

פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי
منتدى التعايش السلمي في النقب من أجل المساواة المدنية
Negev Coexistence Forum For Civil Equality

תהליכים של נישול בנגב-נאקב:
מדיניות תביעות הנגד
כלפי הערבים הבדואים



הוכן על ידי פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי

בעזרת **אחמד אמארה**, עו"ד זכויות-אדם פלסטיני
ומועמד לדוקטורט באוניברסיטת ניו-יורק

דו"ח זה הוכן בסיוע תורמים שונים
כולל המחלקה הפדראלית של משרד החוץ השוויצרי, 2011.

תוכן העניינים

3	תמצית מנהלים.....
4	מבוא.....
4	מדיניות הנישול.....
4	התפתחויות היסטוריות.....
7	מדיניות תביעות-הנגד.....
7	הליך הסדר זכויות במקרקעין.....
2	הסדר מקרקעין והבדואים-הערבים בנגב.....
9	ה"מוואת" כטיעון משפטי של ממשלת ישראל.....
10	הטיפול בבדואים ובתביעות.....
13	כשלים משפטיים במדיניות תביעות-הנגד.....
17	סיכום.....

תמצית מנהלים

דין וחשבון זה נערך על מנת לעורר את תשומת ליבו של הציבור לגבי התנהלותה של מדינת ישראל, אשר בוחרת להגיש תביעות-נגד לבתי המשפט בתגובה לתביעות בעלות על קרקע שהוגשו נגדה על ידי אזרחים בדואים. מדיניות תביעות-הנגד היא אחת ממספר דרכי פעולה בהן נוקטת ממשלת ישראל על מנת להמשיך ולנשל את תושביו הבדואים של אזור הנגב מנחלות אבותיהם.

במהלך שנות השבעים של המאה הקודמת הגישו לבתי המשפט אזרחים ערבים-בדואים, תושבי הנגב, יותר משלושת אלפים תביעות בעלות על קרקע במסגרת הליך הסדר זכויות במקרקעין מול מדינת ישראל. בעשור האחרון מגישה המדינה תביעות כנגד אותן תביעות בעלות. להבדיל מתביעות האזרחים שעוכבו במשך עשרות שנים במערכת המשפטית, זוכות תביעות המדינה לטיפול יעיל והן מוכרעות לטובתה. הדו"ח ממקם את מדיניות התביעות הנוגדות הנוכחית בהקשר הרחב יותר של תהליך נישול האדמות אשר בבעלות אזרחי ישראל הערבים, אותו מבצעת המדינה מאז שנת 1948. לאחר מכן נדון בצעדים שנוקטת הממשלה למען צמצום ההכרה בזכויות הקרקע של תושבי הנגב הבדואים. נתמקד במדיניות החדשה של ממשלת ישראל בעניין זה, כלומר במדיניות תביעות-הנגד. במסגרת מדיניות זו ממשלת ישראל פירשה מחדש את החוקים הבריטיים והעותומניים הנוגעים לדבר, אשר נחקקו החל משנת 1858, ויצרה טיעון משפטי מוטה. בהתבסס על טיעון זה, יכולה המדינה לסרב לטענות הבעלות של האזרחים הבדואים על השטחים שתבעו. תביעותיהם של הבדואים לבעלות על הקרקע הגיעו לדיון בבתי המשפט יותר משלושים שנה לאחר שהוגשו. עד כה, קיבלו בתי המשפט את כל טענותיה המשפטיות של הממשלה, מה שהביא למאה אחוזי הצלחה למדינת ישראל במאות תביעות-נגד עד כה.

נטען, כי באמצעות מדיניות זו מפעילה המדינה לחצים כבדים על הבדואים למען יוותרו על תביעות הקרקע ויסכימו לקבל את הפיצוי הזעום המוצע להם. לסיום, נדון בכשלים החמורים העומדים בבסיס טיעוניה המשפטיים של המדינה, ובבסיס מדיניות תביעות-הנגד בכללה.

מבוא

מדיניות הנישול

נכון להיום, חיים באזור המדברי של הנגב כ- 200,000 בדואים-ערבים. הבדואים הינם האזרחים בעלי המעמד הנחות ביותר במדינת ישראל, הנאבקים על קבלת זכויות שוות, על זכותם לבעלות על הקרקע, על קבלת הכרה חוקית לכפריהם הלא-מוכרים וכן על קבלת הכרה בתרבותם המיוחדת. כמחצית מהתושבים הערבים-בדואים חיים בשבע עיירות נחשלות אשר הוקמו על ידי המדינה. מחציתם השנייה מתגוררת בכ- 45 כפרים אשר לא הוכרו על ידי המדינה, ובמספר ישובים שזכו לאחרונה להכרה. אזרחים בדואים אשר מתגוררים בכפרים הלא-מוכרים אינם זוכים לשירותים בסיסיים, כגון מים זורמים, חשמל, כבישים, חינוך תקין ושירותי בריאות וסעד. בנוסף לכך, הם חיים תחת איום מתמיד של הרס בתיהם, הרס יבולים וגירוש מבתיהם.

בלב הסכסוך המתמשך בין האזרחים הערבים-הבדואים בנגב לבין מדינת ישראל עומדות הכחשתה המתמשכת של המדינה ביחס לזכויות הבעלות הבדואיות על אדמותיהם, ומדיניות הנישול בה היא נוקטת. רוב תוכניותיה של המדינה לגבי אזור הנגב, ובמיוחד היוזמה האחרונה הידועה כתוכנית פראוור-עמידרור, לא העניקו מענה ראוי לזכויותיה וצרכיה של האוכלוסייה הערבית-בדואית. מטרת תוכניות אלו היתה "להסדיר" את ענייני האדמה והדיוור של הילידים הבדואים, ולרכזם בכוח ביישובים עירוניים ועירוניים-למחצה.

המצב הנוכחי בנגב הינו בלתי נסבל, ומחייב פתרון מקיף וצודק, אשר יכיר בזכותם של הבדואים לחיות על אדמתם בכבוד ויכבד את זכויות האדם הבסיסיות שלהם לדיוור הולם, מים ושאר השירותים המוצעים לכלל אזרחי המדינה תוך מימוש שוויון זכויות מלא.

התפתחויות היסטוריות

רובם המכריע של תושבי הנגב הערבים-בדואים גורשו או ברחו מישראל ב- 1948, אך לא כולם. הבדואים אשר נותרו בנגב הועברו ברובם מאדמותיהם, אשר עליהן חיו ואותן טיפחו במשך שנים, לאדמות אחרות. באופן מסורתי אוכלוסיית הבדואים הינה חצי-נוודית, אך החל ב- 1950 הם נושלו מאדמותיהם מתוקף חוקי הכנסת אשר יושמו, כמו גם החלטות פוליטיות אחרות, על ידי פקידי הממשל וגופים מינהליים שונים.

באמצע המאה התשע-עשרה אימצו לעצמם שמונת המטות הבדואיים את הנגב כשטח מחייתם הקבוע. הם התייחסו אל הקרקע כאל שטחם וחילקו אותה ביניהם, בהתבססם על חקלאות מעוטת-מים ורעיית צאן. את צרכיהם סיפקו בעזרת עדריהם, ועיבדו בין 2 ל- 3.5 מליון דונם אדמה. לאחר הקמת מדינת ישראל ב- 1948 גורשו הבדואים מרוב אדמותיהם, ורק 10% או 15% מהאוכלוסייה המקורית נשארה בישראל, כשמספרם הסופי הגיע לכ- 11,000 איש. מרבית האוכלוסייה גורשה למצרים, ירדן, הגדה המערבית ולרצועת עזה.

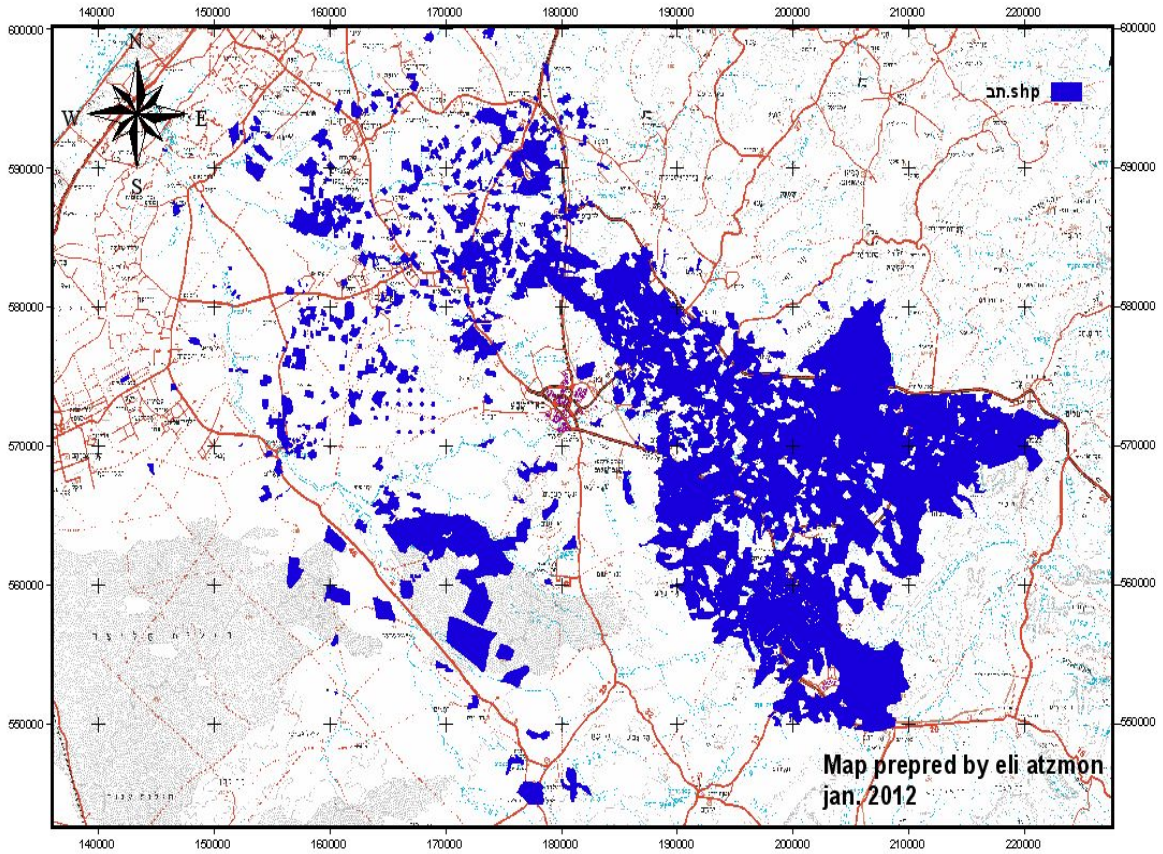
אחד-עשר השבטים הבדואים אשר נותרו בארץ רוכזו באזור מוגבל אשר שמו נודע כ"סייג" (א-סייג), שפירושו שטח מגודר. בשטח זה כבר התגוררו כשבעה שבטים אחרים. הבדואים שבסייג חיו תחת שלטון צבאי, כמו כל האוכלוסייה הערבית שנותרה במדינת ישראל הצעירה, עד 1966. במהלך תקופה זו, שלט המושל הצבאי על התנועה, התעסוקה, השימוש בקרקע והיבטים אחרים של חיי הבדואים. במקביל, נאסר עליהם לעזוב את מתחם הסייג אלא אם כן התיר זאת המושל.

שטחי הבדואים שהפכו לפליטים, וכן חלקים נכבדים מן האדמות אשר היו בבעלות הבדואים שנותרו בישראל הופקעו והולאמו על ידי הרשויות הישראליות במסגרת מספר חוקים, ובהם חוק נכסי נפקדים (תשי"א-1950), וחוק רכישת מקרקעין (תשי"ג-1953). בנוסף לכך, חייבה המדינה את האוכלוסייה הבדואית להשתתף בתהליך עיור כפוי, וייסדה בתחילה שלוש עיירות בדואיות בתואנה שהיא מעודדת מודרניזציה אצל הבדואים ומשפרת את רמת חייהם. חוקים חדשים, כגון חוק התכנון והבנייה (תשכ"ה-1965), ייעדו מחדש את רוב אדמות הבדואים כשטחים חקלאיים, שמורות טבע או שטחים צבאיים, ולא כאדמות מגורים. כתוצאה מכך, כל מבני המגורים הבדואים הקיימים הוכרזו כבלתי-חוקיים. וכך נולדה בפעם הראשונה התופעה הקרויה "כפרים לא-מוכרים". כפרים אשר הוקמו טרם הקמת מדינת ישראל לא זכו לקבל מעמד תכנוני כלשהו, וכך הפכו לבלתי-חוקיים לפי החוק הישראלי.

בשנת 1970 פתחה מדינת ישראל בהליך הסדר זכויות המקרקעין בנוגע לאדמות הבדואיות בסייג. ההליך איפשר לבדואים להגיש תביעות בעלות על הקרקעות. סה"כ נרשמו 3,200 תביעות על שטח של כ- 991,000 דונם אדמה, (ראו איור 1). בשנת 1975 המליצה ועדה ממשלתית למדינה שלא לבחון את התביעות לגופן אלא לשאת-ולתת על הסדר עם התובעים הבדואים, ולהציע פיצויים כספיים (אשר ערכם לדוגמא 20% מערך הקרקע כשמדובר ביותר מ- 400 דונם). אחוזי הפיצויים השתנו במשך השנים, אך נותרו נמוכים ביותר ובלתי מספקים עבור התובעים הבדואים. וכך, עד שנת 2000, הושגו הסדרים רק לגבי 160,000 דונם אדמה. בשנת 2003 החלה המדינה, בניסיון להפעיל לחץ על התובעים הבדואים למען יסדירו את תביעותיהם, להגיש תביעות-נגד. תביעות אלה מהוות את מוקד הדיון בדו"ח זה.

איור 1: תביעות הקרקע של הבדואים (מקור: אלי עצמון, ינואר 2012)

התפלגות תביעות בעלות בדואית פרטית על קרקעות – 2012



מדיניות תביעות-הנגד הישראלית

ההיסטוריה המשפטית של הליך הסדר הזכויות במקרקעין

בשנת 1928 ייסדה ממשלת המנדט הבריטי את הליך הסדר הזכויות במקרקעין אשר נועד לזהות את בעליה של כל חלקה. ההליך היה דמוי-משפטי, והתבסס על סקרי רישום קרקעות וטופוגרפיה, אשר חילקו את האדמות לגושים וחלקות ברורים. רישום הזכויות שימש כראייה סופית לזכויות הבעלות.¹

קביעת הזכויות על הקרקע וכל הנושאים הנוגעים להליך זה הסתמכו על חוקי הקרקע העותומניים, וכן על החקיקה המנדטורית החדשה בפלסטינה. עם ייסודו, אימץ חוק המנדט הבריטי את כל החוקים העותומניים בפועל, אלא אם כן החוק שונה או תוקן על ידי הרשויות הבריטיות.² באופן דומה, כאשר נוסדה מדינת ישראל בשנת 1948, היא העבירה חוק אשר הותיר על כנם את כל החוקים הקיימים, בכפוף לשינויים חוקיים אשר נובעים מהקמת המדינה או מתחיקה שתבוא לאחר מכן.³ וכך קבע רצף חוקים עותומניים, בריטיים וישראליים את ענייני הקרקעות ורישומן עד היום. בשנת 1969 החליפה הכנסת את חוקי הקרקעות העותומניים והבריטיים בחוק המקרקעין החדש, ובפקודת הסדר הזכויות במקרקעין (נוסח חדש).⁴ עם זאת, החוקים החדשים ציינו כי תוקפם של החוקים העותומניים והבריטיים אשר קדמו להם באשר לענייני הסדר הזכויות במקרקעין ימשיך.⁵

עד ל- 30 באפריל 1947 הגיע סך הקרקעות אשר הוסדר בישראל לפי רישומי המחלקה לרישום קרקעות של המנדט הבריטי ל- 5,243,042 דונם מתוך 26 מיליון דונם שה"כ בפלסטינה, מתוכם יותר מ- 5 מיליון דונם אשר יכללו בבוא היום בשטח מדינת ישראל.⁶ ישראל המשיכה את הליך הסדר הקרקע גם לאחר 1948, בעיקר בהסתמך על פקודת הקרקעות הבריטית משנת 1928, ולאחר 1969 בהסתמך על פקודת הסדר זכויות במקרקעין הישראלית החדשה. נכון לשנת 2007, על פי מנהל מקרקעי ישראל, נותרו רק 927,162 דונם אשר לא עברו הסדר קרקעות, רובם ככולם בנגב.⁷

על פי פקודת הסדר זכויות במקרקעין (תשכ"ט-1969), הליך ההסדר הוא כדלקמן. שר המשפטים יפרסם צו הסדר מקרקעין על מנת לקבוע את מיקום וגבולות השטח אשר לגביו יש לקבוע הסדר, וכן את יום תחילת ההסדר (סעיף 2). לאחר מכן, ימנה השר פקיד-הסדר ועוזרים אחרים אשר יערכו את הסדר הרישום (סעיף 4). לפחות 30 יום לפני תחילת התהליך, חייב הפקיד לפרסם הודעה על קיום

¹ דב גביש ורות קרק. "המיפוי הקדסטרי של ארץ-ישראל בשנים 1858-1928, עמ' 43-31, בתוך קרקע 37 (1993); ר' גם 7:3 Forman, Jeremy (2002) "Settlement of Title in the Galilee: Dowson's Colonial Guiding Principles," *Israel Studies* 61-83. התהליך פעל לפי שיטת טורנס אשר יושמה בדרום אוסטרליה והתבססה על תפיסתו של סר ארנסט דוסון.

² British Order in Council 1922, in *Legislation of Palestine 1918-1925*, compiled by Bentwich, Norman (1926), Vol. I. Alexandria: Whitehead Morris Limited, p.1.

³ Law of Administrative Ordinance, No. 1 of 5708-1948, Provisional Council of the State of Israel, www.israelawresourcecenter.org (accessed 3 May 2011).

⁴ בסוף שנות ה-60 ותחילת שנות ה-70, החלה מערכת המשפט הישראלית בתהליך חקיקה אשר הושפע מתפיסות אירופאיות, ובכך החליף את החוקים הקודמים שהיו בפועל. ראה (2002: 14-15) Harris.

⁵ סעיפים 153-155 בחוק המקרקעין (תשכ"ט-1969)

⁶ דונם הינו 1000 מ"ר, והינו יחידת קרקע שערכה רבע "אקר". Survey of Palestine (1946: 241).

⁷ הדו"ח השנתי של מנהל מקרקעי ישראל (2007), עמ' 95. טקסט מלא בכתובת:

<http://www.mmi.gov.il/Osh/Aspx/DownloadTofes.aspx?Maarechet=71&TofesId=109&UserId=323&RO=True>

תוכנית לערוך תחימה מחדש, הסדר ורישום המקרקעין בשטח מסויים, ויכלול בהודעה הוראות כיצד להגיש בקשות תביעה לבעלות על המקרקעין וכן אזהרות לגבי השלכות הדבר במידה והתביעות לא תוגשנה בתקופת הזמן המוקצבת (סעיף 5). את ההודעה יש לפרסם במשרדי מינהל המחוז שבו ממוקם היישוב, במשרדי מינהל הנפה ובמקומות מתאימים בסביבות היישוב, והיא תישלח גם לבית המשפט ולמנהל האחראי על הליך הסדר הרישום (סעיף 6). במשך ההסדר יפרסם פקיד ההסדר הודעות בדבר התקדמות ההסדר ובדבר סדרי המשך העבודה; הודעה כאמור תפורסם במשרדי מינהל הנפה, ביישוב שבו מבוצע ההסדר ובמשרדו או במחנהו של פקיד ההסדר.

משהתפרסמה הודעת ההסדר בישוב, כל מי שתובע מקרקעין בישוב יתייצב במועד ובמקום שיורה פקיד ההסדר ויגיש את תזכיר תביעתו בטופס שנקבע (סעיף 17). לא התייצב תובע, ניתן יהיה לתחום, לרשום או לעשות כל פעולת הסדר אחרת בהעדרו (סעיף 18). פקיד ההסדר יערוך לוח תביעות (סעיף 34), וכעבור חמישה-עשר יום יתחיל פקיד ההסדר בבירור התביעות ובהסדרן (סעיף 38). לאחר בירור הזכויות יערוך פקיד ההסדר לוח זכויות (סעיף 55).

חשוב לציין כי על פי פקודת ההסדר זכויות המדינה במקרקעין ייחקרו ויוסדרו בין אם נתבעו רשמית ובין אם לאו, וכל זכות במקרקעין שלא הוכחה בתביעתו של אחר תירשם על שם המדינה (סעיף 22). באופן דומה, אם ראו פקיד ההסדר או בית המשפט כי יש זכות במקרקעין לאדם שלא הגיש תביעה, רשאים הם לפעול כאילו הגיש אותו אדם תביעה במועד שנקבע (סעיף 24). אם היו תביעות סותרות בין שני תובעים או יותר, יעביר פקיד ההסדר את הסכסוך לבית המשפט אשר במחוזו נמצאים המקרקעין (סעיף 43). בבואו לבחון תביעות סותרות כאלו, ידון בהן בית המשפט הן לפי הדין והן לפי היורש (סעיף 44א). עם זאת, סעיף 44ב קובע כי בית המשפט לא יהא חייב לנהוג לפי כללי החוק העותומני האוסרים על בתי המשפט לדון בתביעות המבוססות על מסמכים שלא נרשמו או לפי דיני הראיות העותומניים.

הסדר המקרקעין והערבים-הבדואים בנגב

בתחילת שנות השבעים הכריזה הממשלה על הליך הסדר הזכויות במקרקעין באזור הנגב הצפוני, כולל איזו הסייג, האזור בו גרים כלל הבדואים. כל האזרחים הבדואים נתבקשו, בהתאם לפקודה משנת 1969, להגיש כל תביעה להסדר זכויות מקרקעין שראו לנכון. עד שנת 1979 הגישו הבדואים 3,200 תביעות, המכסות כ- 1.5 מליון דונם קרקע, בתחום הסייג ובסמוך לו. 1.5 מליון הדונמים כללו כ- 600,000 דונם של אדמת מרעה שבטית.⁸ כמו כן, 200,000 מתוכם נתבעו על ידי שבת עזאזמה באזור הר-הנגב, אשר כבר נרשם תחת שמה של המדינה מבלי להודיע לתובעים הבדואים.

בשנת 1975 ייסדה המדינה גוף מיוחד, אשר נודע כועדת אלבק, כדי לטפל בתביעות הבדואים. בכך החלה המדינה בדפוס אשר יחזור על עצמו גם בהמשך, ובו היא פונה למסלול בירוקרטי-

⁸ מדינת ישראל, משרד המשפטים (1975), דו"ח מסכם של צוות המומחים לענין הסדר מקרקעין, אזור הסייג והנגב הצפוני. ירושלים, 20 באוקטובר, 1975, עמ' 3, עותק נמצא אצל הכותבים (להלן דו"ח אלבק).

אדמיניסטרטיבי ולא במסלול משפטי לטיפול בתביעות אלו. אילו היו התביעות מטופלות לפי ציר הזמן שנקבע על ידי פקודת הסדר הזכויות במקרקעין (תשכ"ט-1969), הרי שהדבר היה אורך זמן מועט יחסית.⁹ ועדת אלבק איששה שוב את עמדת הממשלה (בהמשך למדיניותה בגליל)¹⁰ שהאדמות הבדואיות הן למעשה אדמות "מוואת" – אדמות מתות – ולכן אפשר לסווגן מחדש כאדמות מדינה. לטענת ועדת אלבק, מדיניות זו בהתאם לחוק העותומאני משנת 1858 ולפקודת הקרקעות (מוואת) משנת 1921.¹¹ מסקנה זו סובלת ממספר כשלים חוקיים ופוליטיים.

אדמת מוואת¹² הוגדרה בחוק העותומאני משנת 1858 כקרקע פנויה ולא מיושבת, אשר רחוקה מהישוב הסמוך ביותר במידה כזו, שהקול הרם ביותר שמשמיע אדם המצוי באותו ישוב לא יישמע בה, או לחילופין, קרקע המצויה במרחק של מייל וחצי מן הישוב, או כדי הליכה של חצי שעה ממנו (סעיף 6). לפי החוק העותומאני (סעיף 103), אדם אשר עיבד קרקעות כאלו, כלומר הפכן לאדמות חקלאיות, יזכה בטאבו על הקרקע, אפילו אם עשה זאת בלא נטילת רשות מהרשויות העותומאניות, אשר רצו להגדיל את כמות הקרקעות המעובדות וכך לגבות יותר מסים. בשנת 1921, בניסיון להגדיל את שליטתם בשטחים הציבוריים בפלסטינה, חוקקו הבריטים את פקודת הקרקעות (מוואת) אשר תיקנה את סעיף 103 לחוק העותומאני ודרשה שיושג היתר מטעם השלטונות בטרם יחל מישהו לעבד את הקרקע, ואם לא כן, יחשב הדבר להשגת גבול. הבריטים איפשרו חלון זמן של חודשיים לרישום זכויותיו של מי שטוען לזכויות על אדמות מסוג זה.

טיעון המוואת של ממשלת ישראל

שלא כמו אצל העותומאנים והבריטים, ממשלת ישראל ומערכת המשפט החליטו ליישם את חוק המוואת בצורה שונה ולא נכונה. השינויים המהותיים שערכו ממשלת ישראל ובתי המשפט בחוק המוואת, ככל הנוגע לאדמות הבדואים, נערכו באמצעות פירוש מחדש של הדרישות לצורך הגדרת קרקע כאדמת מוואת.¹³ בית המשפט העליון פירש את הדרישות הללו בצורה רחבה יותר ויותר, בעוד שהוא הולך ומצמצם את היקף אדמות ה-מידי, כלומר אלו אשר בעליהן החוקיים זכאים להן.

ראשית, בשנת 1961, בפסק דין בדראן בנוגע להסדר זכויות מקרקעין בגליל, מתוך שלושת הגורמים אשר נדרשים כדי לקבוע מרחק – כלומר טווח צעקה, שלושים דקות הליכה או 1.5 מייל משולי היישוב – בחר בית המשפט העליון את קריטריון ה-1.5 מייל כתנאי הרשמי.¹⁴

⁹ לפי הפקודה על פקיד ההסדר לבצע את משימותיו בטווח של בין כמה ימים לכמה חודשים, תלוי במשימה. בין המשימות, לדוגמה: הכרזה על הגבולות הנתונים להסדר, הכנת רשימת תביעות ולאחר מכן הכנת רשימת זכויות ופרסום מסמכים אלו.

¹⁰ ראה לדוגמה, Forman, Jeremy (2002) "Settlement of Title in the Galilee: Dowson's Colonial Guiding Principles," 7: 3 *Israel Studies* 61-83.

¹¹ מדינת ישראל, משרד המשפטים (1975), *דו"ח מסכם של צוות המומחים לענין הסדר מקרקעין, אזור הסייג*

והנגב הצפוני. ירושלים, 20 באוקטובר, 1975, עמ' 3, עותק נמצא אצל הכותבים (להלן דו"ח אלבק).

¹² מונח זה מקורו בערבית, "מוואת", וישנם לו תעתיקים שונים כגון מוואת, mevav, mavat, mewat, mawat.

¹³ Kedar (2001); Forman (2002).

¹⁴ ע"א 518/61, מדינת ישראל נ' צלאח בדראן, פ"ד (3)16, 1717.

שנית, בעוד חוק הקרקעות העותומני התייחס למרחק אשר נמדד מה"עיר" או ה"כפר" או מ"מקום מיושב", הוא לא כלל הגדרה של מונחים אלו.¹⁵ עד לשנת 1956, צמצם בית המשפט את הגדרת המונח "ישוב" וקבע כי רק עיר או כפר מבוססים יכולים לשמש כנקודת ציון למדידת מרחק ה-1.5 מייל. בית המשפט המחוזי קבע בפירוש כי מחנה בדואי לא ייחשב לכפר למטרות אלו.¹⁶

שלישית, במשפטו של בדראן, קבע השופט ברנזון כי יישוב, לצורך מטרות מדידת מרחק, הנו יישוב אשר חייב היה להתקיים "לפני חקיקת חוק הקרקעות העותומני ב-1858, אשר הנו התאריך הקובע לעניין זה".¹⁷ דרישה זו היתה חדשה לגמרי – החוק העותומני והחוקים הבריטיים לא כללו מגבלת זמן שכזו. עד תחילת המאה ה-20, היה הנגב מיושב באופן מתמיד ובלעדי על ידי בדואים. בשנת 1900, ארבעים-ושתיים שנים לאחר חקיקת חוק הקרקעות העותומני, היתה באר-שבע העיר היחידה באזור.

רביעית, בתי המשפט הישראליים הטילו עוד הגבלות על סוג הראיות וקבילותן בנוגע להוכחת בעלות. בעוד שבתקופת המנדט הבריטי הייתה חשיבות רבה להוכחת חזקה ממשית על הקרקע, והדבר הוכח בדרך כלל על ידי דיווח בעל-פה,¹⁸ הרי שבהחלטות הישראליות ירדה קרנן של ראיות אלה באופן משמעותי, ואדם שהחזיק בקרקע נתקל עתה בקושי גובר להוכחת בעלותו. זאת ועוד, בתי המשפט הישראליים העדיפו להסתמך על תזכירי מטיילים זרים באזור ולא על עדויותיהם של פלסטינים זקנים בנוגע לבעלות על קרקע והגיאוגרפיה של האזור.¹⁹ כמו כן, נדרש סטנדרט גבוה יותר של ראיה להוכחת עיבוד הקרקע.²⁰ בתי המשפט הישראליים הציבו תנאי חדש – מינימום עיבוד של 50% לפחות מן הקרקע הנידונה – תנאי אשר לא היה קיים בזמן המנדט הבריטי. בית המשפט הסתמך, לבקשת הממשלה, על תצלומי אוויר מזמן המנדט שצולמו בין השנים 1944-1945 על ידי הבריטים כהוכחה לכך שהקרקע לא עובדה, למרות העובדה שתצלומים אלו לא מספקים מידע רב על עיבוד קרקע, שכן קרקעות עובדו בצורה עונתית, ולפעמים הייתה ניתנת לקרקע "שנת מנוחה" מעיבוד. בנוסף, דחה בית המשפט קבלות על תשלום מיסים אשר ניתנו על ידי העותומנים או הבריטים כראייה לבעלות ולעיבוד.²¹ כמו כן, הפכו בתי המשפט את הרישום הרשמי במרשם המקרקעין בתקופת המנדט הבריטי לערובה יחידה לצורך קביעת זכויות הקרקע.²² מעל לכל, הוטל נטל ההוכחה על התובעים, אף על פי שהמדינה היא זו אשר יזמה את הכחשת הבעלות על הקרקע שהיתה ברשותם של הבדואים או עובדה על ידם.

¹⁵ חוק הקרקעות העותומני (1858), סעיפים 6, 103

¹⁶ ע"א 323/54, אחמד חמדו נ' מחמד אל קואתלי ואח', פ"ד 10(2), 853,854.

¹⁷ מדינת ישראל נ' צלאח בדראן, 1720.

¹⁸ ראה לדוגמה, -515, *Civil Appeal (C.A.) 80/1939, Khalaf Kirret v Silim Ghannam el Saneh et al. (P.L.R)*, pp. 515-

¹⁹ 340-353, *C.A. 1/1936, Haj Hassan Hammad v. Mgr. Barlassina, P.L.R.*

²⁰ Kedar (2001:974).

²¹ ע"א 182/52, ה-CAP נ' זלמן דוד, 10(1), פ"ד 776, 782.

²² Kedar (2001:973-984).

²² ראה מדינת ישראל נ' צלאח בדראן, ראה גם ע"א 298/66, קסיס ו-32 אח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כא(1) 372.

הטיפול בתביעות המקרקעין של הבדואים

למרות שועדת אלבק אישרה את עמדת הממשלה על פיה לבדואים אין זכויות חוקיות על הקרקעות, היא ציפתה מבית המשפט העליון שלא יאשר פינוי בדואים ללא פיצוי. הוועדה המליצה לממשלה לפעול מתוך "רצון טוב" וללכת אל מעבר לחוק היבש והפורמאלי²³ על ידי הענקת פיצוי כלשהו לבדואים בתהליך של משא-ומתן, בתנאי שהתובעים יוותרו על כל תביעותיהם מהמדינה ויעברו לאחד היישובים הבדואים אשר תוכננו על ידי המדינה.²⁴ הממשלה, בהתאם להמלצות הוועדה, החלה בתהליך של משא ומתן והקפיאה את כל התביעות בו זמנית.²⁵ המו"מ נוהל על ידי מינהל מקרקעי ישראל, בהתאם למתווה הפיצויים של אלבק.²⁶ על פי דו"ח ועדת גולדברג,²⁷ החל מ-2008 הוסדרו 380 תביעות מתוך 3,220 (12% מסך כל התביעות). התביעות שהוסדרו נוגעות לכ-205,670 דונם (כ-18% מסך כל הקרקעות הנתבעות). עם זאת, אלפי תביעות נותרו ללא הסדר, וכן יש לציין שבמקרים רבים של "תביעות שהוסדרו" (80,000 דונם), הדבר נעשה בכפייה תחת החוק אשר נודע כ"חוק השלום", בעקבות הסכם השלום שנחתם בין ישראל לבין מצרים והעברת שדה התעופה הצבאי לאזורים בדואיים.²⁸

המדינה שינתה את סכומי הפיצויים המוצעים לבדואים מספר פעמים. עם זאת, היה ברור לממשלה כי התובעים הבדואים ראו את הפיצויים כבלתי מספקים ובלתי הוגנים.²⁹ אם כי ממשלת ישראל היתה נחושה לא להחליט בנוגע ל-3,200 תביעות הקרקע הללו, היא התייחסה לאדמות הנתונות במחלוקת כאדמות מדינה, ולא כאדמות שבעלותן מוטלת בספק.

²³ דו"ח אלבק (1975:1).

²⁴ בנקודת זמן זו, היו שתי עיירות בדואיות.

²⁵ Swirski and Hasson (2006: 16-19).

²⁶ באופן כללי, תוכנית הפיצויים של ועדת אלבק הציעה מגוון ושילוב של פיצויים ובהם קרקע אלטרנטיבית, כסף ומים לחקלאות. התובעים זכאים לקבל פיצוי כספי השווה ל-65% מערך האדמה שתבעו (ערך הקרקע מוערך בהתחשב בערכו ב-1948, לא בזמן התשלום). לחלופין, עבור תביעה מעל 400 דונם, יכול התובע לקבל 20% מהתביעה באדמה חלופית, או לקבל דונם אחד עבור התביעות בין 100-199, 2 דונמים עבור תביעות בין 200-299 או שלושה דונמים עבור תביעות של 300-399. דו"ח אלבק (1975: 2-3). ההצעה הרשמית העדכנית ביותר נמצאת במסגרת החלטה 1028 של ממי"י. החלטות קודמות היו 813, 932 ו-996. רי מנהל מקרקעי ישראל, www.mmi.gov.il (כניסה התבצעה ב-11 ביולי 2011).

²⁷ ועדה שמונתה על ידי ממשלת ישראל על מנת להמליץ על פתרונות לנושאי הקרקע והדיור של הערבים-הבדואים בנגב, ראה החלטות ממשלה 631 (15 ביולי, 2007), ו-2491 (28 באוקטובר, 2007). בנושא ועדת גולדברג, ראה Ahmad (2008), "The Goldberg Committee: Legal and Extra-Legal Means in Solving the Naqab Bedouin Case," 8: 2 *Hagar Studies in Culture, Polity and Identities* 227-243.

ראה גם דו"ח ועדת גולדברג (2008). ראה דו"ח הוועדה בעניין הסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, 11 בדצמבר, <http://www.moch.gov.il/spokesman/pages/doverlistitem.aspx?listid=5b390c93-15b2-4841-87e3-abf31c1af63d&webid=fe384cf7-21cd-49eb-8bbb-71ed64f47de0&itemid=42>.

²⁸ ראה ועדת גולדברג (2008), דו"ח הוועדה בעניין הסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, 11 בדצמבר, <http://www.moch.gov.il/spokesman/pages/doverlistitem.aspx?listid=5b390c93-15b2-4841-87e3-abf31c1af63d&webid=fe384cf7-21cd-49eb-8bbb-71ed64f47de0&itemid=42> (כניסה התבצעה ב-15 באפריל, 2010); ראה גם חוק רכישת מקרקעין בנגב (חוקה השלום עם מצרים) (תש"מ-1980); Hasson & Swirski (2006: 19-21).

לאחר מכן, הממשלה השתמשה בקרקעות כדי לבנות, בנוסף לבסיס חיל האוויר נבטים, עיירות שתוכננו על ידי המדינה – כסיפה וערערה עבור המשפחות הבדואיות אשר הועתקו מהמקום. החוק כלל נוסחת פיצויים, אבל סכום הפיצויים אשר הוצע עבור הקרקעות המולאמות היה פחות בהרבה ממה שניתן למתיישבים היהודיים אשר הועתקו מסיני באותו הזמן. הממשלה ייעדה סכום של 245 מליון ₪ (בערכים של שנת 2005) ל-7,000 המשפחות הבדואיות המפונות, כאשר מחיר הפינוי של כ-5,000 מתיישבים יהודיים מסיני היה 3.4 מיליארד ₪ (בערכים של שנת 2004) עבור תשלומי פיצויים, ועוד 2.1 מיליארד עבור יישובם מחדש בכ-19 מיקומים חקלאיים.

²⁹ ההצעה הרשמית העדכנית ביותר נמצאת בחלטה 1028 של המועצה של ממי"י. החלטות קודמות היו 813, 932, 996, ראה מינהל מקרקעי ישראל, www.mmi.gov.il (כניסה התבצעה ב-11 באפריל 2011).

בשנת 2004, בעקבות החלטת ממשלה³⁰ ואימוץ תוכנית פיתוח חדשה לנגב, החלו פרקליטות המדינה מחוז דרום ומינהל מקרקעי ישראל לנקוט באסטרטגיה של "תביעות-נגד" בבתי המשפט, אל מול תביעות שהצטברו והוקפאו במהלך כ- 30 שנה בנוגע לכ- 3,000 תביעות. במילים אחרות, המדינה החלה להגיש תביעות מקרקעין לגבי אותן הקרקעות אשר נתבעו על ידי התובעים הבדואים בשנות השבעים. לפי מסמך של מנהל מקרקעי ישראל, "...מדינת ישראל מחויבת לשמור על עתודת הקרקע שבבעלותה לרווחת כלל האוכלוסייה..." והתביעות הנוגדות הן חלק מ"ראיה אסטרטגית של שמירה על משאבי המדינה..."³¹.

כאשר מוגשת תביעת-נגד אל מול התובע זכות על הקרקע, נדרש פקיד המקרקעין, לפי סעיף 43 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין (תשכ"ט-1969) להעביר את תביעות הנגד לבית המשפט המחוזי הרלוונטי, במקרה זה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע.³² לפי החוק, זכויות המדינה על המקרקעין נבדקות ללא קשר לשאלה אם הייתה זו המדינה שהגישה את התביעה לחלקה מסוימת או לא. במסגרת הליך זה המדינה, המיוצגת על ידי ממ"י והמינהלת לקידום הבדואים בנגב, מגישה תביעות-נגד אשר מטילות על הבדואים את נטל הוכחת הבעלות על תביעות המקרקעין שיזמה המדינה. אך דומה שהמדינה מעדיפה כי בית המשפט המחוזי יבחן את מצב הקרקע ולא פקיד ההסדר, שכן התהליך נותן לגיטימציה להתנגדות לבעלות הבדואית על הקרקע ולהלאמת קרקעותיהם.

המספרים הרשמיים של ממ"י משנת 2007 מעידים כי המינהל הגיש 401 תביעות-נגד, המכסות שטח של 175,000 דונם, ועד שנה זו זכתה במשפטים על שטח של 50,000 דונם.³³ לפי עדותו של אילן ישורון, המנהל לשעבר של המינהלת לקידום הבדואים בנגב, המדינה הגישה כ- 450 תביעות-נגד (מתוך כ- 2,840 התביעות הנותרות) לפקיד ההסדר, אשר העביר 223 מהן לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. עד 2008, פסק בית המשפט לטובת המדינה ב- 80 מקרים, דבר אשר גרם לבדואים רבים לאבד את אמונם המעורער ממילא במערכת המשפט ולהחרים את ההליך השיפוטי.³⁴ לפי הצהרה שניתנה לאחרונה על ידי אילן ישורון בתפקידו החדש כסמנכ"ל הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב (אשר החליפה את המינהלת לקידום הבדואים בנגב), המדינה זכתה ב- 200 תביעות הנוגעות לכ- 70,000 דונם קרקע.³⁵

³⁰ החלטת ממשלה מס' 216 (ערב/1) "התוכנית לטיפול במגזר הבדואי בנגב" 14.4.2003

³¹ "הבדואים בנגב", (2007), ע' 9, אתר מינהל מקרקעי ישראל.

³² תחת הליך ההסדר הבריטי אשר נקבע בפקודת הקרקעות של 1928, פקיד ההסדר הוא זה שבוחר את התביעות הסותרות ומגיע להחלטה. הפקודה הישראלית דורשת שפקיד ההסדר יפנה את התביעות הסותרות לבית המשפט המחוזי.

³³ ממ"י, דו"ח שנתי (2007), עמ' 76.

³⁴ תביעות-נגד כוללות שטח של 180,000 דונם, ו- 80 משפטים בהם זכתה המדינה (62 מתוכם באמצעות הכרעות בית-משפט, ו- 18 מתוכם באמצעות הסדרים מחוץ לבית-המשפט), הביאו 50,000 דונם לשליטתה של המדינה. ראה עדותו של אילן ישורון בפני ועדת גולדברג, מנכ"ל המינהלת לקידום הבדואים בנגב בפני ועדת גולדברג, 20 במאי 2008, 123-216, פרוטוקול ועדת גולדברג (עותק נמצא אצל המחבר). לפי חבצלת יהל, נכון ל- 2006, זכתה המדינה בכ- 40 מקרים הנוגעים ליותר מ- 25,000 דונם. במספר מקרים הוסכם על הסדר מחוץ לכותלי בית המשפט. בנוגע ל 4,000 מקרים נוספים, ראה Havatezelet, Yahel (2006) "Land disputes between the Negev Bedouin and Israel." 11: 2 *Israel Studies* 1-22, pp.13-14.

³⁵ בכנס השנתי של ארגון המתכננים, דיבר אילן ישורון, סמנכ"ל הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, בפנל מיוחד אשר נקרא "התקדמות לעבר פתרון הבעייה הבדואית" באוניברסיטת בן-גוריון, 10 בפברואר, 2011

מדיניות תביעות-הנגד, מסמנת את מעברה של מדינת ישראל מגישת ה"משא ומתן" לגישה של עימות עם הבדואים. הגשת תביעות הנגד לבית המשפט לא רק מעניקה לגיטימציה לפעולותיה ומדיניותה של המדינה, אלא יוצרת לחץ משמעותי על הבדואים למען יקבלו את הפתרון המוצע על ידי השלטון. כפי שציינה חבצלת יהל, מנהלת מחלקת מקרקעין בפרקליטות מחוז דרום, בנוגע למדיניות תביעות-הנגד: "על פי ההיסטוריה, ועל פי נסיוני, הגישה המקבילה של יישום ההליך החוקי היא חיונית כיוון שהיא מעודדת פשרות והסכמים".³⁶ על פי מבקר המדינה, הממשלה חיפשה דרך להאיץ את התהליך כדי להגדיל את הסיכויים לזכות בבעלות על אדמות הבדואים, והצהירה כי "ככל שרישום הקרקעות על שם המדינה מתעכב, כך גדל הסיכון לאבד את הבעלות על קרקעות אלו".³⁷

כשלים משפטיים במדיניות תביעות-נגד

לא כאן המקום לדון בכל הפרשנויות המשפטיות הבעייתיות והמניפולציות אשר נקטה בהם המדינה,³⁸ אך תהליך תביעות-הנגד הוא דוגמא למספר הפרות ויישומים מוטים, בכללם יישומה של הפקודה עצמה. מקצתן של הפרות אלו יוצגו בקצרה להלן.

א. תהליך תביעות-הנגד מפר מספר עקרונות יסודיים בחוקים הציבוריים והמנהליים, כגון מידת הסבירות ועיכוב ללא צורך, קריטריונים בלתי סבירים לקבלת החלטות, והכחשת זכותו של אזרח לשימוע מינהלי. סעיף 11 בחוק הפרשנות הישראלי (התשמ"א-1981) דורש מכל רשות מינהלית ביצועית לפעול בזמן סביר.³⁹ באופן כללי, הוראה זו פירושה כי על הרשויות לפעול במסגרת לוח זמנים סביר, על פי נסיבות המקרה, וכל פעולה שמתבצעת, עליה להתבצע ללא דיחוי בלתי סביר.⁴⁰

האופן בו הקפיאה ישראל את תביעות המקרקעין הבדואיות ופנתה להליך חוץ-שיפוטי אשר התפרש על פני יותר משלושים שנה אינו משתלב עם עקרונות אלו. בשנת 2004 החליטה הממשלה באופן מכוון להגיש תביעות-נגד, כאשר לא ברור על אילו קריטריונים מתבססות תביעות-נגד אלו. ברור גם כי איכות הראיות שהובאו בפני בית המשפט היא ירודה, בגלל עיכוב הזמן המשמעותי, אשר במהלכו נפטרו בדואים מבוגרים רבים שחיו ועיבדו אדמות לפני 1948.

בנוסף לכך, בית המשפט הטיל את נטל ההוכחה על התובעים הבדואים, אף על פי שהמדינה היא זו שהתנגדה לתביעות הקרקע שלהם. עמדת בית המשפט, וכן עמדת פרקליטות המדינה, היא שברירת המחדל לפי הפקודה גורסת שיש להבטיח את זכויותיה של המדינה תמיד, וכך נטל ההוכחה תמיד על

³⁶ Yael (2006:14).

³⁷ מבקר המדינה, דו"ח 52, 2011,

<http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=235&cid=153&contentid=&parentid=undefined>

³⁸ &sw=1366&hw=698 (כניסה התבצעה ב- 12 באפריל, 2011), ב- 116.

³⁹ למידע נוסף, ראה Swirski, Shlomo, and Hasson, Yael (2006) "Invisible citizens: Israel government policy toward the Negev Bedouin." Tel Aviv, Adva Center,

<http://www.adva.org/UPLADED/NegevEnglishFull.pdf>

Laws of the State of Israel (LSI) 370

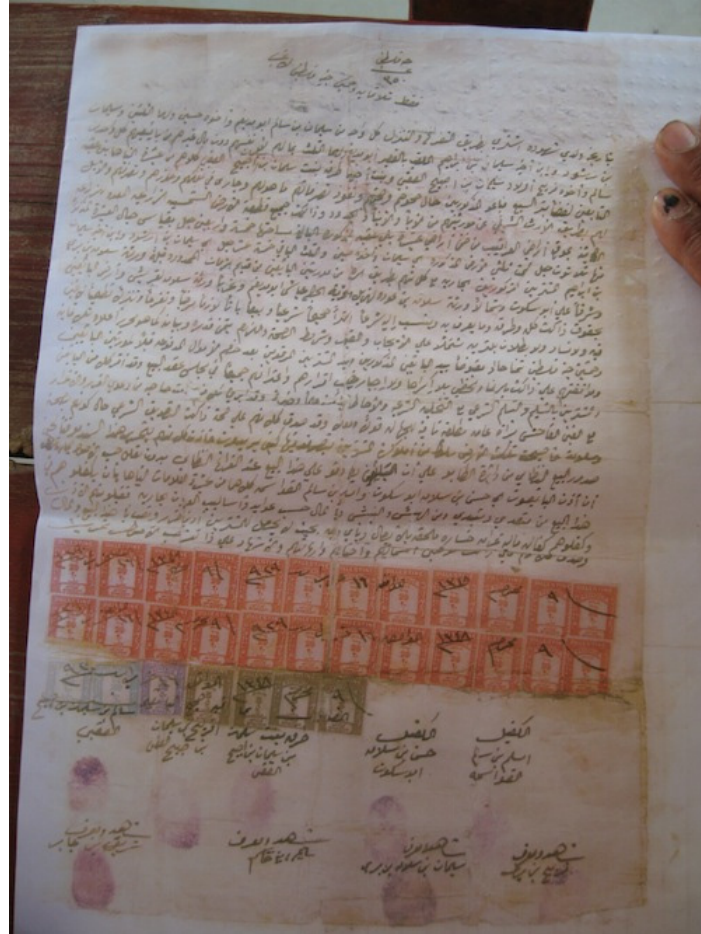
⁴⁰ Itzhak Zamir, Administrative Law, in Itzhak Zamir and Allen Zysblat, *Public Law in Israel*, Oxford University Press (1997) at 27-28

התובעים. הפקודה אינה אומרת דבר לגבי נטל ההוכחה במקרים שבהם המדינה היא הגוף אשר בא לסתור תביעה מסויימת, יותר משלושים שנה לאחר שהיא עצמה בחרה לא לנקוט בהליך הסדר מקרקעין. במצב כזה סביר היה שהמדינה תהיה הגוף עליו מוטל נטל ההוכחה. במשך 30 שנה לא היה ברור לתובעים מה מצב תביעתם. עיכוב שכזה גורם חוסר צדק משמעותי ביותר, הן מכיוון שהבדואים נאלצו להתמודד עם בעלות הנמצאת במחלוקת ועם סכנת גירוש במשך עשורים שלמים, והן מפני שהדבר פוגע, אם לא מחסל כליל, את אפשרותם להכין מענה ראוי כנגד תביעות-הנגד של ממשלת ישראל.⁴¹

ב. העמדה המשפטית של ממשלת ישראל, אשר אושרה על ידי בתי המשפט (במיוחד לגבי יישום פקודת הסדר המקרקעין [תשכ"ט-1969] ביחס לתביעות-הנגד) מכילה מספר כשלים משפטיים ופרשנויות מעוותות של הוראות החוק. לדוגמא, בתי המשפט חיפשו את הרישומים של זכויות הבדואים על הקרקעות במרשמים העותומניים והבריטיים, ולא התייחסו למסמכים פנימיים אחרים או למסמכים מסורתיים אשר היו בידיהם של התובעים הבדואים, כגון חוזי קניה ומכירת קרקעות (ראו איור 2), חוזי משכנתא או מסמכי תשלום מיסים על אדמות או יבולים אשר שולמו לרשויות הבריטיות ו/או העותומניות. בנוסף לכך, המעיט בית המשפט ממשקלן של עדויות שבעל-פה מפי זקנים בדואים ובמקומן הסתמך על דיווחים של מבקרים אירופאיים ומיסיונרים ביחס לאופיין של הקרקעות הנתבעות, הבעלות עליהן ועיבודן.

⁴¹ טענה זו ניתן להציב מול טענת המדינה כי לבדואים לא היה ביסוס חוקי לטיעוניהם, וכי הבדואים לא שיתפו פעולה עם המדינה לפתרון הבעיה.

איור 2: חוזה מכירת קרקע חתום בין משפחות בדואיות (משפחות אבו מדיג'ם ואל-עוקבי)



לבסוף, בתי המשפט הישראליים לא התייחסו לשיקולי צדק וזכויות שביישר על המקרקעין, למרות שהבדואים, תושבי האזור המקוריים, התגוררו ועיבדו אדמות בנגב מזה זמן רב, ונהנו מהכרה בפועל ומאוטונומיה אצל הרשויות העותומאניות והבריטיות. בשל הנסיבות היחודיות הקשורות בהוכחת זכויותיהם ההיסטוריות של הבדואים על קרקעות, כגון הטיפול המיוחד שממנו נהנו הבדואים בנגב במהלך השנים, היה על בתי המשפט – לפי סעיף 44 לפקודת הסדר הזכויות במקרקעין (תשכ"ט-1969) – לנהוג בצורה שונה ולאפשר הליכים משפטיים מותאמים לנסיבות המקרה.

פקודת 1969 שמרה על רבות מהוראות הפקודה הבריטית מ-1928 וציינה שעל בתי המשפט למלאן כאשר הם מטפלים בהסדרי קרקעות. סעיף 44 לעיל מפקודת הסדר הזכויות במקרקעין (תשכ"ט-1969) מקביל לסעיף 10(3) מפקודת 1928. תכני הסעיפים זהים, מלבד העובדה שהשופט בעניין הוא

בית המשפט ולא פקיד הקרקעות (וכן הושמטו המילים: "או על ידי כל חקיקה שנעשתה על ידי המנהל הבריטי הצבאי").⁴² בסעיף 10(3) של פקודת הקרקעות (1928) כתוב:

פקיד ההסדר יישם את חוקי המקרקעין אשר הינם בתוקף ביום הדיון: על פקיד ההסדר, בבואו לדון בתביעות זכויות בקרקע, להתחשב בזכויות קרקע לפי דיני היושר, כמו כן לפי החוק הקיים, ושאינו מוגבל על ידי חוקים עותומניים או על ידי חוקים אשר חוקקו על ידי המינהל הבריטי הצבאי, אשר אוסרים על בתי משפט לדון במשפטים בהסתמך על מסמכים בלתי רשומים, או בכללי העדות וההוכחה שבחוק הדיון האזרחי העותומאני או בחוק האזרחי העותומני.

המונח "יושר" מתייחס לעקרונות כלליים של הוגנות אשר מעוגנים במשפט המקובל (Common Law) הבריטי והוכנסו לחוק הישראלי דרך סעיף 46 של "דבר המלך במועצה בפלסטינה".⁴³ למרות שהסעיף מאוד ברור בעמדתו הליברלית בנוגע לסטייה מחוקי הראיות העותומניים, או האפשרות להשתמש במסמכים בלתי רשומים, בתי המשפט הישראליים בחרו ביישום פורמלי וקפדני של מספר הוראות חוק.

תושבי הנגב הבדואים נהנו תמיד מאוטונומיה גבוהה הן תחת השלטון העותומאני והן תחת המשטר הבריטי, ובכלל זה שמירה על מערכת חלוקת הרכוש המסורתית שלהם. במשך דורות רבים היו הבדואים שליטי המדבר היחידים ונהנו מאוטונומיה כמעט מלאה בחיי היומיום. על פי קלינטון ביילי, "עד לקיצה של האימפריה העותומנית ב-1918, הגבילה הממשלה את נוכחותה לבירות אימפריאליות או פרובינציאליות שמוקמו בקצות המדבר".⁴⁴ עד המאה העשרים, היו האינטרסים האימפריאליים והממשלתיים ממוקדים באבטחת נתיבי מסחר ושמירה על ערי המינהל בשולי המדבר, וכן במקרים מסויימים באיסוף מיסים, דבר שנעשה על ידי גיוס מספר ראשי-שבטים לצורכי הגבייה.⁴⁵

ההיסטוריה המיוחדת של הערבים-הבדואים בנגב, והאוטונומיה וההכרה שממנה נהנו שנים רבות תחת השלטון העותומני והבריטי, דורשים בחינה שונה של מושג הצדק, ולא ניתן להתייחס להימצאותם על האדמה ושימושם בה במשך שנים כאל פשע של השגת גבול. הבדואים השתמשו בזכויותיהם על הקרקע וביחסי הרכוש אשר היו מבוססים על שיטת רכוש מסורתית ושבטית מחייבת

⁴² טקסט פקודת הסדר זכויות במקרקעין הנו כדלקמן:

44. (א) בית המשפט ידון לפי דיני המקרקעין שהם בתוקף בשעת הדיון, ויתחשב בזכויות למקרקעין הן לפי הדיון והן לפי היושר.

(ב) בית המשפט לא יהא חייב לנהוג לפי כללי החוק העותומני האוסרים על בתי המשפט לדון בתביעות המבוססות על מסמכים שלא נרשמו או לפי דיני הראיות העותומניים.

⁴³ Joshua Weisman, *Land Law, 1969: A Critical Analysis*, 5 *Isr. L. Rev.* 380 (בתרגום חופשי: "כאשר לא נמצא

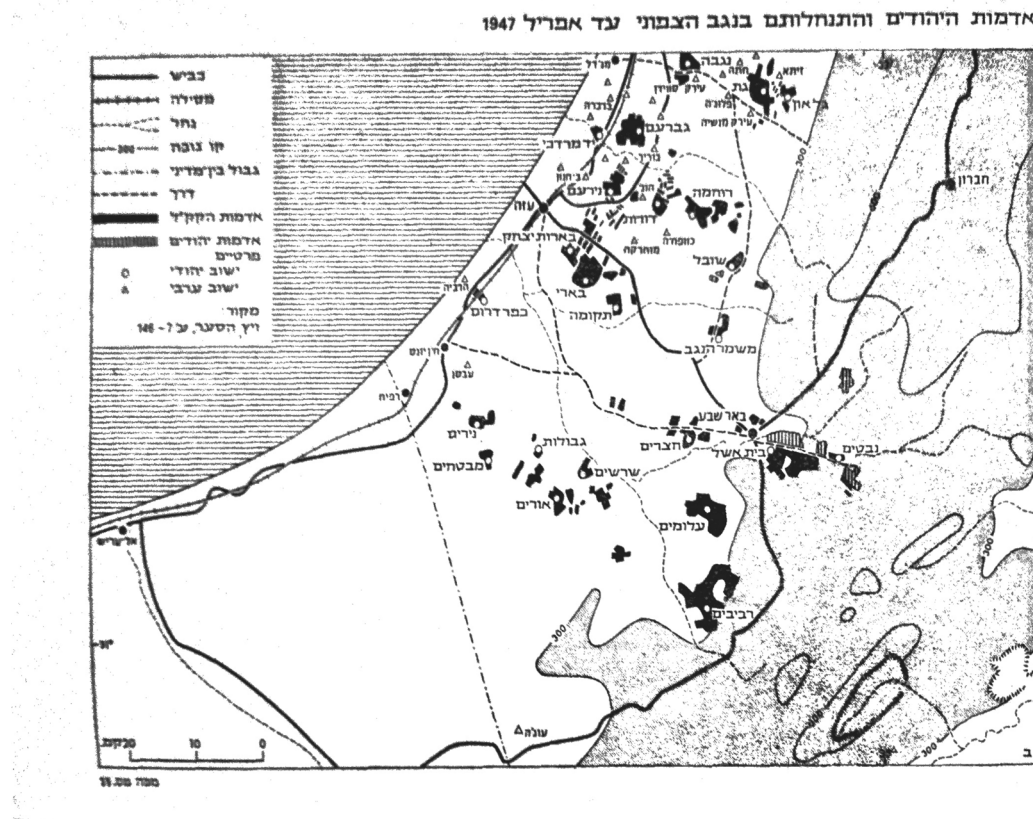
פתרון לשאלה חוקית בחוק המקומי, יש לפנות למשפט המקובל - Common Law - ולעקרונות היושר אשר נהוגים באנגליה כמקור משלים").

⁴⁴ Clinton (2009), *Bedouin Law from Sinai & the Negev: Justice without Government*. New Haven: Yale University Press, p. 9

⁴⁵ Bailey (2009), p. 9-10

אשר פעלה במשך מאות בשנים. עד לשנת 1948 רכשו הקרן הקיימת לישראל, יחידים וגופים יהודיים אחרים, כ- 100,000 דונם מהבדואים, על אף שקרקעותיהם לא היו רשומות במשרדי רישום המקרקעין (ראו איור 3).

איור 3: אדמות יהודיות של קק"ל (מסומנות בשחור) והסדרים בנגב-נקאב עד אפריל 1947 (מקור: קרק 1974)⁴⁶



⁴⁶ קרק, ר, תולדות ההתיישבות החלוצית בנגב עד לשנת 1948, הוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 98.

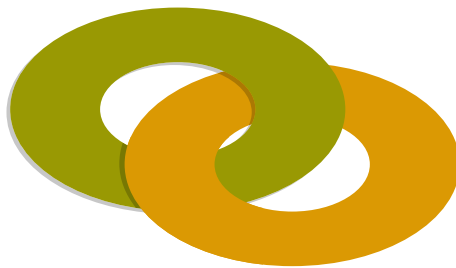
סיכום

למדיניות תביעות-הנגד יש השלכות חמורות על התובעים בדואים, אשר רבים מהם עזבו את דיוני המשפט (או לא הגיעו מלכתחילה) בגלל חוסר האפשרות לזכות במשפט ולערער על עמדת המדינה. עלויות המשפט הגבוהות, "חוסר אמון במערכת המשפט", או חוסר תיעוד פורמלי, כולם תרמו להימנעותם מההליכים.⁴⁷ אסטרטגית תביעות-הנגד משרתת את האינטרסים של ממשלת ישראל, הן על ידי הגברת קצב הסדרת תביעות המקרקעין הבדואיות והן על ידי עידוד התפיסה בקרב הבדואים שבהשוואה להסדרי הפיצויים, מערכת המשפט הישראלית אינה מהווה, או כמעט ואינה מהווה, אלטרנטיבה לתביעותיהם.

מדיניות ישראל כלפי הזכויות על הקרקעות הערביות-בדואיות בנגב חורגת באופן חמור מזו של הממשלים העותמנים והבריטים שקדמו לה. ניצולו לרעה של חוק אשר נחקק לפני יותר ממאה שנה, עיכוב של מעל 35 שנים לפני הגשת תביעות-הנגד (לאחר שזקנים בדואים רבים, אשר יכלו להעיד על החזקת הקרקע ועל עיבודה, נפטרו), המנעות מהקמתה של מסגרת משפטית אשר תבחן את זכויות הבדואים לפי היושר ותאפשר שימוש במסמכים לא רשומים ועדויות בע"פ כפי שהחוק דורש, והעובדה שהקרן הקיימת רכשה 66,000 דונם של קרקעות בדואיות לא רשומות ממוכרים בדואים לפני 1948 ושהרשויות הבריטיות אפשרו לרשמן על שם הקק"ל, הן רק חלק מהפגמים בתהליך תביעות-הנגד הישראלי, אשר הופכים אותו לבלתי-חוקי מעבר להיותו בלתי-צודק.

לסיכום, אמצעי תביעות-הנגד הישראליות, בשילוב עם מגוון טקטיקות אחרות, מחזק את תדמית הבדואים כתובעים בלתי-חוקיים, משוללי חזקה על הקרקע, ונטולי ראיות "מודרניות" מספקות לזכויותיהם. הבניית הטיעון המשפטי כך שיהיה זה בלתי אפשרי עבור הבדואים להוכיח את זכויותיהם על הקרקע, ושיעור הצלחה של מאה אחוזים למדינה בבתי המשפט, מדירים את הבדואים מהחוק, ממערכת המשפט וכן מהמדינה בה הם אמורים להיות אזרחים שווים. בראייה לאחור, הקולוניאליזם הבריטי התחשב יותר בבדואים אשר נמצאו תחת שלטונו, מאשר מדינתם ה"דמוקרטית" שלהם עצמם.

⁴⁷ Negev Coexistence Forum for Civil Equality, "The Bedouin-Arabs in the Negev-Naqab Desert: Response to the Report of the State of Israel on Implementing the Covenant on Civil and Political Rights" (Aug. 2009), at 17-18.



פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי
منتدى التعايش السلمي في النقب من أجل المساواة المدنية
Negev Coexistence Forum For Civil Equality

פורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי,
נייד: 050-7701118/9 www.dukium.org, info@dukium.org