



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9535/06

בפני :
כבוד השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט י' אלון

המערערים :
1. עבדאללה אבו מסאעד
2. טווילע אל-גנאמי
3. אברהים אחל-אטרש
4. סלים אבו אל-קיעאן
5. עיד סלאמן טל-נבארי
6. אברההים סבייח אל-הוואשלה

נ ג ד

המשיבים :
1. נציב המים
2. מינהל מקרקעי ישראל

ערעור על פסק הדין של בית הדין לענייני מים מיום
13/09/2006 בתיק וע 609/05 שניתן על ידי כב' השופט רון
שפירא, ונציגי הציבור גדעון הרמלין, ושאול שטרייט

בשם המערערים : עו"ד עאדל בדיר

בשם המשיבים : עו"ד תהל ברנדס

פסק-דין

השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה:

1. ערעור זה מעלה את השאלה באיזו מידה עומדת לבדואים המתגוררים במקומות
ישוב בלתי-חוקיים בנגב זכות משפטית לתבוע מהמדינה להתקין בעבורם נקודות
חיבור פרטיות למים בבתיהם במקום מושבם הבלתי-חוקי, כאשר במצב הקיים
מסופקים להם מים במסגרת שני מנגנוני אספקה חלופיים: האחד – באמצעות מרכזי

מים המצויים בסמיכות לישובי קבע, מהם ניתן לרכוש מים ולהובילם למקום המושב באופן עצמאי, והשני – בדרך של פנייה לוועדת הקצאה של מי שתייה, שבסמכותה להמליץ על חיבור תושבי כפרים לא מוכרים לחיבורי מים פרטיים בעקבות פניות ספציפיות, ומשיקולים הומניטריים מיוחדים.

2. זהו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית הדין לענייני מים (כב' השופט ר' שפירא, ונציגי הציבור ג' הרמלין וש' שטרדייט), שדחה את בקשות המערערים, בדואים המתגוררים בנגב, לבטל את החלטת נציב המים (כתוארו קודם לתיקון חוק המים, התשי"ט-1959 (להלן: חוק המים)) שלא לספק להם נקודות חיבור פרטיות למים במקום מושבם הבלתי-חוקי.

רקע עובדתי כללי

3. המערערים הם שישה אזרחים, תושבי כפרים לא מוכרים באיזור הנגב, שהגישו בקשות לוועדה להקצאת מי שתייה לאשר להם חיבור מים פרטי לבתיהם בנקודות שונות לאורך קווי המים של חברת 'מקורות' באזור. כל אחד מהמערערים הגיש את הבקשה בשמו ובשמן של כמה משפחות נוספות, כך שכל אחת מהבקשות הוגשה, למעשה, בידי כמה עשרות אנשים, כולם אזרחים בדואים המתגוררים בהתיישבויות בלתי-חוקיות בנגב.

4. המשיבים הם מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב (להלן: מנהל הרשות) ומינהל מקרקעי ישראל – שהם הגורמים המינהליים המעורבים באישור חיבורם של יחידים לנקודות חיבור פרטיות למים בישובים בלתי-חוקיים. הליך אישור חיבור פרטי למים כרוך בהגשת בקשה ל-'ועדה להקצאת מי שתייה' (להלן: ועדת המים), היא ועדה מיוחדת הפועלת על בסיס הומניטרי בתוך מינהלה ייעודית לקידום המגזר הבדואי בישראל. לאחר הגשת הבקשה, מתקיים בוועדה בירור באשר לצורך ולאפשרות לתת אישור חריג לחיבור פרטי למים לבית המבקש בישוב בלתי-חוקי. בתום הבירור, הוועדה מעבירה את המלצתה למנהל הרשות, המהווה הגורם המוסמך לפי חוק המים לאשר חיבור מסוג זה.

5. ברקע ההליך שבפנינו עומדת התמודדותה של המדינה עם תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית של בדואים בנגב, ומדיניותה הכוללת של הממשלה בנושא זה. הפזורה הבדואית בישראל מרוכזת בעיקר בנגב. קרוב למחצית מבני הפזורה מתגוררים בישובי קבע שהוקמו על ידי ממשלות ישראל לדורותיהן, במסגרת תכנית כוללת שעוצבה לענין

זה. המחצית האחרת של בני הפזורה מתגוררים באתרים בלתי-חוקיים, המכונים גם 'כפרים לא מוכרים'. מדובר בהתיישבויות לא מוסדרות ולא מוכרות, בחלקן חדשות, שהוקמו בלא תוכניות, ובלא כל התאמה למתחייב מכח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), על כל הנובע מכך. במקרים רבים, מדובר גם בהסגת גבול לקרקעות כבעלות המדינה או כבעלותם של פרטים. צורת התיישבות זו מעוררת קשיים ניכרים במישורים שונים, ובכלל זה בתחום אספקת השירותים החיוניים לתושבי אותם כפרים. המדיניות הכללית של הממשלה, והשלכותיה על הפזורה הבדואית בנגב, היא שאלה רחבה ומורכבת שנילוות לה השלכות בהיבטים רבים (בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989); בג"ץ 1991/00 אבו-חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (לא פורסם, 26.7.2007); בג"ץ 6672/00 אבו-כף נ' שר הפנים (לא פורסם, 5.11.2002); עע"מ 8354/04 האגודה לטיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (לא פורסם, 25.1.2006); בג"ץ 2778/05 המועצה האזורית רמת הנגב נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 19.11.2007); לעיון ביקורתי, ראו מרואן דלאל "חברה, כלכלה ומשפט: הרהורים ביקורתיים" זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל 941, 962-976 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); Ronen Shamir, *Suspended in Space: Bedouins Under the Law of Israel*, 30 Law & Soc'y Rev. 321 (1996). לא נעסוק בהליך זה בשאלות המדיניות הכלליות הנוגעות לפזורה הבדואית, אלא במידה שהדבר אוצל במישרין על הסוגיה הספציפית הנדונה בענייננו.

6. חיבורם של הכפרים הלא מוכרים בנגב למקורות מים נדון בעבר בבג"ץ 3586/01 המועצה האזורית לכפרים הלא מוכרים בנגב נ' שר התשתיות הלאומיות (לא פורסם, 16.2.2003) (להלן: בג"ץ 3586/01). בהליך זה נפסק, כי הדרך הנאותה לבירור זכויותיהם של תושבי הכפרים הבלתי-מוכרים בנגב לקבלת נקודות חיבור פרטיות של מים לבתיהם היא בדרך של הגשת בקשות אינדיווידואליות ונקודתיות על ידי קבוצות המונות עשר משפחות לפחות המופנות לוועדת המים, המוסמכת להמליץ למנהל הרשות בענין חיבור פרטי למים. אם בהליך זה בפני הוועדה לא יבואו על סיפוקם, יוכלו מגישי הבקשות להשיג על החלטות מנהל הרשות בפני בית המשפט המוסמך.

7. בעקבות בג"ץ 3586/01, הגישו המערערים בענייננו בקשות פרטניות לוועדת המים, במטרה לקבל אישור לחיבור פרטי של בתיהם למקורות המים. נציגי ועדת המים דנו בבקשות המערערים, ואף ערכו סיור במקום מושבם, במטרה לבחון את מצבם ואת הצורך הנקודתי, ככל שהוא קיים, לחברם לנקודות מים פרטיות. הוועדה החליטה

להמליץ למנהל הרשות לדחות את בקשותיהם של מערערים 1-2, ו-4-6. עם זאת, הוועדה המליצה לקבל את בקשתו של המערער 3, ולחברו בחיבור פרטי לנקודה משותפת עם קבוצת מבקשים נוספת, ולרשום את החיבור האמור על שמה של אותה קבוצה.

8. מנהל הרשות אימץ את המלצות ועדת המים, והחליט, בהתאמה, שלא לחבר את המערערים 1-2, ו-4-6, לנקודות מים פרטיות, וכן לאשר למערער 3 חיבור פרטי למים במשותף עם קבוצת מבקשים, שהחיבור יירשם על שמה. שיתוף זה עם הקבוצה נעשה מטעמים טכניים. על החלטת מנהל הרשות הגישו המערערים ערר לבית הדין למים, מכח הוראות חוק המים.

הערר, ופסק דינו של בית הדין למים

9. בערר, טענו המערערים כי נפלו פגמים בהחלטת מנהל הרשות. ראשית, נטען כי מנהל הרשות לא הפעיל שיקול דעת עצמאי בקבלו את ההחלטה. כן נטען, כי ההחלטה ניתנה תוך התייחסות לשיקולים זרים, וכי היא פוגעת בזכות יסוד של המערערים לקיום בכבוד. לבסוף טענו המערערים, כי הם מופלים לרעה לעומת המתישבים ב"חוות הבודדים", שלהם אושרה ההתחברות למתקני התשתיות השונות.

10. בית הדין למים דחה את הערר. זו תמצית טעמיו:

ראשית, ציין בית הדין כי הערר הוגש באיחור, ובענין זה, גם כשהוא עומד לעצמו, יש כדי להביא לדחייתו. עם זאת, בית הדין דן גם לגופו של ענין, וקבע, כי הזכות למים היא רכיב בזכותם של המערערים לבריאות ולכבוד, וכי קיימת חובה של המדינה לספק להם מים כדי להגשים את זכותם זו. עם זאת, נקבע כי באיזון שבין הזכות למים מצד אחד, לבין אינטרס הציבור בקיום מדיניות תכנון ואכיפת חוקי התכנון, מצד שני, גובר אינטרס הציבור על פני אינטרס המערערים, ומשכך אין לקבל את הערר.

בית הדין הדגיש, כי בעצם הקמת המבנים הלא חוקיים בהם יושבים המערערים יש כדי להשמיט את טענותיהם בערר, שכן לא ייתכן כי יד אחת של המערערים תפעל להקמת ישובים לא חוקיים, ובידם השניה הם יתבעו כי המדינה תכיר בישובים אלה בעקיפין, באמצעות חיבורם הפרטי לתשתיות המים. כמו כן, בית הדין דחה את טענות

ההפלייה שהעלו המערערים, וכן את טענתם לפיה החלטת מנהל הרשות התקבלה תוך התפרקות מחובת שיקול הדעת החלה עליו. לאור האמור, הגיע בית הדין למסקנה כי החלטת מנהל הרשות שלא לאשר את חיבורי המים הפרטיים של המערערים, למעט מערער 3, שבקשתו לרישום אושרה, הינה סבירה ואין להתערב בה. על החלטת בית הדין למים הגישו המערערים ערעור זה.

טענות הצדדים

11. אלה טענות המערערים בערעור:

ראשית, לטענתם, הם לא פעלו בשיהוי, מאחר שלא קיבלו לידיהם מעולם את החלטת מנהל הרשות, אלא קיבלו רק מכתבים מנציגי ועדת המים, שהודיעו להם כי מנהל הרשות דחה את בקשותיהם, ועל כן לא ידעו מהו המועד האחרון להגשת הערר. כן הם מפנים לחוסר בהירות בסעיפים 31 ו-34 של חוק המים ביחס למועד הנדרש להגשת הערר.

שנית, נטען כי מנהל הרשות קיבל את החלטתו בלא שהפעיל שיקול דעת עצמאי, אלא שימש 'חותם גומי' להחלטות ועדת המים, ולכן דין החלטתו להתבטל.

שלישית, לטענת המערערים, השיקול העיקרי שעמד מאחורי דחיית בקשותיהם לחיבור פרטי למים הינו להפעיל עליהם לחץ על מנת שיעברו לישובי קבע חוקיים, כחלק ממדיניותה הכללית של הממשלה. על פי הטענה, לשיקול זה ניתן משקל רב מדי, משל היה שיקול רלבנטי יחיד, ובכך הפכה החלטת מנהל הרשות לבלתי-מאוזנת. בהתאמה, טוענים המערערים כי שגה בית הדין כאשר קשר, בהנמקתו, בין סוגיית החיבור הפרטי למים לבין פתרונות איכלוס אחרים שהוצעו להם, שכן נושא הסדרת התיישבות הקבע שלהם אינו אמור להיות חלק מהשיקולים שיש להביאם בחשבון בקשר לחיבור בתיים למקורות המים.

רביעית, טוענים המערערים כי בהחלטות מנהל הרשות לא ניתן משקל מספיק לזכותם החוקתית למים, הנגזרת מזכויות היסוד הנתונות להם לחיים, לכבוד, לבריאות ולשוויון, ולא ניתן משקל לסיכון הנשקף להם עקב היעדר מים כלל או מחסור במים בכמות ובאיכות מספיקים. המערערים טוענים עוד, כי החלטת מנהל הרשות מהווה הפרה של התחייבויות בינלאומיות של ישראל, שכן הזכות למים הינה זכות מוכרת במסגרת האמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966; כן

מהווה החלטת המנהל הפרה של חובתיה של ישראל על פי האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, ביחס לילדי המערערים.

חמישית, נטען כי טעה בית הדין כאשר לא קיבל את טענת המערערים בדבר הפלייה בינם לבין המתיישבים בחוות הכוודים בכל הקשור לחיבורם לתשתיות לצורך קבלת שירותים חיוניים לאדם.

לבסוף, המערערים טוענים כי בית הדין שגה בפרשנות סעיף 157א לחוק התכנון והבניה, כאשר קבע כי חיבורם של המערערים למים אסור גם על פיו. לגישתם, הוראת חוק זה חלה רק היכן שקיימת ופועלת רשות מאשרת, ועל כן אין לו תחולה על כפרים לא מוכרים כדוגמת אלה בהם הם מתגוררים.

12. המשיבים, מצידם, טוענים, כי דין הערעור להידחות, משהחלטות מנהל הרשות הן סבירות והוא הדין בקביעות בית הדין למים.

המשיבים אינם כופרים בזכותם של המערערים למים כחלק מזכות היסוד לחיים בכבוד; הם גם אינם חולקים על חובתם לדאוג לאספקת מי שתייה לתושבי הכפרים הלא מוכרים. יחד עם זאת, לגישתם, אופן האספקה צריך לקחת בחשבון את דיני התכנון והבניה ואת המדיניות הכללית של הממשלה. בקביעת אופן האספקה, יש להתחשב בהתיישבות הבלתי-חוקית הסותרת את דיני התכנון, וכן במדיניות הממשלה לפיה לתושבי הכפרים הלא מוכרים בנגב – ובהם המערערים – עומדת האופציה לעבור להתגורר בישובי קבע ולזכות בדרך זו לחיבור מלא לתשתיות מים, כמו גם ליתר השירותים החיוניים שהמדינה מספקת לתושביה היושבים בקרקע כדין, כגון חשמל וכלל השירותים המוניציפאליים האחרים.

עם זאת, גם בהנחה שהמערערים מסרבים לבצע את המעבר האמור, קיימים שני מנגנוני חלופיים לאספקת מים לתושבי הכפרים הבלתי-מוכרים: האחד – אספקת מים באמצעות 'מרכזי מים', שהם אתרי תשתית ייעודיים בהם מוצבים מאגרי מים הממוקמים בסמיכות ליישובי קבע שבונה הממשלה, בהתאם להחלטת ועדת השרים לענייני המגזר הערבי מיום 14.2.2000. תושבי הכפרים הלא מוכרים רשאים להגיע למרכזים אלה, לרכוש מים, ולהובילם למקום מושבם באופן עצמאי. המשיבים מודים כי שיטה זו אינה דרך אופטימלית להגיע למקורות מים, וזאת בשל הצורך לשאת בעלויות ההובלה של המים, ובשל הטרחה הכרוכה בכך. אולם, לטענתם, בהינתן אי-חוקיות ההתיישבות, דרך זו של אספקת מים עומדת במבחן הסבירות. השני – באפשרות

תושבים אלה להגיש בקשה פרטנית לוועדת המים. במסגרת מדיניות הממשלה, מונחת ועדת המים לאשר חיבורים פרטיים במקרים חריגים בלבד, ומטעמים הומניטריים. אישור לחיבור פרטי בדרך זו ניתן במצבים בהם לא מוצע למבקש ההיתר פתרון איכלוס קבע, וכאשר לא קיים פתרון סביר לצריכת מים ונוצרת מצוקת מים.

המדינה מסבירה כי, ככלל, סוגיית החיבור הפרטי למים היא רכיב במדיניות הכללית של הממשלה ביחס להתיישבויות הבדואים בנגב, שהעניין העומד במרכזה הוא העברת תושבי הכפרים הלא מוכרים לישובי קבע. בהקשר לכך נטען, כי מדיניות הממשלה מניחה כי למבקש היתר לחיבור פרטי למים המתגורר בישוב בלתי-מוכר עומדת זכות למים, אך זכות זו אינה מוחלטת, כי אם יחסית בלבד. כנגדה ניצבים אינטרסים ציבוריים שונים ובהם: הסדרת ההתיישבות הבלתי-חוקית בנגב; שיקולים הנוגעים למקום מושבו של המבקש, מצבו ומידת הצורך שלו בחיבור פרטי למים; בחינת חלופת האיכלוס של המבקש; וקרבתו ל-'מרכז המים'. המשיבים מדגישים, כי באותם מקרים בהם קיים צורך ממשי וישיר למים, וקיימת אפשרות טכנית ליצירת חיבור פרטי חדש, החיבור מאושר על ידי מנהל הרשות. דוגמה לכך ניתן למצוא בעניינו של המערער 3, לגביו הוחלט על קיום צורך מסוג זה, ואושר לו חיבור משותף עם קבוצת מבקשים נוספת.

שני המנגנונים החלופיים מניחים, אפוא, כי לאזרח ולתושב בישראל זכות למים, גם אם בחר שלא להתגורר במסגרת קבע, והוא מתגורר באתר לא חוקי; ואולם האופן שבו ממומשת זכות זו ביחס לתושב ישוב בלתי-מוכר הינה באחת משתי המסגרות החלופיות האמורות, קרי, משיכת מים ממרכזי מים, או מתן היתר לחיבור פרטי במקרים חריגים.

עוד טוענים המשיבים כי החלטות מנהל הרשות בעניינם של המערערים התקבלו לאחר שוועדת המים ערכה בדיקה מקיפה של בקשותיהם, הכוללת סיור שטח במקומות מגוריהם, ודיון במליאתה. הוועדה בחנה את מידת נגישותו הקיימת של כל אחד מהמערערים למים בלא החיבור הפרטי המבוקש, וכן בחנה את היכולת הטכנית לבצע חיבור כזה, ואת מידת זמינותן של החלופות להתיישבות המערערים בישובי קבע. במיוחד, בחנה ועדת המים, בכל בקשה, את קיומו של צורך הומניטרי בחיבור, ובמקרים בהם נמצא צורך כזה, נטייתה היא להמליץ על אישור חיבור פרטי למים. אשר לבקשת מערער 1, לא נמצאה מצוקת מים, ועומדת בפניו ובפני בני משפחתו חלופת מגורי קבע זמינה. אשר לבקשת מערער 2, נמצא כי הוא והמשפחות שהוא מייצג התיישבו בתחום שטח אש, ונתונות להם חלופות דיור זמינות גם כן. אשר לבקשת

מערער 3, כפי שצויין, העלתה בדיקת הוועדה כי באיזור הנוגע אליו ולמשפחות שהוא מייצג קיימת מצוקת מים קשה. משכך, הומלץ לאשר לו חיבור מים פרטי, אך מטעמים טכניים הוחלט לרשום את החיבור על שם בני קבוצה אחרת. ההסבר לכך הוא כי מקום הקבוצה האחרת הינו בנקודה טופוגרפית גבוהה יותר, וחיבור המערער 3 לנקודה זו יקל באופן טכני על הולכת המים משם לבתי קבוצת מערער 3. אשר לבקשת מערער 4, מצאה הוועדה כי קו המים הסמוך למגוריו אינו מסוגל לספק את כמות המים הדרושה לחיבורים שכבר מחוברים אליו; משכך, לא ניתן, מבחינה טכנית, להוסיף לקו זה חיבורים חדשים נוספים. כמו כן, נמצא כי קיימות חלופות איכלוס ביחס לקבוצה שמערער זה מייצג, וכן נטען, כי כנגד חלק גדול מבני משפחתו ננקטים הליכי פינוי משפטיים בבית משפט השלום בבאר-שבע. אשר לבקשת המערער 5, נמסר כי הומלץ שלא לאשר חיבור פרטי למערער זה בשל קיומה של חלופת דיור זמינה למספר ניכר מבני משפחתו. בנוגע לבקשת המערער 6, נמצא כי קיימת באזור תשתית של מערכת מים ו-14 חיבורים למים. כן נמצא כי מתוכננת הקמת מרכז מים באזור. לאור זאת, הומלץ שלא לאשר את בקשתו לחיבור פרטי.

אשר להיבט השיהוי שנטען כלפי פניית המערערים בערר, טוענים המשיבים כי למערערים נשלחו מכתבים ובהם הודעות על החלטת נציב המים בקשר לבקשותיהם, ופנייתם בערר לקתה בשיהוי חמור. לפיכך, יש לאמץ את קביעת בית הדין בנושא זה, ולדחות את הערעור על הסף.

אשר להפעלת שיקול דעת עצמאי בידי מנהל הרשות, טוענים המשיבים כי ועדת המים הינה גוף המופקד על איסוף נתונים רלבנטיים וגיבוש המלצות ביחס לבקשות המוגשות, ומנהל הרשות רשאי להסתמך על הערכת גורם מקצועי זה בטרם יקבל את החלטתו. לא הונח כל בסיס לטענות המערערים לפיהן המנהל מאמץ את המלצות ועדת המים בלא הפעלת שיקול דעת. אשר להתייחסות לסעיף 157א לחוק התכנון והבניה, מציינים המשיבים כי תוכנו מספק נקודת מבט נוספת לחיזוק הטענה כי החלטת מנהל הרשות ניתנה במסגרת הדין, ובמתחם הסבירות. אשר לטענת ההפלייה, נטען כי מקרה זה שונה במהותו מנושא חוות הבודדים, בשל העובדה שמעמדן התכנוני של חוות הבודדים כבר הוסדר על ידי הרשויות המוסמכות וניתנה להן לגיטימציה מלאה על פי החוק, בשונה מישובי הבדואים הבלתי-מוכרים. לפיכך, אין בסיס לטענת ההפלייה בין שתי מערכות אלה.

13. ביום 23.12.2007 מינה שר הבינוי והשיכון ועדה אשר תגיש לממשלה המלצות אודות המדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב. ועדה זו, בראשות השופט (בדימ') גולדברג, הגישה את מסקנותיה לשר הבינוי והשיכון ביום 11.12.2008 (להלן: ועדת גולדברג). הוועדה גיבשה הצעת מדיניות כוללת בהתייחס להתיישבות הבדואים בנגב, ובכלל זה בנוגע לכפרים הלא מוכרים. בין היתר, המליצה הוועדה לקיים תהליך הסדר קרקעות בעניינם של הבדואים מתוך התחשבות בזיקתם ההיסטורית לאזור, בהבדל מזכות שבדין לקרקע. כן המליצה ועדת גולדברג להכיר, במידת האפשר, בכפרים הלא מוכרים, ולשלבם במערך הישובי הקיים באשכולות ישובים. בתקופת הביניים ועד להכרה המלאה, הוצע להכיר בכפרים אלה כ-"התיישבות במעבר", ולספק להם שירותים באמצעות "ישוב עוגן" בכל אשכול כאמור וזאת כנגד תשלומי ארנונה ושינוי מען. בהתיישבות במעבר לא תותר כל בניה חדשה (דו"ח ועדת גולדברג, פסקאות 108-109).

14. ביום 18.1.2009 החליטה ממשלת ישראל למנות צוות יישום, אשר יגיש לממשלה מתווה מפורט ובר-יישום להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, בהתבסס על דו"ח ועדת גולדברג, ובשים לב להסתייגויות שהעלו חברי ועדה שונים בדו"ח הוועדה (החלטת ממשלה מס' 4411, מיום 18.1.2009). ככל הידוע, צוות זה טרם הגיש את המלצותיו.

מסגרת דיונית

15. ערעור זה הוגש על פי סעיף 146 לחוק המים, המורה כי פסק דין של בית הדין למים ניתן לערעור כפסק דין של בית המשפט המחוזי במשפט אזרחי. החוק מורה אמנם על מסלול דיוני בעל אופי אזרחי, אך במהותו, מדובר בהליך ביקורת שיפוטית על החלטת בית דין מינהלי (בית הדין למים) שערך, בתורו, ביקורת שיפוטית על החלטה מינהלית שקיבל מנהל הרשות, הוא הגורם המינהלי המוסמך להחליט בענין מתן היתרים לחיבורי מים פרטיים.

16. בית הדין למים הוא טריבונל מינהלי-מקצועי מיוחד, שתפקידו לדון בעררים על פי חוק המים (שלמה לויין טריבונלים מנהליים 97-101 (1969)), לבית הדין נתונה גמישות דיונית וראייתית החורגת מהמקובל בבית משפט (סעיף 144 לחוק המים). בית הדין דן בשלושה: שופט ושני נציגי ציבור (סעיף 141 לחוק המים). בתורת ערכאה

מקצועית, נתון לבית הדין למים מתחם שיקול דעת רחב בתחום מומחיותו, ומתחם ההתערבות בהחלטותיו הוא מצומצם, למעט במקרים של טעות משפטית מהותית, ועילות התערבות אחרות המקובלות ביחס להחלטות בתי דין מינהליים (בג"ץ 221/64 פרדס חנה נ' שר החקלאות, פ"ד יח(4) 533, 546 (1964) (להלן: ענין פרדס חנה)). ככל שהשאלות שבמחלוקת נושאות אופי עקרוני כללי, וחורגות מסוגיות שעניינן מומחיות מקצועית, מתחם הביקורת השיפוטית על החלטות בית הדין מתרחב, כמקובל.

17. בבחינת הערעור על החלטת בית הדין למים במקרה שלפנינו, יש לתת את הדעת למסלול המורכב של ההליכים שעל אזרח, המבקש חיבור פרטי למים, לעבור לצורך בירור עניינו: בקשתו נבחנת, ראשית, בידי ועדת המים; לאחר מכן היא מובאת להכרעת מנהל הרשות; על החלטה זו, רשאי המבקש לערור לבית הדין למים; ואחרון, באפשרותו להגיש ערעור לבית המשפט העליון על החלטת בית הדין למים.

המיתווה הנורמטיבי

18. הסוגיה שבפנינו נוגעת לבחינת חוקיותן המינהלית של החלטות מנהל הרשות שלא להתיר חיבור פרטי למקורות מים של בתי המערערים, להוציא מערער 3, בישובים הבלתי-חוקיים, ולהסתפק בקיומו של המנגנון החלופי לצריכת מים, הבנוי על הובלה עצמאית של מים ממרכזי-מים, ועל מתן היתרים מיוחדים בידי ועדת המים על בסיס הומניטרי. לצורך כך נדרש לבחון את סבירותו של ההסדר הכללי המופעל ביחס לאספקת מים לתושבי הכפרים הלא מוכרים, לצד בדיקת ההחלטות הפרטניות שניתנו בעניינם של המערערים. מאחר שהזכות למים נושאת עימה מטען של זכות יסוד, כחלק מהזכות החוקתית לקיום בכבוד, יש לבחון את סוגיית סבירות החלטות מנהל הרשות גם על רקע עקרונות חוקתיים המחייבים קיום איזון בין זכויות יסוד לבין אינטרסים ציבוריים כלליים. נבחן את הסוגיה שבפנינו על רקע קווים מנחים אלה.

הזכות למים – מעמדה הנורמטיבי

19. נבחן לצורך ענייננו את מעמדה הנורמטיבי של זכות הפרט למים.

קיימות שלוש חלופות במידרג הנורמטיבי להכרה בזכות האדם למים: זכות למים במישור חוק רגיל, בין מכח הסדר סטטוטורי, ובין מכח המשפט המקובל; זכות חוקתית למים, הנגזרת מזכות חוקתית מוכרת אחרת מכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ובענייננו – הזכות לקיום בכבוד; ולבסוף, בראש הפירמידה – זכות חוקתית למים

המוכרת ככזו מכח עצמה. זכות חוקתית כזו למים מוכרת במדינות שונות, בעיקר באלה בהן קיים מחסור חמור במשאב המים (ראו למשל, סעיף 27(1)(b) סיפא לחוקת דרום-אפריקה; סעיף 216(4) לחוקת גמביה 1996; סעיף 14 לחוקת אוגנדה 1995; סעיף 90(1) לחוקת אתיופיה 1998; סעיף 112 לחוקת זמביה 1996; סעיף 20 לחוקת ניגריה 1999), וכך במסמכים ואמנות במשפט הבינלאומי (ראו למשל: Stephan McCaffrey, *A Human Right to Water: Domestic and International Implications*, 5 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 1 (1992); Peter Gleick, *The Human Right to Water*, 1 Water Pol'y 487 Henri Smets, *Economics of Water Services and the Right to Water*, in (1999); *Fresh Water and International Economic Law* 173-177 (Edith Brown-Weiss et al. eds., 2005).

20. בישראל קיימת הכרה בזכות האדם למים בראש ובראשונה כזכות סטטוטורית מכח חוק המים. הזכות למים לא זכתה עד כה למעמד חוקתי עצמאי מכח חוק יסוד. עם זאת, בהיות הזכות למים חיונית לעצם קיומו של האדם, ולקיומו בכבוד, יש לבחון האם נתון לזכות למים מעמד נורמטיבי של זכות חוקתית, הנגזרת מהזכות החוקתית לקיום בכבוד; והאם מכח זכות זו מוטלת על המדינה חובה לספק לאדם החי בישראל מים ברמה הנדרשת לקיום מינימלי בכבוד.

זכות האדם למים במישור החוקתי

21. מקורה של הזכות לקיום בכבוד טמון בגרעינה של הזכות הבסיסית לכבוד האדם שקיבלה הכרה כזכות חוקתית במשפט החוקתי בישראל. סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו", וסעיף 2 לחוק היסוד קובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". הזכות לכבוד האדם מעוגנת, אפוא, בחוק היסוד הן בהיבטה החיובי והן בהיבטה השלילי (כג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 12.12.2005) (להלן: ענין עמותת מחויבות); אהרן ברק "הקדמה" זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל 7 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004) (להלן: ברק-הקדמה)).

אכן, "במשפט בישראל הולכת ומשתרשת התפיסה כי כבודו של אדם כזכות חוקתית אוצר בתוכו גם זכות למינימום של קיום אנושי ובכלל זה קורת גג, מזון בסיסי, וטיפול רפואי אלמנטרי, וכי על המדינה חובה לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף הנדרש לחיים בכבוד" (עע"מ 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4)

769, 779 (2004)). תפיסה זו זכתה לחיזוק בשורה של עניינים שהובאו בפני בית משפט זה (בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (לא פורסם, 12.2.2007); רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360 (2001); בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש הממשלה, פ"ד נח(3) 503 (2004); רע"א 5368/01 יהודה נ' תשובה, פ"ד נח(1) 214 (2003); בג"ץ 1384/04 עמותת בצדק נ' שר הפנים (לא פורסם, 14.3.2005)). כדברי הנשיא ברק:

"זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן-אנוש, בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי-נסבל. זוהי התפיסה, לפיה הזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים, שיאפשרו לו להתקיים בחברה בה הוא חי. תפיסה זו מצאה את ביטוייה לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה, במגוון של הקשרים" (ענין עמותת מחויבות, פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא ברק; אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 280 (1994) (להלן: ברק-כבוד האדם)).

22. כבוד האדם הוא מושג מורכב, שמוטמעים בו ערכים שונים ומגוונים – מהם בעלי אופי פיסי-קיומי, ומהם בעלי אופי נפשי-רוחני. הפגיעה בכבוד האדם עשויה להתבטא בהשפלה נפשית ובביזוי, ועשויה היא להתבטא בשלילת צרכים פיסיים-קיומיים שבלעדיהם אין אדם יכול לקיים חיים בכבוד. טול מאדם את קורת הגג, המזון, המים, והטיפול הרפואי הבסיסי, ונטלת ממנו את יכולתו להתקיים בכבוד, ולהגשים את הווייתו כאדם. חשיבותה המהותית של זכות האדם לקיום מינימלי בכבוד הינה בכך שהצורך ליישמה במצבים קיצוניים עשוי להוביל לכך שעל המדינה תוטל חובה חוקתית להבטיח כי יעמדו לרשות האדם צורכי קיומו הבסיסיים ביותר, ובכלל זה מים (ענין עמותת מחויבות, פסקה 22 לפסק דינו של הנשיא ברק; ברק-כבוד האדם, בעמ' 273; אהרן ברק "החוקה הכלכלית של ישראל" משפט וממשל ד 357 (תשנ"ז); ברק מדינה "חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ'שיח של זכויות' ל'תיאוריה של מימון ציבור'" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 131, 147-158 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004)). בכך, שונה טיבה של הזכות לקיום מינימלי בכבוד, העשויה להטיל על המדינה חובה פוזיטיבית להבטיח את מימושה של זכות זו, מזכויות חוקתיות אחרות, שאיפיון הוא בקיום איסור על המדינה לפגוע בזכות הפרט לממשן בכוחות עצמו (ענין עמותת מחויבות, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 9722/04 פולגת נ' ממשלת ישראל, פסקה 21 (לא פורסם, 7.12.2006); ברק-הקדמה, בעמ' 7; רות גביזון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-

כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25, 41-44 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); יובל שני ויורם רבין "מבוא" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 11 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

23. נגישות למקורות מים לצורך שימוש אנושי בסיסי נופלת בגדרי הזכות לקיום מינימלי בכבוד. מים הם מצרך חיוני לאדם, ובלא נגישות בסיסית למצרך זה באיכות סבירה אין האדם יכול להתקיים. לפיכך, יש להשקיף על הזכות למים כחלק מהזכות לקיום אנושי בכבוד, הזוכה להגנה חוקתית מכח הזכות החוקתית לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

24. ככל זכות בעלת אופי חוקתי, גם הזכות למים אינה בעלת אופי מוחלט, אלא ההגנה הניתנת לה היא יחסית ומחייבת התחשבות בקיומם של ערכים נוגדים בעלי חשיבות. כנגדה עשויים לעמוד אינטרסים מתחרים של הזולת או של הציבור בכללו. ככל זכות חוקתית, היקף ההגנה על הזכות למים משתנה, כפרי איזון בינה לבין אינטרסים נוגדים מתחרים כעולה מן הנסיבות המיוחדות של הענין. במסגרת איזון זה, נבחנת העוצמה היחסית של הערכים המתחרים. ככל שהצורך במים בנסיבות מקרה קונקרטי הינו צורך חיוני וקיומי, כך תקבל הזכות למים משקל רב יותר, והערכים הנוגדים ייסוגו מפניה. לעומת זאת, ככל שהזכות למים מתממשת במובנה הבסיסי, כחלק מן הזכות לקיום מינימלי בכבוד, והדרישה העולה היא למימושה בדרך נוחה ונגישה יותר, עשוי להינתן משקל רב יותר לאינטרסים ולערכים הנוגדים, ואלה עשויים לגבור. עקרונות פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו משמשים אמת מידה לאיזון הראוי בין הערכים המתנגשים במישור החוקתי. עקרונות אלה מקרינים גם על סבירותן ומידתיותן של החלטות הרשות המוסמכת ביחס לצורכי אספקת מים לפרטים ולישובים, הנבחנות במישור המינהלי.

זכות האדם למים במשפט הבינלאומי

25. הזכות למים הנתונה לאדם שואבת את כוחה גם מעקרונות המשפט הבינלאומי שישראל שותפה להם כחברה בין אומות העולם.

26. ישראל היא צד לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1996 (אושרה ביום 3.10.1991, כ"א 1037, כרך 31, עמ' 205). אמנה זו אמנם לא נקלטה במשפטנו הפנימי באמצעות חקיקה, אך יש לה ערך מנחה ומכוון לא רק

במישור הבינלאומי אלא גם בפרשנות דברי חקיקה פנימיים (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג': פרשנות חוקתית 235-237 (תשנ"ד)).

27. הזכות להגנה על רמת חיים נאותה של האדם קבועה בסעיף 11 לאמנה, שזו לשונו:

1. "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבירו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה, ולתכלית זו מכירות בחיוניותו של שיתוף פעולה בינלאומי המבוסס על הסכמה מרצון.

2. מדינות שהן צד באמנה זו, בהכירן בזכותו הבסיסית של כל אדם להיות מוגן מפני רעב, ינקטו כל אחת לחוד ותוך שיתוף פעולה בינלאומי, את האמצעים, לרבות תוכניות מיוחדות, הדרושים כדי:

א. לשפר שיטות ייצור, שימור וחלוקת מצרכי מזון, אגב ניצולו המלא של ידע טכני ומדעי, הפצת ידע בדבר עקרונות תזונה, ובאמצעות פיתוחן או תיקונן של שיטות חקלאיות באופן אשר יבטיח את פיתוחם ואת ניצולם היעילים ביותר של משאבי הטבע.

ב. להבטיח חלוקה צודקת של מלאי המזון העולמיים בזיקה לצרכים, בהתחשב בבעיות הניצבות לפני ארצות המייבאות מזון ואלה המייצאות מזון כאחד."

הוראה זו מדברת בזכות הבסיסית למזון לצורכי קיומו של האדם, והדבר כולל גם זכות למים.

28. סעיף 4 לאמנה קובע כי "רשאית המדינה לסייג זכויות אלה רק באותן הגבלות כפי שנקבעו בחוק, ורק באותה מידה שהדבר עשוי להתיישב עם טבען של זכויות אלה, ואך ורק למטרת קידומה של הרווחה הכללית בחברה דמוקרטית". זוהי הוראת איזון המזכירה ברוחה את מאפייניה של פסקת ההגבלה בחוקי היסוד בישראל.

29. פרסומיה של הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, האמונה על יישום האמנה, עשויים לשמש מקור פרשני להוראות האמנה, אף שאין להן מעמד משפטי מחייב (יובל שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי:

איזה שימוש בתי-המשפט הישראליים יכולים לעשות בהן? זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 297, 321 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).

הזכות למים אמנם לא נכללה במפורש באמנה, אך בהערה פרשנית מס' 15 קבעה הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות כי הזכות למים נכללת בגדריהן של הזכות לתנאי קיום נאותים (סעיף 11 לאמנה) ושל הזכות לבריאות בסטנדרטים נאותים (סעיף 12 לאמנה), תוך שהציבה אמות מידה נורמטיביות למימושה (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 15: Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, U.N. Doc. E/C. (26 November, 2002) (להלן: הערה פרשנית מס' 15)). סעיף 1 להערה פרשנית מס' 15 מצהיר כי:

"Water is a limited natural resource and a public good fundamental for life and health. *The human right to water is indispensable for leading a life in human dignity. It is a prerequisite for the realization of other human rights*" (הדגשה לא (המקור)).

חלק ב' להערה פרשנית מס' 15 קובע את התוכן הנורמטיבי של הזכות למים. סעיף 10 להערה קובע כי הזכות למים טומנת בחובה חופש גישה למקורות מים קיימים, זכות להגנה מפני הפרעה בצריכת מים ברמה המינימלית, וכן זכות ליהנות ממערכת אספקת מים שוויונית. סעיף 11 להערה פרשנית מס' 15 מעגן את התפיסה כי המים הינם גם משאב חברתי ותרבותי ולא רק משאב כלכלי, ואת החובה לנהל משק מים מתוך שמירה על צדק בין-דורי. לבסוף, קובע סעיף 12 להערה את הקריטריונים המנחים למימוש הזכות למים, שאלה הם: זמינות (Availability); איכות (Quality); ונגישות (Accessibility). לגורם הנגישות ארבעה היבטים: נגישות פיזית למים, נגישות כלכלית למים, שוויוניות בנגישות למים ונגישות למידע הנוגע למים. הוראה זו מקרינה על היקפה של הזכות למים.

סעיף 16 להערה הפרשנית דן במישרין בזכותן למים של אוכלוסיות מיוחדות. סעיפים קטנים (c) עד (e) קובעים את חובתן של מדינות בענין זה, כדלקמן:

"(c) Rural and deprived urban areas have access to properly maintained water facilities. Access to

traditional water sources in rural areas should be protected from unlawful encroachment and pollution. Deprived urban areas, including informal human settlements, and homeless persons, should have access to properly maintained water facilities. No household should be denied the right to water on the grounds of their housing or land status;

(d) Indigenous peoples' access to water resources on their ancestral lands is protected from encroachment and unlawful pollution. States should provide resources for indigenous peoples to design, deliver and control their access to water;

(e) Nomadic and traveler communities have access to adequate water at traditional and designated halting sites;"

סעיף 37 להערה פרשנית מס' 15 קובע את גרעין הזכות למים, ואת "חובת הליכה" של המדינה ביחס לזכות למים. במסגרת זו נקבעו החובה להבטיח נגישות לכמות מינימלית של מים הנדרשת לצרכים אישיים וביתיים של האדם; החובה להבטיח העדר הפלייה בנגישות למים, במיוחד לאוכלוסיות חלשות; הצורך בקיומה של נגישות סבירה למים במרחק סביר מהבית; וכן הצורך בקיום ביטחון אישי בנגישות אל מקורות המים, כמו גם קיום חלוקה שווה וצודקת של מים.

עד כאן למעמדה החוקתי של זכות האדם למים, והסדרת מהותה של זכות זו במשפט הבינלאומי.

זכות האדם למים במישור החקיקה

30. מים הם משאב ציבורי. סעיף 1 לחוק המים קובע את הנורמה הבסיסית להסדרת נושא מקורות המים וייעודם בישראל:

"מקורות המים שבמדינה הם קנין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה, ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ".

מקורות המים הם, אפוא, קנין הציבור, והמדינה פועלת כנאמן עבור הציבור לצורך סיפוק צורכי התושבים במים, ולקידום תכניות פיתוח הארץ. כבר נפסק כי "מקורות המים הם קניין הציבור, והצורך בשמירה עליהם נגזר לא רק מעקרונות המינהל

התקין, אלא גם מן ההגנה המוענקת למשאב קנייני יקר ומוגבל זה, המשותף לכל אזרחי המדינה" (בג"ץ 1773/01 בלום נ' שר החקלאות ופיתוח הכפר, פ"ד נו(3) 320, 326 (2002); ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.3.2007)).

31. סעיף 3 לחוק המים קובע כי "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה". הוראה זו קובעת את הזכות הסטטוטורית של כל אדם בישראל למים בהתקיים תנאים מסוימים הקבועים בחוק (ע"א 293/65 בן-עמי הטיס נ' נציב המים, פ"ד יט(4) 71 (1965); ע"א 535/89 נציב המים נ' פרלמוטר, פ"ד מו(5) 695 (1992) (להלן: ענין פרלמוטר)). הזכות למים כפופה, אפוא, להוראות חוק המים עצמן, ולסמכויות המוקנות לרשות המוסמכת לצורך ניהול נכסי המים של המדינה.

32. בנוסף להגבלה הכללית המעוגנת בסעיף 3 לחוק המים, מצויות בחוק הגבלות מהותיות שונות המתלוות לזכות למים. כך, למשל נקבע כי זכותו של אדם לקבל מים ממקור מים עומדת לו כל עוד אין בקבלתם כדי המלחת המקור או דלדולו (סעיף 5 לחוק המים; ענין פרדס חנה, בעמ' 539). כן נקבע, כי הזכות למים היא 'צמודת מטרה', במובן זה שניתן להשתמש בה רק לצורך המטרות המנויות בחוק, שהן – צריכת בית; חקלאות; תעשייה; מלאכה, מסחר ושירותים; שירותים ציבוריים, ושמירה ושיקום של ערכי טבע ונוף (סעיף 6 לחוק המים; ע"א 246/65 ברא"ז נ' נציב המים, פ"ד יט(3) 519, 521 (1965)). תחולת החוק מתפרשת על זכות למים בכל דרך בה נוצרה – בין על פי חוק, בין על פי הסכם או נוהג, ובין באופן אחר (סעיף 7 לחוק המים; ענין פרלמוטר, בעמ' 701-702). מאפיין בולט נוסף של הזכות הוא כי היא מותנית בדרך כלל בתשלום (פרק רביעי, סימן א' לחוק המים; ע"א 7262/00 פוריה נ' לוי, פ"ד נו(3) 899 (2002); בג"ץ 2632/94 דגניה א' נ' שר החקלאות, פ"ד נ(2) 715 (1996); ע"א 788/87 לוי נ' פינט, פ"ד מד(2) 52 (1990); ע"א 726/72 'החקלאי', אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' שפירא, פ"ד כז(2) 589 (1973)). עולה שאלה, האם יכולה או חייבת רשות שלטונית לפטור אזרח מחובת תשלום עבור מים במקרים פרטניים מסוימים (בג"ץ 4682/05 סיאליה נ' ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 11.9.2005); נטע זיו "עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של הזכות למים" משפט וממשל ז(2) 945, 984 (2004)).

33. הסדר חשוב נוסף הנוגע לענייננו, הוא חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 (להלן: חוק תאגידי המים), נוכח השפעתו הרבה על אופיים של הסדרי משק המים ודרכי אספקת מים לתושבים. חוק זה מסדיר את הפעלתו של משק המים המוניציפאלי

באמצעות תאגידי מים עירוניים. מטרת הקמת תאגידי המים היא ליצור 'משק סגור' בתחום המים והביוב, אשר במסגרתו יושקעו ההכנסות מאגרות המים והביוב בתחזוקה, הרחבה ושיפור מערכות המים והביוב (סעיף 1 לחוק תאגידי המים; בג"ץ 9827/04 מרכז השלטון המקומי נ' ממשלת ישראל, פסקאות 9-10 לפסק דינה של השופטת נאור (לא פורסם, 25.1.2006)). חקיקה זו משקפת מגמת הפרטה של משק המים, ומעבר לניהול המים כמשאב ציבורי במודל ניהולי חדש (סעיפים 72-79 לחוק תאגידי המים; תקנות יסודות התקציב (המחאה או שעבוד של זכות בידי תאגיד מים וביוב), התשס"ה-2005). גם מודל זה שם לנגד עיניו את טובת צרכני המים הסופיים בגדר מערכת היחסים שבין תאגידי המים לבין כלל התושבים (סעיף 1 לחוק תאגידי המים).

הסמכות לאשר חיבור למים

34. הסמכות לאשר לאדם חיבור פרטי למים נתונה למנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב, מכח חוק המים. רשות זו הוקמה בשנת 2007 לצורך עיגון כלל הפעילות בענייני מים וביוב במסגרת גוף ממשלתי מרכזי אחד. לרשות זו נתונות סמכויות ההסדרה של משק המים, לרבות הפיקוח והבקרה על משק זה.

35. על הפקה של מים בישראל חל משטר רישוי. הפקה או אספקה של מים מחייבת קבלת רישיון ממנהל הרשות הממשלתית, המותנה בעמידה בתנאים שנקבעו לצורך כך (סעיף 23 לחוק המים; בג"ץ 3688/94 צברי נ' שר החקלאות, פסקה 3 (לא פורסם, 8.7.1996)). חוק המים מקנה למנהל הרשות שיקול דעת רחב בבואו ליתן את הרישיון, והוא רשאי לקבוע ברישיון כל תנאי הנראה לו דרוש להבטיח יעילות בהפקה, בהחסנה, בהובלה ובחלוקה של מים, ולמנוע דלדולם של מקורות מים; והוא, כשאינן בענין זה הוראה אחרת בכללים שקבעה הרשות הממשלתית (סעיף 25 לחוק המים).

36. ענייננו מתמקד באזרחים בודדים, המבקשים להתחבר לתשתיות מים של ספקית המים הראשית, היא חברת 'מקורות'. בענין זה, קובע סעיף 34(א) לחוק המים:

"34. חיוב לספק מים

(א) מנהל הרשות הממשלתית רשאי לצוות על בעל רישיון הפקה שיספק מים לאדם פלוני, במידה שהספקה זו לא תפגע פגיעה של ממש בסיפוק הצרכים של בעל הרישיון ושל צרכניו, ובלבד שהוצאות השקעת היסוד לסידור ההספקה לא יחולו על בעל הרישיון; באין הסכמה בין הצדדים על כמות המים, מחירם ותנאי

הספקתם – יורה על כך, על פי כללים שקבעה מועצת הרשות הממשלתית, מנהל הרשות הממשלתית. הרואה עצמו נפגע על ידי צו או הוראה שניתנו לפי סעיף קטן זה, רשאי לערור עליה לפני בית הדין".

מכח סעיף זה מחליט מנהל הרשות על חיבורו של פלוני לתשתית מים קיימת של ספק (ע"ש 26/97 מקורות חברת מים בע"מ נ' נציב המים (לא פורסם, 25.3.1999) (השופט בייץ); ובבית משפט זה: ע"א 410/75 שזמן נ' גבעת עדה חברה לאספקת מים בע"מ, פ"ד ל(1) 330, 332-333 (1975), באותו ענין נפסק כי "הוראות סעיף 34 באות לכפות על בעל רישיון הפקה, כמו המשיבה דנו, לספק מים לאדם פלוני אשר אינו נמנה על צרכניו הרגילים שלו"; אך השוו: ענין פרלמוטר, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט אור).

37. אמות המידה להפעלת סמכויות הרשות הממשלתית ומנהלה נגזרות מאופי תפקידם ותכלית פעילותם כפי שעולה מהחקיקה המסמיכה אותם. סעיף 124יא לחוק המים קובע כי הרשות הממשלתית למים וביוב "תהיה מופקדת על ניהול משק המים והביוב... תפעל בהתאם למדיניות הממשלה ובהתאם לסמכויותיה בתחום משק המים לפי הוראות חוק זה וכל דין אחר". סעיף 124יז לחוק המים המונה את תפקידי מועצת הרשות, קובע, בין היתר, כי על הרשות לבצע את "מדיניות הממשלה שיש לה השלכות על משק המים" (ס"ק (2)).

38. מהוראות חוק המים ופירוט תפקידיה של הרשות הממשלתית עולה, אפוא, כי על המנהל לפעול במסגרת תפקידו בשים לב למדיניות הממשלה, ובהתחשב בתכליות המרכזיות של ניהול משק המים; על החלטות המנהל לעמוד באמות מידה של המשפט המינהלי. עליהן להתבסס על מלוא השיקולים הרלבנטיים, ועל שיקולים עניינים בלבד, ולענות על אמות מידה של סבירות ומידתיות (בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא (4) 1, 34 (1997) (להלן: ענין חורב); בג"צ 953/87 פורז נ' עיריית תל-אביב, פ"ד מב(2) 309 (1988)).

39. מאחר שבענייננו מדובר בזכות למים שהיא בעלת אופי חוקתי, דרישת הסבירות בהחלטות מנהל הרשות מצריכה בחינה על רקע אמות המידה של המידתיות החוקתית וברוח האיזונים הטמונים בפסקת ההגבלה שבחוק היסוד (ענין חורב, בעמ' 37; בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513-514 (1990); בג"צ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פסקאות 32-33 (לא פורסם, 13.4.2011); אהרן

ברק מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 465-462 (2010) (להלן: ברק-מידתיות)).

החלטות מנהל הרשות במבחן המשפט הציבורי

40. החלטות מנהל הרשות נשוא הליך זה צריכות להיבחן הן על רקע המדיניות הכללית של הרשות בענין אספקת מים ליושבים הבדואיים הבלתי-מוכרים והן בהקשר להחלטות הפרטניות שנתקבלו בעניינם של המערערים. עיקריה של מדיניות הרשות בענין זה הם כדלקמן: אין חולק בדבר החובה לאפשר לבני הפזורה הבדואית נגישות למקורות מים הנדרשים לקיומם. נכללים בכך גם בני הפזורה תושבי הישובים הלא מוכרים. אלא שטיב הנגישות ודרכי האספקה של המים לתושבים מושפעים, בין היתר, מהצורך להתאים את דרכי ההתיישבות למסגרות חוקיות בהתאם לדיני התכנון והבניה ומדיניות הממשלה. על פי מדיניות זו, המגמה היא ליצור תמריצים לפזורה הבדואית להתיישב התיישבות קבע חוקית בחלופות שונות שהמדינה מספקת לה. כל עוד נמשכת ההתיישבות הבלתי-חוקית ברחבי הנגב, וכשלב ביניים עד למציאת הסדר כולל לבעיית התיישבות הבדואים, פועלת הרשות המוסמכת בשני מסלולים כדי להבטיח לתושבים הבדואים נגישות למקורות המים: האחד – הקמת מרכזי מים, מהם ניתן להוביל מים ליושבים הבלתי-חוקיים, והשני – מתן היתר פרטי לחיבור מים פרטי במקרים ספציפיים על פי המלצת ועדת המים, ועל בסיס שיקולים הומניטריים.

נבחן מדיניות כללית זו על רקע כללי הרלבנטיות, הסבירות והמידתיות.

רלבנטיות

41. סוגיה ראשונה שיש לבחון היא – האם יש לראות בגורם אי-החוקיות הנלווה להתיישבות הבדואים, ובמדיניות הממשלה לפתור תופעה זו בדרך של העמדת פתרונות ליושבי קבע חוקיים, משום שיקולים רלבנטיים לצורך הכרעה בבקשות הפרטניות של המערערים לחיבור פרטי למקור מים; או שמא מדובר בשיקולים זרים שאין להתחשב בהם. במילים אחרות, האם לצורך הפעלת שיקול הדעת בענין חיבור פרטי למקור מים, ניתן להתחשב בעובדה כי המבקשים היתר כאמור הם תושבי אתרים בלתי-חוקיים, שעומדת להם, ברוב המקרים שלפנינו, הברירה לעבור להתגורר ביושבי קבע חוקיים שהמדינה מקצה להם, ואשר בהם אספקת השירותים החיוניים, ובכללם אספקה ישירה של מים לבתים, נעשית דרך שגרה?

42. תשובתי לשאלה זו היא בחיוב; גורם ההתיישבות הבלתי-חוקית, הצורך להתמודד עם תופעה זו, וקיומן של חלופות זמינות להתיישבות חוקית הם שיקולים רלבנטיים שניתן וראוי להתחשב בהם במסגרת שיקול הדעת המופעל לצורך בחינת בקשה פרטנית להתחברות פרטית למקור מים.

ההתיישבות הבלתי-חוקית של הבדואים ברחבי הנגב הפכה להיות בעייה לאומית ממדרגה ראשונה, שהשלכותיה הן רחבות היקף בכל תחומי החיים. היא מהווה תופעה הפוגעת פגיעה קשה בדיני התכנון והבניה ובהגנה על הקניין; היא מהווה "עשיית דין עצמית" של קבוצות אנשים, הבוחרות להן, על דעת עצמן, מתי והיכן להתיישב, תוך התעלמות מדיני המדינה, ומכללי תכנון בסיסיים; לעיתים, הקרקע עליה מתיישבות אותן קבוצות היא קרקע מדינה או קרקע פרטית, כך שמדובר גם בהסגת גבול, הפוגעת פגיעה קניינית בזולת; להתיישבות הבלתי-חוקית עשויה להיות השפעה גם על איכות הסביבה, וברי כי היא כרוכה באי-עמידה בחובות תשלומי מיסים וארנונה (דו"ח ועדת גולדברג, פסקה 63).

מעבר לכל אלה – תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית של הפזורה הבדואית מהווה ביטוי גם לפגיעה עמוקה בשלטון החוק, ובעקרונות הסדר הציבורי המחייבים כל אזרח. מדינה מתוקנת אינה יכולה להסכין עם תופעה של עשיית דין עצמית קבוצתית, הסותרת כללי סדר ציבורי ומשפט, וחורגת מסדרי חברה מתוקנים.

עולה מכך, כי כאשר מבקשים תושבי אתר בלתי-חוקי לאשר להם התחברות למים הישר לבתיהם, רשאי מנהל הרשות להתחשב באי-חוקיות ההתיישבות, ובפגיעה בחוק ובסדר הציבורי הכרוכה בה. במיוחד כך הדבר, כאשר בפני הקבוצה המבקשת פתוחה הדרך להיזקק לפתרון מגורי קבע בהתיישבות חוקית שהמדינה מעמידה לרשותה, שנילווים לה כל השירותים החיוניים הבסיסיים בנגישות ישירה, כמקובל ביחס לכל ישוב חוקי. התעלמות המבקשים מחלופה כזו מחריפה את הפגיעה בחוק הכרוכה בהתיישבות הבלתי-מוכרת, וגורם זה מצדיק התייחסות במסגרת שיקול הדעת המופעל על ידי הגורם המוסמך לצורך בקשת ההתחברות.

בצד האינטרס הציבורי הכללי שבהתמודדות עם ההתיישבות הבלתי-חוקית, חובה על הרשות המוסמכת לדאוג לקיום אספקת מים מינימלית לתושבי אותם ישובים, מאחר שמדובר במצרך חיוני לאדם. אלא שאופייה של ההתיישבות כבלתי-חוקי עשוי להשפיע על מידת הנגישות והנוחות של המתיישב אל מקורות המים.

מסקנתי היא, אפוא, כי בקביעת המבחן למידת נגישותו של האדם למקורות המים, ניתן להתחשב בעובדת היותו תושב בהתיישבות בלתי-חוקית כשיקול רלבנטי.

סבירות ומידתיות

43. שאלה היא האם מדיניות הרשות המוסמכת לפתרון בעיית הנגישות למים של תושבי ישובים בלתי-חוקיים בנגב עונה על דרישת הסבירות והמידתיות: האם קיומם של "מרכזי המים" מהם יכולים תושבי הישובים להוביל את המים לבתיהם, בצירוף האפשרות לקבל היתרים נקודתיים לחיבור פרטי למקור מים במקרים חריגים ועל בסיס הומניטרי עונים לדרישת הסבירות והמידתיות?

44. דרישת הסבירות המינהלית משמעה – איזון בין שיקולים נוגדים, תוך מתן משקל יחסי ראוי לכל אחד מהם בהתאם לענין. המידתיות היא המבחן הראוי לבחינת אופי הפגיעה בזכות יסוד של האדם, והיא נמדדת על פי עקרונות פסקת ההגבלה, ולצורך ענייננו – סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. המידתיות נתפסת כאחד "מראשי בית אב" שיצאו מתוך הסבירות, "כקונקרטיזציה של דרישת הסבירות" או כ-"ענף בעץ אי הסבירות", במקום שבו נדונה פגיעה בזכות חוקתית על ידי גורם מינהלי (ברק-מידתיות, בעמ' 464).

פסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק היסוד קובעת:

"פגיעה בזכויות

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק
ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית
ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק
כאמור מכח הסמכה מפורשת בו".

בענייננו, החלת מדיניות התכנון הממשלתית על מידת הנגישות של תושבי הכפרים הבדואים הבלתי-מוכרים למקורות מים כרוכה בפגיעה בזכותם למים, הנתונה להם כזכות אדם. אולם ניתן לומר, כי פגיעה זו, בהנחה שהיא נעשית בגבולות המידתיות הראויה, אינה פוגעת בערכיה של מדינת ישראל, והיא נועדה לתכלית ראויה – קרי: לפתור את בעיית ההתיישבות הבלתי-חוקית בדרום, על ידי מתן תמריץ לתושבי הישובים הבלתי-חוקיים לעבור למרכזי אוכלוסין חוקיים שהועמדו לרשותם על ידי המדינה.

45. נותר לבחון את מידתיותה של מדיניות הרשות, המתבססת על קיומם של "מרכזי מים" ואפשרות לקבל אישורים להתחברות פרטית במקרים חריגים על בסיס הומניטרי. המידתיות החוקתית בנויה ממבחן הקשר הרציונלי או קשר ההתאמה בין האמצעי הננקט לבין המטרה שיש להגשימה. בענין זה נדרש, כי השימוש באמצעי יוביל באופן רציונלי להגשמת המטרה; כן נדרש מבחן הצורך, או האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן שלישי הוא מבחן המידתיות הצר, המחייב בהקשר לפגיעה החוקתית קיום יחס ראוי בין התועלת הכוללת הצומחת מן הפעולה הפוגעת להגשמת התכלית הרצויה, לבין הנזק העלול להיגרם מן הפגיעה לזכות החוקתית של הפרט (ברק-מידתיות, בעמ' 373, 391, 419).

ביישום מבחני המידתיות לענייננו, ניתן לומר: מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי הננקט – סירוב, ככלל, לחבר את בתי התושבים בהתיישבות הבלתי-חוקית בחיבור ישיר למקורות מים, תוך הסדרת הנגישות למרכזי מים אזוריים ומתן אישורים פרטניים להתחברות על בסיס הומניטרי – לבין המטרה. המטרה במקרה זה היא להמריץ את המתיישבים ביישוב הלא מוכר לעבור להתיישבות חוקית, המוצעת להם על ידי המדינה.

גם מבחן "הצורך" או מבחן "הפגיעה הפחותה" מתקיים במקרה זה. אמנם, הכלל הוא כי אין מאשרים חיבור פרטי למתיישב בכפר לא מוכר; אך מנגד, קיומם של מרכזי מים המאפשרים הובלה של מים למקורות הישוב, ומתן אישורים פרטניים להתחברות במקרים חריגים מקטינים את הפגיעה והופכים אותה לפגיעה פחותה.

מבחן המידתיות הצר, המחייב יחס ראוי בין התועלת הנצמחת מהגשמת התכלית הכרוכה בפגיעה, לבין מידת הפגיעה בזכות החוקתית, גם הוא מתקיים במקרה זה. התועלת הצומחת מהגשמת התכלית הכרוכה בפגיעה מתבטאת בתמריץ הניתן למתיישבים הבלתי-חוקיים לעבור למקומות איכלוס חוקיים זמינים, שבהם מלוא השירותים החיוניים ניתנים להם במישרין ללא צורך לטרוח להביאם מרחוק. תמריץ זה חיוני כדי למנוע הנצחה של ההתיישבות הבלתי-חוקית, וישנה חשיבות להימנע ממתן עידוד עקיף להתיישבות הבלתי-חוקית על ידי אספקה ישירה של שירותים שוטפים, ללא הגבלה, הישר לבתי המתיישבים. מנגד, הפגיעה בזכות למים, הכרוכה במדיניות זו, מתמקדת בהיבט הנוחות בנגישות למקורות המים. אין מדיניות זו פוגעת בעצם זכות הנגישות המהותית למקורות המים. הפגיעה בתושבי הכפרים הלא מוכרים משתקפת באי-הנוחות הנגרמת להם עקב הצורך בהובלת המים ממרכזי המים לישובים, ואפשר אף בעלויות ההובלה של המים למקומות הישוב המרוחקים מהמקורות, לכל מי שאין

בידו היתר חריג להתחברות פרטית מסיבות הומניטריות. לא נטען בפנינו כי אלה מביאים בפועל לקיפוח זכות התושבים לצריכת מים ברמה המינימלית, בהיות המים זמינים לכל דורש במרכזים האמורים. מבחן המידתיות הצר מתקיים, אפוא, גם הוא, שכן מתקיים איזון בין מידת הפגיעה בזכות למים, הכרוכה במדיניות הרשות, לבין חשיבות מדיניות התכנון הממשלתית על היבטיה השונים, המבקשת לבטל את תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית של הפזורה הבדואית בנגב. מתקיים שיווי משקל בין עוצמת הפגיעה בזכות למים – המתייחסת להיבט הנוחות שבנגישות למקורות המים ולא לעצם האפשרות לקבל אספקת מים סדירה – לבין התועלת הטמונה במטרה שהניעה לפגיעה, והיא – להתמודד עם תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית ולהביא לפתרונה.

חשוב להדגיש, כי מידתיות זו כפופה גם לכך שבמקרים חריגים שבהם הנגישות למרכזי המים אינה מתקיימת בצורה סבירה, העונה לרמת המינימום הנדרשת לקיום היומיומי, או שאופציית המעבר למקום איכלוס קבוע וחוקי אינה ניצבת בפועל בפני מבקש היתר להתחברות פרטית, עשויים שיקולים אלה לפעול למתן היתר כאמור. החריג ההומניטרי האמור מהווה חלק בלתי-נפרד מהאיזון הפנימי שבתחומי מדיניות הרשות.

המידתיות מושגת, אפוא, ככל שנשמרת זכותו הבסיסית של האדם להגיע אל מקורות המים, גם אם תוך אי-נוחות ואף נשיאה בעלויות מסוימות. ראוי להדגיש, כי נוכח גורם ההתיישבות הבלתי-חוקית, אין מדובר במנגנון אופטימלי לצריכת מים, אלא בהסדר מינימלי, שנועד לקיים זכות בסיסית למים אף שמימושה כרוך במאמץ וגובה מחיר. מימושה של הזכות למים במלואה מצריך הסדרה חוקית של ההתיישבות, והדבר נתון לבחירתם של התושבים, ופתוח בפניהם.

46. מדיניות הרשות עומדת, אפוא, במבחן הרלבנטיות, הסבירות, והמידתיות. יישומה בפועל על כל מקרה ומקרה טעון בדיקה פרטנית על פי נסיבותיו של כל ענין וענין (לענין זה השוו, בין היתר: בג"ץ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 15.4.2007); בג"ץ 7115/97 עדאלה המרכז המשפטי נ' משרד הבריאות (לא פורסם, 19.12.2001); בג"ץ 4540/00 אבו-עאפס נ' שר הבריאות (לא פורסם, 14.5.2006); בג"ץ 5108/04 אבו-גודה נ' שרת החינוך, פ"ד נט(2) 241 (2004)).

47. משקבענו כי מדיניות הרשות במישור הכללי עומדת בתנאי הרלבנטיות, הסבירות והמידתיות, ניתן לעבור לבירור החלטותיו הפרטניות של מנהל הרשות ביחס לכל אחד מהמערערים.

48. ראשית, יש להבהיר, כי ההחלטות בעניינם של המערערים התקבלו לאחר שוועדת המים ערכה סיור במקומות הישוב ובחנה מקרוב, במישור הפיסי, את צרכי קבוצת המערער ואת מידת הנגישות של הקבוצה למרכזי המים. אלו הם ממצאי הוועדה, בתמצית:

מערער 1 – בביקור בשטח נמצא כי קיימים במקום עוקבי מים וצנרת לאספקת מים; כי מרכז מים נמצא 3.5 ק"מ מהכביש (מוצג ב' לסיכומי המשיבים), וכי למערער ובני קבוצתו פתרון איכלוס חוקי זמין בערוער.

מערער 2 – מערער זה ובני קבוצתו התיישבו בתחום שטח אש 503. בהחלטת הוועדה נאמר כי אין לה מנדט לספק מים בתחום שטח אש, וכי עומדים לקבוצה זו פתרונות איכלוס חוקיים בשני מקומות – אבו קרינאת וערוער.

מערער 3 – מסיור ועדת המים במקום התברר כי קיימת באזור מצוקת מים קשה, ולכן הוועדה המליצה לאשר למערער זה וקבוצתו חיבור מים פרטי באמצעות חיבור לקבוצה אחרת, וזאת מסיבות טכניות וטופוגרפיות.

מערער 4 – קו המים הסמוך למקום מגורי מערער זה ובני קבוצתו אינו כשיר לספק את כמות המים הנדרשת לצורך החיבורים הקיימים אליו היום. לכן, מבחינה טכנית, לא ניתן להוסיף לקו זה חיבורים נוספים. נקבע, כי לא קיים קו נוסף באזור שאליו ניתן לחבר חיבורים חדשים. לקבוצה זו פתרון איכלוס של קבע, אשר יקנה את מלוא השירותים ישירות לבתים. כן הוסיפה הוועדה, כי כלפי חלק מהקבוצה מתנהלים הליכי פינוי וסילוק יד, ואף הוצאו צווי הריסה למיבנים שהקימו.

מערער 5 – לקבוצה זו הוקצו מגרשים לישוב קבע כבר בשנת 2001, בו ניתן לקבל את מלוא השירותים ישירות לבתים.

מערער 6 – בביקור במקום, מצאה ועדת המים תשתית של מערכת מים, ובאזור קיימים כבר 14 חיבורים למים, ומתוכננת הקמת מרכז מים בקרבת מקום.

49. מהחלטות הוועדה שאומצו על ידי בית הדין עולה, כי ביחס למערערים 1 ו-6 קיימת נגישות סבירה למקורות המים. אשר למערער 3, מנהל הרשות אישר את בקשתו להתחברות פרטית; אולם ביחס למערער 2, מערער 4 ומערער 5 לא ברור מתוך הנתונים שסופקו על ידי המדינה האם קיימת ביחס לקבוצותיהם נגישות סבירה למקורות מים גם בלא התחברות פרטית לצינור מים. מאחר שקבוצות אלה התיישבו בישובים בלתי-חוקיים, וקיימים פתרונות לאיכלוס קבע לאותם מערערים יש הצדקה, במישור העקרוני, להימנע מקבלת בקשותיהם לחיבור פרטי למקורות מים. אולם, כל זאת בתנאי שהמדינה יוצאת ידי חובתה להבטיח נגישות סבירה של קבוצות אלה למקורות מים ושאינן נסיבות הומניטריות מיוחדות המצדיקות היתר פרטני. מידת התקיימותם של תנאים אלה ביחס למערערים אלה לא הובהרה כל צורכה.

50. לאור האמור, ראוי להחזיר את עניינם של מערערים 2, 4 ו-5 לבדיקה נוספת של ועדת המים ומנהל הרשות, כדי שיבחנו פעם נוספת את מידת הנגישות של מערערים אלה למקורות המים בסביבה, את סבירותה של נגישות זו, וכן את אפשרות קיומם של צרכים הומניטריים מיוחדים העשויים להצדיק מתן היתר פרטני להתחברות פרטית. במידת הצורך, ניתן יהיה להורות גם על פתרונות חלופיים להתחברות פרטית ככל שהדבר נדרש להבטיח נגישות מינימלית של המערערים למקורות מים.

51. לא מצאתי להרחיב ביתר הטענות שהועלו על ידי המערערים.

טו"ף דבר

52. גורלה של הפזורה הבדואית בדרום הארץ היא סוגיה לאומית ממדרגה ראשונה. תושבי הפזורה הם אזרחים שווי זכויות במדינת ישראל, אולם עם השנים התפתחה תופעה של התיישבות בלתי-מוכרת בדרום הארץ, שיצרה פער עמוק בין הנורמות המחייבות את כלל אזרחי המדינה, לבין אורח חייהם של חלק מבני העדה הבדואית. תופעת ההתיישבות הבלתי-חוקית של בני הפזורה הבדואית באזורים שונים של הנגב מנוגדת לחוק ולכללי הסדר הציבורי המחייבים כל אזרח במדינה. יש לה השלכה על יכולתם של מתיישבים אלה לזכות במלוא השירותים וההטבות שאזרחים היושבים בקרקע כחוק זכאים להם. המדינה השקיעה משאבים רבים ביצירת תשתית לשילוב הפזורה הבדואית בישובי קבע; הגשמת מדיניות זו מאפשרת מימוש מלוא זכותם של

התושבים לכלל השירותים האזרחיים, תוך הבטחת נגישות ישירה ומלאה. עד כה, מאמצים אלה נשאו פרי רק בחלקם, ויש לקוות כי תהליך ההשתלבות של כל חלקי הפזורה בישובי קבע יקבל תאוצה לטובת בני העדה, ולגישור על פני הפערים הקיימים בחברה בישראל.

53. בצד דילמה חברתית זו שטרם זכתה לפתרון מלא, המדינה אחראית להבטיח את נגישותו הבסיסית של האדם למקורות מים בישראל, גם אם התיישב על קרקע לא לו, בנה בניה המנוגדת לדיני התכנון והבניה, הסיג גבול של אחר, ופגע בזכויותיו הקנייניות, וגם אם בכל אלה פגע בבסיסו של שלטון החוק. יש צורך ליישב בין הדרישה לשמירה על החוק ואכיפתו הראויה, לבין הדאגה לצורך הקיומי הבסיסי של כל אדם בצריכת מים, גם אם אינו שומר חוק. דרך הפתרון לדילמה זו צריך להימצא בנקודת האיזון בין הערכים המנוגדים, כנדרש ממדינת-חוק הפועלת ברוח עקרונות זכויות האדם.

54. המדיניות העקרונית שהמדינה גיבשה לפתרון בעיית המים בישובים הבלתי-חוקיים משקפת, ביסודה, איזון ראוי בין הערכים המתנגשים במקרה זה. ככל שבני הפזורה הבדואית ישתלבו בישובי הקבע, כך תיפתר ממילא שאלת זכאותם למלוא השירותים האזרחיים הניתנים במדינה לתושביה, ובכלל זה לחיבור פרטי לקווי המים. ככל שבעיית ההתבדלות בישובים בלתי-מוכרים תיוותר בעינה, כך ישאר בעינו גם הפער הקיים באשר לנגישות הנוחה לשירותים בכלל, ולמקורות המים בפרט. אולם יש להבטיח בכל מקרה נגישות סבירה למקורות מים ברמה המינימלית, גם אם לא בדרך של התחברות פרטית לבתי הישובים הבלתי-חוקיים; כן על המדינה לתת מענה לצרכים נקודתיים על בסיס הומניטרי, ככל שעולה צורך בכך.

55. לאור האמור, אציע לחברי לדחות את ערעורם של מערערים 1, 3 ו-6; לעומת זאת, אציע להחזיר את ענינם של מערערים 2, 4 ו-5 לבחינה נוספת של ועדת המים ומנהל הרשות, כדי שתיבדק שאלת נגישותם של מערערים אלה למקורות המים, ומידת סבירותה בנסיבות הענין, וכל זאת כדי להבטיח קיום נגישות מינימלית למקורות מים. כן יש לתת את הדעת לאפשרות קיומם של צרכים הומניטריים מיוחדים של מי מהמערערים, העשויים להצדיק מתן היתר פרטני להתחברות פרטית למקורות המים.

אין צו להוצאות.

השופטת ע' ארבל:

מסכימה אני עם התוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, בפסק-דינה ועם הניתוח המקיף והמעמיק שביסודה. כמוה, סבורני כי נקודת המוצא היא שעל הפגיעה בזכות יסוד כזכות למים לעמוד במבחני פסקת-ההגבלה, אף מקום בו מדובר בפולשים או מפרי-חוק (לסוגיה דומה ראו עמדתי בבג"ץ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 15.4.2007) (להלן: ענין אבו מדיגם)). לצד זאת, מסכימה אני גם עם קביעתה כי לאי-חוקיות ההתיישבות, יש להעניק משקל בבחינת מידתיות וסבירות המענה שניתן להגשמתה של הזכות למים.

אבקש אך להדגיש כי תוצאת האיזון בענייננו, נגזרת מאופייה היסודי של הזכות למים ולצד זאת, ממורכבות הסוגיה העומדת ברקע עניינם הספציפי של המערערים, הנוגעת למחלוקת ארוכת-השנים בדבר זכויות האוכלוסייה הבדואית במקרקעין בדרום הארץ. שני מאפיינים אלה של המקרה שלפנינו, משפיעים על יישומה של העמדה העקרונית, עליה חזרתי לא אחת בעבר, לפיה הכלל כי "לא ייצא חוטא נשכר" מחייב שלהפרת החוק על-ידי פרט התובע זכות, ינתן משקל בעת בחינת זכויותיו (ראו בהקשרים אחרים: ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין (לא פורסם, 9.12.08); עע"מ 398/07 התנועה לחופש המידע נ' רשות המיסים פסקה 59 לפסק-דיני (לא פורסם, 23.9.08)).

דומני כי בדבר חשיבותה ויסודיותה של הזכות למים, אין צורך להוסיף על היריעה הרחבה שפרסה חברתי, אולם באשר לסוגייה המורכבת של מציאות חיי האוכלוסייה הבדואית בישראל, אבקש להוסיף מספר מילים.

כפי שצויין בפסק-דינה של חברתי, סוגיה זו עמדה ברקע עתירות רבות שהגיעו לפתחו של בית משפט זה (ראו, נוסף על הפניותיה של חברתי, גם: בג"ץ 6602/07 אל-עונה נ' שר הבריאות (לא פורסם, 25.6.09) וכן עתירות שעודן תלויות ועומדות דוגמת בג"ץ 7245/10 עדאלה נ' משרד הרווחה (לא פורסמה, החלטה מיום 21.2.11)). מטבע הדברים, התמקדו פסקי-הדין בעתירות אלה בסוגיות הקונקרטיות שהועלו בפני בית המשפט, או כפי שכינתי זאת בעבר ב"תוצרי הלוואי" של המחלוקת ולא במחלוקת המהותית והמורכבת. אולם ריבוי בעיות-המשנה לסוגיה מהותית זו, ורגישותה, הובילו לקרוא לרשות המבצעת להזדרז ולגבש פתרון מקיף וכולל לסוגיה זו (ענין אבו מדיגם, פסקאות 5 ו-49 לפסק-דיני). ואכן, לצורך בחינת הסוגיה והצעתו של פתרון מערכתי, הוקמה וועדה בראשותו של השופט (בדימוס) א' גולדברג, שהגישה את

המלצותיה ביום 11.12.2008 (הוועדה להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב דין וחשבון
 www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/063BBB1A-E947-4816-9BD7-8154 (2008)
 7A01008C/0/DochGoldberg.pdf (להלן: דו"ח גולדברג או הדו"ח). כחודש לאחר
 הגשת הדו"ח, פורטו בהחלטת ממשלה מספר 4411 אותם עקרונות שעמדו בבסיס
 המלצות הוועדה ואשר יהוו תשתית להסדרת סוגיית התיישבות הבדואים בנגב.
 בכללם צוינו סוגיית הסדרת הקרקעות; גיבוש מדיניות אשר תביא בחשבון את תביעות
 האוכלוסייה הבדואית לזכויות בקרקע, לצד צרכי המדינה ומשאביה הקרקעיים
 והכספיים; והחשיבות הטמונה בגיבוש מדיניות אשר תהא בת יישום בתוך תקופה
 קצרה, "באופן שיהא בו כדי לבסס ולחזק את מערכת יחסי האמון בין הבדואים לבין
 המדינה" (סעיף 3 להחלטת ממשלה מס' 4411, מיום 18.1.2009). בהתאם לכך, נקבע
 כי ימונה צוות יישום, שיידרש בין היתר, לגבש המלצות לגבי ההסתייגויות
 שהועלו בדו"ח על-ידי חברי הוועדה ולהגיש לממשלה מתווה מפורט להסדרת
 ההתיישבות הבדואית בנגב, וזאת תוך שישה חודשים. עם זאת, מאז החלטה זו, חלפו
 למעלה משנתיים ורק ביום 31.5.2011, לאחר כתיבת שורות אלה, הוגשו המלצות
 הצוות (צוות היישום של דו"ח גולדברג להסדרת התיישבות הבדואים בנגב דין וחשבון
 http://www.pmo.gov.il/NR/rdonlyres/AE7F35E0-B594-4A55-BA2C- (2011)
 136D6575FDB5/0/goldUP.pdf (להלן: דו"ח צוות היישום)).

מעבר לחשיבות העקרונית הרבה ביישומה המידי של המדיניות בדבר
 התיישבות הבדואים בנגב – חשיבות העולה גם מהחלטת הממשלה עצמה ומדו"ח צוות
 היישום – סבורני, שלהתמהמהות זו גם נפקות מעשית. כפי שצויין לעיל, בין המלצות
 וועדת גולדברג הוזכר גם אפיק של הסדרת כפרים בלתי מוכרים (דו"ח גולדברג, פרק
 בדבר המדיניות המוצעת-התיישבות, בפרט ראו פסקה 110; דו"ח צוות היישום, בפרט
 עמ' 18, 32), במובן שניתן לראותו כדומה להליך הסדרתן של חוות בודדים שנמצאו
 פגמים חוקיים בהקמתן (ראו לענין זה: בג"ץ 243/99 אדס, טבע ודין נ' שר החקלאות
 (לא פורסם, 12.7.2001)). מבלי שיהיה צורך להידרש לטענת האפליה, ודווקא משום
 עמדתי העקרונית בדבר הרלוונטיות של גורם אי-החוקיות לצורך הכרעה בבקשות
 לחיבור פרטי למקור מים – אציין רק כי משנמצא אפיק הסדרה או הכרה שכזה על
 הפרק, ואף בוצע בהקשרים אחרים, מובן שיש לכך נפקות באשר למשקל שיש לייחס
 לאי-חוקיותה של ההתיישבות בכפרים הבלתי מוכרים. ודוק, איני סבורה כי נפקות
 מעשית זו משנה בענייננו את התוצאה המאוזנת אליה הגיעה חברתי בפסק-דינה, בפרט
 בכל הנוגע למערערים 1, 3 ו-6. אולם, יכולה להיות לה משמעות בבחינה המחודשת
 שתבוצע על-ידי ועדת המים ומנהל הרשות, בנוגע לנגישות המערערים 2, 4 ו-5

למקורות המים, שכן כפי שציינה חברתי, הגדרת סבירותה של נגישות זו, מושפעת בין היתר גם מאי-חוקיות ההתיישבות.

הנה כי כן, יש לעשות כל הניתן על מנת להחל ביישום המדיניות שגובשה בכדי להביא לפתרון של הבעיות והמחלוקות הנלוות להתיישבות הבדואים בנגב, נושא הזועק לפתרון מזה זמן רב. למותר לציין כי ככל שיישום המתווה המוצע ייעשה תוך שיתוף הציבור הבדואי, גדלים הסיכויים כי יהיה בו כדי להשיג את התוצאה המיוחלת של השתלבות האזרחים הבדואים בחברה הישראלית כאזרחים שווי זכויות ושווי חובות, ויפה שעה אחת קודם.

ש ו פ ט

השופט י' אלון:

בפסק דינה המקיף פירטה חברתי השופטת א. פרוקצ'יה את טיבה ומהותה של הזכות למים ולמולה את האיזון והמגבלות המתחייבים ביישומה של זכות זו בעניינם של בוני מבנים ויישובים שלא כחוק – וכדבריה:

”בקביעת המבחן למידת נגישותו של האדם למקורות המים, ניתן להתחשב בעובדת היותו תושב בהתיישבות בלתי חוקית כשיקול רלבנטי”.

נימוק זה הוא העומד למעשה ביסוד פסק הדין של בית הדין למים, נשוא ערעור זה, ובשלו ומכוחו במישור העקרוני של הטענות שהועלו בערעור זה – דין הערעור להידחות.

בד בבד, מצטרף אני למסקנת חברתי כי בעניינם של המערערים 2, 4 ו-5 קיימת אי בהירות בנתונים שהוצגו בפנינו לעניין השאלה בדבר נגישות מינימלית למרכזי חלוקת מים, ולעניין זה מן הצדק כי שאלה זו תיבחן בדרך שהוצעה על ידי חברתי בפסק דינה.

לאור זאת אני מסכים לתוצאת פסק דינה של חברתי השופטת א. פרוקצ'יה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

ניתן היום, ג' בסיון התשע"א (05.06.11).

שופט

שופטת

שופטת (בדימ')

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06095350_R07.doc יט
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il