



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1195/10

בג"ץ 1200/10

בג"ץ 1878/10

לפני :

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

העותר בבג"ץ 1195/10 :

העותרת בבג"ץ 1200/10 :

העותרים בבג"ץ 1878/10 :

- מרכז השלטון המקומי
מניב ראשון בע"מ
1. הפורום הישראלי לאחריות חברתית ואכיפה
אזרחית
2. האגודה לקידום העבודה הסוציאלית
3. ידיד – מרכז זכויות בקהילה

נגד

1. הרשות הממשלתית למים ולביוב
2. מועצת הרשות הממשלתית למים ולביוב
3. ממשלת ישראל
4. פורום תאגידי מים וביוב
5. מקורות חברת מים בע"מ
הרשות הממשלתית למים ולביוב
1. ממשלת ישראל
2. שר התשתיות הלאומיות
3. שר האוצר
4. שר החקלאות ופיתוח הכפר
5. היועץ המשפטי לממשלה
6. הרשות הממשלתית למים ולביוב

המשיבים בבג"ץ 1195/10 :

המשיבה בבג"ץ 1200/10 :

המשיבים בבג"ץ 1878/10 :

עתירות למתן צו על תנאי
ב' באב התשע"ג (9.7.2013)

תאריך הישיבה :

בשם העותר בגב"ץ 1195/10 : עו"ד אלי אליאס ; עו"ד נועה בן-אריה

בשם העותר בבג"ץ 1200/10 : עו"ד אחיקם שוסטר

בשם העותרים בבג"ץ 1878/10 : עו"ד גלעד ברנע

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ 1195/10; המשיבה בבג"ץ 1200/10;

המשיבים בבג"ץ 1878/10: עו"ד שושי שמואלי

בשם המשיבה 5 בבג"ץ 1195/10: עו"ד דפנה פישר

פסק דין משלים

השופט א' רובינשטיין:

א. כיצד יש לסווג את תעריפי המים והביוב בישראל, האם מדובר במחיר או בתשלום חובה? זו השאלה לגביה ניתן ביום 5.1.12 צו על תנאי, כפי שיפורט, נוכח חשיבותה והשלכתה על האופן שבו יש לקבוע תעריפים אלה.

רקע

ב. בראשית נדונו במאוחד חמש עתירות שעניינן היבטים שונים של התשלום בעבור שירותי המים והביוב בישראל. ביום 5.1.12 ניתן פסק-דין חלקי (בג"ץ 10541/09, המשנה לנשיאה ריבלין והשופטים ג'ובראן ורובינשטיין; להלן פסק הדין הראשון), בגדרו נדחו – בחוות דעתו של השופט ג'ובראן – מרבית טענות העותרים. עם זאת, כאמור, נמצא כי הטענות הנוגעות לסיווג תעריפי המים והביוב מעוררות שאלה משפטית מורכבת ובעלת חשיבות, והוחלט איפוא על העברת הדיון, באשר לשאלה זו בלבד, להרכב מורחב.

ג. בפסק הדין הראשון פורט בהרחבה באשר לרפורמה במשק המים והביוב, טענות הצדדים וההכרעה במרביתן. אחזור על עיקרי הדברים בלבד כרקע להכרעה הנוכחית.

ד. ביום 1.1.10 נכנסה לתוקפה רפורמת משק המים והביוב בישראל, כהמשכו של תהליך ארוך ומורכב לשינוי מבנה משק המים, אשר ביסודו חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001 (להלן חוק תאגידי מים). חוק תאגידי מים ערך שינוי מבני במשקי המים והביוב בישראל, בין היתר, בהעברת משקים אלה לאחריותם של תאגידי פרטיים תחת הרשויות המקומיות. בנוסף, נעשתה רפורמה בניהול משק המים והביוב הארצי בדרך של הקמת רשות ממשלתית למים ולביוב, בשמה המלא הרשות לשירותים ציבוריים (מים וביוב) (להלן הרשות למים וביוב) ובראשה מועצת הרשות הממשלתית למים וביוב

(להלן מועצת הרשות), אשר תרכז את הסמכויות הרגולטוריות והניהוליות בתחום אחריותה של הרשות.

ה. השינוי שהוכנס בגדרי הרפורמה, ועומד במוקד דיוננו, הוא זה הנוגע בהסדרי התשלום על-ידי הצרכנים בעבור המים ושירותי הביוב. תשתית הנורמטיבית הפרטנית של הרפורמה, כללים שהותקנו בהתאם לחוק המים תשי"ט-1959 וחוק תאגידי מים, תפורט בפסקה זו להלן. כללים אלה, מן השנים תש"ע-2009 ותשע"א-2011, הם – בלשון פסק הדין הראשון, פסקה 1 לחוות דעת השופט ג'ובראן, "אבן היסוד של הרפורמה". בקליפת אגוז יצוין, כי קודם לרפורמה היתה קביעת תעריפי המים נתונה בידי שרי האוצר, התשתיות, החקלאות והפנים לפי העניין, וטעונה אישור ועדת הכספים של הכנסת. הבסיס הנורמטיבי להסדר זה היה סעיף 112 לחוק המים, שהסמיך את הכנסת ושורה של שרים לקבוע את התעריף לפי העניין. במסגרת הרפורמה, הטיל המחוקק את מלאכת קביעתם של תעריפי המים על הרשות לשירותים ציבוריים (מים וביוב), בלא הכפפה לאישור שרים או ועדה מועדות הכנסת (סעיפים 101 ו-102 לחוק תאגידי מים). בשנת 2006 נערך תיקון מקיף לחוק המים, במסגרתו של חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), תשס"ו-2006 (להלן חוק ההסדרים משנת 2006), כך שהרשות לשירותים ציבוריים הוחלפה ברשות הממשלתית למים ולביוב אשר הוקמה בשנת 2005 (ישום החלטת ממשלה מס' 4101 מיום 9.8.05), והסמכות לקביעת תעריפי המים נמסרה למועצת הרשות, כאמור, בלא צורך באישור שרים או ועדה מועדות הכנסת. מועצת הרשות מורכבת משישה נציגי ממשלה בכירים ושני נציגי ציבור הממונים על-ידי הממשלה.

ו. בהמשך לכך, בסעיפים 101 ו-102 לחוק תאגידי מים נאמר כי מועצת הרשות תקבע תעריפים ריאליים מבוססי עלות שיגבו תאגידי המים מהצרכנים. תעריפים אלה נקבעו לראשונה במסגרת יישום הוראותיו של חוק תאגידי מים וביוב וחוק המים עם החלת הרפורמה במשק המים בשנת 2010, והם שעמדו במוקד פסק הדין הראשון. בשל חשיבותם של הסעיפים המסמיכים לסוגיה שלפנינו יובאו אלה כלשונם:

(1) בחוק תאגידי מים: סעיף 101(א) לחוק תאגידי מים מסמיך את מועצת הרשות לקבוע כללים לחישוב עלות שירותי המים והביוב שנותנים תאגידי המים:

"מועצת הרשות תקבע כללים לחישוב העלות הריאלית, לרבות שיעור תשואה נאות על ההון, של

שירותי מים ושל שירותי ביוב שנותנת חברה; כללים כאמור יכול שייקבעו לפי שטח הקרקע והמבנים שאליהם או שבהם מסופקים המים או שמהם זורמים השפכים, העומס על המערכת, איכות המים, סוג השפכים ואיכותם, או כל עניין אחר שיש בו לשנות את העלות של שירותי המים או שירותי הביוב, ויכול שיתייחסו לעלות כלל השירותים שמספקת חברה או לסוגי שירותים או לכל שירות בנפרד" (ההדגשות הוספו – א"ר).

סעיף 102(ב) לחוק תאגידי מים מסמיך את מועצת הרשות לקבוע את התעריפים שישלמו הצרכנים לתאגידי המים, בהתבסס על הכללים לחישוב עלותם של שירותי המים והביוב:

"בלי לגרוע מהוראות סעיפים קטנים (ב1) ו-(ג), התעריפים בעד שירותי המים ובעד שירותי הביוב ייקבעו בהתאם לעלות אספקת השירותים, בהתבסס על הכללים שנקבעו לפי סעיף 101(א); כל מחיר יישקף, ככל האפשר, את עלות השירות שלו הוא נקבע" (ההדגשות הוספו – א"ר).

(2) בחוק המים: סעיף 111 לחוק המים, מסמיך את מועצת הרשות לקבוע כללים לחישוב עלות המים המסופקים על-ידי יתר ספקי המים לצרכניהם, ובכללם מקורות כספקית מים לתאגידי המים:

"מועצת הרשות הממשלתית תקבע כללים לחישוב עלות המים; כללים אלה יתבססו על העלויות הממשיות של ספק המים בקשר להפקת המים ואספקתם, לרבות ריבית, בלאי והוצאות אחרות" (ההדגשות הוספו – א"ר).

סעיף 112 לחוק המים מסמיך את מועצת הרשות לקבוע את התעריפים שישלמו הצרכנים ליתר הספקים, בהתבסס על הכללים לחישוב עלות המים:

"מועצת הרשות הממשלתית רשאית לקבוע בכללים תעריפים לדמי מים בדרך כלל או לגבי אזור פלוני או לגבי סוג ספקים פלוני, ורשאית היא לדרג את דמי המים לפי מטרות המים, לפי השמושים במים, לפי עונות השנה או שעות היממה, לפי נתונים גיאוגרפיים, טופוגרפיים או לפי נתונים אחרים – הכל בשים לב למשקיותם של מפעלי המים שעליהם יחולו התעריפים ובשים לב ליכולת התשלום של צרכני המים במטרה פלונית ולתצרוכת המים לאותה מטרה" (ההדגשות הוספו – א"ר).

ז. מועצת הרשות קבעה את כללי המים החדשים לפי החוקים המסמיכים, באופן הבא:

מכוח הסמכות שהוקנתה למועצת הרשות בחוק תאגידי מים נקבעו: ראשית, לעניין עלות שירותי מים וביוב לתאגידי המים – כללי תאגידי מים וביוב (חישוב עלות שירותי מים וביוב והקמת מערכת מים או ביוב), תש"ע-2009; שנית, לעניין התעריף לצרכני תאגידי המים בגין שירותי מים וביוב – כללי תאגידי מים וביוב (תעריפים לשירותי מים וביוב והקמת מערכות מים או ביוב), תש"ע-2009.

מכוח הסמכות שהוקנתה למועצת הרשות בחוק המים נקבעו: ראשית, לעניין עלות שירותי מים וביוב למקורות – כללי המים (חישוב עלויות והכנסות, הכרה בפיתוח מפעלי מים וחובות דיווח החלות על מקורות), תשע"א-2011 (אלה נכנסו לתוקף ב-1.1.12); שנית, לעניין התעריפים המשולמים למקורות – כללי המים (תעריפי מים המסופקים מאת מקורות) (תיקון), תש"ע-2009; שלישית, לעניין התעריפים לצרכני ספקים מקומיים – כללי המים (תעריפים למים ברשויות מקומיות) (תיקון), תש"ע-2009.

ח. בפסק הדין הראשון נקבע, כי כללי הגביה שנקבעו על ידי מועצת הרשות אינם חורגים, בודאי לא באופן קיצוני, ממתחם הסבירות המינהלי. זאת, נוכח שיקול הדעת הרחב המסור לרשות בקביעת מדיניות כלכלית רחבת היקף, בעלת השלכות רוחב ומשמעות תקציבית, כבמקרה דנן. בתוך כך, נמצא כי הכללים שנקבעו אומצו לאחר הליך ראוי וסדור, שבמסגרתו התייעצה הרשות עם גורמים מקצועיים וכן ערכה מספר סבבים של שמיעת תגובות והצעות מן הציבור הרחב, בכתב ובעל פה, בטרם גיבשה את מסקנותיה. כן נמצא, כי החלטות הרשות נועדו לקדם מדיניות מסוימת ואינן אקראיות. עוד נקבע, כי קביעת תעריפים אחידים נובעת משיקולים ראויים שרשאית הרשות לשקול; וכי הן התכלית הסובייקטיבית והן התכלית האובייקטיבית של חוק תאגידי מים אינן מונעות מן הרשות לשקול שיקולים של צדק חלוקתי והיעדר הפליה.

ט. כן נפסק, כי אף שאין חולק על מעמדה החוקתי של הזכות לנגישות למקורות מים, כנגזרת מהזכות לקיום מינימלי בכבוד, במקרה דנן לא השתכנע בית המשפט כי עליית המחירים כשלעצמה כמוה כמניעת נגישות למים בפועל.

י. עם זאת, נותרה להכרעה הסוגיה לשמה התכנסנו בהליך זה, כדבריי בפסק הדין הראשון:

"השאלה שלגביה ניתן צו על תנאי עניינה סעיף 1(ב) לחוק יסוד; משק המדינה, והתהיה אם כשעסקינן במים מדובר במחיר 'טהור' או במהות בתשלום חובה; הדילמה שברקע הדברים היא כמובן האם טעון התשלום הנגבה בעבור המים, הגם שהכמות הנצרכת וולונטרית לכאורה, אלא שאין מנוס מצריכתה – אישור פרלמנטרי; אותו אישור שהיה והוסר ב-2006, בגדרי חוק ההסדרים שבעייתיותו ידועה. זאת, אל מול חוק יסוד: משק המדינה, ובהקשר דמוקרטי-פרלמנטרי".

יא. ביום 5.1.12 ניתן צו על תנאי שבמסגרתו נתבקשה המשיבה ליתן טעם מדוע אין לראות בתשלום בעבור צריכת שירותי מים וביוב תשלום חובה.

טענות הצדדים בהליך הנוכחי

העותר בבג"ץ 1195/10

יב. העותר, מרכז השלטון המקומי (להלן העותר 1), הוא הגוף המאגד את כלל העיריות והמועצות המקומיות בישראל. ביום 4.7.13 הוגשו עיקרי טיעון מטעם העותר 1, בגדרם נטען כי תעריפי המים צריך שיהיו כפופים לאישור דמוקרטי-פרלמנטרי, וזאת מכוח סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה.

ראשית נטען, כי תעריפי המים לא נקבעו בחוק, וכן לא נקבע בחוק שהשתתם בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדונית, כדרישת סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה. באשר לכך, נטען כי אין לראות בביטול החובה לקבל אישור פרלמנטרי, שהייתה מעוגנת בחוק המים ערב חקיקת חוק ההסדרים משנת 2006, משום ראייה פרשנית שהחובה התאינה, שכן חוק היסוד בעינו עומד.

שנית נטען, כי שעה שמגולם בתעריפי המים לצריכה ביתית סבסוד צולב – אשר תכליתו מימון הוצאות המדינה בשל התחייבויותיה, בין היתר, כלפי המגזרים החקלאי והתעשייתי ומדינת ירדן, באופן המייקר את התעריף לצרכן הביתי – מתחייב סיווגם כתשלום חובה המשולם לאוצר המדינה. כן נטען, כי אף ללא הסבסוד האמור, תשלומי מים ככלל כפופים לאישור דמוקרטי-פרלמנטרי; מאחר שמדובר בשירות בסיסי של מוצר יסוד המופקד בידי המדינה כנאמן הציבור, לא ניתן לטעון כי צריכת המים היא וולונטרית. נטען, כי אין מדובר בתעריף המהווה מחיר תמורת שירות, שכן חלק מהמחיר

הוא תשלום עבור גרעון שנוצר, כאמור, בעקבות אותם הסכמים עם מגזרים אחדים, כך שבפועל מוטל "מס מים או למצער אגרת מים". העותר 1 מוסיף ומדגיש, כי אין להשתמש בתעריפי המים כפלטפורמה לחלוקת משאבים בין מגזרים. העותר 1 הסתמך בטיעונו על האמור בע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל (2012) (להלן ענין לוי), וטען כי תשלום יוגדר כ"תשלום חובה" אם משתלם הוא בעבור סחורות או שירותים בסיסיים או חיוניים. השאלה האם מדובר במוצר שכזה תיבחן לדידו של העותר 1 לפי מידת יכולתו של הפרט לרכשם בשוק החופשי (צוין, כי מבחנים אלה לא אומצו בענין לוי, מאחר שלא היה בכך צורך, אולם כי ראוי לאמצם במקרה דנן). מכאן, לטעמו של העותר 1, כאשר אדם נדרש לשלם כדי לצרוך מוצר שיאפשר לו קיום בסיסי, התשלום בגין מוצר זה הוא תשלום חובה.

שלישית נטען, כי ניהול משק המים בידי מקורות והתאגידים הוא כזרועה הארוכה של המדינה, וכי ההוצאות שלמימון הותקנו הכללים הן הוצאות המדינה. באשר לכך, נטען כי אין לפרש את המונח "אוצר המדינה" באופן הצר בו נוקטת המשיבה, קל וחומר כאשר עסקינן בפרשנות של חוק-יסוד, וכי העובדה שהשירותים מסופקים על-ידי צד שלישי אינה משנה את המהות. כך ביתר שאת כאשר מדובר בחברת מקורות, חברה ממשלתית, ובתאגידים הכפופים למדינה.

העותרת בבג"ץ 1200/10

יג. העותרת היא תאגיד המים והביוב של ראשון לציון (להלן העותרת 2), הפועלת בהתאם לחוק תאגידי מים החל משנת 2003. ביום 4.7.13 הוגשו עיקרי טיעון מטעם העותרת 2 שבמסגרתם נטען, כי יש לראות בתעריפי המים תשלום חובה, המשולם לפחות בחלקו לאוצר המדינה, ומשכך באים הם בגדרו של סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה. נטען, כי מנגנון תעריפים אחיד בכל הארץ סותר את האמור בהוראות חוק תאגידי מים וביוב ואת תכליותיו, שכן החוק מסמיך את רשות המים לקבוע כללים לחישוב התעריפים בעבור שירותי מים וביוב בזיקה ישירה לעלות אספקת שירותים אלה, וכי הרשות הפכה את התעריפים שנקבעו על-ידיה למס משניתקה את הזיקה האמורה, בניגוד לחוק המסמיך ובניגוד לחוק-יסוד: משק המדינה. זאת, מאחר שצרכני התאגידים החזקים והיעילים נדרשים לסבסד את פעולת התאגידים החלשים והבלתי יעילים. עוד נטען, כי התעריף שנדרש הצרכן לשלם משקף לא רק את מחיר המים אלא כולל בתוכו גם שירותי ביוב, דבר ההופך אותו ביתר שאת ל"תשלום חובה".

יד. העותרות הן "הפורום הישראלי לאחריות חברתית ואכיפה אזרחית", עמותה הפועלת ליצירת מודעות ציבורית למצוקה החברתית בישראל (להלן העותרות 3); "האגודה לקידום העבודה הסוציאלית", עמותה הפועלת לשמירה על זכויותיהם של לקוחות שירותי הרווחה בישראל (להלן העותרות 4); "ידיד – מרכזי זכויות בקהילה", עמותה הפועלת לסיוע לאוכלוסיות מוחלשות במימון זכויותיהן החברתיות (להלן העותרות 5 וביחד העותרות). העותרות טענו במסגרת פסק הדין הראשון כי העלאת מחירי המים היא למעשה מיסוי רגרסיבי שלא כדין, שאינו עומד במבחנים של שוויון וצדק חלוקתי. עוד נטען, כי הכללים לא קיבלו את אישור ועדת הכספים של הכנסת, בניגוד לאמור בחוק-יסוד: משק המדינה. עיקרי הטענות שהוגשו מטעם העותרות ב-4.7.13 הפנו לאמור בעתירה.

טענות המשיבה

טו. ביום 26.3.12 הגישה המשיבה את תשובתה לסוגיה שבמחלוקת, וביום 27.6.13 הוגש כתב תשובה משלים מטעמה. פורטה השיטה לפיה מחושב התעריף, ונאמר כי בראיית הצרכנים, התעריף הוא אחד וארצי ונקבע על יסוד שקלול ומיצוע של סך העלויות המוכרות לתאגידי המים וסך העלויות המוכרות למקורות, כך שזו מהווה עלות ריאלית ממוצעת לאספקת שירותי המים. בראיית התאגיד, נקבעת עלות מוכרת על יסוד עלות רכיבי התפעול, ההון והאחזקה שלו, לרבות תשואה נורמטיבית סבירה וכן התשלום שישלם כל תאגיד למקורות, כהשלמה לתעריף האחד הארצי.

טז. המשיבה ציינה כי סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה מונה שלושה תנאים מצטברים, שבהתקיימם כפופה קביעת תעריפי המים והביוב לאישור פרלמנטרי: התנאי הראשון, התשלום משתלם לאוצר המדינה; התנאי השני, התשלום הוא מסוג "מיסים, מלוות חובה, תשלומי חובה אחרים ואגרות"; התנאי השלישי, שיעור התשלום לא נקבע בגוף החוק, ואין בחוק הוראה שקביעת התשלום בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדונית.

יז. לענין התנאי הראשון: נטען, כי התשלום לקופת תאגידי המים, חברת מקורות ויתר ספקי המים אינו תשלום לקופת המדינה, ומשכך אינו עומד בתנאי הראשון. לדידה של המשיבה, המונח "אוצר המדינה" משמעו "קופת המדינה" ותקציב המדינה המנוהל

בידי משרד האוצר. בהקשר זה מציינת המשיבה את ההקשר הכולל בו מופיעה ההוראה דנן, קרי חוק-יסוד: משק המדינה, העוסק בתקציב המדינה, וכן את סעיף 1(ב) לחוק היסוד שלדעת המשיבה מבחין בין תשלומי חובה המשולמים ישירות למדינה לבין אלה המשתלמים לגופים שונים ולרשויות מקומיות; זאת – להרחבת בסיס האישור והפיקוח של גוף חיצוני, פרלמנטרי, על התשלומים שכופה המדינה על הציבור להגדלת קופתה שלה. נטען, כי קופתם של תאגידי המים אינה קופת המדינה, כך גם באשר לחברת מקורות, חברה ממשלתית, ואין לפרש לטעמם תשלום לחברה ממשלתית בעבור שירות כתשלום לאוצר המדינה. עוד נטען, כי ההכנסות לקופת מקורות הן למטרה מסוימת – מימון שירותי אספקת המים – ולא לתקציב המדינה הכולל, שם ישמשו לפי סדר העדיפויות הלאומי. צוין, כי רווחים או עודפים הנוצרים אצל ספקי המים אינם מועברים לקופת המדינה, והחלטה על חלוקתם כדיבידנד נעשית אך לאחר מיצוי כלל ההתחייבויות וההשקעות, בכפוף לאישור הממונה על תאגידי המים והביוב.

יח. לעניין התנאי השני: נטען, כי לפנינו "מחיר" ולא "מס או תשלום חובה אחר". לדידה של המשיבה, מס הוא תשלום שמוטל על-ידי הרשות בכפיה כדי לממן צרכי ציבור כלליים, ואין בגינו תמורה ישירה למשלם; מחיר הוא תשלום שמשלם הצרכן באופן רצוני בגין שירות או מצרך. אגרה היא קטגוריית ביניים הכוללת תשלומים המשתלמים בקשר עם קבלת השירות, אך בלא התאמה בין ערך השירות לתשלום. המשיבה מדגישה כי הבחירה במתודולוגיית תמחור אפשר שתיערך תוך הבאתם בחשבון של שיקולים ראויים דוגמת שויון וצדק חלוקתי. לשיטתה, כל עוד אין מדובר בתמחור המבקש להפיק רווחים לקופת המדינה מעבר לכיסוי העלויות, אין בשיקולים הללו כדי לשנות את סיווג תעריף המים כמחיר. לטענת המשיבה, המחוקק הסמיך את רשות המים לקבוע תעריפים לתשלום בגין צריכת מים, והנחה כי התעריפים יהיו מבוססים על העלויות הריאליות של השירותים. משכך, על בסיס גישתה כי מדובר ב"מחיר" ולא ב"מס", לדידה אין קביעת המחיר נופלת בגדרו של סעיף 1(ב) לחוק יסוד: משק המדינה, וניתן לקבוע אותו מכוח סמכותה של רשות מנהלית. כן נטען, כי התעריפים שנקבעו בפועל מהווים מחיר, וכי מתקיים קשר סיבתי לשירות; בשונה ממס, אין תעריפי המים כוללים מרכיב של הכנסה חורגת או פחותה מעלות השירות, ובשונה מאגרה יש יחס ישיר בין הכמות הנצרכת לתשלום.

יט. עוד נטען, כי אין באי וולונטריות התשלום כדי לשנות את סיווג תעריף המים מ"מחיר" ל"תשלום חובה". לטענת המשיבה תכלית סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה היא להבטיח כי תשלומים שהמדינה גובה בכפיה יקבלו בסיס הסכמה רחב יותר של הציבור באמצעות אישור הכנסת. לטענתה, עיון בפסיקה מלמד כי יסוד הכפיה אשר

יביא לסיווג תשלום כ"תשלום חובה" אינו קם מעצם ההכרח של הצרכן לצרוך את השירות, אלא מכפיית שיעור תשלום על-ידי הרשות בהיעדר שוק תחרותי. בה בעת, נטען, כי מתחדדת בפסיקה הדעה שמקום בו לתשלום זיקה לתמורה המתקבלת ממנו, נראה בו מחיר אף אם ניתן לרכוש אותו מוצר מידי הרשות בלבד. נטען, כי פרשנות לפיה כל מחירי המוצרים והשירותים החיוניים שבקביעת מחירם מעורבת המדינה כרגולטור יסווגו כמס או כתשלום חובה רק בשל היעדר חלופה בשוק החופשי היא פרשנות שאינה רצויה, בעלת השלכות החורגות מהמקרה דנן. בהקשר זה מציינת המשיבה כי קביעת המחירים לשירותים ומצרכים חיוניים נעשית להגנת הצרכן ולא לשם מקסום רווחים, בשונה מגוף מונופוליסטי הפועל בשוק מונופוליסטי. לטעמה, נקודת המוצא בענייננו היא כי המחוקק הסמיך את הרשות לקבוע "מחיר", וככל שיהא בידי העותרים להראות כי מועצת הרשות קבעה תעריף במתכונת החוטאת לכך, חרגה זו מסמכותה.

כ. בהקשר זה טוענת המשיבה כי סיווג תעריפי המים כ"מחיר" אינו משתנה עקב קביעת תעריף ארצי אחיד או מדורג, כיון שתעריף זה חושב כדי לכסות את העלויות הריאליות בלבד. כן טוענת היא, כי לא ניתן לקבוע תעריף ספציפי לכל צרכן ומשום כך אין התעריף מעלה או מוריד בהקשר הסיווג המיסוי, כל עוד אין מטרתו גביה של סכום נוסף לאוצר המדינה ולמטרות אחרות. המשיבה מדגישה כי ההתאמה בין התעריף לעלויות השירות כלפי הצרכן הספציפי אינה צריכה להיות מוחלטת, ולרגולטור שיקול הדעת בדבר הרזולוציה והחתך בו יחשוב ממוצע התעריף.

כא. בנוסף, טוענת המשיבה כי אין בקביעת תעריף מדורג כדי לשנות מסיווגו של התשלום כ"מחיר" מכמה טעמים. ראשית, נטען כי הרגולטור רשאי לבחור במתודולוגיית תמחור הדרגתית. שנית, נטען כי יש לדחות את הטענה בעניין פריסת ההתייקרות למגזרי החקלאות והתעשייה, כיון שהיא מתעלמת מכך שהצרכן הביתי נהנה מתעריף מופחת ברמה הבסיסית. שלישית, נטען כי הרגולטור היה רשאי לקבוע תקופת מעבר שבמהלכה יעלו בהדרגה המחירים למגזרי החקלאות והתעשייה, לשם הערכות והסתגלות לשינוי, כדרך מידתית להביאם לתעריף מבוסס עלות לאחר שנהנו מתעריף מוזל לאורך שנים. המשיבה ציינה, כי לאחר שלאורך שנים אישרו השרים והכנסת תעריף מוזל לחקלאות ולתעשייה, הסדרי התשלום הנוכחיים מבוססים על עקרון העלות.

כב. המשיבה טוענת, כי תשלום המינימום המוטל על הצרכן מכסה עלויות לתאגיד גם בחודש בו הצרכן אינו צורך מים כלל, למשל קריאת המונה ותחזוקתו.

כג. לעניין התנאי השלישי: לטענת המשיבה, יש לפרש את האמירה בסעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה שלשונה "ולא נקבעה בחוק הוראה שקביעתם בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדוניה", כמחריגה מקרים דוגמת המקרה הנוכחי מתחולת החוק. זאת, שכן הייתה בעבר בסעיף 112 לחוק המים הוראה המחייבת ביקורת של ועדת הכספים של הכנסת על החלטות בדבר תעריפי המים, והיא בוטלה. משמע, לגישת המשיבה, מדובר בהסדר שלילי ספציפי הגובר על זה הקבוע בסעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה. באשר להסתייגותי בפסק הדין הראשון מן העובדה שביטול האישור נעשה באמצעות חוק ההסדרים טוענת המשיבה, כי העותרים לא תקפו את החוק בו נקבע התיקון.

הדיון בפנינו

כד. בדיון נטען מטעם המשיבה כי המדובר במחיר ולא בתשלום המשתלם לאוצר המדינה; מקורות אינה המדינה; ההעברות לירדן ולרשות הפלסטינאית אינן נתח מהותי במשק המים, ומכל מקום לירדן ההעברה נעשית ללא סינון – מה שאין כן, אמנם, לגבי הרש"פ, אך גם לגביה פועלת המדינה לצמצם בעלויות. אכן, כך נאמר, ישנו באלה מרכיב מסוים של סבסוד, אך הוא קיים גם באופן פנימי לחקלאות; וגם נקבעה תקופת מעבר של הדרגה ומידתיות. נאמר, כי גם אם המחיר לצרכן אחד, מהיעדר אפשרות לתפוז חליפה מדויקת לכל אחד, עדיין מדובר במחיר ריאלי, ואין לומר כי המדובר בכפייה. ועוד נאמר, כי החלטות מועצת הרשות נתונות לביקורת שיפוטית, וכי חלק מן הסעדים המתבקשים אינם אלה שנטענו בעתירות. לעניין מקורות הוטעם, כי גם אם היא חברה ממשלתית, היא פועלת כגוף עסקי, והכספים אינם עוברים לאוצר המדינה; יש שקיפות מלאה לגבי התעריפים.

מטעם העותרים בבג"ץ 1878/10 נטען, כי חוק תאגידי מים כולל גם מרכיב של מס, ולכן הוא טעון אישור פרלמנטרי, וכן כי הכסף משתלם לאוצר המדינה, שכן יש לראות את מקורות כזרוע המדינה; על כן יש להביא לאישור פרלמנטרי לפי חוק היסוד. לכך הצטרף העותר בבג"ץ 1195/10. מטעם העותר בבג"ץ 1200/10 נטען כי הגביה כוללת שירותים הזרים להפקת מים.

השאלה שבמוקד

כה. תחומים אנו בין כתלי השאלה המשפטית-נורמטיבית, בגינה הוצא צו על תנאי בעתירות שלפנינו, האם תעריפי המים והביוב בישראל הם בגדר מחיר או בגדר איזה מתשלומי החובה שמונה סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה, שלשונו:

"מסים, מלוות חובה, תשלומי חובה אחרים ואגרות המשתלמים לאוצר המדינה, ושיעוריהם לא נקבעו בגוף החוק ולא נקבעה בחוק הוראה שקביעתם בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדונית, קביעתם בתקנות טעונה אישור מראש או תוך התקופה הקבועה לכך בחוק – בהחלטת הכנסת או בהחלטת ועדה מועדונית שהכנסת הסמיכה לכך" (ההדגשות הוספו – א"ר).

כו. ברי כי הכרעה שיש לסווג את תעריפי המים והביוב כתשלומי חובה טעונה בחינה מחודשת של סוגיית הסמכות עליה עמדנו בפסק הדין הראשון; דבר קיומה של הסמכה חוקית מפורשת של מועצת הרשות להטלת תשלומי חובה הוא תנאי בל יעבור להמשך הדיון לפי סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה (בתוך שאר התנאים המצטברים להחלתו, אשר בהתקיימם נדרש אישור דמוקרטי-פרלמנטרי לתעריפי המים והביוב). אומר כבר כאן, שבסופו של יום באתי לכלל מסקנה כי עסקינן במחיר, על פי התמונה הכוללת של הנושא שלפנינו וחלקה הדומיננטי של ה"מחירות" בו, וכפי שיבואר, גם אם הדרך לכך אינה חלקה לחלוטין ומובנת מאליה.

כז. במה דברים אמורים? בידוע, כי כל רשות מינהלית כפופה לעקרון חוקיות המינהל, לפיו ככל שאין ביכולתה של רשות להצביע על חוק ממנו נובעת סמכותה לעשות מעשה, המעשה אינו בתחום סמכותה, ולפיכך הריהו בלתי-חוקי (ראו י' זמיר הסמכות המינהלית 73 (כרך א', מהדורה שנייה, תש"ע-2010) (להלן זמיר, הסמכות המינהלית); בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 831 (1999), מפי הנשיא ברק). "ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו של זה מעשיה כמוהם ולא היו. והרי לך, בקליפת אגוז, עיקרו של המשפט המינהלי" (ב' ברכה משפט מינהלי 35 (כרך א', תשמ"ז-1997) (להלן ברכה); כן ראו בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד

מח(3) 353, 357 (1994), מפי השופט אור; בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 710 (2003), מפי השופטת פרוקצ'יה). כדברי פרופ' י' אדרעי, "אם ההחלטות לקביעת שיעור התשלום ושינויו ימומשו באמצעות חקיקת משנה שלא תהלוך את תכלית ההטלה המקורית; אם יימצאו חורגים או סוטים מהתכלית המקורית, ספק אם יעמדו בביקורת שיפוטית, לאו דווקא מכוח המגבלות המצויות בחוק-יסוד משק המדינה (כללי הסמכות), אלא מכוח כללי המשפט המינהלי (כללי הפעלת הסמכות)" (ראו י' אדרעי חוק-יסוד: משק המדינה (פירוש לחוק-היסוד בעריכת י' זמיר, 2004) (להלן אדרעי)). סעיף 1(א) לחוק-יסוד: משק המדינה יוחד לסוגית הסמכות ומורה אותנו, כי "מסים, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות". עיקרון זה נגזר מעקרון חוקיות המינהל, שמצדו מקורו בעקרון שלטון החוק (בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר חולון, פ"ד מט(5) 582, 587-588 (1996), מפי השופט – כתארו אז – אור (להלן ענין אילנות הקריה); ע"מ 980/08 מנירב נ' מדינת ישראל – משרד האוצר, פסקה 16 לחוות דעתה של השופטת ארבל (2011) (להלן ענין מנירב)); ענינו הרואות, כי אילו בתשלומי חובה עסקינן, הנה ללא הסמכה מפורשת בדין לקבוע תשלומי חובה, עשוי להתייגר המשך הדיון לפי סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה, שכן תמרור חריגה מסמכות לפנינו.

כח. ואולם בסופו של יום לשיטתי אין הכרח להגיע לשאלת הסמכות, שכן לטעמי התשלום בגין שירותי המים והביוב במהותו הוא מחיר. זאת – כעולה בעיקר ממאפייניו של המחיר ומהרציונליים שמאחורי ההבחנה בין סוגי התשלומים השונים. רוצה לומר, כי אחד התנאים המצטברים הדרושים לתחולת הוראת סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה, שהתשלום הוא מסוג "מסים, מלוות חובה, תשלומי חובה אחרים ואגרות", אינו מתקיים, ומחיר כידוע אינו טעון אישור הכנסת. לפיכך, אם תישמע דעתי יבוטל הצו על תנאי ולא ניעתר לעתירות.

סמכותה של מועצת הרשות – קביעת מחיר

כט. אמנם, בהכרעה כי תעריפי המים והביוב בישראל הם בגדר מחיר, מקופלת ההנחה שמועצת הרשות לא חרגה מסמכותה, שכן, בידוע כי "גביית מחיר תמורת שירות אינה מצריכה הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לרשות כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית" (ראו בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210, 228 (2005), מפי השופט עדיאל (להלן ענין אדם טבע ודין, עמ' 228); ענין מנירב, פסקה 16 לחוות דעתה של

השופטת ארבל; ענין לוי, פסקה 29 לחוות דעתו של השופט זילברטל)), וכן, ככל שניתנה לרשות סמכות מפורשת בדין לקבוע תשלום חובה, קל וחומר שניתן בגדרי סמכות זו לקבוע מחיר. עם זאת, מצאתי לבחון מה הותר למועצת הרשות לקבוע בדין, ולוא מן הטעם שיש בהדגשת גבולות סמכותה כדי להנחות אותה באשר לאופן הפעולה הראוי בעתיד; זאת – במובן שאינו תיאורטי אלא מעשי, שכן תעריפי המים והביוב חשופים לעדכוני שוטפים מטבעם.

ל. בבואנו לבחון את גדרי סמכותה של מועצת הרשות נדע, כי "המקור הראשי של הסמכות הוא עיקר הסמכות, אך לא כל הסמכות. הוא עטוף כמו שלד במקורות משלימים המוסיפים נפח, משקל וצורה. בלי המקורות המשלימים הסמכות אינה שלמה" (זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 221). אחד מאותם מקורות משלימים הוא פרשנות, לה נדרשנו עוד בפסק הדין הראשון, שכן, "לעתים, ההכרעה באשר להיקף השתרעותה של הסמכות המינהלית מחייבת לקיים דיון פרשני בתכלית החקיקתית" (ראו ד' ברק-ארז משפט מינהלי 109 (כרך א', תש"ע-2010) (להלן ברק-ארז)).

"פרשנותו של טקסט משפטי היא פעולה משולבת של לשון ותכלית. 'מילות החוק ומטרתו הם כלים שלובים. על המטרה ניתן ללמד מהמלים, ואת המלים יש לפרש על-פי המטרה' (בג"ץ 507/81 ח"כ אבו חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה [6], בעמ' 584). תכלית הוראת חוק נלמדת מן 'הסביבה הנורמטיבית' הפרוסה מעליה כמעין 'מטריה נורמטיבית'. מטרתה של פרשנות דבר חקיקה היא להעניק לו את המשמעות המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכליתו:

'...תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים, אשר דבר חקיקה נועד להגשימם. תכלית החקיקה הינה מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה'...' (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים [7], בעמ' 763) "רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פסקה 14 לחוות דעתה של השופטת שטרסברג-כהן (2003)).

לא. בבחינת התכלית הסובייקטיבית של חוק תאגידי מים, בולטת לשונו של סעיף 102(ב) לחוק תאגידי מים המורה כי "כל מחיר ישקף, ככל האפשר, את עלות השירות

שלו הוא נקבע". שתיים הן בחירותיו של המחוקק באמור: האחת, בתיבה "מחיר" להגדרת התשלום בגין שירותי המים והביוב המסופקים על-ידי תאגידי המים, על כל המשתמע מכך. השנייה, בכריכתו של התשלום בשווי השירותים המסופקים – קרי, עקרון העלות הריאלית. עיון בלשונם של שאר סעיפי ההסמכה בחוק תאגידי מים ובחוק המים מעלה, כי מועצת הרשות הוסמכה באופן ספציפי וברור לקבוע כללים, שעל בסיס אמות המידה שבהם ייקבעו תעריפי המים והביוב. עקרון העלות הריאלית הוא יסודם של התעריפים; כחוט השני עובר עיקרון זה בחוקים המסמיכים, וכשמו כן הוא – לפיו יש לשלם בעבור כלל העלויות הממשיות של אספקת שירותי המים והביוב, ובעבורן בלבד.

לב. אכן, הרפורמה במשק המים באה לאחר כשלים חמורים באופן שבו התנהל משק המים על-ידי חלק ניכר מהרשויות המקומיות בישראל. כך לדוגמה, נדרס לא אחת ברגל גסה עקרון המשק הסגור, שנדרש לניהול תקבוליהם של תשלומי המים והביוב ברשויות המקומיות, אשר בגלגולם הקודם היו תשלומי חובה במהותם:

"יצוין כי בדוח ועדת החקירה הממלכתית בראשות פרופ' ביין נאמר כי 'להערכת מומחים היתה במשך זמן רב הזנחה ניכרת בטיפול במים ובביוב במגזר העירוני, במיוחד היו פיגורים בשיקום מערכות. במקומות לא מעטים הועבר חלק מהתשלומים בעבור מים וביוב בעיריות ובמועצות המקומיות, למטרות אחרות'. דברים ברוח דומה נאמרו גם בהצעת חוק התאגידים. מטרה עיקרית של רפורמת התיאגוד הייתה כאמור להביא לידי כך שהכספים שמשלמים הצרכנים יושקעו במשק המים ולא ישמשו למטרות אחרות, כפי שנעשה בחלק מהרשויות המקומיות" (מבקר המדינה דו"ח ביקורת שנתי 63א – לשנת 2012 246-247 (2005)).

לג. בהקשר זה, מקובלת עלי טענת המדינה, כי עקרון העלות הריאלית בתכליתו מהווה שינוי חשיבה ויישום מדיניות כלכלית מצד המחוקק, כמרכיב עיקרי ברפורמה במשק המים. זאת – על-ידי קביעת מערכת כללים לחישוב העלויות הממשיות, באופן המכסה את סך העלויות הנדרשות לצורך אספקת המים מטעם תאגידי המים, הספקים המקומיים ומקורות, ותוך מתן שירות נאות לצרכנים והשקעה בתשתיות, ולמען התנהלות עצמאית מבחינה עסקית במשק מים סגור באופיו (פסקה 19 לתשובת המדינה). בהמשך נתייחס להיבט החברתי, אך דומה שבירי כי כוונת המחוקק בהקשר זה, כעולה מסעיפי ההסמכה, יש בה כדי להצביע על עקרון העלות הריאלית כמאפיין את תשלומי המים והביוב, באורח המתאר ביסודו נכונה גם את המחיר. מכל מקום, אין להתעלם

מבחירת המחוקק לעבור מהסמכת הרשויות המקומיות לגבות תשלומי חובה (בדמות היטלים ואגרות) לשם מימנם של שירותי המים והביוב (ראו הרחבה באשר לדברי החקיקה הנוגעים למשקי המים והביוב טרם חקיקתו של חוק תאגידי מים אצל ע' שפיר ונ' שמואלי מעודי תאגידי מים וביוב (תשע"ב-2012), עמ' 39 ואילך), להסמכת מועצת הרשות לקבוע "מחיר" כלשון סעיף 102(ב) לחוק תאגידי מים, הקשור בטבורו בשוויה של אספקת שירותי המים והביוב.

לד. עוד בהקשר זה יצוינו דברי בא-כוחו המלומד של העותר בבג"ץ 1195/10 כי "אין ויכוח עקרוני שמה שמותר לקבוע זה מחיר מבוסס עלות, אבל אנו טוענים שבפועל המצב הוא שונה", ובהמשך "לא התווכחנו אם זה מחיר או לא לעניין סעיף 102 אלא האופן בו הופעלה הסמכות" (פרוטוקול הדיון המשלים מיום 9.7.13, עמ' 14-13). גם בא-כוחה המלומד של העותרת בבג"ץ 1200/10 טען בפנינו, כי "אנו סבורים שגם חוק המים מחייב את הרשות להיצמד למחיר במובן של מחיר טהור..." (פרוטוקול הדיון המשלים מיום 9.7.13, עמ' 14). מדבריהם עולה, כי בעיניהם שלהם ראו עותרים אלה מעיקרא את הסמכות שניתנה למועצת הרשות לקביעת מחיר, זאת נוכח עקרון העלות הריאלית וזהותו למאפייני מחיר; אולם, בהמשך הדיון הוטעם, שכך ראו העותרים את אופייה של ההסמכה עד למועד מתן פסק הדין הראשון. נטען, כי משאימץ בית משפט זה את פרשנות ההסמכה ככוללת שיקולי צדק חלוקתי והיעדר הפליה בין צרכנים, הכיר לכאורה בסמכותה של מועצת הרשות לקבוע תשלומי חובה – שכן שיקולים אלה "זרים" למאפייניו של מחיר.

לה. חרף טענותיהם שובות הלב של באי-כוח העותרים, לא זו היתה כוונת פסק הדין הראשון. למען הסדר הטוב, יצוין כי עקרון האחידות, לפיו יהיו תעריפי המים והביוב אחידים לכל סוגי הצרכנים מנקודת מבט ארצית – הוא הוא הביטוי לשיקולי צדק חלוקתי והיעדר הפליה בין צרכנים עליהם עמדנו בפסק הדין הראשון. שילובו עם עקרון העלות הריאלית הביא לקביעת תעריפים "לפי העלויות הנורמטיביות ברכיבי התפעול, ההון והאחזקה של כלל התאגידים, בתוספת רווח סביר ועלות מקורות... כיסוי העלות של כל תאגיד ייעשה בדרך של גזירת תעריף ספציפי עבורו למים אותם הוא רוכש ממקורות. מקורות, מצידה, תכסה את סך עלויותיה מסך כל התעריפים שנקבעו לה מכלל צרכניה, לרבות התעריפים הספציפיים שנקבעו לכל תאגיד מים עבור רכישת מים ממנה. עוד נקבע ברפורמה כי תעריפי המים לצרכני המים יהיו מדורגים" (פסקה 1 לפסק הדין הראשון).

לגופה של טענה יצוין, כי כל שנקבע בפסק הדין הראשון, הוא כי פרשנות תכליתית של חוק תאגידי מים מביאה לידי מסקנה, שסמכותה של מועצת הרשות לקבוע את תעריפי המים והביוב אינה מוגבלת אך לעקרון העלות הריאלית, ויכלול בה גם עקרון האחידות (פסקאות 20-21 לפסק הדין הראשון):

"עקרון האחידות שלפיו מחירי המים יהיו זהים ברחבי הארץ ולא יושפעו מעלויות האספקה לשוב זה או אחר הוא עיקרון ראוי המתחשב בשיקולים שונים וביניהם עקרונות של שוויון וצדק חלוקתי באספקת משאבי המדינה. החשיבות שבשקילת עקרונות מסוג זה עולה כאשר מדובר במשאב ציבורי וחיוני כדוגמת מים. לטעמי, הרשות רשאית לשקול שיקולים אלה, הן בהתאם לתכליתו של החוק המסמיך, הן בהתאם לתכליות כלליות החלות על כל פעולותיהן של רשויות המינהל.

ראשית, התכלית הסובייקטיבית של חוק תאגידי מים וביוב, הנלמדת מלשונו המפורשת, אינה מונעת מהרשות לשקול שיקולים של היעדר הפליה. אמנם, סעיפים 102-101 לחוק מסמיכים את מועצת הרשות לקבוע את תעריפי המים בהתאם לעלות אספקתם. אלא, שבסעיף 1(א)(1) לחוק, הוא סעיף המטרות, נקבע שאחת ממטרותיו היא 'להבטיח רמת שירות, איכות ואמינות נאותים, במחירים סבירים ובלא הפליה, בתחום שירותי המים והביוב' (ההדגשה הוספה – ס' ג'). הנה כי כן, החוק עצמו קובע כי ביישום הוראותיו יש לקחת בחשבון גם את עיקרון השוויון. שנית, יש לבחון גם את התכלית האובייקטיבית של החוק, הכוללת בין היתר את עקרונות היסוד של השיטה המשפטית (ראו למשל: בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 763-764 (1993)). אף תכלית זו מובילה למסקנה כי הרשות רשאית לשקול שיקולים של שוויון והיעדר הפליה. כך, נקבע בפסיקה כי שוויון הוא שיקול שעל הרשות המינהלית לשקול לפני קבלת החלטה בעניין מסוים (ראו למשל: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988)). בנוסף, נקבע כי 'החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים' (בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002)). כך גם בענייננו, הייתה הרשות מוסמכת להחליט כי לא תהיה הפליה בין תושבי המדינה במחירי המים על רק מקום מגוריהם.

21. לפיכך, הרשות הייתה מוסמכת לשקול, במסגרת שיקוליה השונים, אף את הצורך בהיעדר אפליה בין צרכני המים השונים על בסיס מקום מגוריהם. וודאי שהעדפתו של עיקרון האחידות על פני המודל הראשוני שהתבסס על תעריף הדיפרנציאלי בהתאם לעיקרון

העלות או על פני שיטה אחרת לחישוב התעריפים אינה החלטה בלתי צודקת ובלתי מבוססת באופן אשר יצדיק את התערבותו של בית משפט זה".

לו. אם כן, הסמכות שהוקנתה למועצת הרשות היא לקבוע את מחירם של שירותי המים והביוב, לאורו של עקרון העלות הריאלית בשילוב עם עקרון האחידות. השניים תואמים זה את זה ואינם סותרים כל עיקר: עקרון העלות מייצג שכל ישר ובנוי על אדני מציאות והגינות, ועמו החתירה להיעדר אפליה חרף שוני בין רכיבי העלות כרכיב חברתי, שכן ברשות ציבורית סטטוטורית עסקינן. ויודגש, כי שילובו של עקרון האחידות מסתכם בשינוי בחינתן של העלויות הריאליות מרמת ספקי המים ותאגידי המים לבחינה כוללת של משק המים – היא דוקטרינת האמבטיה – כך שעקרון העלות הריאלית בעינו עומד ביסודו, אף שמיצוע התשלום נעשה מנקודת מבט רחבה, ברמה הארצית. עסקינן במתודולוגיה רלבנטית של תמחור, שאין בה כדי לשנות מה שניתן מפורשות לרשות בדין.

לז. מכל מקום ברי, כי הסמכה מפורשת לקביעת תשלומי חובה אינה עולה מלשונו של הטקסט המסמך, ולדידי אין לה עיגון לשוני. "נקודת המוצא העקרונית הינה, כי 'גבול הפרשנות הוא גבול הלשון' (ע"א 1900/96 טלמצי"ו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827). 'פעילות היא פרשנית אם היא נותנת מובן לטקסט העולה בקנה אחד עם אחד ממובניו (המפורשים או המשתמעים) של הטקסט בלשונו (הציבורית או הפרטית)' (א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט 55 (2003)). הפרשנות מסתיימת במקום בו הלשון מסתיימת. 'חיוני הוא... כי לאופציה הפרשנית, המגשימה את המטרה החקיקתית, יהא בית קיבול בלשון החוק' (ב"ש 67/84 תד נ' פז, פ"ד לט(1) 667, 670) (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 276 (2004), מפי הנשיא ברק).

לח. לא פעם ציין בית משפט זה כי בבואו לפרש דין רשאי בית המשפט בנסיבות המתאימות להביא בגדר שיקוליו הפרשניים גם את עמדתה של הרשות המינהלית, אף שזו אינה מחייבת אותו (בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פ"ד נד(1) 454, 462-463 (2000), מפי השופטת (כתארה אז) ביניש):

"...במתן הפירוש, בית המשפט אינו מתעלם מן הפירוש שנתנה הרשות המינהלית. הוא מביא בחשבון שהחוק הפקיד את הסמכות בידי הרשות והטיל עליה את האחריות להפעלת הסמכות. הוא מודע לכך שהרשות היא בעלת כישורים להפעלת הסמכות, לעתים אפילו בעלת מומחיות מיוחדת, והיא מתבססת על נסיון מעשי.

הוא מעריך את העובדה שהיא פועלת מתוך היכרות קרובה עם המצב בשטח, כדי לממש מדיניות שלטונית במסגרת המשאבים העומדים לרשותה... כל אלה יש בהם כדי להקנות משקל רב לדעתה של הרשות באשר לפירוש החוק המקנה לה את הסמכות" (זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 223-224).

בענייננו, כפי שנטען גם על-ידי בא-כוח העותרת בבג"ץ 1200/10 (פרוטוקול הדיון המשלים, עמ' 14), התמידה הרשות והדגישה לא פעם כי לקבוע מחיר הוסמכה. לפיכך, גם קבעה את כללי המים והביוב החדשים, ובהם תעריפי המים והביוב. באופן זה פירשה הרשות את הסמכות שנתן בידה המחוקק, ולכך יש ליתן את המשקל הראוי.

לט. מן ההיסטוריה החקיקתית עולה, כי ביסוד סעיפי ההסמכה עומדת תכלית שעניינה יצירת מנגנון יעיל-ריכוזי לקביעת תשלומי המים והביוב ועדכונם באופן המותאם למציאות הכלכלית המשתנה תכופות, תוך ראיה כוללת של משק המים והביוב. אין לכחד, בהליכי החקיקה וחקיקת המשנה טבועה לא אחת גרירת רגליים, אם בשל עומס ההחלטות, ואם, לעיתים, בשל לחצים פוליטיים. יכולת התגובה האיטית, שאיפיינה את ההליך שבו נקבעו התעריפים בטרם הסמכתה של מועצת הרשות, מנעה את עדכונם של תעריפי המים והביוב במהירות הראויה, בהתאם להשתנות עלויותיהם של השירותים. היה איפוא טעם בהעברת הסמכויות לקביעת תעריפי המים והביוב מתקינה בידי שרים, בכפוף לאישור ועדת הכספים של הכנסת – לידיו של גוף מקצועי ריכוזי, אשר יוכל לתת מענה מהיר לעלויות המשתנות. העברת הסמכות לגוף מקצועי ארצי ה"כבול" לעקרון העלות הריאלית, אמורה – מבלי לפגוע – לנטרל לחצים פוליטיים, אשר בעבר הקנו למגזרים כאלה ואחרים הנחות מפליגות בתשלומי המים והביוב תוך אי שוויון כלפי הכלל.

מ. העברת הסמכויות כאמור שונה מן המגמה שנהגה בעשורים הראשונים לחייו של חוק המים. כך, בראשית דרכו של החוק, תוקן סעיף 112 (בגדרי חוק המים) (תיקון מס' 6), (תשל"ו-1976), ונוספה הדרישה לאישור התעריפים על-ידי ועדה משותפת של ועדת הכלכלה וועדת הכספים של הכנסת. בדברי ההסבר של הצעת החוק נכתב "המחוקק בישראל הקדיש למים בישראל חוק כבוד משקל ורב סעיפים, מן הסתם בגלל חשיבות המים כגורם ייצור בכלכלת הארץ בפרט ובפיתוחה בכלל. אף על פי כן לא נקבע בחוק פיקוח פרלמנטרי ישיר על התעריפים הקובעים את מחירו של גורם ייצור זה. כשם שמחיר מוצרי יסוד רבים אחרים נמצאים בפיקוח פרלמנטרי, ולהעלאות המחירים נזקקים לאישור ועדות הכנסת מן הדין הוא שיהיה כך גם במים. לפיכך מוצע,

כי קביעת התעריפים למים תהיה מותנית באישורה של ועדה משותפת של ועדת הכלכלה וועדת הכספים של הכנסת" (דברי הסבר להצעת חוק המים (תיקון מס' 6), תשל"ו-1976, הצעות חוק 179). ואכן נקל להבין את הגיון הדברים, במישור הדמוקרטי ובמישור האחריות הפרלמנטרית-ציבורית. אך אליה וקוץ בה, הדבר לא צלח והכשלים שתוארו, הן באשר להליך המסורבל של האישור והן ברמה המהותית של התנהלות הרשות.

מא. לאורך השנים, ניסה המחוקק לתת פתרונות חקיקתיים לכשלים הללו, בלא הועיל. כך, תוקנו סעיפים 111 ו-112 לחוק המים בשנת 1993 (בגדרי חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), תשנ"ג-1992), ובדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי "תעריפי המים מתעדכנים בדרך כלל אחת לשנה בתהליך ארוך ומסורבל שיוצר פערים בין מקורות המימון לבין העלות. מוצע על כן, לקבוע כי תעריפי המים ייקבעו בידי שר החקלאות בתיאום עם שר האוצר, ולענין מים המסופקים לרשויות מקומיות, לאחר התייעצות גם עם שר הפנים, וכי התעריפים יובאו להתייעצות עם ועדת הכלכלה של הכנסת לפחות 30 ימים לפני תחילת תוקפם. כמו כן, מוצע לקבוע כי תעריפים למים המסופקים על ידי רשויות מקומיות ייקבעו בידי שר הפנים בתיאום עם שר האוצר" (דברי הסבר להצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), תשנ"ג-1992, הצעות חוק 1, 13) (הדגשות הוספו – א"ר). עניינו הרואות, כי הדבר לא צלח.

מב. נראה כי שינוי המגמה, על-ידי אימוץ התפיסה שיש להעביר את כלל הסמכויות לגוף מקצועי-ריכוזי אשר בידיו הכלים לקבוע את תעריפי המים והביוב בהתאם לעלותם המשתנה ובקצב הנחוצ, התנקז לחוק תאגידי מים וביוב במסגרת הרפורמה. כך הטיל המחוקק את מלאכת קביעתם של תעריפי המים על הרשות לשירותים ציבוריים (מים וביוב), בלא הכפפה לאישור שרים או ועדה מועדות הכנסת (סעיפים 101 ו-102 לחוק תאגידי מים). סופו של התהליך המחשבתי, בעדכון חוק המים לפי התפיסה החדשה, חרף חוסר הנחת באשר לדרך שבה נעשו הדברים, קרי, חוק ההסדרים משנת תשס"ו-2006, הסתייגות זו הבעתי עוד בפסק הדין הראשון. לחוק ההסדרים עוד אשוב להלן. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב:

"סמכויות הפיקוח וההסדרה של משק המים, וניהולו, מפוזרות כיום בין מספר רב של גורמים, וביניהם: המשרד לתשתיות לאומיות, המשרד לאיכות הסביבה, משרד החקלאות, משרד הפנים, משרד האוצר, נציבות המים, המינהל לפיתוח תשתיות ביוב, מינהל המים

ברשויות המקומיות והרשות לשירותים ציבוריים – מים וביוב.

העדר ראייה כוללת של צרכי המערכת ושל הדרכים לניהולה, להסדרתה ולפיקוח עליה, הנובע מפזור הסמכויות כאמור, הביאו, בין השאר, להחרפת המחסור במים, לעלויות גבוהות, לפגיעה באיכות המים, לביצוע השקעות לא כדאיות, ואצל הצרכנים החקלאיים – לחוסר ודאות בנוגע למחיר המים ולכמויות המים.

לפיכך, מוצע בהתאם להחלטת הממשלה מס' 4101 מיום 9 באוגוסט 2005 (להלן – החלטת הממשלה), להקים את הרשות הממשלתית למים, לביוב ולניקוז (להלן – הרשות או הרשות הממשלתית), אשר תרכז את הסמכויות בתחום המים בידי גורם ממשלתי – מקצועי, שבידיו יהיו הכלים והיכולת לנהל את משק המים בישראל, להסדירו ולפקח עליו" (דברי הסבר להצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), הצעות חוק תשס"ו 298, 353).

מג. לתכלית זו משמעות רבה בעניין שלפנינו, בין הטעמים להבחנה בין סוגי התשלומים השונים, ואשר ביכולתם לסייע במלאכת הסיווג. בדילמה שבין האפשרות לפקח פרלמנטרית על המחיר שנקבע על-ידי מועצת הרשות, לבין הצורך בגמישות ויעילות של פעולת הרשות הציבורית – היתה ידה של האחרונה על העליונה. כפי שצוין בעניין מנירב (פסקה 17 לחוות דעתה של השופטת ארבל): "כידוע, הליכי חקיקה עשויים להימשך זמן רב. כאשר מדובר במחיר שמיועד ככלי עזר להפעלת סמכות הרשות יש לאפשר לרשות לפעול באופן יעיל ומהיר לקביעת המחיר, ולאפשר לה להתאים את המחיר לתנאי השוק המשתנים". דילמה זו היתה הקרקע לחקיקתו של סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה, באשר לפיקוח הפרלמנטרי הנדרש בעת הטלתם ועדכוןם של תשלומי חובה על-ידי המינהל:

"קיימת דילמה קשה שמדינות רבות מתחבטות בה והיא כיצד ליישב את העיקרון של פיקוח פרלמנטרי על מערכת המסים עם הצורך בגמישות המערכת ובשינויים ותיקונים הצריכים להיעשות באופן מהיר ע"י המינהל. לו היה נקבע ככלל שאין להטיל או לשנות ולבטל תשלומים מסיים כלשהם בחוק עצמו, כי אז העומס שהיה מוטל על הכנסת בשאלות פיסקליות היה עצום, הדיון היה מסתרב והזמן שהיה עובר בין הצעת שינוי בתשלומים מסיים לחקיקת השינוי היה ניכר. מצד שני אין להשלים עם האצלת סמכויות סטטוטוריות למנהל להטיל, לשנות או לבטל תשלומים מסיים. לנו נראה שהפתרון לדילמה זו הוא לקבוע ששינוי בתשלומים מסיים שנעשה בחקיקת משנה יהיה טעון אישור הכנסת

או ועדה מוועדותיה המטפלת במטריה אליה מתייחס
התשלום" (א' יורן "הפיקוח התחקיתי על מערכת המסים
בישראל – חידושים ופגמים" משפטים ז' 310, 316
(תשל"ו-תשל"ז) (להלן יורן)).

מד. ואולם, פתרון לדילמה ברוח האמורה, שעוגן בסעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק
המדינה, לא נתן מענה מספק באשר לתעריפי המים והביוב. משכך, התבקש שינוי
תפיסה כחלוף הזמן, במיוחד נוכח המשבר שפקד את משק המים והביוב. אם כן, תכלית
זו עולה בקנה אחד עם הנימוק שבבסיס הענקתה של סמכות עזר לרשות לקבוע
"מחיר", לשם גמישות וריכוזיות, באופן המחזק את ההבחנה בינו לבין תשלומי
החובה. המחוקק ביקש גמישות וריכוזיות בהליך קביעתם של תעריפי המים והביוב;
הדבר תואם איפוא את הרציונל שביסודו של "מחיר".

מה. מסעיפי המטרות שבראשיתו של חוק תאגידי מים עולה תכליתו (ראו סעיף
1(א) לחוק):

- (1) "להבטיח רמת שירות, איכות ואמינות נאותים,
במחירים סבירים ובלא הפליה, בתחום שירותי המים
והביוב;
- (2) להבטיח ייעוד של ההכנסות ממתן שירותי אספקת מים
וביוב לצורך השקעות במערכות המים והביוב, הפעלתן
ומתן השירותים;
- (3) לאפשר גיוס הון להשקעות במשק המים והביוב,
ושיתוף משקיעים פרטיים בבעלות ובחלוקת הרווחים;
- (4) להביא לניהול עסקי, מקצועי ויעיל של מערכות
המים והביוב ברשויות המקומיות;
- (5) לעודד חיסכון במים ובמשאבים אחרים, שמירה על
מקורות המים, בריאות הציבור, איכות הסביבה וערכי
טבע ונוף ומניעת זיהום הים והנחלים, ככל שהדברים
נובעים ממשק המים והביוב;
- (6) לעודד תחרות במתן שירותים הקשורים במשק המים
והביוב" (ההדגשות הוספו – א"ר).

מו. האופי העסקי-מסחרי שחוק תאגידי מים מבקש להחיל על ניהול משק המים
והביוב בישראל, בשל כשלי העבר – ולהלן אעסוק בפן החברתי-שויוני – שונה במידה
רבה מן הרציונל העומד מאחורי העיקרון שאין לגבות תשלומי חובה אלא על פי
הסמכה חוקית מפורשת כאמור. ביסודו של מבחן זה ההנחה כי "ההכרעות הבסיסיות
לגבי הנשיאה בנטלים החברתיים – מבחינת עצם הטלתם ומבחינת אופן חלוקתם –
חייבות להתקבל על ידי בית המחוקקים הדמוקרטי" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי - 111
110 (2010)...) בעובדה שהרשות זקוקה לכספים למימון פעילות כלשהי אינה מצדיקה

גביית כספים מהציבור ללא הסמכה חוקית" (ענין מנירב, פסקה 16 לחוות דעתה של השופטת ארבל). אולם, במקרה דנא אין חלוקת הנטל מונחת לפתחנו, כי אם תשלום בעבור תמורה שסופקה לצרכן לפי דרישה, ועל כן אין זה – בכפוף להערות אחדות – חלק ממשפחת תשלומי החובה בנסיבות דנן.

מז. מן המקובץ מתגבשת ועולה תמונה ברורה, כי סמכותה של מועצת הרשות ביסודה ובחלקה הדומיננטי לקביעת "מחיר" ניתנה, הן לפי התכלית הסובייקטיבית והן לפי התכלית האובייקטיבית של החוקים המסמיכים.

התשלום בגין שירותי המים והביוב – מחיר, מס ומה שביניהם

מח. בפנינו מתחם שבו בקצה האחד שוכן המס ה"טהור" – הנאמן לכלל מאפייניו ונעדר מאפיינים שאינם ממינו – ובקצהו השני שוכן המחיר ה"טהור", קרי עלות ותקורה מול תמורה. בתווך מצויים תשלומי חובה אחרים ואגרות, כיצורי כלאיים הלוכשים מאפיינים מזה ומזה. אכן כפי שצוין בפסיקתנו בעבר, מלאכת הסיווג, ובענייננו סיווג התשלום בגין שירותי המים והביוב, אינה פשוטה, משלא זכו מושגים אלה להגדרה בחוק-יסוד: משק המדינה, וגם חלוף הזמן מאז נחקק חוק היסוד לא תרם להבהרתם (ענין לוי, פסקה 27 לחוות דעתו של השופט זילברטל). עלינו לעמוד איפוא על מאפייניהם של סוגי התשלומים השונים, כמו גם על נימוקים נוספים שבבסיס ההבחנה ביניהם, כפי שהוכרו לאורך השנים בפסיקה ובספרות המשפטית, וכן על נקודות הממשק עם מאפייניו של התשלום בגין שירותי המים והביוב.

מט. נראה, כי "מקובל להגדיר מס כתשלום שאדם משלם דרך כפיה לרשות ציבורית מבלי לקבל תמורה ישירה בעד כספו" (א' נמדר דיני מסים 29 (מהדורה שנייה, תשנ"ג-1993) (להלן נמדר); כן ראו א' ויתקון וי' נאמן דיני מסים 4 (תשכ"ט-1969) (להלן ויתקון ונאמן, דיני מסים); ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מו(3) 374, 377 (1992), מפי השופט (כתארו אז) ברק; ענין לוי, פסקה 28 לחוות דעתו של השופט זילברטל); זאת, להבדיל ממחיר המוגדר "כתשלום (לרשות או לגורם פרטי כלשהו) הניתן בתמורה לשירות או סחורה שמקבל הפרט. הוא משקף את ערכו של מה שניתן לפרט ומבטא את כוחות השוק והסכמת הצדדים (ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 7)" (ענין לוי, פסקה 29 לחוות דעתו של השופט זילברטל). המחיר מושתת על רצונו החופשי של הצרכן – בצרכו את השירות ישלם, בהימנעו מצריכתו לא ישלם – והוא אמור לשמש למימון מלא או חלקי של השירות (ראו ענין אדם טבע ודין, עמ' 227; ע"א

(מחוזי-ירושלים) 6536/05 אגמון נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך, פסקה 6(א) לחוות דעתו של השופט גל (2006) (להלן ענין אגמון)).

"כלומר קיימים שני הבדלים עיקריים בין מס לבין מחיר: ראשית, המס אינו תשלום רצוני אלא תשלום כפוי; שנית, המס אינו משתלם כתמורה עבור שירות מסוים או מצרך מסוים, אלא הוא נועד לממן צרכי ציבור באופן כללי, לפי סולם עדיפויות שייקבע על ידי הגופים המוסמכים לקבוע את התקציב..." (זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 255).

הבדלים אלה, קיומם או היעדרם של מאפייני התמורה והרצון החופשי, ינחו את דיוננו כמחט המצפן שקוטבו מזה במחיר ומזה במס. נוסיף לכך בלשון פשוטה: המס נכפה, המחיר הוא תמורת רכישה של שירות או מצרך; המס אינו ניתן לבחירה, אך מן המחיר ניתן להימנע אם אין רוכשים את המצרך והשירות. ונאמר כבר כאן, אם יאמר האומר, היש מי שיוכל לחיות בלי מים, ובחברה מתקנת גם בלא ביוב? אף אנו נענה, כי עדיין יכול הוא למעט או להרבות בצריכת המים, ואין לצפות כי החומרים המהווים תוכן הביוב יישארו בחזקתו וירעילו את ביתו ואת שכניו, חלילה.

(1) מאפיין התמורה

נ. קיומה של תמורה מיידית וישירה: תשלומי המים והביוב – כשמים כן הם – משתלמים בעבור תמורה מיידית ומסוימת באופן מובהק, שירותי המים והביוב שניתנים לצרכן. זאת – בשונה ממס שאין בצדו תמורה מיידית וישירה, שהרי במדינה דמוקרטית התמורה בעבור תשלום המס חוזרת אל האזרח "בעצם קיומה של המדינה ובמגוון השירותים הרבים הניתנים על-ידה, החל בביטחון, עבור דרך חינוך, בריאות, שמירה על זכויות הפרט ועוד כהנה וכהנה" (אגמון, פסקה 6(א) לחוות דעתו של השופט גל; אדרעי, עמ' 34). קיומה של תמורה מיידית וישירה לתשלום שבמוקד, היא אחד ממאפייניו של המחיר, המרחיקה אותנו מאותו קוטב בו מצוי המס.

נא. קיומה של תמורה שוות ערך: לא מן הנמנע לציין בקשר למאפיין זה את בחירת מלותיו של המחוקק בסעיף 102(ב) לחוק תאגידי מים, סעיף ההסמכה כאמור, "כל מחיר ישקף, ככל האפשר, את עלות השירות שלו הוא נקבע" (ההדגשות הוספו – א"ר). הלכה למעשה, בצדו של התשלום בגין שירותי המים והביוב נמצאת תמורה ישירה ומיידית האמורה להיות שוות ערך לשווי הכלכלי של השירות המסופק בעבורה. משק המים מתפקד כמשק סגור, כך שעמודת ההוצאות ועמודת ההכנסות בו מאוזנות

מנקודת מבט כלל ארצית. משמעות הדברים, שאין גביה ביתר לטובת נושאים אחרים (כמו – כמקובל בישראל לא אחת – ביטחון), או בחסר, בהתחשב בסובסידיה שיועדה להם מראש בתקציב המדינה (אדרעי, עמ' 34-35). קיימת איפוא זיקה ממשית בין סך התשלום בעבור שירותי המים והביוב לבין סך שוויים של שירותים אלה – הוא עקרון העלות הריאלית. זאת – למעט רווח סביר, שכן מטרת החוק, בין היתר, להביא לניהול עסקי של תאגידי המים והביוב תוך שיתוף משקיעים פרטיים בבעלות ובחלוקת הרווחים כנהוג בשוק חופשי (סעיפים 1(א)(3) ו-1(א)(4) לחוק תאגידי מים), ומשקיעים כאלה מצפים לרווח. מאפיין זה של תשלומי המים והביוב נוגד את המס ביסוד הגדרתו המקובלת, ומרחיק אותנו ממנו. בנוסף, מנוגד הוא במובהק לטבעה של האגרה. כדברי השופט דורנר ברע"א 4066/00 דומיך נ' עיריית הרצליה, פ"ד נו(3) 577, 594 (2002):

"כידוע, תשלום מסוג 'אגרה' איננו מחיר טהור, מחיר גיסא, ואיננו מס טהור, מאידך גיסא. זאת, מן הטעם שהאגרה משתלמת בזיקה לשירות מסוים שהשלטון מספק, אלא ששיעורה אינו זהה לעלות השירות" (ההדגשות הוספו – א"ר).

ומפי השופט (כתארו אז) חשין בבג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 556-557 (1997):

"מה היא 'אגרה', ידענו משכבר הימים. אגרה היא ממשפחת תשלומי החובה: [...] המשתלמים עקב שירות מסויים, למשל, הוצאת תעודת לידה, מתן רשיון או ניהול משפט. אמת הדבר, יש כאן קשר סיבתי בין התשלום ובין השירות, שאלמלא מתן השירות לא היית משלם את האגרה, ואלמלא התשלום לא היית מקבל את השירות. ואף על פי כן, גם הקשר הסיבתי ההדוק בין השירות ובין התשלום אינו עושה את האגרה ל'תמורה' במשמעותה המסחרית של המלה. אין התשלום חייב להיות מתאים לערך השירות. בזה נבדלת 'אגרה' מ'מחיר'... שיעור האגרה וערך השירות אינם תלויים זה בזה" (ד"ר ויתקון וד"ר י' נאמן דיני מסים [28], בעמ' 6-7) (ההדגשות הוספו – א"ר).

עוד ראו בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פסקה 22 לחוות דעתו של השופט דנציגר (2011) והאסמכתאות שם; בפרפרזה לשונית על דברי חכמים ניתן לומר כי לא לפום צעקא אגרה – האגרה אינה משקפת בהכרח את שווי השירות (בפרפרזה על דברי המשנה אבות ה', כ"ג).

נב. נוכח הקשר הסיבתי ההדוק שבין תשלומי המים והביוב לשווי שירותי המים והביוב הניתנים בעבורם, שיעור התשלום וערך השירותים הניתנים לצרכנים תלויים זה בזה. כך לכאורה למעט סוגית הסבסוד הצולב בין מגזרים, אליה נידרש בהמשך. בזאת יש לשלול את סיווגו של התשלום בגין מים וביוב כמס או אגרה.

(2) מאפיין הרצון החופשי

נג. קיומו של מאפיין הרצון החופשי בתשלום פלוני הוא הכרחי לסיווגו כמחיר, שכן "מחיר" וכפייה אינם דרים בכפיפה אחת" (רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, 886 (2002), מפי הנשיא ברק). גם ההיפך הוא הנכון, היעדרו של מאפיין הרצון החופשי, משמע כפייה, הכרחי לסיווגו של תשלום כתשלום חובה.

"מכאן נובע כי שירות שניתן באופן מונופוליסטי או כפוי על ידי הרשות, כך שאין לאזרח אפשרות התקשרות חלופית, או יכולת משא ומתן כמו בשוק החופשי, יהיה קשה לראות בתשלום מעין זה משום מחיר, והנטייה תהיה לראות את קביעת המחיר כפעולה ריבונית שלטונית, ולכן לסווגה כתשלום חובה מסוג כלשהו" (ענין מנירב, פסקה 16 לחוות דעתה של השופטת ארבל) (ההדגשות הוספו – א"ר).

נד. לא מכבר ציין בית משפט זה, כי "מעצם ההגדרה, אין בנמצא 'מחיר' שהוא 'תשלום חובה'. כן יתכן, כי בתשלום חובה מסוים תתקיים התכונה המאפיינת את המחיר, והיא שהתשלום מהווה תמורה שוות ערך לשירות. אולם, אלמנט הכפייה מבדיל את תשלומי החובה מן המחיר" (ענין לוי, פסקה 29) (ההדגשות הוספו – א"ר). נראה, כי בראש ובראשונה "תשלום חובה הוא תשלום שאדם נאלץ לשלם בלי שיהיו לו שיקול דעת וחופש בחירה אמיתיים אם לרכוש את הסחורה או השירות שבגינם הוא נדרש לשלם" (אדדעי, עמ' 62). העיקרון שאין לגבות תשלומי חובה ללא הסמכה, שבא לידי ביטוי בסיסמתם של מייסדי ארה"ב במלחמת עצמאותם: No Taxation Without Representation, ביסודו עומד מאפיין הרצון החופשי. "כשמדובר בתשלומים יש צורך בהסכמתו של מי שנדרש לשלם... הכלל המבוטא בסיסמה 'אין מיסוי ללא ייצוג' מושתת על הדרישה על פיה אין תשלום ללא הסכמה שכזו" (אדדעי, עמ' 27); הייצוג הוא ביטוי לאותה הסכמה רחבה מהציבור. אם מאפיין הרצון החופשי הוא ביסוד התשלום שבמוקד, ברי שבמחיר עסקינן.

נה. טוען העותר 1 כי יש לסווג את תשלומי המים והביוב כתשלומי חובה, מאחר שמדובר בשירותים בסיסיים או חיוניים (פסקה 56 לעיקרי הטיעון). ציבור הצרכנים, בעיניו של העותר 1, הוא "קהל שבוי" אשר נעדר רצון חופשי אמיתי ביחס לתשלומי המים והביוב. העותר 1 סומך ידיו על מבחנו המרחיב של המלומד אדרעי להגדרת תשלום חובה (כפי שאוזכר בלא שאומץ בענין לוי, פסקאות 39-40 לחוות דעתו של השופט זילברטל):

"ככל שהזכות המשתמעת (הנגזרת כאמור מרמת הציפיות) של אדם לקבל סחורה או שירות מסוימים מן המדינה או מסוכנויותיה היא ברורה וחד-משמעית, ואין לו דרך, אפשרות או שיקול דעת לרכוש בשוק החופשי, כך גדלה האפשרות לסווג את הסחורה או השירות כשירות בסיסי או חיוני, התשלום בעבורם קרוב יותר ל'תשלום חובה'. ולהפך, אם אין לאדם זכות משתמעת לקבלת סחורה או שירות, או שהוא רשאי ויכול לרכשו בשוק החופשי, כך מתרחק התשלום שהוא משלם מגדר הגדרת הביטוי 'תשלום חובה' ומתקרב למונח מחיר כלכלי רגיל שאינו חוסה בכנפיו של חוק-יסוד: משק המדינה" (אדרעי, עמ' 48-49) (ההדגשות הוספו – א"ר).

לפי מבחן זה, הגדרתו של שירות כבסיסי או חיוני, שהתשלום בעבורו קרוב יותר לתשלום חובה, תלויה בחלקה בקיומה של "דרך, אפשרות או שיקול דעת" לרכוש את השירות בשוק החופשי.

נו. ואכן יאמר האומר, כי שירותי המים והביוב אינם ניתנים להשגה בשוק החופשי וקיימת "זכות משתמעת" לקבלם, והרי הם "שירות בסיסי או חיוני". אולם, לטעמי, גם אם שירותים אלה ניתנים בשגרת עולמנו על-ידי גופים מוסדיים שלטוניים, הנה כפי שהוצע במבחן אחר:

"לפעמים הרשות פועלת כגוף מסחרי ומספקת לאזרחים מצרכים ושירותים שונים. פעולות הרשות מהסוג הנדון הינן פעולות פרטיות ולא יכנסו לגדר פעולות שלטוניות. במקרה כזה התשלום שהרשות גובה הינו בגדר מחיר ולא בגדר אגרה. מחיר, בדומה לאגרה, נגבה גם כן בקשר לקבלת שירות או מצרך מסוים המהווה תמורה ישירה למחיר ששולם. לעומת זאת מחיר נקבע לפי ערכו המסחרי ועל פי כוחות השוק של היצע וביקוש, ואילו אגרה נקבעת בצורה מנהלית ולפעמים אינה משקפת את הערך המסחרי האמיתי. כשהרשות פועלת כגוף מונופוליסטי בהגשת שירות מסוים, לפעמים יהיה קשה לקבוע אם התשלום שהיא גובה הינו מחיר או אגרה. במקרה כזה יש להיזקק למבחן השירות שאינו ניתן בדרך

כלל על ידי השלטון, והמקובל כשירות מסחרי אזורי"
(נמטר, עמ' 30, הדגשות הוספו).

בנסיבות ענייננו אין מתממש החשש כי עסקינן בתשלום כפוי. חשש זה מתפוגג מקום בו פועם בלב התשלום שבמוקד עקרון העלות הריאלית, המביא לקביעת מחיר כלכלי. אופיה של הסמכות עליה עמדנו מביא לדיכוי יצרו של "המונופול" להשיא את הכנסותיו ממטן שירותי מים וביוב, ולמקסם את רווחיו אל מעבר למחיר שהיה נקבע בשוק חופשי, ואין ביכולתו כלל לנצל את מעמדו לגביית תשלום שאינו ריאלי, שהרי אז בחריגה מסמכות עסקינן. כך, בבחינת המונופול הוליד עכבר, שכן על התשלום לשקף במהותו את העלות הממשית של השירותים המסופקים, ובגדרי סמכותה של הרשות קביעת מחיר כלכלי – מחיר אשר היה נקבע בשוק תחרותי. במלים אחרות, ככל שהתשלום המבוקש שוה ערך לשווי התמורה באופן ברור, אינו מוגזם כלפי מעלה כדי להכביד על האזרחים על-ידי השאת רווחים מוגזמים ולא כלפי מטה כדי להפוך זאת ללא כלכלי, במקרה כזה – מקבל הוא גוון וולונטרי וניטה לראות בו מחיר (ראו ענין מנירב, פסקה 15 לחוות דעתה של השופטת ארבל). דבר זה מתיישב, לדעתי עם השכל הישר; וכאן תפקידה של הרשות, תפקיד הרגולטור.

נז. על כן, גם אילו הכרנו בקיומה של זכות משתמעת לקבלת השירותים שבמוקד – כפי שמנחה אותנו המבחן המרחיב בשלבו הראשון ומבלי לאמצו – לא יהיה מדויק לומר במובן המהותי כי אין לנו "דרך", אפשרות או שיקול דעת לרכשם בשוק החופשי". זאת – מאחר שהתשלום שבמוקד הוא בעיקר בעבור עלות השירותים, ועל כן ניטל העוקץ מרכיב הכפיה המאין את שיקול הדעת, שהרי מחיר זה יכול ויהא אף נמוך מזה אשר היה מתקבל בשוק חופשי למהדרין, והדברים תלויים במתחם הרווח הסביר והמפוקח. במצב שכזה, כאשר אין מנוס מצריכת השירותים, שהרי מים הם מקור חיים ואת ההפרשות האנושיות יש לסלק, ניתן לומר כי כאשר המחיר הוא כזה שהיה ניתן בשוק חופשי, עסקינן ב"שוה ערך שוק": "הגישה המקובלת היא, שתשלום 'מחיר' שווה ערך לשווי התמורה אינו נחשב ברגיל ל'תשלום חובה', אף אם מדובר בשירות מונופוליסטי ייחודי של השלטון או זרוע מזרועותיו" (ראו ענין אגמון, פסקה 6(ב) לחוות דעתו של השופט גל, כפי שאוזכרה בענין לוי, פסקה 49 לחוות דעתו של השופט זילברטל):

"מקום שהרשות הציבורית 'מוכרת' מצרכים או שירותים לכל מאן דבעי וקובעת להם תשלום על בסיס מסחרי, אין זו אגרה אלא מחיר (price), וההבדל הוא דוקא, בזה שהמחיר הוא תמורה – quid pro quo – במלוא מובן

המילה ואין בו שמץ של מס. כאמור, מרבבות הרשויות הציבוריות לספק שירותים, ולא תמיד אפשר לקבוע, אם לפנינו אגרה – כלומר, מס ששיעורו אינו תלוי בשוויו המסחרי של השירות – או שהוא מחיר. יש אומרים, שהתשובה תלויה במעמדה של הרשות הציבורית לגבי אותו שירות: אם הוא בידיה מונופולין, והיא מנצלת את מעמדה וקובעת תשלום למעלה מן המחיר שהיה משתלם בתנאי-תחרות מסחריים, הרי יש כאן – לפחות בסכום העודף – משום מס. אך אם ניתן השירות לפי תנאי תחרות מסחריים וללא ניצול מעמד מונופוליסטי – התשלום הוא מחיר. ודאי שבהרבה מקרים מתקיימים בתשלום שני היסודות כאחד" (ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 7) (ההדגשות הוספו – א"ר).

עוד ראו זמיר, הסמכות המינהלית, עמ' 255 :

"תשלום עבור שירות או מצרך, כאשר השימוש בשירות או במצרך הוא רצוני, ואין אדם נדרש לשלם את מחירו אלא אם הוא משתמש בו ובמידה שהוא משתמש בו. לענין זה אין הבדל אם השירות או המצרך מוצעים על ידי המדינה, על ידי רשות מקומית או על ידי גוף ציבורי אחר, ואחת היא אם הגוף מוקם מכוח חוק או שהוא מאוגד כחברה. אכן, המינהל הציבורי מספק שירותים רבים ומוכר מצרכים רבים, בישראל ואף מחוץ לישראל. הנה דוגמאות אחדות לשירותים ומצרכים שהמינהל הציבורי מספק תמורת מחיר: חשמל, מים, שירותי דואר, נמלי ים, נמלי תעופה, נסיעה ברכבת, החכרת מקרקעין, כניסה לגן לאומי, ציוד ביטחוני למדינות אחרות. מן הבחינה של אדם המשלם מחיר עבור שירות או מצרך אין הבדל רב בין גוף ציבורי לבין גוף פרטי. כך גם כאשר קיים מונופול, להלכה או למעשה, כמו באספקת חשמל או מים. די בכך שאדם בוחר להשתמש בשירות או לרכוש מצרך, בלי שיהיה חייב בכך, כדי שהתשלום ייחשב מחיר" (ההדגשות הוספו – א"ר).

נח. כללם של דברים: מושכל יסוד הוא, כי מחיר המתקבל כתוצאה מעסקה הנעשית בשוק החופשי, הוא מחיר שנקבע בין מוכר מרצון לקונה מרצון. בניהול דידן, המחיר הוא ככל הנראה כזה שהיה נקבע בשוק החופשי ההוגן. את העובדה שאין עסקינן בשוק חופשי במובן של קיומם של מוכרים רבים בא לנטרל קיומו של המנגנון הרגולטיבי, האמון על הקפדה על "מחיריות" התעריפים.

נט. העותרים לא הפריכו איפוא את הנחת הבסיס, שיסודה אופיו של התשלום בגין שירותי המים והביוב; המחיר הנגבה הוא כלכלי, קרי, שוה ערך ביסודו לזה של שוק חופשי.

ס. לטעמי – במבט רחב ראוי – עסקינן איפוא במחיר, ולא במס. אוסיף, כי לגישתו של פרופ' אדרעי "תשלומי חובה שהם מחירים המשתלמים עבור סחורות או שירותים בסיסיים או חיוניים הנמכרים על ידי מונופולים או גופים דו-מהותיים יכולים להיות מוטלים רק אם גובה התשלומים אושר על ידי עובדי הציבור הפועלים על פי חוק" (אדרעי, עמ' 79), שכן "ככל שהמחיר שנדרש קרוב יותר למחיר שוק, כך מידת ההסכמה המיוחסת למשלם גבוהה יותר ומידת האישור הפרלמנטרי הנדרשת נמוכה יותר ולהיפך. על כן, די בכך שמחיריהם של סחורות ושירותים הנמכרים בתנאי מונופול נקבעים באמצעים מינהליים על-ידי רשות הפועלת על פי חוק, כדי שנוכל לומר שניתנה לתשלומים כאלה הסכמה קולקטיבית, שהרי המינהל הציבורי פועל תחת כללי חובת נאמנות לציבור" (שם, עמ' 77, הדגשות הוספו – א"ר). כך גם לענין קביעת שיעור התשלום ושינויו "...ככלל אין צורך בחוק כדי לקבוע את שיעורי התשלומים המוטלים על הציבור, או לשנותם. ניתן לעשות זאת גם על פי חוק, קרי במעשה מינהל" (שם, עמ' 79); רשות המים והביוב היא רשות מינהלית הפועלת על-פי דין, והרכב המועצה העומדת בראשה הוא עובדי ציבור. לפי גישה זו, אם התעריפים שהוטלו משקפים מחיר שוק או קרובים אליו מרחק נגיעה, וישנו פיקוח רגולטורי על-ידי רשות על פי דין, ניתן לומר כי ניתנה הסכמת הציבור באופן המייתר את הבחינה לפי סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה.

סא. ויודגש, כי אין בעקרון האחידות – שמשמעו מתודולוגיית תמחור מנקודת מבט ארצית, קרי, "דוקטרינת האמבטיה" – כדי לשנות את סיווגם של תשלומי המים והביוב לכלל תשלומי חובה, גם אם מועצת הרשות משמשת מעין "מלכת האמבטיה" בגדרי סמכותה. אכן כטענת המדינה (פסקה 68 לכתב התשובה המשלים), אין משמעו של מחיר כלכלי "תפירת" עלויות שירותי המים והביוב למידותיו של כל צרכן וצרכן בתחומיו של תאגיד כזה או אחר. וככל שבתחומי אותו תאגיד יהיו שוכני הר, שוכני עמק ושוכני מישור, בדוגמה פשטנית, אין פירוש הדבר שבשל עלויות הולכת המים ישלמו מחיר שונה. כאן בא לידי ביטוי עקרון האחידות מקום שרזולוציית התמחור נעשית ברמה הארצית, והדבר נותן ביטוי לפן חברתי. כמובן שהדברים נכונים בכפוף לקיומו של מאפיין התמורה, כך שעמודות ההוצאות וההכנסות מאוזנות לטובת משק המים והביוב בישראל. רוצה לומר: המחיר הכולל הנגבה משקף את התמורה, והניואנסים בתוכו באים לשם אחידות והוגנות, בלא שתיפגע השורה התחתונה הכוללת של מחיר. לא אכחד, הטענה בדבר אחידות המחיר שובה לב, אך כפי שהראינו, בסופו

של יום שקד המחוקק והרשות במצוותו, על שקלול. גם תוצאתו אינה יכולה להימדד במילגרמים.

סב. הדברים נכונים גם באשר לסוגית הסבסוד הצולב הבין-מגזרי. לדידי, בחינתה של מתודולוגיית התמחור שנבחרה, ובמסגרתה סבסוד צולב על-ידי משקי הבית למגזרים התעשייתי והחקלאי, וכן למדינת ירדן ולרשות הפלסטינאית, צריך שתיבחן לא בגדרי שאלת הסמכות כי אם בגדרי שאלת הסבירות, שם "המתחם בשאלות המערבות שיקולי מדיניות ושיקולים מקצועיים מעין אלה, רחב דיו כדי להכיל שיטות נוספות" (בג"ץ 6271/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 20 לחוות דעתו של השופט פוגלמן (2011)). ככזו, לא מצאתי להתערב בה, וכך כפי שקבענו בפסק הדין הראשון, בהתחשב בעובדה שעד שנת 2016 אמור לפוג מעולמנו הסבסוד הצולב הנטען ברובו הגדול (בהתאם לאמור בתשובת המדינה, בפסקאות 36 ו-69: עד סוף שנת 2012 ביחס לתעריף בתי-חולים שאינם מקבלים שירותיהם ישירות ממקורות, עד סוף שנת 2014 ביחס לתעריף למגזר התעשייתי, ועד סוף שנת 2016 ביחס לתעריף למגזר החקלאי לענין התעריפים למים שפירים ולמים מליחים; וכן בהתאם לאמור בתשובת המדינה, פסקה 35, ובדיון מיום 9.7.13: באשר לירדן והרש"פ קיימים מגעים שסופם בעדכון המחיר (פרוטוקול הדיון המשלים, עמ' 17)); כך גם בשל העובדה ששיעורו המדובר של הסבסוד הצולב אינו חורג ממתחם הסבירות (4%), כמוצג לנו בפסקה 69 לתשובת המדינה). כך גם באשר לסבסוד המובנה בתעריפי המים והביוב בין צרכנים "כבדים" לצרכנים "קלים" של השירותים המסופקים, מעצם קביעת מדרגה לצרכן הביתי. ויודגש, כי הדברים נכתבים מבלי להקל ראש בסבסוד זה אותו משלמים הכל מכיסם, בשים לב לרגישות החברתית הנדרשת בכגון דא.

סג. משנה תוקף לאמור, מקום שלא הונחה תשתית עובדתית מספקת על-ידי העותרים לטענותיהם בעלות האופי הכלכלי-חוקתי. כך ביחס לטענה שהתשלום אינו משקף מחיר כלכלי, ובכללה עובדת קיומו של סבסוד צולב בין-מגזרי והיקפו – כאשר המחיר נקבע על-ידי רשות מקצועית לפי עקרונות שיש בהם כדי לשקף מחיר כלכלי. אחת הדוגמאות לתשתית החסרה היא בקיומו של סבסוד צולב בכיוון ההפוך לזה הנטען על-ידי העותר 1, ועיקרו המדרגה הקיימת בתעריף משקי הבית; התעריף המופחת למשקי הבית (עד 2.5 מ"ק) יוצר סבסוד צולב הן של צרכנים "כבדים" והן של המגזר התעשייתי, כעולה מעצם הבאתו לכדי תשלום התעריף הגבוה למשקי הבית בתוך שנים ספורות (פסקה 34 לתשובת המדינה). אם כן, על כפות המאזניים סבסוד צולב בנתיב דו-כיווני, ואף תלת-כיווני, ולא נמצא כי ברכיב הסבסוד הצולב ישנם

יסודות הצובעים את תעריפי המים והביוב בכללותם כתשלומי חובה. הכף נוטה איפוא להכרעה שבמחיר עסקינן, במיוחד נוכח העובדה שמאפייני התמורה והבחירה הם דומיננטיים במובהק בשיטה הנוכחית של תמחור תשלומי המים והביוב:

”אכן, לא פעם השאלה אם תשלום חובה מסוים הוא מס או אגרה, אינה קלה לתשובה. יש תשלומי חובה שיש בהם יסודות מזה ומזה. במקרים כאלה נראה כי התשובה תלויה במשקל המצטבר של היסודות לכאן או לכאן, כלומר בשאלה מהו היסוד הדומיננטי בתשלום” (זמיר הסמכות המינהלית, עמ' 257) [באשר להבחנה בין תשלומי החובה השונים].

וכאמור, מחיר הוא תשלום ה”אמור לשמש למימון מלא או חלקי של השירות” (ענין אדם טבע ודין, עמ' 228 מפי השופט עדיאל).

סד. בטרם חתימה אדרש למקורו הדיוני של החוק בו עסקינן, שנחקק במסגרת חוק ההסדרים, כאמור. בית משפט זה כבר ציין לא אחת את הפגם המולד שבחוק ההסדרים, כלי מבית מדרשו של האוצר כדי להעביר חקיקה שיש קושי להעבירה בדרך הרגילה, המובא לכנסת כהליך חפוז, לא אחת ללא דיונים מעמיקים בועדה הרלבנטית כנדרש בחקיקה הראויה לשמה (בג”ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע”מ נ’ ממשלת ישראל, פ”ד נט(2) 14, פסקאות 9-31 לחוות דעתה של הנשיאה ביניש (2004); כן ראו חוות דעתי בבג”ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ’ היועץ המשפטי לממשלה (2007)). ראו גם בהקשר לחוק המים דברי ח”כ אמנון כהן, שאמנם הפליג בשבח החוק, אך ציין ”חוק ההסדרים לא צריך להיות בפורמט כזה. אי אפשר להעביר חוקים ורפורמות בחוק ההסדרים... חוק המים שהעברנו הוא מצוין, אבל לא בחוק ההסדרים... אם יש חוק טוב, לא נטפל בו בחוק ההסדרים אלא בפיצול לאותה ועדה שהחוק הזה שייך אליה”. אמנם יושבי ראש הכנסת מזה זמן מבקשים לשמור על כבודה של הכנסת על-ידי צמצום השימוש בחוק ההסדרים, אך הדבר צלח חלקית בלבד. זה לא כבר, ביום כ”ו סיון תשע”ג (5.6.13), כתב היועץ המשפטי לכנסת עו”ד אייל ינון לחברי הכנסת לענין חוק ההסדרים, תוך שצירף ”נספח הסכמים” לגבי נושאים שיובאו בחקיקה בדרך זו השנה, וסיים ”אני תקווה כי עמידתה של הכנסת על עקרונות אלה תביא לחשיבה מחודשת בממשלה אודות היקפו ותוכנו של חוק ההסדרים”. אצטרף לקריאה זו. נדרשתי לדבר זה בקצרה בשעתו בסוף דבריי בפסק הדין החלקי מיום 5.1.12, ואולם עתירה זו לא הסבה עצמה על נושא זה, ואסתפק בציון אי הנחת המתמשכת, שאולי יבוא יומה החוקתי.

סה. ועוד הערה: נטען כי בהיות מקורות חברה ממשלתית, הריהי שקולה כנגד הממשלה לכל עניין ודבר. אכן, מקורות – כפי שהיא מכנה עצמה – היא חברת המים הלאומית. היא חברה ממשלתית. בשעתו כיועץ משפטי התנגדתי להפרטת מקורות בנימוק "את אמא אין מוכרים", מקום שבמים עסקינן. ואולם, לא רק שבמישור המשפטי אין היא זהה לממשלה (אף שלדידי נקודה זו אינה עיקר העיקרים), לזו הנושא שבפנינו הוא המהות האופרטיבית של התשלום הנגבה, ולגביו הוסבר ונומק כי הוא בחינת מחיר, כן גם אין מגיעים להמשך הבדיקה הכרוכה בסעיף 1(ב) לחוק היסוד.

סו. ואחר כל אלה, עדיין שאלתי עצמי כיצד תמצא העובדה שעסקינן במצרך ושירות חיוניים ובמערכת רגולטורית מפקחת את ביטויה בפרקטיקה, כדי להבטיח כי הצרכן יזכה להוגנות מצד הרשות והבאים מכוחה, ומי ישמור על השומרים. הטענה בעתירה היא, כי הפיקוח הפרלמנטרי הוא כלי לכך, ואכן אולי זו תכלית חוק היסוד במובן ה"אסטרטגי". אלא שכפי שהוסבר, אין חוק היסוד מחייב זאת בהקשר של מחיר וניתן אמון, על-ידי מתן הסמכות, למערכת הרגולטורית. נוסף, כי המחוקק – בצד עצם כינונה של הרשות שחבריה אמורים לישא בנטל האחריות כלפי הציבור – גם קבע סעיף ספציפי, הוא סעיף 108 לחוק, שכותרתו "בירור תלונות", ולשונו: "הרשות תברר תלונות של צרכנים, ובלבד שפנו תחילה לחברה הנוגעת בדבר". אתר האינטרנט של הרשות הממשלתית למים וביוב מפנה ליחידה לפניות הציבור הפועלת מכוח סעיף 108, וכוללת טופס פניה – לאחר פניה מוקדמת לספק המים והביוב – המאפשר בין השאר תלונות, לרבות "אם ברצונך לערער על קביעת הספק"; וכמובן לא ננעלה דלתו של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, ולא של ועדות רלבנטיות בכנסת במקרה של בעיה פרטית או ציבורית בנושא דיונו. נוסף, כי הפן החברתי-ציבורי מוצא ביטויו גם ב"מתן הטבה בתעריפי המים לאוכלוסיות מיוחדות", על פי החלטת ועדת הכספים של הכנסת, למקבלי קצבת זקנה שהם בעלי נכות כללית, גמלת סיעוד, גמלת שירותים מיוחדים, גמלת ילד נכה וקצבת נכות כללית לבעלי נכות רפואית של 70%, והיא הטבה בתוספת מים לתעריף הבסיסי. גם זו לטובה. ניתן לקוות, והדברים אמורים להיבחן על ציר הזמן, כי מלאכת הרשות-הרגולטור בראש וראשונה, ולצדה שסתומי בקרה ופיקוח נוספים כאמור, אכן יהוו שירות אופטימלי לציבור.

סז. בחוות דעתי הקצרה בפסק הדין הראשון ציינתי כי:

"מחד גיסא מים הם אולי המוצר הנחוץ ביותר – לאחר אור לנשימה, שאותו כל פי רוב מספק הטבע בלא מחיר – כך מאז ומעולם וכך כיום; ומאידך גיסא, הגם שארץ

ישראל מתוארת במקרא כ"ארץ נחלי מים, מעינות ותהומות יצאים בבקעה ובהר" (דברים ח', ז'), הצרכים מרובים אל מול ההיצע, משרבה האוכלוסיה ורבו שימושי המים בכל התחומים".

הפיטן בתפילות הימים הנוראים אומר "מרובים צרכי עמך ודעתם קצרה"; מקוצר המשיג הנוכחי היה עלינו להאריך, אך נראה לנו בתחום שבין שחור ללבן, שהכרעת המחוקק מצויה על צד המחיר.

סוף דבר

סח. מכל האמור ובנתון לו אציע לחברותיי ולחבריי כי לא ניעתר לעתירות, בלא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת למסקנה אליה הגיע חברי השופט א' רובינשטיין בחוות-דעתו המקיפה ותמימת דעים אני עימו כי נוכח המאפיינים המובהקים של "מחיר" המתקיימים בתשלומים בגין שירותי המים והביוב במתכונתם דהיום, אין לראות בהם "מס" או "תשלום חובה". לכן סעיף 1(ב) לחוק יסוד: משק המדינה אין לו תחולה בקביעתם.

ש ו פ ט ת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

דעתי כדעתו של חברי, השופט א' רובינשטיין, בחוות דעתו המקיפה והמשכנעת, כי את התשלום בגין שירותי המים והביוב יש לסווג כ"מחיר" ולא

כ"תשלום חובה". השיקולים שמונה חברי, הנוגעים למהות האופרטיבית של התשלום שנגבה ("מחיריות", פסקה כו), ובהם קיומם של מאפייני התמורה והרצון החופשי (פסקאות מח-נט), מבססים היטב את המסקנה כי התשלומים בגין שירותי המים והביוב אינם מסוג "מסים, מלוות חובה, תשלומי חובה אחרים ואגרות", כאמור בסעיף 1(ב) לחוק יסוד: משק המדינה, כי אם מחיר.

מצדי אוסיף התייחסות לתנאי נוסף – פשוט וממוקד – שבסעיף זה: "המשתלמים לאוצר המדינה". ברי כי קופתם של תאגידי המים (כמו גם זו של חברת מקורות, הגם שהיא חברה ממשלתית) – קופה המיועדת למימון אספקת שירותי המים – אינה שקולה לקופת המדינה. תעריפי המים והביוב המשתלמים לתאגידי המים, לספקים המקומיים ולחברת מקורות, כספים המתנהלים כמשק כספי סגור לטובת משק המים והביוב בלבד, אינם משתלמים לאוצר המדינה.

בין על-פי התנאי הראשון, בין על-פי השני, המסקנה המתבקשת היא, כעמדת חברי, כי תעריפי המים והביוב אינם באים בגדרו של סעיף 1(ב) הנ"ל, וככאלה אינם טעונים אישור הכנסת.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

תשובתי לשאלה שהונחה לפתחנו היא כדעת חברי השופטים רובינשטיין וסולברג לאמור שעסקינן במחיר ולא בתשלום חובה. כך הוא בשל כך–ודי בכך–משום שהתשלום אינו נעשה לאוצר המדינה, אך גם מהסיבות האחרות שמנה חברי השופט רובינשטיין.

ה מ ש נ ה-ל נ ש י א

השופט ט' ג'ובראן:

1. העתירות שלפנינו עוסקות בתעריפי המים והביוב שמשלמים צרכני המים השונים בישראל. תעריפים אלה הוסדרו בכללים שקבעה מועצת הרשות הממשלתית למים וביוב (להלן גם "הכללים" ו"מועצת הרשות") וזאת בעקבות רפורמה שנערכה

במשק המים. בפסק דין קודם שניתן בעתירות שלפנינו נדחו טענות שונות שהופנו נגד סבירותם של כללים אלה. כן נדחו טענות נגד עצם הסמכות לקבוע את הכללים (בג"ץ 10541/09 יובלים ש.ד.י. בע"מ נ' משלת ישראל, פסקה 22 (1.5.2012) (להלן פסק הדין הקודם)). שאלה שנותרה ללא הכרעה בפסק הדין הקודם היא אם התעריפים השונים שנקבעו מהווים "תשלום חובה" לעניין חוק-יסוד: משק המדינה. בבסיס שאלה זו עומד סעיף 1(ב) לחוק-היסוד אשר מכפיף תעריפים אלו לאישור פרלמנטארי. לגבי שאלה זו ניתן צו על תנאי ונקבע כי הצדדים יציגו עמדתם בעניין זה. שאלה זו היא שעומדת להכרעה כעת.

2. חברי השופט רובינשטיין, בחוות דעתו היסודית, סבור כי חוק-יסוד: משק המדינה אינו חל על הכללים ועל התעריפים שקבעה מועצת הרשות. הוא סבור כי שירותי אספקת המים והביוב אינם באים בגדרם של "תשלומי החובה" אשר חוק-היסוד חל עליהם, ומשכך, לא נדרש אישור פרלמנטארי לשם קביעתם. אל עמדתו של חברי הצטרפו המשנה לנשיא נאור, השופטת חיות והשופטים הנדל וסולברג. עמדתי שונה מעמדתו של חברי. כפי שאפרט בחוות דעתי, אני סבור כי מאפייני המים, כמוצר צריכה בסיסי, שהפרט רוכש באופן בלעדי מזרועות השלטון, מובילים למסקנה כי התשלום בגינם הוא "תשלום חובה". לכן לשיטתי, קביעתם כפופה לאישור הכנסת או מי מועדוניה, כמצוות סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה.

3. עיקרי הרקע העובדתי הנדרש נסקרו בפסק הדין הקודם ובחוות דעתו של חברי השופט רובינשטיין בפסק הדין הנוכחי. משכך, אעמוד על עקרי הרפורמה במשק המים אשר הובילה בסופו של דבר לקביעת תעריפי המים והביוב שעומדים במרכז המחלוקת שבנדון. אזכיר בקצרה גם את טענות הצדדים העיקריות.

הרפורמה

4. ביום 1.1.2010 נכנסו לתוקף כללים חדשים לחישוב תעריפי המים והביוב בישראל. כללים אלו נקבעו בעקבות רפורמה במשק המים והביוב. בבסיס הרפורמה ניצב חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 (להלן חוק תאגידי מים), אשר העביר את האחריות על משקי המים והביוב בישראל לידי תאגידים פרטיים חלף הרשויות המקומיות. הבעיה המרכזית של משק המים קודם לרפורמה הייתה יעילותו הנמוכה. מבנה תעריפי המים לא גילם עלויות נדרשות מסוימות, דבר אשר יצר הקצאת מים בלתי יעילה ופגע באיתנותם הפיננסית של תאגידי המים. תאגידים שבהם נרשמה צריכת מים גבוהה נהנו מהכנסות גבוהות יותר ביחס לתאגידים שבהם נרשמה צריכה נמוכה.

5. כדי לנטרל את הגירעון המובנה שהיה קיים בשיטה הישנה, הרפורמה הושתתה על שני עקרונות מרכזיים. הראשון – עקרון האחידות – לפיו תעריפי המים והביוב יהיו אחידים ברמה הארצית לכל סוגי הצרכנים בתאגידי המים והביוב העירוניים. השני – עקרון העלות – לפיו, תעריפי המים והביוב בתאגידי המים והביוב העירוניים יהיו – לפי העלות של אספקת שירותי המים והביוב. בהתאם לכך, נקבע בכללים החדשים כי כל הצרכנים ישלמו לפי תעריף אחיד בכל הארץ. התעריף נקבע לפי כלל העלויות השונות (ברכיבי התפעול, ההון והאחזקה של כלל התאגידיים), בתוספת רווח נאות ועלויות המים שגובה חברת מקורות מתאגידי המים ("הרפורמה בתעריפי המים והביוב" 12, 14 (רשות המים, ינואר 2010) זמין ב- www.water.gov.il/Hebrew/Rates/2010/Reform-Jan2010.pdf). בנוסף, נקבע כי כיסוי העלות של כל תאגיד ייעשה בדרך של גזירת תעריף ספציפי עבורו למים אותם הוא רוכש מחברת מקורות. מקורות, מצידה, תכסה את סך עלויותיה מסך כל התעריפים שנקבעו לה מכלל צרכניה, לרבות התעריפים הספציפיים שנקבעו לכל תאגיד מים עבור רכישת מים ממנה.

6. עוד נקבע ברפורמה, כי תעריפי המים לצרכנים הביתיים יהיו מדורגים. כל מדרגה כללה כמות מים מסוימת ונקבע לה מחיר שונה. מחירי המדרגות עלו ככל שגדלה צריכת המים. ההנחה בבסיס תמחור פרוגרסיבי זה הייתה כי המים הם מוצר ייחודי הדרוש לצרכים בסיסיים; ולכן, לא ניתן להתעלם משיקולים חלוקתיים שמשמעותם קביעת תעריף בר-תשלום עבור כמות המים הנדרשת לצרכים ביתיים. כך, לצרכנים הביתיים נקבע תעריף מסוים (כ-8 ש"ח) בעוד שליתר הצרכנים (למעט חקלאות) נקבע התעריף גבוה יותר (כ-14 ש"ח). בכך, למעשה, נטמע בתעריפי המים "סבסוד צולב" בין צרכנים.

7. עד שנת 2006 קביעת תעריפי המים הייתה נתונה בידי שרי האוצר, התשתיות, החקלאות והפנים לפי העניין וטעונה אישורה של ועדת הכספים של הכנסת. בשנת 2006 תוקן חוק תאגידי מים והרשות לשירותים ציבוריים הוחלפה ברשות המים אשר הוקמה בשנת 2005. באותו תיקון תוקן אף חוק המים כך שהסמכות לקביעת תעריפים מכוח חוק זה נמסרה אף היא למועצת רשות המים, בלא צורך באישור שרים או באישור ועדה מוועדות הכנסת (ס"ח 2057, י"ט בסיוון התשס"ו, 15.6.2006). במילים אחרות, בוטלה חובת האישור הפרלמנטארי שהייתה קבועה עד אז בסעיף 112 חוק המים.

טענות העותרים

8. העותר בבג"ץ 1195/10 הוא הגוף המאגד את העיריות והמועצות המקומיות בישראל. העותר טוען כי בתעריפי המים שמשלם מגזר הצרכנים הביתיים קיים מרכיב

של "סבסוד צולב" – שמהווה מימון אספקת המים למגזרים אחרים כגון המגזר החקלאי – באמצעות התעריף שנגבה ממגזר הצרכנים הפרטיים. מימון זה משמש לכיסוי גרעון שנוצר בעקבות הסכמים עם מגזרי החקלאות והתעשייה. משמעות רכיב זה היא שהתעריף הנגבה מן הצרכנים הביתיים בעבור אספקת המים גבוהה משוויה של התמורה שמקבלים הצרכנים הביתיים, ובכך הצרכן משלם יותר מהשירות שהוא מקבל ובפועל מוטל עליו "מס". אף ללא הסבסוד, טוען העותר 1, כי תשלומי מים ככלל כפופים לאישור פרלמנטארי מכוח חוק-יסוד: משק המדינה כיוון שהתשלום בגינם נכנס לגדר המונח "תשלום חובה" שנוקט סעיף 1 לחוק-היסוד.

תגובת המדינה

9. המדינה בתגובתה פירטה את שיטת חישוב התעריף. על-פי ההסבר, התעריף הוא אחיד וארצי ומהווה עלות ריאלית ממוצעת לאספקת שירותי המים. עמדתה היא כי יש לראות בתעריפים כ"מחיר" (מונח שיורי שנטמע בפסיקה שמבטא סוגי תשלומים שסעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה אינו חל עליהם). עוד לשיטתה הסיווג כ"מחיר" מתבקש גם בשל כך שהתשלום משולם באופן רצוני. לטענתה, כל עוד אין מדובר במתודולוגיית תמחור המבקשת להפיק רווחים לקופת המדינה מעבר לכיסוי עלויות משק המים, סיווג התעריף אינו משתנה. המחוקק הסמיך את הרשות לקבוע תעריפים מבוססי עלות ריאלית, וגם משכך, מדובר ב"מחיר". תכליתו של חוק-יסוד: משק המדינה, טוענת המדינה, היא להבטיח שתשלומים שהמדינה גובה בכפייה יקבלו בסיס הסכמה רחב דרך אישור הכנסת. אך עיון בפסיקה מלמד שיסוד הכפייה אינו קם מעצם ההכרח של הצרכן לצרוך את השירות, אלא מכפיית שיעור תשלום על ידי הרשות בהיעדר שוק תחרותי. סיווג זה אינו משתנה עקב קביעת תעריף ארצי אחיד או מדורג, היות שכך נעשה לשם כיסוי העלויות הריאליות של אספקת המים בלבד.

דיון

10. כפי שעולה מן הסקירה, כתוצאה מן הרפורמה הוכנסו שינויים בהסדרי התשלום של הצרכנים עבור שירותי אספקת המים ופינוי הביוב. שינויים אלה העלו את השאלה שבמוקד העתירה שהיא, כאמור, אם התעריף הנגבה מן הצרכנים עבור שירותי המים והביוב חייב באישורה של הכנסת או אחת מוועדותיה. טענה זו מושתתת על סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה אשר מורה כי תשלומי חובה למיניהם, שמשלם הפרט לזרועות השלטון השונות, חייבים באישור פרלמנטארי. לשם מענה על שאלה זו נדרש לברר תחילה אם המים שרוכש הפרט מן השלטון נכנסים לגדר אחד מסוגי התשלומים המנויים בסעיף 1 לחוק היסוד ובכללם התיבה "תשלום חובה".

הנה לשונו של סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה:

(א) מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות.

(ב) מסים, מילואות חובה, תשלומי חובה אחרים ואגרות המשתלמים לאוצר המדינה, ושיעוריהם לא נקבעו בגוף החוק ולא נקבעה בחוק הוראה שקביעתם בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדונית, קביעתם בתקנות טעונה אישור מראש או תוך התקופה הקבועה לכך בחוק – בהחלטת הכנסת או בהחלטת ועדה מועדונית שהכנסת הסמיכה לכך.

11. אם יימצא כי המים שרוכש הפרט מן השלטון נכנסים לגדר אחד מסוגי התשלומים המנויים בסעיף 1 לחוק היסוד ובכללם התיבה "תשלום חובה", דורש הסעיף כי יתקיימו מספר תנאים נוספים לשם השתת חובת האישור הפרלמנטארי. לתנאים אלה אדרש בהמשך חוות דעתי. אפתח אפוא בבחינת השאלה שבמוקד המחלוקת שהיא אם את שירותי אספקת המים והביוב יש לסווג כאחד מתשלומי החובה שבסעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה. נקל להבין סוגי תשלומים אלה – מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים ואגרות – על רקע תכליתו של סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה, אליה אגש כעת.

תכלית סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה

12. המדינה מספקת לציבור תושביה שירותים ומוצרים שונים כגון חינוך, ביטחון, רווחה, מערכת כבישים, סילוק אשפה ופינוי שופכין. לשם מימון שירותים ומוצרים אלה גובה המדינה מן הציבור כספים בדרכים שונות כגון הטלת מסים, אגרות ותשלומי חובה אחרים. סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה מסדיר את הצורך בקבלת הסכמה מן הציבור לשאת בתשלומים אלה. צורך זה מושתת על עיקרון שעל-פיו "אין מיסוי ללא ייצוג", וכלשון המקור "No Taxation without Representation". עקרון זה נחשב לאבן פינה של כל משטר דמוקרטי והוא מוגשם על-פי-רוב באמצעות נבחריו של הציבור אשר בידם לקבוע את האופן שבו יגויסו המשאבים שעומדים לרשותו (אהרון יורן "הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל – חידושים ופגמים" משפטים 2) 310, 311–310 (1977).

13. עקרון ההסכמה שבסעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה בא לידי ביטוי בשני רבדים. הרובד הראשון, בסעיף קטן (א), מתנה את השתת תשלומי החובה על הציבור, ובכללם מסים ואגרות, בקבלת תו תקן של בית המחוקקים. סעיף קטן זה מורה,

כמצוטט, כי "מיסים, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על-פיו; הוא הדין לגבי אגרות". הסעיף פורש בפסיקה כביטוי ל"עקרון חוקיות המינהל" אשר מורה כי כל פעולה של רשות מרשויות המינהל הציבורי חייבת להיעשות מכוח הסמכה ברורה בחוק ובגדר הגבולות שנקבעו בה (ע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דינו של השופט זילברטל (13.8.2012) (להלן ע"מ 7373/10 לוי); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 80 (2010)).

14. הרובד השני של עקרון ההסכמה בא לידי ביטוי בסעיף קטן (ב) והוא דורש כי התעריף עצמו שנקבע לתשלומי החובה יקבל גם הוא אישור של הכנסת או מי מוועדותיה. בכך מסייע סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה לציבור בפקוח על פעולות של הרשות המינהלית. ביסוד הסעיף מונחת תפיסה שלפיה באמצעות הכפפה של גובה תשלום מסוים לאישור המחוקק מוגשם עקרון ההסכמה שבבסיס סעיף 1 לחוק-היסוד. לא רק שהציבור, באמצעות נבחריו, נותן הסכמה להטלת התשלום עליו; עצם ההליך הפרלמנטארי מאפשר לו לפקח על קביעתו באופן ממשי, לקיים דיון ציבורי לגביו, ולתת במה לגורמים השונים הנוגעים לעניין להביא את דעתם (ראו: גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב(1) 5, 32–34 (2010)). מטבעו של ההליך הפרלמנטארי, הבחירה הציבורית נעשית בשקיפות, דבר אשר מגביר את יסודותיו הדמוקרטיים (ראו: בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 360–361 (1990); בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 45 (2005)). על רקע תכליתו של סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה, אעבור לפרשנותם של מיני תשלומי החובה הקבועים בו, אשר שאלת התקיימותם עומדת במרכז המחלוקת בעתירות שלפנינו.

"מס", "אגרה", ו"תשלומי חובה אחרים" או "מחיר"

15. המונחים "מס", "אגרה" ו"תשלומי חובה אחרים" מופיעים בשני תתי-סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה אך אינם מוגדרים בו. מדובר, כאמור, בסוגי תשלומים אשר המחוקק מצא להתנות אותם בהסמכה חוקית מפורשת (סעיף 1(א) לחוק-היסוד) ובמקרים מסוימים דרש אישור פרלמנטארי לגובה שיעוריהם (סעיף 1(ב) לחוק-היסוד). חוק-היסוד אינו מגדיר את היחס בין מונחים אלה וגם אינו קובע מהו סוג התשלום אשר אינו מחייב הסמכות ואישורים אלה. הפסיקה והספרות הגדירו סוג תשלום זה כ"מחיר" והכירו בכך שלשם גבייתו לא נדרשת הסמכה בחוק (ע"מ 7373/10 לוי הנזכר, בפסקה 29; ע"א (י-ם) 6536/05 שגיא אגמון עו"ד נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך, עמ' 13, פסקה 6(ב) לפסק דינו של השופט מ' גל (16.8.2006)

(להלן ע"א 6536/05 אגמון)). ההבחנה שערכה הפסיקה בין תשלום שהוא "מחיר" לבין תשלומים שהם "מס", "אגרה" או "תשלום חובה אחר" אינה חדה וחלקה ולרוב היא נעשתה על-פי אפיון התשלום הנדון באמצעות שני מאפיינים מרכזיים.

16. מאפיין אחד שנמצא בפסיקה ל"מחיר" הוא הלימה בין תמורה לבין שירות או סחורה. באחת הפרשות נאמר כי "מחיר" מאופיין בכך שהסכום הכספי המשולם על-ידי האזרח כנגד השירות הוא שווה ערך" (ע"א 6536/05 אגמון, בפסקה 6(ב)); ובפרשה אחרת ציין השופט (כתארו אז) ברק כי "אגרה נבדלת ממחיר טהור בכך ששיעורה אינו מותנה בערך השירות שבגינו היא ניתנת" (ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מו(3) 374, 377 (1992)). ב-עע"מ 7373/10 לוי נאמר כי "מחיר" מוגדר כתשלום... הניתן בתמורה לשירות או סחורה שמקבל הפרט. הוא משקף את ערכו של מה שניתן לפרט... (עע"מ 7373/10 לוי, בפסקה 29). קיומה של תמורה שוות ערך, מידית וישירה לשירות או למוצר היא מאפיין של שוק החופשי. כאשר נרכש מוצר (או שירות) בשוק החופשי ההנחה היא שהמחירים בו הם תלויי היצע וביקוש. תחת הנחה זו התמורה הולמת את שווי הכלכלי של המוצר או השירות ולכן כאשר הפרט רוכש אותם על דעתו מתמעטת החשיבות שבקבלת הסכמת המחוקק לתשלום שכן התמורה לו משקפת במלואה את ערכו.

17. מאפיין שני שנמצא בפסיקה לתשלום מסוג "מחיר" הוא היעדר כפייה לשלמו. "מחיר" מתאפיין, בין השאר, בכך שהוא תשלום רצוני ולא תשלום כפוי. ברצותו נזקק פלוני לשירות ומשלם את 'מחירו'. ברצותו לא נזקק לשירות ולא משלם את 'מחירו'. 'מחיר' וכפייה אינם דרים בכפיפה אחת" (רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, 886, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא ברק (2002)).

יסוד ה"רצון" לשלם את המחיר אינו מתמקד בתשלום עצמו כי אם במוצר או בשירות הנרכשים (יוסף אדרעי חוק-יסוד: משק המדינה 43 (2004) (להלן אדרעי)). כאשר מדובר במוצר (או שירות) שאין לפרט ברירה אלא לרכושו מן הגורם השלטוני לא מתקיים "רצון" לרכשו. אם מאפיין הכפייה היה נבחן על-פי הבחירה שקיימת לכאורה לפרט אם לשלם, היה ניתן לומר שרכישתם של כמעט כל שירות או מוצר הם רצוניים. כך למשל, אדם שאינו מעוניין בתשלום מס הכנסה או אגרת שידור יכול לכאורה לבחור שלא להפיק הכנסה או לא לרכוש טלוויזיה (עע"מ 7373/10 לוי, בפסקה 31; ע"א 6536/05 אגמון, בפסקה 4).

אמת מידה מקובלת ראשונה לבחינת יסוד הכפייה היא היעדר שוק מונופוליסטי או כפוי (בג"ץ 321/60 לחם חי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד טו 197, 208

(1961); ע"א 6536/05 אגמון, בפסקה 6). בשונה משוק משוכלל שבו ההיצע והביקוש הם שמכתיבים את גובה התשלום, בשוק מונופוליסטי או כפוי המחיר אינו משקף מפגש של רצון לרכוש עם רצון למכור אלא קביעה שהיא חיצונית לרצונות אלה. על-כך ציינה השופטת ארבל באחת הפרשות כי "שירות שניתן באופן מונופוליסטי או כפוי על ידי הרשות, כך שאין לאזרח אפשרות התקשרות חלופית, או יכולת משא ומתן כמו בשוק החופשי, יהיה קשה לראות בתשלום מעין זה משום מחיר, והנטייה תהיה לראות את קביעת המחיר כפעולה ריבונית שלטונית, ולכן לסווגה כתשלום חובה מסוג כלשהו" (עע"מ 980/08 מנירב נ' משרד האוצר, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ארבל (6.9.2011)).

אמת מידה מקובלת נוספת לבחינת יסוד הכפייה היא באמצעות חיוניותו של המוצר (או השירות) הנרכש. ככל שזו גוברת, ובהנחה שרק השלטון יכול לספקו (כאמור "היעדר שוק מונופוליסטי"), מתרחק התשלום בגינו מהגדרת ה"מחיר". על אמת מידה זו ארחיב מיד, תחת הכותרת "תשלום חובה".

לעת עתה, ניתן אפוא לסכם בכך ש"מחיר" הוא תשלום שמאפייניו הם תמורה שוות ערך בגין מוצר או שירות; רצון חופשי לרכושם (היעדר כפייה); והוא נקבע לרוב בתנאי שוק משוכלל.

תשלום חובה

18. כאמור, סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה עושה שימוש במונח "תשלום חובה" אך אינו מגדירו. לשם הגדרת תשלומי החובה נדרשות שתי הבחנות. הבחנה אחת היא ההבדל שבין "תשלומי החובה" לבין "מס" או "אגרה". הבחנה זו ניתן למצוא בספרו של המלומד אדרעי אשר סבור שבהכללת הביטוי "תשלום חובה" בסעיף 1(א) לחוק-יסוד: משק המדינה, התכוון המחוקק להרחיב את רשימת התשלומים, מעבר ל"מס" או "אגרה", אשר נדרשת הסמכה בדין על מנת לגבותם. לשיטתו "ניסוח החוק בא להדגיש יותר את נושא החובה לשלם ולהמעט בחשיבותו של מיהות הגוף המקבל את התשלומים" (אדרעי, בעמ' 43). דומה כי גישה פרשנית זו מתיישבת עם לשון סעיף 1 לחוק-היסוד אשר פרט ל"מס", "אגרה" ו"מלווה חובה" נוקטת במונח "תשלומי חובה אחרים". גישה פרשנית זו מתיישבת גם עם תכליתו של סעיף 1 לחוק-היסוד, אשר, כאמור, מבקשת להתנות את השתת תשלומים אלה על הציבור בהסכמתו באמצעות נבחריהם גם אם אינם נכנסים להגדרות ה"מס", ה"אגרה" או "מלווה חובה".

19. מכאן מתבקשת הבחנה נוספת והיא בין כלל תשלומי החובה למיניהם, אשר הטלתם מחייבת את הסכמת המחוקק, לבין תשלומים שאינם חייבים בהסכמה זו.

כאמור, למיני תשלומים אלה הוטבע המונח "מחיר" אשר אינו נזכר בחוק-היסוד, ומטבע הדברים חוק-היסוד אינו עומד על ההבחנה בינו לבין תשלומי חובה למיניהם. על רקע מאפייני המחיר שנדונו לעיל, ניתן לעת עתה לומר, בהכללה, כי "תשלום חובה" אינו דר בכפיפה אחת עימם: הוא אינו משתלם עבור מוצר או שירות באופן רצוני; מחירו אינו נקבע בתנאי שוק חופשי; והתמורה בגינו אינה בהכרח תואמת את שוויו הכלכלי. מדובר בשירותים או במוצרים שהציבור אינו יכול שלא לרכשם. כך למשל ביטחון, שירותי חינוך, מערכת ביטחון סוציאלית, ומערכות סניטציה ובריאות הם שירותים ומוצרים שניתן לומר כי במדינה מודרנית הם בבחינת הכרח בסיסי ורכישתם אינה תלויה ממש ברצון חופשי. כפי שהוסבר במסגרת סקירת מאפייני המחיר, החובה לשלם אינה מתייחסת לתשלום עצמו כי אם להכרח שברכישת המוצר, בתנאים שאינם נתונים למשא ומתן. האפשרות להימנע מרכישת המוצר, בשל חיוניותו, היא שאינה נתונה לרצונותיו של הפרט. כך למשל לשם מימוש זכות הגישה לערכאות משפטיות נדרש הפרט לשלם תשלום חובה המכונה "אגרת בית משפט". החיוניות שבמוצרים היא שמחייבת את הפרט לרכושם מן השלטון ואינה מתירה לו אפשרות ממשית להימנע משימוש בהם או לרכושם בשוק החופשי. אדרעי סבור כי תשלום יוגדר כ"תשלום חובה" כל אימת שהוא נדרש לשם מימוש זכויותיו הבסיסיות של הפרט:

"כל תשלום הנדרש מאדם עקב החלטתו לממש את חופש הבחירה שלו ולהשתכר, לצרוך, לחסוך, לממש את זכויותיו או כל החלטה אחרת ממין זה, מהווה תשלום חובה. לשון אחר, קיומה של חירות, שאינה מותנית בעצם תשלום החובה, הוא שהופך את התשלום הכרוך במימושה של החירות לתשלום חובה... הווה אומר: תשלום בעבור רכישת סחורות או שירותים בסיסיים או חיוניים הוא תשלום חובה" (אדרעי בספרו, בעמ' 45. ההדגשה הוספה – ס' ג').

את השאלה האם מדובר ב"סחורות או שירותים בסיסיים או חיוניים" מציע אדרעי לבחון כך:

"ככל שהזכות המשתמעת (הנגזרת כאמור מרמת הציפיות) של אדם לקבל סחורה או שירות מסוימים מן המדינה או מסוכנויותיה היא ברורה וחד-משמעית, ואין לו דרך, אפשרות או שיקול דעת לרכושם בשוק החופשי, כך גדלה האפשרות לסווג את הסחורה או השירות כשירות בסיסי או חיוני, התשלום בעבורם קרוב יותר ל'תשלום חובה'. ולהפך, אם אין לאדם זכות משתמעת לקבלת סחורה או שירות, או שהוא רשאי ויכול לרכשו בשוק החופשי, כך מתרחק התשלום שהוא משלם מגדר הגדרת הביטוי 'תשלום חובה' ומתקרב למונח מחיר כלכלי רגיל שאינו חוסה בכנפיו של חוק-יסוד: משק המדינה" (אדרעי, בעמ' 48–49).

20. גישתו של אדרעי מציעה מבחן רחב יחסית, שכן היא כוללת, כמצוטט, "כל תשלום הנדרש מאדם עקב החלטתו לממש את חופש הבחירה שלו". סבורני כי המחלוקת שלפנינו מאפשרת להסתפק בעיקרי עמדתו בלא צורך לקבוע מסמרות באשר להיקף המבחן.

די בכך שנסכים כי תשלומי חובה, בהכללה, הם תשלומים בעבור מוצרים או שירותים שהפרט אינו יכול ממש שלא לצורך אותם. זהו, כזכור, מאפיין הכפייה. השימוש במוצרים או שירותים אלה במציאות המודרנית כמו "נכפה" על הפרט והם חלק יסודי מחייו. זוהי אמת המידה בדבר ה"חיוניות". ככל שלא קיימת לפרט חלופה ממשית לרכוש שירותים או מוצרים אלה, אלא מידי הזרוע השלטונית (בלא להביע עמדה לגבי גופים פרטיים) ואין בידו אלא להוציא מכיסו כגובה התעריף שנקבע עבור המוצר או השירות, מתחזק אופיים כתשלומי חובה. זוהי אמת המידה בדבר "השוק המונופוליסטי".

בנוסף על מאפיין הכפייה נבחנת גם הלימה בין תמורה לבין שירות או סחורה. "מחיר", כזכור, באופן שאינו מחייב "תשלום חובה", נדרש להיות שווה ערך לתמורה שבעבורה הוא משולם. מאפיינים אלה הם ביטוי לתכליתו של סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה שהיא כאמור מתן הסכמתו של הפרט לשלטון לגבות ממנו תשלומים בגין מוצרים או שירותים שהשלטון מספק לו. על רקע זה ניתן אפוא לבחון את שירותי המים והביוב שרוכש הפרט מן הרשות השלטונית ולקבוע אם ב"מחיר" עסקינן, אם ב"תשלום חובה".

שירותי אספקת מים

21. מים הם אחד ממוצרי הצריכה הבסיסיים של האדם. חוק המים, תשי"ט-1959 (להלן חוק המים) קובע בסעיף 3 כי "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם". בכך מכיר החוק בזכותו של כל אדם למים. החוק מכיר בשימושים חיוניים לגיטימיים שונים של מים בחיי האדם והחברה ובכללם "צרכי בית", "חקלאות", "תעשייה", "מלאכה, מסחר ושירותים", "שירותים ציבוריים", ו"שמירה ושיקום של ערכי טבע ונוף, לרבות מעיינות, נחלים ובתי גידול לחים". חיוניותה של אספקת מים סדירה ניכרת גם באיסור הניתוק ממנה. חוק תאגידי מים אוסר על ניתוק מידי של צרכן שאינו משלם עבור שירותי המים ומתנה אותו בהגדרת מקרים קונקרטיים בתקנות שיתקינו שר האוצר ושר הפנים (ראו סעיפים 39 ו-146 לחוק תאגידי מים). משלא הותקנו תקנות אלה מאז חוקק החוק, הוגשו שלוש עתירות לבית משפט זה נגד ניתוק צרכני מים משירותי המים והן עדיין תלויות ועומדות (ראו: בג"ץ 671/13 מזרחי נ' הרשות הממשלתית למים וביוב).

בעתירה אחרת נקבע (בהסכמת הצדדים) כי אין לנתק ממים צרכן שבשל קושי כלכלי אינו מסוגל לעמוד בתשלום חובו והוא מנסה לשלמו בהסדר תשלומים, ובמקרים חריגים גם בלא הסדר (בג"ץ 5671/01 ה.ל.ב. התנועה למלחמה בעוני נ' מנהל אגף הגביה, עיריית תל-אביב (19.4.2004)). על היותם של המים מוצר צריכה בסיסי עמד בית משפט זה ב-ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים (5.6.2011) ובלשונה של השופטת פרוקצ'יה: "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" (שם, פסקה 23). גם בספרות המשפטית נשמעה עמדה לפיה בשל חיוניותם של המים לקיום בסיסי בכבוד אין לנתק צרכנים שאין בידם לשלם את חשבוניותיהם (איל פלג הפרטה כהצברה 129 (2005)).

22. מאפיין ה"כפייה" של המים: חיוניות ושוק כפוי. כפי שניתן לראות מסקירת החוק, הפסיקה ולטעמי גם מן השכל הישר, אספקה סדירה של מים היא בבחינת מוצר (או שירות) יסוד שהפרט והחברה עושים בו שימושים שונים והכרחיים לקיום בסיסי בחיי היומיום. חיוניותם של המים בשימושים השונים בחיי האדם והחברה צובעת אותם בצבעים עזים של מוצר שלא ניתן שלא להימנע מרכישתו, ובכך מתחזק אופיים כמוצר שהתשלום בגינו אינו רצוני. לפרט אין אפשרות ממשית לרכוש מוצר זה בשוק החופשי אלא מזרועות השלטון, ודומה כי אין משמעות ממשית – בהקשר זה – למיהותה של הזרוע השלטונית שבאמצעותה מקבל הפרט את אספקת המים.

אין בכוונתי לומר כי כל תשלום בגין מוצר בסיסי וחיוני, כגון מוצרי מזון בסיסיים, תמיד יהא בגדר "תשלום חובה". בשונה ממוצרי יסוד אלה, מים אינם ניתנים לרכישה במרוכז במגוון סוגים, לפי טעם הצרכן ובטווח מחירים משתנה, או במילים אחרות הם אינם נמכרים בתנאי שוק חופשי. בשונה ממוצרים אלה דוגמת הלחם, החלב, הקמח או מזון אחר שעשוי להיחשב לבסיסי, אספקת מים סדירה היא מוצר שניתן להסכים כי מצופה מהשלטון לספק לפרטיו. דומני כי חובתו של השלטון לאספקת מים סדירה, אשר אין אחר מלבדו אשר בכוחו לספקם, מחזקת את אופי התשלום כ"תשלום חובה". חובת הפרט לרכוש מזה, וחובת השלטון לספק מזה, מתיישבות עם דרישתו של סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה כי לעצם החיוב בגין אספקת המים, כמו גם לגובה התעריף בעבורה, יינתן אישור של המחוקק. כזכור, סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה נותן ביטוי להסכמה שנותן הפרט לשלטון לגבות ממנו תשלומים בגין מוצרים או שירותים שהשלטון מספק לו. במציאות הנוכחית שבה רק השלטון יכול לספק מים לתושביו (למעט חריגים מינוריים), ולפרט אין אפשרות שלא לצרוך מים לצורכי היומיום הבסיסיים ביותר שלו מתבקש סיווגם – מנקודת מבט של "חיוניות" ו"שוק כפוי" – כמוצר (או שירות) שהתשלום בגינו הוא "תשלום חובה".

23. מאפיין ההלימה בין תמורה לבין שירות או סחורה. האם כאשר התעריף שנקבע לתשלום חובה מסוים הוא שווה ערך לתמורה המתקבלת בגינו יש לומר כי התשלום יוצא מהגדרת "תשלום חובה" והופך ל"מחיר"? חברי השופט דובינשטיין סבור כי הרפורמה שנעשתה במשק המים ביקשה לקרב ככל הניתן את תעריף המים לעלותם הריאלית. בשל כך בעיקר הוא סבור כי ניטל אופי ה"חובה" של התשלום בגינם, והפך עורו ל"מחיר".

עמדתי שונה מעמדתו של חברי משני טעמים עיקריים. אני סבור כי במישור העקרוני אין מניעה ש"תשלום חובה" יהלום את התמורה בגינו. כן אני סבור כי הקביעה (העובדתית) של חברי לפיה תעריפי המים, שנקבעו על-יסוד הרפורמה, כוללים רק את עלות אספקת המים אינה נקייה מספקות. לעניין עובדתי זה, אציין בקצרה, כי כפי שפורט בפסקה 6, אף שבבסיס הרפורמה עמד שיקול העלות הריאלית, התעריפים שנקבעו כללו גם שיקולים חלוקתיים ומשכך, גילמו לא רק את עלותם הריאלית.

מכאן לעיקר: הייתכן ש"תשלום חובה" יהלום את התמורה בגינו?

24. דומה כי אין זה הכרח שלמוצר או לשירות מסוימים לא יהא כל זכר למאפיין זה או אחר של "מחיר" כדי לומר שמדובר ב"תשלום חובה" (ולחיפך). המדינה וזרועות השלטון השונות מספקות לפרט שירותים ומוצרים רבים ומגוונים ומטבע הדברים ייתכנו כאלה שמאפייניהם אינם מובהקים או שהם עוטים מאפיינים הן של "מחיר", הן של "תשלום חובה". כך למשל שירותי חינוך יסודי, אשר ניתן להניח כי התשלום בגינם הוא "תשלום חובה": האם פתיחת בתי ספר פרטיים, אשר מקימה חלופה ב"שוק החופשי", נוטלת את צביון ה"חובה" שנושא התשלום בגינם? דומה שהתשובה לכך שלילית. היעדר הגדרה מחייבת בחוק-היסוד לתשלומי החובה מאפשרת בחינה גמישה של מונחים אלה והתאמתם לנסיבות כל מוצר או שירות ועל רקע התכלית שבהטלת התשלום (השוו: בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פסקה 26 לפסק דינו של השופט דנציגר (15.6.2011), שם סווגו אגרות הנפקת מסמכי נסיעה כקרובות יותר למחיר מאשר למס).

25. ב-ע"מ 7373/10 לוי סבר השופט זילברטל כי "מעצם ההגדרה, אין בנמצא 'מחיר' שהוא 'תשלום חובה'. כן יתכן, כי בתשלום חובה מסוים תתקיים התכונה המאפיינת את המחיר, והיא שהתשלום מהווה תמורה שוות ערך לשירות. אולם, אלמנט הכפייה מבדיל את תשלומי החובה מן המחיר" (שם, בפסקה 29). בשונה מ"אגרה" או מ"מס" "תשלום חובה" יכול להלום את שוויה של התמורה שבגינה הוא משתלם. היחס

שבין התמורה לבין התשלום שונה בין שלושת סוגי תשלומים אלה. ככלל, "מס" נגבה ללא זיקה לשירות מסוים. בצידו לא עומדת תמורה מיידית וישירה. "אגרה" היא תשלום חובה לשלטון שיש בצידה תמורה ישירה ומיידית שאינה בהכרח שוות ערך לשווי הסחורות והשירותים המסופקים כנגדה (ע"א 154/83 שופרסל בע"מ נ' איגוד ערים אזור רמת-גן, בני-ברק וגבעתיים, פ"ד לז(4) 403, 404 (1983); אדרעי, בעמ' 31, 35). המאפיין המבדיל "אגרה" מ"מס" הוא עקרון ה"ייעוד", בכך שהיא משולמת בעבור סחורה או שירות ספציפיים (אדרעי, בעמ' 36).

ומה לגבי תשלום חובה? "תשלום חובה" ו"אגרה" דומים בכך שהם משולמים בעבור סחורה או שירות ספציפיים. אך הם שונים במאפיין המרכזי שבבסיסם. אגרה מתאפיינת בקשר ההדוק לסחורה או לשירות שבגינה בעוד שתשלום חובה מתאפיין בעיקר באלמנט ה"חובה" שבו. כאמור, החובה שבתשלום אינה מתייחסת להכרח לשלם אלא דווקא להכרח לרכוש מוצר או שירות מסוימים, בלא אפשרות לשאת ולתת באשר למחיר ובהיעדר שוק תחרותי שנותן ביטוי ליחסי הכוחות שבין ההיצע לביקוש. מוצר שהוא בסיסי בעיקרו, חיוני לפרט, וניתן לרכשו רק מן השלטון הוא מוצר עם מאפיינים מובהקים של "תשלום חובה". העובדה שהתעריף שנקבע לו מבוססת בעיקר (אם כי לא רק) על עלותו אינה נוטלת ממנו את אופי החובה המובהק שבו. חברי השופט רובינשטיין סבור כי הואיל ותעריף המים נקבע על יסוד עלותם הריאלית הוא מתקרב לתעריף שהיה נקבע בשוק חופשי ומשכך ניטל אלמנט ה"כפייה" שבתשלום. עמדתי שונה בעניין זה. אותה "עלות" היא העלות של המים במצב משק המים הנוכחי, שבו חברת "מקורות" מספקת מים לתאגידים והתאגידים מספקים לתושבים. איננו יודעים אם עלות זו היתה שונה בשוק תחרותי – שיתכן שהיה יעיל יותר ושונה באופן תמחור אספקת המים. מכל מקום, גם בהנחה שהתעריפים הנוכחיים דומים לתעריפים של שוק חופשי, אין זו סיבה מספקת דיה כדי ליטול מן התשלום את מאפיין ה"חובה" שבו. והטעם לכך נטוע בתכלית סעיף 1 לחוק-יסוד: משק המדינה: החשיבות שחוק-היסוד מקנה להסכמת הציבור לגובה תעריף מוצר היסוד שהוא רוכש מן השלטון בתנאי שוק כפוי.

26. לסיכום נקודה זו, אני סבור כי חיוניותם של המים כמוצר בסיסי וההכרח לרכושם מן הרשות השלטונית מותיר אותם בגדר "תשלום חובה" וזאת חרף הקירבה בין עלותם הריאלית לבין התעריף הנגבה בעבורם. אלמנט ה"כפייה" ברכישת המים הוא מובהק בעיקר בשל כך שלפרט אין ברירה אלא לרכוש מים לשם קיומו הבסיסי. במצב דברים זה, נראה לי כי יש לייחס משקל רב יותר למאפיין הכפייה, כלומר לחיוניות שבמים ולהכרח לרכושם מן השלטון. על רקע דברים אלה אדון בקצרה ביתר רכיבי סעיף 1(ב) לחוק היסוד. כזכור, בנוסף לסיווג התשלום בהתאם לאחד מסוגי

התשלומים המנויים בו ("תשלום חובה", "מס" "אגרה" וכיוצא באלה) דורש הסעיף תנאים נוספים. נדרש כי התשלום ישתלם לאוצר המדינה, וכי אין מדובר בתשלום בשיעור הקבוע בחוק.

"משתלמים לאוצר המדינה"

27. כזכור, כדי שתקום חובת האישור הפרלמנטארי מכוח סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה נדרש שתשלום בגין אספקת המים יהא "לאוצר המדינה". אני סבור כי יש לראות את התשלומים שמשלמים לתאגידי המים בעבור אספקת המים כ"משתלמים לאוצר המדינה". משק המים בישראל מוסדר באמצעות רשות המים ומועצת הרשות העומדת בראשה, אשר הוקמו מכוח חוק המים. המועצה והרשות מופקדות בין היתר על שימור כמות ואיכות המים, הפקתם, אספקתם וקביעת תעריפים בעבורם. התשלומים שמשלמים הצרכנים מגיעים לתאגידי המים, אשר מנכים רווח נאות ועלויות שונות, ומשם למקורות. מקורות עצמה היא "חברה בבעלות ממשלתית מלאה" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. הכספים שמשלמים הצרכנים משמשים לצורכי הפעלת התקינה של משק המים בכללותו. המים כשלעצמם הם קניין הציבור ואספקתם לציבור היא אחת מחובותיו של השלטון כלפיו. העובדה שבין הריבון לבין האזרח מצויים גופים נוספים – מקורות ותאגידי המים – יסודה בטעמי ייעול וניהול אפקטיבי ובטעמים היסטוריים בעיקרם. אולם בסופו של דבר, מדובר בתשלום בגין מוצר שהשלטון אחראי להספקתו, ומשכך אוצר המדינה הוא גם המקור לכיסוי עלויותיו. עמדה דומה הציג המלומד אדרעי, אשר לשיטתו "אם מדובר בחברה ממשלתית שלטונית, הרי שהתשלומים שהיא גובה מלקוחותיה בעבור הסחורות והשירותים שהיא מספקת לציבור, הם בבחינת תשלומים לאוצר המדינה" (שם, בעמ' 137).

חברי השופט סולברג ביקש לסווג את התשלום בגין שירותי המים והביוב ככזה שאינו משולם לאוצר המדינה כיוון שהכספים המתקבלים משמשים כ"משק סגור" לטובת משק המים והביוב. עמדתי שונה מעמדתו של חברי. אם היותו של משק מסוים "סגור" היה בסיס למענה בשאלת סיווג התשלום כמשתלם "לאוצר המדינה" סופן של מרבית האגרות – שמאפיין מרכזי שלהן הוא "משק סגור" – שלא היו מוצאות עצמן בגדר סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה.

"ולא נקבעה בחוק הוראה שקביעתם בתקנות טעונה אישור הכנסת"

28. כזכור, סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה קובע כי תשלומי החובה שמצוינים בו אשר "שיעוריהם לא נקבעו בגוף החוק ולא נקבעה בחוק הוראה

שקביעתם בתקנות טעונה אישור הכנסת או ועדה מועדונית, קביעתם בתקנות טעונה אישור מראש או תוך התקופה הקבועה לכך בחוק – בהחלטת הכנסת או בהחלטת ועדה מועדונית שהכנסת הסמיכה לכך".

29. מלשון הסעיף עולה כי הוא נועד לחול על חוקים שכופים על הפרט תשלומי חובה אך שלא נקבע בהם מנגנון אישור בוועדת כנסת זו או אחרת. הסעיף נועד למנוע את האפשרות שבחוק יקבע תשלום בלא פיקוח פרלמנטארי (אדדעי, בעמ' 137–144). כמובן שבחוקים שבהם קיים מנגנון אישור כלשהו, אין צורך בסעיף 1(ב) לחוק-היסוד. בחוק המים ובחוק תאגידי מים אין הסדר מחייב כזה ומשכך הוא נמנה את אותם הסדרים שסעיף 1(ב) לחוק-היסוד חל עליהם. אמת, קודם לרפורמה חוק המים קבע חובת אישור פרלמנטארי אשר בוטלה במסגרת הרפורמה. אולם חוק-היסוד אינו מבחין בין חוקים שבכוונת מכוון חוקקו ללא מנגנון פיקוח פרלמנטארי לבין חוקים שנחקקו עם מנגנון זה ובוטלו. די בכך שאין בהם מנגנון כאמור כדי שיחול עליהם. מכאן שבכל הקשור לפרשנות חקיקת המים לאור חוק-היסוד, אין זה משנה אם בעבר כללה היא הסדר של פיקוח פרלמנטארי אשר בוטל ברבות השנים. לשונו של חוק-היסוד ברורה ולטעמי חלה בנסיבות המקרה: תעריפי המים אינם קבועים בחוק המים או חוק תאגידי מים אלא בכללים שקובעת מועצת הרשות. משכך כפופים הם מכוח סעיף 1(ב) לחוק-היסוד לאישור הכנסת או מי מועדונית.

סמכותה של מועצת הרשות

30. בשולי הדברים, אף שהדבר אינו פחות בחשיבותו, אתייחס לעמדתו של חברי השופט רובינשטיין לעניין סוגיית סמכות רשות המים (בפסקאות כה-כח לחוות דעתו). חברי סבור כי אם נקבע כעת שמים הם בגדר "תשלום חובה" יהא עלינו לדון מחדש בשאלה שנדונה בפסק הדין הקודם שהיא האם חוק תאגידי מים מהווה הסמכה מפורשת לקבוע "תשלום חובה". חברי סבור כי החוק הסמיך את הרשות לקבוע "מחיר" ולא "תשלום חובה". משכך הוא מסיק כי אם נקבע עתה שתעריפי המים הם בגדר "תשלום חובה" הרי כאילו אמרנו שמועצת הרשות חרגה מן הסמכות שהוקנתה לה בחקיקת המים. למסקנה זו הגיע חברי לאחר שבחן את לשון סעיף 102(ב) לחוק תאגידי מים אשר קובע כי "כל מחיר ישקף, ככל האפשר, את עלות השירות שלו הוא נקבע" (ראו: פסקה ל"א לחוות דעתו; ההדגשה במקור). כן בחן חברי את תכליותיו הסובייקטיביות והאובייקטיביות של החוק וזאת באמצעות סקירת הרפורמה שנעשתה במשק המים. סקירה זו הובילה את חברי למסקנה, כאמור, כי הואיל והמחוקק התכוון לקבוע את תעריפי המים ככל הניתן על בסיס עקרון העלות הריאלית, הרי שהסמכות שהוקנתה למועצת הרשות היא לקבוע "מחיר" בלבד, ובלשונו: "אם כן, הסמכות

שהוקנתה למוצעת הרשות היא לקבוע את מחירם של שירותי המים והביוב, לאורו של עקרון העלות הריאלית בשילוב עם עקרון האחידות" (פסקה ל"ו). על יסוד קביעה זו הסיק חברי, כאמור, כי אם הרשות קבעה בפועל "תשלום חובה" הרי "תמרוור חריגה מסמכות לפנינו" (פסקה כ"ז לחוות דעתו), שכן לקבוע "מחיר" הוסמכה.

31. דעתי בעניין זה שונה מדעתו של חברי. אני סבור כי במקרה הנוכחי לא מתעוררת בעיית סמכות כלשהי. אני סבור כי נדרש לבחון איזה סוג תעריף הוסמכה הרשות לקבוע – אם לקבוע מחיר הוסמכה, אם תשלום חובה. מקורה של אותה חובת ההסמכה, כזכור, היא בסעיף 1(א) לחוק-יסוד. סעיף זה קובע כי "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות". הסעיף אינו מבחין בין תשלומי "חובה" למיניהם לבין "מחיר", ומטבע הדברים, אינו מחייב לבחור בין הסמכה לקבוע תעריפים שהם תשלומי "חובה", לבין תעריפים שהם "מחיר". הסעיף כלל אינו נוקט במונח "מחיר" ומשכך קביעתו של "מחיר" אינה מותנית בקבלת הסמכה מיוחדת. החובה לקבלת הסמכה חלה רק על תשלומי חובה, ככל שנקבעו כאלה. על הבחנה זו עמד השופט זילברטל ב-ע"מ 7373/10 לוי בצינו:

"המבחן הקובע צריך להיות דווקא האם לצורך הטלת תשלום מסוג מסוים על הפרט נדרשת הסמכה בדין. כלומר, אין זה מבחן של מצב הדברים כהווייתם, העוסק בשאלה האם התשלום הוטל או נגבה מכוח סמכות שבדין (או נחזה להיות כזה), אלא מבחן משפטי-נורמטיבי, הבוחן האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר אין להטילם על הפרט אלא במסגרת הסמכה כדין[...]. עלינו לברר האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר הרשות יכולה להטילם רק כשקיימת לה הסמכה בדין (מס, אגרה או תשלום חובה אחר)" (שם, פסקאות 25–26).

32. משכך אני סבור כי איננו נדרשים לבחון האם המחוקק "התכוון" דווקא לקבוע תעריפי חובה או שמא התכוון לקבוע תעריפי מחיר. הבחנה זו אינה נערכת בסעיף 1(א) לחוק היסוד, ולא בכדי גם בכל הרפורמה לא נמצא מקום בו נערכת הבחנה זו במפורש. אני חולק על כך שהרפורמה ביקשה לפתור את בעיית הגירעון ההיסטורית באמצעות ביסוס תעריפי המים ככל הניתן על עלותם הריאלית. עקרון העלות הריאלית היה אמור להביא להתייעלות משק המים הקדום. אולם מכך לא ניתן להסיק שהיא הוסמכה לעשות רק "מחיר", שכן כאמור, "מחיר" אינו דורש הסמכה מיוחדת. כך גם ציטט חברי השופט דובינשטיין בחוות דעתו: "גביית מחיר שירות אינה מצריכה הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לרשות כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית"

(בג"ץ 8676/99 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210, 228 (2005)). הסמכה מיוחדת זו נדרשת רק לשם קביעת תשלומי חובה וזאת מכוח סעיף 1(א) לחוק-היסוד. ואכן, הסמכה זו ניתנה: סעיפי ההסמכה שעליהם עמד חברי (סעיפים 101(א) ו-102(ב) לחוק תאגידי מים) הם למעשה מקור הסמכות לקביעת תעריפי החובה. אמת, סעיפים אלה ביקשו לשמר את עקרון העלות הריאלית – "מועצת הרשות תקבע כללים לחישוב העלות הריאלית, לרבות שיעור תשואה נאות על ההון של שירותי מים ושירותי ביוב שנותנת חברה" (לשון סעיף 101(א)). ובאותה נשימה ביקשו הם לאפשר למועצת הרשות לסטות מן העלות הריאלית – "או כל עניין אחר שיש בו לשנות את העלות של שירותי המים ושירותי הביוב" (לשון סעיף 101(א)). וכך, על יסוד סמכות זו קבענו בפסק הדין הקודם כי אין מניעה שמועצת הרשות תשקול בנוסף לעלות הריאלית שיקולי צדק חלוקתי וציינו כי "עקרון האחידות שלפיו מחירי המים יהיו זהים ברחבי הארץ ולא יושפעו מעלויות האספקה לישוב זה או אחר הוא עיקרון ראוי המתחשב בשיקולים שונים וביניהם עקרונות של שוויון וצדק חלוקתי באספקת משאבי המדינה" (בג"ץ 10541/09, פסקה 20 לפסק דיני).

33. לסיכום נקודה זו אני סבור כי איננו נדרשים לבחון אם החוק הסמיך את הרשות לקבוע "תשלום חובה" או "מחיר", אלא יש לראות בו הסמכה מפורשת לרשות לקביעת תעריפי המים והביוב – הסמכה אשר נדרשת בהתאם לסיווג התעריפים (שנערך לעיל) כתשלומי חובה. לשון אחר, משהגענו למסקנה כי תעריפי מים הם בגדר "תשלום חובה", עצם קיומו של החוק המסמיך עונה על דרישת ההסמכה לפי סעיף 1(א) לחוק-יסוד: משק המדינה. בלא לטעת מסמרות דומה כי גם אם מסקנתי הייתה שתעריפי המים והביוב בישראל הם בגדר "מחיר", לא הייתה מתעוררת שאלת הסמכות (בהקשר של סעיף 1(א) לחוק-יסוד: משק המדינה), שכן כאמור קביעת מחיר תמורת שירות אינה מחייבת חוק מסמיך.

סוף דבר

34. מסקנתי מכל האמור היא כי מאפייני המים כמוצר צריכה בסיסי, שהפרט רוכש באופן בלעדי מזרועות השלטון, מובילים למסקנה כי סיווג התשלום הראוי בגינם הוא כ"תשלום חובה". משכך, קביעתם כפופה אפוא לאישור הכנסת או מי מוועדותיה כמצוות סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה. אמת, אחת ממטרות הרפורמה במשק המים הייתה לייעל את התנהלותו. טרם כניסת הרפורמה לתוקפה, המחירים נקבעו, אושרו ופוקחו על ידי מספר רב של שרים, משרדי ממשלה, נציבות המים, הרשויות המקומיות, וועדות שונות, והדבר העיב על יעילותו של משק המים וגמישותו. במסגרת הרפורמה בוטלה חובה ארכאית זו ויש להניח שהביטול תרם ליעילות משק המים. אני

סבור כי התניית קביעתם של תעריפי המים באישור הכנסת או מי מוועדותיה אינה בבחינת החזרת הגלגל לאחור. הדבר מהווה איזון ראוי לטעמי בין היעילות שמושגת באמצעות ריכוז הסמכויות הרלוונטיות בידי מועצת הרשות הממשלתית למים וביוכ לבין מתן סמכות פיקוח בלבד לרשות המחוקקת. סמכות פיקוח זו מבטאת את עקרון ההסכמה שבמסגרתו נותן הציבור את הסכמתו לשאת בתשלומים בגין שירותים חיוניים. מעבר להסכמה זו, שיתכן שבמציאות הקיימת אין היא אלא סמלית, הכפפת תעריפי המים לאישור פרלמנטארי מאפשרת לציבור להשתתף בתהליך קביעת ההחלטות וזאת באמצעות שקיפותו של ההליך הדמוקרטי. דומני כי סרבול בירוקרטי קל זה אינו דומה לזה שהיה נהוג בעבר ולכל הפחות הוא בבחינת הכרח בל יגונה שניתן לעמוד בו. מתן סמכות פיקוח לכנסת או אחת מוועדותיה על תעריפי המים חשוב במיוחד במקרה הנוכחי שכן עסקינן במוצר חיוני. אספקתו של מוצר זה נעשית בידי תאגידים פרטיים שמטרתם היא השאת רווחיהם (ראו למשל מורת רוחו של שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים מרווחיהם של התאגידים (מיום 21.10.2014 – זמינה באתר משרדו [זמין כאן])).

על רקע זה באתי למסקנה כי יש לסווג מים בתור "תשלום חובה", להפוך את הצו על תנאי שניתן למוחלט, ולקבוע כי קביעה ועדכון תעריפי המים בכללים יוכל להתבצע רק באישורה של הכנסת או אחת מוועדותיה, כאמור בסעיף 1(ב) לחוק-יסוד: משק המדינה.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

במחלוקת שהתגלעה בין חבריי, השופט א' רובינשטיין והשופט ט' ג'ובראן, דעתי כדעת השופט ט' ג'ובראן.

אף אני סבור כי מאפיין ההלימה בין התמורה ובין השירות שניתן איננו חזות הכל בנסיון הסיווג שבין מחיר ובין סוגי התשלומים המנויים בסעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה, החייבים באישור הכנסת או אחת מוועדותיה. כחברי השופט ט' ג'ובראן, סבורני כי בהעדר הגדרה בחוק היסוד לאופיו ואופן זיהויו של תשלום החובה, יש לסווג את המוצר או השירות הניתנים על רקע נסיבותיהם – ובפרט מידת חיוניותם ואופיו המונופוליסטי של השוק בו הם ניתנים – ועל רקע התכלית שעמדה ברקע קביעת התשלום.

מאפיין הכפייה הקיים בשוק המים והביוב ומידת חיוניותם הגבוהה במיוחד של השירותים הניתנים – כפי שפורטו בחוות דעתו של חברי השופט ס' ג'ובראן – הביאוני למסקנה כי חוק יסוד: משק המדינה חל על התעריפים שקבעה מועצת הרשות הממשלתית למים ולביוב, בהיותם תשלומי חובה.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין, אל מול דעתם החולקת של השופטים ס' ג'ובראן וי' דנציגר.

ניתן היום, כ' בחשון התשע"ה (13.11.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה מ ש נ ה-ל נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט