

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בשבתו כבית הדין לענייני מים

בעניין:

1. סלים אבו אלקיעאן ת.ז. 053851481

2. עיד סלמאן אלנבארי ת.ז. 5944046

ע"י ב"כ עו"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או
סוהאד בשארה ו/או פאטמה אלעג'ו ו/או ראמי ג'ובראן ו/או רימא איוב
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610 (נייד: 052-6399147); פקס: 04-9503140

העוררים

נגד

נציב המים

מנהל מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים

המשיבים

ע"פ סעיף 31 לחוק המים התשי"ט - 1959

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים לספק ו/או להנגיש לתובעים חיבורים למים אשר יסופקו להם בכמות ובאיכות ראויים והדרושים עפ"י כל דין. כמו כן מתבקש בית הדין הנכבד להורות על חיוב המשיבים בהוצאות משפט.

ואלה נימוקי הערר:

הרקע העובדתי

1. העוררים הינם נציגים של תושבים ומשפחות המתגוררים בשני כפרים ערבים-בדואים לא מוכרים בנגב: אום אלחירן ותל ערד. תושבי כפרים אלה סובלים מהעדר נגישות מינימאלית למים לשימוש יומיומי וביתי לרבות לצורכי שתייה ובישול.
2. **הכפר אום אלחירן** ממוקם באזור וואדי עתיר צפון-מזרח לכפר חורה ומרוחק כ- 6 קילומטרים מהכפר חורה. בכפר מתגוררים כ- 500 תושבים מרביתם בני שבט אבו אלקיען. התושבים נצטוו לעבור להתגורר באום אלחירן ע"י הממשל הצבאי בשנת 1952 ומאז הם מתגוררים שם. **הערר מס' 1** מייצג את משפחתו ועוד כ- 34 משפחות אשר כולם מתגוררים בכפר אום אלחירן בכל הנוגע לחיבור בתי התושבים בכפר למים ומזה שנים רבות הגיש בשמם בקשות שונות לחיבור למים. כיום, תושבים אלו סובלים מהעדר נגישות מינימאלית למים והכל כפי שיפורט בגוף ערר זה.
3. הכפר תל ערד ממוקם 4 ק"מ צפונית מכביש ערד - באר שבע ונמצא מערבה לעיר ערד וצפונית מזרחית לכפר כסייפה. בכפר מתגוררים כ- 1,500 נפשות מהם 550 ילדים והם מתגוררים בכפר זה מאז שנת 1952 לאחר שנצטוו אף הם ע"י הממשל הצבאי לעבור אליו.

העורר מס' 2 שהוא ראש הוועד המקומי בכפר מייצג את משפחתו ועוד כ- 40 משפחות המתגוררות בכפר והמונות לפחות 250 נפשות בכל הנוגע לבקשות לחיבור בתי התושבים בכפר למים. גם התושבים הנ"ל, סובלים מהעדר נגישות מינימאלית למים והכל כפי שיפורט בגוף ערר זה. למרות זאת קיימות כשלושה משפחות בכפר הנהנים מנגישות למים אך כפי שיפורט להלן, משפחות אלו אינן יכולות ו/או מסוגלות לספק את המים למשפחות המיוצגות ע"י העורר מס' 2.

== רצ"ב תצהירים מטעם העוררים התומכים בעובדות ערר זה.

4. כפי שיפורט להלן, ערר זה עבר מספר גלגולים, שהחלו בפני בית הדין הנכבד עוד בשנת 2005 וכלה בערעור לבית המשפט העליון וכעת הם מוחזרים שוב לבית הדין למים וזאת לאחר סירוב המשיבים להיענות לבקשת העוררים ולחבר את בתיהם למים וזאת כקביעת פסק הדין של בית המשפט העליון שיפורט להלן. בטרם נפרט את המצב העובדתי בכל כפר, נפרוש את השתלשלות העניינים שהביאה להליך המשפטי הנוכחי בפני בית הדין הנכבד למים.

התביעה הראשונה לבית הדין למים ופסק הדין של ביהמ"ש העליון

5. מקורו של ערר זה הוא בתביעה למתן צו עשה שהוגשה לבית הדין למים בשנת 2005 ע"י נציגים של תושבים מששה כפרים בדואים לא מוכרים, ביניהם שני העוררים כאן. התובעים דאז דרשו מבית הדין להורות למשיבים לחבר את בתי התושבים בששת הכפרים הבדואים הלא מוכרים: אלאטרש, אלהואשלי, תל אלמלח, אום אלחירן, תל ערד וגאטאמאת, למים. התביעה נדחתה לאחר שבית הדין למים קבע, כי האינטרס הציבורי בקיום מדיניות תכנון ואכיפת חוקי התכנון בכפרים הלא מוכרים גובר על פני אינטרס התובעים בחיבור בתיהם למים (וע 609/05 **אבו מוסאעד נגד נציב המים** (פסק דין מתאריך 13.9.06)) (להלן: "התביעה הראשונה").

== רצ"ב העתק פסק הדין של בית הדין הנכבד בתביעה הראשונה, מסומן ע/1.

6. על פסק הדין של בית הדין למים, הוגש בשנת 2006 ערעור לבית המשפט העליון (ע"א 9535/06 **אבו מוסאעד נגד נציב המים** (פסק דין מתאריך 5.6.11)) (להלן: "פסק הדין"). הערעור הנ"ל נתקבל בחלקו וזאת ביחס לשלושה כפרים בלבד: אום אלחירן, תל ערד וגאטאמאת וזאת לאחר שהתברר לבית המשפט העליון ביושבו כערכאת ערעור כי תושבי שלושת הכפרים הנ"ל, אינם נהנים מנגישות מינימאלית למים. מעל לכל, חשיבותו של פסק הדין מתבטאת בכך, כי לראשונה קבע בית המשפט העליון, את מעמדה של הזכות למים כזכות חוקתית בהיותה חלק מהזכות לקיום מינימאלי בכבוד. לא זו בלבד, פסק הדין אכן קבע כי בהחלטה האם לחבר את הכפרים הלא מוכרים למים, רשאית המדינה להתחשב במעמדו של הכפר בכדי ליישם את המדיניות התכנונית של הממשלה, אך למרות זאת קבע, כי לתושבים הבדואים המתגוררים בכפרים הלא מוכרים, קיימת הזכות לנגישות מינימאלית למים כחלק מהיקפה של הזכות החוקתית לקיום מינימאלי בכבוד. בעקבות העדר נגישותם המינימאלית של תושבי שלושת הכפרים לעיל למים, נקבע

בפסק הדין כי ערעורם התקבל וכי הם רשאים לפנות בבקשה לבחינה חוזרת של בקשתם לחיבור למים, ובלשון פסק הדין:

"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.

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.

לאור האמור, אציע לחברי לדחות את ערעורם של מערערים 1, 3 ו-6; לעומת זאת, אציע להחזיר את עניינם 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."

פסקאות 54-55 לפסק דינה של השופטת (בדימוס) פרוקצ'יה.

== רצ"ב העתק מפסק הדין של בית המשפט העליון בתיק ע"א 9535/06, מסומן ע/2.

הפניות למשיבים בעקבות הקבלה החלקית של הערעור בפסק הדין

7. בעקבות פסק הדין וקבלת הערעור באופן חלקי, ובתאריך 13.6.11 פנתה ב"כ העוררים אל וועדת המים לבחינת חיבור שלושת הכפרים שערעורם התקבל, ביניהם הכפרים אום אלחירן ותל ערד. לפנייה זו לא נתקבל כל מענה למרות תזכורת שנשלחה בתאריך 14.7.11. בתאריך 18.7.11 פנתה ב"כ העוררים במקביל גם אל פרקליטות המדינה בדרישה להורות לוועדת המים לפעול עפ"י פסק הדין. גם לפנייה זו לא נתקבל כל מענה.
- == רצ"ב העתק פניית מרכז עדאלה מתאריך 13.6.11 לחיבור הכפרים למים, מסומנת ע/3; וכן מכתב התזכורת מתאריך 14.7.11 מסומן ע/4; פניית ב"כ העוררים אל פרקליטות המדינה מתאריך 18.7.11 מסומנת ע/5.
8. בתאריך 21.7.11 ובמקום קבלת עדכון מוועדת המים עצמה אודות סממן כלשהו לקיום ישיבה בבקשת העוררים, נודע לב"כ העוררים מגורמים בלתי רשמיים, כי ישיבה כזו אכן

התקיימה בתאריך 5.7.11. על כן ובאותו תאריך, שלחה ב"כ העוררים פניה נוספת בכתב אל וועדת המים על מנת לברר מה עלה בגורל בקשת העוררים. גם פניה זו לא נענתה למרות מכתב תזכורת שנשלח בתאריך 28.7.11.

== רצ"ב העתק פניית ב"כ המערערים אל וועדת המים מתאריך 21.7.11, מסומנת ע/6 ומתאריך 28.7.11, מסומנת ע/7.

9. רק בתאריך 18.8.11 התקבלו לידי ב"כ העוררים, שלושה מכתבי התשובה מאת לשכת מנהל הרשות למים, מר עודד פיקסלר, שנשאו תאריך 9.8.11. שלושת המכתבים הנ"ל, התייחסו בנפרד לבקשת כל אחד מנציגי הכפרים, ביניהם העוררים כאן, אשר בסופו של דבר דחו את בקשותיהם לחיבור למים.

הכפר אום אלחירן – העורר מס' 1

10. כאמור, כיום, בכפר אום אלחירן, אין כל נגישות מינימאלית לחיבור למים. החיבור המרכזי למים ממוקם במרחק 8 ק"מ מהכפר ומאז הצבתו דאגו תושבי הכפר וביניהם העורר מס' 1 לחבר בינו לבין בתיהם כאשר עלות הצבת הצינור הנ"ל, היתה גבוהה מאוד והגיעה לעשרות אלפי ש. אולם, מידי פעם חובל הצינור שהוצב ע"י התושבים בידי גורמים בלתי ידועים דבר אשר הוביל לניתוק הולכת המים מהחיבור המרכזי אל בתי התושבים בכפר. עלויות תיקון החבלות הנ"ל אותן נאלצו התושבים לשאת, ביניהם העורר מס' 1, היו גבוהות למדי עד אשר בקיץ 2010 ולאחר שחובל הצינור המחבר הנ"ל בפעם האחרונה ולא ניתן היה לתקנו בשל הנוק הבלתי הפיך שנגרם לו, נבצר מתושבי הכפר לשוב ולשאת בעלויות תיקון החיבור. מאז נותקו המים כליל.

11. בשל חומרת המצב ועקב ניתוק המים כליל בקיץ 2010, בתאריך 8.2.11 התקיים דיון מהיר בסוגיה זו בוועדת הכלכלה של הכנסת ובה נכחו בעלי הדין ו/או נציגיהם. במהלך הדיון הנ"ל, לא היתה כל מחלוקת עובדתית אודות עובדת ניתוק המים מהכפר ונציגי המשיבים אף הסכימו והדגישו כי ללא קשר למעמד היישוב, יש להנגיש את המים לתושבי הכפר (עמוד 12 לפרוטוקול ישיבת וועדת הכלכלה של הכנסת מתאריך 8.2.11). גם יו"ר הוועדה חה"כ שאמא הדגיש במהלך ישיבת הכנסת, כי לתושבי הכפר הזכות למים נגישים ובמיוחד לאור העובדה כי התושבים מתגוררים בכפר מזה 50 שנה וזאת ללא כל קשר למעמדו של הכפר (עמוד 11 לפרוטוקול ישיבת וועדת הכלכלה של הכנסת). בסוף הישיבה סוכם, כי יש להנגיש את החיבור למים לתושבי הכפר אום אלחירן ולצורך כך יש להציב נקודת חיבור קרובה יותר אל הכפר. התושבים הציעו כי נקודה זו תוצב במרחק של כ- 900 מטרים מהכפר ובאותו מקום שבו מוצבת נקודת החיבור למים לחוות בודדים על שם עמוס. לצורך אישור הצבת החיבור החדש הנ"ל סוכם, כי התושבים יפנו בבקשה אל וועדת המים להצבת נקודת החיבור הקרובה הנ"ל שתחליף את החיבור המרוחק הקיים במרחק של 8 קילומטרים (עמוד 13 לפרוטוקול). סמוך לאחר הישיבה, פנה העורר מס' 1 כמוסכם אל וועדת המים בדרישה לחבר ו/או להנגיש את בתי התושבים בכפר למים. לבקשה זו ולבקשות נוספות שנשלחו מטעם ב"כ העורר מס' 1 שאף הם דרשו

חיבור ו/או הנגשת הכפר למים, לא נתקבל כל מענה ענייני למעט העובדה כי דיון בבקשת המערער מס' 1 יתקיים בתאריך 15.5.11.

== רצ"ב העתק מפרוטוקול ישיבת וועדת הכלכלה של הכנסת מתאריך 8.2.11, מסומן ע/8; העתק הבקשה שהוגשה ע"י העורר מס' 1 בתאריך 10.2.11 מסומנת ע/9; העתק פניית מרכז עדאלה מתאריך 31.3.11, מסומנת ע/10; העתק תשובת מר לביא אל ב"כ העוררים מתאריך 8.4.11, מסומנת ע/11; וכן העתק פניית ב"כ העוררים אל וועדת המים מתאריך 12.4.11, מסומנת ע/12; פניית ב"כ העוררים אל מר לביא מתאריך 19.5.11 מסומנת ע/13; פניית ב"כ העוררים אל וועדת המים מתאריך 1.6.11 מסומנת ע/14.

12. העורר מס' 1 ידגיש, כי גם אילולא חובל הצינור המחבר בין החיבור המרכזי למים לבין בתי התושבים בכפר, לתושבים לא היתה נגישות מינימאלית למים, שכן המים שאמורים היו לזרום מהחיבור המרכזי הוזרמו קודם לתושבים באזור עתיר המרוחק כ- 4 ק"מ מאום אלחירן ועד אשר הגיעו המים לאום אלחירן, הזרם היה כה חלש עד שלא היה בו כדי לספק את צרכיהם המינימאליים של התושבים.

13. בהתאם למכתב מנהל רשות המים אשר דחה את בקשת העורר מס' 1 עולה, כי בקשת העורר מס' 1 נדחתה מהנימוקים שלהלן:

"כיום הנכם מקבלים מים מחיבור על שם מר עלי פרהוד אבולקיעאן, באיזור בית היערן.

1. לעניין טענתכם על בעיות באספקת המים מהחיבור, נמצא כי קיימת אספקת מים מהנקודה הקיימת וכי בעיות האספקה נוצרו עקב אי תשלום שלכם לספק המים.

2. במקום מגורכם מתקיימת פעילות חקלאית, הכוללת צאן ומטעי זיתים, כאשר הוועדה מטפלת בפניות לאספקת מי שתייה בלבד.

3. על פי דיווח הסיירת הירוקה, מתנהלים נגדכם צווי סילוק יד וקיימת בעיה של פלישה חוזרת לאחר שבוצעו פינויים.

4. מבדיקת חברת מקורות עולה, כי בקו המוביל מים לחוות עמוס, אשר עליו הינכם מבקשים לקבל חיבור חדש, אין אפשרות טכנית לחיבור נוסף, מכיוון שכבר היום לא עומד הקו בדרישות המים של הצרכנים הקיימים.

5. מוצעים לכם פיתרונות אכלוס זמינים בשכונות 9 ו- 12 בחורה, הכוללות חיבור לתשתיות מים.

לאחר ששקלה את הדברים שוב לאור פסק הדין, הוועדה לא ראתה מקום להמליץ על מתן חיבור, וזאת מהנימוקים שפורטו לעיל, ועמדתה זו מקובלת עליי.

בהתאם להוראות סעיף 31 לחוק המים, ניתן להגיש ערר על החלטתי זו לבית הדין למים, שמקום מושבו בבית המשפט המחוזי בחיפה."

== רצ"ב העתק מכתב התשובה מטעם מנהל רשות המים בעניין בקשת חיבור הכפר אום אלחירן למים שהוגשה לאחר מתן פסק הדין, מסומנת ע/15.

14. העורר מס' 1 טוען, כי נימוקי הדחייה נעדרים כל אחיזה במציאות והם מנוגדים להוראות פסק הדין של בית המשפט העליון.

15. ראשית, באשר לטענת מנהל הרשות למים לפיה התושבים מקבלים מים מחיבור על שם עלי פרהוד, טוען העורר מס' 1, כי הם נאלצים לרכוש מיכלי מים מעלי פרהוד המתגורר באזור עתיר המרוחקת כ- 4 ק"מ מהכפר אום אלחירן במחיר גבוה בהרבה מהמחיר

- הממוצע המקובל. העורר מס' 1 יחד עם תושבי הכפר, נאלצים לרכוש את המיכליות הנ"ל, הואיל ואין להם נגישות לכל חיבור אחר מטעם המשיבים. כל מיכל מים כולל כ- 14 קוב בעלות של כ- 600 ₪, כאשר לפי צרכי המשפחה של העורר מס' 1 המונה כ- 35 נפשות, נאלץ העורר מס' 1 לרכוש כ- 4 מיכליות מידי חודש בעלות של כ- 2,400 ₪ לחודש.
16. חמור מכך, עצם השימוש במיכליות להובלת המים לבתי הכפר, אינו בטיחותי מבחינה בריאותית והוא פוגע באיכות המים באופן העלול להביא לזיהומים וכתוצאה מכך לסיכון בריאות התושבים זאת במיוחד שהמים המובלים דרך המיכליות נועדים לשימוש ביתי לרבות לשימוש עבור שתיה ובישול.
17. שנית, בניגוד לטענת מנהל הרשות למים, בכפר אום אלחירן, אין פעילות חקלאית מסחרית. בכל מקרה הבקשה לחיבור למים מטעם תושבי הכפר, מכוונת אך ורק לשימוש ביתי ויומיומי ולא לשימוש חקלאי.
18. שלישית, טענת מנהל הרשות למים, לפיה קיימים צווי סילוק הינה טענה כללית ובלתי מדוייקת ואינה משקפת את המצב העובדתי והמשפטי בשטח. כנגד העורר מס' 1 ומשפחתו אין כיום צווי סילוק. במהלך שנת 2004 צווי סילוק אלה אכן הוצאו נגד העורר מס' 1 ותושבים אחרים מהכפר וזאת במסגרת פסקי דין בהעדר הגנה שניתנו בתביעות פינוי אשר הוגשו כנגד התושבים. העורר מס' 1 יחד עם משפחות נוספות בכפר הגישו בקשות לביטול פסקי הדין שבסופו של דבר בוטלו ע"י בית המשפט השלום בבאר שבע בתאריך 29.1.08. בעקבות ביטול פסקי הדין, נקבעו התיקים לדיון קדם משפט לחודש מרץ 2012. תיקי פינוי נוספים אשר לא התקבל בהם פסק דין בהעדר הגנה, נוהלו עד אשר הגיעו לבית המשפט המחוזי בבאר שבע שהורה על הפינוי, אם כי קבע כי תושבי הכפר אום אלחירן עברו להתגורר באום אלחירן לפי דרישת הממשל הצבאי. דהיינו, תושבי הכפר אום אלחירן הינם בעלי רשות הדירה לשימוש בקרקע. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור הממתינה לקביעת דיון בפני בית המשפט העליון ועל כן הדיון בתביעות הסילוק כנגד תושבי הכפר אום אלחירן עודנו תלוי ועומד. אין מעשה בית דין בסוגיה זו ואין החלטה סופית בנוגע לתביעות הפינוי אשר הוגשו ע"י המדינה ועל כן טענת המשיב בדבר קיומם של צווי סילוק, אינה נכונה בעליל והיא אף מהווה סילוף לעובדות בשטח.
- == רצ"ב העתק הבקשה לביטול פסק דין בת.א. 3342/04 **אבו אלקיען נגד מדינת ישראל**, מסומן **ע/16**; החלטת בית המשפט השלום בבאר שבע בעניין הבקשה לביטול פסק דין מתאריך 29.1.08 מסומנת **ע/17**; פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתיק ע"א 1165/09 **אבו אלקיען נגד מדינת ישראל** מתאריך 28.2.11 מסומן **ע/18**; בקשת הרשות לערעור לבית המשפט העליון (רע"א 3094/11 **אבו אלקיען נגד מדינת ישראל**) והחלטת בית המשפט העליון מתאריך 10.8.11 לפיה יש תיקבע הברע"א לדיון, מסומנים **ע/19** ו- **ע/20** בהתאמה.
19. רביעית, גם הטענה לפיה הקו המוביל אל חוות עמוס אינו עומד בדרישות המים של הצרכנים הקיימים אף הוא אינו מדוייק. בסיוור שנערך לפני מתן פסק הדין של בית המשפט העליון ובו נציג מנהל מקרקעי ישראל (בשם אילן) וכן העורר מס' 1 עצמו, נכח העורר מס' 1 לדעת, כי קו המים המחובר לחוות עמוס יכול לספק את כמות המים

הדרושה, אם כי בפועל הוא מספק כמות מים קטנה רק בשל מספר הנפשות הקטן של משפחת עמוס המתגוררת בחווה.

20. חמישית, באשר לטענה, כי מוצעים פתרונות אכלוס אלטרנטיביים עבור העורר מס' 1, משפחתו ויתר תושבי הכפר אום אלחירן, יטען העורר מס' 1 כי טיעון זה אינו מעלה ואינו מוריד לצורך הבקשה לחיבור למים, מה גם שסוגיה זו נבחנת במסגרת תביעות הפינוי התלויות ועומדות כמפורט לעיל. עובדה זו היתה קיימת גם עם מתן פסק דינו של בית המשפט העליון ועל אף זאת, קבע בית המשפט העליון בפסק דינו כי לתושבי הכפר אום אלחירן אין נגישות מינימאלית למים. לא זו בלבד, אלא שבית המשפט העליון קבע בהקשר זה, כי מידתיות החלטת המשיבים כפופה לכך שקיימים מקרים בהם הנגישות למרכזי מים אינה מתקיימת בצורה סבירה העונה על הרמה המינימאלית לקיום אנושי בכבוד, בזו הלשון:

"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." ראו פסקה 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

21. בסופו של דבר, נימוקי הדחייה לחיבור הכפר אום אלחירן למים לאחר מתן פסק הדין של בית המשפט העליון, דומים ואף מהווים אותם נימוקי הדחייה בגינם הוגש הערעור מלכתחילה לבית המשפט העליון וזאת כפי שסוכמו ע"י בית המשפט העליון כדלקמן:

"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." ראו פסקה 48 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה.

22. המצב כיום ביחס לכפר אום אלחירן, הינו כי התושבים, לרבות העורר מס' 1, נאלצים כאמור לרכוש מיכלי מים מעלי פרהוד המתגורר בכפר עתיר בעלויות רכישה גבוהות מאוד. לא ניתן לומר אודות דרך רכישה כזו שהיא תואמת את מבחן הנגישות המינימאלית למים. נהפוך הוא, העובדה שהעורר מס' 1 נאלץ לרכוש את המים ממשפחה אחרת המתגוררת באזור אחר, רק מוכיחה את העדר הנגישות למים ולו באופן מינימאלי. יתר על כן, רכישת מיכלי מים ממשפחה אחרת, אינה נמנית מבין האלטרנטיבות העומדות עבור תושבי הכפרים הלא מוכרים כפי שנמנו ע"י בית המשפט הנכבד, כאשר הראשונה

הינה הקמת מרכזי מים והשניה, מתן היתר פרטני לחיבור מים פרטי, ובלשון בית המשפט העליון:

"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 ליישובים הבלתי-חוקיים, והשני – מתן היתר פרטני לחיבור מים פרטי במקרים ספציפיים על פי המלצת ועדת המים, ועל בסיס שיקולים הומניטריים." פסקה 40 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

23. ובכל מקרה הפניית התושבים לקבלת מים ממשפחות אחרות בכפר להבדל מאספקת המים ע"י המשיבים, אינה נחשבת לפתרון שיש בו כדי לספק נגישות מינימאלית למים. שכן, החובה לספק את המים, בכמות ואיכות ראויים והעונים על הגדרת "נגישות מינימאלית" מוטלת על המשיבים עצמם עפ"י דין ולא על המשפחות האחרות המתגוררות בכפר זה או אחר. בנוסף, פתרון זה עלול להעמיד את תושבי הכפר אום אלחירן שאינם נהנים מנגישות למים לחסדיהם של יחידים שלעיתים עלולים משיקולים זרים לסרב לספק את המים המבוקשים.

24. יוצא איפוא, כי נימוקי הדחייה לעיל, אינם עונים על דרישות פסק הדין של בית המשפט העליון ואף מהווים ביזיון לקביעות שנקבעו בו. נימוקי הדחייה של הבקשה נשוא ערר זה מוכיחות כי לא נשקלו כל השיקולים הרלוונטיים והעניינים בכדי לבחון את בקשת העורר מס' 1 לחיבור הבתים למים על רקע נימוקי פסק הדין וקביעותיו.

הכפר תל ערד – העורר מס' 2

25. כאמור, ערעור העורר מס' 2 נתקבל ע"י ביהמ"ש העליון אך בקשתו החוזרת לחיבור בתי הכפר למים לאחר מתן פסק הדין של ביהמ"ש העליון, נדחתה אף היא וזאת כפי שעלה ממכתב מנהל רשות המים מתאריך 18.8.11 והנושא תאריך 9.8.11 ממנו עולים נימוקי הדחייה בזו הלשון:

"מדוחות הפיקוח החדשים שהוגשו לוועדה ואשר הוכנו לאחר שבוצע פיקוח נוסף בשטח, כולל פגישה עם בעלי המשפחות, עולה, כי כיום הנכם מקבלים מים מ- 3 חיבורי מים קיימים, המספקים מים למתחם ובנוסף הינכם רוכשים מים מתושבים באזור כסייפה.

פקח הרשות להתיישבות ציין מקורות מים נוספים באזור (משפחת אלקשחר השכנה, שכונת בחייס, משפחת אלעמור השכנה) דברים דומים עולים גם מדוח הפיקוח של הסיירת הירוקה.

כמו כן, מדיווח של הרשות להתיישבות, עולה כי לחלק ניכר מהמבקשים מגרשים בשכונות 3 ו- 6 בחורה, חלקם כבר בנויים, וגם לאחרים ניתן להציע פתרונות אכלוס זמינים בחורה.

לפיכך, מכיוון שיש לכם נגישות למים ויש פתרונות אכלוס זמינים, לא ראתה הוועדה מקום להמליץ על מתן חיבור, ועמדתה זו מקובלת עליי."

== רצ"ב העתק מכתב התשובה מטעם מנהל רשות המים שהתקבל אל ב"כ העוררים בתאריך 18.8.11 ואשר נושא תאריך 9.8.11, מסומן ע/21.

26. העורר מס' 2 טוען, כי נימוקי הדחייה לעיל נעדרים אחיזה במציאות וכי המצב כיום בשטח הוא שלתושבי הכפר תל ערד, לרבות העורר מס' 1, אין נגישות מינימאלית למים. ראשית, הטענה המפורטת במכתב לעיל, לפיה קיימות 3 נקודות חיבור למים אינה נכונה. שכן, לגבי משפחות אלקשחר ובחייס, משפחות אלה אינן מסוגלות לספק ולהעביר מים למשפחת אלנבארי, שהינה משפחתו של העורר מס' 2, שכן כמות המים המגיעה אליהם בקושי מספיקה לצריכתם הם. לגבי משפחת אלעמור, כמות המים המגיעה למשפחה זו מהווה אחד המקורות העיקריים לאספקת מים לבית הספר היסודי היחיד בכפר ואין ברשותם כמות מיותרת נוספת שיכולה להיות מסופקת למשפחת העורר מס' 2. ובכל מקרה, כמות המים שמגיעה אל בית הספר היסודי בכפר, מגיעה באופן לא רצוף אל בית הספר ובכמות שאף היא בקושי עשויה לספק את צרכי בית הספר היסודי בכפר.

27. גם לגבי תושבי הכפר תל ערד, יודגש, כי הפנייתם לקבלת מים ממשפחות אחרות בכפר להבדל מאספקת המים ע"י המשיבים, אינה עשויה להיחשב לפתרון שיש בו כדי לספק נגישות מינימאלית למים. שכן, החובה לספק את המים, בכמות ואיכות ראויים והעונים על הגדרת "נגישות מינימאלית" מוטלת על המשיבים עצמם עפ"י דין ולא על המשפחות האחרות המתגוררות בכפר זה או אחר. גם כאן, עלול פתרון זה להעמיד את תושבי הכפר שאינם נהנים מנגישות למים לחסדיהם של יחידים שלעיתים עלולים משיקולים זרים לסרב לספק את המים המבוקשים.

28. שנית, הטענה לפיה קיימים פתרונות אכלוס זמינים למשפחת העורר מס' 2 בכפר חורה אין לה כל רלוונטיות, שכן כל עוד התושבים מתגוררים בכפרים לא מוכרים, עדיין עומדת להם הזכות לנגישות מינימאלית למים. לא זו בלבד, נימוקי הדחייה של בקשת העורר מס' 2 לחיבור בתי התושבים בכפר למים בתביעה הראשונה כפי שהוצגו בפסק הדין של בית המשפט העליון, היו כך שלתושבי הכפר תל ערד הוקצו מגרשים אשר הוצע להם לעבור אליהם עוד בשנת 2001 ועל כן הם יכולים ליהנות מנגישות למים במידה ויענו להצעה הנ"ל, וכך סיכם ביהמ"ש העליון את נימוקי הדחייה של בקשת העורר מס' 2 בתביעה הראשונה:

"לקבוצה זו הוקצו מגרשים לשוב קבע כבר בשנת 2001, בו ניתן לקבל את מלוא השירותים ישירות לבתים."

29. אך כאמור, למרות פתרונות האכלוס המוצעים קבע בית המשפט העליון בפסק דינו, כי לתושבי הכפר אין נגישות מינימאלית למים. בהקשר זה העורר מס' 2 מפנה אף הוא לקביעת פסק הדין, לפיה מידתיות החלטת המשיבים כפופה לכך שקיימים מקרים בהם הנגישות למרכזי מים אינה מתקיימת בצורה סבירה העונה על הרמה המינימאלית לקיום אנושי בכבוד (ראו פסקה 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

30. על כן, הצבת טענה זו שוב ע"י המשיבים כאחד מנימוקי הדחייה של בהקשה נשוא ערר זה, מהווה התעלמות ואף ביזיון לפסק הדין.

31. העורר מס' 2 מדגיש, כי כיום אין לו לבני משפחתו ולעוד 40 משפחות נוספות המתגוררות בכפר תל ערד, נגישות מינימאלית למים. עד היום ומאז הגשת התביעה הראשונה מרבית תושבי הכפר, לרבות העורר מס' 2 ומשפחתו, משיגים את המים בדרכים מאולתרות ושוניות, לעיתים באמצעות הובלתם במיכליות מים מחיבורים המרוחקים בין 10-20 ק"מ מהכפר, תלוי במיקום החיבור על כביש מס' 31 (ערד – באר שבע) או בהיותו ממוקם בכפרים אחרים. הובלת המים במיכליות ובדרכים מאולתרות יש בה כדי להוות מפגע בריאותי חמור. מיכלי המים עצמם אינם בטיחותיים לשימוש מבחינה בריאותית לאור החשש הממשי לזיהום המים ועל כן קיים חשש ממשי לפגיעה בבריאותם ובחייהם של התושבים ובמיוחד כאשר מים אלו נעשים לשימוש ביתי, לרבות שתייה ובישול.

32. במצב האמור לעיל, טוען העורר מס' 2 כי נימוקי דחיית בקשתו לחיבור בתי הכפר למים, אין בהם חידוש יחסית לנימוקי הדחייה בתביעה הראשונה וכי התושבים נותרו ללא נגישות מינימאלית למים. גם העורר מס' 2 טוען, כי נימוקי הדחייה של הבקשה נשוא ערר זה מוכיחות כי לא נשקלו כל השיקולים הרלוונטיים והעניינים בכדי לבחון את בקשת העורר מס' 1 לחיבור הבתים למים על רקע נימוקי פסק הדין וקביעותיו.

33. שני העוררים כאן טוענים כי העדר הנגישות למים והעובדה שהם נאלצים לאלתר דרכי הובלה של המים לכפר במחירים גבוהים בהרבה יותר מהמחיר אילו סופקו להם מחברת מקורות, גורמת להם ולמשפחותיהם לסבל רב. הם נאלצים לנסוע מידי יום בכדי להביא מיכליות מלאות במים כאשר הדבר כרוך בטרחה, עמל ומאמץ רבים מהתושבים שנוסעים להביא את המים. התושבים גם נאלצים להיעדר מעבודתם על מנת להוביל את מיכליות המים לבתי הכפר. קיימים הרבה מקרים בהם התושבים אינם יכולים להיעדר מעבודתם ו/או שאין ברשותם כלי רכב בהם יכולים להעביר את המיכליות ועל כן במקרים אלה, לא ניתן להביא את המים לתושבים לרבות הנשים, הילדים, והקשישים מביניהם נאשר אלצים להמתין ימים שלמים בלי מים בכלל. במקרים רבים נבצר מהתושבים להביא מים לכפר ובימים אלו סבלם של התושבים עולה עד לאין ערוך ונמנע עד כדי שנמנע מהם לקיים את עצמם באופן מינימאלי לרבות ביצוע פעולות יומיומיות פשוטות לרבות, בישול, רחצה ושתייה. בימי הקיץ החמים והחורף הקרים, להעדר נגישות זו, השלכות חמורות עוד יותר על כלל התושבים ובמיוחד על הנשים, ילדים והקשישים השהים בכפרים במרבית שעות היום.

הטיעון המשפטי

34. העוררים טוענים, כי דחיית בקשתם לחיבור למים מנוגדת להוראות פסק הדין של בית המשפט העליון אשר קבע כי קיימת להם הזכות לנגישות מינימאלית

למים וזאת כפי שפורט ברקע העובדתי לעיל וכי בנסיבות העניין נעדרת נגישות כזו עבור תושבי שני הכפרים. משהורה פסק הדין על החזרת הדין בבקשת העוררים אל וועדת המים, הנחת היסוד היתה כי על וועדת המים לדון בבקשת העוררים בהתבסס על הקביעה כי לתושבים אין נגישות מינימאלית למים. בניגוד לכך, וועדת המים דחתה את בקשת התושבים ובכך הפרה את הקביעה שבפסק הדין של בית המשפט העליון במקום לקיים אותו. הלכה פסוקה בהקשר זה, הינה כי פסקי דין יש לקיימם ככתבם וכלשונם. בעניין המרכז לפלורליזם יהודי נקבע, כי "מושכלות יסוד של שלטון החוק הן, כי "משניתן פסק דין חובה לקיימו כלשונם וכרוחו". (ראו: בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך (לא פורסם, פסק דין מתאריך 27.7.08) פסקה 34 לפסק הדין של השופט (בדימוס) פרוקצ'יה).

35. דחיית בקשתם הנ"ל, פוגעת בזכותם החוקתית של העוררים ושל התושבים בשני הכפרים המיוצגים למים ולכבוד. פגיעה זו מקבלת משנה חומרה במיוחד בעקבות העובדה כי לראשונה העניק בית המשפט העליון בפסק הדין מעמד של זכות חוקתית לזכות למין בהיותה חלק מהזכות לקיום מינימאלי בכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בזו הלשון:

"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." פסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

36. בית המשפט העליון אמנם לא פירט מהי נגישות "מינימאלית" ומהו המרחק לפיו תיחשב הנגישות למים למינימאלית, אך קבע כי יש לבחון את נגישותו של כל כפר למים בנפרד, כאשר ביחס לשני הכפרים נשוא ערר זה נקבע כי אין הם נהנים מנגישות מינימאלית למים. בכל מקרה, טוענים העוררים כי ניתן גם ללמוד מהמקרים הספציפיים שעמדו בפני בית המשפט העליון בפסק הדין אודות המקרים שייענו על המבחן שנקבע. כך למשל, בפסק הדין קיבל בית המשפט העליון את ערעור תושבי הכפר הבדואי הלא מוכר תל אל-מלח וקבע שלכפר זה נגישות מינימאלית למים שכן במרחק של כ- 3.5 ק"מ מהכפר קיים חיבור מים מרכזי ממנו מובילים תושבי הכפר את המים לבתיהם. מקביעה זו ניתן ללמוד, כי מיקום חיבור מרכזי במרחק של יותר מ- 3.5 ק"מ לא ייחשב כנגיש באופן מינימאלי.

37. בנוסף, ניתן ללמוד על היקף ומהות מבחן הנגישות המינימאלית גם ממרכיבי הזכות למים כפי שנקבעו בהערה מס' 15 שפירשה את הוראות האמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות וכלכליות ואשר אוזכרה גם בפסק הדין (ראו פסקה 29 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה). בהתאם להערה כללית זו, נקבע כי הזכות למים כוללת שלושה מרכיבים, זמינות, איכות ונגישות, כאשר מרכיב הנגישות עצמו כולל ארבעה תתי-מרכיבים: נגישות פיזית, נגישות כלכלית,

איסור הפליה, נגישות למידע. לפרשנות מרכיבים אלו הפנה בית המשפט העליון לסעיף 37 להערה כללית מס' 15 הקובעת את הגרעין של הזכות למים ו"חובת הליבה" של המדינה בנוגע למימוש הזכות הזו, בקובעו:

"סעיף 37 להערה פרשנית מס' 15 קובע את גרעין הזכות למים, ואת "חובת הליבה" של המדינה ביחס לזכות למים. במסגרת זו נקבעו החובה להבטיח נגישות לכמות מינימלית של מים הנדרשת לצרכים אישיים וביתיים של האדם; החובה להבטיח העדר הפליה 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."

פסקה 29 לפסק הדין של השופט פרוקצ'יה.

38. גם לפי המרכיבים לעיל, ניתן לקבוע כי גם לפי המצב בשטח לאחר מתן פסק הדין, שני הכפרים בהם מתגוררים שני העוררים כאן, אינם נהנים מנגישות מינימאלית למים. כאמור, לגבי כפר אום אלחירן, החיבור המרכזי מרוחק ממנו כ- 8 ק"מ ולגבי הכפר תל ערד אשר אין עבורו חיבור מרכזי אחד והתושבים נאלצים להוביל את המים מחיבורים שונים המרוחקים בין 10 ל- 20 ק"מ, לא ניתן לקבוע כי קיימת נגישות פיזית למים. גם נגישות כלכלית לא מתקיימת כאן שכן, וכאמור ברקע העובדתי לעיל, תושבי שני הכפרים הנ"ל נאלצים לרכוש מיכלי מים בעלויות גבוהות מאוד והעולות לאין ערוך ממחיר המים אותו משלמים יתר התושבים בנגב או בכלל במדינה ובכך מופלים הם לרעה בנוגע למחיר אותו הם משלמים לרכישת מים לצריכה ביתית ויומיומית. כפועל יוצא מכך, ניתן לקבוע כי מרכיב איסור ההפליה בנגישות למים אף הוא אינו מתקיים כאן.

39. כמו כן, כפי שפורט לעיל, נימוקי הדחייה של הבקשות נשוא ערר זה, מעידים על כך, כי בבחינת בקשות העוררים לאחר פסק הדין לא נלקחו בחשבון נימוקי פסק הדין לרבות העובדה כי מעמדה של הזכות למים הפך למעמד של זכות חוקתית. נימוקי הדחייה נשוא ערר זה, אף נסמכו על נימוקים הדומים לנימוקי הדחייה שהיו בתביעה הראשונה ובגינם נתקבל ערר העוררים כאן ע"י בית המשפט העליון. עובדה היא, כי המצב העובדתי לפני ואחרי פסק הדין נותר על כנו. העוררים טוענים, כי מוטלת היתה חובה על המשיבים לשקול את הפגיעה החמורה בזכותם החוקתית למים במיוחד לאור נימוקי פסק הדין ולא להותיר את המצב על כנו ובמיוחד כאשר שקילת הפגיעה בזכות החוקתית הינה אחד מבין השיקולים הענייניים שחובה על רשות מנהלית לשקול בבואה לתת את החלטתה. על כן, עצם העובדה כי המשיבים לא שקלו את הפגיעה החוקתית ולא העניקו משקל כבד וראוי לזכות למים שמעמדה הפך למעמד על-חוקי בעקבות פסק הדין, מביאה למסקנה כי המשיבים לא העמידו בפניהם את מלוא השיקולים הענייניים. בית המשפט העליון, קבע זה מכבר כי על רשות מנהלית להעניק את השיקול הראוי לפגיעה בזכות החוקתית בטרם יוציא את החלטתו. טעם זה לבדו מחייב ביטול החלטת המשיבים נשוא הערר.

ראו: בג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נגד גרי והמועצה לביקורת סרטים ומחזות**, פד"י טז(2407, 2415), שם קבע בית המשפט העליון כי הרשות המנהלית לא לקחה מבין שיקוליה את הפגיעה בזכות החוקתית ולא נתנה לה את המשקל הראוי ועל כן החלטה נפסלה. ובעניין **פורז**, קבע בית המשפט העליון, כי החלטת העיריה פסולה שכן היא לא לקחה מבין שיקוליה את הפגיעה בעקרון השוויון בין המינים ולא איזנה כראוי בין עקרון השוויון לבין שיקולים עניינים אחרים. ראו: בג"ץ 953/87 **פורז נגד ראש עיריית תל אביב יפו**, פד"י מב(2) 309.

ראו גם, יצחק זמיר בספרו "הסמכות המנהלית", בכתבו:

"שלישית, מקום שרשות מינהלית מפעילה סמכות שיש בה כדי לפגוע בזכות מזכויות האדם, עצם האפשרות של פגיעה בזכות זאת היא שיקול ענייני. לשון אחרת, אין די בכך, שהחוק העניק לרשות סמכות לפגוע בזכות, ואף אין די בכך שהפעלת הסמכות תשרת צורך ציבורי. אלא הרשות חייבת לשקול גם את האפשרות של פגיעה בזכות, ואת עוצמת הפגיעה, בין יתר השיקולים העניינים, ולתת לה את המשקל הראוי. המשקל הראוי יחייב את הרשות למצוא את האיזון הנאות בנסיבות המקרה בין הצורך הציבורי לבין הזכות האישית. אם הרשות לא תיתן דעתה לשיקול זה, או לא תיתן לו את המשקל הראוי, יהיה בכך טעם מספיק כדי לפסול את החלטתה."

יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך א' (הוצאת נבו, 1996) עמוד 105-104.

40. הפגיעה בזכויות החוקתיות של העוררים הינה גורפת ובלתי מידתית ועל כן מנוגדת למבחני פסקת ההגבלה המפורטים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהענקת מעמד חוקתי לזכות למים, מוטלת חובה מוגברת יותר על המשיבים לבחון את בקשתם באופן התואם את הוראות פסק הדין של ביהמ"ש העליון. כך גם נקבע בפסק הדין:

"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 462-465 (2010) (להלן: ברק-מידתיות))."

פסקה 39 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

41. העוררים טוענים, כי דחיית הבקשות נשוא הערר, משמעה חסימה גורפת לנגישותם המינימאלית למים, דבר שהוא מנוגד לקביעות פסק הדין. המשיבים לא בחרו באמצעי פחות פוגעני בזכותם החוקתית של העוררים, לרבות אישור בקשתם להנגשת מים לבתיהם. הותרת העוררים ללא נגישות מינימאלית למים, מהווה פגיעה גורפת בזכותם החוקתית למים והפרה בוטה להוראות שנקבעו בפסק הדין אשר קבע כי אי הנגשת המים באופן מינימאלי לתושבי שני הכפרים פוגעת בזכותם החוקתית למים באופן לא מידתי.

42. כמו כן, הפניית העוררים לרכישת מים ממשפחות אחרות מנוגדת לעקרונות היסוד לפיהם מימוש זכות חוקתית מוטל על רשויות המדינה ולא על הפרטים. במקרה דנן, הצבת הפתרון לרכישת המים ממשפחות אחרות מהווה התחמקות

מהחובה המוטלת על המשיבים לספק, לקיים ולממש את זכותם של התושבים למים בהיותה זכות חוקתית. על כן העובדה כי לתושבים בודדים ישנה נגישות למים, אינה מעלה ומורידה לגבי התושבים האחרים שאין להם נגישות למים. בהקשר זה נקבע בעניין עמותת מחוייבות לשלום וצדק חברתי כי זכות חוקתית לתקיים בכל שדרות המשפט החוקתי:

"בפסיקתנו זו אין כדי לסתום את הגולל על עתירות שעניינן זכות האדם לקיום בכבוד. זוהי זכות חוקתית, שיש לקיימה בכל שדרות המשפט הציבורי. בתי המשפט מוסמכים לאכוף אותה. בהינתן עתירה נקודתית ומבוססת דיה, חובתם תהיה לעשות כן." ראו: בג"ץ 366/03 עמותת מחוייבות לשלום וצדק חברתי נגד שר האוצר, פד"י ס(3) 464, פסקה 32 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס ברק) (2005).

בהקשר לחובת המדינה לקיים ולממש את הזכויות החוקתיות ויכולתה להשתחרר מקיום זכות חוקתית רק במסגרת פסקת ההגבלה, ראו: אורן גול – אייל ואמנון רייכמן, "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות?" **משפטים** 97 מא (2011) עמוד 137.

43. בכל מקרה, הפתרון שהוצע לתושבים לרכוש מים ממשפחות אחרות בכפרים מנוגדת להוראות חוק המים, התשי"ט - 1959 הקובעות, כי האחריות לספק את המים מוטלת על המשיב בהיותם בעלי הרשיון להפיק ולספק מים לתושבים.

44. בנוסף, הפניית התושבים לרכישת מים ממשפחות אחרות, מנוגדת להוראות סימן ג' לחוק המים. בכך, המשיבים בהיותם הספקים המורשים עפ"י דין לספק את המים מתירים אספקתם המים ע"י מי שאין בידם רישיונות המאפשרת להם אספקת מים. על כן גם אם פתרון זה נגיש, הוא בלתי חוקי ובכל מקרה לא ניתן להביאו בחשבון הפתרונות המוצעים להנגשת המים לתושבי הכפרים הלא מוכרים.

45. גם לפי מבחן המידתיות הצר המאזן בין התועלת שבהחלטת המשיבים לבין הנזק הנגרם לעוררים, מסיקים כי הנזק שנגרם לעוררים עולה על התועלת שיש בסירוב לבקשת העוררים לחבר את בתיים למים וזאת לאור הפגיעה החמורה והגורפת בזכותם החוקתית למים ולכבוד.

46. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את ערר העוררים כאמור בפתח ערר זה וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט זה.

סאוסן זהר, עורכת – דין
ב"כ העוררים

חיפה, 25.9.11