

המלצות שאינן מציעות פתרון חוקי לסוגיית התיישבות הבדואים בנגב

עמיעד (עדי) ניב

הכותב הוא יו"ר המכון למדיניות קרקעית ושימושי קרקע

חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, הציגה בפני השופט גולדברג את הקשיים העצומים ואת המכשלות שיקשו או אפילו לא יאפשרו כלל את מימוש ההמלצות הגורפות שהגישה ועדת גולדברג לממשלה; ההערה המעניינת ואולי החשובה ביותר במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, טמונה בהצעתו למתווה חלופי של הסדר מתאים לפתרון הבעיה. בין היתר מציע היועץ כי המנגנון שיוביל לסיום הסכסוך הקרקעי בנגב ייקבע בחקיקה - ללא צורך בקיומו של מעין הליך שיפוטי פרטני על ידי תובע זכות קניין בקרקע. מנימוקי היועץ המשפטי לממשלה, נראה כי גם הוא סבור שהמלצות הוועדה כלל אינן ישימות.

לאחר שנים רבות בהן דובר בכל פורום ממלכתי אפשרי על הצורך ב"פתרון מידי לסוגיית השתלטות הבדואים על אדמות הנגב", לאחר דיונים ממושכים שנמתחו "אל תוך הלילה" שבסופם לא הוחלט דבר; לאחר שבמהלך כל שנות קיומה של ישראל כמדינה עצמאית לא ננקטה למעשה כל פעולה ממלכתית ממשית למניעת השתלטותם של הבדואים על אדמות הנגב, ולא נעשה מאמץ למציאת הסדר מנהלי-תכנוני מתאים לגבי האדמות שעליהן התיישבו הבדואים לפני ואחרי קום המדינה (בדרכי השתלטות פיזית) – מונתה בסוף 2007 ועדת גולדברג, במטרה למצוא את הפתרון הראוי לבעיה. בתום כ־20 ישיבות פומביות ומספר סיורים בשטח הנגב התפוס על ידי הבדואים, הגישה הוועדה בדצמבר 2008 סדרת המלצות ומסקנות לשר שמינה אותה.

על בסיס המלצות הוועדה קיבלה הממשלה ב־18.1.2009 החלטה שבמסגרתה מצויים הסעיפים הבאים:¹

1 החלטת ממשלת ישראל מספר 4411 מיום 19.1.2009, סעיפים 2 עד 7 כולל.

1. הממשלה רואה בהסדרת התיישבות הכדואים כנגב נושא לאומי מן המעלה הראשונה. המחלוקת על הבעלות על קרקעות הנגב והזכויות בהן מעיבה על היחסים בין הכדואים למדינה, ופתרונה הוא המפתח גם לפתרון המחלוקת בנושא הסדרת ההתיישבות.
2. לקבוע כי העקרונות הבאים, שבאו לידי ביטוי בהחלטה על הקמת הוועדה והעומדים גם בבסיס המלצותיה, יהוו את התשתית להסדרת סוגיית התיישבות הכדואים כנגב:
 - (א) גיבוש מדיניות מערכתית כוללת המשלבת טיפול בנושא הקרקע ובנושא התכנון והסדרת ההתיישבות.
 - (ב) גיבוש מדיניות אשר תביא בחשבון את צורכי האוכלוסייה הכדואית, את תביעותיה לזכויות בקרקע, את צורכי המדינה ואת משאביה הקרקעיים והכספיים.
 - (ג) גיבוש מדיניות אשר תהא בת יישום בתוך תקופה קצרה, באופן שיהא בו כדי לבסס ולחזק את מערכת יחסי האמון בין הכדואים לבין המדינה.
 - (ד) הסדרת הסוגיה תיעשה ככל הניתן וככל הנדרש בחקיקה כך שיובטח פתרון מקיף, מוגדר ועקבי.
3. הממשלה רואה במתווה המוצע על ידי הוועדה בסיס להסדרת התיישבות הכדואים כנגב.
4. למנות צוות יישום ויישוב הסתייגויות אשר יגיש לממשלה מתווה מפורט ובר-יישום להסדרת התיישבות הכדואים כנגב. הצוות יתבסס בעבודתו על דו"ח הוועדה ויידרש, בין היתר, לגבש המלצות לגבי ההסתייגויות שהועלו על ידי חברי הוועדה. בראש הצוות יעמוד ראש האגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה וחבריו יהיו נציגי משרדי הממשלה (שמונה במספר).
5. כגוף המטה לצוות תשמש הרשות להסדרת ההתיישבות הכדואית כנגב.
6. להנחות את הצוות להגיש לממשלה תוכנית ליישום בסוגיית מנגנון ההצטרפות לתהליך ההסדר, הקרקע, ההתיישבות, תהליכי התכנון, האכיפה האזרחית וחיווק מנגנון הביצוע, לרבות התייחסות לנושאים שיוסדרו בחקיקה. הצוות יגיש את המלצותיו לממשלה בתוך 6 חודשים.

הנחת היסוד בבסיס עבודת הוועדה היתה כי התייחסות המדינה לתושביה הכדואים חייבת להיות כהתייחסותה כלפי שאר אזרחי המדינה. להנחת יסוד זו לא קשה להסכים. עוד הציגה הוועדה הנחה יסודית לפיה, מן ההיבט המשפטי דין רוב תביעות

הבעלות שהוגשו על ידי הבדואים ביחס למקרקעין להידחות, היות ודין שטחים אלה להירשם בבעלות המדינה. מקביעה זו נובעת עמדת הוועדה כי מתן הזכויות לבדואים אינו נובע מכוח דין אלא מכוח התחשבות המדינה בזיקה ההיסטורית של הבדואים

**"אין ספק כי
אחת ולתמיד
יש לפתור את
בעיית התיישבות
הבדואים
בנגב ולהביא
את הבדואים,
הואמים כל
כך למדינה,
לישביעות רצון
קרקעית' בכל
הקשור לבחי
מגוריהם, אבל
הכול חייב
להיעשות בכפוף
לאכיפה מלאה
של חוקי ישראל
ובשוויון לגבי כל
אזרחי המדינה".**

למדינה ולקרקעות עליהן הם יושבים. יחד עם זאת הוסיפה הוועדה המלצה משמעותית ביותר לפיה, מבנים לא חוקיים יוגדרו על ידי הממשלה כ"מבנים אפורים" ומבנים לא חוקיים, כאלה המצויים בתחומה של תוכנית בינוי (ממלכתית ו/או מוניציפלית) שבתוקף, יוכשרו אף הם – בתנאי שהתוכנית מצויה בתחומיו של יישוב קיים או בתחומו של יישוב שיקום בעתיד. עוד מעירה הוועדה כי יש אפשרות (שוב, היא אינה קובעת, אלא מציינת חלופה אפשרית) לפיה כפר בלתי מוכר אכן יוכר רשמית אם הוא צמוד דופן ליישוב קיים מוכר, ואפשר להכניסו ליישוב המוכר על ידי הרחבת שטח השיפוט ("הקו הכחול", בעגה המקצועית) של היישוב המוכר.

בדברי הסיכום מציינת עוד הוועדה כי, "הממשלה החליטה להקים ועדה אשר תמליץ לממשלה על מדיניות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב".

כך לא ירדה הוועדה, לדבריה, עד לפרט האחרון בכל נושא שבהצעה. ההצעות שעלו בוועדה באו רק "להתוות מדיניות"². כלומר, הוועדה "ניערה" מעל גבה את הצורך להמליץ המלצות מעשיות לכיצוע והניחה את תפקיד קבלת ההחלטות על סף דלת הממשלה.

לדעת משפטנים המתמחים בתחום דיני המקרקעין, התיישבות הוועדה לנושא תמוהה ביותר, בעיקר נוכח העובדה שההתיישבות הממלכתית הכוללת ביחס לבנייה בלתי חוקית היא באופן גורף שלילית לחלוטין, והמדינה מגישה

2 עמוד 40 לדר"ח הוועדה, סעיף 144.

השכם והערב תביעות משפטיות נגד מי שנתפס כאחראי לעברות על חוקי התכנון והבנייה.

גם אם הגישה שהנחתה את הוועדה מתבססת על הרצון לפתור בכל מחיר את סוגיית התיישבותם של הברואים על קרקעות לא להם, אי אפשר שלא להסתייג מהמלצה גורפת כזו, במיוחד כאשר מדובר על סקטור אינטגרטיבי מוגדר. שהרי החלטה כזו מהווה בוודאות גמורה הכשרת מעשים בלתי חוקיים בעליל. אף אם נביא בחשבון כי הברואים מתייחסים לנושא הקרקעי בדרך שונה לגמרי מאזרחים אחרים, בהיות האדמה "קודש הקודשים" בעיניהם – עדיין תמוהה ביותר החלטת הוועדה, שהכשירה כמעט באופן כולל "שרץ" כזה בצורה כל כך פשטנית וגורפת.

נכון כי האחריות להתפתחותה של ההתייחסות הזו לקרקעות עליהן יושבים הברואים היא באופן מוחלט של הממשלה, של כל ממשלות ישראל עד כה, ולא משנה מה היה הגוון הפוליטי של הרכבן – אבל גם "ההכאה על חטא" אינה מצדיקה התרת כל רסן, כפי שממליצה הוועדה.

התעלמותה של הוועדה מקשיים משפטיים לא תהיה, להערכתנו, נחלת מי שעליו יוטל ליישם את המלצותיה הבלתי אפשריות, וזאת על אף אישורה המוחלט של הממשלה את ההמלצות. התעלמות זו עלולה להביא בכנפיה תביעות משפטיות מצד סקטורים אחרים או התנגדויות מכיוונים לא צפויים. בהקשר זה כדאי להדגיש גם את המסר "החינוכי" הכל כך שלילי הנובע מן ההמלצות, שיש בו עידוד להפרות חוק, "כי בסופו של יום העברות יוכשרו על ידי השלטון".

בפתיח לדו"ח המסכם שהגישה הוועדה טוען השופט גולדברג כי, "המציאות חותרת תחת טובת המדינה ותחת טובת הברואים". לדעתו, פתרון כולל ומהיר שיסדיר את התיישבות הברואים בנגב הוא בגדר "צו השעה". מאמירה זו של השופט גולדברג נובעת השאלה, מהי למעשה טובת הברואים ומהי טובת המדינה, ומי קובע כי טובת הברואים או טובתה של המדינה מצויים בניסיון לקבץ את הברואים במקום מושבם הנוכחי? שהרי מרבית אזור המושב הנוכחי הושג על ידי הברואים כאמצעים לא חוקיים תוך חתירה תחת אושיותיו של שלטון החוק!

עוד אומר יו"ר הוועדה, כי הסוגיה הנידונה אינה הבעיה של הברואים בנגב אלא בעיית

הנגב כולו וכי יש בה, בבעיה זו, כדי להפריע להגשמת תוכנית המטרופולין של באר שבע. גם כאן עולה שאלה חמורה, האם אכן "הכשרת השרץ" היא שתביא גאולה גיאוגרפית טריטוריאלית, כלכלית, חברתית וסוציולוגית, ותסייע להתפתחותו החיובית של מטרופולין העיר באר שבע שזקוקה לה באורח דחוף?

**"זראה שהוועדה
לא העתיקה
לחשוב על
ההשלכות
הקיצוניות
העשויות להיות
להחלטותיה
על החברה
הישראלית ועל
כל מרכיביה
הדמוגרפיים
השונים".**

מניתוח הטיעונים המובאים כאן עולה בעליל כי החלטות הממשלה הרואה בהסדרת התיישבות הבדואית בנגב "נושא לאומי מן המעלה הראשונה" היו שטחיות, הזויות ונמהרות מדי. כך גם תמוהה קביעת מינוי על ידי הממשלה של צוות יישום ויישוב הסתייגויות, שעליו יוטל להגיש לממשלה מתווה בר יישום להסדרת התיישבות הבדואים בנגב. עוד צוות? עוד ועדה? ומדוע, למעשה, לא יוזמת הממשלה "חוק הסדרת יישוב הבדואים בנגב" – כזה אשר יביא בחשבון את כל הנאמר להלן כמו את כל מעשי ההשתלטות הפראית והבלתי חוקית על קרקעותיה של מדינת ישראל?

גם היועץ המשפטי לממשלה מביע ספקות בדבר ישימותן של המלצות הוועדה. במכתבו מיום 17.11.08 אל השופט גולדברג, קובע היועץ המשפטי, בין היתר, כי

"כעולה מהחלטות הממשלה, נועדו המלצות הוועדה להוביל להסדרת סוגיית התיישבות הבדואים בנגב על נגזרותיה השונות או לכל הפחות להסדרת חלק משמעותי ממנה".³ נכונותה של הממשלה לבחון פתרונות אחרים מאלה שננקטו עד היום לבעיה כאובה זו ומיניויה של הוועדה, "מבטאים הכרה בחשיבות הנושא ומהווים הזדמנות של ממש לפתרון כולל של הבעיה".⁴ השגת מטרת אלה עשויה אכן להצדיק הסדרים שחורגים מהדין ומהמדיניות הנוהגים, ואולם, צידוק כזה מותנה בכך שההסדרים שייקבעו אכן ישיגו את המטרות המרכזיות העומדות ביסוד מהלך כזה".⁵

3 מכתב היועץ המשפטי, עמוד 1, סעיף א'.

4 ר' שם.

5 ר' שם.

בהמשך, מונה היועץ המשפטי את הקשיים העצומים ואת המכשלות שיקשו או שלא יאפשרו כלל את יישומן של ההמלצות הגורפות אותן קבעה הוועדה. ההערה המעניינת ואולי החשובה ביותר במכתבו של היועץ המשפטי אל השופט גולדברג טמונה בהצעתו של היועץ עצמו למבנה של מתווה חלופי של הסדר.⁶ בין היתר הוא מציע שהמנגנון שיוכיל לסיום הסכסוך ייקבע בחקיקה, ללא צורך בקיומו של מעין הליך שיפוטי פרטני, כזה או אחר, על ידי תובע זכות הקניין בקרקע (הברואי – ע"נ). עוד מוסיף היועץ המשפטי לממשלה כי מנגנון הפיצוי שייקבע יביא בחשבון את השימושים הקיימים והצפויים בקרקעות שיוקצו כפיצוי. פיצוי זה יינתן לכל תובע שהתקיימו בו התנאים שייקבעו בחוק, ללא צורך בנקיטת הליך יזום מצדו של התובע ובאופן שיאפשר לו לקבל קרקע לצורכי מגוריו ומגורי משפחתו.

מכל אלה נובע כי גם היועץ המשפטי לממשלה סבור, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בחוות דעתו, כי ההמלצות של הוועדה, שהיו כנראה בשלב גיבוש סופי בעת כתיבת חוות הדעת, אינן ישימות.

בדברי הסיכום של הוועדה לדו"ח, נאמר בין היתר, "אין עוד מקום לעצימת עיניים בכל הנוגע לאכיפת החוק. האכיפה חייבת להיעשות בנחישות ובנמרצות, כדי להעביר מסר ברור כי הנגב אינו חצר אחורית של המדינה וכי חוקיה אינם בגדר המלצה בלבד".⁷

הנה כי כן הוועדה ממליצה "להלכין" חלק גדול מהעברות אותן עברו הברואים במהלך כל שנות קיום המדינה בכל הקשור לקרקעות עליהן השתלטו בהשתלטות "פראית" ועליהן הם יושבים היום. האם נתנה הוועדה את דעתה על המשמעות ה"ישראלית" של הגדרת מבנים אלה כ"אפורים" שהלבנתם למעשה הכרחית, לדבריה? האם העמיקה הוועדה לחשוב על ההשלכות הקיצוניות העשויות להיות להחלטותיה על החברה הישראלית כולה?

ואם ההמלצות כל כך טובות, יש מקום לשאול: מדוע ומה גרם לחלק נכבד מחברי הוועדה להסתייג מחלק גדול מהמלצותיה ולעמוד על כך שהסתייגויותיהם יתפרסמו בצמוד להחלטות הוועדה? מתוך גישה זו של חברי הוועדה עצמם, אין לנו אלא להסיק

6 עמוד 5 במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה אל השופט גולדברג, סעיף 4.

7 דו"ח הוועדה, עמוד 41, סעיף 148.

כי חברי הוועדה המסתייגים שקלו את ההשלכות החמורות שתהיינה ליישום המלצות כל כך קיצוניות על החברה הישראלית ומרכיביה השונים.

בסיכומו של הדו"ח שהוגש לשר הבינוי והשיכון ואשר קיבל את אישור הממשלה,⁸ אומרת הוועדה, "לא רק הממשלה אלא גם הציבור הברואי חייב להפנים כי הזמן הולך ואוזל ודחייה נוספת בפתרון התיישבות הברואים בנגב עלולה להיות בכייה לדורות. במדיניות המוצעת יש נקודת מפגש הוגנת בין עמדת המדינה ועמדת הברואים. על המדינה לשים לה יעד לממש את המדיניות המוצעת תוך 5-7 שנים כשראשי המגזר הברואי, נכבדיו ומנהיגיו מטים אף הם שכם לקידומה".

האומנם הצליחה הוועדה באמת לייצר נקודת מפגש בין עמדת המדינה לעמדת הברואים? האם אכן ניתן ליישם את ההמלצות הגורפות האלה תוך פרק הזמן בו נקבה הוועדה וב"הינף יד ועט" לפתור את כל שהצטבר במהלך 61 שנות קיום המדינה? וגם: האם אכן ניתן "להלכין" את 50 אלף המבנים הלא חוקיים של הברואים? האם הוועדה לא העלתה על דעתה שבכל "הלבנה" כזו של "מבנה אפור" יש לבחון את מידת "האפרוריות", את הבהירות או את הכהות של הצבע "האפור" הזה, קרי: לאתר את עכת הבנייה או ההשתלטות הלא חוקית, לבחון את חומרתה, לאתר את מרכיביה ורק לאחר מכן לקבוע את אפשרות "ההכשרה" שלה? שהרי לא דין מבנה מסוים בכפר בלתי מוכר אל מול מבנה מסוים אחר ש"זרוק" בשטח בתוך "אי שם" לא מוגדר?

בתחום זה שאל שאלה נוקבת פרופ' ארנון סופר, בהרצאתו בפני "הפורום הישראלי למדיניות קרקעית לאומית" שבחסות המכון לחקר מדיניות קרקעית ושימושי קרקע, בה נידונה שאלת ישימות המלצות הוועדה. פרופ' סופר שאל, "ומה יאמרו על כל אלה מתנחלי יש"ע?"

במפגש "הפורום" האמור לא נמצא ולו גם משתתף אחד אשר תמך בהמלצות הוועדה. אפילו הברואים עצמם, מסתבר, אינם תומכים בהמלצות, על אף ההמלצה הגורפת להכשיר כמעט את כל מערכות פריצת החוק בתחומי התיישבותם שלהם.

אין לי ספק כי ממשלת ישראל תיאלץ לשוב ולדון בהמלצות ועדת גולדברג לפתרון

סוגיית התיישבות הברואים בנגב. ניתוחים גורפים אלה של הוועדה, שבחלקם מוגדרים גם כהמלצות (לעתים אמורפיות) אשר לדעת רבים אינן ניתנות ליישום ולמימוש, חייבות לעבור רוויזיה, על אף "טריותן". רק בחינה מחודשת נוספת של ההמלצות יכולה להביא לניסיון אמיתי למציאת פתרון לבעיה הכל כך סבוכה של השתלטות הברואים על אדמות לא להם. אין ספק שאחת ולתמיד יש לפתור את הסוגיות ועל ידי כך להביא את הברואים, הנאמנים כל כך למדינה, "לשביעות רצון קרקעית" בכל הקשור לכתי מגוריהם ולכתי המגורים של משפחותיהם. אבל הכול חייב להיעשות בכפוף לאכיפה גורפת של חוקי מדינת ישראל תוך כדי הקפדה על שוויון מלא של כל אזרחי המדינה.