

1. עבדאללה אבו מסאעד, ת.ז. 023295330
2. טווילע אל-גנאמי, ת.ז. 065755134
3. אברהים אל-אטרש, ת.ז. 058528290
4. סלים אבו אל-קיעאן, ת.ז. 053851481
5. עיד סלמאן אל-נבארי, ת.ז. 5944046
6. אברהים סבייח אל-הוואשלה, ת.ז. 028333060

באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן ג'בארין ו/או
ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או גדיר ניקולא ו/או
עביר בכר ו/או מוראד אלסאנע ו/או עאדל בדיר
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200 טלפון: 9501610 -
04; פקס: 9503140 – 04

התובעים

נגד

1. **נציב המים**
מרחוב המסגר 14
ת.ד. 20365
תל-אביב 61203
2. **מינהל מקרקעי ישראל**
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
שדרות פל ים 15א
חיפה

המשיבים

תביעה למתן צו עשה

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לספק לתובעים חיבורי מים, אשר יספקו מים בכמות
ובאיכות הדרושות על פי דין, וזאת מהנימוקים שלהלן:

מבוא

1. מקורה של תביעה זו בעתירה לבג"צ (3586/01) שהוגשה, בין השאר, נגד המשיבים על מנת לחייבם לחבר כפרים לא מוכרים בנגב למים. מטרת העתירה האמורה, שהוגשה ביום 7.5.2001, היתה לתקוף את התעלמות הרשויות המוסמכות מהצורך הבסיסי של תושבי הכפרים הלא מוכרים בנגב למים, בכמות ובאיכות הדרושות על פי הדין.

רצ"ב העתירה לבג"צ כנספח לתביעה זו שסימנו ת/ 1.

2. בעקבות הגשת העתירה לבג"צ, ולאחר שהתנהלו מספר דיונים בפני בית המשפט העליון, והוגשו הודעות ותגובות רבות מטעם העותרים, החליט בג"צ ביום 16.2.2003 כדלקמן:

"נראה לנו כי העתירה, במתכונת הכללית שבה הוגשה, מיצתה את עצמה. הניסיון שנצבר במהלך טיפולנו הממושך בעתירה זו שיכנע אותנו כי הדרך הנאותה למימוש זכויותיהם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב להספקה של מים היא בהגשת בקשות אינדיווידואליות ונקודתיות (לקבוצות המונות עשר משפחות לפחות) לועדה להקצאת מי שתיה, שהיא המוסמכת להמליץ לפני נציב המים לבצע חיבורים חדשים ונוספים לרשת הספקת המים ושעל החלטותיה רשאים יהיו המבקשים שלא יבואו על סיפוקם להשיג לפני בית המשפט המוסמך.

על רקע זה הננו מחליטים לדחות את העתירה. אין בכך כדי לגרוע מזכותם של העותרים הפרטיים לפנות בבקשות מתאימות לועדה להקצאת מי שתיה. הואיל ולפי התרשמותנו הביאה העתירה, ולוא במידת-מה, לקידום העניין שלמענו הוגשה, החלטנו לחייב את המשיבים לשלם לעותרים הוצאות העתירה בסך 5,000."

רצ"ב החלטת בג"צ מיום 16.2.2003 כנספח לתביעה זו שסימנה ת/ 2.

3. ואמנם, התובעים הגישו את בקשותיהם ל"ועדת המים" המופעלת על ידי גוף הנקרא "מנהלת קידום הבדואים", אשר פועלת במסגרת סמכויותיו וכוחותיו של מינהל מקרקעי ישראל. ועדת המים המליצה לנציב המים לדחות את בקשות התובעים. התובעים מעולם לא ראו מהי החלטת נציב המים, ומהם שיקוליו. כמו כן, לא פורט לתובעים, על ידי ועדת המים, מה השיקולים שנקלו אשר הובילו לדחיית בקשתם. כל שראו התובעים היה הודעת "המנהלה לקידום הבדואים", כאמור אורגן במסגרת מינהל מקרקעי ישראל, כי נציב המים קיבל את עמדת ועדת המים ודחה את בקשותיהם.

4. לשיטת "המנהלה לקידום הבדואים", התובעים אינם זכאים לחיבור מים, כלומר אינם זכאים לקבל מים בכלל, משום שהם יכולים לעבור ולגור במקום אחר, שבו ניתן להשיג מים. אכן, המשיבים מתנים את זכות היסוד והזכות הבסיסית למים במגורים במקום אחר. אין

ספק כי שיקול זה של המשיבים הוא פסול, כשם שהשימוש בצורך הבסיסי למים כדי להפעיל לחץ על אנשים ולשלול מהם את זכויותיהם הינו פסול גם כן.

5. ח"כ מתן וילנאי, שהיה בממשלת אהוד ברק יו"ר ועדת השרים המיוחדת לענייני הבדואים, התייחס במהלך עדותו בפני ועדת החקירה הממלכתית לעניין אירועי אוקטובר 2000 (ועדת אור) ביום 3.1.2002 להתנהלות הרשויות מול האוכלוסייה הבדואית בכפרים הלא מוכרים, ובעיקר התנהלות מינהל מקרקעי ישראל באמצעות אותה "מנהלת לקידום הבדואים". לשיטת מר וילנאי:

"ונקודה נוספת, שגם אותה העליתי, זה המגזר הבדואי בנגב. המגזר הבדואי בנגב, יש תופעה מאוד מעניינת. יש לו הקצאה של כמאתיים מיליון שקל בשנה. זה לא כסף, זה הרבה כסף. מחציתו לערך מדי שנה מוחזרת חזרה. קצת פחות ממחצית מוחזרת חזרה לאוצר, כי זה עושה, כי זה מיועד לפיצויים להסדרי קרקעות, ומכיוון שאין הסדרי קרקעות, הכסף הזה חוזר חזרה. צריך את אותו כסף עצמו, לא כסף נוסף, להפנות לא לפיצויים, לא להסדרי קרקעות, אלא לתחומים אחרים במגזר הבדואי בדרום."

6. עוד הוסיף ח"כ וילנאי, שכאמור היה שר ממונה על נושא האוכלוסייה הבדואית בנגב, והתייחס לשאלת העדר אספקת מים לאותם אנשים בציינו כי מדובר בעניין אבסורדי שאין לו מקום במדינה מתוקנת. לשיטתו:

"אנחנו, למשל, בלי שהספקנו לעסוק בבדואים בדרום, כי כפי שאמרתי, זו תכנית נפרדת, דרשנו פריסה של קווי מים. אלה דרישות מגוחכות בחברה מודרנית."

רצ"ב הקטעים הרלבנטיים מעדותו של מר וילנאי בפני ועדת אור כנספח לתביעה שסימנו ת/3.

7. נקודת המוצא של תביעה זו זכותם הבסיסית של התובעים לקבל מים. זכות המעוגנת בחוק במפורש. כמו כן, היא נסמכת על זכות התובעים לכבוד, בעיקר לאור זכותם לתנאי קיום מינימאליים. בלעדי מים לא ניתן להגיע לרף הנמוך של תנאי קיום בכבוד. בנוסף, התובעים יבקשו לממש את זכותם לבריאות על ידי חיוב המשיבים לספק מים, באמצעות חיבורי מים, אשר יספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות. להלן גם יפורטו ההשלכות הבריאותיות והתברואתיות הממשיות על התובעים בהעדר אספקת מים כאמור.

8. התובעים יטענו עוד כי שיקולי המשיבים, אשר מתנים את אספקת חיבורי מים במעבר למקום מגורים אחר, זרים הם. עוד יטענו התובעים כי נפל פגם היורד לשורשו של עניין בהחלטת נציב המים, כאשר הגוף הממליץ מחליט, הלכה למעשה, במקום הרשות המוסמכת: "ועדת המים", באמצעות "מנהלת קידום הבדואים", במקום נציב המים. פגם זה מחייב, בפני עצמו ויחד עם הטיעונים האחרים של התובעים, לבטל את החלטות המשיבים לא לספק לתובעים חיבורי מים אשר יספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות.

התובעים ובקשותיהם בפני "ועדת המיס"

התובע 1 עבדאללה אבו מסאעד

9. ביום 11.9.2003 הגיש התובע 1 בקשה לחיבור מיס לועדת המיס. הבקשה התייחסה ל- 15 משפחות אשר מנו כ- 100 אנשים. משפחות אבו מסאעד מתגוררות בכפר לא מוכר הנקרא תל – אלמלח. כפר לא מוכר זה נמצא דרומית לרחוב באר שבע – ערד, ומערבית לרחוב שדה התעופה נבטים.

10. משפחות אלה מקבלות מיס, שלא בכמות והאיכות הדרושות על פי הדין, מנקודת מיס אחת בלבד המספקת מיס ל- 1300 תושבי הכפר הלא מוכר תל- אלמלח. נקודת מיס זו מרוחקת מהמשפחות המבקשות כ- 6 ק"מ. ישנו מחסור ברור ורציני במיס, בין השאר בשל הלחץ הנמוך וקיומה של נקודת מיס אחת בלבד לכל הכפר.

11. "ועדת המיס" דנה בבקשה זו רק ביום 13.6.2004. וביום 27.10.2004 הודיעה המנהלה לקידום הבדואים הפועלת, כאמור, במסגרת מינהל מקרקעי ישראל, כדלקמן:
"הועדה החליטה להעביר את המלצותיה לנציב המיס וזה החליט לא לאשר את הבקשה.
לני"ל (כלומר למבקשים – מ.ד.) פתרונות אכלוס זמינים בשכונה 8 ביישוב ערערה בנגב."

רצ"ב הבקשה לועדת המיס מספטמבר 2003 (ראו עמ' 8 – 10 לבקשה) כנספח לתביעה זו שסימנה ת/ 4.

רצ"ב תשובת "המינהל לקידום הבדואים" מיום 27.10.2004 כנספח לתביעה שסימנו ת/ 5.

התובע 2 טווילע אל-גנאמי

12. ביום 11.9.2003 הגיש התובע 2 בקשה לחיבור מיס לועדת המיס. הבקשה התייחסה ל- 11 משפחות אשר מנו כ- 39 אנשים. משפחות אל-גנאמי מתגוררות בכפר הלא מוכר גאטאמאת. כפר לא מוכר זה שוכן מזרחית לרחוב השלום, המקשר בין הישוב ערערה והרחוב הראשי ערד – באר שבע. משפחות אלו משיגות את המיס באמצעות מיכלים, ממקור מיס המרוחק מהם כ- 7 ק"מ, ובתשלום מופקע. ברור, אפוא, כי המשפחות המבקשות אינן משיגות את כמות המיס הנדרשת, ולפי האיכות המחויבת על פי דין.

13. "ועדת המיס" דנה בבקשה זו רק ביום 13.6.2004. וביום 27.10.2004 הודיעה המנהלה לקידום הבדואים כדלקמן:

"הועדה העבירה המלצותיה לנציב המיס וזה החליט לא לאשר את הבקשה.
לני"ל שני פתרונות איכלוס זמינים:

1. בשכונה 8 בישוב ערערה בנגב.

2. אבו קרינאת (בית פלט)"

14. יודגש, כי המקום הנקרא (בית פלט), ואשר המנהלה לקידום הבדואים מפנה את התובע 2 לגור בו על מנת להשיג מים, אינו בנמצא. מדובר ביישוב אשר נמצא בשלבי תכנון ראשוניים. כלומר, אם אדם היה מבקר בו בזמן הגשת הבקשה לחיבור מים בספטמבר 2003 או בזמן מתן תשובה לבקשה באוקטובר 2004, או היום לא ימצא אלא שממה, להבדיל מישוב כלשהו.

ראו ת/ 4. (עמ' 11 – 12 לבקשה)

רצ"ב תשובת "המנהלה לקידום הבדואים" מיום 27.10.2004. כנספח לתביעה שסימנו ת/ 6.

התובע 3 אברהים אל-אטרש

15. ביום 11.9.2003 הגיש התובע 3 בקשה לחיבור מים לועדת המים. הבקשה התייחסה ל- 10 משפחות אשר מנו כ- 94 אנשים. קבוצת משפחות אל-אטרש מתגוררת דרומית לרחוב באר שבע – ערד, כשלושה ק"מ מזרחית לבית ספר אל-אטרש. משפחות אלה משיגות מים דרך חיבור מים המשרת כ- 500 איש, והמרוחקת מהם כ- 7 ק"מ. המים המושגים הינם מועטים ביותר, ואינם בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין.

16. "ועדת המים" דנה בבקשה זו רק ביום 13.6.2004. ביום 27.10.2004 הודיעה המנהלה לקידום הבדואים כדלקמן:

"הועדה העבירה המלצותיה לנציב המים וזה החליט לאשר את הבקשה.

החיבור ירשם ע"ש מר פאיז עייאד אלאטרש."

17. מר פאיז עייאד אלאטרש אינו חלק מהבקשה שהגיש התובע 3, מר אברהים אלאטרש. לא על שמו נתבקש החיבור, אלא על שמו של מר אברהים אל-אטרש. מר פאיז עייאד אל-אטרש אינו חלק מכלל משפחות אל-אטרש שביקשו, באמצעות מר אברהים אל-אטרש, חיבור מים, והוא גם אינו מתגורר באותו אזור של אותן משפחות. לא ברור, אפוא, כיצד ניתן לראות בתשובת מנהלת קידום הבדואים בעניין בקשת התובע 3 כאישור והיענות של הבקשה שלו לחיבור מים.

ראו ת/ 4. (עמ' 13 – 15 לבקשה)

רצ"ב תשובת המנהלה לקידום הבדואים מיום 27.10.2004. כנספח לתביעה זו שסימנו ת/ 7.

התובע 4 סלים אבו אל-קיעאן

18. ביום 29.7.2004 הגיש התובע 4 לועדת המים בקשה לחיבור מים, אשר יספק מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין. הבקשה התייחסה ל- 34 משפחות אשר מונות כ- 172 אנשים. משפחות אבו אל-קיעאן מתגוררות בכפר הלא מוכר אם אל-חיראן. אם אלחיראן נמצאת כ- 6 ק"מ מזרחית לשוב חורה. המצב כיום הוא שמשפחות אלה כמעט ואינן זוכות למים בכלל. חלק ממשפחות אלו נהגו לקבל מים, שלא בכמות ובאיכות הדרושות, מנקודת מים הנמצאת בחורשת יתיר, אשר רחוקה כ- 8 ק"מ מאם אל-חיראן. יתרה מכך, נקודה זו שירתה, קודם כל, את תושבי הכפר הלא מוכר עתיר המונה כ- 700 נפש. מכאן שגם מעט המים שהגיע בעבר לאם אל-חיראן, הגיע בלחץ נמוך ביותר, וממילא בלתי מספיק. אך כאמור, כיום גם אפשרות להשגת כמות מזערית זו של מים איננה בנמצא.

ראו בקשת התובע 4 לחיבור מים מיום 29.7.2004 (עמ' 5 – 8) כנספח לתביעה זו שסימנו **ת/ 8**.

19. ביום 19.10.2004 הודיעה המנהלה לקידום הבדואים כי ועדת המים ממליצה לדחות את בקשת התובע 4, וכי נציב המים "קיבל את עמדת הוועדה המייעצת והחליט לדחות את בקשותיהם." שוב אין מסמך מטעם הרשות המוסמכת, נציב המים, המפרט את השיקולים שלו, להבדיל משיקולי הוועדה מייעצת. כל זאת כאשר חלה החובה על נציב המים לא להמיר את שיקול דעתו העצמאי בשיקול דעת גוף חיצוני בעלת פונקציה מייעצת בלבד.

20. אך גם שיקולי הוועדה המייעצת אשר, ככל הנראה, אומצו על ידי הרשות המוסמכת, הוא נציב המים, פסולים לחלוטין ואינם עולים בקנה אחד עם חוקיות כלשהי. "מנהלת קידום הבדואים" אישרה את טענות התובע 4 בדבר חוסר המים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין, ומציינת בהקשר זה כי:

"חיבור המים מס' 89934 ניתן מקו מים בקוטר "8. קו זה אינו מצליח לספק את כמות המים הדרושה **עקב העומס הרב המוטל עליו**, וממילא הוספת חיבורים נוספים אינה אפשרית מבחינה טכנית, כמו גם אינה אפשרית הגברת לחץ המים בחיבור או הגדלתו. יצוין, כי לא קיים קו אחר או נוסף ממנו ניתן לתת חיבורי מים נוספים." (ההדגשה במקור – מ.ד.)

21. עוד הוסיפה המנהלה לקידום הבדואים, כי על מנת שמשפחות אבו אל-קיעאן יזכו לדבר הבסיסי הנקרא מים, הם חייבים לעבור ולגור במקום אחר. המינהל לקידום הבדואים מדגישה כי מדובר, למעשה, בעונש שהיא מטילה על משפחות אבו אל-קיעאן, משום שלשיטת אותה מינהלה, משפחות אלו גרות היכן שהן מתגוררות, כולן, באופן בלתי חוקי:

"המשפחות נשוא פנייתכם דגן מתגוררות באזור יתיר, במבנים אשר הוקמו בניגוד לדין. מדינת ישראל השקיעה קרוב ל- 10 מליון ₪ בפיתוח שכונה מס' 9 ביישוב חורה. בשכונה זו כ- 380 מגרשים זמינים, "הממתנינים"

לתושבי "מבקשי החיבור" משבט אבו אלקיעאן, לצורך אכלוסם. מיותר לציין, כי במסגרת היישוב חורה יוכלו התושבים לקבל את מלוא השירותים להם זכאי כל תושב אחר המתגורר ביישוב, לרבות מים, חשמל, שירותי בריאות ורווחה וכיו"ב.

וידגש – המינהלה לקידום הבדואים בנגב הציעה ומציעה גם כיום למבקשי החיבור, ולפזורת אבו אלקיעאן בכלל, פתרון אכלוס של קבע כאמור לעיל.

יתרה מזאת, במידה והמשפחות יתפנו מרצון ליישוב קבע מסודר, יהיו הן זכאיות להטבות הקבועות בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל"

רצ"ב תשובת המינהל לקידום הבדואים מיום 19.10.2004 כנספח לתביעה זו שסימנו **ת/9**.

22. הנה כי כן, גם כאשר בעיית אספקת מים בכמות ובאיכות הדרושות ידועה לגוף הנקרא "המינהלה לקידום הבדואים", כל אשר הוא מוכן לעשות הוא ללחוץ עוד יותר, לנצל את מצוקת המים הממשית של האנשים, הכל כדי להשיג מטרה אחרת, מטרה הקשורה לשאלה אחרת משאלת המים באותו מקום, והיא הרצון לפנות את האנשים ממקום מגוריהם מזה שנים רבות.

התובע 5 עיד סלמאן אל-נבארי

23. ביום 23.8.2004 הגיש התובע 5 בקשה לועדת המים, בכדי להשיג חיבור מים שיספק מים בכמות ובאיכות הדרושות. הבקשה התייחסה ל- 40 משפחות, המונים כ- 247 אנשים. אנשים אלה מתגוררים בכפר הלא מוכר תל-ערד אשר נמצא מערבה מהעיר ערד וצפונית מזרחית לעיירה כסיפה, כ- 4 ק"מ צפונית לרחוב ערד – באר שבע. משפחות אלו השיגו מים בכמות ובאיכות דלה ביותר, בצורות מאולתרות, לרבות באמצעות בורות מים ומיכלים, לעיתים לאחר תשלום מופקע ולא ריאלי.

רצ"ב בקשת התובע 5 מיום 23.8.2004 כנספח לתביעה זו שסימנו **ת/10**.

24. ביום 31.10.2004 השיבה המנהלה לקידום הבדואים כי:
"הועדה העבירה את המלצותיה לנציב המים וזה החליט לא
לאשר את בקשתך.

יש בנמצא פתרונות זמינים לאיכלוס מיידים בישובים חורה ולקיה
בהם ניתן לקבל את כל השירותים לרבות מים."

רצ"ב תשובת המנהלה לקידום הבדואים מיום 31.10.2004 כנספח לתביעה זו שסימנו **ת/11**.

התובע 6 אברהים סבייח אל-הוואשלה

25. ביום 11.9.2003 הגיש התובע 6 בקשה לועדת המים לחיבור מים, שיספק מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין. הבקשה התייחסה ל- 18 משפחות אשר מנו כ- 115 אנשים. משפחות אלהוואשלה מתגוררות בכפר לא מוכר הנקרא תלאע רשיד. הן נמצאות מזרחית לשוב חורה, ודרומית הכביש הראשי באר שבע – ערד, ומערבית לבית הספר נווה דקלים.

26. משפחות אלהוואשלה מקבלות מים, שלא בכמות ובאיכות הדרושות, יחד עם משפחות רבות אחרות, מנקודת מים על שמו של אברהים ג'ומעה אלהוואשלה, שנפטר בינתיים. כמות המים המתקבלת הינה מזערית ביותר, והמים מופסקים באופן תדיר בשל לחץ המים הנמוך, שמקורו בהעדר נקודות מים נוספות. נקודת מים זו מרוחקת מהמשפחות כ- 7 ק"מ.

27. ביום 27.10.2004 הודיעה המנהלה לקידום הבדואים כי "הועדה המליצה לנציב המים וזה החליט לא לאשר את הבקשה". עוד הוסיפה המנהלה כי "באזור קיימים 14 חיבורי מים ובימים אלה מתוכננת הקמת מרכז מים שיתן פתרונות לכלל האזור."

ראו ת/ 4. (עמ' 6-8 לבקשה)

רצ"ב תשובת המנהלה לקידום הבדואים כנספח לתביעה זו שסימנה ת/ 12.

28. במקום שבו מתגורר התובע 6 והמשפחות שבשמן הגיש את הבקשה אין ולו חיבור מים אחד אשר מספק מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין לאותן משפחות. יתר על כן, אין בשטח האמור שום אינדקציה כי מתקיים תכנון כלשהו להקמת "מרכז מים", וגם אם קיים תכנון כאמור, הרי ברור כי יקח שנים רבות עד שיקרום עור וגידים. במציאות הקיימת מזה זמן רב, ואשר תמשיך לשרור בעתיד הנראה לעין, אין לתובע 6 ולאותן משפחות שהגיש בשמן בקשה לחיבור מים ראוי ונאות, מקור לאספקת מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי הדין המחייב את המשיבים.

המשיבים

29. המשיב 1 הינו בעל הסמכות לאשר חיבורי מים מכוח חוק המים, תשי"ט – 1959. המשיב 2 הינו מנהל ועדת המים, באמצעות הגוף הפועל במסגרתו, הוא "המנהלה לקידום הבדואים".

סמכות בית המשפט

30. בית המשפט הנכבד מוסמך לדון בתביעה זו כבית דין לענייני מים מכוח סימן ג' לחוק המים, תשי"ט – 1959.

השלכות אי אספקת מים לתובעים

31. העדר מים לתובעים והמשפחות שבשמן הם הגישו בקשות לועדת המים, כרוך בסיכון בריאותי ותברואתי ראשון במעלה. מדובר בסכנה לבריאות חברי התא המשפחתי, לרבות ילדים קטנים, אמהות וגברים. סכנות אלה כוללות התייבשות, זיהומי מעיים, ובעיות תברואתיות היוצרות מחלות רבות.

32. פרופסור אלקן, מנהל המכון למחלות זיהומיות, מרכז רפואי סורוקה ואוניברסיטת בן-גוריון בנגב, סוקר בחוות דעתו המקצועית המצורפת לתביעה זו את הסכנות הבריאותיות האורבות לאזרחים בכפרים הלא מוכרים כתוצאה מהעדר מים בכלל, או כתוצאה מקיומו בצורה מינימלית וממילא אינה מספקת. פרופסור אלקן עומד על שלוש סכנות עיקריות שבמצב זה, התייבשות, זיהום מעיים והגינה לקויה:

"סכנות פוטנציאליות:

1. **התייבשות (Dehydration):** איבוד המים היומי במנוחה הוא בכמות של למעלה משני ליטרים ליממה, בשתן, צואה, הזעה ונשימה. כל מאמץ גופני מגביר כמות זו, ולמשל חיילים באימון עלולים לאבד למעלה מעשרה ליטר ביממה. איבוד מוגבר של מלחים בזיעה יביא לירידה בצמאון, דבר אשר יגביר את התייבשות.

2. **זיהומי מעיים עקב שימוש במים לא נקיים:** מחלות אלו עשויות להיות קלות, אך לעתים הן מסתבכות, ויש סכנה לחיי החולה. מדובר בגורמי מחלה שונים שעלולים לזהם מי שתייה, טפילים כמו אמבות, חיידקים כמו סלמונלה או שיגלה, ונגיפים כמו נגיף הרוטה. הפצת גורמי מחלה אלו דרך מי השתייה גורמת להתפרצויות נרחבות, שכן השימוש במים אוניברסאלי, ואמצעי המניעה היעילים הם מרכזיים (כלורינציה של המים, אספקת מים ממקורות בטוחים). האמצעים ההיקפיים כמו הרתחת מים מזוהמים בבית הצרכן, הינם אמצעים שיעילים רק לזמן קצר, בעת משבר באספקת המים, ולא לטווח ארוך.

3. **כמויות מים בלתי הולמות יביאו לקשיים בשמירה על הגינה אישית וניקיון של כלי האוכל בבית.** אלו מלווים בהתפרצויות של מחלות כמו כינת הגוף והראש, וזיהומי מעיים שמקורם בכלים לא נקיים, והם עלולים לפגוע בבני משפחה שאוכלים מאותו מקור.

רצ"ב חוות דעתו של פרופסור אלקן כנספח לתביעה זו שסימנו **ת/13**.

33. בעבודת מחקר משנת 1999 שהונחתה על ידי משרד הבריאות, נסקרו מחלות הקשורות במים שכוללות, בין השאר: פוליו, צהבת, כולרה, דיזנטריה אמביאלית, קמפילובקטר, יארסיניה, סלמונלה, גיארדיה, טיפוס ופרה טיפוס, אסקריס, טריכוריאזיס. אותו מחקר הצביע על

מחלות מועברות על ידי וקטורים מימיים כגון: מלריה, פילריה, קדחת צהובה, בילהרציה. הטבלה שלהלן מראה את המחלות המועברות על ידי מים ומאפייניהן¹ (עמ' 9 - 12):

מחלות המועברות על ידי מים ומאפייניהן

מחלות המועברות ע"י מים	הגורם למחלה	מקור הזיהום במים	תופעות המחלה
דלקת המעיים	חיידק הסלמונלה	צואת בעלי חיים או אדם	שלשולים והקאות
טיפוס הבטן	חיידק הסלמונלה טיפי	צואת אדם	שלשולים, הקאות וכאבי בטן
דיזנטריה	חיידק השיגלה	צואת אדם	שלשולים
כולרה	חיידק ויבריו קולרה	צואת אדם	הקאות, שלשולים חזקים, התייבשות, איבוד מנרלים וסכנת מוות
דלקת כבד	נגיף	צואת אדם, חיות מים בעלות הנמצאות מזוהמים	עור צהוב, כבד מורחב, כאבי בטן
דיזנטריה אמבית	אינטמבה היסטוליטיקה	צואת אדם	שלשולים בינויים, דיזנטריה כרונית
גיארדיזיס	גיארדיה – למבליה	צואת אדם, או בעל חיים	כאבי בטן, בחילות וחולשה כללית.

34. לפי ממצאי אותה עבודת מחקר בהנחיית משרד הבריאות, נמצא כי בכפרים הלא מוכרים בנגב יש "מערכות אספקה לקויות של מים... מיכל של מים לא מטופלים, מיכל מים פגום, צינור מים מאולתר ופגום, כל הגורמים הללו מהווים מאכסן לחיידקים, וירוסים, טפילים ואצות העלולים לגרום למחלות זיהומיות."

35. עוד מצא המחקר כי צורת העברת המים הקיימת בישובים הלא מוכרים בנגב משפיעה על גידול מחדש והתרבות של חיידקים וזאת משום "טמפרטורה ומרחק הובלת המים בצנרת... הופעת קוליפורמים במערכת אספקת המים כתוצאה מהתאוששות חיידקים נפגעי

¹ ראו סקר איכות מי השתייה בפזורה הבדואית בשטח השיפוט של העיר ערד (מחקר בהנחיית משרד הבריאות במחוז הדרום)(1999), עמ' 9 - 12.

חיטוי אשר הצליחו לשרוד תוך כדי מעבר במתקן הטיפול ולאחר מכן להתרבות במערכת." זאת ועוד "הופעת קוליפורמים במערכת אספקת המים כתוצאה מכניסת זיהום חיידקי שמקורו בשטח פנים הצנרת או ממקורות חיצוניים ולאחר כניסת הזיהום עלולה להתרחש התרבות חיידקים במערכת."

רצ"ב סקר איכות מי השתייה בפזורה הבדואית בשטח השיפוט של העיר ערד (מחקר בהנחיית משרד הבריאות במחוז הדרום)(1999) כנספח לתביעה זו שסימנו ת/ 14.

36. ארגון הבריאות העולמי (World Health Organization) מנחה אודות הצורך בשמירה על רמה תברואתית נאותה של מים ומזהיר מפני זיהום המים בכל שלב משלבי מעבר המים מהמקור עד הצרכן :

"Each component part of the drinking-water system - the source, treatment, storage, and distribution - must function without risk of failure. A failure in one part will jeopardize and nullify the effects of other parts that function perfectly, as well as the care that has been taken to ensure that they do so. Water is liable to contamination at all stages in the process of supply, hence the need for constant vigilance."

רצ"ב Surveillance Program Requirements, **World Health Organization Guidelines for Drinking Water Quality**, 2nd ed Vol. 2 Geneva, WHO, 1996, pp. 82 כנספח לתביעה זו שסימנו ת/ 15.

37. הנה כי כן, העדר מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין כרוך בנזק ממשי ומוחשי לתובעים. הקלות הבלתי נסבלת של אי שקילת היבט זה על ידי לא אחר מאשר ועדת מים שבראשות "המנהלה לקידום הבדואים" מציבה סימני שאלה לא זו בלבד באשר לחוקיות ומניעי אותה התעלמות, אלא אף על הצורך בקיומו של גוף זה, אשר ככל הנראה מייחד את משאביו לשליטה ודיכוי כנגד האוכלוסייה שהוא אמור "לקדם".

עמדות ועדות זכויות אדם באו"ם וועדת אור

38. הדי עובדת העדר אספקת מים בכמות ובאיכות הדרושות לתובעים, הגיעו עד לועדות זכויות האדם מטעם האו"ם. בדצמבר 1998, ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות, ותרבותיות הביעה את ביקורתה לגבי מדיניות הממשלות השונות כנגד האוכלוסייה הערבית הבדואית בכפרים הלא מוכרים בנגב. הועדה סקרה את מצבה של אותה אוכלוסייה והביעה את ביקורתה, בין השאר, נגד העדר אספקת מים סדירה לאותה אוכלוסייה :

"28. The Committee expresses its grave concern about the situation of the Bedouin Palestinians already settled in

Israel. The number of Bedouin living below the poverty line, their living and housing conditions, their levels of malnutrition, of unemployment, and infant mortality are all significantly higher than the national averages. **They have no access to water**, electricity and sanitation and are subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally", destruction of agricultural fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol. The Committee notes in particular that the Government policy of settling Bedouins in seven "townships" has caused high levels of unemployment and loss of livelihood." (emphasis added)

רצ"ב Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel. 4.12.98
כנספח לתביעה זו שסימנו ת/16.

39. ובשנת 2003 קבעה אותה ועדה בנושא זה כי :

"27. The Committee continues to be concerned about the situation of Bedouins residing in Israel, and in particular those living in villages that are still unrecognized (ibid., para. 28)...the quality of living and housing conditions of the Bedouins continue to be significantly lower, **with limited or no access to water**, electricity and sanitation. Moreover, Bedouins continue to be subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally", destruction of agricultural crops, fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol, in order to force them to resettle in "townships"."(emphasis added)

רצ"ב מסקנות UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights מיום 23.5.2003
כנספח לתביעה זו שסימנו ת/17.

40. גם ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: ועדת אור) עמדה על מצוקתם של תושבי הכפרים הלא מוכרים הנובעת מיחס השלטונות כלפיהם, לרבות העדר אספקת מים לאותם אנשים. ועדת אור ציינה בדו"ח מטעמה שפורסם ביום 1.9.2003, את רמת העוני ואחוזי האבטלה הגבוהים בקרב אותה אוכלוסייה, וכן את עובדת הימנעות הרשויות מאספקת שירותים בסיסיים לה. ועדת אור קבעה בהקשר זה כי (עמ' 53):

"סוגיית העוני בולטת באופן מיוחד במגזר הבדווי.
האוכלוסייה הבדווית בנגב היא האוכלוסייה העניה ביותר

בישראל. בתקופה הנדונה חיו 70%-65% מתוכה מתחת לקו העוני. שישה מתוך שבעה היישובים הבדוויים דורגו באשכול הנמוך ביותר מבחינה חברתית-כלכלית. הבדוויים נמצאים בראש טבלאות האבטלה בישראל. תנאי החיים של אוכלוסייה זו קשים ביותר. תושבי הפזורה, שרבים מהם מתגוררים בפחונים ובצריפים, לא נהנו מאספקת חשמל סדירה, **ממים זורמים**, מפינוי אשפה ומסלילת דרכים. זרימת הביוב היתה פתוחה ונוסף לכך - הוזרמו שפכים מן הערים בנגב לנחלים שבאזורי מגוריהם. גם שירותי הבריאות, החינוך והרווחה רחוקים מן הנדרש. " (הדגשה שלי – מ.ד.)

41. ארגון רופאים לזכויות אדם פרסם ביולי 2003, דו"ח מקיף על מצב אי כיבוד הזכות לבריאות של תושבי הכפרים הלא מוכרים בנגב, לרבות העדר אספקת מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין. הדו"ח **בשטח הפקר: בריאות בכפרים הבלתי – מוכרים בנגב** מציין בהקשר זה כי (עמ' 72):

"תושבי הכפרים הבלתי – מוכרים אינם זוכים לקיום נאות ולמרכיבים בסיסיים קובעי בריאות – ההכרחיים על מנת לקיים חיים בריאים. **הם אינם זוכים למים זורמים בבתם**, לחשמל זורם בכל שעות היום, לביוב מוסדר או לכך שהאשפה תפונה. עקב כך, מתקשים התושבים לקיים את חייהם בבריאות ולספק לילדיהם סביבה בריאה ובטוחה כדי לאפשר את התפתחותם התקינה.

שירותי הבריאות הקיימים לוקים בזמינותם, בנגישותם הפיסית, הכלכלית והתרבותית, בתאימותם לחברה ואינם מבוססים על עיקרון אי-האפליה, המהותי למימושה המלא של הזכות לבריאות במדינה דמוקרטית. השלכותיה הרבות של מדיניות זו, פוגעות קשות בשורה של זכויות שהזכות לבריאות מקושרת אליהן באופנים שונים, וביניהן הזכות לחיים. " (ההדגשה שלי – מ.ד.)

רצ"ב אורלי אלמי **בשטח הפקר: בריאות בכפרים הבלתי-מוכרים בנגב** (רל"א והמועצה האזורית לכפרים הלא מוכרים בנגב, 2003) כנספח לתביעה זו וסימנו ת/18.

הטיעון המשפטי

הקדמה

42. התובעים יטענו כי חובה על המשיבים לספק להם חיבורי מים אשר יספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין, וזאת מכוח זכותם בדין למים, לבריאות, לכבוד, לשוויון, וליחס הוגן. כן יטענו התובעים כי החלטת המשיבים לא לאשר את בקשות התובעים לחיבורי מים כאמור הינה בטלה, וזאת, בעיקר, לאור שקילת שיקולים זרים, אי שקילת שיקולים רלבנטיים, ואי כיבוד עיקרון עצמאות שיקול הדעת של הרשות המוסמכת.

הזכות למים ובריאות

43. סעיף 1 לחוק המים, תשי"ט – 1959 (להלן: חוק המים) מגדיר את מקורות המים הקיימים בארץ כ"קניין הציבורי". סעיף 2 לחוק המים כולל בהגדרת מקורות המים גם מקורות "מוסדרים או מותקנים". סעיף 3 לחוק המים מעגן את זכותו של כל אדם לקבל מים: "3. כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה."

44. בע"א 535/89 **נציב המים נ' שמחה פרלמוטר**, בית המשפט העליון דחה את טענת נציב המים כי התיישבות דורשי הזכות במקום מסוים אינה מספיקה לבסס זכות למים. בית המשפט קבע:

"5. המערער טוען, כי למשיבים אין כל זכות מוכרת למים וכי התיישבותם במקום אינה מספיקה כדי לבסס להם זכות כזו. טענה זו דינה להידחות. סעיף 3 לחוק המים קובע: "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה." ובסעיף 7 לחוק נקבע, כי: "לעניין חוק זה אין נפקא מינה אם זכות למים נוצרה על פי דין – לרבות חוק זה – או על פי הסכם או נוהג או באופן אחר, ואם נוצרה לפני תחילת חוק זה או אחרי כן."

45. יוצא, אפוא, שאי אספקת חיבורי מים שיספקו לתובעים ומשפחותיהם מים בכמות ובאיכות הדרושות, אינו אלא מעשה בלתי חוקי הסותר את הוראותיו המפורשות של חוק המים אשר אינו מתנה את אספקת המים בצורת הישוב.

ראו ע"א 535/89 **נציב המים נ' שמחה פרלמוטר** פ"ד מו (5) 695, 700 – 701.

46. התובעים יטענו כי זכותם לקבל מים באיכות הראויה, באופן שלא יסכן את בריאות הילדים, הנשים והגברים באותן משפחות שבשמן הוגשו הבקשות לחיבורי מים. שכן, חובה על פי דין היא לספק מים באיכות ראויה. סעיף 52 לפקודת בריאות העם – 1940 קובע כי: "א) לא יספק ספק מי שתיה שאינם בהתאם לאיכות תברואית שנקבעה. (ב) לא יחזיק אדם מיתקן מי שתיה שאינם בהתאם לתקנה בדבר תקינותו התברואית." "

47. תקנה 6(א) לתקנות בריאות העם (איכותם התברואית של מי שתייה), תשל"ד – 1974 קובעת

כי:

"(א) קיים, לדעת רשות הבריאות או הספק, חשש סביר כי אספקת מים עלולה, בגלל צורתם או איכותם התברואתית של מי-שתייה, לסכן את בריאות הציבור, רואים את המים כמים פסולים."

48. סעיפים רבים באמנות בינלאומיות מתייחסים לזכות למים, לרבות ובייחוד זכויותיהם של

ילדים למים ולרמת חיים נאותה. ראו, למשל:

סעיף 25 להכרזה הבינלאומית בדבר זכויות האדם (1948).

סעיפים 11 ו-12 לאמנה בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (1966).

סעיפים 6 ו-24 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989).

סעיף 8 להכרזת העצרת הכללית של האו"ם בדבר הזכות לפיתוח (1986).

49. הועדה לזכויות חברתיות וכלכליות מטעם האו"ם הדגישה בחוות דעת מפורטת מטעמה מיום

26.11.2002 בדבר הזכות למים, את חיוניותה וחשיבותה של הזכות למים, הקשורה באופן

אינהרנטי לזכות לחיים ולזכות לבריאות. ועדה זו ציינה, בין השאר, כי זכות זו מטילה חובה

על הרשויות לספק מים בכמות ובאיכות הדרושות לשמר את הזכות לחיים ולבריאות. עוד

הוסיפה הועדה כי יש לדאוג כי הזכות למים היא נגישה לאזרחים באופן נגיש, מבלי להכביד

בעלויות של אספקת זכות חשובה זו. הועדה קבעה כי:

"The right to water contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to maintain access to existing water supplies necessary for the right to water, and the right to be free from interference, such as the right to be free from arbitrary disconnections or contamination of water supplies. By contrast, the entitlements include the right to a system of water supply and management that provides equality of opportunity for people to enjoy the right to water.

The elements of the right to water must be *adequate* for human dignity, life and health, in accordance with articles 11, paragraph 1, and 12. The adequacy of water should not be interpreted narrowly, by mere reference to volumetric quantities and technologies. Water should be treated as a social and cultural good, and not primarily as an economic good. The manner of the realization of the right to water must also be sustainable, ensuring that the right can be realized for present and future generations.

While the adequacy of water required for the right to water may vary according to different conditions, the following factors apply in all circumstances:

(a) *Availability*. The water supply for each person must be sufficient and continuous for personal and domestic uses. These uses ordinarily include drinking, personal sanitation, washing of clothes, food preparation, personal and household hygiene. The quantity of water available for each person should correspond to World Health Organization (WHO) guidelines. Some individuals and groups may also require additional water due to health, climate, and work conditions;

(b) *Quality*. The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological *hazards* that constitute a threat to a person's health. Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for each personal or domestic use.

(c) *Accessibility*. Water and water facilities and services have to be accessible to *everyone* without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions:

(i) *Physical accessibility*: water, and adequate water facilities and services, must be within safe physical reach for all sections of the population. Sufficient, safe and acceptable water must be accessible within, or in the immediate vicinity, of each household, educational institution and workplace. All water facilities and services must be of sufficient quality, culturally appropriate and sensitive to gender, life-cycle and privacy requirements. Physical security should not be threatened during access to water facilities and services;

(ii) *Economic accessibility*: Water, and water facilities and services, must be affordable for all. The direct and indirect costs and charges associated with securing water must be affordable, and must not compromise or threaten the realization of other Covenant rights;

(iii) *Non-discrimination*: Water and water facilities and services must be accessible to all, including the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds; and

(iv) *Information accessibility*: accessibility includes the right to seek, receive and impart information concerning water issues."

50. הועדה מטעם האו"ם הוסיפה עוד בחוות דעתה, לעניין החובות המוטלות על המדינות החתומות על האמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות, כי עליהן לעשות בבהקדם ובאפקטיביות כדי לממש את זכות האזרחים למים, בייחוד לאור שליטתן במשאבים רבים, לרבות משאב המים, טכנולוגיה, משאבים כספיים ועוד :

"States parties have a constant and continuing duty under the Covenant to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of the right to water. Realization of the right should be feasible and practicable, since all States parties exercise control over a broad range of resources, including water, technology, financial resources and international assistance, as with all other rights in the Covenant."

רצ"ב חוות דעת הועדה לזכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות מטעם האו"ם בעניין הזכות למים, מיום 26.11.2002, כנספח לתביעה זו שסימנו ת/19.

וראו גם :

Peter Gleick, *The Human Right to Water* (Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security, 1999) 2, 12.

כרמל שלו **בריאות, משפט וזכויות אדם** (תל-אביב: הוצ' רמות, 2003) 81 – 83.
אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" בתוך **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין ויובל שני עורכים)(תל – אביב: הוצ' רמות, 2004) 437 – 531.

Virginia A. Leary, "The Right to Health in International Human Rights Law", 1 **Health and Human Rights**, (1994) 24.

Jonathan M. Mann & others, "Health and Human Rights", 1 **Health and Human Rights**, (1994) 6.

Rebecca Cook, "Gender, Health, and Human Rights" in **Health and Human Rights: A Reader** (Sofia Gruskin & others eds.)(Routledge, 1999) 253-64.

הזכות לכבוד

51. תובעים יטענו כי אי אספקת מים להם באופן סדיר, לפי צרכיהם, ובאיכות הראויה, הם מהגורמים המרכזיים לרמת החיים הירודה שהם סובלים ממנה, ואשר לא אחת כרוכה רמת חיים זו בסיכון ממשי לבריאות אותם תושבים, בייחוד סיכון בריאות הילדים והנשים שבינם. ברע"א 4905/98 **פרופסור יוסף גמזו נ' נעמה ישעיה ואח'**, קבע בית המשפט העליון כי כבוד האדם כולל בחובו את "מינימום הקיום האנושי", ועל כן זוכה מינימום זה להגנתו החוקתית של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו :

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"צ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע (ראו א' ברק, פרשנות במשפט 423 (כרך שלישי, 1994))."

52. אכן, מים הינם תנאי יסודי לקיום אנושי, ובלעדיהם לא יתכנו חיים, אולם על מנת להבטיח את הבריאות ואת החיים אין די במים סתם. הקיום האנושי דורש אספקה סדירה של מים נגישים, באיכות ובכמות ראויים, שאם לא כן נוצרת סכנה של ממש לבריאות ואף לחיים. הזכות למים משמעה לכן הזכות לאספקה סדירה של מים נגישים, באיכות ובכמות ראויה וזכות זו הינה חלק אינטגרלי מהזכות לחיים המוגנת ע"י חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

53. התובעים יטענו, אם כן, כי ההחלטות של המשיבים לדחות את בקשותיהם לחיבורי מים שיספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי הדין מורידות אותם אל מתחת ל"מינימום הקיום האנושי" אשר חוסה בצלו של כבוד האדם, ועל כן בהכרח מדובר בפגיעה בזכותם לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

54. והשוו עם סעיף 27(1)(b) לחוקת דרום אפריקה, הקובע את הזכות למים ואוכל כזכויות חוקתיות:

"27.(1)(b). Everyone has the right to have access to sufficient food and water."

אפליה

55. התובעים יטענו כי יחס המשיבים הוא מפלה בכל האמור לאי אישור בקשותיהם לחיבורי מים אשר יספקו מים באיכות ובכמות הדרושות על פי דין. האפליה הברורה ביותר היא לעומת היחס של המשיבים כלפי מה שנקרא "חוות בודדים" באזור הנגב. מדובר בהקניית שטחים רחבים של קרקע לשימוש של איש בודד או למשפחה אחת, ואספקת כל השירותים הדרושים, לרבות מים. זאת עוד בטרם זכות חוות אלה לאישורים הנדרשים על פי דיני התכנון והבנייה.

ראו דו"ח מבקר המדינה 50 לשנת 1999 (2000) 417 ואילך, 604 ואילך.

56. בבג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות פ"ד נד(2) 164, 170 הדגיש בית המשפט העליון את חובת המדינה, קודם כל, לכבד את עקרון השוויון, בייחוד בבואה לחלק את משאבי הציבור:

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כל, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים בהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר."

ראו גם :

- בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון פ"ד מט(4) 94, 135.
- בג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה (5) 15, 27 – 28.
- בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד (4) 749.
- בג"צ 721/94 אל על נתיבי אוויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 759 – 764.
- בג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד (5) 330.
- בג"צ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (ניתן ביום 12.1.2004).
- בג"צ 5394/92 אורי הופרט נ' ייד ושם, רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח (3) 353, 360 – 365.
- בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב (3) 630, 652 – 658.
- בג"צ 6845/00 איתנה ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 663, 683 – 689.

57. התוצאה של יחס המשיבים המפלה הוא בטלות החלטת המשיבים לא לאשר את בקשות התובעים ומשפחותיהם לחיבור מים אשר יספק מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי הדין.

עצמאות שיקול דעת הרשות המוסמכת

58. התובעים יטענו כי הרשות המוסמכת, נציב המים, הסתמך באופן מוחלט, וללא שהפעיל את שיקול דעתו באופן עצמאי, על המלצות "ועדת המים" שנשלטו, במפורש ובבהירות, על ידי "המנהלה לקידום הבדואים" הפועלת במסגרת כוחותיו וסמכויותיו של מינהל מקרקעי ישראל. למעשה, עד עצם היום הזה, התובעים לא קיבלו תשובה כלשהי לבקשותיהם מהרשות המוסמכת – נציב המים. כל מה שיש להם הוא תשובה מ"המנהלה לקידום הבדואים". גוף זה גם אינו הגוף המייעץ לרשות המוסמכת, שהוא ועדת המים. פגם זה, של אי הפעלת שיקול דעת מינהלי באופן עצמאי של הרשות המוסמכת יורד לשורשו של עניין ומצדיק את בטלות ההחלטה בדבר אי אספקת חיבורי מים לתובעים בכמות ובאיכות הדרושים על פי דין.

59. בית המשפט העליון המחיש את חשיבות עיקרון עצמאות שיקול הדעת המינהלי בשורה של פסקי דין. כך, למשל, נקבע בבג"צ 6673/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התחבורה ואח' פ"ד נו (1) 799, 814, כי :

"החשיבות שבשמירת סדר הפעולות - המלצת מנהל, החלטת מועצת הרשות ואישור השר - אינה טכנית בלבד. היא אמורה להבטיח את עצמאות שיקול-הדעת וניקיון הדעת של כל גורם מוסמך בתהליך בתחום הנתון להחלטתו ובעיתוי שנועד לה."

60. גם השופט (בדימוס) פרופסור יצחק זמיר עמד בספרו **הסמכות המינהלית** על חשיבותו ונחיצותו של עיקרון עצמאות שיקול הדעת המנהלי, בעיקר כאשר רשות מוסמכת מפקירה את שיקול דעתה לגוף חיצוני לה, שאיננו אלא גוף מייעץ. פרופסור זמיר כתב כי :

"...כשמדובר בגורם חיצוני, הרשות המוסמכת אינה פטורה מן החובה להפעיל בעצמה את שיקול הדעת שלה, כפי שנקבע בחוק. משום כך אין היא רשאית בדרך כלל לאצול את סמכותה לגורם חיצוני. משום כך גם אין היא רשאית לכפוף את סמכותה להוראות של גורם חיצוני. אם היא מבטלת את רצונה מפני רצונו, או אם היא מתנה הסכמתה בהסכמתו, הרי זה כאילו העבירה לו את הסמכות שהוענקה לה, ויש בכך כדי לפסול את ההחלטה."

ראו :

יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (ירושלים : נבו הוצ' לאור, 1996), 621.

ראו גם :

בג"צ 144/50 שייב נ' שר הביטחון פ"ד ה 399, 406.

שיקולים זרים

61. התובעים יטענו כי המשיבים שקלו רק שיקול אחד והוא רצונם לפנות את התובעים והמשפחות שבשמן הוגשו הבקשות לחיבורי מים ממקום מושבם. שיקול זה הינו שיקול זר, וחובה על המשיבים, לא כל שכן על הרשות המוסמכת נציב המים, להימנע מלשקול אותו. תוצאת פעולה זה, של שקילת שיקול זר, היא בטלות החלטת המשיבים לא לאשר חיבורי מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין לתובעים ומשפחותיהם.

62. חובה זו המוטלת על נציב המים להימנע מלשקול את אותו שיקול זר, מקבלת משנה תוקף, לאור העובדה שנושא זה עלה בעקבות העתירה הנ"ל לבג"צ (ת/??), ושם הוחלט כי :

"הדרך הנאותה למימוש זכויותיהם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב להספקה של מים היא בהגשת בקשות אינדיווידואליות ונקודתיות (לקבוצות המונות עשר משפחות לפחות) לועדה להקצאת מי שתיה, שהיא המוסמכת להמליץ לפני נציב המים לבצע חיבורים חדשים ונוספים לרשת הספקת המים."

63. והנה, וכפי שהובהר לעיל, המשיבים בשיטתיות ועקביות פסלו את בקשות התובעים משום מקום מושבם. כלומר הם איינו מראש את החלטת בג"צ, אשר אפשרה למשפחות בכפרים לא מוכרים לפנות בבקשות ל"ועדת המים" כדי להשיג חיבור מים שיספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין.

64. השופט (בדימוס) פרופסור יצחק זמיר הדגיש בספרו **הסמכות המינהלית** את החובה להתעלם

מכל שיקול זר:

"אדם פרטי רשאי, בדרך כלל, לבסס את החלטתו גם על שיקולים שאדם סביר היה רואה בהם שיקולים בלתי-ענייניים לצורך אותה החלטה. למשל, אדם פרטי, כשהוא צריך להחליט עם מי להתרועע או את מי לקבל כדייר בביתו, רשאי להתחשב בעובדה שהמבקש הוא איש ולא אשה, או שהוא חבר במפלגה זו ולא אחרת.

לא כך, לפי כלל הענייניות, הרשות המינהלית. הרשות קבלה סמכות מן החוק על מנת שתפעיל אותה כדי לשרת את מטרת החוק. המטרה מכתובה את השיקולים. השיקולים הענייניים אמורים להוביל את הרשות אל מטרת החוק. שיקולים אחרים עלולים להסיט אותה ממטרה זאת. לפיכך הם נחשבים שיקולים זרים ואסורים...אם הרשות המינהלית התבססה בהחלטת על שיקול זר, יש בכך עילה לפסול את ההחלטה."

ראו:

יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (ירושלים: נבו הוצ' לאור, 1996), 45-744.

ראו גם:

בג"צ 241/60 מנצור תאופיק כרדוש נ' רשם החברות, פ"ד טו 1151.

ד"נ 16/61 רשם החברות נ' מנצור תאופיק כרדוש, פ"ד טז 1209.

בג"צ 953/87 פורז נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב, פ"ד מב (2) 309, 324.

בג"צ 465/98 אילנה רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד (2) 673, 677-678.

בג"צ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא (א) 4, 34.

בג"צ 6673/01 התנועה למען איכות השלטון נ' שר התחבורה, אפרים סנה, פ"ד נו (1) 799, 806 – 807.

אי שקילת השיקולים הרלבנטיים

65. התובעים יטענו כי המשיבים לא שקלו שיקולים רלבנטיים, ויסודיים, אשר עומדים במרכז בקשות התובעים לחיבורי מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין. המשיבים לא שקלו את זכות התובעים למים, ובעיקר, המשיבים לא נתנו את דעתם כלל וכלל לזכות התובעים לבריאות, לכבוד ולשוויון.

66. המשיבים נתנו משקל לשיקול אחד בלבד, והוא רצונם להעביר את התובעים ומשפחותיהם ממקום מגוריהם הנוכחיים. כאמור, זהו שיקול זר ועל כן פסול מיסודו. לחילופין, גם אם שיקול זה רלבנטי הוא, הרי שלו לבד ניתן משקל כלשהו, מבלי להתחשב בשאר השיקולים הרלבנטיים, ומכאן שהחלטת המשיבים לא לאשר חיבורי מים פסולה גם מכוח הסתמכות אקסקלוסיבית על שיקול זה.

67. בעניין **ויכסלבאום** ציין הנשיא ברק את מקורות השיקולים הרלבנטיים של הרשות המנהלית.

שם נקבע כי :

"השיקולים הרלוואנטיים נגזרים מתכלית החקיקה. הם כוללים את המטרות הפרטיקולריות שדבר החקיקה נועד להגשים ואת עקרונות היסוד של השיטה, המשמשים 'מטרייה נורמאטיבית' ותכלית כללית לכל החקיקה כולה."

ראו :

בג"צ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון** פ"ד מז (2) 812, 824.

68. מקור סמכותו, והיקף שיקול דעתו של נציב המים קבוע בחוק המים, תשי"ט – 1959. סעיף 1 לחוק זה קובע, בין השאר, כי "מקורות המים הם קנין הציבור... ומיועדים לצרכי תושביה". סעיף 3 לחוק המים קובע במפורש כי "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה." כלומר, הקשרו המידי, התכלית הספציפית של מקור סמכות נציב המים הם חשיבותו של משאב המים לאזרחים, וכי לכל אזרח זכות למים.

69. יתר על כן, הזכות לבריאות, לכבוד, ולשוויון, הן זכויות יסוד וזכויות חוקתיות אשר בהכרח מהוות תכלית כללית לכל דבר חקיקה, לרבות חוק המים אשר קובע את סמכות נציב המים. לפיכך, חובה להתחשב ולשקול זכויות אלה בבוא נציב המים להפעיל את שיקול דעתו המינהלי. יוצא, שהתכלית הספציפית של חוק המים, והתכלית הכללית שלו בהקשר תביעה זו, משלימות זו את זו, ומחייבות החלטה הפוכה מזו שקיבל נציב המים כאשר דחה, או כאשר נדחו בשמו, בקשותיהם של התובעים ומשפחותיהם לחיבורי מים שיספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי הדין.

70. השופט (בדימוס) פרופסור זמיר הדגיש בהקשר זה כי :

"הרשות המינהלית צריכה לסכם לעמצה מה הם השיקולים הענייניים עליהם היא עומדת לבסס את החלטתה. אכן, במקרים השגרתיים הרשות, בהיותה בקיאה ורגילה בהפעלת סמכות, אינה צריכה להשקיע מחשבה, כל פעם מחדש, בשאלה מה הם השיקולים הענייניים לאותה סמכות. במקרים כאלה, התהליך של מיון השיקולים, לשיקולים ענייניים מזה ושיקולים זרים מזה, נעשה כאילו מעצמו. עם זאת, הרשות צריכה להיות מוכנה, בעיקר במקרים שאינם שגרתיים, לציין מה היו השיקולים עליהם התבססה החלטתה. יש שהיא חייבת לציין שיקולים אלה בנימוקים להחלטה בכתב שהיא נותנת לאזרח הנוגע בדבר..."

השיקולים הענייניים שבפני הרשות המינהלית הם, ורק הם, המשמשים את הרשות בקביעת העובדות, עליהן תתבסס ההחלטה המינהלית."

ראו :

יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (ירושלים : נבו הוצ' לאור, 1996), 49-748.

סיכום

71. התובעים מבקשים דבר בסיסי. חיבורי מים שיספקו מים בכמות ובאיכות הדרושות על פי דין. המשיבים מונעים זאת מהם, ומנצלים מצוקה אנושית ממשית, כדי לכפות על התובעים ומשפחותיהם מגורים במקום אחר.

72. הסוגיה הנדונה בתביעה זו התעוררה בפני בג"צ. זה הפנה את תושבי הכפרים הלא מוכרים בנגב לועדת המים ונציב המים. שם נתקלו התובעים במדיניות תמוהה ובהכרח בלתי חוקית, שבינה לבין קידום הזכות למים של אותם תושבים המרחק הוא גדול ביותר.

73. מדיניות הסירוב לאשר חיבורי מים כאמור מונהגת על ידי לא אחר מאשר גוף הנקרא "מנהלת קידום הבדואים". גוף זה פועל במסגרת מינהל מקרקעי ישראל. תכליותיו, מטרתיו, והתנהלותו מעידות על הרבה דברים, למעט קידומה של האוכלוסיה הבדואית בכפרים הלא מוכרים בכלל, ושל התובעים ומשפחותיהם בפרט.

74. נציב המים, הוא הרשות המוסמכת, שקל שיקולים זרים, אם בכלל, והתעלם משיקולים רלבנטיים אשר היו אמורים לכוונו במסלול של אישור הבקשות לחיבור מים. הזכות למים, לבריאות, ובהכרח לחיים, הן זכויות יסוד ואף זכויות חוקתיות אשר הרשות המוסמכת הזניחה. בכך היא לא הותירה מקום אלא למסקנה משפטית אחת: בטלות החלטותיה והחובה לאשר חיבורי מים, שיספקו לתובעים ומשפחותיהם את המשאב החיוני בכמות ובאיכות הדרושות על פי הדין.

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הסעד המבוקש בראשית התביעה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

מרואן דלאל, עו"ד
ב"כ התובעים

היום, 20 באפריל 2005