

בעניין:

1. איסמעילוף מארק שלמה שמחה, ת.ז. 011920642
  2. שושנה בן דוד, ת.ז. 303512
  3. רות לוי, ת.ז. 381071
  4. שלמה שמואלי, ת.ז. 5196254
  5. רגבים, ע.ר. 580460319
- ע"י ב"כ עוה"ד עמיר פישר  
בראונר, גלפרין, פישר – משרד עורכי דין  
מרח' המלך דוד 8 ירושלים 94101  
טל: 6223676; פקס: 5378241  
[amir@fisher-law.co.il](mailto:amir@fisher-law.co.il)

המעוררים

**נ ג ד**

1. ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו
2. שר הפנים, מר אלי ישי
3. הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום
4. משרד הפנים – היחידה הארצית לפיקוח על הבניה
5. הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב  
ע"י פרקליטות המדינה  
מרח' צאלח א דין 29 ירושלים  
טל: 6466590; פקס: 6467011
6. עלי אבו קוידר  
באמצעות עו"ד נואף אבו קוידר  
רחוב דוד וולפסון 18 באר שבע  
טל: 08-6450890; פקס: 08-6270374

המשיבים

**הודעת ערעור**

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בעת"מ 35692-05-12, אשר ניתן ע"י כבוד השופטת רחל ברקאי ביום 7.1.13 והומצא לידי המערערים ביום 13.1.13 (להלן: "פסה"ד").

בפסה"ד נדחתה העתירה המנהלית, שהגישו המערערים כנגד המשיבים.

פסה"ד מצ"ב להודעת הערעור, כנספח א'

## תמצית העובדות שהתבררו בפני ביהמ"ש קמא

1. המערערים 1-4 (להלן: "המערערים") הינם בעלי זכויות בחלקים בחלקת מקרקעין בשטח של כ 654 דונם המצויה בסמוך ליישוב נבטים (להלן: "החלקה").
2. בני שבט אבו קוידר (להלן: "השבט") פלשו במהלך השנים לחלקה וכן לאדמות מדינה סמוכות והתמקמו בהם. בני השבט אינם חולקים על כך שמדובר בחלקה פרטית ואינם טוענים לזכויות בחלקה, אך הם הקימו עליה בשנים האחרונות למעלה משלוש מאות מבנים ללא היתר.
3. מאז שנות ה-80 ניהלה המדינה עם נציגי השבט משא ומתן בניסיון להעתיק את מגורי השבט למקום מוסדר. במהלך שנות התשעים אף הקצתה המדינה לבני השבט מגרשים ביישוב ערוער, אך בני השבט לא עברו אליהם.
4. בדצמבר 1998 הגיעו המדינה ונציגי השבט להסדר מוסכם על פינוי השבט ליישוב רהט (להלן: "ההסכם"). על ההסכם חתמו נציגי השבט וראשי המנהלה לקידום הבדואים בנגב. במסגרת ההסכם התחייבה המדינה למתן הטבות כלכליות נרחבות לבני השבט וכן התחייבה להימנע מלאכוף נגדם את דיני התכנון והבניה עד למועד המעבר.
5. כך בסעי' 8 להסכם נקבע כי: **"מוסכם בין הצדדים כי עם חתימת נציגי המשפחות על הסכם זה (תפנה) המנהלה ליחידת הפיקוח במשרד הפנים על מנת שזו תעכב/תדחה ביצוע צווי ההריסה כנגד מבנים בשטח מגורי השבט עד למועד שתקבע המנהלה למעבר על פי הסכם זה"**.
6. הסכם המסגרת לא מומש בשל התנגדותה הנחרצת של עיריית רהט למהלך ודרישתה להקצות את המגרשים בתחומה לצרכי הגידול הטבעי של תושביה.
7. במהלך 15 השנים האחרונות לא חלה אפוא כל התקדמות ממשית ביישום ההסדר עליו הוסכם בשנת 1998.
8. בפרק זמן זה הגישו בני השבט שתי עתירות לבג"ץ (בשנת 2003 ובשנת 2008) בדרישה ליישם את ההסדר. המדינה מצידה טענה בתגובותיה לבג"ץ, כי ההסדר לא אושר במועצת מקרקעי ישראל ולכן אינו תקף וכי בשל הקשיים הנלווים ליישום המעבר לרהט, אשר תלוי בשיתוף פעולה מצד גורמים רבים, **שחלקם אינם בשליטת המדינה**, לא עלה בידי המדינה לבצע את ההסדר וקיים ספק באם הדבר יתאפשר גם בעתיד. המדינה הבהירה, כי לאור המצב שנוצר **היא הציעה לבניה השבט חלופות רבות ושונות להעתקת מגוריהם למקומות חלופיים, אך בני השבט דחו בתוקף את כל ההצעות החלופיות והתעקשו על החלופה המקורית של המעבר לרהט חרף הבעיות הרבות הכרוכות ביישומה**. המדינה קיבלה את עמדת בני השבט ביחס לחלופה שנחברה על ידם והבהירה לבית המשפט כי נוכח הבעייתיות הרבה הכרוכה ביישום חלופה זו לא ניתן להתחייב על מסגרת זמנים. בהמשך לכך ולהתחייבות המדינה לקדם חלופה זו נמחקו העתירות של בני השבט.

9. יובהר, כי במצב הנוכחי, המקרקעין אותם מייעדת המדינה לטובת בני השבט הינם בייעוד חקלאי ובתחומה של המועצה האזורית בני שמעון. לשם קידום העניין יש לבצע מהלכים מוניציפאליים להעברת המקרקעין לעיר רהט, לשנות את ייעוד המקרקעין, לקדם תוכנית מתאר מפורטת, לפתח את המגרשים, להקים עליהם מבנים ולהעתיק אליהם את בני השבט. עד לרגע זה כל שבוצע לקידום העניין הוא שכירת "צוות תכנון".

10. כן יש להדגיש, כי עיריית רהט עודנה מתנגדת נחרצות למהלך והמדינה הודיעה בעבר לבג"ץ, כי לא ניתן יהיה לבצע את המעבר ללא תמיכתה המפורשת במהלך.

11. בצד התנערותה מאכיפת חוקי התכנון והבניה באדמותיהם הפרטיות של המערערים בהתאם להסכם אליו הגיעה עם בני השבט, הגדילה המדינה לעשות והקימה בשנים האחרונות מבני ציבור לטובת בני השבט ובכלל זה ארבעה עשר מבנים (בית ספר וגני ילדים) אשר הוקמו ע"י המדינה בשנת 2006 בחלקה הפרטית של המערערים, ללא היתרי בניה כדן.

12. למעלה משנה חלפה ממועד פניית המערערים למדינה בדרישה להרוס את המבנים שהוקמו ללא היתר בחלקה. למרות דרישתם החד משמעית של המערערים ותביעת פינוי שנאלצו להגיש לבימ"ש השלום בבאר שבע – עד למועד זה טרם פינתה המדינה את מבני הציבור, שהיא עצמה הקימה בחלקה תוך פלישה לאדמה פרטית וללא היתרי בניה כדן. במסגרת תביעת הפינוי, שעודנה מתבררת, עומדת המדינה על טענתה הפנטסטית לפיה היא אינה יכולה לפנות את המבנים שהקימה ללא היתר מבלי לקבל היתר למיקום החלופי כך שלא ניתן לפנות את המבנים טרם יימצא מקום חלופי ויושלם תהליך הוצאת היתרי הבניה לכלל המבנים כדן. כן טוענת המדינה, כי אין לפנות את המבנים במהלך שנת הלימודים.

13. אין צורך לומר שבמקביל לפלישתה לחלקה נמנעה המדינה מלאכוף את החוק כנגד הבניה הבלתי חוקית של בני השבט. החל משנת 1998 נבנו עשרות מבנים חדשים בחלקה, תנאי המחיה שופרו ללא היכר כתוצאה מהקמת תשתיות מים, בניית מבני חינוך ופתיחת מרפאות ע"י המדינה, כאשר התנהלות כוללת זו ביססה והעמיקה מטבע הדברים את אחיזתם של בני השבט בחלקה.

14. עם הגשת העתירה נשוא הערעור בדרישה להוציא ולממש צווי הריסה כנגד כלל המבנים בחלקה, ביקשו המערערים גם צו ביניים שיאסור על המשיבים (המדינה ונציג שבט אבו-קוידר) להמשיך את הבניה ללא היתר בחלקה. במענה לבקשה הודיעה המדינה לבית המשפט כי היא לא תאפשר בניה חדשה ללא היתר בחלקה והמערערים הודיעו על נכונותם להסתפק בהכרזה זו. עם זאת, חרף התחייבותה של המדינה לביהמ"ש, הבניה החדשה במקום נמשכה ונמשכת כל הזמן מבלי שהמדינה פועלת להרוס אותה חרף התראות ממוקדות, חוזרות ונשנות, מצד המערערים.

15. להשלמת התמונה יובהר כי במסגרת הדיון בעתירה נמנעה המדינה מלהציב תאריך יעד, רחוק ככל שיהיה, לפינוי המבנים מהחלקה. תחת זאת ניפקה המדינה הצהרה בלתי מחייבת לפיה

הליכי התכנון לקידום תוכנית ההעתקה הקיימת צפויים להימשך עוד כ 3 שנים כאשר פרק זמן זה יכול להתארך "בהתאם למידת שיתוף הפעולה לה יזכו הנוגעים בדבר".

16. המערערים מצידם הודיעו לבית המשפט כי הם נכונים להגמיש את הסעד שנתבע בעתירה ובלבד שבית המשפט יקבע מועד עתידי קשיח, בטווח זמנים סביר לפי שיקול דעתו, לפינוי החלקה.

17. כפי שעולה מפסק הדין, בית המשפט קמא נמנע מלהעניק למערערים סעד אופרטיבי כלשהו והסתפק בקביעה כללית ובלתי מחייבת לפיה: "בהנחה שהליכי התכנון יסתיימו בתוך 3 שנים מהיום יש לעשות את כל המאמץ להשלים העתקת מגורי בני השבט בתוך 3 שנים לאחר מכן. אין באמור כדי לקבוע לוח זמנים נוקשה אולם ככל שלא תעמוד המדינה בלוח הזמנים האמור וככל שיצדיקו הנסיבות יהיו העותרים רשאים לחזור ולפנות אל בית המשפט".

### נימוקי הערעור

18. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא כשקבע ביחס לחלקה מבחינה נורמטיבית, כי: "כאשר מדובר באכיפת דיני תכנון ובניה בקרב הפזורה הבדאית, נדרשת ראייה כוללת ולא דווקא נקודתית, הלוקחת בחשבון את המרקם האנושי, פרק הזמן שחלף מאז מחזיקים הם בקרקע, מעברם מחיים בפזורה לחיי עיר ורגישויות אחרות הנוגעות לאוכלוסיה זו" (עמ' 7, שורות 16-17).

19. בכל הכבוד, קביעה נורמטיבית זו אינה יכולה להתקיים כשמדובר בפלישה לאדמה פרטית ובפרט כאשר בני השבט עצמם אינם חולקים על כך שמדובר בפלישה לאדמה פרטית, שאין להם ולא היו להם בה זכויות ולמעשה אף הם מודים בפה מלא, כי הם גזלנים, המבקשים לסחוט את המדינה בתמורה לקבלת תנאים מפליגים כתנאי להשבת הגזילה.

20. זכות הקניין הוכרה כזכות יסוד חוקתית ראשונה במעלה ואין זה המקום להכביר במילים אודות חשיבותה של זכות זו במסגרת חברה דמוקרטית. עומדים המערערים ותמהים על קביעת בימ"ש קמא לפיה יש להעדיף, הלכה למעשה, את זכויות הגזלן על זכויות הקניין של בעל הקרקע, כל זאת כדי לא לפגוע "במרקם האנושי" או ב"רגישויות אחרות הנוגעות לאוכלוסיה זו".

21. גם העובדה שבני השבט הגזלנים גוזלים את החלקה מזה תקופה ארוכה אינה צריכה לעמוד לזכותם, אלא לחובתם. יודגש, כי המערערים לא ידעו במהלך כל אותם שנים כי בני השבט נכנסו לאדמתם. עם תנופת הבניה ופיתוח הנגב החלו המערערים להתעניין בחלקה שקיבלו בירושה ורק בסמוך לפניה למשיבים טרם הגשת העתירה, התברר למערערים, כי המקרקעין תפוסים.

22. בכל הכבוד בימ"ש קמא לא דק פורתא בעת שביקש ללמוד מפסקי הדין שאזכר בעניין זה - בג"ץ 433/09 רגבים ואח' נגד שר הביטחון ואח' ובג"ץ 1161/06 אַנחנו על המפה ואח' נגד שר הביטחון ואח'. העתירות הנ"ל עסקו בדרישה לאכוף את חוקי התכנון והבניה כנגד עברייני

בנייה שהקימו מבנים ללא היתר על אדמתם שלהם או על אדמות מדינה. במקרה זה מדובר באדמה פרטית, השייכת למערערים.

23. במקביל נפל בימ"ש קמא לכלל טעות כאשר ביקש לאבחן את המקרה הנוכחי מפסקי הדין שיצאו רק לאחרונה בעניין מגרון וגבעת האולפנה במסגרתם הובהר המובן מאיליו, לפיו אין לקבל מציאות של בניה ללא היתר על מקרקעי הזולת ויש להעמיד את אכיפת הבניה על קרקע פרטית בראש סדרי העדיפויות של גורמי האכיפה.

24. המערערים יטענו, כי בימ"ש קמא נפל לכדי טעות כאשר נכנס להשוואה בין נסיבות העניין של גבעת האולפנה ומגרון ובין נסיבות המקרה הנוכחי. המערערים אמנם ציינו את פסקי הדין בעניינים אלו במסגרת העתירה, אך זאת כדי להצביע על כך שהן המדינה והן בימ"ש עליון הביעו את עמדתם הברורה לפיה יש להעמיד את אכיפת החוק כנגד בניה ללא היתר על קרקע פרטית בראש סדרי העדיפויות של גורמי האכיפה ולפעול בנחישות להסרת הבניה.

25. המערערים יוסיפו ויטענו, כי גם בחינת "הנסיבות המבחינות", שאוזכרו בפסה"ד, לגופן נעשתה בצורה מוטעית, נסמכה על דעות קדומות ובלתי מבוססות ואינה יכולה לעמוד.

26. לעניין זה קבע ביהמ"ש כי: **"אין הנסיבות של פסקי הדין בפרשת גבעת האולפנה ופרשת המאחז מגרון דומות לנסיבות כאן. הן בנסיבות, הן במרקם האנושי המדובר, הן בהיסטוריית ההתיישבות בקרקע, הן בהסכמת התושבים להתפנות, הן בזמנים שניתנו להשלמת הפינוי והן בעמדת המדינה עצמה בנוגע לפינוי"**.

27. באשר ל"מרקם האנושי" יטענו המערערים, כי בימ"ש קמא נמנע מלהסביר מדוע המרקם האנושי של בני שבט אבו קוידר ראוי לזכויות עודפות ביחס למרקם האנושי של תושבי מגרון וגבעת האולפנה. בימ"ש קמא גם נמנע מלהסביר את הביטוי "מרקם אנושי" והותיר אותו תלוי בחלל פסה"ד. המערערים אינם סבורים שמדובר בשיקול רלוונטי, אך ניתן להניח למשל כי תרומתם של תושבי מגרון וגבעת האולפנה למדינה, בכל היבט רלוונטי, אינה פחותה מתרומתם של בני שבט אבו קוידר כך שמתמיה מדוע מצא ביהמ"ש לנכון לציין את ה"מרקם האנושי" כנסיבה המצדיקה את התנערות המדינה מלאכוף את החוק במקרה זה.

28. יתרה מכך, בגבעת האולפנה למשל מדובר בתושבים תמי לב שרכשו דירות בכסף מלא ואף קיבלו משכנתאות מבנקים מבלי לדעת שמדובר בקרקע פרטית, שאינה רשומה ע"ש המוכרים. במקרה זה אין חולק על כך שמדובר בקרקע פרטית ושבני השבט אינם תמי לב.

29. באשר ל"היסטוריית ההתיישבות בקרקע" הרי שגם בעניין זה לא ברורה עמדת ביהמ"ש. במגרון ובגבעת האולפנה מדובר היה בקרקע מוסדרת ובעלי הקרקע, שהיו מודעים להיקף זכויותיהם, לא מחו בזמן אמת ולא הגישו תלונות במשטרה, אלא בחלוף שנים רבות ממועד הקמת המבנים. במקרה זה, הקרקע אינה מוסדרת וקיים קושי אובייקטיבי לאתר את גבולות החלקה. כאמור רק בסמוך להגשת העתירה נודע למערערים מהם גבולות החלקה ובהמשך לכך התבררו העובדות על הפלישה. מהאמור עולה כי בוודאי שאין לזקוף נסיבה זו לחובת המערערים.

30. באשר ל"הסכמת התושבים להתפנות" – שוב מדובר בנסיבה בלתי מוסברת. בכל הכבוד, לא הובאה בפני בימ"ש כל ראיה לכך שאלפי תושבי שבט אבו קוידר יסכימו להתפנות אי פעם מהחלקה. כאמור בשנת 1998 חתמו 3 מבני השבט על הסכם להסדרת הפינוי, הסכם שהמדינה טוענת בתוקף, שאינו תקף. היעלה על הדעת לגזור מכך הסכמה עתידית של אלפי בני השבט להתפנות ביום פקודה לאחר שתנאי חייהם שופרו ללא היכר במהלך השנים?

31. ודוק, גם בתרחיש האופטימי ביותר שניתן להעלות על הדעת - תאריך לידתם של רוב בני השבט במועד בו תבקש המדינה לבצע את ההעתקה בפועל, יהיה מאוחר למועד חתימת ההסכם "ההיסטורי" משנת 1998.

32. גם מהעתירות שהוגשו ע"י בני השבט אין ללמוד על הסכמה עתידית להתפנות. מדובר בעתירות שנועדו ללחוץ את המדינה אל הקיר, להעמיד אותה כמתגוננת ולהביא להתנהלות המופקרת במסגרתה המדינה נמנעת מלאכוף את החוק כנגד עבירות הבניה של הגזלנים ובמקביל מגדילה לעשות ומקימה להם תשתיות ומבני ציבור לרווחתם תוך פלישה גם של המדינה עצמה לחלקה והקמת מבני ציבור ללא היתר.

33. באשר ל"זמנים שניתנו להשלמת הפינוי" ו"עמדת המדינה עצמה ביחס לפינוי" הרי שנסיבות אלא במובהק אמורות היו לבסס מסקנה הפוכה מזו אליה הגיע בית המשפט.

34. במקרה מגרון וגבעת האולפנא הצהירה המדינה כי אין לקבל מצב של בנייה ללא היתר בקרקע פרטית וכי הריסת המבנים עומדת בראש סדרי העדיפויות שלה. המדינה נקבה במועדים מוגדרים וסמוכים להשלמת ההריסה והרסה בנחישות ועל אתר כל בניה חדשה שהוקמה במקום. המדינה אמנם ביקשה מעת לעת להאריך את מועדי הפינוי, אך הדבר נעשה בחסות בית משפט ומסיבות ענייניות.

35. במקרה זה המדינה מתנהלת בשוויון נפש מזה עשרות שנים ונמנעת מלפעול לאכיפת החוק.

36. במקרה זה המדינה כרתה "הסכם אי אכיפה" עם העבריינים, הסכם בלתי חוקי בעליל שלמיטב ידיעת המערערים אין לו אח ורע בתולדות המדינה.

37. במקרה זה המדינה עצמה חברה לעבריינים, פלשה לחלקה והקימה עליהם ללא היתר מבני ציבור עבור העבריינים.

38. במקרה זה עם הגשת העתירה הצהירה המדינה, כי לא תאפשר להקים במקום מבנים חדשים, אך בפועל לא עמדה מאחורי הצהרתה ומבנים חדשים קמו במהלך ניהול העתירה וכן בימים אלה מבלי שהמדינה מימשה את התחייבותה ופעלה להריסתם.

39. במקרה זה המדינה נמנעה במכוון מלהגדיר מועד כלשהו להריסת המבנים מאוחר ככל שיהא. יתרה מכך, מתגובות המדינה עצמה עולה, כי כל הליך ההסדרה מונח על כרעי תרנגולת. מתגובות המדינה עצמה עלה כי שיתוף הפעולה עם עיריית רהט הוא תנאי להצלחת ההסדר ומאידך הובהר כי עיריית רהט מתנגדת בתוקף למהלך. מהאמור עולה כי המדינה הציגה תרחיש הסדרה עתידי וספקולטיבי לחלוטין, שגם אם יתממש בעתיד יהיה זה בטווח זמן בלתי נראה לעין.

40. יש לתמוה אפוא מדוע מצא בימ"ש קמא את עמדת המדינה ביחס לפינוי במקרה זה ואת הזמנים שניתנו להשלמת הפינוי כנסיבה השוללת את התערבות בית המשפט.

41. אדרבא, אם כאשר המדינה הצהירה על כוונתה לאכוף את החוק מיידית, נקבה במועדים מוגדרים וסמוכים ופעלה להריסת כל בניה חדשה על אתר נקבע כי זכויות הקניין של בעלי הקרקע מחייבות את התערבות בית המשפט להשלמת הפינוי בצורה יעילה ומהירה ככל האפשר, קל וחומר שיש לעשות כן במקרה זה בו המדינה התנהלה בצורה שערורייתית וגם כיום היא ממשיכה להעדיף את זכויות הגזלנים ורווחתם על זכויותיהם הקנייניות של המערערים.

42. המערערים יטענו כי התנהלות המדינה בעניין פלישתם של בני השבט לאדמתם הפרטית הייתה והינה בלתי סבירה בצורה קיצונית וזאת בלשון המעטה. כך במהלך שלושים השנים האחרונות השקיעה המדינה משאבים בלתי נתפסים בעניינם של בני השבט: הקצתה להם מגרשים, הציעה להם חלופות הסדרה רבות ביישובים שונים, נמנעה מלאכוף את החוק כנגדם חרף בניה מסיבית בחלקה הפרטית, הקימה להם תשתיות ומבני ציבור וסייעה בכך בפועל להתרחבות הפלישה בחלקה, כאשר מנגד לא קיבלה המדינה שום דבר בתמורה.

43. המערערים יטענו כי המדינה איבדה באופן מוחלט את חזקת התקינות השלטונית בכל הקשור לטיפול בסוגיית פינוי בני השבט מאדמתם לאחר שהוכח, כי המדינה לקתה ב"ליקוי מאורות" מוחלט והיא מתנהלת בצורה מקוממת, בלתי חוקית, בלתי הגיונית ואבסורדית ממש.

44. מדובר בפולשים ומסיגי גבול שאין ולא היו להם טענות לבעלות בקרקע, בפלישה לקרקע פרטית, בפולשים שלמרבתם הוקצו כבר לפני כמה עשורים מגרשים לבנייה ביישוב ערוער ועל כן לא היה מקום לנהל עם הפולשים כל משא ומתן, לא היה מקום לתת להם הטבות שונות מהקופה הציבורית תמורת התחייבויות ערטילאיות לפינוי מטעם "נציגות" בלתי מחייבת, לא היה מקום להסכים למדיניות אי אכיפה של חוקי התכנון והבניה לפרק זמן בלתי מוגדר כנגד כלל הבניה באדמה הפרטית ולא היה מקום לאפשר לפולשים לנהל "תוכנית כבקשתך" במשך שנים ולאפשר להם לשטות במדינה ולסכל כל פיתרון העתקה ישים ופרקטי.

45. המערערים יבקשו להדגיש, כי חלופת ההסדרה המוצגת כיום ע"י המדינה הינה חלופה שלפי הצהרות המדינה עצמה היא אינה ישימה מן הבחינה הטכנית מוניציפאלית, בין היתר לאור התנגדותה של עיריית רהט.

46. יתרה מכך, הדעת נותנת, שגם אם החלופה תהיה ישימה במועד כלשהו בעתיד הרחוק הרי שהפולשים לא יפנו את המקרקעין כך שמדובר בדחייה של שנים רבות במהלכם יתבססו הפולשים בקרקע, דבר שעלול לסכל את האפשרות לפנותם ולמצער להפוך את הפינוי לקשה ומורכב הרבה יותר לעומת המצב כיום.

47. זאת ועוד, גם אם נצא מנקודת הנחה תיאורטית ומופרכת לפיה חלופת הפינוי מרצון תתבצע, הרי שמדובר בחלופה שתיקח שנים רבות מאד וכרוכה בפגיעה בלתי סבירה ובלתי מיידית בזכויותיהם הקנייניות של העותרים.

48. המערערים יטענו כי במציאות הקיימת במדינת ישראל, מבחינה פרקטית אין להם כל דרך להביא לפינוי בני השבט מהחלקה, אלא אם המדינה תוציא ותממש את צווי ההריסה שהוציאה. המערערים יטענו כי המציאות הביטחונית והמוניציפאלית, אשר לשתיהן אחראית המדינה, אינה מאפשרת להם לפעול לסילוק הליכי הפולשים ע"י נקיטה בתביעות פינוי פרטניות (מה שניתן היה לעשות בקלות בעניין מגרון וגבעת האולפנה). כידוע הפולשים אינם רשומים בשום מקום, לא ניתן לאתר את פרטיהם, לא ניתן להמציא להם תביעות פינוי מטעמים ביטחוניים וגם אם היה ניתן נגד מי מהם פס"ד לא ניתן היה לממש אותו. כתוצאה מכך, התנהלות המדינה הכוללת גורמת במישרין לנישול זכויותיהם הקנייניות של העותרים.

49. המערערים יטענו כי מדיניות אי האכיפה הובילה לביסוס השתקעותם של הפולשים באדמה הפרטית, להעמקת החיבור הרגשי לקרקע, להרחבת היקף הפלישה ואופי הבניה ולשיפור משמעותי באיכות החיים במקום כתוצאה מבניית התשתיות ומבני הציבור ע"י המדינה. אשר על כן וכפי שהובהר לעיל, גם אם יעלה בידי המדינה ביום מן הימים להביא את חלופת הפינוי לידי היתכנות ריאלית היא צפויה לגלות שבני השבט אינם מסכימים לפנות את המקרקעין.

50. המערערים יטענו כי הקביעה בפסה"ד לפיה המדינה מקיימת "מדיניות של אכיפה כנגד בנייה חדשה במקרקעין" הינה קביעה הסותרת את העובדות שהונחו בפני בימ"ש קמא ככל שבימ"ש נתכוון למדיניות של אכיפה מוחלטת. אמנם בעקבות הגשת העתירה ופניותיהם הממוקדות של המערערים החלה המדינה לאכוף את החוק במידה מסוימת כנגד בניה חדשה, אך בניגוד להצהרת המדינה בפני ביהמ"ש – המדינה נמנעה מלהרוס מספר מבנים חדשים שנבנו בחלקה גם כאשר העתירה הייתה תלויה ועומדת כך שבודאי אין לצפות שהיא תשנה את מדיניותה זו לאחר פסק הדין.

51. המערערים יבקשו לדחות בשתי ידיים את הספקולציה שהועלתה בפסה"ד לפיה העתירה נועדה "לקדם אינטרס אחר" וכי ראוי היה שבית המשפט היה נמנע מהעלאת ספקולציה חסרת כל בסיס מסוג זה. העותר 1 הבהיר לביהמ"ש כבר בדיון הראשון כי לא היה כל שיהוי מצידם שכן עד לסמוך להגשת העתירה לא ידעו המערערים 1-4 מהם גבולות החלקה הלא מוסדרת שקיבלו בירושה ובוודאי שלא יכלו לדעת שהיא תפוסה. על כל פנים, המדינה ידעה במהלך כל השנים כי מדובר בקרקע פרטית של יהודים וכי הבניה במקום אינה חוקית.

52. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא בצורה קשה כאשר קבע בפסה"ד, כי "הליכי הפינוי מתואמים ומוסכמים על בני השבט ויש להניח כי ברגע האמת תתגבש הסכמה של מרבית בני השבט להתפנות. על כך ניתן ללמוד מעצם פנייתם לבג"ץ בעתירה לקידום הסדרת עניינים וכן מהצהרת בא כוחם בפני. גם אם בעת הפינוי יקומו מתנגדים מקרב בני השבט יש להניח כי יהיה זה מיעוט נקודתי".

53. בכל הכבוד מדובר בלא יותר ממשאלת לב ספקולטיבית אשר אין לה שום עיגון במציאות. ההיפך, המציאות הישראלית מלמדת, כי אין שום סיכוי לעקור בהליך מוסכם אלפי בדואים מהאדמה בה הם מושקעים, עליה נולדו מרביתם, בה הוקמו להם מבני ציבור ותשתיות וכו'.

54. בימ"ש קמא ביסס הערכה זו, עליה עומד פסה"ד, על הטענה שבני השבט עתרו לבג"ץ בעשור הקודם ועל הצהרת בא כוחם בדיון. כפי שהובהר לעיל, העתירות לבג"ץ שירתו נאמנה את האינטרס של בני השבט והובילו את המדינה להמשיך במדיניות אי האכיפה מחד ולהקים



תשתיות ומבני ציבור בחלקה מאידך. בני השבט לא נתנו כלום בתמורה ותחת זאת קיבלו רישיון לפלוש, השקעות כספיות בתשתיות ומבני ציבור ובמקביל עוד טענה המדינה כי ההסכם שנחתם אינו תקף ובכך שמטה את הקרקע אפילו מתחת לתביעה "המוסרית" מבני השבט להתפנות בעתיד...

55. באשר ל"בא כוחס" מדובר בבא כוח של מי שהציג עצמו בעתירות כנציג השבט אך בא כוחו הבהיר בפתח הדיון בעתירה, כי הוא כבר אינו נציגם. וכי יעלה על הדעת לבסס על דבריו של בא הכוח הסכמה עתידית של אלפי אנשים להתפנות עוד שנים רבות מבתיהם!?

56. בכל הכבוד והזהירות המתחייבת, נראה כי בימ"ש קמא נמנע מלפסוק את הדין כפי שהיה מתחייב בנסיבות העניין בשל החשש האמיתי מההשלכות המעשיות של מתן הסעד כמבוקש ולכן נתפס להערכות במציאות שאינן מבוססות בלשון המעטה בניסיון להצדיק את התוצאה אותה ביקש להשיג.

57. לעניין זה יצוין כי עם הגשת העתירה ביקשו המערערים מביהמ"ש לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים תש"ס – 2000 ולהורות על העברת הדיון בעתירה לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ בשל החשיבות והרגישות המיוחדת שמגלה העתירה.

58. המדינה התנגדה להעברת הדיון לבג"ץ וביהמ"ש קיבל את עמדתה, דחה את הבקשה תוך שהוא מחייב את המערערים בהוצאות.

59. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא משלא קיבל את העתירה ולמצער קבע לוח זמנים סביר וקשיח לפינוי החלקה.

60. המערערים יטענו כי אם במשך חמש עשרה שנים לא התקדמה המדינה במילימטר ליישום הליך ההסדרה, יהיה זה בלתי סביר לחלוטין להניח כי הפיתרון המורכב והבלתי ישים, ייושם בטווח 6 השנים שנקצבו בפסה"ד.

61. עוד 6 שנים ימצאו עצמם המערערים כשבני השבט שקועים עוד יותר בקרקע, דבר שיסכל כל אפשרות ריאלית לפנותם, בוודאי בצורה מוסכמת.

62. המערערים יטענו כי בריחה מהבעיה לתקופה של 6 שנים לא תפתור את הבעיה, אלא רק תחריף אותה בצורה משמעותית.

63. יתרה מכך, התוצאה אליה הגיע בית המשפט בפסה"ד הינה אבסורדית ממש. משמעותו האופרטיבית של פסה"ד הינו שהמערערים מנועים ב – 6 השנים הקרובות מלתקוף משפטית את המדינה בעוד שהמדינה מצידה אינה מחויבת לדבר ויכולה להמשיך לגרור את רגליה.

## סיכום

64. בגין כל הטעמים שפורטו לעיל, יטענו המערערים כי פסה"ד מוטעה מיסודו ויש לבטלו. בית המשפט יתבקש לקבל את הערעור, להורות למדינה להוציא ולממש צווי הריסה ביחס לכלל המבנים שהוקמו בתוך פרק זמן סביר לפי שיקול דעתו של ביהמ"ש וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד כחוק.



---

עמיר פישר, עו"ד  
ב"כ המערערים

היום, 21 פברואר, 2013, ירושלים



**בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע**

עת"מ 35692-05-12

**בפני כב' השופטת רחל ברקאי**

7 ינואר 2013

**בעניין:  
העותרים**

1. מארק שלמה שמחה איסמעילוף, ת.ז. 01192064-2
2. שושנה בן דוד, ת.ז. 00303512
3. רות לוי, ת.ז. 00381071
4. שלמה שמואלי, ת.ז. 05196254
5. עמותת רגבים
- ע"י ב"כ עו"ד עמיר פישר

נגד

**המשיבים**

1. מר בנימין נתניהו – ראש ממשלת ישראל
2. מר אלי ישי – שר הפנים
3. הועדה המחוזית לתכנון ובניה
4. היחידה הארצית לפיקוח – משרד הפנים
5. הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב
- ע"י ב"כ עו"ד יערי רואש – פמ"ד אזרחי דרום
6. עלי אבו קוידר
- ע"י ב"כ עו"ד אבו קוידר

**פסק דין**

- 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרים להורות למשיבים לעשות שימוש בסמכותם לפי הוראות פרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") ולפעול להוצאה ומימוש של צווי הריסה ביחס לכלל המבנים אשר הוקמו על ידי בני שבט אבו קוידר (להלן: "שבט אבו קוידר"), אשר פלשו לאדמה פרטית השייכת לעותרים 1-4 (להלן: "המקרקעין") והקימו עליה מבנים ללא היתר כדין תוך השגת גבול וגול אדמה פרטית.
  2. יחד עם העתירה הוגשה בקשה לצו ביניים אשר יאסור על בני שבט אבו קוידר לבצע בניה ללא היתר בשטח האדמה הפרטית השייכת לעותרים. בדיון שהתקיים בפני בבקשה לסעד ביניים הסתפק ב"כ העותרים בהצהרת ב"כ המדינה לפיה המדינה לא תאפשר בניה חדשה במקרקעין נשוא העתירה.



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 12-05-35692

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

### העובדות שאינן שנויות במחלוקת

- 1
- 2
3. אין חולק כי העותרים הינם בעלים רשומים ו/או זכאים להירשם כבעלים, של חלקים
- 3 במקרקעין, בשטח של כ-654 דונם, המצויים בסמוך ליישוב נבטים ורשומים על שםם וכן על
- 4 שםם של אחרים בלשכת רישום המקרקעין בבאר-שבע, בפנקס השטרות ספר 504, דף
- 5 מספר 5.
- 6
- 7
4. שבט אבו קוידר מתגורר על ציר כביש מס' 25, באר-שבע דימונה, מצפון לו וממזרח למושב
- 8 נבטים, החל משנות ה-60 של המאה הקודמת. חלק מהשטח עליו יושבים בני השבט הינו
- 9 קרקע בבעלות פרטית, נשוא העתירה, עליה הקימו בני השבט מבנים ללא היתרי בניה.
- 10 המשיב 6 הינו נציג חמולת אבו קוידר.
- 11
12. 5. בשנת 1998 נחתם הסכם מסגרת לפינוי שבט אבו קוידר לשוב רהט אולם, לטענת המדינה,
- 13 מסמך זה נעדר כל תוקף של הסכם מחייב מאחר ונקבע בסיפא של אותו הסכם כי: **"הסכם**
- 14 **זה יכנס לתוקף רק לאחר אישורו על ידי הנהלת מנהלת מקרקעי ישראל"** ואישור שכוה
- 15 לא ניתן להסכם מעולם.
- 16 יחד עם זאת, הובהר בפני ב"כ שבט אבו קוידר כי במידה ובני השבט יתפנו למגרשי קבע
- 17 יתבצע הפינוי בהתאם להחלטת מועצת מקרקעי ישראל כפי שתהיה בתוקף במועד הקובע.
- 18 לטענת המדינה, הפיתרון להעברת בני השבט לעיר רהט התעכב על רקע הקושי בהקצאת
- 19 מגרשים זמניים ביישוב עבור כלל בני השבט, המונים כ-3,000 איש, ולשם כך יש להקצות כ-
- 20 400 מגרשים. קושי נוסף ביישום הפיתרון בעיר רהט הוא התנגדות עיריית רהט שטענה כי
- 21 העתקת מגוריהם של בני השבט לעיר רהט עלול לעורר סכסוך בין המשפחות.
- 22
23. 6. בשנת 2003 עתרו בני שבט אבו קוידר לבג"צ (בג"צ 10747/03) כנגד המדינה וכנגד עיריית
- 24 רהט על מנת לאכוף את מימוש הסכם המסגרת. המדינה הודיעה בתגובתה כי להסכם
- 25 המסגרת אין תוקף מחייב, כמפורט לעיל, וכי במסגרת הרחבת העיר רהט יינתן פתרון לבני
- 26 השבט. בהתאם, ניתן פסק דין של בית המשפט העליון, ביום 1.11.04, אשר אישר את
- 27 ההסדר שהציעה המדינה לעותרים בדבר תכנון והקמת שכונות ברהט המיועדות לעותרים.
- 28 עוד קבע בית המשפט העליון, כי חרף התנגדותה של עיריית רהט להסדר המוצע יהא עליה
- 29 לקבל את התוכניות הנותנות מענה גם לצרכי העותרים. נוכח קביעה זו משכו העותרים את
- 30 עתירתם והיא נמחקה.
- 31
32. 7. אלא שהפיתרון דלעיל לא מומש בשל הביקוש העצום למגרשים ברהט ובפועל התברר כי אין
- 33 מספיק מגרשים להקצאה עבור כל בני השבט הזכאים. בשנת 2008 שבו ופנו בני שבט אבו



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 35692-05-12

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

1 קוידר אל בית המשפט העליון, במסגרת בג"צ 745/08, בבקשה כי בית המשפט יורה למדינה  
2 ולעיריית רהט לקיים את התחייבויותיהם להסדרת פתרון לאכלוס קבע בעיר רהט.  
3 בדיון שהתקיים בבית המשפט העליון הוצגו בפני העותרים 3 חלופות לפיתרון. בפסק דין  
4 שניתן על ידי בית המשפט העליון ביום 10.12.09, נקבע כי מבין שלוש החלופות שהוצגו בפני  
5 העותרים בחרו העותרים את החלופה השלישית והמדינה מנגד התחייבה לקדם את  
6 הפעלתה של חלופה זו וליישמה בשטח ולפיכך התייתרה העתירה.  
7 החלופה, שעוגנה בפסק הדין של בג"צ, הינה חלופה המורכבת מהקצאת שטח בין השכונות  
8 הדרומיות של רהט לרצועה הצפונית של כביש 31, בתחום שטח לא מתוכנן, מחוץ לקו  
9 הכחול של העיר רהט והנמצא בתחום שיפוטה של מועצה אזורית בני שמעון. חלופה זו, כפי  
10 שהובהר אף בפני בית המשפט העליון, הינה הקשה והארוכה ליישום והיא כרוכה בשיתוף  
11 פעולה מלא, בהסכמתם ובביצוע תאומים רבים מול משרד הפנים, מועצה אזורית בני  
12 שמעון, עיריית רהט ומנהל מקרקעי ישראל.  
13

14 8. בחודש יוני 2009 הוצג אומדן זמנים משוער של כ-5 שנים לביצוע שלבי התפעול הנדרשים  
15 לצורך תכנון ופיתוח השטח הנבחר. פרק זמן ארוך זה נדרש לצורך קבלת הסכמה מפורשת  
16 של כל הגורמים הרלבנטיים לעניין לרבות משרד הפנים, המועצה האזורית בני שמעון,  
17 עיריית רהט ומנהל מקרקעי ישראל; הקמת וועדת גבולות אשר תידרש להעביר השטח  
18 המוקצה מתחום השיפוט של המועצה האזורית בני שמעון לתחום השיפוט של המועצה  
19 האזורית רהט; הרשאה לתכנון והעסקת חברה מתכננת לצורך הכנת תוכנית מתאר  
20 ותוכנית מפורטות לרבות אישורן במוסדות התכנון; בניית תיק שיווק בין באמצעות חברה  
21 מנהלת או באמצעות משרד השיכון; פיתוח תשתיות, פיתוח המגרשים עצמם ושיווק  
22 המגרשים לזכאים.  
23

24 9. במהלך השנים 2009-2010, נעשו פניות לקדם את קבלת ההסכמות הגורמים הרלבנטיים  
25 לרבות הרחבת תחום שיפוט העיר רהט. לאחר דיונים בנושא התקיימה ישיבה ביום  
26 16.12.10 במשרד הפנים ובה הוחלט על תחילת מהלך תכנוני במסגרתו תבחן האפשרות  
27 להרחבת העיר רהט בדרומה של העיר. ביום 24.6.12 התקיימה פגישה נוספת בלשכת  
28 הממונה על המחוז בה נכתו נציגי משרד הפנים, לשכת התכנון ונציגים נוספים מן הרשות  
29 להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב (להלן: "הרשות") בה הוצהר דבר הצורך בקידום דחוף  
30 של תוכנית מפורטת לבני השבט אבו קודר בחלק הדרומי של העיר רהט. בהתאם, הוגשה  
31 לאחרונה בקשה לוועדת המכרזים של משרד הבנוי והשיכון לצורך התקשרות עם צוות  
32 מתכננים יעודי שיעסוק בנושא.  
33



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 12-05-35692

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

1 10. לאחרונה, ביום 15.5.12 התקיימה ישיבה בנוכחות מנכ"ל הרשות ונציגים נוספים מטעם  
 2 הרשות וכן נציגים של בני שבט אבו קוידר, אשר עסקה בישום והסדרת פתרון התיישבותי  
 3 לבני שבט אבו קוידר. הוצג פיתרון האכלוס והשלבים לביצועו. וביום 11.9.12 לאחר בחירת  
 4 הצוות המתכנן נערכה פגישת הכירות בשטח בין גורמים בשבט אבו קוידר לבין נציגי הרשות  
 5 והאדריכלים.

### טענות העותרים

8 11. טוענים העותרים כי התנהלות המדינה אל מול בני שבט אבו קוידר היתה לאורך השנים וגם  
 9 כיום בלתי סבירה עת עצמה עין לנוכח הבניה המורחבת שעשו בני השבט על אדמות פרטיות  
 10 כשהמדינה, לא רק שלא עשתה דבר כדי למנוע זאת אלא, אף הוסיפה חטא על פשע ובנתה  
 11 בעצמה על אדמה פרטית השייכת להם, מבני ציבור (בית ספר וגני ילדים) בניגוד לדין.

13 12. עוד הטעמו העותרים וטענו כי גם היום לאחר שנים בהן מתנהל דיון ציבורי עם בני השבט  
 14 להענתקת מקום מגוריהם למגורים מוסדרים מגלה המדינה אזלת יד ולא מקדמת באופן  
 15 אינטנסיבי את פינוי בני השבט מן השטח בו הם מחזיקים ולפחות מן האדמה הפרטית  
 16 השייכת להם. לטענתם, העובדה כי בעניין בני השבט התנהלו לאורך השנים משאים ומתנים  
 17 ואף הוצעו פתרונות ישימים על דרך של הקצאת מגרשים לבניה ביישובים שונים והם לא  
 18 מצאו לנכון לאמצם מלמדים כי אין בני השבט חפצים בפתרון כלשהו ובהענתקת מקום  
 19 מגוריהם. לטענתם, גם הפתרון האחרון אשר אושר בבג"צ ספק אם יישום לאור הקשיים  
 20 הרבים העומדים בדרך.

22 13. עוד ומעבר לאמור, טענו העותרים כי בני שבט אבו קוידר מבינים כי תהליך העתקת מקום  
 23 מגוריהם יקח שנים ארוכות לכן ממשיכים הם לרמוס ביד רמה את החוק וממשיכים בבניה  
 24 בלתי חוקית על אדמות פרטיות השייכות לעותרים. כך הצביעו על כך רק לאחרונה בחודשים  
 25 האחרונים הוקמו כ- 4 מבנים חדשים ועל אף שהתריאו על כך בפני המדינה לא נעשה דבר  
 26 והבניה הבלתי חוקית נמשכת.

28 14. על רקע מצב עובדתי זה טענו העותרים כי התנהלות המדינה, בכל הקשור בטיפול בפלישה  
 29 לאדמות פרטיות ובניה עליהן מצד בני שבט אבו קוידר, היתה והינה "הימנעות בלתי סבירה  
 30 מאכיפת החוק" ולכן מצדיקה התערבות בית משפט זה. לטענתם, מדיניות אי האכיפה, בה  
 31 נקטה המדינה, הובילה להשתקעותם של בני שבט אבו קוידר בקרקע, להעמקת החיבור  
 32 הרגשי שלהם לקרקע, להרחבת הפלישה ואף שיפור משמעותי באיכות חייהם, על דרך של  
 33 בניה רחבה, ואף קיומם של מבני ציבור שבנתה המדינה עצמה במקום. לפיכך, טענו כי גם  
 34 החלופה העומדת היום על סדר היום הינה חלופה ערטילאית אשר ביצועה יקח שנים



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 12-05-35692

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

- 1 ארוכות, באופן המנציח את המצב ופוגע בזכותם הקניינית, אם בכלל ניתן יהיה לבצעה,  
2 לאור התנגדותה של עיריית רהט ואף חשש סביר כי בני השבט עצמו יסרבו לפנות את  
3 המקרקעין.  
4
- 5 15. העותרים טענו כי במציאות הקיימת אין בידיהם הכלים לפעול כנגד הפולשים במישור  
6 האזרחי מאחר ומדובר במשפחות רבות המחזיקות בקרקע באופן בלתי חוקי ללא כל רישום  
7 או תיעוד של הטוענים לחזקה, וכי סביר להניח כי מטעמים ביטחוניים יתקשו מלהמציא  
8 להם תביעות פינוי, וגם אם יצליחו לעשות כן לא יעלה בידם לאכוף את פסקי הדין לפינוי  
9 בשל אופי האוכלוסייה בה מדובר.  
10
- 11 16. לטענת העותרים יש לקדם ולהעדיף את קדושת הציות לחוק ולאכוף את חוקי התכנון  
12 והבניה כאשר מדובר בפגיעה קשה בזכויות קנין של אחר, כבמקרה דנן. כבסיס לטענותם  
13 הפנו העותרים לפסקי דין שנתנו לאחרונה בבית המשפט העליון בפרשת פינוי "מאחז מגרון"  
14 (בג"צ 8887/06 יוסף מוסא עבד א - ראזק אל נאבות נ' שר הביטחון (ניתן ביום 2.8.11))  
15 ובעניין פינוי אתר "גבעת האולפנה" (בג"צ 9060/08 עבד אלג'אני יאסין חאלד עבדאללה נ'  
16 שר הביטחון ואח' (ניתן ביום 7.5.12)) שם קבע בג"צ כי על הרשויות למלא אחר חובתם  
17 לאכוף דיני תכנון ובניה וכי לא תעמוד כל טענה של סדרי עדיפויות במקום בו מדובר בפגיעה  
18 בקניין הפרט.  
19
- 20 17. לאור האמור בקשו העותרים את התערבותו של בית משפט אשר יורה למדינה לפעול  
21 להוצאה ומימוש של צווי הריסה כנגד כל הבניה במקרקעין בתוך פרק זמן סביר שיקבע בית  
22 משפט. העותרים לא ידעו למסור פרטים מדויקים בדבר היקף הבניה על שטח המקרקעין  
23 השייך להם, בכמה מבנים ומשפחות המדובר.  
24
- 25 18. לקראת הדיון בעתירה גופה הגישו העותרים תגובה משלימה בה טענו כי על אף הצהרת  
26 המדינה כי תמנע בניה חדשה במקרקעין, נמצא כי בפועל מתבצעת בניה חדשה של מבנים  
27 במקרקעין והמדינה אינה פועלת לעצור בניה זו וכי על אף פניות אל המדינה לא נתקבל כל  
28 מענה בנדון.  
29 עוד ציינו כי ביום 9.9.12, לאחר הגשת העתירה הנדונה, הגישו הם תביעות פינוי כנגד  
30 המדינה, אשר בנתה מבני ציבור על המקרקעין, גני ילדים ובית ספר, ללא היתר. במסגרת  
31 תביעת הפינוי הודיעה המדינה, ביום 20.11.12, כי מאחר ונמצא כי אין הצדקה להקמת  
32 המבנים על קרקע פרטית המדינה תיערך לפינוי המבנים. יחד עם זאת, ביקשה המדינה  
33 לעכב את הפינוי עד לתחילת שנת הלימודים הבאה על מנת שלא לפגוע בתושבים.



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 35692-05-12

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

1 אין חולק כי העותרים לא פעלו להגיש תביעות פינוי כנגד המחזיקים במקרקעין, בני שבט  
2 אבו קוידר, המחזיקים במקרקעין ללא רשות.  
3

### טענות המדינה

4  
5 19. המדינה, כאמור, לא כפרה בעובדה כי בני שבט אבו קוידר תפסו חזקה בשטח אדמה פרטית  
6 ולאורך השנים הרחיבו חזקתם בקרקע. יחד עם זאת, ביקשה המדינה בתמצית להוכיח כי  
7 נוקטת היא במדיניות סבירה כנגד בני שבט אבו קוידר במגמה לפנותם מן הקרקע הפרטית  
8 למקום קבע אחר, לשביעות רצונם של בני השבט.  
9

10 20. בהתאם, טענה המדינה מאז ניתן פסק הדין בבית המשפט העליון, בשנת 2009, המקדם  
11 הסדר התיישבותי לבני שבט אבו קוידר, התנהלו ועדיין מתנהלות פעולות משמעותיות  
12 לצורך קידום מעברם של בני שבט אבו קוידר לשטח מקרקעין מדרום לשוב רהט. כן טענה  
13 כי מדיניות האכיפה בעבירות בניה בפזורה הבדואית נעשה מכוחה של מדיניות האכיפה  
14 הכוללת בפזורה, המביאה בחשבון את כלל נסיבותיו המיוחדות של כל מקבץ ומקבץ שבטי.  
15 לעת הזו, טענה המדינה, כי בעקבות המלצת דו"ח גולדברג, מתמקדת האכיפה האקטיבית  
16 בבלימת הבניה הבלתי חוקית החדשה וכי כחלק מיישום המדיניות האמורה הוצאו צווי  
17 הריסה מנהליים רבים ובכלל זה כנגד בניה בלתי חוקית חדשה שנעשתה על ידי בני שבט  
18 אבו קוידר.  
19 כדי לסבר האוזן ציינה המדינה כי בשנת 2011 נפתחו 20 תיקים כנגד עברייני בניה בלתי  
20 חוקית ובשנת 2012 נפתחו 21 תיקים, כי בוצעו כ- 24 צווי הריסה, כי לאחרונה הוגשו 6  
21 כתבי אישום, 6 תיקים בשלבי חקירה, מבנה אחד עומד להריסה בימים הקרובים, 4 תיקים  
22 הועברו לפרקליטות עם המלצה על צווי הריסה לפי סעיף 212 ועוד 2 תיקים בהליכי הוצאת  
23 צווי הריסה.

24 אשר לבית הספר אשר נבנה על ידי המדינה על קרקע פרטית הודיע ב"כ המדינה כי על אף  
25 שמדובר במשימה מורכבת, לנוכח העובדה כי מדובר בבית ספר הנותן מענה לכ- 964  
26 תלמידים, שוקדים הממונים לתיקון המצב ופינוי המבנים.  
27

28 21. לסיכום, טענה המדינה כי מדיניות אכיפה כנגד בניה חדשה בשילוב ולצד קידום פיתרון של  
29 מגורי קבע לבני שבט אבו קוידר, הינה מדיניות סבירה לעת הזו ועל כן אין כל הצדקה  
30 להתערבותו של בית המשפט.  
31

### טענות בני שבט אבו קוידר

32  
33 22. נציג בני שבט אבו קוידר טען בתגובתו בפני כי המדינה מיישמת כנגדם מדיניות קשה של  
34 אכיפה כנגד בניה בלתי חוקית חדשה המתבצעת על המקרקעין. עוד ציין כי בעבר ההצעות





## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת'מ 12-05-35692

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

1 אשר עמדו על סדר היום כפתרון מעבר לבני השבט היו בלתי ראויות מאחר ולא נתנו מענה  
 2 כולל לכל בני השבט וכי כיום התוכנית המדוברת נותנת מענה רחב וכולל וכי בבוא היום  
 3 מאמין הוא כי כל בני השבט יכבדו את המוצע ולא תהיה כל בעיה לפנות את המקרקעין.  
 4  
 5

### דיון

6 23. מדיניות אכיפה וקביעת סדרי הקדימויות בה הינה עניין המסור לשיקול דעת הרשויות  
 7 הנוגעות בדבר, הנדרשות לשכלל את מכלול הנסיבות הקיימות בהתחשב בתקציבים ובכוח  
 8 האדם העומדים לרשותם בהתמודדות עם עבירות מתחום התכנון והבניה.

9 לפיכך, ככלל אין בתי המשפט נוהגים להתערב בשיקול דעת הרשות בכל הנוגע לקביעת  
 10 סדרי העדיפויות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק כי אם נוקטים משנה זהירות עת  
 11 בוחנים הם את אופן הפעלת שיקול דעת הרשויות בתחום האכיפה. עיקרון זה נעוץ בעובדה  
 12 כי לרשות משאבים מוגבלים, המלאכה רבה ועל כן יש צורך בקביעת סדרי עדיפויות; כי  
 13 לעיתים מלאכת האכיפה מעוררת קשיים; וכי מארג השיקולים של הרשות אינה נוסחה  
 14 מתמטית חד מימדית. לפיכך, רק נסיבות קיצוניות של חוסר סבירות על פניה של התנהלות  
 15 המנהל תביא להתערבותו של בית המשפט.

16 לעיתים, ובפרט כאשר מדובר באכיפת דיני התכנון והבניה בקרב הפזורה הבדואית, נדרשת  
 17 ראייה כוללת ולא דוקא נקודתית, הלוקחת בחשבון את המרקם האנושי, פרק הזמן שחלף  
 18 מאז מחזיקים הם בקרקע, מעברם מחיים בפזורה לחיי עיר ורגישויות אחרות הנוגעות  
 19 לאוכלוסיה זו. (ראה בנסיבות דומות דברי בית המשפט העליון בבג"צ 433/09 רגבים ואח' נ'  
 20 שר הביטחון) שם קובע בית המשפט: **"בל נשכח שבית המשפט אינו אמון על ביצוע**  
 21 **אכיפת החוק. זהו תפקידה של הרשות המבצעת. תפקידו של בית המשפט בעניין זה**  
 22 **מוגבל, לנוכח קשת השיקולים הלגיטימיים שעשויה להשפיע על קביעת סדר**  
 23 **העדיפויות..."**

24 לעניין צמצום התערבות בשיקול דעת הרשות ראה גם בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על  
 25 המפה" ואח' נ' שר הביטחון

27 24. דברים אלה יפים גם בענייננו. העתקת מקום המגורים של שבט אבו קוידר הינו נושא  
 28 המטופל בשנים האחרונות על ידי המדינה. יתכן ובתחילת דרכה של המדינה לא נעשה כל  
 29 טיפול בנדון בשל סדרי עדיפויות שקבעה לעצמה המדינה, והבניה בשטח הפזורה, ללא כל  
 30 היתר או פיקוח, אכן מלמדת על אווירת הפקר שרווחה בקרב יושבי המקום, כי ניתן לבצע  
 31 בניה במקרקעין מבלי לקבל את רשות המדינה וכאשר גם המדינה עצמה נפלה לחטא  
 32 המחזיקים במקרקעין, משנמצא כי הוקמו במקום בתי ספר וגני ילדים ללא כל היתר כדון.  
 33 על אף האמור, ומבלי להמעיט מערכה של זכות הקניין והחובה להגן עליה, סבורה אני כי  
 34 לנוכח המדיניות הננקטת כיום בנדון אין בנסיבות דנן כדי להצדיק התערבותו של בית



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 35692-05-12

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

1 משפט זה. בשנים האחרונות, שמה לעצמה המדינה על סדר היום, ברמת עדיפות עליונה,  
2 הסדרת התיישבות הפזורה בנגב. המדינה נוקטת כיום במדיניות אכיפה כנגד בניה חדשה,  
3 שאין חולק כי נעשית ללא היתר, וקידום פיתרון של העתקת מגורי בני השבט לבניה קבועה  
4 בפאתי העיר רהט. מדיניות זו של אכיפה כנגד בניה חדשה הנעשית במקרקעין בשילוב  
5 קידום פתרון לטווח ארוך, על דרך העתקת מקום מגורי בני השבט לקרקע חלופית הינה  
6 מדיניות ראויה וסבירה שלא מצאתי לנכון להתערב בה.  
7 אין הנסיבות של פסקי הדין בפרשת גבעת האולפנה ופרשת מאחז מגרון דומות לנסיבות  
8 כאן. הן בנסיבות, הן במרקם האנושי המדובר, הן בהסטורית ההתיישבות בקרקע, הן  
9 בהסכמת התושבים להתפנות, הן בזמנים שניתנו להשלמת הפינוי והן בעמדת המדינה עצמה  
10 בנוגע לפינוי.  
11 להזכיר פרשת מגרון התייחסה לפינוי מאחז בלתי חוקי על קרקע פרטית פלסטינית. העתירה  
12 הוגשה בשנת 2006 ועל אף שהמדינה הצהירה על קיומם של צווי הריסה בשנת 2006  
13 והתחייבה לפינוי המאחז הדבר לא נעשה, על אף ארכות נוספות שניתנו וזאת בשל העדר  
14 הסכמה ושיתוף פעולה מטעם המתיישבים. חמש שנים לאחר הגשת העתירה ניתן פסק דין  
15 לפינוי תוך מתן ארכה עד ליום 31.3.12. בקשת ארכה נוספת לפינוי, שהוגשה מטעם  
16 המדינה, ארכה בת 3 שנים ושמונה חודשים, נדחתה על ידי בית המשפט העליון, מן הטעם  
17 כי הועמד פרק זמן ניכר להשלמת הפינוי וכי מתן ארכה נוספת תהווה פגיעה חריפה בזכות  
18 הקניין ובשלטון החוק, בפרט כאשר מדובר בארכה בלתי סבירה בעליל. כך בדומה פרשת  
19 פינוי גבעת האולפנה.  
20 במקרה שבפני המדובר בפניה ראשונה של בעלי הקרקע אל בית המשפט ואין ספק כי הליך  
21 הפינוי הננקט בחסות המדינה יארך שנים מספר. בשונה מפרשת מגרון הליכי הפינוי  
22 מתואמים ומוסכמים על בני השבט ויש להניח כי ברגע האמת תתגבש הסכמה של מרבית  
23 בני השבט להתפנות. על כך ניתן ללמוד מעצם פנייתם אל בג"צ בעתירה לקידום הסדרת  
24 עניינם וכן מהצהרת בא כוחם בפני. גם אם בעת הפינוי יקומו מתנגדים מקרב בני השבט יש  
25 להניח כי יהיה זה מיעוט נקודתי.  
26  
27 נמצא אפוא כי השאלה היחידה שנותרה לדיון הינה האם נכון לקבוע, כבר בשלב זה של  
28 הדברים, את המועד להשלמת פינוי בני שבט אבו קוידר על דרך של אכיפת צווי הריסת מבני  
29 המגורים הבלתי חוקיים שהוקמו במקרקעין.  
30 המדינה התקשתה להציג לוח זמנים מסודר לביצוע השלמת מעברם של בני השבט לשטח  
31 החלופי הקבוע והסתפקה בהצהרה זהירה לפיה, התוכניות תסתיימנה בתוך 3 שנים מהיום.  
32 אין להתעלם מן העובדה כי העותרים החלו לגלות עניין במקרקעין הנדונים רק בעת  
33 האחרונה ולא נקטו בשום הליך או בכל צעד כנגד הבניה שנעשתה לאורך השנים על  
34 המקרקעין הנדונים. יתכן ורק לאחרונה נודע להם דבר בעלותם במקרקעין יתכן וידעו בעבר  
35 אך לא גילו כל עניין במקרקעין בהעדר ערך כלכלי למקרקעין, על כך לא נמסר מידע מפי



## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עת"מ 35692-05-12

בפני כב' השופטת רחל ברקאי

7 ינואר 2013

1 העותרים. נמצא אפוא כי אין המדובר במקרקעין שפינויים מעורר שאלה של דחיפות מצד  
2 העותרים, הגם זכות הקניין שאין חולק עליה, כי אם ניסיון לקדם אינטרס אחר, אחרת לא  
3 ברור מדוע השתהו עד כה באכיפת זכותם בקרקע ואף בחרו בדרך זו של אכיפת חוקי הבניה  
4 שיבוצע תחת פיקוח המדינה והיכן היו כל השנים כאשר בני שבט אבו קוידר הרחיבו בנייתם  
5 במקרקעין.

6 בהינתן האמור, לא מצאתי כל הצדקה להתערב בשיקול דעת המשיבים ולהורות למדינה  
7 לקדם פינויים לאלתר של בני השבט על דרך של הוצאת צווי הריסה לבניה הבלתי חוקית  
8 ובהתאם אכיפתם.

9 יחד עם זאת, מן הראוי שהמדינה תקדם, בקצב מוגבר, את הליך העתקת מקום  
10 התיישבותם של בני שבט אבו קוידר לשטח החלופי המוצע, תוך מתן עדיפות לפינוי בני  
11 השבט המחזיקים במקרקעין הפרטיים – נשוא העתירה – ולאחריה פינוי בני השבט  
12 ממקרקעין המדינה.

13 בהנחה שהליכי התכנון יסתיימו בתוך 3 שנים מהיום יש לעשות את כל המאמץ להשלים  
14 העתקת מקום מגורי בני השבט למקום החדש בתוך 3 שנים לאחר מכן.

15 אין באמור כדי לקבוע לוח זמנים נוקשה אולם, וככל שלא תעמוד המדינה בלוח הזמנים  
16 האמור וככל שיצדיקו הנסיבות יהיו העותרים רשאים לחזור ולפנות אל בית המשפט.  
17 אין באמור כדי לחסום את דרכם של העותרים לקדם הליכים אזרחיים אחרים, ככל שימצאו  
18 בכך טעם.

25. אין צו להוצאות.

ניתן היום כ"ה טבת תשע"ג, 7 ינואר 2013 בהעדר הצדדים.

  
רחל ברקאי, שופטת



**בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע**

עת"מ 12-05-35692

**בפני כב' השופטת רחל ברקאי**

7 ינואר 2013

- 1
- 2
- 3