

העותרים:

איברהים אבו מסאעד ואח'

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

המשיבים:

1. שר הבריאות

2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז דרום

3. המועצה הארצית לתכנון ולבניה

כולם ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

תשובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 26.2.09 מוגשת בזאת תשובת העותרים להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 7.12.09. העותרים סבורים כי יש להוציא צו על תנאי בעתירה ולחלופין, אין מקום לסטות מהחלטתו הקודמת של בית המשפט הנכבד, ויש להורות למשיבים להגיש הודעה מעדכנת בתוך ששה חודשים נוספים, בסיום עבודת ועדת היישום של דוח ועדת גולדברג. להלן נימוקיהם:

1. בעתירה התבקשו המשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא תוקם מרפאה בכפר הבדואי הבלתי מוכר תל-אלמלח, כפר היסטורי שהיה קיים עוד בטרם הוקמה מדינת ישראל, אך מעולם לא הוכר מבחינה תכנונית או מוניציפאלית. חרף עמדתו המקצועית הרשמית של משרד הבריאות עוד משנת 2001, כי יש צורך מקצועי להקים מרפאה בכפר תל-אלמלח, מרפאה כזו טרם הוקמה בו.

2. בהיעדר מרפאה בכפר, המרפאה הקרובה ביותר לכפר תל-אלמלח נמצאת בעיירה כסייפה, המרוחקת 12-15 ק"מ מבתיהם של רוב התושבים בכפר ובסביבתו. חלקם הגדול של תושבי הכפר לא מחזיקים ברכב פרטי. גם תחבורה ציבורית אינה עוברת בכפר, והדרך המובילה אליו היא משובשת, ללא אספלט. לכן, ועל מנת להגיע למרפאה, תושבי החולים, נעדרי הרכב, נאלצים לכתת רגליהם, או לסחוב בידיים את ילדיהם החולים, לעיתים במזג אוויר קשה, אל כביש באר שבע-ערד, מרחק 4-6 ק"מ לערך מבתי הכפר, ומשם להגיע בתחבורה ציבורית לצומת כסייפה, ושוב ללכת רגלית או בתחבורה הציבורית הדלילה אל המרפאה בעיירה כסייפה המרוחקת 2-2.5 ק"מ נוספים. זמן ההגעה הממוצע מתל-אלמלח למרפאה בכסייפה, ללא רכב פרטי, הוא כשעתיים וחצי. אין זה מפליא, כי חלק מהתושבים מוותרים ונמנעים מללכת לרופא ואינם מקבלים טיפולים חיוניים.

3. אין צורך להכביר מילים על משמעות הדבר לבריאותם של החולים. על המשמעות הקשה של המצב הקיים עמד פרופ' דונחין, בחוות הדעת שצורפה לעתירה ובמחקרים רבים שצורפו לעתירה. מעבר לפגיעה הקשה בזכותם של התושבים לבריאות, העותרים עמדו גם על אי השוויון בין תל-אלמלח לשובים אחרים בסדר גודל דומה.
4. המצב הקיים פוגע פגיעה קשה בזכותם של התושבים לחיים, לשלמות הגוף, לבריאות ולשוויון, זכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחקיקת הכנסת: חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 וחוק זכויות החולה, התשמ"ו-1996. המצב הקיים פוגע באופן מיוחד בקשישים, ילדים ונשים. המצב הקיים אף עומד בסתירה לאמנות הבינלאומיות עליהן חתומה ישראל.
5. בתגובה המקדמית לעתירה מיום 17.11.08, טענה המדינה מספר טענות מקדמיות, אך לגופו של עניין, טענתה העיקרית הייתה, שעל בית המשפט להימנע ממתן פתרונות נקודתיים שעה שעל המדוכה יושבת ועדה ציבורית, ועדת גולדברג, שמטרתה לגבש פתרון מערכתי כולל.
6. זמן קצר לאחר מכן פורסם דוח ועדת גולדברג. הדוח שלל את התשתית העובדתית שהציגה המדינה. בתגובתם המקדמית של המשיבים נטען כי הבדואים התיישבו בצורה בלתי חוקית, "ללא בקשת היתרי בניה, תוך התעלמות מוחלטת מדיני התכנון והבניה..." (סעיף 23 לתגובה המקדמית). האמנם? הדוח סוקר את ההיסטוריה של ההתיישבות הבדואית בנגב. הוועדה הכירה בכך שחלק מהכפרים הבלתי מוכרים היה קיים עוד מלפני הקמת מדינת ישראל, ואילו היתר הוקמו 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, בפיסקאות 18-20). תל-אלמלח הוא כפר היסטורי, שהיה קיים מלפני הקמת המדינה. "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 כדין מעבר לגבולות הקרקע המקוריים", קבעה הוועדה (פיסקה 71).
7. הוועדה הכירה בכך, שתהליך העיור הכפוי, שבבסיסו עידוד המעבר לעיירות, נחל כישלון חרוץ, בין היתר בשל כך שעיירות אלו תוכננו בלי לפתור את בעיית תביעות הבעלות בשטחן, בשל כך שהן הוקמו ברמת פיתוח מזערית, ללא מערכת ביוב ראויה, כבישים צרים ומערכת ניקוז עילית, ללא פיתוח מספק של שטחים ציבוריים ופתוחים ובשל מיעוט מוסדות הציבור (פיסקאות 51, 57).
8. ועדת גולדברג הכירה בכך שאי ההכרה של מדינת ישראל בכפרים הבלתי מוכרים גורם לפגיעה קשה ומתמשכת בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של תושבי הכפרים (פיסקה 63).
9. 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).

10. הנה כי כן, דוח של ועדה ציבורית בלתי תלויה בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס סותר את התשתית העובדתית של המדינה ואין זה עניין של מה בכך, משום שהמדינה ביססה על כך את מדיניותה ואף כתבי טענותיה במשך השנים לבית המשפט הנכבד התבססו על הטענה, כי מדובר באנשים שלכאורה בחרו להתגורר בצורה בלתי חוקית תוך התעלמות מחוקי התכנון והבניה. מובן שהצגה זו שונה לחלוטין מהקביעה החד משמעית של ועדת גולדברג, לפיה אין לראות בבדואים פולשים.

11. יתר על כן, המדינה גם התבססה בתשובתה על ההנחה שתמשיך במדיניות העיור הכפוי, אותה מדיניות שוועדת גולדברג קבעה שהיא נכשלה והציעה לשנותה. לאור זאת, טענה המדינה אין ספור פעמים, כי אינה מעוניינת להקים מוסדות חינוך ובריאות נדרשים, שלטענתה יקבעו עובדות בשטח או ייפגעו במאמץ לפנות את התושבים לעיירות הקבע ולמספר כפרים שהוכרו בשנים האחרונות. המדיניות שמציעה ועדת גולדברג לממשלה, להכיר בכפרים במקום לפנותם, מעקרת מכל תוכן את התכלית העיקרית, עליה בסיסה המדינה את התנגדותה להקמת מרפאות בכפרים כמו תל-אלמלח.

12. יתר על כן, ביום 18.1.09 קבעה הממשלה כי היא רואה "במתווה המוצע על-ידי הוועדה בסיס להסדרת התיישבות הבדווים בנגב" ומינתה ועדה לבחינת יישום המלצות הדוח (החלטה 4411), כלומר – הממשלה אימצה את עקרונות הדוח. ביום 24.2.09 הודיעה ב"כ המשיבים לבית המשפט הנכבד על החלטת הממשלה ובכל זאת חזרה על טענתה, כי אין מקום לקבל החלטות פרטניות וממוקדות כעת וביקשה למחוק את העתירה על הסף. ב"כ המשיבים חזרה על בקשתה גם בדיון שנערך ביום 26.2.09.

13. בקשתה של ב"כ המשיבים נדחתה. בית המשפט קיבל את עמדת העותרים כי עליו להידרש להחלטות הממשלה בעניין דוח גולדברג לצורך הכרעתו בעתירה וביקש מהמדינה להגיש הודעת עדכון בתוך 6 חודשים.

14. בהודעתה המשלימה מיום 7.12.09 חוזרת ב"כ המשיבים על טענותיה ולא מוסיפה עליהם דבר, מלבד העובדה שחל עיכוב בעבודת ועדת היישום, בלי לנקוב אפילו בהשערה לגבי מועד סיום עבודת ועדת היישום. בכל מקרה נראה שמדובר בתקופה הקרובה. ביום 16.12.09 השיב השר הממונה על הנגב והגליל, אבישי ברוורמן, לשאילתה במליאת הכנסת וציין כי הוא סבור שעבודת הוועדה תסתיים די בקרוב, וכי באמצע חודש ינואר תקיים הממשלה דיון בנושא המדיניות לגבי אזרחי ישראל הערבים בכללותם, וכי הוא מצפה שבתקופה הקרובה ביותר יהיו בפניו המלצות ועדת היישום של דוח ועדת גולדברג. לכן נראה שממילא לא מדובר בעיכוב ממושך.

פרוטוקול הדיון באתר הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/plenum/data/04310109.doc>

15. גם הניסיון של המדינה לשוב ולטעון, כי "ועדת גולדברג המליצה שלא להסדיר יישובים באזור כגון האזור המבוקש" תמוה ולא מבוסס. טענה דומה הועלתה על ידי ב"כ המשיבים בדיון ונדחתה. בצדק תהה בית המשפט הנכבד על הסתירה הברורה שבין טענת המדינה כי יש להמתין ולבחון את הפתרונות שיתקבלו לאור ועדת גולדברג לעומת הטענה שכביכול ממילא אין בהמלצות הוועדה כדי לשנות את גורל העתירה הנוכחית.

16. נעמיד דברים על דיוקם. הוועדה אכן המליצה שהכרה בכפרים לא תסתור תוכנית מתאר מחוזית, אך די בשכל הישר כדי להבין שאין הכוונה שתוכנית המתאר הקיימת כיום תכבול את המדינה, שהרי התוכנית הקיימת מתעלמת מרוב רובם של הכפרים הבלתי מוכרים. כלום יעלה על הדעת שהוועדה המליצה משהו שכלל אינו ישים? לא בכדי מעוכב היום במועצה הארצית לתכנון ולבניה אישורה של תוכנית המתאר למטרופולין באר שבע, שכן דרושה מידה של חפיפה ותיאום בין מדיניות ההכרה החדשה לבין הצורך לתכנן את הישובים ולשלבם בתוכניות המתאר באזור, כאשר התכנון הוא הכלי ליישום המדיניות ולא להיפך.

17. השכל הישר מלמדנו, כי כוונת הוועדה הינה שיהיו כפרים מסוימים, שהפתרון לגביהם ימצא במציאת אתר חלופי או הסכם אחר, בהידברות עם התושבים, שכן מיקומם אינו מאפשר להכיר בהם ולשמור על עקרונות תכנון בסיסים, כמו, לדוגמא, יכולת של ישוב להתפתח או ריחוק ממוקדי זיהום וכדומה. אולם מהדוח עולה בבירור, שהוועדה כיוונה לכך שרוב הכפרים יוכרו וימוסדו, וכי הבניה שבהם תוכשר. לגבי תל-אלמלח, כפי שצינה באת כוח המשיבים, ישנה חוות דעת מטעם מתכנני ערים של עמותת במקום לפיה ניתן מבחינה תכנונית-מקצועית להכיר בתל-אלמלח כישוב עצמאי (סעיף 20 לתשובה המקדמית מיום 17.11.08), כך שאין כל בסיס לומר עתה כי תל-אלמלח לא יוכר במסגרת יישום דוח ועדת גולדברג.

18. לסיכום נקודה זו, דוח ועדת גולדברג רלוונטי מאוד להכרעה בעתירה זו, שכן הוא סותר את התשתית העובדתית עליה מתבססת המדינה וכן כי המלצותיו, שהממשלה החליטה לאמץ, בכפוף לוועדת היישום, ממליצות על סיום מדיניות העיור הכפוי ועל הכרה בכפרים, במגבלות מסוימות, ועל כן מעקרת מכל תוכן את התכלית העיקרית עליה התבססה החלטת המשיבים לא להקים מרפאה בתל-אלמלח – הרצון להימנע מצעדים שיקשו על פינוי הכפר.

19. זאת ועוד, בניגוד לעמדת המשיבים, גם לפי הדין הקיים כיום דין העתירה להתקבל. בית המשפט העליון חזר ופסק, כי יש לפעול למימוש זכותם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים לשירותי בריאות, ורבות מן המרפאות הקיימות היום בכפרים בלתי מוכרים קמו בעקבות עתירות שהוגשו לבית המשפט העליון ובראשן בג"ץ 4540/00 אבו עפאש נ' שר הבריאות (מיום 14.5.06). מרפאות ובתי ספר הוקמו גם בכפרים שאינם עתידיים לקבל הכרה במקומם הנוכחי, כמו ואדי אל נעם, שהמדינה הקימה בקרבתו את אזור התעשייה רמת חובב והפכה אותו לבלתי ראוי למגורי אדם. על מנת להפיס את חששה של המדינה מקביעת עובדות שיקשו על פינוי עתידי של הכפרים, רבים ממוסדות החינוך והבריאות הוקמו במבנים יבילים וללא חיבור קבע לרשת החשמל, אלא באמצעות גנראטורים. פתרון זה אינו מושלם אך עדיף מכלום.

20. אכן, במקרים שונים נמנע בית המשפט מלחייב את המדינה להקים מוסדות חינוך או בריאות אם סבר כי ישנם פתרונות סבירים בישובים מוכרים, אך במקרה דנן אין פתרון חלופי, ועמדת משרד הבריאות היא, שכדי לממש את זכותם של התושבים לבריאות יש להקים מרפאה בכפר. למשל, בעניין הכפר זערורה, עליו מסתמכים המשיבים, התרשם בית המשפט הנכבד כי הפתרון לחינוך ילדי הכפר בכסייפה, מרחק 3-6 ק"מ מבתי התושבים, אינו מצדיק התערבותו בהחלטה שלא להקים את הגנים בתוך הכפר ולמרות זאת הציע למשיבים למצוא פתרון

יצירתי (בג"ץ 10030/05 אלעמור נ' שרת החינוך (מיום 29.4.06)). בניגוד לאותו מקרה, במקרה דנן המרפאה הקרובה בלתי נגישה בצורה מובהקת ולכן אין פתרון סביר אחר.

21. המדינה ידעה למצוא פתרונות שונים ומגוונים להצבת מרפאות גם בלי למסד ולתכנן את הכפרים, בהם נדרשה המרפאה. למשל, בתיקון 40 לתוכנית המתאר המחוזית נקבעו נקודות ציון קונקרטיות, שבהן ניתן להציב מבנים יבילים לצורך הקמת מוסדות ציבור כמו מרפאות ומוסדות חינוך. בזמנו, לא נכלל תל-אלמלח ברשימה זו, אך הדבר נועד להמחיש לבית המשפט הנכבד, כי יש למדינה פתרונות חוקיים להקים מרפאות בכפרים הבלתי מוכרים. המשיבים יכולים למשל, לפנות לשר הפנים בבקשה להפעיל סמכויותיו לפי סעיף 265 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, כדי לאפשר הצבת מבנים יבילים בפטור מהיתר לתקופה קצובה, עד שיוחלט על פתרון קבע. כך, למשל, נעשה לגבי הצבת מבנים יבילים למפוני גוש קטיף (ר' תקנות התכנון והבניה (פטור מהיתר לעבודה לצורכי חקלאות, ולהקמת מבנים באזורים כפריים עבור מפוני חבל עזה וצפון השומרון, ותנאים) (הוראת שעה), התשס"ה-2005). אלו רק שתי דוגמאות, ולמשיבים המומחיות והיכולת לקבוע את האמצעי להקמת המרפאה, אם תתקבל העתירה.

22. משרד הבריאות הוא האמון על בריאות התושבים, ועליו האחריות והחובה לפעול לקידום הקמת המרפאה, לרבות מול ועדות התכנון. אין להטיל על תושבי הכפר את החובה לפעול להקמת המרפאה, ולכן אין כל בסיס לטענות המקדמיות בדבר אי מיצוי הליכים מול מוסדות התכנון או שיהיו. העותרים פנו לכל הגורמים ובראשם משרד הבריאות וביקשו מהם להפעיל סמכויותיהם להקמת המרפאה. לא מוטלת על תושבי הכפר חובה מעבר לכך, וכל יוזמה שבה נקטו מעבר לפנייה לשר הממונה היא מעבר לנדרש.

23. לבסוף, הטענה בדבר מעשה בית דין, בשל פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין בג"ץ 4540/00 **אבו עפאש נ' שר הבריאות** (מיום 14.5.06), טענה שנטענה כבר בתגובה המקדמית ושוב חוזרת עליה ב"כ המשיבים, היא חסרת בסיס ולא רק זאת – העותרים הגישו עתירה זו על בסיס האמור בפסק דינו של בית המשפט הנכבד. בג"ץ זה הוגש בשנת 2000 בשם שלושה כפרים אחרים, ולא בשם תושבי תל-אלמלח. התבקשו בו סעדים פרטניים עבור שלושת הכפרים הללו בלבד, וסעד כללי – לקבוע קריטריונים ובהתאם להם להקים מרפאות בכפרים, בהם אין פועלת מרפאה. במסגרת הליכי הבג"ץ, עדכן משרד הבריאות, מיוזמתו, כי עמדתו המקצועית הינה שגם בכפר תל-אלמלח יש להקים מרפאה. עמדה זו צוטטה בעתירה הנכבדת.

24. הסעדים הפרטניים בבג"ץ 4540/00 ניתנו במלואם, עם הקמת מרפאות בשלושת הכפרים העותרים. בית המשפט נדרש רק לסעד הכללי, ובאופן ספציפי – האם יש מקום לחייב את שר הבריאות לקבוע כללים להקמת מרפאות. שר הבריאות התנגד לקביעת כללים, וטען כי במקרה זה עדיפה שיטה פרטנית, וכפי שסיכם זאת בית המשפט בפסק הדין:

לטענת המשיב 1, הפתרון הראוי הוא מיפוי הישובים הקטנים, שפתיחת מרפאה בהם טעונה מכרז, וקביעת צרכיהם בהתאם לבחינה פרטנית של כל ישוב וישוב. **זאת תוך שמירת זכות העותרים לעתור נגד הפעלת שיקול הדעת במקרה קונקרטי**, בטענה של פגיעה בשוויון (הדגשה שלי, ג.ג.).

25. על בסיס דברים אלו פסק בית המשפט, כי סמכות שר הבריאות לקבוע כללים לפתיחת מרפאות הינה סמכות רשות, וכי גישתו של שר הבריאות אינה חורגת ממתחם הסבירות, אף שהדגיש כי השר מחויב לבריאות התושבים, אף אם הם גרים בישובים שאינם מוסדרים מבחינה חוקית. לכן, הטענה כי כביכול חוסם פסק דין זה את דרכם של תושבי תל-אלמלח לבית משפט זה הינה משוללת יסוד. ההיפך הוא הנכון.

26. לסיכום – עמדת המשיבים אינה מציגה טעם ענייני אחד למחיקת העתירה. גם לפי המצב המשפטי הקיים יש להוציא צו על תנאי בעתירה. על אחת כמה וכמה, לאור החלטת הממשלה ליישם את דוח ועדת גולדברג, שסותר מן היסוד את התשתית העובדתית של המשיבים ומעקר מתוכן את התכלית העיקרית שבבסיס החלטתם לא להקים מרפאה בתל-אלמלח.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירה, ולחלופין לחייב את המשיבים להגיש הודעה מעדכנת בתוך ששה חודשים נוספים, בסיום עבודת ועדת היישום של דוח ועדת גולדברג.