



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2235/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: ג'מיל רשאד סנדוקה ו - 13 אחרים

נ ג ד

המשיבים: 1. הרשות הממשלתית למים ולביוב
2. שר התשתיות הלאומיות האנרגיה והמים
3. חברת הגיחון בע"מ
4. עיריית ירושלים
5. משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד רוני פלי; עו"ד אן סוצ'ו
בשם המשיבים 1-2 ו-5: עו"ד שרון רוטשנקר; עו"ד מוריה פרימן
בשם המשיב 3: עו"ד אביב ברנט
בשם המשיבה 4: עו"ד דן בן טל

פסק-דין

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

1. במוקד העתירה שבכותרת ניצבת סוגיית אספקת המים לשכונות "ראס ח'מיס, ראס שחאדה, שכונת השלום ומחנה הפליטים שועפט" – השוכנות "בתוך גבולה המוניציפאלי של העיר ירושלים", אך בצידה ה"פלסטיני" של גדר ההפרדה (להלן: השכונות). בעתירה, שהוגשה בחודש מרץ 2014, ביקשו העותרים (תושבי השכונות, לצד האגודה לזכויות האזרח בישראל והמינהל הקהילתי עוטף ירושלים) להורות למשיבים 11-4 (בהתאמה, הרשות הממשלתית למים ולביוב, שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, חברת הגיחון בע"מ ועיריית ירושלים) לוודא כי אספקת המים "לכל הבתים בשכונות [...] מתבצעת כראוי, בלחץ סביר, באופן קבוע וללא הפסקות", ולספק מים

"בכל שעות היממה לכל הבתים בשכונות האמורות, לפחות ברמת האספקה שהיתה קיימת עד לחודש פברואר 2014, באופן דחוף ולא לתר".

כפי שניתן להבין מן הסעד האחרון שביקשו העותרים, העילה המיידית להגשת העתירה – ביום 25.3.2014 – הייתה משבר נקודתי. אולם, מן העתירה עולה כי "משבר מרץ 2014" אינו אלא קצה הקרחון של קושי מתמשך. העותרים מדגישים כי תשתיות המים והביוב בשכונות אינן מסוגלות לספק את צרכי התושבים, וכי בהעדר "כל תכנית מתאר תקפה לאזור", לא ניתן היה לחבר את חלק הארי של המבנים בשכונות למערכות המים והביוב באופן חוקי – נוכח הוראת סעיף 157א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. לכן, "התחברו התושבים באופן פיראטי למערכות השונות", מה שיצר מציאות קשה רבת כיוונים: התושבים נאלצים להתמודד עם שיבושים תכופים באספקת המים, ואילו חברת הגיחון מתקשה לגבות תשלום עבורם.

2. בתגובתה, טענה הגיחון כי היא "לא מכירה בעיה מיוחדת שאירעה [...] במהלך חודש פברואר 2014". במישור הרחב יותר, החברה עמדה על האתגרים שמציבים לפתחה השכונות – בהיבטי המימון, הגנה על התשתיות, וביטחון – והסבירה וגרסה כי "במצב החוקי תחת הוראות סעיף 157א לחוק התכנון [...] אסור למשיבה לספק מים לאזורים ו/או לנכסים נשוא העתירה". עיריית ירושלים, מצידה, טענה כי "איננה הכתובת לטענת העותרים בכל הנוגע לאספקת מים"; כי ריבוי עבירות הבנייה בשכונות הכשיל ניסיון עבר לקידום הליכי תכנון במקום; וכי נדרשת מעורבות ממשלתית "בכל הנוגע להתנהלות ביחס לשטחי העיר שמעבר לגדר הביטחוניות". הרשות הממשלתית למים ולביוב, ושר התשתיות הלאומיות (להלן יחדיו: משיבי הממשלה), הכירו אף הם בקיום בעיה "ארוכת שנים" באספקת המים, ומסרו כי בדעת הרשויות לגבש "פתרון הסדרה ראוי".

3. בנסיבות אלה, הוחלט בתום הדיון הדחוף בעתירה (השופטים א' גרוניס, י' דנציגר ו-צ' זילברטל) כי "על כל הגורמים השלטוניים לתת דעתם לבעיה" – והמשיבים נדרשו לעדכן בעניין. הודעות עדכון הוגשו, נוספות באו בעקבותיהן, ולקראת הדיון השני בעתירה מסרו משיבי הממשלה כי "המתווה המתגבש [...] הוא שדרוג חלקי של תשתיות הצנרת הראשית, באופן שיגביר את נפח המים המוזרמים לשכונות התפר ואת לחץ המים בצנרת". זאת, בכפוף להשתתפות התושבים "בעלויות שדרוג התשתיות ועלות צריכת המים השוטפת", באמצעות מודל תשלום מותאם. בה בעת, הובהר "שלנוכח הוראתו המפורשת של סעיף 157א לחוק התכנון והבניה, אין כל אפשרות חוקית לחבר את הבתים שנבנו שלא כחוק (שהם הרוב המוחלט בשכונות התפר) לתשתית המים". בתום הדיון (השופטים א' רובינשטיין, נ' הנדל ו-צ' זילברטל), סיכמנו כי –

“כנראה אין דרך לפתרון עניין המים באבחה אחת, ומה שניתן לעשות הוא, מחד גיסא, תחילה ללא שיהוי הפעלת הפתרון המוצע לעת הזאת על-ידי המדינה, קרי, שדרוג קוים ראשיים; ומאידך גיסא הסדרי תשלום על-ידי התושבים, ולו ברף הנמוך שמציבה המדינה, ואף זאת בהקדם. מוטעם כי הפתרון המוצע על-ידי המדינה אינו סוף הדרך. אלא ראשיתה. אנו יוצאים מהנחה כי ניתן להתחיל בעבודות היסוד בהקשר זה מידית. אשר לתשלום, העותרים מצהירים כי הם נכונים לכך; ולעניין זה, ככדי להפכו בהקדם מהלכה למעשה, יקוימו תוך שבועיים מפגשים בין גורמי הממשלה, העיריה ותאגיד הגיחון לבין העותרים, במגמה לפתוח ברישום הנהנים ממים, כדי שניתן יהיה לגבות”.

בהעדר התקדמות ממשית, קיימנו, ביום 16.2.2016, דיון נוסף בעתירה, ובעקבותיו הדגשנו כי תוכנית להנחת “ארבעה קוים מרכזיים שישרדגו את הצנרת הקיימת ויוסיפו לחץ מים [...] אינה אלא התחלה”. אשר להמשך, ציינו כי –

ג. השלב הבא, והוא השאלה הגדולה, הוא החיבור בין הצנרת המשודרגת לתושבים, וישנה כאן שאלה של ריבוע העיגול, כלומר, משהבניה בלתי חוקית, כיצד יהיו שעונים ‘חוקיים’ לבית שנבנה שלא כדין. השאלה המעשית היא כיצד יועברו המים והאם בשל אי החוקיות זכאים הגרים בבית שנבנה שלא כדין לקבל מים בחינם, וערים אנו כמובן להוראת סעיף 157א לחוק התכנון והבניה, תשכ”ה-1965 [...] אנו מקוים שלא בשמים הפתרון. בין השאר עלה רעיון של ‘תשלום נורמטיבי’; איננו מביעים דעה, אך מבוקש המשך המאמצים למצוא פתרון, שאחרת מה יועילו חכמים בתקנתם בארבעת הקוים החדשים.

ד. ולבסוף, הכרח להעיר בנושא האכיפה; אם נכון הנאמר כי בשטח בו מדובר מצוי ריק (ואקום) אכיפתי במידה רבה, ראוי לתקן זאת, הגם שאיננו מקלים ראש בקשיים כל עיקר. גם לשם הנחת ארבעת הקוים נחוצה הבטחה אכיפתית, וכמובן הדברים חורגים מעבר לכך”.

4. בהמשך, עדכנה הגיחון כי החלה בעבודות להנחת קווי המים, ובתכנון קווי הביוב בשכונות. עדכונים מטעם משיבי הממשלה הצביעו על התקדמות בשדרוג הקווים הקיימים, ועל הנחייה להתחיל בעבודות להנחת ארבעה קווים נוספים “אשר ייצאו כשלוחות [...] מתוך הקווים הראשיים ששודרגו” – ולעומת זאת, על מבווי סתום למדי בהיבטי הרישום והגבייה.

משכך, התקיים דיון רביעי בעתירה, בעקבותיו ציינו כי "זו מן העתירות שמקובל בעצם על הכל, כולל עלינו, כי ננהג בהן מנהג שמרטפות, כדי לעקוב אחר ההתפתחויות ולעודד את הרשויות" (החלטה מיום 9.1.2017). מן הבחינה המהותית, קבענו כי –

"אבן הנגף המרכזית היא נושא הגביה, ולצדה האכיפה. אנו ערים לקשיים, אך נראה לנו כי הגביה והאכיפה שלובות זו בזו. מחד גיסא, יש הכרח להגיע לכך שרבים ככל האפשר יירשמו אצל 'הגיוחן', וזאת גם בסיוע העותרים וגם בפעולות של 'הגיוחן' והרשויות אל מול התושבים. דבר זה כרוך לטעמנו במאמץ אכיפה [...] על כן – כאמור – צירפנו את המשטרה, והדבר יימסר לה על-ידי הפרקליטות מיידית".

5. ברוח זו, הפעילו המשיבים פיילוט לרישום התושבים כצרכני מים, אך מבצעי הרישום לא השיגו את יעדיהם (תגובת משיבי הממשלה מיום 12.7.2017; הודעת משיבי הממשלה מיום 10.11.2017). על מנת לאפשר את מיצוי מהלכי הרישום, נדחו, לבקשת העותרים ובהסכמת המשיבים, דיונים נוספים שנקבעו בעתירה (ראו החלטות מיום 11.1.2018, ומיום 11.3.2018), אך גם סבב רישום שלישי לא יצר שינוי מהותי. אף על פי כן, הודיעו משיבי הממשלה, ביום 6.11.2018, כי "החלה הזרמת המים בקו המים החדש" בשכונת הפיילוט, "לצד המשך הזרמת המים במערכת הצינורות הישנה בשכונה בלחץ מופחת". בד בבד, מתוך הבנה כי גביית תשלום הכרחית לקידום "פתרון בר קיימא", נמסר על בחינת צעדים נוספים במישור הרישום והאכיפה. מנגד, העותרים טענו כי נתוני הרישום שהציגו המשיבים אינם מדויקים, וכי תושבים שביקשו "להתחבר לצינור המים החדש ומילאו את הטפסים הנדרשים [...] לא נענו". כמו כן, הם הלינו על תפקוד קו המים החדש, ועל אופן יישום "ההסכם של חברת הגיוחן עם התושבים" לגבי אופן התשלום – וביקשו לקדם את הפעלת התשתית החדשה שהונחה גם ביתר השכונות.

6. במהלך שנת 2019 הוגשו מספר הודעות עדכון לגבי פעילות "פורום האכיפה" שכינס המטה לביטחון לאומי, ולגבי ההידברות עם העותרים. בסופו של דבר נמסר, ביום 18.6.2020, כי בשל כישלון מאמצי הרישום הוולונטרי, נבחר מתווה "שסופו בהפסקה מוחלטת של הזרמת המים בקו המים הישן" בשכונת הפיילוט, "באופן שיוביל למעבר התושבים שם לצריכת מים תמורת תשלום (לאחר רישום כנדרש) מקו המים החדש שהונח במקומו". כחודש ימים לאחר מכן, מסרו הצדדים כי סיכמו לפעול במשותף "לקידום הרישום ולהצלחת הפיילוט", תוך דחיית מועד סגירת הקו הישן – וביום 4.10.2020 עדכנו משיבי הממשלה כי "המתווה יצא לפועל, כפי שסוכם". על פי העדכון, חל גידול ניכר במספר הנרשמים לפיילוט, אך "צריכת המים באזור עלתה באופן משמעותי, כך שנמשך הגידול בהפסדים הכספיים של חברת הגיוחן" – וכבר אותרו מקרי התחברות

לקן החדש "ללא מדידה וללא רישום". המשיבים הודיעו כי הם בוחנים את לקחי הפיילוט, וביקשו לשוב ולעדכן בעניין.

ביום 4.5.2021 הודיעו משיבי הממשלה כי ההתקדמות ברישום נבלמה, וכי משטרת ישראל "ביצעה פעולות חקירה בהקשר של גניבות המים" בשכונת הפיילוט. כך או כך, בשים לב לשינויים המהותיים שהתרחשו מאז הגשת העתירה, עמדתם היא כי "התשתית העובדתית אינה אקטואלית עוד", וכי "ספק" אם יש להותירה תלויה ועומדת.

בתגובה, טענו העותרים כי העתירה "רחוקה ממיצוי". הם מודים שחל "שיפור מסוים" באספקת המים לתושבי אזור הפיילוט, וכי שדרוג קווי המים הראשיים, כמפורט לעיל, "מבורך" – אלא שלטעמם אין בכך די, כפי שעולה גם מהחלטות קודמות בהליך דנן. אשר לאתגרי הרישום, הגבייה והאכיפה, העותרים סבורים כי הפיילוט דווקא נחל הצלחה יחסית, וסבורים שבכל מקרה אין בו כדי להסיר את אחריות המשיבים לפתרון מצוקת המים בשכונות. על כן, הם מבקשים להוציא צו על תנאי "ולהורות למשיבים להשקיע את שנדרש כדי שהפגיעה הקשה בזכות היסוד למים [...] תבוא כדי סיומה".

7. בנסיבות אלה, נקבעה העתירה לדיון נוסף, חמישי במספר, לפני ההרכב הנוכחי. ערב הדיון, הגישו משיבי הממשלה הודעה מפורטת, בה טענו כי מאז שנת 2016 ועד היום חל שיפור משמעותי בנגישות למים בשכונות, וטענו שהמתווה שהוצג לעיל "הוא המתווה המרבי שיש בידיהם להציע": לתושבי השכונות אין זכות לקבל מים ללא תמורה, וסעיף 157א לחוק התכנון והבניה אוסר בצורה מפורשת לחבר את בתיהם הלא-חוקיים למים. אשר על כן, הם סבורים כי יש להוסיף ולקדם את תוכנית הפיילוט – "מתוך הבנה והסכמה שעל התושבים להירשם כצרכנים ולשלם עבור המים שהם צורכים" – ורק אם תחול התקדמות, ניתן יהיה לפעול לשדרוג מקיף יותר של אספקת המים לשכונות. המשיבים מדגישים כי המפתחות מצויים כעת בידי התושבים, ורואים בכך התפתחות מהותית שדי בה להוביל למחיקת העתירה – הן משום שהיא הגיעה "לכדי נקודת מיצוי", והן בשל השינוי בתשתית העובדתית. לטעמם, אין לדון בסעד חדש, המורה להם להגביר את האכיפה, הן משום שהדבר לא התבקש בעתירה, והן משום שמדובר בסעד "כוללני ביותר" שאין לתיתו.

הגיחון ועיריית ירושלים הצטרפו לעמדת משיבי הממשלה, אך העותרים נותרו איתנים בהתנגדותם למחיקת העתירה. לדידם, אין לקשור את הטיפול בתשתית המים

המשרתת את רכבות תושבי השכונות, בהתנהלות תושבי "שכונת הפיילוט" – ואין להשלים את התנעורות המשיבים מחובתם להבטיח אספקת מים נאותה.

הכרעה

8. מן הסקירה המפורטת שהובאה לעיל, עולה כי בשורש המציאות המתוארת בשכונות ניצב סעיף 157א לחוק התכנון והבנייה, האוסר לספק מים לבניין שלא ניתן לו "אישור מאת הרשות המאשרת". איסור זה מונע את חיבורם הישיר של המבנים והדירות בשכונות לרשת המים, ומוביל למעגל השוטים חסר המוצא שתואר לעיל במישורי האספקה והגבייה. בעקבות פרסומו ברשומות של חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 136), התשפ"ב-2022 (ס"ח 674) (להלן: תיקון 136) – שתיקן סעיף זה – הוריתי, אפוא, לצדדים להתייחס להשלכותיו "הפוטנציאליות" של התיקון, על ההליך דנן.

בתגובה, עמדו משיבי המדינה בקצרה על תוכן תיקון 136, וציינו כי הוא מסמך את שר הפנים לאפשר "חיבור תשתיות למבני מגורים שנבנו באופן לא חוקי [...] לאחר הגשת תכנית מפורטת המאפשרת מגורים בשטח" – בכפוף לתנאים מסוימים. לטענתם, השכונות שבמוקד ההליך "נכללות באזור מגורים קיים בהתאם לתכנית מתאר 2000" (שהיא מסמך מדיניות נטול תוקף סטטוטורי), ובעבר אף אושרו בהן מספר תוכניות נקודתיות שהוגשו על ידי "בעלי זכויות פרטיים". אולם, מעבר לאותן תוכניות – ותוכנית מתאר מקומית לגבי שטח בשולי שכונת ראס שחאדה, שהוחלט על הפקדתה בתנאים – "לא הוגשו עבור שכונות אלה תוכניות אחרות כלשהן – לא תכניות מתאר מקומיות ולא תכניות מפורטות". בנסיבות אלה, משיבי הממשלה (שאליהם הצטרפה בהקשר זה גם עיריית ירושלים) סבורים כי "נכון להיום, המצב התכנוני הנוגע לארבע השכונות נושא העתירה אינו עונה לאף אחת מהחלופות השונות שפורטו בתיקון". בשולי הודעתם, הזכירו המשיבים כי הבנייה בשכונות יצרה "קושי משמעותי בהסדרה תכנונית כוללת במקום", ושב וביקשו למחוק את העתירה.

מנגד, העותרים סבורים "כי פרשנותם הדווקנית של המשיבים את תיקון החוק מתעלמת מהתכלית לשמה נועד התיקון והיא אינה מדויקת". הם עומדים על מחדלי התכנון של המשיבים לאורך השנים, וטוענים כי על אף שמחדלים אלה יצרו מציאות המקשה "להסדיר בדיעבד את השכונות", אין להשלים עם "המשך התנעורות של המשיבים מחובתם לתכנן". לדעתם, "יש בידי המשיבים לפעול להגשת תוכניות לשכונות", אם במסלול התכנוני הרגיל, ואם במסגרת פתרונות אחרים – לרבות חקיקה ייעודית ברוח תיקון 136.

9. מן הדברים עולה כי בנקודת הזמן הנוכחית לא התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 157א(ח)(1) לחוק התכנון והבנייה – קרי, לא "הוגשה למוסד התכנון המוסמך תכנית מפורטת [...] המאפשרת מגורים בשטח האמור". ברם, אף שמיבי הממשלה עמדו בהודעתם על הקושי בהסדרה תכנונית של השכונות, לא נאמר שהדבר אינו אפשרי – למצער, לגבי חלקים מהן – והעותרים העלו אף הם טענות בהקשר זה. זאת ועוד, יש לזכור כי הסמכות שהעניק תיקון 136 לשר הפנים חלה גם ביחס לתוכניות שהוגשו על ידי "בעל קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע", ולא דווקא על ידי הרשויות או גופי התכנון. משכך, גם אם אין בנקודת הזמן הנוכחית תוכנית תלויה ועומדת, לא ניתן לשלול את האפשרות שתוכנית כזו תוגש – מה שיאפשר לבחון את אספקת המים לשכונות בראי תיקון 136.

10. תיקון 136 שינה, אפוא, את הנוף הנורמטיבי הרלוונטי, ופתח פתח למתכונת הסדרה שונה מזו שבה צעדו הצדדים – בהצלחה חלקית מאוד, אם לנקוט לשון המעטה – מאז הוגשה העתירה, בשנת 2014. נוכח שינוי זה, המצטרף לשינויים שחלו בתשתית העובדתית בעקבות הפעלת הפיילוט המדובר ולקחיו, אין טעם להותיר את העתירה הנוכחית תלויה ועומדת. אכן, "נגישות למקורות מים לצורך שימוש אנושי בסיסי נופלת בגדרי הזכות לקיום מינימלי בכבוד, אך אין מדובר בזכות בלתי מוגבלת; המים הם טובין שיש לשלם עליהם ואין מדובר במצרך הניתן חינם לכל דורש" (בג"ץ 4988/19 רוזנצוויג מויסה נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל, פסקה 69 לחוות דעת השופטת ד' ברק-ארז (20.1.2022)). קביעה זו מקובלת על הצדדים, והשאלה שריחפה מעל ההליך היא כיצד ניתן להוציא מים מן הסלע בתמורה, וליישב בין שני חלקיה: אספקה וגבייה. במובן זה, העתירה הנוכחית תרמה לשיפור המצב, אך לא פרצה את המבוי הסתום.

11. בנסיבות אלה, העתירה, במתכונתה הנוכחית, נמחקת – תוך שמירה על טענותיהם המהותיות של הצדדים, ומבלי להביע עמדה באשר לשאלות הקשורות בתחולתו האפשרית של תיקון 136. לנוכח ההנמקה כל צד יישא בהוצאותיו.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל.

ניתן היום, י"ב באדר ב' התשפ"ב (15.3.2022).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיאה