

דרוש מסר ברור לבדואים: החובה לקיים את חוקי המדינה בנגב אינה בגדר המלצה בלבד

רחל זכאי

הכותבת היתה היועצת המשפטית של מינהל מקרקעין ישראל

אין כל הצדקה לכך שהתייחסות המדינה לתושביה הבדואים תהיה שונה מהתייחסותה לשאר אזרחי המדינה; על יסוד פסיקת בית המשפט העליון, ברור כי הרוב המכריע של תביעות הבעלות שהוגשו על ידי הבדואים ביחס למקרקעין נשוא הסכסוך דינן להידחות מהבחינה המשפטית, וכי ביכולת המדינה לצאת ידי חובתה להוכיח כי מהבחינה המשפטית דינם של שטחים אלה להירשם בבעלותה. יחד עם זאת, ברור גם שקביעת הוועדה כי מתן זכויות על הקרקעות כפי שממליץ הדו"ח אינה מתחייבת מן הדין וכי יסודה בהתחשבות בזיקה היסטורית.

ההמלצות המוצעות בדו"ח ועדת גולדברג משקפות, לעמדת הוועדה, פתרון הוגן ובר ביצוע לקביעת המדיניות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, אשר יהיה בו כדי לחדש את אמונם של הבדואים במדינה ובכוונותיה. עמדה עקרונית זו מעלה סימני שאלה ותהיות.

הנחת העבודה שביסוד הדו"ח היא כי אין כל הצדקה לכך שהתייחסות המדינה לתושביה הבדואים תהיה שונה מהתייחסותה לשאר אזרחי המדינה, הנחה אשר ניתן להסכים איתה בנקל. הנחת יסוד נוספת, שאף היא מקובלת ומבוססת כדבעי, היא כי על יסוד פסיקת בית המשפט העליון בעניין הואשלה (ע"א 218/74), דין רובן המכריע של תביעות הבעלות שהוגשו על ידי הבדואים ביחס למקרקעין נשוא הסכסוך להידחות מהבחינה המשפטית, וכי ביכולת המדינה לצאת ידי חובתה להוכיח כי מהבחינה המשפטית דינם של שטחים אלה להירשם בבעלותה. מכאן קביעת הוועדה כי מתן הזכויות עליהן ממליץ הדו"ח אינן מתחייבות מן הדין אלא יסודן בהתחשבות בזיקה היסטורית.

שאלה נכבדה העולה מן הדו"ח הנה, האם ראוי ומידתי, בהעדר בסיס בדין, להעניק זכויות

דרוש מסר ברור לבדואים: החובה לקיים את חוקי המדינה בנגב אינה בגדר המלצה בלבד

בהיקף כה משמעותי. אולם לצורך הדיון שלהלן לא אכנס לפולמוס עם שאלה זו ואף לא אדרש לשאלה האם יש סבירות לקבלת מסקנות הדו"ח על ידי קהל היעד – הציבור הבדואי – או שמא לא תהיינה המלצות אלה אלא נקודת פתיחה לאירועי העתיד.

מתוך הערכה רבה למאמץ שהשקיעה הוועדה בגיבוש הסדרים לבעיה המורכבת והטעונה, ראוי לבחון מספר שאלות מורכבות, ואלה הן: גם אם נצא מתוך ההנחה שראוי ליתן זכויות נרחבות ללא זכות בדין – הנחה שבשלב זה כלל אינה ברורה – האם הדו"ח יתקבל באהדה בקרב המגזר הבדואי, האם יש בהסדרים המוצעים בדו"ח כדי להביא לתוצאה המקווה של סיום הסכסוך ארוך השנים, והאם אין בהסדרים האלה כדי ליצור קשיים מהותיים והשלכות רוחב נרחבות בהתמודדות המדינה בעשיית דין עם מי שאוחזים ובונים במקרקעיה ללא זכות בדין, יהודים ובני מיעוטים כאחד.

**"משעמים לא
ברורים בחרה
הוועדה שלא
להתמודד עם
הסוגיה, מה
יהיה דיון של
מקרקעין לגביהם
הוגשו תביעות
בעלות, ובחרה
להותיר את
הטיפול בהם
להסדר שיקבע
המחוקק; לקונה
זו חפגע בישימות
המתווה המוצע".**

להבנת היקף הסוגיה ומשמעותה ראוי להציג עובדה בסיסית. על פי הנתונים שבדו"ח, סך תביעות הבעלות שהוגשו הנו 2,749 וסך השטח הנתבע במסגרתן הנו 592,011 דונם.

עיקר המתווה המוצע בדו"ח הנו במתן אפשרות לכל אחד מתובעי הבעלות לבחור בין מסלול התביעות הקבוע בדין, והמתקיים בפועל, לבין יישום המתווה המוצע המאפשר הוכחת תביעות בפני ועדות תביעות שתוקמנה, ועדות אשר בסמכותן יהיה להעניק זכויות למי שתסבור הוועדה כי הוכיח שהחזיק בקרקע ועיבדה בשנים שלפני קום המדינה, במשך תקופה שיקבע המחוקק. ככל שאלה יוכחו, תירשם בעלותו על 20 הדונמים הראשונים שתבע

ועל 50% נוספים מתוך קרקע זו שבמסגרת התביעה. בגין יתרת הקרקע הנתבעת ישולם פיצוי כספי פטור ממס. משמעות האמור הנה כי הפיצוי הקרקעי שיינתן לתובעי הבעלות במגזר הבדואי יהיה בהיקף העולה על 250,000 דונם, היקף גדול מאוד בכל קנה מידה, אשר ספק אם המדינה תוכל לשאתו גם בחבל ארץ זה.

ניתן היה אולי לקבל היקף זה של החזרת שטחים, אם ניתן היה להניח כי שטחים אלה יהיו שטחי ברוטו, מהם יופרשו שטחים לצורכי ציבור במתכונת הקבועה בחוק התכנון והבנייה, המאפשר הפרשה לצורכי ציבור, ללא פיצוי, של עד 40% מהקרקע, אשר ישמשו למוסדות ציבור, לדרכים, לפארקים ולשאר השימושים אשר רווחת התושבים דורשת. אלא שלמרבה הצער נורמות אלה לא חדרו למגזר המיעוטים, וקשה להניח כי השינוי והנכונות להפרשות לצורכי ציבור יחלו דווקא בקרקע שתינתן כפיצוי על פי דו"ח גולדברג.

כפי שעולה ממספר התביעות שהוגשו, הרי שחלק משמעותי מאוד מכלל האוכלוסייה הבדואית לא הגיש תביעות בעלות. אין ולא יכול להיות ספק כי יש לתת מענה ראוי לצורך של קבוצה זו בפתרונות דיור במסגרת היישובים הבדואיים. המתווה המוצע מכיר בזיקה בין הקרקע הנתבעת לקרקע שתינתן כפיצוי, כאשר הוועדה קובעת כי הפיצוי הקרקעי הנדיב שיינתן לתובע הבעלות יינתן ככל הניתן בקרקע הנתבעת גופה או בסמיכות אליה. משמעות שימור הזיקה בין הקרקע הנתבעת למקרקעי הפיצוי תהיה יצירת מצבים בהם חלק משמעותי ממלאי הקרקע הפנויה ביישובים הבדואיים יוחזק בידי מעטים שזכו במקרקעין כפיצוי, ובכך תסוכל האפשרות להעמיד מלאי קרקעות מספיק למתן פתרון דיור לאותו חלק גדול מתוך האוכלוסייה הבדואית אשר לא הגיש תביעות בעלות, אך רוצה וזכאי למגורים ביישובים אלה. לא למותר לציין כי ניסיון העבר במגזר המיעוטים כולו מלמד, כי אותו מיעוט המחזיק בנתחי קרקע משמעותיים בתחומי היישובים אינו שש כלל ועיקר למכור חלקים ממקרקעין אלה לאחרים, אף בתמורה מלאה, ומעדיף להמשיך ולהחזיק בקרקע הפנויה לטובת הדורות הבאים במשפחתו. העמדת הפיצוי הקרקעי על שיעור כה גבוה בנסיבות אלה, לא זו בלבד שאינו מקדם את פתרון הסכסוך אלא יש חשש כי הוא תורם להרחקתו.

בעייתיות רבה יוצרת העובדה כי הדו"ח אמנם מבחין בין קרקע בתחומי קו כחול של יישוב לבין קרקע מחוץ לתחום יישוב, אך אינו מבחין ואינו מתייחס כלל לייעוד הקרקע שתינתן כפיצוי. לשם הדגמה ניקח שני תובעים, שכל אחד מהם הגיש תביעה ל-100 דונם בלבד, אלא שהאחד יקבל 60 דונם שייעודם חקלאי, והשני 60 דונם בייעוד בנייה למגורים או לתעסוקה. אין להכביר מילים בדבר הפער הכלכלי האדיר בשווי הפיצוי שיקבל כל אחד מהשניים ובחוסר השוויון שפיצוי זה יוצר. קשה להניח כי תוצאה כזו תעמוד במבחן הביקורת, וקשה לא פחות להניח כי תתקבל על ידי הציבור הבדואי, שיש להניח שלא יקבל יישום פתרון שזו תוצאתו.

הדו"ח גם אינו מבחין בין תביעת בעלות מוחזקת, מצב בו תובע הבעלות מחזיק בפועל את הקרקע נשוא תביעתו, לבין תביעת בעלות שאינה מוחזקת, כאשר תובע הבעלות אינו מחזיק במקרקעין הנתבעים ואלה, כחלק מהמקרים, פנויים וכחלק אחר מוחזקים על ידי אחרים. מעבר לשאלה העקרונית האם ראוי ליתן פיצוי בקרקע, ולא בכסף,

כאשר הקרקע אינה מוחזקת, ולהידרשות מתחייבת לשאלה האם ראוי מתן פיצוי בקרקע בהעדר חזקה והשלכות הרוחב האפשריות של נתינתו בנסיבות אלה, יכול שתוצאתה של החלטה כזו תהיה כמתן זכות בקרקע לתובע, כאשר בפועל הקרקע מוחזקת על ידי אחר. אין ספק כי ביצירת סיטואציה כזו יש משום יצירת מכשול נוסף על ישימות המתווה המוצע.

**"מדינה אשר
תופעת הבנייה
הבלתי חוקית
בה הוא מכת
מדינה, ואשר
עושה כמיטב
יכולתה לשמור
על מקרקעי
האצוטמצים
ולממש בנייה
בהם בהתאם
לחוק בלבד
– אינה יכולה
לאפשר להכיר
בבנייה שונותה
כבלתי חוקית
כפתרון קבע
ראוי".**

ברירת המחדל בדו"ח הנה הצטרפות אוטומטית למסלול ברור התביעות המוצע בו והחרגה מדיון בוועדות שתוקמנה אך ורק לתביעות שלגביהן נשלחה הודעה בכתב על העדר הסכמה לדיון בוועדה. לא זו אף זו, המתווה שבדו"ח מאפשר גם לתובעים שבעניינם נתן בית המשפט המוסמך פסקי דין הדוחים את תביעתם, לפתוח את הנושא לדיון מחודש בוועדות, אם לא התקיים ברור ענייני בתביעה שנדרונה, מצב שמתהווה כאשר תובע בוחר שלא להתייצב בבית המשפט. קביעה זו, של פתיחה לדיון מחודש בתביעות בהן ניתן פסק דין סופי וחלוט היא בעייתית וקשה כשלעצמה. אולם חומרתה מתחדדת על רקע המתווה בו בחרה הוועדה, מתווה הקובע כי הוועדה תדון ותכריע בכל התביעות התלויות ועומדות, בהן לא יודיעו התובעים במפורש, בכתב, כי אינם רוצים להיכלל בהסדר ואינם חפצים כי הוועדות תידונה בעניינם. מתווה כזה, הקובע

מחדל כהסכמה, לא זו בלבד שלא יתרום למימוש הפתרון המוצע ולישימותו, אלא ייצור בעיה דומה לזו שיצרו פסקי הדין אשר ניתנו באותן תביעות בהם לא התייצבו התובעים, והיקף התופעה יהיה רחב בהרבה. הוועדות תמצאנה עצמן דנות ומכריעות בתביעות של ציבור של תובעים שלא יטרח להודיע להן כי אינו חפץ שעניינו יידון

בפניהן, אולם כפועל, ובהעדר דרישה פוזיטיבית למתן הסכמה לדיון בפניהן, יתעלם מהדיונים עצמם ולא יתייצב. אם כך יהיה, הרי שכמות משמעותית מאוד של תביעות תידחה לאחר שלא תובאנה ראיות להוכחתן, והחלטות הוועדות כנסיבות אלה תהיינה כי יש לרשום את הקרקע על שם המדינה. ברור כי הכרעות אלה לא תהיינה מקובלות על הבדואים, ממש כשם שתוצאות פסקי הדין בהעדר הגנה לא היו מקובלות עליהם, ונמצא את עצמנו בפני מצב בו ימשיכו בדואים אלה לטעון לזכויות במקרקעין ולמנוע את פיתוחם ואת הקצאתם לאזרחים בדואים אחרים. שכן יש לזכור כי נוהג מקובל במגזר זה הנו שלא להתיישב על קרקע לגביה קיימת תביעת בעלות.

סימן שאלה נוסף על ישימות המתווה המוצע על ידי הוועדה טמון בעובדה כי מנימוקיה, בחרה הוועדה שלא להתמודד עם הסוגיה מה יהיה דינם של מקרקעין לגביהם הוגשו תביעות בעלות – מקרקעין המהווים חלק משמעותי ממקרקעי היישובים הבדואיים הוותיקים – ובחרה להותיר את הטיפול בהם להסדר שיקבע המחוקק. לקונה זו תשפיע על היכולת להציע פתרונות דיור ביישובים אלה ותפגע גם היא בישימות המתווה המוצע.

המלצה נוספת של הוועדה הנה להכיר בחלק מהכפרים הבלתי מוכרים, בהם מתגוררים כ-62,500 נפש, כיישובים מוכרים, בין עצמאיים ובין בדרך של צירופם לתחומי שיפוט של יישובים קיימים. הוועדה מוסיפה וממליצה כי מתוך 50,000 המבנים הבלתי חוקיים שבמגזר הבדואי בנגב "יוכשרו" כמבנים "אפורים" כל המבנים הבלתי חוקיים המצויים בתחומי תוכנית תקפה של יישוב קיים או של יישוב שיקום. אסמכתה להמלצתה זו מוצאת הוועדה במאמר של הגב' מיכל טמיר (ה"ש 38, שם) המבקשת למצוא באכיפה הבלתי מספקת בסיס ליצירת יחסי גומלין שמתבססים על דפוס התנהגות זה ולא על הקבוע בחוק, ובכך ליצור בסיס להכשרת ההתנהגות הבלתי חוקית. בעיני תמוה מאוד הניסיון להיסמך על מאמר, חשוב ככל שיהיה, שהמסר שלו אינו עולה בקנה אחד עם פסיקתו העקבית של בית המשפט העליון. קשה להמעיט בחומריות של קביעה הרואה באי-אכיפה מספקת גושפנקה ויסוד להתנהלות עבריינית של בנייה שלא כדין ולמשמעויות האפשריות של אמירה שזה עניינה. לעניין זה אין להבחין בין נגב לגליל ובין שני אלה לבין המרכז ואין להבחין בין אכיפת החוק על אזרח בדואי לבין אכיפתה על כל אזרח אחר, יהודי, דרוזי או צ'רקסי.

יצירת מסלול של הכרה במבנים אלה כמבנים "אפורים" שיוכשרו, הנה בעלת השלכות

דרוש מסר ברור לבדואים: החובה לקיים את חוקי המדינה בנגב אינה בגדר המלצה בלבד

רוחב משמעותיות ביותר, לא כנגב בלבד, אלא בארץ כולה, ובעיקר בגליל. מדינה אשר תופעת הבנייה הבלתי חוקית בה היא מכת מדינה ואשר עושה כמיטב יכולתה, באמצעה המוגבלים, לשמור על מקרקעיה המצומצמים ולממש בנייה בהם בהתאם לחוק בלבד, אינה יכולה לאפשר להכיר, בשם הפרגמטיות ואף לטובת מטרה ראויה, בבנייה לא חוקית כפתרון קבע ראוי.

לא סוד הוא כי כמחצית המכנים הבלתי חוקיים נבנו משנת 1996 ואילך, כתוצאה ישירה מהטלתן של מגבלות על אכיפת חוקי הבנייה במגזר הברואי, הגבלות אשר הוסרו חלקית משנת 2002 ואילך. אלא שגם בשעה שההגבלות על האכיפה הוסרו חלקית, נותרה יכולת האכיפה במגזר זה מוגבלת מאוד. זאת לאור העובדה כי התנהלות המגזר מול פעולות אכיפה חייבה ומחייבת הזמנת סיוע משטרתי מסיבי לכל פעולת אכיפה, ומן המפורסמות היא כי מנימוקים רבים ושונים סיוע משטרתי זה אינו זמין בהיקף הנדרש.

לשם הקמת חלק מהכפרים הבלתי מוכרים כיישובים בדואיים חדשים, ולשם צירוף חלקם האחר ליישובים הקיימים, מציעה הוועדה להקים מוסד תכנון חדש אשר יפעל במסלול טיפול מקוצר. הוועדה להסדרת התיישבות בדואית בנגב (ולת"ב), שלה יוקנו סמכויות של ועדה מחוזית. ועדת גולדברג אף מציעה הרכב לוועדה זו, הרכב שלפיו ברור כי בין חברי הוועדה לא נמצאים נציגי משרדים שעמדתם חיונית לקיומו של מרקם אורבני ראוי (כגון נציגי משרדי הבריאות, התחבורה ואיכות הסביבה). נכון הוא שהקמת יישובים חדשים במרחב התכנון שבנגב או הרחבתם של אחרים תיעשה על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום, שבידיה התמונה הכוללת של המרחב התכנוני וצרכיו השונים, ואין כל סיבה שלא עליה תוטל המלאכה, אם וככל שיוחלט על אימוץ ההמלצות כולן או מקצתן.

על רקע הביקורת המסוימת שהוצגה במאמר זה, יש להדגיש כי אין להמעיט בהערכה למאמץ הרב שהשקיעה הוועדה בניסיונה הכן להציע פתרון מקיף לסוגיית ההתיישבות הברואית בנגב. אין לי אלא להצטרף בהסכמה לקביעת הוועדה כי אין עוד מקום לעצימת עיניים בכל הנוגע לאכיפת החוק וכי יש להעביר מסר ברור כי הנגב אינו החצר האחורית של המדינה וכי חוקיה אינם בגדר המלצה בלבד. אלא שאני מטילה ספק אם בחלק מההמלצות יש כדי להביא להטמעת ולהפנמת מסר זה.