיבלה את העמדה, כי יש לשנות את המדיניות, ולהעדיף את הדרך של הכרה בכפרים הבלתי מוכרים על פני פינויים: "הכרה בכפרים הבלתי מוכרים, בסייגים שיפורטו, ומיסודם, היא שתמנע הנצחת המצב הבלתי נסבל בהם כיום על כל תוצאותיו השליליות", קבעה הוועדה (פיסקה 108).

12. מכל המקובץ עולה, כי התשתית העובדתית שעליה מצהירה המדינה נסתרה על ידי הוועדה, וכי העקרונות המרכזיים במדיניות המדינה כלפי הבדואים שונים מהותית מהעקרונות שהתוותה ועדת גולדברג. אחרי דוח גולדברג, לא יכולה המדינה להמשיך ולהתייחס לתושבי תל אלמלח כפולשים, ולהטיל עליהם את האחריות לכך שאין להם מרפאה.

לסיכום, אין בתגובה המקדמית כל הסבר לגופו של עניין מדוע לא תוקם מרפאה בכפר על פי המלצת משרד הבריאות עצמו. האחריות להקמת המרפאה רובצת על כתפיו של שר הבריאות ואין הוא יכול להעבירה לכתפי העותרים. את אחריותו זו מסרב השר לממש. על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש.