

בבית המשפט העליון

בג"ץ 2235/14

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

קבוע ליום 2/4/14

בפני ההרכב: כב' הנשיא א. גרוניס, השופט י. דנציגר ו-ד. זילברטל

בעניין שבין:

14-1. ג'מיל רשאד סנדוקה ועוד 13 אח'

העותרים:

ע"י ב"כ עו"ד קרן צפריר מהאגודה לזכויות האזרח

רחוב פייר קניג 33, ירושלים 9153102, ת"ד 53262

טל': 02-6521218 פקס: 02-6521219.

נ ג ד

המשיבים:

1. הרשות הממשלתית למים וביוב

2. שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים

המשיבים 1 ו-2 באמצעות עו"ד שוש שמואלי

מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

טלפון 02-6466686

3. חברת הגיחון

באמצעות ב"כ עו"ד אביב ברנט

משרד קרמר שפירא

פקס: 02-6255493 טלפון: 02-6234258

4. עיריית ירושלים

באמצעות ב"כ עו"ד דן בן טל ו/או אח'

מאגף היועץ המשפטי בעיריית ירושלים

כיכר ספרא 8 ירושלים

טל': 02-6297586 פקס: 02-6296377

תגובה מטעם המשיבה 4

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מוגשת בזה תגובת המשיבה 4 שתיקרא להלן העירייה ו/או עיריית ירושלים ו/או המשיבה.

1. בקליפת אגוז המשיבה תטען כי בהתאם לחוק אין היא הגורם האחראי לאספקת מים לתושבי העיר ירושלים ואין לה כל סמכות בעניין זה. החוק אליו מפנה העותרת, במטרה ללמד על סמכות- פקודת העיריות (אספקת מים), 1936, בוטל במסגרת חקיקה עדכנית.
2. היות ופרק הזמן שבין מועד הגשת העתירה לבין הגשת תגובת המשיבה הינו קצר ביותר תתייחס המשיבה בתגובתה זו בעיקר לעניין חובת אספקת המים. אמנם בעתירה מועלות טענות רבות שאינן קשורות, או לפחות אינן קשורות באופן ישיר לסוגיית המים, אך סוגיית המים היא הדחופה, ובגינה הוגשה העתירה, ואין אפשרות ליתן מענה מקיף, ראוי והולם לשלל הטענות הנוספות שהועלו על ידי העותרות בפרק הזמן שנקצב לתגובה, למעט התייחסות קצרה לנושא.
3. המצב המתואר בעתירה איננו פשוט, מחד, תושבי שכונות שונות בעיר, נטען בעתירה, אינם נהנים מאותה רמת אספקה של מים זורמים בבתיים כמו תושבי שכונות מערב העיר. גם כאשר אין מדובר בהפסקת מים שנובעת מתקלה דבר שיכול להתרחש בכל אזור בעיר, טוענים העותרים כי זרם המים הקבוע הרגיל ניתן בלחץ מים נמוך שאיננו מספק. מאידך, כאשר בשכונות הנדונות מתגוררים, כפי שטוענים העותרים, כ-80,000 תושבים ורק כ-350 משפחות מתוכן טורחות להתחבר לרשת המים באופן חוקי ורבים אחרים מתחברים בחיבורים פיראטיים (כפי שעולה ממכתבו של מנכ"ל המשיבה 3 לחה"כ עדי קול מיום 16/03/14 המצורף לעתירה). וכאשר-40% מהמשפחות שכן התחברו באופן חוקי לא משלמות עבור המים שהן צורכות, הרי שלא ניתן להטיל את האשם על התקלות ועל עצמת זרם המים לפתחה של המשיבה.
4. מעבר לכך, כפי שמצוין במכתב, קיימת במחנה פליטים שועפט, תופעה נרחבת של בנייה ללא היתרי בנייה. אין מדובר כאן, כמו שקורה לעיתים במערב העיר בעבירות של סגירת מרפסת או הוספת חדר או, במקרים הקשים, תוספת קומה ללא היתר. אלא בבנייני מגורים שלמים הנבנים ללא כל היתר בנייה, ובוודאי גם ללא כל חיבור חוקי לרשת המים. כאשר אין למשיבה את היכולת בשל אילוצים ביטחוניים למנוע את העבירות.
5. תמצית טענת המשיבה היא כי במצב החוקי הקיים, אין לה למעשה יכולת שליטה ממשית בנושא המים בתחומה. אמנם המשיבה הנה בעלת השליטה במשיבה 3, חברת "הגיחון", אך המצב החוקי שיבואר להלן איננו מאפשר לה לצקת תוכן ממשי לשליטה זו. שכן הרגולציה, נתונה בידי המדינה באמצעות רשות המים, ולא בידי הרשות המקומית, זאת בעקבות התקנת התיקונים לחוק המים התשי"ט -1959 ולחוק תאגידי מים וביוב, התשס"א -2001.
6. חברת "הגיחון" נוסדה על ידי עיריית ירושלים בשנת 1996. בתאריך 26/12/1996 נחתם בין עיריית ירושלים לבין חברת הגיחון הסכם, מכוחו נטל על עצמו תאגיד הגיחון לספק שירותי מים ביוב וניקוז לצרכנים ולמלא את מלוא חובות העירייה בתחום ניהול משק המים העירוני. הרקע לחתימת הסכם זה, כפי שעולה מהסכם היא החלטת הממשלה מיום 8/9/92 על הקמת תאגידי מים וביוב ניסיוניים כצעד מקדים לחקיקת חוק תאגידי מים וביוב. בשנת 2003 התנתקה חברת הגיחון באופן מלא מעיריית ירושלים

העתק המדף הבית של חברת גיחון ומהסכם מצ"ב ומסומן א' ו-1א' בהתאמה.

7. חוק המים, התשי"ט-1959, תיקון מס' 22 משנת התשס"ו-2006 קבע את הקמתה של רשות ממשלתית למים וביוב שתהיה מופקדת על ניהול משק המים והביוב.

רשות הממשלתית למים ולביוב (תיקון מס' 22) תשס"ו-2006

"124יא. מוקמת בזה הרשות הממשלתית למים ולביוב (בחוק זה – הרשות הממשלתית), שתהיה מופקדת על ניהול משק המים והביוב (בפרק זה – משק המים), ואשר תפעל בהתאם למדיניות הממשלה ובהתאם לסמכויותיה בתחום משק המים לפי הוראות חוק זה וכל דין אחר."

8. חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 קובע את חבות תאגידי המים לפעול לאספקת מים סדירה, תוך "הוצאת" שירות זה מידי הרשות המקומית באמצעות סעיף 6א לחוק תאגידי מים וביוב התשס"א-2001 שקיבע את המחויבות להעביר את ההפעלה של תאגידי מים מידי הרשות המקומית אל תאגיד מים. המחוקק קובע מפורשות כי מיום כניסת תאגיד המים לפעילות, משוחררת הרשות המקומית מחובתה בנושא אספקת שירותי מים וביוב שכן סמכויותיה בעניין ניטלו ממנה לפי חוק. ראה לעניין זה את הוראת סעיפים 31 ו 6א לחוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 (תיקון מס' 3), התשס"ד - 2004 :

"31. החברה תמכור ותספק מים ברציפות וביעילות, בכמות ובאיכות הנדרשים לפי כל דין ותנאי הרישיון, לכל צרכן בתחומה בלא הפליה, בהתאם לאמות המידה שנקבעו לפי סעיף 99, ולתעריפים שנקבעו לפי סעיף 102."

"6א. (א) רשות מקומית לא תפעיל בעצמה את שירותי המים והביוב שבתחומה החל בתום שש שנים מיום תחילתו של חוק זה, אלא באמצעות חברה."

וכן, הוראת סעיף 139 (א) לחוק :

"החל ביום תחילת פעילות החברה תהיה כל אחת מהרשויות שבתחום החברה (להלן – הרשות המקומית) משוחררת מחובותיה לאספקת שירותי מים ושירותי ביוב וכן מחובותיה לביצוע פעילות נוספת שהיא העבירה לחברה, ויינטלו ממנה סמכויותיה על פי כל דין בכל הנוגע לאספקתם ולהטלה ולגביה של תשלומי חובה בקשר אליהם; ואולם אין בכך כדי לגרוע מחובות הרשות המקומית כבעלת מניות בחברה."

9. לו יבקש השואל ללמוד, לכאורה, על אחריות מסויימת של הרשות המקומית מכוח האחריות המוטלת על הרשות המקומית כבעלת מניות בחברה כפי שקובע הסיפא לסעיף 139(א), יושב כי בהיעדר האפשרות ליתן הנחיות אופרטיביות לתאגידי המים כפי שקובע סעיף 1(ב) לחוק, המכפיף את תאגידי המים להנחיות הממונה על ענייני חברות לשירותי מים וביוב שהוא עובד רשות המים, הרי שאין לסיפא של סעיף 139 (א) משמעות אופרטיבית כלשהי. ראה להלן סעיף 1(ב) לחוק:

”1 (ב) לשם השגת מטרת החוק יוסמכו הרשויות המקומיות להקים, לפי חוק זה, חברות לשירותי ציבורי, שתפקידן העיקרי יהיה לתת שירותי מים וביוב בתחומיהן; על החברות יוטלו חובות לעניין מתן השירותים, באיכות נאותה לכלל התושבים בלא הפליה, יוסמכו לגבות את התשלומים בעד השירותים, והן יהיו נתונות לפיקוח הממונה ולבקרת איכות ועלויות השירותים בידי הרשות, אשר תקבע גם את תעריפי השירותים.”

10. אמור מעתה כי הוראות החוק החלות כיום, חוק המים התשי”ט-1959 וחוק תאגידי מים וביוב, התשס”א-2001, מכוחן הוקמו תאגידי מים, וכפיפות תאגידי המים להנחיות הרשות הממשלתית למים וביוב ולממונה על ענייני תאגידי מים וביוב, איננה מאפשרת לרשות המקומית ליתן הנחיות והוראות להפעלת משק המים ברשות העירונית שכן סמכות זו ”הופקעה” מידיה של הרשות המקומית ועברה לרשות המים המהווה את הרגולטור עבור תאגידי המים.

11. העותרת טוענת כי קיימת מחויבות עירונית לאספקת מים מכוחה של פקודת העיריות (אספקת מים), 1936 הקובעת כי חובתה של מועצת העיריה לדאוג כי לכל בית תהא הספקת מים:

”20. מועצת העיריה המחליטה להספיק מים לתחומה או לחלק הימנו, לצרכי בית ולצרכים רגילים זכאים בעלי הבתים והבניינים באותו תחום או בחלק הימנו, בכפוף להוראות פקודה זו, לקבל אותה הספקה ובכפוף לאמור לעיל, תמתח מועצת העיריה לצורך זה, לפי בקשה בכתב מאת הבעלים, צינור שירות לבתיים או לבנייניהם ותחברם עם הצינורות הראשיים שיימתחו ע”י מועצת העיריה והבעלים יישאו בהוצאות הכרוכות בצינורות שירות לה ובחיבורם לצינורות הראשיים; וכשאיזה בית שלא קיבל הספקה כזאת נמצא במרחק של מאה מטר מן הצינור הראשי, שיימדד לאורך הקו של אותו צינור שירות, תהא הסמכות למועצת העיריה לדרוש מאת בעל הבית או הבניין באותו רחוב שלא יקבל הספקה, לקבל הספקת מים ע”י שיחבר צינור שירות לצינור הראשי האמור; ואילו אם סירב אותו בעל לקיים את הדרישה או אם התרשל בכך, מותר לה למועצת

העיריה להיכנס לאותו בית או בנין ולגשת בעצמה למתיחת צינורות השירות, ולגבות מן הבעלים את ההוצאות הכרוכות בכך.".

21. מחובתה של כל מועצת עירייה, אגב התחשבות בהוראות פקודה זו לדאוג לכך כי לכל בית תפוש הנמצא בתחומה תהא במרחק לא רב כמות מצויה של מים טהורים אשר תספיק לתצרוכת ולשימוש לצרכיהם של יושבי הבית.

ברם, פקודה זו בוטלה במסגרת הוראות סעיף 139 (ב) (3) לחוק תאגידי מים וביוב תשס"א-2001. ולכן לא ניתן ללמוד ממנה על מחויבות עירונית לאספקת מים.

12. בית המשפט הנכבד מופנה גם לאמור באתר האינטרנט של רשות המים ולפיו:

"...עקב הפיכת הרשות המקומית מ"ספק מים" ל"צרכן" קפץ מחיר המים משולם על ידה (של הרשות המקומית ד.ב.ט.) לגינון הציבורי פי שלושה. כמו כן על פי החוק, נאמנות הדירקטורים היא לתאגיד ולא לרשות המקומית ובכירי הרשות המקומית מנועים מלכהן בדירקטוריון התאגיד. בכך למעשה ניטלה מבכירי הרשות יכולת השפעה ישירה על התאגיד."

העתק מהעמוד הרלבנטי באתר רשות המים מצ"ב ומסומן ב'

13. למעשה יצר המחוקק מהלך "עוקף רשויות מקומיות". אם בעבר היו הרשויות המקומיות ספק המים של תושבי הרשות, הרי שהקמת רשות המים המנחה את תאגידי המים והחיוב על כל רשות או איגוד רשויות להקים תאגידי מים תוך העברת הפעילות בתחום המים מהרשות המקומית אל תאגיד המים, יצרה מצב עובדתי לפיו אין לרשות המקומית שליטה בתחום המים בתחומה, לכן, המשיבה איננה הכתובת לטענת העותרים בכל הנוגע לאספקת מים.

ההיבט הפיזי

14. השטח נשוא העתירה הינו ייחודי בשני מובנים: ראשית, מדובר בשטח העיר ירושלים הנמצא מהעבר השני של גדר הביטחון באופן בו נוצר חייץ פיזי בין העיר לבין האזור שמעבר לגדר, דבר המקשה על מתן שירותים במקום. שנית, בשטח נשוא העתירה מצויים תושבים רבים שאינם תושבי המדינה אלא שוהים פלשתינים בלתי חוקיים הנהנים מכל שירותי הרשות המקומית מבלי שתהא חובה כלשהי לספק להם שירותים אלו, ומבלי שיש בידי הרשות המקומית אפשרות למנוע זאת שכן אין גדר ביטחונית או כל מניעה אחרת למעבר שבין האזור שאיננו שטח ישראל לבין התחום שמעבר לגדר ההפרדה הנמצא בשטח ישראל, בשטחה המוניציפלי של ירושלים. מעבר לכך, האזור באחריות ביטחונית של משמר הגבול. בהיעדר לוווי בטחוני תדיר, אין בידי הרשות המקומית אפשרות לבצע פעולות אכיפה במקום או אף לספק שירותים בצורה שוטפת וסדירה.

15. עיריית ירושלים פועלת מול הגורמים הממשלתיים הרלבנטיים לרבות משרד ראש הממשלה לצורך מציאת פתרונות למצב הסבוך בו ישנן שכונות המצויות בתחום השיפוט של העיר ירושלים אולם מעבר לגדר הביטחונית, דבר שיוצר הן לעירייה והן לתאגידים העירוניים מטעמה קשיים תפעוליים במתן שירותים. ברם, הפתרון למצב העובדתי הקיים בשטח לא יכול לבוא על ידי העירייה בלבד אלא בפתרון בטחוני המצוי באחריותה של ממשלת ישראל, וגם נדון בפורמים שונים במסגרת המדינה.

ראה להלן מכתב השר לביטחון פנים מיום 7/7/2009 ממנו עולה כי האחריות על הביטחון בשכונת ראס חמיס נתון בידי צה"ל. מצ"ב ומסומן ג'.

16. בכל הנוגע לתחום התכנון והבנייה ובקצה המזלג תציין המשיבה כי היא פעלה בעבר להפקדת תכנית בנייה לשטח נשוא העתירה. תכנית 6131 נדונה בוועדה המקומית בתאריך 6/5/99, הוחלט להמליץ עליה לוועדה המחוזית להפקדה. הוועדה המחוזית דנה בתוכנית ביום 9/3/2003 ולקראת הפקדת התוכנית נתבקשו מודדים לעדכן את המדידה בשטח. ריבוי עבירות הבנייה בשטח הביא לכך שלא ניתן היה להפקיד את התוכנית בשל ריבוי עבירות בשטח לרבות בשטחים המיועדים לצרכי ציבור והתוכנית נגנזה. כאשר מאז רק ממשיכה הבנייה הלא חוקית בשטח להתבצע באופן יומיומי.

העתק מתכתובת רלבנטית עם מר אמנון ארבל סגן מנהל אגף התכנון והממונה על מחלקת התכנון בעיריית ירושלים מצ"ב ומסומן ד'.

17. עולה מהמחובר כי בכל הנוגע לחובת אספקת מים ברחבי העיר, הרי שסמכות זו לרבות סמכות מתן הוראות והנחיות אינה נמצאת עוד בידי העירייה אלא בידי רשות המים ובידי המשיבה 3. בכל הנוגע להתנהלות ביחס לשטחי העיר שמעבר לגדר הביטחונית הן ביחס למים והן ביחס לכלל השירותים העירוניים נדרשת מעורבות ממשלתית. לאור מצב דברים זה דין העתירה בכל הנוגע לעירייה להימחק.

דן בן טל, עו"ד,
ב"כ המשיבה 4