עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של הזכות למים

נטע זיו*

מאמר זה עוסק בסוגיה שנדונה לאחרונה בבית המשפט העליון, ובמרכזה סמכותה של רשות מקומית לנתק את הספקת המים לביתם של צרכנים אשר אינם משלמים את חוב המים שלהם בשל מחסור כיס ועוני. המאמר בוחן את ההסדר שהושג בהליך המשפטי אשר לפיו לא ינותקו מים מבתיהם של חייבים נזקקים ביותר, כמדד למחויבותה של המדינה להספקת שירותים חיוניים לאוכלוסיות חלשות. הדיון נעשה מתוך בחינת אופיים של המים: אם הם מסוג הטובין שקבלתם תלויה ביכולת הפרט לשלם בעבורם או שהם טובין ציבוריים, בבחינת זכות יסוד, אשר לה זכאי כל אדם בלי קשר ליכולתו הכספית. מקרה המים מייצג תופעה הולכת ומתרחבת שבה מופרטים תחומי חיים חיוניים, אשר התנהלו עד כה במסגרת הספֵרה הציבורית, וכתוצאה מכך קבלתם הופכת מותנית בתשלום. תהליך זה פוגע באופן מיוחד באוכלוסיות עניות אשר מהן נמנעת קבלת הטובין הבסיסיים; הוא פוגע בשוויון ומגדיל פערים בין חזקים לחלשים. במאמר נטען כי עוני – כמצב הווייתי – הִנו שיקול שהמשפט צריך להתחשב בו – הן בעיצוב הכלל המשפטי והן בפרשנותו. מקרה המים מדגים דרך אחת שבה בעידן של הפרטת שירותים ציבוריים נעשה ניסיון להגן על אוכלסויות חלשות מפני איבוד זכויותיהם החברתיות בגלל עוניין.

א. מבוא. ב. משפט ועוני: 1. עוני מהו?; 2. עוני ומערכת המשפט. **ג. זכויות יסוד חברתיות והפרטת שירותים ציבוריים:** 1. התרחבות העיסוק בזכויות חברתיות כמקור להגנה על הפרט; 2. זכויות חברתיות, הזירה הציבורית ומדיניות חברתית; 3. הפרטת שירותים ציבוריים והתנגדות להפרטה. **ד. מים – זכות חברתית או מסמך סחיר?:** 1. הזכות למים כזכות אדם; 2. הפרטת משק המים. **ה. מדיניות הספקת מים בישראל – בין סמכויות שלטוניות למצרך צרכני:** 1. ניתוקי מים על

* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

רקע משבר המים בישראל; 2. הספקת מים – היבטים מבניים ומשפטיים; 3. משק המים בישראל – מגמות הפרטה. **ו. חוקיות ניתוקי מים – דוקטרינה משפטית ומדיניות חברתית:** 1. העתירות; 2. זהותם וקולם של אנשים עניים במערכת המשפט; 3. המסגרת המשפטית של עתירות המים והנוהל החדש בדבר ניתוקי מים; 4. נוהל ניתוקי מים – השלכות חלוקתיות; 5. יישום נוהל ניתוקי מים – הרמה המקומית אל מול הארצית. **ז. סיכום.**

> Water belongs more to the economy of common goods and wealth sharing than to the economy of private and individual accumulation and other's wealth expropriation. While the sharing of water has often been a major source of social inequality in the past, today's civilizations recognize that access to water is a fundamental, inalienable individual and collective right. The right to water is a part of the basic ethics of a "good" society and a "good" economy. It is up to society as a whole and at the different levels of social organization to guarantee the right of access, according to the double principle of co-responsibility and subsidiary, without discrimination of race, sex, religion, income or social class.
>
> *The Water Manifesto, The Global Committee for the Water Contract*.[1]

א. מבוא

מאמר זה עוסק בסוגיה שנדונה לאחרונה בבית המשפט העליון, ובמרכזה סמכותה של רשות מקומית לנתק את הספקת המים לביתם של צרכנים שצברו חובות מים, אשר אינם משולמים בשל מחסור כיס ועוני.[2] הסוגיה המשפטית התמקדה בחוקיותם של חוקי עזר

---

1. ההצהרה אומצה בשנת 1988 בידי פורום של פעילים ממדינות שונות שהתכנס בליסבון, פורטוגל. לנוסח המלא של ההצהרה: The Water Manifesto: [URL:http://www.iatp.org/watershed/library/admin/uploadedfiles/WATER_MANIFESTO_The_right_water_THE.doc] (נצפה לאחרונה ביוני 2004). להרחבה ראו: Riccardo Petrella, *The Water Manifesto: Arguments for a World Water Contract* (Zed Books, 2001).

2. בג"ץ 5671/01, 6273/01, 476/02 **ה.ל.ב. ואח' נ' עיריית תל אביב ואח'** (להלן: בג"ץ **ה.ל.ב.**). מחברת מאמר זה ייצגה את העותרים באחת מן העתירות הללו. כתיבת המאמר החלה במהלך

עירוניים, המסמיכים את הרשות לנתק את המים ובשאלה אם הוצאו במסגרת סמכותה החוקית של העירייה על פי חוק. ביום 19 במאי 2004 הגיעו הצדדים להסדר, שבמרכזו שינוי מדיניות ניתוקי המים בישראל. ב"נוהל הפעלת הסמכות לניתוקי מים" נקבע כי על הרשות המקומית להגדיר אוכלוסייה אשר תהיה מוגנת מפני ניתוק מים, בהתקיים תנאים מסוימים.[3]

מאמר זה יבחן את הנוהל שגובש במסגרת ההליך המשפטי כמדד למחויבות המדינה לספק שירותים חיוניים לאוכלוסיות חלשות, ואת משמעותו החברתית. דיון זה ייעשה מתוך בחינת אופיים של המים: האם הם מסוג הטובין שקבלתם תלויה ביכולת הפרט לשלם בעבורם או שהם טובין ציבוריים אשר להם זכאי כל אדם בלי קשר ליכולתו הכספית. ייאמר מיד כי ניתוק מים בשל אי־תשלום איננו מצב ייחודי שבו מתעוררות שאלות מסוג זה. במידה רבה מייצגים המים תופעה רחבה יותר שבה תחומי חיים חיוניים אשר התנהלו עד כה במסגרת הסִפְרה הציבורית, מופרטים באופן זה או אחר, וקבלתם הופכת מותנית בתשלום. תהליך זה פוגע במיוחד באוכלוסיות עניות. הוא פוגע בשוויון ומגדיל פערים בין חזקים לחלשים.[4] מדובר בסוגיה שיש לה השלכות חברתיות מרחיקות לכת, הנוגעות לטשטוש התחומים בין טובין ציבוריים ובין מצרכים סחירים, בין זכויות חברתיות ובין התקשרויות צרכניות בשוק הפרטי, בהקצאת משאבים ציבוריים ובפערים חברתיים-כלכליים בין חזקים לחלשים בחברה. במאמר זה אטען כי עוני הוא שיקול רלבנטי במשפט – הן בעיצוב הכלל המשפטי והן בפרשנותו בהליך השיפוטי. במקום שפרשנות משפטית יכולה להביא לידי תוצאה של צמצום פערים בין קבוצות חזקות (haves) לקבוצות חלשות/עניות (have nots),

---

הייצוג והרעיונות המועלים בו הם פיתוח מושגי ותיאורטי של השאלה המשפטית שנדונה בעתירה. על ההיבטים המקצועיים של ייצוג ומחקר הנעשים בעת ובעונה אחת ראו נטע זיו, "עריכת־דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות־מיעוט בישראל", **משפט וממשל** ו (תשס"א) 129, בעמ' 130. לדיון דומה ראו: Stephen Loffredo, "Poverty Law and Community Activism: Notes From a Law School Clinic", 150 *U. Pa. L. Rev.* (2001) 173.

3. ראו להלן, הערות ליד טקסט 124-128. הנוהל אושר כחוזר מנכ"ל משרד הפנים, והוא חל על כל הרשויות המקומיות. בהליך שהתקיים בפני בג"ץ במועד זה הוכנסו לנוהל שינויים שונים (ועיקרם ההגבלה המוטלת על ניתוק מים בערבי שבתות וחגים), ושינויים אלו אמורים לקבל את אישור שר הפנים. עם זאת ההסדר המהותי הקבוע בנוהל אושר, והוא אמור להיות מופעל על ידי הרשויות כולן. הנוהל מופיע כנספח להחלטה בבג"ץ.

4. על הליכי הפרטה ופגיעתה בשכבות החלשות ראו, למשל, דני גוטווין, "תמורות במדיניות הכלכלית של הימין הישראלי 1997-2003: מהפרטה מלאימה להפרטה אוליגרכית", **עבודה, חברה ומשפט** י (תשס"ד) 221, בעמ' 229: "משטר ההפרטה עומד בניגוד לערכי הסולידריות הלאומית והחברתית המהווים יסוד מרכזי בציונות, שלמרות הפיחות במעמדה, מהווה עדיין את האידיאולוגיה ההגמונית המגדירה את זהותם של חלקים רחבים באוכלוסייה היהודית בישראל."

יש להעדיף את הפרשנות המקדמת צמצום פערים, ווזאת על פי העיקרון הכללי להעדיף פרשנות המגשימה את עקרון השוויון.

בפרק ב של המאמר אני מבקשת לראות את הדיון בסוגיית ניתוקי המים כחלק מהעיסוק במשפט ועוני. "משפט עוני" (poverty law) איננו תחום משפטי המוגבל לדוקטרינה משפטית מסוימת כמו דיני חוזים או משפט חוקתי. העיסוק במשפט ועוני חובק את כל תחומי המשפט. ייחודו הוא בהעמדת הצרכים, החוויות ונקודת המבט של האדם השייך לאוכלוסייה נזקקת (או של קבוצת האנשים העניים) במרכז הניתוח והדיון המשפטיים, ובחקירת השפעותיו החלוקתיות של המשפט על קבוצה זו.

בפרק ג מתוארים שני תהליכים המתרחשים בד בבד בזירה הגלובלית וכן במדינות רבות, אשר משפיעים על השאלה הנדונה במאמר. מצד אחד הולך ומתחזק שיח זכויות האדם האוניברסליות, ובמיוחד הזכויות החברתיות, תוך עיגונן כמקור המחייב להקצות משאבים לפרט. מנגד מתקיים תהליך עקיב של הפרטת שירותים חיוניים, המוצא את ביטויו הן ברמה הגלובלית והן ברמה המקומית-מדינתית, שבמרכזו העתקת ההספקה של משאבים אלו מן התחום הציבורי אל התחום הפרטי. בחלק זה מתואר המתח בין מגמות אלו, ואופן המשגתן במונחים של "רווח" ו"פגיעה" על פי חתך של עוצמה או חולשה כלכלית.

בפרק ד מודגם מתח זה באמצעות מקרה המים. הספקת מים עוברת בשנים האחרונות תהליכי הפרטה מואצים במדינות מערביות שונות. בחלק זה מובא המקרה של אנגליה כדוגמה לניסיון ליישב בין האינטרס לייעל את דרך התנהלותו של משק המים ובין הצורך להגן על אוכלוסיות חלשות ועניות מפני אובדן היכולת לקבל מים לצורכי שימוש בסיסיים.

בפרק ה ניתנת סקירה קצרה של מגמות הפרטת משק המים בישראל, לרבות חקיקתו של חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001.[5] אף כי בישראל הספקת המים מצויה עדיין באחריותה של הרשות המקומית ונעשית מכוחה של חקיקה המסדירה את סמכויות הרשות, המגמה הכללית של הממשלה היא להפוך את משק המים למשק סגור, להפקיד את הספקת המים בידי חברות בע"מ, ולנהל את הספקת השירות על פי כללי השוק שבמרכזם שיקולי יעילות, רווח והפסד.

בפרק ו נדונות העתירות שהוגשו לבית המשפט העליון ושנגעו כולן לסמכות הרשויות המקומיות לנתק מים ממי שלא שילם את חובו, כאשר ההתמקדות היא בצרכנים שידם אינה משגת לשלם את החוב מחמת מצוקה כלכלית קשה. בחלק זה אתמקד בטענות שהועלו בעתירה, אשר לפיהן פרשנות משפטית של מושגי שסתום בתחום המשפט החוקתי והמנהלי, ובכלל זה "חריגה מסמכות", "מידתיות" ו"סבירות" יכולים להכיל משמעות חברתית, ערכית וחלוקתית ישירה. תוצאה משפטית שלפיה רשות מקומית מוסמכת לנתק את זרם המים מביתו של מי שאיננו יכול לשלם בעבורם משמעה סיווגם של המים כמצרך סחיר, ולא כזכות יסוד חברתית. קבלת עמדה משפטית שלפיה הרשות איננה מוסמכת (מכוח חוק עזר או מכוח סמכות אחרת) לנתק אדם ממים גם אם אינו משלם בעבורם, משמעה כי המים הם טובין בעלי אופי ציבורי, והם מוקצים לחברי הקהילה

5. חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001, ס"ח 454.

תוך הטלת נטל כבד יותר על קבוצות חזקות לשאת בעלות הספקתם. אני סבורה כי יש להעדיף את התוצאה משפטית האחרונה. זאת, מכיוון שמשמעה קידום השוויון במובן של צמצום פערים בין חזקים לחלשים בחברה. סיבה נוספת היא שגישה זו מקדמת ערכים של סולידריות קהילתית וערבות הדדית על פני תפיסות אטומיסטיות. תפיסות אלו מעמידות במרכז את הפרט האוטונומי, מטילות עליו "אחריות אישית" ומעניקות לו בצדן "חופש בחירה" – אולם חופש זה מותנה ביכולתו לשלם בעבור בחירתו זו.

ב. משפט ועוני

עוני איננו מושג הנתון להמשגה משפטית, כמו הפליה או פגיעה בחירות. עוני הוא מציאות חיים, חוויה קיומית. מה אם כן למשפט ולעוני? באיזו מידה יכול בית המשפט להשפיע על מצב של נזקקות ומחסור? על מדיניות בתחום הרווחה החברתית-כלכלית? על הערכים החברתיים והקהילתיים העומדים בבסיס מדיניות זו? על היחס בין חזקים לחלשים?

1. עוני מהו?

עוני אינו מושג בעל משמעות אחת, אלא הוא מוגדר ומוערך על בסיס מספר פרמטרים, שאף כי יש ביניהם לפעמים חפיפה, הם מדגישים פנים שונות של מצבים אנושיים וחברתיים.

עוני מתייחס בראש ובראשונה ל**צרכים**, והוא מבטא מחסור במשאבים (מצרכים/נכסים/פריטים) בסיסיים. אנשים ייחשבו עניים אם הם מצויים במצב של מחסור חמור במזון, ביגוד, קורת גג, אמצעי הגנה מפני קור, אסונות טבע ומחלות.[6] לעתים נקשר ומוגדר העוני כ**היעדר משאבים**, או על פי **רמת חיים** מסוימת, כאשר אלו נמשכים תקופת זמן ניכרת.[7] אחרים מגדירים עוני כ**הצטברות של בעיות הכרוכות** במחסור במשאבים ובכלל זה היעדר ביטחון אישי, פיזי ובריאותי, היעדר כוח חברתי ופוליטי כשאלו נמשכים זמן ניכר.[8] מכיוון אחר מוגדר העוני כמצב של **תלות**, כלומר לא היעדר המשאבים כשהם לעצמם הם המייצרים עוני, אלא חוסר השליטה של אנשים על חייהם וקיומה של תלות באחרים.[9]

לעתים קרובות נקשר העוני לבעיות של **חוסר שוויון**, המתבטא בפערים כלכליים בקרב קבוצה מוגדרת. על פי תפיסה זו, עוני איננו מוחלט אלא הוא נמדד באופן יחסי, ומוערך לא כחסר במדדים קבועים אלא בזיקה לרמת החיים הקיימת בחברה שבה מדובר. גישה זו

---

6. ראו בהקשר זה: David Gordon and Paul Spicker, *The International Glossary on Poverty* (Zed Books), 1999.

7. Paul Spicker, "The Rights of the Poor: Conceptual Issues", *Poverty and the Law* (Paul Robson and Asbjorn Kjonstad – eds., Hart Publishing, 2001) 3.

8. Morton S. Baratz and William G. Grigsby, "Thoughts on Poverty and its Elimination", 1 *Journal of Social Policy* (1971) 119.

9. זו ההגדרה של Simmel ב-Georg Simmel, "The Poor", 13 *Social Problems* (1965) 118.

מקובלת היום בעולם והיא אף מיושמת על ידי המוסד לביטוח לאומי בישראל, המפרסם מדי שנה את "דו"ח העוני".[10] חוסר השוויון מוביל למציאות של הדרה וחוסר יכולת לקחת חלק בתחומי חיים רבים. המובנים השונים של עוני אינם מוציאים זה את זה, אלא מייצגים נקודות מבט שונות על התופעה, ומהן אף נגזרות דרכי ההתערבות כדי למגרה.

הבחירה בדרך ההמשגה של עוני יכולה לשקף את הגדרת ה"בעיה" שהחברה מבקשת להתמודד אִתה, ואף את האמונה בדבר הנחות היסוד המצמיחות את הבעיה. כך, למשל, חברה ניאו-ליברלית (המבוססת באופן חזק על ערכים של אוטונומיה אישית ויעילות) תיטה להדגיש את בעיית העוני במושגים של מחסור בצורכי קיום ואילו חברה סוציאל-דמוקרטית (המחייבת ערכים של סולידריות חברתית ואזרחות) תעדיף את הממדים העוסקים באי־שוויון.

2. עוני ומערכת המשפט

המערכת המשפטית איננה מתמודדת לעתים קרובות עם שאלות של עוני, נזקקות ומחסור באופן ישיר. בתי המשפט נוטים שלא להתערב בהחלטות של הרשות שעניינן שיעור ההקצאות התקציביות בתחום הדיור, החינוך, הבריאות ושירותי הרווחה, או בקביעת סדרי עדיפויות וחלוקת משאבים ציבוריים, אלא אם כן מדובר בטענות של הפליה העונות על ההגדרות המוכרות של הזכות לשוויון, כפי שאלו מוגדרות במשפט המנהלי או החוקתי.[11] ובכל זאת, אוכלוסיות חלשות, אנשים עניים, מתמודדים עם המערכת המשפטית כדבר יום ביומו, ויש הטוענים כי במידה רבה יותר מקבוצות חזקות.[12]

---

10. ראו לאה אחדות ורפאלה כהן, "עוני ואי שוויון בהתחלקות ההכנסות", **המוסד לביטוח לאומי – סקירה שנתית 2000** (לאה אחדות ורפאלה כהן – עורכות, המוסד לביטוח לאומי, תשס"א) 35, בעמ' 35: "על פי הגישה היחסית, עוני הוא תופעה של מצוקה יחסית, שיש להעריכה בזיקה לרמת החיים המאפיינת את החברה: משפחה נחשבת ענייה לא כאשר אין ביכולתה לרכוש סל מוצרים בסיסי כלשהו הדרוש לקיומה, אלא כאשר תנאי חייה ירודים במידה ניכרת מתנאי החיים האופייניים לחברה כולה".

11. למשל, בג"ץ 2814/97 **ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל נ' משרד החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נד(3) 233; בג"ץ 240/98 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 167; בג"ץ 1113/97 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164, וראו בעניין זה יורם רבין ומיכל לוצקי־ארד, "האפליה התקציבית המתמשכת של המגזר הערבי", **המשפט** 11 (תשס"א) 42.

12. ראו, למשל: Austin Sarat, "The Law is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor", 2 *Yale J. L. & Human.* (1990) 343, p. 344: "Law is, for people on welfare, repeatedly encountered in the most ordinary transactions and events of their lives. Legal rules and practices are implicated in determining whether and how welfare recipients are able to meet some of their most pressing needs. Law is

המשפט נוגע לחייהם של עניים כאשר פקידי הביטוח הלאומי דוחים את בקשתו של נזקק לקצבת הבטחת הכנסה; כאשר בנק מבקש לפנות חייב מביתו בגין אי־תשלום משכנתא; כאשר חברה לדיור ציבורי מבקשת לפנות משפחה ש"פלשה" לדירה לשם מציאת מקלט וקורת גג; כאשר שירותי הרווחה מבקשים להגביל את זכויותיה ההוריות של אם חד־הורית; כאשר חברת החשמל מנתקת את הספקת החשמל לביתם של צרכנים אשר לא שילמו את חובם מחמת מחסור כיס.

במקרים מסוג זה מציאות חיים של עוני ונזקקות נפגשת עם עולם מושגים משפטי – זכויות, סדרי דין, חוקים, תקנות וסמכויות. המשגת הבעיות הללו במונחים משפטיים מובילה ליישומן של דוקטרינות משפטיות במצבים שבהם אנשים עניים עומדים תדיר מול אנשים או מוסדות שלהם אמצעים כספיים רבים יותר. תיעולן של החוויות הללו לתחום המשפט כרוך במתן תוכן לכללים משפטיים בנסיבות שבהן יחסי הכוח הכלכליים בין הצדדים אינם שווים.

באופן גס ניתן לחלק את העיסוק במשפט ועוני לשלוש קטגוריות עיקריות:

מחיבט אחד עוסק המשפט בבעיית השוויון מבחינת הנגישות למערכת המשפט של קבוצות מוחלשות (equal access to the justice system). במסגרת זו הבעיה מוגדרת כהיעדר יכולת מצד אנשים חסרי אמצעים למצות את זכויותיהם במערכת הצדק, הן באופן מוחלט והן לעומת אלו השייכים לקבוצות חזקות.[13] במובן זה המשפט עצמו, על הזכויות השונות שהוא מעניק, נתפס כמשאב אשר ראוי שיחולק באופן שוויוני ואפקטיבי, בלא הפליה מטעמי יכולת כלכלית. על כן הפעילות למען קבוצות חלשות מתבטאת במתן מידע, סיוע וייצוג משפטי בלא תמורה (או בתעריף נמוך) על ידי המדינה (סיוע משפטי ממלכתי)[14], ארגונים קהילתיים[15] או עורכי דין פרטיים (סיוע פרו בונו).[16] הרחבת הנגישות למערכת

---

immediate and powerful because being on welfare means having a significant part of ones life organized by a regime of legal rules invoked by officials to claim jurisdiction over choices and decisions which those not on welfare would regard as personal and private".

13. יורם רבין, "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית", **המשפט** ה (תשס"א) 217.

14. ראו חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972, ס"ח 95 וכן יורם רבין, "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי", **המשפט** ו (תשס"א) 225.

15. ראו באופן כללי לגבי היערכות ארגונים משפטיים למתן סיוע משפטי: Lynn M. Kelly, "Lawyering for Poor Communities on the Cusp of the Next Century", 25 *Fordham Urban L. J.* (1998) 721; Martha F. Davis, *Brutal Need: Law, Lawyers, and the Welfare Rights Movement 1960-1973* (Yale University Press, 1993); Jerold S. Auerbach, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America* (Oxford University Press, 1976), pp. 61-62.

16. על מתן ייצוג פרו בונו ראו: Deborah L. Rhode, "Cultures of Commitment: Pro Bono for Lawyers and Law Students", 67 *Fordham L. Rev.* (1999) 2415, pp. 2415-2433.

הצדק תופסת מקום מרכזי וחשוב בפעילות למען קידום השוויון של קבוצות ופרטים מעוטי יכולת.[17] במסגרת זו מושם דגש לא רק על עצם הזכות לקבל סיוע במימוש הזכות אלא גם על המחסומים הפרוצדורליים – הגלויים והסמויים – המקשים על העני.[18] לעתים מימוש הזכות כרוך בהגשת מסמכים מסובכים, מילוי טפסים לא מובנים, תשלום אגרות או הפקדת ערבויות.[19] בהקשר זה יש לשים לב לסוגיות דיוניות נוספות, כגון על מי מוטל הנטל לעמוד בפרוצדורה כלשהי – האם על הפרט המבקש את הזכות (ואזי ההליך הדיוני מקשה את מימושה) או דווקא על הרשות המבקשת לשלול ממנו את הזכות.[20]

מחיבט אחר העיסוק המשפטי בסוגיות של עוני קיים סביב אותם תחומי משפט אשר נועדו באופן ישיר להתמודד עם בעיה זו ולטפל בה, ובמיוחד חקיקה בתחום הרווחה וזכויות חברתיות אחרות. כך, למשל, חלק מן הקצבאות בתחום הביטוח הלאומי, הבטחת ההכנסה, או ההסדרים בדבר דיור ציבורי לנזקקים נועדו מעצם טיבם לחול ישירות על אוכלוסייה נזקקת, ועליה בלבד. בהקשר זה העיסוק במשפט ועוני נועד להרחיב, להבטיח ולשפר את תחולתם של ההסדרים הללו.[21] העיסוק המשפטי בעוני במובן זה יכול להיעשות הן ברמה

---

17. ראו, למשל: "Conference on the Delivery of Legal services to Low - Income Persons", 67 *Fordham L. Rev*. (1999) 1751.

18. אגרות בית משפט הן מסוג המחסום הזה. בעת האחרונה ישנה נטייה לראות בתשלום זה מחסום בפני זכות הנגישות לערכאות ולהתייחס אליה מנקודת מוצא זו. ראו בש"א 457/01 **קרליץ נ' פקיד הבחירות לעיריית באר־שבע** 1998, פ"ד נה(3) 869, בעמ' 872, שם אומר השופט ש' לוין: "החובה לשלם אגרה מעמידה מחסום ומגבלה על זכות הגישה של בעל־הדין לבית־המשפט, ואני סבור כי מאז חקיקתו של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו ולאור ההגנה הקבועה בסעיף 3 שבו על הקניין, יש מקום לשינוי בדרך הפרשנות של הוראות הפטור הכלולות בתקנות האגרות. לדידי, יש ככלל, מקום לפרש את דיני האגרות בדרך ליברלית, באופן שבמקרה של ספק לגבי עצם חיוב ההליך בתשלום אגרה, יועדף הפירוש המקל עם המתדיין".

19. בית המשפט קבע, בהקשר מסוג זה, כי היותו של אדם עני איננו יכול להוות עילה להטיל עליו ערובה כדי להבטיח את הוצאות הנתבע. ראו רע"א 544/89 **אויקל תעשיות (1985) בע"מ נ' נילי מפעלי מתכת בע"מ**, פ"ד מד(1) 647, בעמ' 650, שם נקבע (מפי כבוד השופט ש' לוין): "הכלל הוא, שאין בית־המשפט מחייב תובע במתן ערובה להוצאות מחמת עוניו בלבד; הטעם לדבר הוא, שזכותו של האזרח לפנות לבית־המשפט היא זכות קונסטיטוציונית מן המעלה הראשונה, ושערי בתי־המשפט פתוחים לפני האזרח בריבו עם משנהו, גם במקרים בהם לא תשיג ידו לשלם את ההוצאות, אם תובענתו תידחה".

20. ראו עוד בעניין מחסומים ישירים ועקיפים למשפט יובל אלבשן, "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט", **עלי משפט** ג (תשס"ד) 497.

21. **באופן כללי ראו:** Lucie E. White, "Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes, Notes on the Hearing of Mrs. G", 38 *Buff. L. Rev.* (1990) 1, **וכן:** Helene Grandvoinnet, "The Rule of Law and Poverty Reduction: Some Issues", *Poverty and*

פרטנית ואל מול ערכאות משפטיות ומנהליות בדרגות נמוכות,[22] ואף במסגרת אסטרטגיות משפטיות המבקשות לקבוע הסדרים תקדימיים "מלמעלה" באמצעות התדיינות תקדימית ואף שינוי הסדרים חקיקתיים.[23]

ההיבט השלישי שבו נדון הקשר בין משפט לעוני נוגע לכל אותם תחומי משפט שאינם עוסקים באופן ישיר בשיפור מצבן של קבוצות חלשות. בנסיבות אלו המשפט מכוון את עצמו לכל הציבור וקובע הסדרים כלליים החלים לכאורה תחולה שוויונית על כולם: גבר כאישה, עשיר כעני, בן קבוצת רוב כבת קבוצת מיעוט. בחינת המשפט מנקודת מבט המתעניינת בבעיית העוני מבקשת להתחקות אחר התוצאות החברתיות של ההחלטה המשפטית – קרי ההשלכות היישומיות העקיפות של המשפט על קבוצות חלשות בכל תחום ותחום.[24] במילים אחרות, השאלה המעניינת אותנו היא התוצאות החלוקתיות של המשפט: מי נהנה ממנו יותר, מי מרוויח ומי מפסיד מהוראת דין מסוימת ומה היחס בין קבוצות אלו מבחינת כוחן הכלכלי-חברתי.[25]

בחינה זו של "ההשלכות החלוקתיות הנסתרות" של המשפט,[26] היא נקודת המוצא המתודולוגית של מאמר זה. הרי סוגיית גביית חובות בגין הספקת מים איננה ייחודית

---

the Law (Peter Robson and Asbbjorn Kjonstad – eds., Hart Publishing, 2001) 151, pp. 159-163.

22. למשל, מתן ייעוץ וייצוג לנזקקים בענייני קצבאות קיום, בעררים לבית הדין לעבודה, בוועדות מנהליות שונות וכיוב'.

23. ראו, למשל, בג"ץ 1554/95 **עמותת שוחרי גיל"ת נ' שר החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נ(3) 2, שעסק בהפסקת תכנית חינוכית לילדים נזקקים, בג"ץ 403/99 **כהן נ' נתניהו** (טרם פורסם) (עתירה התוקפת את דחיית הכניסה לתוקף של חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), תשנ"ט-1998, ס"ח 2 באמצעות חוק ההסדרים.) וכן ראו עתירות לבג"ץ נגד פגיעה בקצבאות קיום בעקבות תכנית החירום הכלכלית בשנת 2000: בג"ץ 4953/02 **כהן נ' ממשלת ישראל** (פגיעה בקצבאות ילדים), בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר** (טרם פורסם) (קצבאות זִקנה). ולשם השוואה ראו: *Wyman, Commisioner of New York Department of Social Services, ET AL* v. *James* 400 U. S. 309 (1971); *King* v. *Smith* 392 U. S. 309 (1968).

24. גישה זו אינה מקבלת את ההנחה כי החלטות חלוקתיות נעשות רק באמצעים משפטיים ישירים – קרי מיסוי ותשלומי העברה, אלא באמצעות כל תחומי המשפט. לעניין זה ראו, למשל, חנוך דגן, "שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין", **עיוני משפט** כא (תשנ"ח) 491, בעמ' 509-513.

25. נקודת מוצא זו קרובה לתפיסה הביקורתית של המשפט, אשר מניחה ומבקשת להראות כי המשפט איננו אובייקטיבי וניטרלי אלא משקף, ומנציח, יחסי כוח קיימים בין חזקים לחלשים בחברה. ראו בעניין זה נטע זיו, "מיסוי המיעוט – המאבק לביטול מס רכוש כהכרה בשונות התרבותית של פלסטינים בישראל", **עיוני משפט** כו (תשס"ב) 197.

26. אני שואלת בהקשר זה את המונח שבו עשתה שימוש צילי דגן בצילי דגן, "ההשלכות החלוקתיות הנסתרות בדיני מסים", **צדק חלוקתי בישראל** (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א) 261.

לקבוצות חלשות, וההסדר הסטטוטורי בעניין זה חל על כל צרכני המים. עם זאת, הדיון בבעיה משפטית זו נעשה תוך שימת לב לקשר בין הוראות המשפט לבין מצבן החברתי-כלכלי של קבוצות שונות בחברה, ליחסי הגומלין בין קבוצות אלו וכן בינן לבין המדינה.

מתוך נקודת מוצא זו אני מבקשת לטעון, כי העיסוק במשפט ועוני משמעו גם הצבעה על הדרכים שבהן יכולה פרשנות משפטית של דין כללי לעצב נורמות שמשקפות ומכוננות תפיסת עולם חלוקתית בנושאים חברתיים-כלכליים, שיש לה השלכה על אנשים עניים. מכיוון שכל חברה מורכבת מקבוצות הנבדלות ביניהן מבחינת חוזקן החברתי-כלכלי, נורמות אלו מבוססות על הבנה מסוימת בדבר יחסי הגומלין שצריכים להתקיים בין קבוצות אלו: רמת הסולידריות בין חזקים וחלשים, מקומה של ערבות הדדית בין חברי קהילה מוגדרת, ומקומה של המדינה בהבטחת חיים בכבוד אנושי.

לבתי המשפט חלק בעיצוב נורמות אלו כשהם נותנים פרשנות למושגים, כללים וביטויים שגורים במשפט, כגון "כבוד האדם" ו"זכויות חברתיות" (במשפט החוקתי) או "סבירות" (במשפט המנהלי). בשנים האחרונות הרבו מלומדים מתחום המשפט ומדעי החברה בישראל לכתוב על הקשר בין "משפט" ו"פוליטיקה", ובמיוחד על ההטיות הגלומות בפרשנות מושגי מפתח משפטיים לטובתן של קבוצות חזקות והגמוניות.[27] כמו כן הושמעה ביקורת על היעדר ההכרה בזכויות החברתיות במסגרת חוקי היסוד, ועל הפרשנות שנתן בית המשפט העליון לזכויות המוכרות בחוקי היסוד משנת 1992, שהעדיפה עקרונות כגון חופש העיסוק, זכות הקניין, חופש התחרות והאוטונומיה של הפרט על פני הגנה על צרכים בסיסיים בתחומים החברתיים כגון חינוך, דיור, בריאות ורווחה.[28] בעיקרה טענה הביקורת מכיוון זה כי בית המשפט העליון מגלה רגישות נמוכה לצורכיהן של קבוצות חלשות, כי הוא מכוון את פסיקתו לטובת קבוצות חזקות יחסית (מעבידים, חברות מסחריות, בעלי קניין), וכי פסיקתו מבוססת על תפיסת עולם אטומיסטית ליברלית

27. ראו, למשל, מנחם מאוטנר, "הסבירות של הפוליטיקה", **תיאוריה וביקורת** 5 (תשנ"ב) 25; רונן שמיר, "הפוליטיקה של הסבירות", **תיאוריה וביקורת** 5 (תשנ"ב) 5; ליאורה בילסקי, "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות", **פלילים** ו (תשנ"ח) 5; אורית קמיר, "איך הרגה הסבירות את האשה: חום דמם של 'האדם הסביר' ו'הישראלית המצויה' בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלוס", **פלילים** ו (תשנ"ח) 137; שולמית אלמוג, "'עיני המערער חשכו' – בין הנרטיבי לנורמטיבי", **מחקרי משפט** טו (תש"ס) 295; דפנה ברק־ארז, "האשה הסבירה", **פלילים** ו (תשנ"ח) 115; יורם שחר, "האדם הסביר והמשפט הפלילי", **הפרקליט** לט (תש"ן) 78.

28. ראו אנדרי מרמור, "ביקורת שיפוטית בישראל", **משפט וממשל** ד (תשנ"ז) 133; רות בן ישראל, "השלכות חוקי היסוד על משפט העבודה ומערכת יחסי העבודה", **שנתון משפט העבודה** ד (תשנ"ד) 27; פרנסס רדאי, "'הפרטת זכויות האדם' והשימוש לרעה בכוח", **משפטים** כג (תשנ"ד) 21; עלי זלצברגר ואלכסנדר (סנדי) קדר, "המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי־היסוד החדשים", **משפט וממשל** ד (תשנ"ח) 489; אייל גרוס, "כיצד הייתה 'התחרות החופשית' לזכות חוקתית? – בנפתולי הזכות לחופש עיסוק", **עיוני משפט** כג (תש"ס) 229.

יותר מעל השקפה חברתית-חלוקתית. אף כי התמונה העולה מפסיקה זו מורכבת יותר והיא פחות חד־משמעית מן הדיכוטומיה ה"ליברלית/חברתית" הנ"ל (במיוחד לאור התפתחויות אחדות בשנים 2001-2002),[29] בעיקרו נסמך מאמר זה על כתיבה זו ומשתלב בביקורת המושמעת בו.[30]

המשמעות החברתית-חלוקתית של פרשנות משפטית לדין נדונה במאמר זה תוך דיון בשאלת היקף סמכותה של עירייה לנתק את הספקת המים לביתו של צרכן אשר לא שילם את חובו בגין מים, ובמיוחד כאשר אי־התשלום נעשה מחמת עוני ומצוקה כלכלית. כאמור, הן "עתירות המים" עצמן והן ההסדר שהושג בהן ישמשו בעבורי בסיס לדיון בשאלות אלו.

בעתירות המים הועלו שאלות של דוקטרינה משפטית בתחום המשפט החוקתי והמנהלי. ראשית, הן נגעו להיקפה ולתוכנה של הזכות לכבוד כזכות יסוד חברתית במשפט הישראלי, ובמיוחד ל"זכות לתנאי קיום נאותים". הזכות לתנאי קיום נאותים – זכות חברתית פוזיטיבית – הנה נורמת מסגרת הכוללת כמה מרכיבים, שחלקם כבר הוכרו בפסיקתו של בית המשפט העליון, כגון הזכות לקורת גג ולטיפול רפואי בסיסי.[31] כמו כן העלו העתירות שאלות בעניין הסמכויות הכלליות של רשויות מקומיות, מעמדם של חוקי עזר ויישום סמכות מנהלית שיש לה השלכות מרחיקות לכת על אוכלוסיות נזקקות. מכאן, שהסדרה של סוגיות אלו הייתה לה השלכה על ההלכות בתחומי משפט אלו.

כפי שיודגם במאמר, בהסדרה של סוגיית ניתוקי המים טמונה גם אמירה הנוגעת לאופי הקשרים בין פרטים לקבוצות בחברה הישראלית, תוך העדפתם של ערכים חברתיים מסוג אחד על פני ערכים מסוג אחר. במאמר אני מבקשת להאיר את הקשר בין הסדרת סמכויות העירייה בתחום זה לבין סוגיות אלו, כמקרה המדגים את המשמעות החברתית של העיסוק ב"זכויות החברתיות", או בסוגיות הקשורות למצב של עוני.

---

29. במספר פסקי דין הכיר בית המשפט העליון – לפחות באופן דקלרטיבי – בזכויות חברתיות. למשל, בג"ץ 890/99 **חלמיש נ' המוסד לביטוח לאומי**, פ"ד נד(4) 423 (הזכות לביטחון סוציאלי); רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360 (להלן: רע"א **גמזו**) (הזכות לדיור, לבריאות); ע"ע 1091/00 **שטרית נ' קופת חולים מאוחדת** (טרם פורסם) (הזכות לבריאות); עס"ק 1008/00 **חורן את ליבוביץ בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה** (טרם פורסם) (זכות ההתאגדות).

30. אולם ראו תפיסה מורכבת יותר אצל גיא מונדלק, "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם", **שנתון משפט העבודה** ז (תשנ"ט) 65.

31. על ההכרה בזכות לתנאי קיום נאותים ראו: רע"א **גמזו** (לעיל, הערה 29); בג"ץ 161/94 **אטרי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם).

ג. זכויות יסוד חברתיות והפרטת שירותים ציבוריים

בעשורים האחרונים אנו עדים לשני תהליכים מקבילים, המתנהלים בזירה הגלובלית והמקומית כאחד. האחד – ההכרה הגוברת בזכויות האדם ובמיוחד ההכרה בזכויות חברתיות כבסיס לתביעות להגן על הפרט; האחר – הפרטתם של שירותים ציבוריים בתחומים החברתיים, **שנועדו להבטיח את אותן זכויות אדם**. לעתים תהליכים אלו עומדים במתח זה עם זה, ויש שהם משפיעים זה על זה. כך, למשל, הפרטת שירותים חברתיים והעברת האחריות להספקתם מן המדינה אל גורמי שוק יכולה, מחד גיסא, להוביל לאיבוד ההגנה העומדת לפרט כלפי המדינה, ומנגד (וייתכן אף מתוך כך), תהליך זה יכול להביא לידי התחזקות שיח הזכויות החברתי-חוקתי בתגובה להיחלשות מנגנוני בקרה הפועלים אל מול המדינה.

1. התרחבות העיסוק בזכויות חברתיות כמקור להגנה על הפרט

השימוש ההולך ומתרחב בזכויות האדם האוניברסליות כאמצעי להביא לידי שינוי חברתי ולהגנה על הפרט, הן ברמה העולמית והן המקומית מתבטא בכמה אופנים.[32] ראשית, אנו עדים למכלול של פעולות ברמה הבינלאומית ה"מנפיקות" מסמכים בינלאומיים בתחום זכויות האדם, ובכלל זה הצהרות (declarations), אמנות (conventions), עקרונות (principles), הנחיות (guidelines), פרוטוקולים (protocols) והחלטות ביצוע הנלוות למסמכים אלו (general comments on its implementation). מסמכים אלו הפכו בעלי מעמד מרכזי בקביעת מדדי התנהגות של מדינות והערכתם.[33] בנוסף, המוסדות הבינלאומיים הפועלים לאכיפת זכויות האדם, ובכללם נציבות זכויות האדם של האו"ם, הוועדות הפועלות מכוחן של האמנות וכן בתי דין אזוריים לזכויות אדם יצרו מרקם של הליכים ומנגנונים אשר נועדו לחזק את מעמדן של זכויות האדם האוניברסליות והם פועלים ליישומן הלכה למעשה.[34]

---

32. בדברי אין כדי להביע עמדה חד־משמעית על האפקטיביות וההצלחה שברתימת זכויות האדם לשם קידום מטרות אלו. הערכה שכזו חורגת מתחומו של המאמר, וכוונתי היא להצביע – ברמת הפעילות הנראית והמתועדת – על פעילות ועשייה מרובה סביב עולם זכויות האדם.

33. ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם משנת 1948 כוללת את ההכרה בזכויות חברתיות לצד הזכויות האזרחיות והפוליטיות: (סעיף 22: ביטחון סוציאלי, סעיף 23: זכות לעבודה, סעיף 25: זכות לרמת חיים נאותה, בריאות ורווחה, שיכון, שירות סוציאלי, סעיף 26: חינוך). כמו כן ראו את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (כ"א 31, ע' 205) משנת 1966. כמו כן ראו את סעיף 5 לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של הפליה גזעית (כ"א 25, ע' 547) המתייחסת לזכות ליהנות מן הזכויות והחברתיות בלא הפליה, וסעיפים דומים נמצאים באמנה בדבר זכויות הילד (כ"א 31, ע' 221) ובאמנה בדבר ביטול הפליה כנגד נשים לצורותיה (כ"א 31, בעמ' 179).

34. באופן כללי ראו: Henry J. Steiner and Philip Alston, *International Human Rights in Context, Law Politics Morals* (Clarendon Press, 1996), 347.

ברמה המקומית והגלובלית כאחד, הן במדינות מפותחות והן במדינות מתפתחות, השימוש בזכויות האדם ככלי להגנה על הפרט כלפי המדינה מתבטא בפעילות נרחבת של ארגוני זכויות בקרב החברה האזרחית. אלמן (Ellmann) טוען כי השימוש בשיח הזכויות ובכלים פרקטיים הנסמכים על מעמדן של זכויות האדם הפכו להיות חלק מ"תרבות גלובלית". במסגרתה מתקיימים זרימת ידע, משאבים וכוח אדם בין המדינות, ונעשית הפצה של שיח זכויות האדם במטרה להנחיל את הממד האוניברסלי שלהן למעשה ולא רק להלכה. בתהליך זה יש חלק לקרנות בינלאומיות, ארגוני זכויות אדם, אקטיביסטים, משפטנים, כלכלנים, רופאים ובעלי מקצועות אחרים, העושים שימוש הולך וגובר במושג "זכויות האדם" כדי לתבוע מן המדינות הגנה על הפרט.[35]

כחלק מתהליך זה האג'נדה של זכויות האדם משתנה: הזכויות החברתיות, ובכללן הזכות לחינוך, הזכות לבריאות, הזכות לביטחון סוציאלי, לקורת גג, לתנאי עבודה הוגנים ולתנאי קיום בסיסיים, מצויות בתהליך מתמיד של הכרה והתחזקות.[36] כניסתן של מדינות מתפתחות אל הזירה הבינלאומית, ונפילת הגוש הקומוניסטי שהיה מזוהה עם הכרה בזכויות חברתיות, הגבירו את התביעה לעסוק לא רק בזכויות אזרחיות ופוליטיות אלא גם בזכויות החברתיות כחלק מסדר היום העולמי של הגנה על זכויות האדם, להשוות את מעמדם של המסמכים הבינלאומיים בתחום הזכויות החברתיות לאלו העוסקים בזכויות האזרחיות, ולפעול ליישומן הלכה למעשה.[37] הביטוי המובהק ביותר של מגמה זו משתקף בדיון שקיים בעת האחרונה ארגון אמנסטי אינטרנשיונל בכל הנוגע להרחבת פעילותו גם לתחום הזכויות החברתיות. אמנסטי הוא ארגון זכויות אדם ותיק שהיה מזוהה שנים רבות בעיקר עם הגנה על זכויות אזרחיות ופוליטיות, ופעל רבות בענייני עונש מוות, היעלמויות, אסירים פוליטיים, זכויות בהליכים משפטיים, עינויים, רדיפה והפליה על בסיס דת, לאום, גזע, מין ונטייה מינית. בחודש אוגוסט 2001, במסגרת המפגש של המועצה הבינלאומית של אמנסטי, נערך בפורום זה דיון נוקב בשאלת הרחבת המנדט של הארגון לעיסוק אינטנסיבי יותר בזכויות החברתיות, ובכללן הזכות לחינוך ובריאות. המועצה הבינלאומית החליטה כי הארגון אכן יפעל גם בתחומים אלו.[38]

---

35. Stephen Ellmann, "Cause Lawyering in the Third World", *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities* (Austin Sarat and Stuart Scheingold – eds., Oxford, 1998), 349.

36. כחלק משינוי זה אנו עדים, למשל, למגמה להכיר אף בזכות לסביבה בריאה כזכות אדם. ראו בעניין זה יובל שני, "הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי", **המשפט** ו (תשס"א) 297.

37. Cecile Fabre, *Social Rights Under the Constitution – Government and the Decent Life* (Oxford University Press, 2000).

38. ההודעה שפרסם ארגון אמנסטי בהקשר זה היא זו: URL: http://web.amnesty.org/library/[index/engORG100052003?Open&of=eng-200].

זכויות האדם עוסקות ביחסי הגומלין בין המדינה לבין הפרט. מכיוון אחד, המדינה נתפסת כגורם מאיים ראשוני על זכויות האדם – במיוחד הזכויות האזרחיות והפוליטיות. בה בעת המדינה היא המקור הישיר להגנה על זכויות האדם ולהבטחת קיומן.[39] ככזו, משפט זכויות האדם תובע מן המדינות לפעול, במישרין או בעקיפין, להבטיח את מימושן ואכיפתן של הזכויות הללו.[40] בהקשר של הזכויות החברתיות, שהן זכויות "חיוביות" במהותן, ההגנה על זכויות האדם משמעה נקיטת פעולות והקצאת משאבים שמטרתם להבטיח או לקדם נגישות אפקטיבית ושוויונית לחינוך, בריאות, דיור, תעסוקה או הכנסה חליפית לתעסוקה, מזון ומים.[41]

2. זכויות חברתיות, הזירה הציבורית ומדיניות חברתית.

הכרה בזכות מסוימת כזכות אדם חברתית ממקמת אותה בראש וראשונה במישור הציבורי – קרי ביחסים בין הפרט לבין המדינה. לדרישה מן המדינה להגן על זכויות האדם כמה השלכות חשובות. ראשית, המדינה מחויבת לפעול על פי כללים ועקרונות בסיסיים, השונים מאלו שעל פיהם פועל הסקטור הפרטי, הוא ה"שוק". התשתית הרעיונית המרכזית המסדירה את פעולות המדינה בזירה הציבורית כוללת את החובה לפעול בשוויון, כנאמן בעבור כלל הציבור, לשמור על הגינות ולהגן על כבוד האדם. אלו הם עקרונות מארגנים

"At its heart, Amnesty International is and remains a movement fighting for individuals whose rights are violated. The difference is that from now on, we will work, not only against torture or for prisoners of conscience, but against all forms of discrimination, whether they affect political and civil rights or economic, social and cultural rights," said Irene Khan, Secretary General of the organization. ראו הודעות אמנסטי אינטרנשיונל (אנגליה) מחודש אוקטובר 2001 [URL:http://www.amnesty-shrewsbury.co.uk/newsletters/sept.htm].

39. על הדואליות במקומה של המדינה בעיסוק בזכויות האדם ראו: Boaventura de Sousa Santos, "Toward a Multicultural Conception of Human Rights", *Spaces of Culture: City, Nation, World* (Mike Featherson and Scott Lash – eds., Sage Publications, 1999) 214.

40. ראו למשל סעיף 2 לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות (לעיל, הערה 33).
"Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures".

41. ראו: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990) The Nature of State Parties Obligations, Article 2, Paragraph 1: "It describes the nature of the general legal obligations undertaken by States parties to the

מרכזיים בפעולת הרשות הציבורית – אשר לאורם היא אמורה לעשות שימוש בכוחה, לחלק ולהקצות את המשאבים העומדים לרשותה. על כן ניתן לדרוש מהמדינה לתת דין וחשבון לאזרחיה ולקהילייה הבינלאומית על אופן מילוי חובותיה ולבקרה אם היא אינה עושה כן.

זאת ועוד, מחובתה של המדינה לפעול כנאמן למען כל הציבור נגזרת אחריותה לדאוג לחלוקה צודקת של המשאבים הציבוריים הקיימים בה. במילים אחרות, המדינה צריכה לאמץ ולעצב מדיניות חלוקתית שלפיה יחולקו המשאבים בין אוכלוסיות שונות בחברה. בכל חברה יש קבוצות חזקות ויש חלשות, עשירים ועניים, בעלי הון וחסרי כול (כשלעתים קרובות קבוצות אלו חופפות השתייכות לאומית, אתנית ומגדרית). הכרעה בדבר הנטל שקבוצות אלו צריכות לשאת בו, הן באופן מוחלט והן לעומת קבוצות אחרות – מי נושא במה וכמה – משקפת וכמובן גם מכוננת את עמדתה של החברה בכל הנוגע לרמת האחווה (סולידריות) בין פרטים וקבוצות בחברה, הערבות ההדדית הראויה ביניהם, ובכלל – אופי ה"קשרים" בין בני האדם החיים בקהילייה מוגדרת. כך, למשל, יכולה המדינה לקבוע כי קבוצות חזקות לא יקבלו משאב מסוים משום שהן אינן זקוקות לו ויכולות לשלם בעבורו בעצמן (קצבאות קיום למשל) וכי אחרים (קבוצות חלשות) יקבלו אותו. המדינה יכולה לקבוע כי כל אדם בלי קשר למצבו החברתי-כלכלי זכאי לקבל משאב מסוים חינם (שירותי בריאות או חינוך עד סף כלשהו, הגנה על ביטחון אישי, קצבאות ילדים). כמו כן יכולה המדינה לקבוע כי קבוצות חזקות יישאו בנטל כספי כבד יותר מקבוצות חלשות במימון משאב חיוני שלגביו נגבה תשלום (מס בריאות פרוגרסיבי, למשל). מכל מקום שאלת הצדק בחלוקה היא שאלת מפתח שעמה יש להתמודד כאשר את המשאב מקצה גוף מדינתי או ציבורי.

שיקולים חלוקתיים מסוג זה, הנראים מובנים ככל שמדובר במדיניות שמתווה רשות ציבורית, אינם ברורים מאליהם בסקטור הפרטי וכאשר את המשאב מקצים "שחקני שוק". באופן כללי ביותר ניתן לומר, כי דוקטרינות כלכליות מודרניות מתייחסות אל השוק (market) כאל מקור שבו חלוקת המשאבים נעשית על פי עקרונות אחרים, ובראשם יעילות (efficiency), המוגדרת כמקסום התפוקה והעושר ממשאבים מוגדרים. השוק נחשב כזירה שבה ניתן לפעול באופן מיטבי מתוך שיקולי יעילות, ואילו המדינה "מצטיינת" בכובד ביורוקרטי ואף בחוסר יעילות. על פי תפיסה זו, הניתוח הכלכלי מתייחס אל הפרט כאל יצור אטומיסטי הפועל באופן רציונלי ותועלתני כדי למקסם את האינטרס האישי שלו ואת רווחיו.[42] לעומת זאת ערכים המדגישים את הקשר והזיקה בין אדם למשנהו ובכללם

Covenant. Those obligations include both what may be termed (following the work of the International Law Commission) obligations of conduct and obligations of result", URL: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument].

42. תיאור מחוספס של גישה זו מדגיש את מרכיביה הללו: "homo economicus is an atomistic, autonomous decision maker who maximizes a well-behaved objective function

סולידריות חברתית, ערבות הדדית ואף תלות בזולת זוכים למשקל נמוך. הביקורת כלפי הגישה הכלכלית התועלתנית חולקת על העקרונות האתיים והחלוקתיים העומדים בבסיסה, ומבקרת את ההתייחסות השולית הניתנת לערכים הבין אישיים הללו.[43]

אמת, הצבת שני הקצוות, **שוק־מדינה**, באופן דיכוטומי, שלפיו המדינה מתעניינת אך בהגינות ושוויון ואילו השוק אך ביעילות, איננה מדויקת, והבחנה זו אכן הולכת ונשחקת. כאמור, לעתים קרובות המדינה עצמה מפרה את עקרונות הצדק והשוויון, היא פוגעת בזכויות האדם, איננה מחלקת משאבים ציבוריים על בסיס הוגן ושוויוני אלא על בסיס מפלה, ועושה זאת תוך שימוש לרעה בכוח ושרירות. זאת ועוד, עצם הטלת החובה על המדינה להגן על זכויות האדם החברתיות איננה יכולה להבטיח את מילוייה הלכה למעשה. אחד הקשיים המרכזיים בתחום הזכויות החברתיות נובע מכפיפותן למשאבים (הכספיים) העומדים לרשותה של המדינה, והקושי לקבוע מדדים ברורים באשר לרמתו ולאיכותו של השירות אשר אדם זכאי לו בכל תחום ותחום.[44] מכאן, שגם במקומות שבהם קיימת הכרה עקרונית בחובת המדינה להעניק שירותי חינוך, בריאות, ביטחון או רווחה, המאבקים הציבוריים והפוליטיים (ובמיעוט המקרים – המשפטיים) מתמקדים בשאלה "כמה" על המדינה לתת – האם היא יוצאת ידי חובתה בהקצאת מינימום המשאבים הנחוצים לשם קיום אנושי? האם קיימת רמת שירות אשר לא ניתן לרדת למטה ממנה? אם כן, מהי? כאן טמונה חולשה מרכזית של הזכות החברתית, והצבתה בזירה הציבורית איננה פותרת אותה.[45]

מן העבר השני, השוק איננו אדיש לבעיות של חלוקה בלתי־שוויונית של משאבים. במקורן נועדו תיאוריות כלכליות להתמודד עם שאלות חלוקתיות-ערכיות. מלומדים ביקורתיים אכן מבקשים "להשיב" את הניתוח הכלכלי אל מקורותיו האתיים תוך הדגשת

---

subject to one or more exogenously imposed constraints. The central property of the Timothy P. Roth, *Ethics,* ראו: "objective function is captured by classical rationality *Economics and Freedom: The Failure of Consequentialist Social Welfare Theory* .(Ashgate Publishing Limited, 1999), p. 7

43. ראו, למשל, *Sen*: "This approach is being characterized by being concerned with primarily logistic issues rather than with the ultimate ends and such questions as what Amartya K. Sen, *On Ethics* ראו: .may foster 'the good man' or 'how should one live'" *.and Economics* (Basil Blackwell, 1987), 4

44. למשל, סעיף 2(1) לאמנה בדבר זכויות חברתיות כלכליות ותרבותיות (לעיל, הערה 33).

45. כך, למשל, המאבקים להכללת תרופות בסל הבריאות, גובה קצבאות הזקנה, קיום יום לימודים ארוך, התנאים לקבלת הבטחת הכנסה וכד' מדגימים את הקשיים במימוש זכויות חברתיות מעל "מינימום קיומי". השוו בעניין זה את דבריו של הנשיא אהרון ברק המבחין בין הגנה ברמה "ראויה" לעומת הגנה ב"רמה מינימלית". אהרן ברק, זכויות חברתיות ומעמדן החוקתי, דברים ביום עיון: "סביבה, חברה וזכויות אדם" ביום 16.3.2004 (ההרצאה שמורה במערכת).

השאלות המוסריות העולות מן הניתוח הכלכלי.[46] במסגרת זו התפתחה תפיסה של "כלכלה ואתיקה" העוסקת, בין היתר, בבחינת היחס בין יעילות לבין שוויון (equity), ומנסה ליישב ביניהם. גישה זו מביאה בחשבון ממדים תרבותיים במהלך ניתוחים כלכליים, ושמה דגש על המשמעות הערכית-מוסרית של התוצאות הסופיות של פעילות כלכלית מן הבחינה החלוקתית.[47] במסגרת גישות אלו ישנו ניסיון ליישם "כלכלת שוק עם מגבלות ערכיות", ולחבר פעילות של שוק חופשי עם ערכים של מוסר קהילתי.[48]

אף מבחינה מבנית קיים ניסיון למצוא איזון בין הגנה על קבוצות חלשות לבין שימוש בשוק כמקור להקצאת משאבים. במקרים רבים מלווים תהליכי ההפרטה בהסדרים אשר מטרתם לבלום את כוחות השוק ולהבטיח כי הספקת מצרך חיוני על ידי גורמים פרטיים לא תמנע מקבוצות חלשות לקבל אותו. כך, למשל, כאשר הפרטה נעשית תוך יצירת שותפות פרטית-ציבורית לשם הספקת המצרך, באמצעות רגולציה הדוקה וכדומה. מבחינה פורמלית הסדרים אלו אכן מיועדים למתן את כוחו של השוק אך במקרים רבים, כפי שיודגם להלן בסוגיית המים, אין בהם כדי להוות ריסון משמעותי לאורך זמן של כוחות השוק הפרטי.

למרות היעדר גבולות ברורים בין מדינה לבין שוק, בין פרטי לבין ציבורי – הרי לצורך הצגת הטיעונים במאמר זה אני מבקשת לעשות בכל זאת שימוש בהבחנה זו, כדי להצביע על משמעותה של מגמת הפרטת השירותים הציבוריים וחיזוק גישות ניאו־ליברליות כבסיס להקצאתם.

בהסתמך על הבחנה זו ניתן לומר, כי אחת מהתוצאות של הכרה בשירות או מצרך כזכות יסוד היא שקשה יותר לסווגם כ"משאבים סחירים" (commercial commodity) שהספקתם נעשית על פי כללי השוק, ואשר מותנית בכוח הקנייה של הפרט. הכרה במשאב כלשהו – יהא זה ביטחון, חינוך, מים או בריאות – כזכות יסוד חברתית, איננה מתיישבת עם ניהולו והקצאתו של אותו משאב באופן "חזק" על בסיס הרציונל שלפיו פועל השוק – קרי העדפה "קשיחה" (אם לא בלעדית) של אינטרסים כגון מקסום רווח או יעילות.

ודוק, הכרה כי לאדם זכות חברתית בתחום מסוים אין משמעה (בהכרח) כי לעולם לא ניתן לגבות תשלום בעבור אותו משאב.[49] טענתי היא כי ההכרה בזכות חברתית משמעותה

---

46. לפי גישה זו נבחנים, למשל, גם ההיבטים התרבותיים של ניתוח כלכלי, נעשית הבחנה בין ערכם של המוצרים (products) כאשר הם נתונים לניתוח כלכלי, להשפעות פוליטיות על הניתוח הכלכלי, וכן היבטים "אתיים" שלו. ראו בעניין זה: Peter Koslowski, "Economics as Ethical Economy in the Tradition of the Historical School", *The Theory of Ethical Economy in the Historical School* (Peter Koslowski — ed., Springer-Verlag, 1995).

47. שם; Sen (לעיל, הערה 43); Roth (לעיל, הערה 42).

48. ראו, למשל, שלמה בן עמי, **מקום לכולם** (הקיבוץ המאוחד, תשנ"ח), 293.

49. ברור כי בנקודה זו מתנהלים מאבקים ודיונים ציבוריים באשר להיקף הראוי של גביית תשלום בעבור שירותים ציבוריים שהמדינה מספקת באופן מסורתי והנחשבים שירותים חיוניים ובסיסיים. אם, למשל, המדינה גובה תשלום בעבור פנייה לבית המשפט (אגרת בית

שהספקת המשאב אינה יכולה להיות **מותנית** ביכולת לשלם בעבורו, וכי כל אדם זכאי למימוש זכות היסוד בלי קשר למצבו הכלכלי. גישה אשר לפיה ניתן לקבוע מחיר (סביר) בעבור שירות ציבורי אולם לא ניתן למנוע את קבלתו ממי שאינו יכול לשלם בעבורו היא הקו הדק – אך המכריע – המבדיל בין הכרה במשאב כ"זכות חברתית" לבין ניהולו כמשאב "פרטי".[50]

הסדר שלפיו החזקים צריכים לשאת ברמת נטל גבוהה מזו של החלשים משמעו סבסוד הקבוצות החלשות על ידי החזקות. כאמור, פרטיו של הסדר מסוג זה משקפים את תפיסתה של החברה ואת ה"אני מאמין" שלה בדבר מידת הסולידריות החברתית הראויה בקרב חברי קהילה מוגדרת. כל עוד המשאב מנוהל בספֵרה הציבורית, המכירה בשיקולים מסוג זה, ניתן לקיים דיון (ציבורי, פוליטי) בדבר רמת התמיכה הכלכלית ההדדית הראויה בתוך הקהילה שבה מדובר. ההכרה בזכות כלשהי כזכות חברתית מאפשרת אפוא לשמור את המשאב בזירה הציבורית ולנהל אותו בהתחשב בשיקולים חברתיים כגון אלו. לעומת זאת, העברתו של המשאב אל התחום הפרטי מכפיפה אותו למערך שיקולים אחר, שבו ערכים מסוג זה תופסים מקום שולי.

3. הפרטת שירותים ציבוריים וההתנגדות להפרטה

התהליך השני, המתרחש בד בבד עם התחזקות שיח זכויות האדם, הוא ההפרטה של שירותים ציבוריים, שבמסגרתו נעשה "מסחור" של שירותים שסופקו עד כה על ידי מדינת הרווחה.[51] הפרטת שירותים ציבוריים הוא פן אחד של תהליכי הפרטה כלליים המצויים במגמת התחזקות והתרחבות מתחילת שנות השמונים של המאה העשרים.[52]

משפט), יש בכך צמצום היכולת לממש את זכות הגישה לערכאות שהיא זכות יסוד. עם זאת, אם המדינה איננה חוסמת את דרכו של אדם שאיננו יכול לשלם אגרה מלפנות לערכאות, והיא מעניקה לו אפשרות לקבל פטור, הרי שהזכות איננה מופרטת באופן אולטימטיבי.

50. מדובר בסופו של דבר בספקטרום של הסדרים שבקצהו האחד המשאב ניתן בלא תמורה ישירה ובקצהו השני קבלתו מותנית בתשלום כספי. בתווך קיימים הסדרי ביניים רבים. המתח בין ה"ציבוריות" של המשאב לבין "הפרטתו" מאפיין את תהליך הפרטתם של השירותים הציבוריים המצויים רובם ככולם במקום כלשהו על פני רצף זה. ברור כי לא פשוט להגדיר קריטריונים לזכאות להנחה כספית בעבור שירות ציבורי מסוים, וכן ישנן עלויות שונות לבדיקת הזכאות שאותן יש להביא בחשבון.

51. על תהליכי הפרטה באופן כללי ראו גוטווין, (לעיל, הערה 4); אמנון רובינשטיין, "מדיניות ההפרטה של הממשלה", **כלכלת ישראל לקראת שנות ה-2000: הפרטה וייעול במשק ובשירות הציבורי** (ציפי שטיין — עורכת, המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה, 2000), 3.

52. **ראו באופן כללי:** Sue Hastings and Hugo Levie, *Privatization*? (Spokesman, 1983); John Kay, Colin Mayer and David Thompson, *Privatization and Regulation — The UK Experience* (Oxford University Press, 1986). **על תפיסת ההפרטה בעיני הבנק העולמי וה-IFC (International Financial Corporation), ראו:** David J. Donaldson and Dileep M. Wagle, *Privatization: Principles and Practices* (World Bank, 1995).

ההפרטה, תבנית מושגית שכמעט לא הייתה מוכרת עד תקופה זו, הפכה ציר אידיאולוגי מרכזי שסביבו מתנהלת מדיניות ניאו־ליברלית, המדגישה את תפקידו של השוק בקידום הפיתוח הכלכלי. במדינות מפותחות, כגון אנגליה וארצות־הברית, חיזוק הסקטור הפרטי השתלב בתפיסה כללית הרואה בשוק אמצעי עדיף לניהול משאבים חברתיים וכלכליים ולהקצאתם.[53] השוק מייצג יעילות, יכולת בחירה ותחרות חופשית שתוצאתם, כך נטען, הורדת רמת ההוצאה ועלייה באיכות השירות. המדינה, לעומת זאת, נתפסת כישות שאינה מקדמת מטרות אלו. היא יוצרת תמריץ שלילי להתייעלות, ומערכת התגמולים שלה איננה מעודדת חיסכון או תחרות.[54] מדינת הרווחה, אשר נחשבה בעבר כמניעה פיתוח כלכלי ואשר במסגרתה סופקו שירותים חיוניים לציבור, החלה להיתפס, על פי גישות המאמינות בתחרות חופשית, דווקא כגורם לחולייה המרכזיים של החברה.[55]

במדינות המתפתחות (הן מדינות הגוש הסובייטי לשעבר והן מדינות ה"דרום"), להפרטה היה תפקיד טרנספורמטיבי במעבר למשק פתוח המתנהל על בסיס תחרות חופשית. ההפרטה היתה אמצעי מרכזי שהופעל בידי גופים בינלאומיים ובראשם הבנק העולמי וקרן המטבע הבינלאומית. כך הגדיר הבנק העולמי, הפועל ליישום עקרונות ההפרטה ברמה הגלובלית, את מטרות ההפרטה במדינות מתפתחות:

> The IFC's (International Finance Corporation) mandate is to further economic development by encouraging the growth of productive private enterprise in the developing world, and over the last decades privatization has become one of our staples. We have played a central role in the transfer to private ownership of enterprises in Russia… IFC's experience as an investor in privatized companies shows that these companies in almost all

---

53. יותר מכל מזוהה מרגרט ת'אצ'ר (Margaret Thatcher) עם הגל החדש של ההפרטה. ראו בעניין זה פיל תומס, "צדק חברתי בתקופת תאצ'ר", **צדק חלוקתי בישראל** (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א) 411.

54. ראו למשל: Donald F. Kettl, *Sharing Power, Public Governance and Private Markets* (The Brookings Institution, 1993) 1: "Americans have long had a reverence for private market to match their dislike of public power. Markets seek efficiency; government may not. Markets promise choice, in quality and price; government does not. Markets offer competition; government has a monopoly". וגם בעמ' 14-17.

55. ראו בעניין זה: Frances F. Piven, "The Public Sector Under Seige", *Debating the Future of the Public Sphere* (Stephen Edgell, Sandra Walklate and Gareth Williams – eds., Ashgate, 1995) 14: "… where once we thought that the welfare state was a corollary of industrial growth, now we are told that the welfare state is a drag on economic growth. A large public sector is said to interfere with the operation of the markets".

cases improve the economic performance of previously state–owned assets" [56]

תהליכי ההפרטה באים לידי ביטוי באופנים מגוונים: בהעברת הבעלות על גופים ממשלתיים וניהולם לידי גופים פרטיים או סמי־פרטיים, בהספקת שירות, שניתן קודם לכן על ידי המדינה, באמצעות גופים פרטיים או במתכונות "רכות" יותר של שיתוף בין הממשל לגופים פרטיים בהספקת שירותים ציבוריים או בהכפפתם של שירותים אלו באופן חלקי לכללי השוק מבחינת שיווקם והפצתם.[57]

תהליך ההפרטה בעולם חובק קשת רחבה ביותר של שירותים: תקשורת, אנרגיה, תעבורה (תחבורה אווירית, רכבות), הפקת מחצבים (למשל, כריית פחם), מפעלי תעשייה (תעשיות פלדה, כימיקלים), תשתיות (סלילת כבישים, הנחת מסילות ברזל, תשתית תקשורת), ועוד.[58] הפרטה, כשהיא לעצמה, איננה בהכרח תהליך שיש לו רק תוצאות שליליות. ישנם תחומים (למשל, תקשורת בינלאומית) שבהם הפרטה אכן הביאה לידי הורדת מחירים שממנה נהנות גם קבוצות חלשות. עם זאת, מגמת ההפרטה מצויה על "כוונת" הביקורת מן השמאל, במיוחד כאשר זו נעשית בתחום השירותים החיוניים, מחשש להיעדרם של מנגנוני בקרה המיועדים לבקר ולרסן – בפועל – את תוצאותיה והשלכותיה רחבות ההיקף. הטענה בהקשר זה היא כי אף שההפרטה והענקת השירות על בסיס רווחי עשויים להוביל להורדת עלויות, לעתים קרובות תועלת זו מחיר אחר בצדה: ירידה באיכות השירות, ויותר מכך – פגיעה בשכבות החלשות.[59] מכיוון שההפרטה היא מעניינם של הגופים העסקיים,

56. ראו: *Privatization: Principles and Practices* (לעיל, הערה 52).

57. ראו למשל Kettl (לעיל, הערה 54).

58. כתיאור של ארגון העבודה הבינלאומי (ILO): "The process [privatization] has affected all economic sectors, with almost all the large transactions of the last few years occurring in so-called "strategic" sectors, including the utilities; national and local monopolies are broken up into smaller units, competition in power generation and supply is introduced, electricity exchange systems are set up, oil and gas giants expand into energy services and multi-utilities allow customers to pay one bill to one company for a wide range of services which include electricity, gas, water and telecommunications. Thus, the water service in Newcastle, United Kingdom, is provided by a subsidiary of the same group which runs the water and sewerage services of Buenos Aires, the *Lyonnaise des Eaux*, a French company which is also the biggest road builder in the Czech Republic, while the water supply to Gdansk, Poland, and the power and water supply of Cote d'Ivoire are provided by the same French construction company, *Bouygues*, which also co-financed the award-winning film *The Piano*. [URL: http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmpu99/1.1%20The%20privatization%20revolution].

59. בעת האחרונה התייחס בית המשפט העליון לתהליכי ההפרטה כמאיימים על קבוצות חלשות,

נטען כי מהלך זה מכוון להעשיר את העשירים ממילא ולהוציא מידיהם של החלשים את היכולת לקבל שירותים בסיסיים ברמה ובאיכות סבירה.[60] עיקר החצים בהקשר זה כוונו אל הפרטת שירותים ציבוריים חיוניים, אשר הצטרפו אל קשת האובייקטים להפרטה בשלב מאוחר מזה של התעשיות והתשתיות.[61] העברת הבעלות והניהול או החלת עקרונות ההפעלה של השוק הפרטי על שירותי חינוך, בריאות, רווחה, ביטחון (כליאה ושיטור), דיור ותעסוקה, מעוררים בעייתיות ייחודית ומוגברת משום שמדובר בתחומים החיוניים לצרכיו הבסיסיים של הפרט. משום כך, טוענים המתנגדים, הספקתם צריכה להתנהל על בסיס עקרונות וערכים רחבים יותר משיקולי יעילות, רווח והפסד.[62]

וגזר מכך את תפקידו של בית המשפט להגן אף ביתר שאת על קבוצות אלו. השופט יצחק זמיר ציין בבג"ץ 7721/96 **איגוד שמאי הביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח**, פ"ד נה(3) 625 (להלן: בג"ץ **איגוד שמאי הביטוח**), בעמ' 650: "שנית, הטענה שראוי לרופף את הפיקוח על הביטוח, כתוצאה טבעית ורצויה של הנטייה לעודד שוק חופשי, אינה נכונה מבחינה עניינית. להפך. יש מקום לטענה שדווקא השינוי שהתרחש לאחרונה באופי המדינה, ברוח השוק החופשי, מגדיל את חשיבות הפיקוח. חופש אינו הפקרות. לכן, התפרקות המדינה מן התפקיד של ספק שירותים ומצרכים צריכה להיות מלווה בפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים על ידי המשק הפרטי. השוק החופשי נותן הזדמנות למשק הפרטי לצבור כוח כלכלי רב. גם כוח כלכלי עלול להשחית. אסור לשכוח את הלקח המר של המדינה המתירנית, שאפשרה לכוח כלכלי לגרום, תחת הסיסמה של חופש, הרבה עושק ועוול. דווקא בתנאים של שוק חופשי נדרשת המדינה להגן על חלשים. במסגרת היחסים בין חברות הביטוח לבין המבוטחים, החלשים הם המבוטחים. ההגנה על המבוטחים מחייבת פיקוח על חברות הביטוח, כיום לא פחות מאשר לפני חמישים שנה. שום שינוי לא התרחש לאחרונה ביחסים שבין חברות הביטוח לבין המבוטחים שיש בו כדי להצדיק פיקוח רופף יותר. ההגנה על המבוטחים היא עדיין התפקיד העיקרי של המפקחת על הביטוח, וזו גם התכלית העיקרית של הסדרים מטעם המפקחת. וכאן גם בית המשפט נכנס לתמונה: תפקידו של בית המשפט הוא לפקח על המפקחת, שתמלא את התפקיד שהוטל עליה בחוק בהתאם לתכלית החוק".

60. Dexter Whitefield, *The Welfare State* (Pluto Press, 1992).

61. ראו המסמך של ה־ILO (לעיל, הערה 49).

62. ראו, למשל (לעיל, הערה 55): *Debating the Future of the Public Sphere* (Stephen Edgell, Sandra Walklate and Gareth Williams — eds., Ashgate, 1995): Elliott Currie, "The end of work: public and private livelihood in post-employment capitalism"(p. 65), Richard Sparks, "Are prisons part of the public sphere? Privatization and the Problem of Legitimacy" (p. 79), Georgina Webster, "Public participation in health: empowerment or control" (p. 113), Janet McKenzie, "The process of excluding education from the public sphere" (p. 125); דני פילק, "הפרויקט הניאו-ליברלי ותהלכי הפרטה במערכת הבריאות", **צדק חלוקתי בישראל** (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א) 375, תומס (לעיל, הערה 53), בעמ' 411.

הפרטת שירותים ציבוריים הפכה מטרה ומוקד להתנגדות פוליטית וציבורית, הן ברמה הגלובלית והן ברמה המקומית. קבוצות שונות ברחבי העולם התארגנו כדי לפתח מסמכים, לתכנן אסטרטגיות התנגדות ולתאם פעילות נגד הפרטתם של שירותים ציבוריים.

בפרסום מטעם קואליציה של ארגונים: United for a Fair Economy, Institute for Policy Studies בשם: Our Communities Are Not For Sale מוגדרת הבעיה כך:

> People around the world depend on public services. Clean public drinking water, public hospitals and schools, and other services sustain all of us. Public services help to distribute services fairly. In the face of increasing concentrated wealth, they promise better access to basic human rights like health, education and shelter. They are especially important for women, children, people of color. They are important for everyone because they move us toward equality of opportunity and democracy. Now the promise of a level playing field is threatened by privatization and deregulation….Many people aren't buying it. Communities here and abroad are reasserting their rights to basic human services. [63]

כאמור, הפעילות נגד הפרטת שירותים ציבוריים חיוניים נעשית ברמה הגלובלית,[64] המדינתית והקהילתית.[65] היא מכוונת כלפי המטרות העיקריות של ההפרטה ומונה את השירותים "שאינם למכירה": חינוך, בריאות, דיור ציבורי, שירותי רווחה, ביטחון אישי ומשפט, מים וביטוח לאומי. הטענה היא כי אף שלעתים קרובות הסקטור הציבורי איננו מחלק את משאביו ביעילות ואף בשוויון, ההפרטה איננה הפתרון – להפך: מחירה יהיה גבוה מדי, וניתן לייעל את המערכות הקיימות כדי שתשגנה את מטרותיהן בלי "למכור" את המשאב הציבורי החיוני לכל המרבה במחיר.[66]

---

63. *Our Communities Are Not For Sale: Local-Global Links in the Fight Against Privatization* (Mike Prokosch and Karen Dolan – eds., United for a Fair Economy; Institute for Policy Studies, October, 2001) [URL: http://faireconoy.org/Privatization/OCANFS.pdf].

64. ראו, למשל, את האתר של Polaris Institute בקנדה העוסק בהשלכותיה של גלובליזציה כלכלית. [URL:http:// www.polarisinstitute.org].

65. ראו, למשל Ronald Zullo, *Evaluating Privatization: A Guide for Labor and Community Activists* (המסמך שמור אצל כותבת המאמר).

66. שם, שם. מעניק הנחיות מוגדרות כיצד ניתן לחשב את העלויות של ההפרטה לעומת המצב הקיים, ולבדוק את העלויות האמיתיות של הספקת שירות בכל נתיב מוצע.

כפי שעולה מן הפרסום: Our Communities Are Not For Sale, בעיית ההפרטה מתוארת תוך עשיית קישור בין אופיין ומהותן של זכויות היסוד המועמדות להפרטה, לבין תוצאתם של תהליכי הפרטה אלו. כאמור, הנחת היסוד היא כי אותם שירותים החיוניים למילוי צורכיהם הבסיסים של בני האדם צריכים להיות מחולקים באופן הוגן ושוויוני (fairness and equality).[67] אלו ערכים אשר לפי גישות ניאו־ליברליות דומיננטיות, אינן מצויות במקום גבוה בסולם ערכי השוק, ועל כן הוא מאיים באופן ישיר על העקרונות הללו. הפרטתם של שירותים ציבוריים כרוכה בקומודיפיקציה – השירות מחולק ומוקצה על פי כללים של היצע וביקוש, רווח והפסד. הקצנתה של תפיסה זו משמעה כי אמת המידה המרכזית שלפיה ייקבע אם אדם ייהנה משירות או מוצר כלשהו היא יכולתו לשלם: מי שאינו מסוגל לרכוש את השירות – לא יקבלו. תהליך זה אינו מתיישב עם ההכרה בשירות כזכות יסוד של הפרט.

ד. מים – זכות חברתית או מצרך סחיר?

1. הזכות למים כזכות אדם

המתח בין מסחורו של שירות או מצרך חיוני לבין ההכרה בו כזכות אדם זורם אף במים. ההכרה בזכות למים כזכות יסוד הנה התפתחות שחלה בתחום זכויות האדם בשלושת העשורים האחרונים. הזכות למים הולכת ומקבלת מעמד מוכר זה, בין ישירות ובין בעקיפין, כנגזרת מזכויות יסוד אחרות. במאמרו The Human Right to Water מציין גלייק (Gleick), כי הזכות למים קיבלה מעמד של זכות יסוד, כפי שנובע משורה של מסמכים שונים וכן מפרקטיקות של מדינות (פרקטיקה של מדינות המהווה גם היא מקור להכרה בזכויות במשפט הבינלאומי).[68] משמעה של ההכרה בזכות למים כזכות יסוד היא חובתה של המדינה לנקוט אמצעים כדי להגן על הזכות ולממשה כלפי כל אדם בלא הפליה.

במסמכי היסוד בתחום זכויות האדם, ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם משנת 1948 ושתי האמנות משנת 1966 – האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות, אין הזכרה ישירה של הזכות למים. עם זאת, בשל אופיים של המים, המהווים תנאי מוקדם להנאה מן הזכויות האחרות המוכרות באופן ישיר במסמכים אלו, ובכללן הזכות לחיים, למזון, לקיום אנושי בכבוד ולבריאות, טוען Gleick כי ההכרה במים משתמעת אף ממסמכים בסיסיים אלו:

---

67. על הטענה כי הפרטה מגדילה את אי־השוויון ראו, למשל, מומי דהן, "עליית אי־השיוויון הכלכלי", **ממעורבות ממשלתית לכלכלת שוק: הנשק הישראלי 1985–1998** (אבי בן בסט – עורך, עם עובד, תשס"ב) 610.

68. וב- Peter Gleick, "The Human Right to Water", 1 *Water Policy (1999)* 487 -[URL: http:// www.pacinst.org/human_right_to_water.pdf].

> At a minimum therefore, the explicit right to life, and the broader rights to health and well being described above, must include the right to sufficient water, at appropriate quality, to sustain life. To assume the contrary would mean that there is no right to the single most important resource necessary to satisfy the human rights more explicitly guaranteed by the world's primary human rights declarations and covenants. [69]

הזכות למים מוזכרת מפורשות בכמה מסמכים בינלאומיים העוסקים בזכויות האדם[70]:

א. האמנה בדבר ביטול הפליה כנגד נשים לצורותיה משנת 1979 (CEDAW) קובעת בסעיף 14(2)(h) כך:

> States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right: (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and *water supply*, transport and communications.[71]

ב. האמנה הבינלאומית לזכויות הילד משנת 1989, קובעת בסעיף 24(2) כי במסגרת חובתן לדאוג לבריאות ילדים מתחייבות המדינות:

> To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean *drinking-water*, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution.[72]

---

69. שם, בעמ' 494.

70. האמנות המאוחרות יותר נוטות להתייחסות מפורשת אל הזכות למים בעוד המסמכים המוקדמים עוסקים בזכויות הכלליות ואין בהם התייחסות ספציפית למים.

71. האמנה בדבר ביטול הפליה כנגד נשים לצורותיה (לעיל, הערה 33).

72. שם.

ג. מסמכים בינלאומיים רבים נוספים מתייחסים אל המים כאל משאב אשר יש לנצלו לשימוש הכלל כדי להבטיח את זכותו של כל אדם למים. ראו בעניין זה, למשל, סעיפים 1-2 להצהרת אמסטרדם (הטריבונל הבינלאומי השני למים), 1992;[73] הצהרת דבלין (הכנס הבינלאומי למים וסביבה) 1992, עיקרון מס' 4;[74] כך גם בצ'רטר האפריקני בעניין זכויות הילד ושלומו משנת 1990 (סעיף 14(2)(c)).[75]

ד. החוקה של דרום אפריקה משנת 1994 מכירה בזכות למים באופן ישיר ומפורש, בסעיף 24.[76] בקבעה: "Everyone has the right to have access to sufficient food and water".

ה. לבסוף, ההכרה במים כזכות יסוד החיונית לקיום אנושי עוגנה בהערת ועדת האו"ם לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966.[77] הערה מס' 15 מיום 26 בנובמבר 2003 מורה במפורש כי הזכות למים היא זכות אדם:

> 1. Water is a limited natural resource and a public good fundamental for life and health. The human right to water is indispensable for leading a life in human dignity. It is a prerequisite for the realization of other human rights.

---

73. סעיף 1 ל-Declaration of Amsterdam (Second International Tribunal) קובע כי: "All members of present and future generations have a fundamental right to a sustainable livelihood including the availability of water in sufficient quantity and quality".

74. בהצהרת דבלין ישנה התייחסות ליכולת לגבות תשלום בעבור מים, תוך הכרה במים כזכות יסוד. Dublin Statement (International Conference on Water and the Environment): "Water has an economic value in all its competing uses and should be recognized as an economic good. Within this principle, it is vital to recognize first the basic right of all human beings to have access to clean water and sanitation at an affordable price".

75. African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 1990 (29.11.99) [URL: http://www.africaninstitute.org/eng/afSystem/child/afcharter.php].

section 14:

1. Every child shall have the right to enjoy the best attainable state of physical, mental and spiritual health.

2. States Parties to the present Charter shall undertake to pursue the full implementation of this right and in particular shall take measures: … (c) to ensure the provision of adequate nutrition and safe drinking water...

76. החוקה הדרום אפריקנית: The Constitution of South Africa — 1996, section 27(1)(b): "Everyone has the right to have access to food and water".

77. ראו (לעיל, הערה 33).

> 2. The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses. An adequate amount of safe water is necessary to prevent death from dehydration, to reduce the risk of water-related disease and to provide for consumption, cooking, personal and domestic hygienic requirements.[78]

אנו רואים אפוא כי קיימת מגמה ברורה במסמכים העוסקים בזכויות אדם במישור הבינלאומי והמדינתי כאחד להכיר במים כזכות אדם החיונית לכל פרט, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף כנגזרת מן הזכות לחיים והזכות לבריאות. הכרה זו כוללת הן נגישות למים באיכות טובה והן הספקת מים באיכות אשר איננה מסכנת את הבריאות, בעיה המאפיינת אמנם מדינות מתפתחות אולם הולכת ונעשית רלבנטית גם למדינות מפותחות, ובכללן ישראל.

2. הפרטת משק המים

בד בבד עם התחזקות ההכרה במים כזכות אדם מצוי משק המים בכל העולם בתהליכי הפרטה מואצים, הן במדינות מפותחות והן במדינות מתפתחות. הפרטת משק המים היא פן אחד, כאמור, של תהליכים גלובליים רחבים יותר, שמובילים גופים בינלאומיים ובראשם הבנק העולמי וקרן המטבע הבינלאומית. במסגרת פעולות של סיוע ומתן הלוואות נדרשות המדינות מקבלות הסיוע להעביר לבעלות, החזקה וניהול של גופים פרטיים שירותים ומשאבים ציבוריים שהיו עד אותה עת בבעלות המדינה. בהקשר של המים, נקודת המפנה שבה החלה התנגדות למגמות אלו הייתה בחודש מרץ 2000, עם התכנסותם בהולנד של פעילים ממדינות שונות, כדי להביע את התנגדותם להתכנסות השנייה של הפורום העולמי למים (Second World Water Forum) בחסות הבנק העולמי וקרן המטבע הבינלאומית. במעמד זה נוסד פרויקט "כוכב הלכת הכחול" (The Blue Planet Project) אשר השמיע לראשונה קול מחאה על תוצאותיה הקשות של מגמה זו.[79]

---

78. ראו: CESCR General Comment 14, "The Right to the Highest Attainable Standard of Health", (E/C.12/4/2000,published 11/08/2000). [URL: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/E.C.12.2000.4.En?OpenDocument].

79. [URL:http://www.blueplanetproject.net].
The Blue Planet Project is an international effort begun by The Council of Canadians to protect the world's fresh water from the growing threats of trade and privatization. בחודש יולי 2000 נערך פורום המים השני, ובחודש מרץ 2003 התכנס פורום המים השלישי בקיוטו, יפן. לפרסום החלטות הכנס הנוגעות למשבר המים וגלובליזציה של המים ראו: [URL:http://www.blueplanetproject.net/english/events/event-page.php?content_id=9].

וכך תוארה הבעיה באחת מן ההתארגנויות נגד מגמה זו, אשר נערכה ביולי 2001 בקנדה:

> For several years, events from the 1992 Dublin Conference on the Environment to the 1998 UNESCO meetings in Paris have called for the commodification and privatization of the world's water as the only solution to environmental sustainability and universal access. Despite growing evidence to the contrary, and driven by the world's largest water companies and organizations like The World Bank and The International Monetary Fund, the demand to turn earth's most precious resource over to corporations and the global market has moved almost unabated.[80]

ההתנגדות להליכי הפרטת משק המים חשפו את המחיר הכבד אשר משלמים אזרחי המדינות החלשות וכן קבוצות חלשות בתוך המדינות המפותחות, עקב תהליכי מונופוליזציה בינלאומית, מסחור והפרטה של משק המים. הטענות חוזרות שוב ושוב: הפרטה מביאה לעלייה במחירי המים ולירידה באיכות השירות. דיווחים מאקוודור, ניקרגואה, אל סלבדור ואורוגוואי מלמדים על צמצום ההשקעות הציבוריות בתשתיות המים, ועליית מחירים גבוהה במהלך שנות התשעים.[81] בבוליביה, אחת מן המדינות העניות ביותר בעולם, הפרטת הספקת המים נוצלה בידי גורמים פרטיים כך שכמעט קרסו תשתיות המים, התרחשה עליית מחירים מסחררת ו"ספסרות" במים עד כדי הפקעת הזיכיון מידי הבעלים הפרטיים והחזרת ניהול משק המים לשותפות עם הקהילה המקומית במחוז קוצ'במבה.[82] במוזמביק שבאפריקה החלה ההפרטה בשנת 2000 והדיווחים המתקבלים ממדינה זו מלמדים על עלייה במחיר המים, התדרדרות באיכות השירות, ועלייה במספר ניתוקי המים בגין אי־תשלום.[83] בגאנה תבעו הבנק העולמי וקרן המטבע הבינלאומית להעלות את מחיר המים כדי למשוך משקיעים פרטיים לקבל עליהם את הספקת המים במדינה. כך, לדוגמה, מתאר ארגון בינלאומי הפועל נגד הפרטת מים (The National Coalition Against the Privatization of Water), הידוע גם בשם Cap of Water את תוצאותיה במדינה אפריקנית זו:

---

80. ראו: Final Report: Water for People and Nature, an International Forum on Conservation and Human Rights, (July 2001) [URL: http://blueplanetproject.net/cms_publications/ConfReport_E.pdf].

81. שם, בעמ' 17.

82. ראו: "Corporations Try to Racketeer Bolivia through Amsterdam Letterbox Firm" דיווח מיום 7 במרץ 2002 באמצעות Right to Water (listserve). [URL: http://www.xs4all.nl/~arenaria/water/pr070302.html].

83. שם.

> At the instigation of the IMF and World Bank, the Government of Ghana has embarked on a hasty privatization program of the country's public urban water system without proper public consultation. Already, the prospect of privatization has resulted in a 95 percent hike in water fees and it is feared that the takeover by the exclusively foreign multinational bidders will severely reduce access for the poor and marginalized communities. Privatization will hit poor families hard, says Christian Aid's report…
> The IMF, World Bank and DFID disagree. They insist that every citizen should pay the full 'market price' for water but 70% of Ghanaians earns less than a dollar a day and cannot afford it. Moreover, over 30% do not even have access to safe drinking water. With privatization, it is feared that this percentage will increase.[84]

ועוד, בדרום אפריקה, טוען אחד הארגונים הפועלים נגד הפרטה, הובילה מדיניות הפרטת משק המים למציאות שבה רק העשירים יכולים לקבל מים:

> Nothing could be more ironic in South Africa and across the African continent. People here are becoming more and more unhealthy and dying prematurely because water is now a commodity that only the rich can afford…. A shocking new survey has revealed that much of the blame for this must be laid at the feet of the World Bank and International Monetary Fund (IMF). Their water privatization and full cost recovery policies have been imposed as conditions for IMF loans in over 12 African countries. Negotiated under the IMF's new Poverty Reduction and Growth Facility (PRGF), the conditions are leading to people being cut off from water more than ever before. [85]

הקואליציה העולמית הפועלת נגד הפרטת מים מספקת מידע, ייעוץ וסיוע לארגונים מקומיים המבקשים לפעול נגד ההפרטה במקומותיהם. מכיוון ששיטת הפעולה והרציונל

84. שם.
85. הודעה לעיתונות ביום המים העולמי 2001: [URL:http:// worldwaterday.org/2001/events/ev74.html].

המנחים את הארגונים הבינלאומיים בסוגיית המים דומים בכל העולם – במדינות אסיאניות,[86] ברחבי אפריקה,[87] ובדרום אמריקה – גם ההתנגדות למהלכים אלו ניזונה משיתוף פעולה נרחב של ארגונים ופעילים החולקים את החשש מפני רעות הגלובליזציה ככל שזו חלה על משאבי המים.

חשוב לציין, עם זאת, כי מגמת הפרטת הספקת המים איננה ייחודית למדינות מתפתחות דווקא והיא מצויה גם במדינות מערביות מפותחות. בארצות-הברית, למשל, המעבר לניהול משק המים בידי חברות פרטיות (בעיקר ברמה המחוזית – county) זכה לביקורת על בסיס דומה לזה הקיים במדינות המתפתחות: ההפרטה גורמת לייקור המים ולנגישות נמוכה יותר לקבוצות חלשות.[88] הארגונים הקנדיים מובילים את ההתנגדות להפרטת משק המים הן ברמה המקומית והן ברמה הגלובלית, ומדינות אירופה תוהות לגבי הלקחים שיש להפיק מן הניסיון הבריטי בדבר הפרטות שירותים ציבוריים.[89]

בהקשר זה מן הראוי להתעכב על הניסיון של אנגליה בהפרטת משק המים. המקרה של אנגליה הוא מעניין במיוחד, משום שאנגליה היא אחת המדינות היחידות במערב שבהן משק המים עבר הפרטה מואצת במהלך שנות השמונים בעת ממשל תאצ'ר.[90] כחלק ממהלכים

---

86. הארגונים ההודיים מתמודדים עם חברת הכימיקלים Monsanto המבקשת לקבל זיכיון לניהול משק המים. ראו: [URL: http:// www.portaec.net/library/food/waterwatch.html].

87. ראו, למשל: Rainer C. Hennig, *IMF Forces African Countries to Privatize Water* [URL:http://www.afrol.com/News2001/afr003_water_private.htm].

88. ראו, למשל, את הפרסום של הארגון: Public Citizen's Critical Mass Energy and Environment Program: "Water Privatization: A Broken Promise: Case Studies From Throughout the United States" (Wash. DC, 2001) נמצא ב: [URL: http://www.citizen.org/documents/ACF146.pdf].

89. ראו, למשל, את פרסומו של הארגון: Center for Social justice/Consider the Cost Coalition: Water Privatization: Will You Trust the Water that Comes From Your Taps? [URL: http://www.socialjustice.org/subsites/privatization/pdf/waterprivate.pdf].
במחוז נובה סקוטיה הוצע חוק שמטרתו להגן על השירותים הציבוריים (public services) מפני הפרטה. ראו: Public Services Protection Act (החוק עבר קריאה ראשונה במרץ 2001) והוא קובע בסעיף 2:

> The purpose of this Act is to ensure that services provided by a department of Government, Crown corporation or agency, board or commission of Government are not privatized or contracted out and that major assets of the Government are not sold as part of a privatization unless there is an open and independent review and the individual or agency conducting the review recommends that the service or asset be sold, privatized or contracted out because such action will improve services for the public without unreasonable cost to the individuals or communities directly affected.

אלו הוקמו חברות מים אשר פעלו להספקתם על בסיס עסקי ורווחי. עקב כך מחירי המים התייקרו, התרבו המקרים של אי־תשלום על ידי צרכנים, ובתגובה נקטו החברות פעולות לייעול הגבייה. בין פעולות אלו היו הקשחת מדיניות ניתוקי מים וכן שימוש במתקנים לתשלום מראש בעבור מים (prepayment water devices), אשר ניתקו את המים באופן אוטומטי אם לא חודש התשלום בעבורם. עקב ריבוי מקרי ניתוקי המים הוגשה בעניין זה תביעה משפטית אשר בה קבע בית המשפט – אם כי לא באופן קונקלוסיבי, כי הן ניתוקי מים ישירים והן ניתוקים באמצעות המתקנים האוטומטיים הם בלתי־חוקיים (בעיקר, משום שלא עמדו בדרישות החוק להוצאת צו שיפוטי עובר לביצוע הניתוק).[91] כדי להבהיר את האיסור על ניתוקי מים תוקן החוק האנגלי בשנת 1999, ונקבע בו איסור על ניתוק זרם המים לצרכנים ביתיים בגין אי־תשלום.[92] בדו"ח הוועדה לענייני סביבה, מזון ועניינים אזוריים אשר היווה נייר מדיניות לחקיקה זו עמדה הוועדה על חשיבותם של המים כמוצר חיוני והמליצה על איסור ניתוקי הספקת המים לצרכנים ביתיים.[93]

חברות המים הביעו לפני הוועדה את חששן כי בהיעדר "שוט" הניתוק יעלה מספר הצרכנים שלא ישלמו את חשבונות המים ובכך ייפגעו צרכנים משלמים. כמו כן טענו כי אין בכוונתן לנתק את הספקת המים לאנשים שאינם יכולים לשלם אלא רק ל"סרבני התשלום" המכוונים. תשובת הוועדה ניתנה כלהלן:

> The Government is not persuaded that the threat of disconnection is the only sanction which provides water companies with an effective way to obtain payment from defaulting customers. The Government firmly believes that water companies have the right to recover moneys owed to them but even without disconnection, water companies will still be able to pursue civil debt procedures.

המקרה של אנגליה מעניין במיוחד משום שמדיניות הפרטת משק המים הובילה לריבוי ניתוקי מים וסוגיה זו זכתה להתייחסות מפורשת של המחוקק ובתי המשפט. תהליך ההפרטה הביא לידי לחץ של החברות להשתמש בניתוקי מים כאמצעי גבייה והן העלו את

---

90. ראו למשל, תומס (לעיל, הערה 53), בעמ' 411.

91. *R* v. *Director General of Water Services ex parte Oldham Metropolitan Borough Council*, (20 February 1998, Unreported).

92. Water Industry Act 1999, sections 1 and 2.

93. וזו לשון ההחלטה: "The consultation document put forward the following proposal: For household customers the Government intends to prohibit disconnection of water supplies for non-payment of charges. Water companies should use the existing civil debt recovery procedures which are available through the courts." [URL: http:// defra.gov.uk/environment/consult/watercharge/water13.htm].

הטענה כי בלא מכשיר זה הן תצאנה בהפסד כספי. בית המשפט, ולאחר מכן המחוקק, דחו טענות אלו וקבעו איזון אחר בין שיקולי יעילות וכדאיות כלכלית לבין הזכות לחיים בכבוד אנושי בסיסי, תוך העדפתו המפורשת של האחרון.[94]

לסיכום, המגמות העולמיות להפריט את המים ולהעביר את ניהולם לידיים פרטיות "מתחרות" מהיבטים אידיאולוגיים, מבניים ופוליטיים עם הדרישה והנטייה להכיר במים כזכות יסוד חברתית. בדומה לתחומים אחרים של זכויות האדם, שבהם מטרת ההכרה בזכות היא להשאיר את התחום מחוץ ל"משחק הפוליטי" ולהבטיח את הפרט, התובע את מימוש הזכות, ביחסיו עם המדינה, כך גם בעניין המים. התביעה להכיר במים כזכות יסוד מנסה לחלץ את המים ממשחק ההפרטה הגלובלי, ולהשאירם באחריותה של המדינה, בין שזו תספקם ישירות ובין שתפקח על תנאי הספקתם.

ה. מדיניות הספקת מים בישראל – בין סמכויות שלטוניות למצרך צרכני

1. ניתוקי מים על רקע משבר המים בישראל

הדיון בפרק זה ייעשה על רקע "משבר המים" בישראל, על מורכבותו: מחד גיסא – המשך סבסוד המים לחקלאות, על אף המחלוקת הגוברת סביב מדיניות זו. מאידך גיסא – ההכרה הציבורית בצורך לחסוך ולצמצם בזבוז מים, וההתייחסות אל מים כאל משאב מוגבל ויקר ערך. העיסוק בהספקת מים לצרכנים מעוטי יכולת לצורך שימוש ביתי בסיסי צריך אפוא להיעשות תוך מיקומה של קבוצה זו בקרב כלל צרכני המים בישראל.

הספקת המים לצרכנים בישראל נעשית תוך שילוב בין פעילות שלטונית – מחד גיסא, והפעלת שיקולי שוק וצרכנות – מאידך גיסא. שילוב זה משקף את השינויים שחלו במהלך שנות קיומה של המדינה על הגישה כלפי משק המים, ויש להבינם אף על רקע המשבר הקשה שבו הוא מצוי שנים רבות. גילה מנחם מסבירה, כי את מדיניות המים בישראל יש להבין גם על רקע שינויים בתפיסת מקומה וייעודה של החקלאות בישראל, שכן במשך תקופה ארוכה סוגיות המים והחקלאות לא היו ניתנות להפרדה.[95] התמיכה בחקלאות כיעד לאומי התבטאה בסבסוד מחיר המים לחקלאים כמגזר מועדף במשך עשורים אחדים, והפעלת מדיניות שלא הביאה בחשבון את מיעוט מקורות המים בישראל ואת הדלדול בהם, כשלאלו נלווה הגידול העצום באוכלוסייה. רק משנות ה-90 ואילך החלה לחדור לתודעה הציבורית קיומה של "בעיית" המים, והציבור החל לשמוע כי ישראל עומדת לפני משבר מים קשה,

---

94. כמובן שעם הטלת האיסור על ניתוקים היה צורך להסדיר באופן אלטרנטיבי את סוגיית חובות המים. באנגליה הוגדרו קבוצות פגיעות שלגביהן נקבעו תעריפי מים מיוחדים. על "עוני מים" באנגליה מאז חוקק חוק המים ראו: Martin Fitch and Howard Price, *Water Poverty in England and Wales* (Center for Utility Consumer Law and Chartered Institute for Environmental Health, 2002).

95. Gila Menahem, "Water Policy in Israel: Policy Paradigms, Policy Networks and Public Policy", *Public Policy in Israel* (Frank Cass, 2002) 21.

ההולך ומחריף.[96] כיום מתנהל הדיון בסוגיית מצוקת המים בהשפעת מספר גורמים בד בבד: שקיעת מעמדה של החקלאות כיעד לאומי וכלכלי, וניסיון להתאים את תצרוכת המים ומחירי המים לחקלאות למציאות של מצוקת מים מתמשכת, תהליך השלום (או שרידיו) והניסיון לפתח מדיניות מים אזורית, ובהקשר ישיר למאמר זה: תהליכי הפרטה מואצים של שירותים ציבוריים בישראל וצמצום מעורבותה הישירה של המדינה בהספקתם.

2. הספקת מים – היבטים מבניים ומשפטיים

מבחינה מבנית נעשית הספקת המים בישראל באמצעות מוסדות ארציים ומקומיים. חוק המים[97] מעניק סמכויות שונות לנציב המים ולשר החקלאות בניהול משק המים הארצי. מכוח סעיף 46 לחוק זה הוסמכה "מקורות – חברת מים בע"מ" כרשות מים ארצית. כחברה ממשלתית היא משמשת הזרוע הממלכתית המפיקה מים, מפעילה ומתחזקת את רשת המים ואחראית להספקתם.[98]

בעיקרו חוק המים אינו עוסק ביחסים בין הצרכן הפרטי לבין המדינה, אולם סעיף 3 לחוק קובע בלשון כללית כי "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה". כפי שיובהר בפרק ו, פרשנותו של סעיף זה הייתה נתונה במחלוקת בין הצדדים לעתירות המים: האם יש בו כדי להקנות לפרט "זכות למים" במשמעות של זכות חברתית ישירה כמו חינוך או בריאות, או שמדובר בהצהרה כללית הכפופה להסדרים המתנים את קבלת המים בתנאים כלשהם, לרבות תשלום בעבורם.

ברמה המקומית פועלות הרשויות המקומיות כ"ספקיות מים" לתושבים. הרשויות המקומיות רוכשות את המים מחברת מקורות (או מפיקות אותם בעצמן מבארות, במיעוט המקרים), את המים מספקת הרשות המקומית לתושבים המתגוררים בתחומה, והיא גובה בעבורם תשלום. כיום מנהלות הרשויות המקומיות את משק המים כמשק פתוח – קרי התשלום שהן גובות בעבור מים מן הצרכנים מהווה חלק מכלל הכנסות הרשות, והוא אינו נועד למימון בלעדי של הוצאות מערכת התשתיות להספקת מים.[99]

הרשויות המקומיות המספקות את המים פועלות מכוח כמה דברי חקיקה, ובפעולתן זו הן כפופות להוראות החוק ולכללים המשפטיים החלים על רשות ציבורית.[100] החוק בישראל

---

96. שם, בעמ' 35-38.
97. חוק המים, תשי"ט-1959, ס"ח 169.
98. שם, בפרק שלישי – סימן א' (מפעלים ורשויות).
99. ראו נחום בן־אליא, **הפרטת תשתיות מים וביוב: בין יוזמה מקומית למדיניות ממלכתית** (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, תשנ"ח).
100. בחלק מן היישובים החקלאים ההסדר שונה: מקורות מתקשרת עם האגודה השיתופית המנהלת את ענייני היישוב, והאגודה השיתופית מספקת מים לתושבים. במקרים אלו ההסדר המשפטי בין התושבים לבין האגודה לצורך הספקת מים מבוסס על דיני החוזים – קרי תקנון האגודה השיתופית. כפי שיובהר בפרק ו, להבדל בהסדרה המשפטית הזו הייתה עד כה נפקות גם בשאלה הנדונה במאמר – דהיינו הסמכות לנתק מים בגין אי־תשלום. בהתבסס על ההסדר החוזי קבעו בתי המשפט כי לאגודה יש סמכות לנתק מים בגין אי־תשלום, אולם לא הייתה

מטיל על הרשות המקומית חובה ישירה לספק מים לתושבים: פקודת העיריות (אספקת מים) 1936 קובעת את חובתה של מועצת עירייה לדאוג כי לכל "בית תפוס" בתחומה תהא במרחק סביר כמות מספקת של מים לצריכה ביתית,[101] וסעיף 238(א)(5) לפקודת העיריות (נוסח חדש) קובע כי עירייה מוסמכת להסדיר את התנאים שלפיהם יסופקו מים ואת המחיר אשר ישולם בעבורם.[102]

3. משק המים בישראל – מגמות הפרטה

בישראל, בדומה למדינות רבות אחרות, קיימת מגמה עקיבה להפריט את משק המים. אף כי משק המים בישראל מתנהל עדיין ברובו ברמה הציבורית-ממלכתית (באחריות הרשויות המקומיות), מזה עשורים אחדים נעשים ניסיונות לפעול להפרטתו. תהליך זה התגבש עם חקיקתו של חוק תאגידי מים וביוב,[103] כפי שיפורט להלן. מגמת ההפרטה מתבטאת בכמה אופנים:

א. ניסיונות להפוך את ניהול משק המים למשק סגור

מזה שנים נדונות הצעות לשנות את הניהול הכספי של משק המים ברשויות המקומיות ולהפכו למשק סגור.[104] במילים אחרות, טיפול כספי נפרד של העירייה (או המועצה המקומית) בנושאי מים (וביוב), במנותק מיתר כספיה. ניהול משק המים כמשק סגור אמור לאפשר איגום הכנסות ממים תוך הועדתן לפיתוח, תחזוקה ושיפור מערכות המים המקומיות. מכיוון שלפי שיטת התמחור בישראל ההכנסות ממים לצריכה ביתית (להבדיל מחקלאות) עולות על ההוצאות בגין הפעלת מערכת זו, ניתן לפי שיטה זו להשתמש בתקבולים אלו לשם שיפור תשתית המים.

ניהולו של משאב ציבורי בשיטת משק סגור הוא מסימני ההפרטה. זאת, לא משום הזיקה הישירה לתהליך העברת הסמכויות מן הסקטור הציבורי לפרטי, אלא בשל ההשלכות העקיפות, העקרונות המארגנים ועולם המושגים האופף את המעבר לניהול כספי מסוג זה. ראשית, משק סגור משמעו שמערכת ההנחות שלפיו מתנהל **המשאב המוגדר** זוקפת הכנסות כנגד הוצאות, תוך עריכת "מאזן" כספי שבאמצעותו נעשית מדידה והערכה של

התייחסות מפורשת אל מצבים שבהם היעדר התשלום נבע מעוני. ראו להלן ע"א **פוריה** (להלן, הערה 123).

101. סעיף 21 לפקודת העיריות (אספקת מים), 1936, ע"ר 1936, תוס' 1 מס' 560, עמ' 1.

102. סעיף 238 (א)(5) לפקודת העיריות (נוסח חדש), תשכ"ד-1964, דמ"י 197. זו לשון ההוראה: "בעניין מפעלי מים שהוקמו על ידי עירייה או כל גוף ציבורי אחר או אדם פרטי לשם הספקת מים בתוך תחום העירייה, תעשה העירייה פעולות אלה: (5) תסדיר את התנאים שלפיהם יסופקו מים לצורכי בית ולצרכים אחרים, וכן את המחיר שישולם בעד מים שיסופקו כאמור וההיטלים בקשר עם התקנת ההספקה".

103. חוק תאגידי המים והביוב (לעיל, הערה 5).

104. ראו בן-אליא (לעיל, הערה 99), בעמ' 27. ההצעות לעבור למשק סגור קיימות עוד מתחילת שנות ה-60, והן עולות מדי פעם.

היעילות והכדאיות הכספית של דרך הספקת המשאב. ניהול משאב ציבורי מתוך העדפתם של פרמטרים מסוג של "כדאיות כלכלית" מעודד כמובן את המפעיל להוריד הוצאות ולהגדיל הכנסות: למעשה זהו הרציונל הישיר של פעילות זו. את ניהולו של המשאב מניעה אפוא מערכת שיקולים של רווח והפסד – המקרבת אותו למצרך בעל מאפיינים סחירים.

שנית, הוצאתם של התשלומים המתקבלים בעבור מים מתוך המערך הכספי הכולל של הרשות המקומית אינו מאפשר לעשות בהכנסות אלו שימוש המביא בחשבון את הצרכים הרחבים של הקהילה המצויה בתחום אחריות הרשות, ובכלל זה את מצבם הכלכלי-חברתי היחסי של התושבים. ככל שהתשלום מצד האזרח לרשות הציבורית הנו כללי יותר ואיננו מיועד לשירות מוגדר (דהיינו בעל סממנים של "מס" להבדיל מ"מחיר"),[105] קל יותר להצדיק את השימוש בו באופן פרוגרסיבי.[106] כלליותו של מס, המאוגם בקופה שאיננה מיועדת לצרכים מוגדרים, מאפשר לרשות הציבורית לקבוע מדיניות חלוקתית אשר מביאה בחשבון, למשל, פערים בכוח כלכלי בין חברי קהילה כלשהי. לעומת זאת, ככל שיורדת רמת הכלליות של התשלום, השימוש בו נעשה בדרג "נמוך" יותר והוא ייעודי יותר, אנו "מתרחקים" משיקולי מדיניות מסוג זה.[107]

שלישית, עקרון המשק הסגור פועל נגד ההכרה בזכאויות ובזכויות משפטיות "קשיחות", המגֻנות בסופו של דבר על קבוצות חלשות מפני שיקולי התייעלות וצמצום. אנו עדים לתהליך זה בתחומים שהיו באופן מסורתי בתחום הציבורי, כגון במערכת החינוך, במעבר לשיטת ה"ניהול העצמי" של בתי ספר, או במערכת הבריאות, במסגרתה מערכות המספקות שירות רפואי עוברות לניהול בשיטת ה-enterprizing, שבה הדגש אינו מושם על זכאות לשירותי

---

105. על שלוש הדרכים שבהן יכולה רשות לגבות תשלום בגין שירות: מס, אגרה או מחיר, ראו יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך א: נבו, תשנ"ו), בעמ' 182: "המינהל הציבורי מממן את פעילותו בשלוש דרכים עיקריות: מס, אגרה, מחיר. המחיר משתלם באופן רצוני על־ידי צרכן עבור מצרך או שירות. בדרך כלל השימוש בשירות או במצרך הוא רצוני, ואין אדם נדרש לשלם את מחירו אלא אם הוא משתמש בו ובמידה שהוא משתמש בו. מבחינה זאת אין הבדל בין מחיר המשתלם עבור מצרך או שירות שניתן על־ידי המינהל הציבורי לבין מחיר המשתלם לחברה פרטית. לפיכך, אין צורך בסמכות מכוח חוק כדי לבקש או לקבל את מחיר המצרך או השירות. האפשרות לבקש ולקבל היא בגדר סמכות עזר לסמכות לספק את המצרך או השירות."

106. אין בהיותו של התשלום בגדר מס, להבדיל ממחיר, ערובה לכך כי ייעשה בו בפועל שימוש לצורך הקטנת פערים בין חזקים לחלשים. הדבר תלוי כמובן ביחסי הכוחות הפוליטיים ברמה המקומית, במחויבות הרשות לתושביה הנזקקים וכד'. עם זאת מהותו של מס, ככזה, מאפשרת זאת. לעומת זאת, לא ניתן יהיה לעשות שימוש בעודפי הגבייה ממים, ככל שאלו קיימים, למען חיזוק מערכת החינוך לאוכלוסיות נזקקות באותה רשות מקומית, ולהפך. אם הורדת תעריפי מים יובילו לגירעון במאזן משק המים ברשות, לא ניתן יהיה לעשות שימוש בכספים כלליים של הרשות לצורך סבסוד מים לעניים.

107. על השימוש במס כאמצעי חלוקתי ישיר ראו חנוך דגן, "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי", **צדק חלוקתי בישראל** (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א) 79, בעמ' 110.

בריאות, אלא על איזון תקציבי ושיווק.[108] במסגרת זו, הגוף המנהלי המעניק את השירות מקבל אוטונומיה רחבה בניהול ענייניו, מתוך הנחה כי ניהול על פי כללי רווח והפסד יביא לידי יתר יעילות. ה"זכאות" הסטטוטורית (או אף המנהלית) לשירות, להנחה או לפטור, מתחלפת בשיקול דעת נזיל של הגוף מספק השירות בדבר השימוש בתקציבו.[109] כתוצאה מכך הולך ומתפוגג הקשר הישיר בין הפרט לבין השלטון המרכזי (או המקומי), שהוא הגוף הראוי, בסופו של דבר, לקבל הכרעות ערכיות-חלוקתיות מסוג זה ובמקומה עומד הפרט מול גוף בדרג נמוך שיש לו תמריץ לפעול למקסום השימוש היעיל בתקציבו.[110] ראוי לזכור, כי הזכאות המשפטית הקשיחה המגנה על הפרט הנה תוצר של הכרעה פוליטית, שאמורה לשקף לא רק יעדים מיידיים ומקומיים, אלא שיקולים כלליים ארוכי מועד המביאים בחשבון את צורכיהן של קבוצות נזקקות ואת מידת התמיכה הראויה בהן על ידי הקבוצות החזקות יותר על בסיס רחב ככל האפשר. יעילות ואיזון תקציבי אינם יעדים היכולים בקלות להחיל שיקולים מסוג זה.

כך באופן כללי, וכך גם בהקשר של משק המים: מעבר למשק סגור משמעותו היא שאף שההכנסות ממים מוחזקות ברשות המקומית, זו איננה יכולה להשתמש בהם אלא בהקשר של הספקת מים, כאשר העקרונות המנחים אותה הם, כאמור, בעיקרם שיקולי רווח והפסד. מקומה של ה"זכות למים" – זכותו של הפרט כלפי המדינה – נדחקת מפני סוגיות של ניהול אפקטיבי ויעיל. אמנם ניתן להעלות על הדעת הסדר שבו גם בניהול משק המים כמשק סגור הרשות מוגבלת על פי החוק: למשל, היא צריכה לגבות מחיר בגין מים באופן פרוגרסיבי, או שנאסר עליה בחוק לנתק מים. אולם חשוב להבין כי ככל שמתרבים ומצטברים ה"מאפיינים המפריטים" של הספקת השירות, כך קשה יותר לשמור על שיקולי מדיניות אלו והם הולכים ונדחים מפני השיקולים המתחרים.

ב. חקיקת חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001: העברה הדרגתית של האחריות להספקת מים מרשויות מקומיות לתאגידים ציבוריים

חוק זה הוא תולדה של ניסיונות הפרטה שארכו למעלה מעשור. עוד בשנת 1992 החליטה ממשלת ישראל להעביר את האחריות הניהולית והתפעולית להספקת מים מהרשויות המקומיות לתאגידים עסקיים מטעמן.[111] בהחלטת ממשלה משנת 1995 נקבעו העקרונות

108. ראו פילק (לעיל, הערה 62), בעמ' 382.

109. למשל, במקרה שטופל בידי התכנית לזכויות אדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, בשם האוטונומיה הארגונית והכספית של בית ספר, הוחלט לצמצם את ההנחות הכספיות הניתנות למשפחות הנזקקות לשירותי "צהרון" כדי להקטין את הוצאות בתי הספר. עו"ד דורי ספיבק, התכנית לזכויות אדם, התוכניות לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב.

110. קיים הבדל בין השלטון המקומי והמרכזי בהקשר זה: ככל שמדובר בניהול ברמה "גבוהה" יותר ומקומית פחות, קל להצדיק שיקולים חלוקתיים המביאים בחשבון את צורכי כלל האוכלוסייה במדינה. ככל שהפעילות מתקיימת ברמה המקומית, השיקולים שאותם יכולה הרשות לשקול הם מקומיים, וכוללים רק את צורכי התושבים המתגוררים בתחומה.

111. החלטת ממשלה מס' 151 (1992); בן-אליא (לעיל הערה 99), בעמ' 27-29.

לפעולתם של תאגידים אלו, שעיקרם הספקה ישירה של מים באמצעות "תאגידים עסקיים מפוקחים", אשר יהיו מוסמכים לגבות את התשלום בעבור הספקת המים.[112] המלצות אלו נדחו מפעם לפעם ולא יושמו.

לאחר עיכובים רבים חוקק בחודש אוגוסט 2001 חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001. מדובר בחוק מסגרת האמור להיכנס לתוקף בהדרגה, והוא מסמיך רשויות מקומיות להקים תאגידי מים וביוב להספקת שירותים אלו. עיון במטרותיו המוצהרות של החוק כפי שמופיעות בסעיף 1 מלמד, כי הרוח הנושבת ממנו עולה בקנה אחד עם המגמה שתוארה לעיל – העברת משק המים להתנהלות על פי עקרונות ההפרטה. ואלו המטרות של החוק החדש:

1. להבטיח רמת שירות, איכות ואמינות נאותים במחירים סבירים ובלא הפליה בתחום שירותי המים והביוב.
2. להבטיח ייעוד של ההכנסות ממתן שירותי הספקת מים וביוב לצורך השקעות במערכות המים והביוב, הפעלתן ומתן שירותים.
3. לאפשר גיוס הון להשקעות במשק המים והביוב ושיתוף משקיעים פרטיים בבעלות ובחלוקת הרווחים.
4. להביא לידי ניהול 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.

הנה כי כן, לצד קידום אינטרסים ציבוריים מובהקים (כגון חיסכון במים, שמירה על ערכי טבע וסביבה, מתן שירות במחיר סביר ובלא הפליה), מבקש החוק לקדם מגוון יעדים השאובים מהעולם העסקי-פרטי. בין אלו נכללים ניהול משק המים על בסיס משק סגור, ניהול מערכות המים על בסיס "עסקי" "מקצועי", ו"יעיל" (מטרות שאין בהן כשהן לעצמן כמובן כל דבר רע), גיוס הון ממשקיעים, עירוב משקיעים פרטיים בבעלות ובחלוקת

---

112. החלטת ממשלה מס' 6045 (1995), שקבעה:

1. האחריות על שירותי הספקת המים והביוב ברשויות המקומיות בישראל תועבר לתאגידים עסקיים מפוקחים. תאגידים אלו יספקו את השירות בעצמם או באמצעות אחרים וייגבו את התשלום עבור השירותים שיספקו ישירות מן הצרכנים הסופיים.
2. התאגידים יפעלו על בסיס אזורי, כך שיתאפשר ניצול יתרונות לגודל ופתרונות משותפים לאספקת המים וסילוק הביוב.
3. בשלב ראשון יבססו התאגידים את פעילותם על תשתיות המים הקיימות בתחומי הרשויות המקומיות.
4. תוקם בחוק רשות פיקוח שתפקח על פעילותם של התאגידים על פי החוק, לרבות היקף השקעותיהם, התעריפים אותם יגבו ואיכות השירות, הכול במגמה להגביר את היעילות והאיכות של השירותים המסופקים על ידם.

רווחים בתאגיד העסקי ועידוד התחרות במתן שירותי מים. עולם המושגים והערכים שבהם משתמש החוק מקרב את משק המים בישראל אל התחום הפרטי ומרחיק אותו מן הזירה הציבורית. בד בבד עם הניסיון להבטיח כי מים יסופקו על בסיס שוויוני, על המערכת לפעול מתוך ציות לכללים הלקוחים מעולם השוק והמסחר.

החוק ממשיך וקובע כי רשויות מקומיות רשאיות להקים חברות לשירות ציבורי שתפקידן יהיה לספק מים וביוב. החברות תפעלנה על פי רשיון הניתן מכוח החוק, והן רשאיות לגבות תשלומים בעבור הספקת מים, על פי תעריפים אשר יאושרו על פי מנגנון הקבוע בחוק. כמו כן רשאיות החברות לגייס משאבים נוספים (סעיף 23(א)(5) לחוק).

על פי החוק על החברות למכור ולספק מים "ברציפות וביעילות, בכמות ובאיכות הנדרשים ... לכל צרכן בתחומה בלא הפליה, בהתאם לאמות המידה שנקבעו לפי סעיף 99, ולתעריפים שנקבעו לפי סעיף 102". באשר להפסקת המים, נקבעה הוראה כללית בסעיף 146 לחוק, בזו הלשון: "146 א) שר הפנים, בהתייעצות עם שר האוצר, יקבע את המקרים והתנאים שבהם רשאית חברה להפסיק או לצמצם מתן שירותי מים וביוב לצרכן או למקרקעין, לרבות בשל אי תשלום תשלומים שדרשה ממנו." מכאן, שקביעת התנאים והנסיבות שבהם מותר לנתק מים לצרכנים בגין אי־תשלום נותרה בידי בעל הסמכות המנהלית, שר הפנים.[113]

עולה מכאן, שמשק המים בישראל מצוי במגמת הפרטה, הן מבחינה מבנית והן באשר לתפיסות והעקרונות שלפיו הוא אמור לפעול. עם זאת, ועד שייכנס חוק זה לתוקף וייושם הלכה למעשה, ממשיכות הרשויות המקומיות לפעול כספקיות המים, על פי ההסדר הקיים ושתואר לעיל. למרות ההתנהלות העכשווית בספֵרה הציבורית, רוח ההפרטה "מרחפת" מעל העיסוק במדיניות הספקת מים בישראל, ומשפיעה עליו. השפעה זו יכולה לבוא לידי ביטוי גם בזירה המשפטית, כפי שיובהר בפרק הבא.

ו. חוקיות ניתוקי מים – דוקטרינה משפטית ומדיניות חברתית

1. העתירות

על רקע המהלכים אשר תוארו לעיל הוגשו במהלך שנת 2001 שלוש עתירות לבית המשפט העליון אשר תקפו את חוקיותם וחוקתיותם של חוקי עזר אשר חוקקו שלוש עיריות שונות (תל אביב, ירושלים ובני ברק) ושבהם הוסמכה העירייה לנתק (לאחר מתן התראה) את המים לבתיהם של צרכנים אשר לא שילמו את חובם.[114] מן העתירות מסתבר כי קיים נוסח

113. לדעתי, על אף ההתייחסות המפורשת להפסקת הספקת מים, מצב משפטי זה איננו שונה באופן מהותי מן המצב הקיים היום. אף שלכאורה קיימת בחוק החדש סמכות לנתק מים בשל אי־תשלום, ניתן לטעון (בדומה לטענות העותרים בעתירות הנדונות במאמר זה) כי הוראות או תקנות שאינן מקימות הליכים הכוללים מתן פטורים או הנחות בגין נזקקות, מהוות פגיעה למעלה מן הנדרש בזכות הבסיסית למים ודינן להיפסל.

114. בג"ץ **ה.ל.ב** (לעיל, הערה 2), בג"ץ 462/02 **התנועה להגינות שלטונית נ' עיריית בני ברק** (טרם פורסם), בג"ץ 6273/01 **מרכז אלקודס לזכויות חברתיות וכלכליות נ' מנהל אגף**

פחות או יותר אחיד של חוקי עזר שמכוחם פועלות הרשויות בבואן לנתק מים. הנוסח הוא:

א. צרכן שלא סילק במועד הקבוע את הסכומים שהוא חייב בהם לפי חוק עזר זה או לפי כל דין בקשר למים, אספקתם או השימוש בהם, או שבזבז מים, השתמש בהם לרעה, זיהם אותם או פגע בהם בצורה אחרת, או שפגע במד־מים, רשאי המנהל להתרות בו בכתב.

ב. לא שעה הצרכן להתראה, רשאי המנהל, כתום חמישה ימים מיום מסירת ההתראה, להפסיק לו את אספקת המים.

השאלה המשפטית שעלתה בשלוש העתירות הייתה אחת: אם רשאית רשות מקומית לנתק מים בגין אי־תשלום, כלומר אם הסעיפים המסמיכים אותה לעשות כן בחוקי העזר תקפים. מכיוון שדובר בשאלה משפטית זהה החליט בית המשפט ב-14 במרץ 2002 לאחד את הדיון בשלושת התיקים. כמו כן הוחלט בדיון באותו יום להוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירות. בשל ההיבטים הכלליים של הסוגיה ביקש מרכז השלטון המקומי להצטרף כמשיב לעתירות, ואף בקשה זו נענתה.

2. זהותם וקולם של אנשים עניים במערכת המשפט

מספר הערות מקדימות לפני הדיון במשמעות העתירות וההסדר שבא בעקבותיהן. ראשית, העתירות כולן העלו שאלות הנוגעות למצב של חוסר יכולת לשלם את חוב המים בשל מצוקה כלכלית ועוני. מעניין כי בעתירות אלו "חברו" – בלא תיאום – ארגונים מטעמם של שלושה מגזרי אוכלוסייה שונים, המייצגים אנשים מעוטי יכולת בישראל: תושבים משכונת יפו ג' (שהיא שכונה "חלשה" ביפו), תושבים ערבים ממזרח ירושלים ותושבים חרדים מן העיר בני ברק. הסוגיה המשפטית חצתה אפוא קבוצות לאומיות, דתיות ותרבותיות, שהמשותף להן הוא השתייכותן למעמד סוציו־אקונומי נמוך. מבחינה זו העתירות אכן שיקפו עיסוק ב"משפט ועוני" במשמעות השלישית שתוארה לעיל.[115] במילים אחרות, אף כי בעיית ניתוקי מים אינה נחלתם הבלעדית של אנשים עניים (ובתי המשפט אכן נדרשו לדון בהיבטים הכלליים של סוגיה זו מפעם לפעם), הרי בעתירות הנדונות הסוגיה המשפטית נבחנה מנקודת מבטה של אוכלוסייה נזקקת דווקא.

שנית, אחד מהיבטיו החשובים של דיון משפטי מזווית זו נגע למקומו של החלק העובדתי בהליך המשפטי. באחת העתירות תוארו בפירוט רב נסיבות חייהם הדוחקות של העותרים שמבתיהם נותק זרם המים. יש חשיבות רבה בהצגת מציאות חיים קשה של מחסור ועוני נמשכים בפני בתי המשפט. בדרך זו ניתן להאיר בפני השופטים הן את המצב הפיזי של אנשים החיים בעוני ובמיוחד את המצב התודעתי שמלווה את החלטותיהם. מציאות חיים זו אינה דומה לזו של אנשים החיים ברווחה פיזית וכלכלית, שהיא – כך

הגבית בעיריית ירושלים (טרם פורסם). בעתירת התנועה להגינות שלטונית הועלה עניין נוסף, והוא היכולת להפריד בין תשלומי ארנונה ובין תשלומי מים. לא אתייחס לנקודה זו במאמר זה.

115. ראו לעיל, טקסט ליד הערות 24-25.

יש להניח – המציאות שאותה מכירים השופטים.[116] באופן כללי, חשיפה זו עשויה ליצור תחושה של אמפטיה מצד השופטים, שתסייע להם לדון ולהכריע בסוגיות משפטיות הנוגעות לאנשים החיים במצוקה כלכלית.[117]

3. המסגרת המשפטית של עתירות המים והנוהל החדש בדבר ניתוקי מים

המחלוקת המשפטית שנתגלעה בין הצדדים לעתירות ניתנת לתמצות כך: בעוד העותרים טענו כי העיריות אינן מוסמכות לנתק את המים מבתיהם של צרכנים וכי אותם סעיפים בחוקי העזר אשר הקנו את הסמכות לעשות כן חוקקו בחוסר סמכות, המשיבים (שלוש העיריות, מרכז השלטון המקומי ונציג היועץ המשפטי לממשלה) טענו, כי החקיקה הקיימת מסמיכה את הרשויות לעשות כן, כך בכלל וכך גם לגבי אנשים עניים ומעוטי יכולת.

בסוגיה זו עמדו לדיון סעיפי חוק אחדים ואלו העיקריים שבהם: סעיף 238((א)5) לפקודת העיריות,[118] המסמיך את העירייה להסדיר את "התנאים שלפיהם יסופקו מים... וכן את המחיר שישולם בעד מים שיסופקו כאמור...". המשיבים טענו כי סעיף זה מהווה מקור סטטוטורי מספק לפעולת ניתוק המים. לעומתם טענו העותרים, כי סמכויות העירייה לפעול בכל הנוגע לגביית חובות (ארנונה ומים) מעוגנות באופן ממצה בסעיפים 305-323א לפקודת העיריות.[119] סעיפים אלו מסמיכים אותה לנקוט רק שני הליכים מוגדרים – גבייה מנהלית או הליכי הוצאה לפועל – ואילו ניתוק מים לא נכלל בהם. בהיעדר הסמכה מפורשת לנתק מים, טענו העותרים, לא ניתן לבצע פעולה זו מכוח חקיקת משנה.

אף שהצדדים הסכימו כי החוק בישראל מכיר בזכות למים (סעיף 3 לחוק המים[120] קובע: "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם לפי חוק זה"), סברו המשיבים כי מימושה של זכות זו מותנה בתשלום. עוד ענו, כי מחויבותה הכספית של המדינה כלפי אוכלוסיות עניות מתמצה בתשלום קצבאות קיום (ביטוח לאומי או הבטחת הכנסה), ומתוך קצבאות אלו עליהם לשלם את כל הוצאותיהם, ובכלל זה את המים שהם צורכים.

---

116. על החשיבות של ההיבטים העובדתיים בהחלטות השיפוטיות ראו מנחם מאוטנר, "שכל ישר לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים", **פלילים** ז (תשנ"ט) 11; אלמוג (לעיל, הערה 27); ברק־ארז (לעיל, הערה 27).

117. הספרות לגבי מקומה של אמפטיה בהליך המשפטי היא ענפה. באופן כללי מדובר בניסיון להחדיר אל תוך ההליך המשפטי, ובמיוחד אל תוך שיקול הדעת השיפוטי, נרטיבים אישיים, "סיפורי חיים", ותיאור חוויות אשר יאפשרו לשופט לתת את החלטתו בתוך הקשר חברתי מסוים, ולאו דווקא על בסיס כללים אבסטרקטיים. ראו למשל: Lynne N. Henderson, "Legality and Empathy", 85 *Mich. L. Rev.* (1987) 1574. וכן: Toni M. Massaro, "Legal Storytelling: Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Wounds, Old Laws?", 87 *Mich. L. Rev.* (1989) 2099.

118. פקודת העיריות (נוסח חדש).

119. שם.

120. סעיף 3 לחוק המים.

המחלוקת המשפטית נגעה אפוא ליחס בין הזכות לקבל מים לבין חובת התשלום בעבורם. העותרים טענו בהקשר זה כי יש להבחין בין שתי טענות: האחת – כי בגין מים צריך לשלם, כלומר הם אינם מצרך שניתן "בחינם"; השנייה – כי על אף החובה לשלם בעבור המים, לא ניתן לשלול הספקת מים באמצעות ניתוקם ממי שאינו משלם בעבורם בגלל מצוקה כלכלית. אלו אינם שני צדדיו של אותו מטבע. הרעיון הוא שקיימת זכות לדרוש תשלום בעבור מצרך או שירות, אולם היעדר התשלום אינו שולל את הזכאות לקבלו. הסדר מסוג זה קיים, למשל, בתחום החינוך: מותר לגבות מהורים אגרת חינוך ותשלומי חובה שונים אולם לא ניתן לשלול מילד את הזכות לחינוך אם הוריו אינם עומדים בתשלומים, או בתחום הבריאות: קיימת חובה לשלם מס בריאות אולם לא ניתן לשלול טיפול רפואי במצב חירום ממי שאינו משלמו.[121]

גישה זו מתחקה אחר הסיבה שבגללה האזרח אינו משלם בעבור המים ומבחינה בין מצבים שבהם אי־התשלום נובע ממצוקה כלכלית ובין מצבים שבהם אי־התשלום נובע מסיבה אחרת. הרי בהנחה שמותר וסביר לגבות תשלום בעבור מים,[122] קשה להצדיק עמדה אשר לפיה צרכן המסרב לשלם בעבורם מטעמים שונים (תפיסה עקרונית, מחלוקת על גובה התשלום, סרבנות "סתם") יוכל להמשיך ולקבלם. ואכן, לבתי המשפט הגיעו כמה מקרים שבהם ניתוק המים נעשה בנסיבות של סרבנות "עקרונית" או של סרבנות שלא הייתה מוסברת, ובעת האחרונה אף ניתנה החלטה של בית המשפט העליון שבה נקבע כי ישנה סמכות לנתק מים בנסיבות אלו.[123]

אולם אם אי־התשלום נובע ממצוקה כלכלית קשה, מתן הרשאה לרשות לנתק את הספקת המים לביתם של צרכנים אלו קשה יותר להצדקה. תוצאתה היא שמי שאיננו יכול

121. ראו בעניין זה חוק לימוד חובה, תש"ט-1949, ס"ח 287, חוק זכויות התלמיד, תשס"א-2000, ס"ח 42 ובאופן כללי סטיבן גולדשטין, "הזכות לחינוך", **זכויות האדם והאזרח בישראל – מקראה** (כרך ג: טלי בן־גל, דנה אלכסנדר, אריאל בנדור, שרון רבין – עורכים) 567, וכן בעת האחרונה התייחס בית המשפט העליון לסוגיית התשלומים לבית ספר בבג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עילית נ' שר החינוך** (טרם פורסם). החובה לשלם מס בריאות נובעת מחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, ס"ח 156, סעיפים 14-15. הזכות לקבל שירותי בריאות במצב חירום קבועה בסעיף 3 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, ס"ח 327.

122. זו אינה העמדה האפשרית היחידה, כמובן. ניתן, למשל, לקבוע הסדר שבו כל הצרכנים זכאים למכסת מים מינימלית לצורכי קיום בלא תשלום, וכי התשלום ייגבה מצריכה מעל רמה מסוימת.

123. ע"א 7262/00 **פוריה כפר עבודה נ' יפת לוי**, פ"ד נו(3) 899 (להלן: ע"א **פוריה**). במקרה זה דובר בצריכת מים לא רק לצרכים ביתיים בסיסיים, אלא אף להקלאות, לא דובר על מצב של נזקקות אלא (ככל הנראה) "סרבנות" תשלום, והיחסים בין הצרכן לבין הספק היו על בסיס חברות באגודה שיתופית. בית המשפט ציין במפורש בהחלטתו בעמ' 901 כי "השאלה איננה מתעוררת בענייננו על רקע מצוקה כלכלית של צרכן מים, שאין ידו משגת לשלם עבורם", וכן ציין בעמ' 912 בסופה של ההחלטה כי "השאלה הכללית והרחבה בדבר טיבה והיקפה של הסמכות המסורה לרשות מקומית לנתק מים תמתין להכרעה בנסיבות מתאימות".

לקנות מים ולשלם בעבורם איננו זכאי להם. המשמעות של העמדה שהציגו המשיבים הייתה שמים מסווגים כמשאב סחיר, הספקתם נעשית אך על פי שיקולים כספיים, והיא מותנית בקיום משאבים. כפי שהוסבר לעיל, גישה שכזו ממקמת את המים בבירור בספֵרה הפרטית, ורואה בו מצרך (commodity) לכל דבר ועניין. העובדה שמים, לפחות בכמות מינימלית, נחוצים לקיום בסיסי איננה משנה את מעמדם; רמת ההפרטה שלהם היא גבוהה, והם אינם נחשבים כזכות יסוד חברתית הנתונה לכל אדם בלי קשר למצבו הכלכלי.

המחלוקת המשפטית שתוארה לעיל הובאה לפני בית המשפט. היא עוררה שאלות בתחום המשפט המנהלי: האם ניתוק מים על פי חוק העזר הוא פעולה החורגת מהסמכות המנהלית הנתונה לעירייה לגבות את חובותיה? האם יש למועצת העירייה סמכות להורות בחוק עזר על ניתוק מים כאמצעי מנהלי בלי שיש לכך הסמכה מפורשת בדבר החקיקה הראשי? כמו כן התעוררו בעתירות סוגיות מתחום המשפט החוקתי: מה היקף הזכות לכבוד (או הזכות לתנאי קיום נאותים, שכבר הוכרה כאמור במפורש כנגזרת מהזכות הפוזיטיבית לכבוד)?, ועד כמה ניתן לפגוע בזכות יסוד בגלל שיקולים תקציביים בלי שיש לכך הסמכה מפורשת בחוק?

כדרכם של הליכים משפטיים רבים, הדיון בעתירות לא הסתיים בפסק דין אלא בהסדר מוסכם על הליך חדש לניתוק מים, שגובש בהנחיית בית המשפט. בדיון שנערך בעתירות בחודש פברואר 2003 ביקש בית המשפט מן המשיבים לגבש הסדרים חדשים, המסייגים את הפרקטיקה של ניתוק מים, כך שתבחין בין צרכנים נטולי יכולת תשלום ובין אחרים, וכן בדרך שתביא בחשבון את האפשרות לנקוט הליכי גבייה אלטרנטיביים לניתוק.[124] בעקבות זאת, ובהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, גובש נוהל (אשר קיבל תוקף של חוזר מנכ"ל משרד הפנים), ונקבעו בו העקרונות האלה:

1. נקבע הליך מסודר לניתוקי מים שיש לפעול על פיו, הכולל לוחות זמנים וחובה לעמוד במשטר התראות שונות, וקביעה כי ניתוק מים לא יחול על חוב הנמוך מ-300 ש"ח.

2. נקבע שהרשויות המקומיות יאפשרו הליך של "הסדר תשלומים" לצרכנים שאינם יכולים לשלם את חובם בשל "מצוקה כלכלית קשה".

3. **נקבעה קבוצה של צרכנים המוגנים מפני ניתוק.** ככל הנראה קבוצה זו איננה חופפת את הקבוצה הראשונה, אלא שהיא מצומצמת יותר, וכוללת את מי שמצוי "במצוקה אישית קשה ביותר על רקע נסיבות חריגות ומיוחדות". נקבע כי לצרכנים אלו הרשות המקומית לא תנתק את הספקת המים בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: א. צריכת המים שלהם לא

124. זו לשון הנחיית בית המשפט: "(א) האם נכונים המשיבים לפעול – ובאלו דרכים – לסיוג ההסדרים החקיקתיים, שמכוחם מורות רשויות מקומיות להפסיק את אספקת המים לצרכנים שלא פרעו את חובם בגין צריכת מים, באופן שהאמצעי הזה יינקט רק לאחר שמוצו דרכים אחרות לגביית החוב, או כאשר הרשות שוכנעה שהימנעות החייב לפרוע את חובו נובעת מסרבנות גרידא. (ב) האם בידי המשיבים לגבש מבחנים להקלת הנטל מעל צרכנים מעוטי יכולת, שבשל מצוקה קשה אין ידם משגת לפרוע את חיוביהם בשל צריכת מים?".

עולה על כמות חודשית מוגדרת לנפש.[125] ב. הצרכן אינו עושה שימוש לרעה בהגנה מפני ניתוק ופועל ככל יכולתו לשלם את חובו.[126] ג. התקבלה חוות דעת של לשכת הרווחה ברשות המקומית בדבר מצבו החריג והמיוחד של הצרכן ובדבר מצוקתו הקשה.[127]

4. הוטלו הגבלות על ניתוק מים בערבי שבת וחג.[128]

תנאים ב' ו-ג' (חוות דעת על נזקקות והערכה כי לא נעשה שימוש לרעה בהגנה מפני ניתוק), נתונים לקביעת הרשות המקומית על פי שיקול דעתה. משכך נקבע, הפעלתם תהא נתונה לביקורת שיפוטית אם יסתבר כי אינם מופעלים בסבירות.

4. נוהל ניתוקי המים – השלבות הלוקחיות

מהי משמעותו החברתית של הנוהל? ראשית חשוב לזכור כי כבכל דין עצם קבלת הנוהל איננה מבטיחה את יישומו המוצלח, והדבר תלוי במידת ההיערכות ובמידת הנכונות של הרשות המקומית להפעילו. סביר שאוכלוסיות חלשות יתקשו לעמוד בעצמן על זכותן להגנה מפני ניתוק בשל החסמים המוכרים המונעים מימוש זכויות כשהוא תלוי בהפעלתו על ידי הפרט.

עם זאת, ועל אף הקשיים הטבועים באימוץ הסדרה מסוג זה,[129] לדעתי יש בנוהל ביטוי ברור לתפיסה שלפיה מים הנם מצרך ציבורי שלא ניתן לשללו מאוכלוסיות חלשות בשל אי־יכולתן לשלם.

אילו היה ההליך מסתיים בהסדר אשר לפיו מותר לרשות לנתק מים מבתיהם של חייבים נזקקים (או בלי להתחשב בסיבת אי־התשלום), היה בכך כדי לשקף בבירור את התפיסה

---

125. מדובר בשלושה מ"ק לחודש, שהם לכאורה כמות סבירה. עם זאת חשוב לזכור כי אצל אוכלוסיות חלשות קיימת בעיה קשה של נזילות מים, הנובעות מתשתית צנרת ירודה ומחוסר משאבים כספיים לתקן את הדליפה והנזילה. לא ברור עד כמה מציאות זו תשפיע על יישום הנהלים החדשים.

126. תנאי זה נתון לשיקול דעתה של הרשות ולא ברור כיצד יפורש הביטוי "ניצול לרעה" – אם באופן צר ולפיו התנאי יחול רק אם הצרכן, למשל, "מספסר" במים, או באופן רחב יותר הכולל התערבות בסדרי העדיפות של הצרכן בשימוש במשאביו הכספיים.

127. משמעות תנאי זה היא שהרשות המקומית היא שתגדיר בסופו של דבר את מידת הנזקקות אשר "תזכה" את הצרכן בהגנה מפני ניתוק.

128. סעיף 9 לנוהל קובע: "הניתוקים יבוצעו אך ורק בימים א'-ד' בשבוע וביום ה' עד שעה 12:00 וכן לא יבוצעו ניתוקים ביום הקודם לערב החג אלא עד השעה 12:00".

129. קשיים אלו נובעים מאימוץ התפיסה המעניקה סיוע ציבורי על בסיס נזקקות אישית ולא על בסיס אוניברסלי. כדי לזכות בהגנה מפני ניתוק על הפרט להשתייך לקבוצה המוגדרת על פי קריטריונים מחמירים, והיוצרים סטיגמה שלילית. מכניזם מסוג זה טומן בחובו את התמריץ השלילי המוכר אשר לפיו כל הטבה, ולו קלה, במצבו של הנזקק, עלולה לגרום לאיבוד הזכאות. בנוסף, יישום המנגנון כרוך בהפעלת מערכות האמורות לוודא את התקיימות הזכאות. ניתן היה לחשוב על פתרון אחר, המשקף תפיסה שונה, אוניברסלית ולא "תפיסת סעד". למשל, קביעת מכסת מים מינימלית אשר כל הצרכנים יקבלו בלא תשלום, וקביעת תעריפים פרוגרסיביים ככל שעולה כמות הצריכה.

"המפריטה" של המים. לפי גישה זו קבלת מים תמיד מותנית ביכולת קנייה אישית, ו"כל אדם לעצמו": מי שיכול לשלם בעבור מים – יקבלם, ומי שאיננו יכול לשלם בעבורם, יצטרך להסתדר בלעדיהם. הסדרה כזו משקפת, ובמידה רבה אף מכוננת, תפיסת עולם אטומיסטית, המתייחסת אל הפרט כאל ישות הפועלת בחברה כדי לקדם בעיקר את עניינה האישי. היא נותנת משקל נמוך לקשרים האינטראקטיביים וליחסי הגומלין הבין אישיים בכינון זהותו של האדם, ומתווה וגודרת גבולות לכל פרט ופרט הן בתפיסת ה"אני" האישי והן, עקב כך, במהות המחויבות הבין אישית והקהילתית.[130] חברה או קהילה נתפסות כאוסף של אינדיבידואלים, והן אינן מטרות או ערכים העומדים לעצמם.[131] תפיסה ליברלית-אטומיסטית מדגישה את הערך של "אחריות אישית" והיא אינה נותנת משקל רב לשיקולים של סולידריות חברתית או אחריות קהילתית.

לעומתה, עמדה משפטית אשר לפיה לא ניתן בנסיבות של מצוקה כלכלית לשלול מאדם מים לקיום מתיישבת עם מיקומם, ניהולם והספקתם של המים בתוך הספֵרה הציבורית ומתוכה. ה"ציבוריות" של המשאב מתבטאת בראייתו כמוחזק במעין נאמנות בעבור הציבור כולו – חזק כחלש, עשיר כעני. מדיניות האוסרת על ניתוק מים לאלו שידם אינה משגת לשלם בעבורם, והמכירה בכך שמים יכולים להיות מוקצים בלא תשלום לקבוצה זו בהכרח מובילה לנשיאה בעלות זו על ידי אחרים. מכיוון שאנו מניחים כי אותם אחרים הם בעלי יכולת גבוהה יותר לשלם בעבור המים, התוצאה היא כי הצרכנים ה"חזקים" יותר מממנים את ה"חלשים".

מדיניות חלוקתית שכזו מעוגנת בתפיסה אשר לפיה בני אדם נטועים בתוך קהילות חברתיות, ומצויים בקשרי גומלין עם אנשים אחרים החיים בסביבתם. קשרי הגומלין הללו משמעם כי לעתים חברי הקבוצה מקבלים ולוקחים מאחרים, ולעתים הם נותנים ומעניקים לאחרים. ההשתייכות לקבוצה מטילה, מעצם טיבה, מחויבויות כלפי הזולת.[132] מחויבות שכזו יכולה להתבטא גם במונחים כספיים-כלכליים.

זוהי תפיסה של צדק חלוקתי, הגוזרת מחויבויות בין בני אדם ברמות שונות, בהתחשב בכוח ובעושר היחסי שלהם.[133] שהרי גישה חלוקתית תמיד באה להכריע בשאלה: מי

---

130. דגן (לעיל, הערה 24), בעמ' 503.

131. Charles Taylor, *Philosophy and the Human Sciences* (Cambridge University Press, 1985), 189.

132. ראו, למשל: Michael J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge, 1982) 143.

133. על השימוש הנרחב בעקרונות צדק חלוקתי ראו בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25, בעמ' 64: "דברים אלה מעלים את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין על־ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו הענפה של בית־משפט

ראוי שיישא בנטל כלשהו, וכיצד יש לחלק בין חברי קהילה מיני נטל שונים שהם חלק בלתי נפרד מחיינו?[134] בענייננו ההכרעה הנדרשת היא: מי ראוי שיישא בנטל אי־היכולת הכספית של נזקקים לשלם בעבור מצרך בסיס כמו מים? האם ראוי שהחברה בכללותה תישא בעלות זו – כלומר, צרכני מים אחרים יישאו בעלות ההנחה או הפטור של צרכנים מעוטי יכולת, או שראוי שהצרכנים העניים עצמם יישאו בנטל זה, כלומר לא יקבלו מים אם אין להם יכולת תשלום מספקת.[135]

בהקשר דומה – הנחות ופטורים מתשלומי ארנונה – התייחס השופט חשין מפורשות לשיקולים חלוקתיים מסוג זה.[136] בג"ץ **יקותיאלי נ' שר הפנים**[137] עסק בסוגיה הקרובה לענייננו – תשלום ארנונה עירונית, והעקרונות המנחים בהטלתה ובגבייתה. בעניין זה נדרש בית המשפט להכריע בדבר תקפותן של הנחות בארנונה שניתנו לבחורי ישיבות ולמשפחות ברוכות ילדים. בהתייחסו לפטור מארנונה עירונית שניתן **לנזקקים** ציין השופט חשין:[138]

> ...הקלה בתשלום ארנונה הניתנת לפלוני, אדם שאין לו מקורות מחיה די־הצורך ואין בכוחו לפרנס את עצמו, הטבה ראויה ונכונה היא. הטבה זו מבטאת סולידריות חברתית מבורכת, ונסכים כולנו כי ראוי הוא להקל עם אותו אדם נעדר־אמצעים.

ובמקום אחר נאמר:

זה בסוגיות ההפליה, חופש העיסוק ושוויון בהזדמנויות על גוניהן השונים, אף שלא נעשה בפסיקה המוקדמת יותר שימוש מפורש במינוח זה".

134. דוגמה יפה לניתוח מסוג זה מצויה בהחלטתו של השופט יצחק זמיר בבג"ץ **איגוד שמאי הביטוח** (לעיל, הערה 59) בהתייחסו לתפקידו של בית המשפט להגן על קבוצות חלשות יחסית (מבוטחים) מפני קבוצות חזקות יחסית (חברות הביטוח).

135. השוו בג"ץ 7817/98 **מועצה מקומית זמר נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה**, פ"ד נה(3) 503, בעמ' 512-513. בעניין צדק חלוקתי בענייני תכנון, המתחשב בחלוקת הנזקים בין בעלי קרקעות שונים: "אין פלא בדבר, אפוא, שרשויות התכנון תבקשנה להביא במניין שיקולי התכנון – ובצדק כך תבקשנה – שיקולים שעניינם חלוקת הנזק ופיזורו, תוך שהן בוחנות פתרונות איזון ראויים בין הפגיעות שהתכנון יביאו על אנשים או על קבוצות אנשים – פגיעות ובצידן רווחים שאנשים או קבוצות אנשים יכולים שיפיקו מן התכנון. "צדק חלוקתי" ייקרא לדבר. ומידתיות יחסית של פגיעה באנשים אלה ואחרים, שיקול מן המעלה הראשונה הוא בשיקולי התכנון".

136. על האופן שבו יכול בית המשפט לפרש זכויות יסוד באופן אטומיסטי לעומת חברתי ראו מונדלק (לעיל, הערה 30), בעמ' 121-131.

137. בג"צ 6741/99 **יקותיאלי נ' שר הפנים**, פ"ד נה(3) 673.

138. שם, בעמ' 707.

> על דרך הכלל, מצבו החומרי של התושב הוא־הוא שיהווה קריטריון עיקרי להקלה בתשלום ארנונה; שהרי אם אין לו לתושב משאבים לתשלום הארנונה – מה יעשה ולא יגורש מן העיר? זו הסולידריות החברתית המתחייבת בתחומי הקהילה, ונעודד אותה כיכולתנו. על דרך הכלל, ובכפיפות ליוצא זה של מצב חומרי קשה, חייבים תושביה של רשות מקומית כולם לשאת בעול הארנונה, ובשוויון מהותי ביניהם לבין עצמם.

הנה כי כן, השתייכות לקהילה יכולה להטיל על החברים בה נטל כספי – לשלם את חובותיהם של אלו שאין ידם משגת לשאת בתשלומים שונים שאין מחלוקת לגבי עצם החובה לשלמם.[139]

5. יישום נוהל ניתוקי מים – הרמה המקומית אל מול הארצית

לסיום הדיון המשפטי-חברתי אבקש להתייחס לשאלת הרמה השלטונית שבה יוחל נוהל ניתוקי מים ולמשמעות החברתית הנובעת מכך. כאמור לעיל, ככל שמדובר בשירות או מצרך בעל אופי כללי ואשר עונה על צורך בסיסי ויסודי יותר – מוצדק להגדיר באופן רחב יותר את הקבוצה הנושאת בנטל הוצאות מימון השירות לחלשים. ככל שמדובר באינטרס מצומצם יותר ובעל אופי ספציפי או "מקומי", הנטייה תהיה להגדיר באופן צר יותר את הקבוצה.

כך, למשל, מימון ניהול שירותים והספקתם בידי רשות מוניציפלית (למשל, תאורת רחוב, ניקוי רחובות, תחזוקת מקוואות, איסוף אשפה, הפעלת ספרייה ציבורית) באמצעות גביית תשלום מתושבי המקום (ארנונה עירונית) בד בבד עם הפעלת מערכת של הנחות ופטורים על בסיס סוציו־אקונומי, כרוכה ביצירת קבוצת אנשים המוגדרת על פי תכונה משותפת – תושבות בשטח הרשות המקומית. בקרב קבוצה זו החזקים מסבסדים את החלשים, שהרי תושב אחד הזוכה לפטור או להנחה גורם להטלת תשלום גבוה יותר על האחרים או להפחתת השירותים שמספקת הרשות לכלל תושביה. משמעות הדבר היא כי

---

139. וראו גם בג"ץ 167/97 **קונטרם נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב(1) 289, בעמ' 348: "עם זאת, במשך השנים השתנתה התפיסה באשר ליחסים הראויים בין פרטים. התפתחה התפיסה כי אין זה ראוי, כי ביחסים בין פרטים ישרור העיקרון של "יזהר הקונה"; אין זה ראוי לאפשר לכל פרט להגשים את רצונו שלו בלא להתחשב ברעהו, שעמו הוא בא במגע. הורגש הצורך להעלות את רף ההתנהגות הראויה בין פרטים ביחסיהם ההדדיים. במשפט הפרטי התפתחה תפיסה של סולידריות חברתית ושל צדק חברתי אשר ביקשה להגשים את הציפיות הסבירות של הצדדים במשפט הפרטי". כאן התייחס בית המשפט לנורמות התנהגות בין אישיות הנובעות מתפיסה של אחריות קהילתית, ולאו דווקא מחויבות הבאה לידי ביטוי כספי. וכן ראו בעניין פסק דין זה: ליאור ברשק, "אזרח ומדינה בדמוקרטיה", **משפטים** לב (תשס"ב) 217; קלוד קליין, "על האמנה החברתית בפני בג"ץ", **המשפט** ה (תשס"א) 189.

לגבי הקבוצה הזו מוחלים שיקולי הערבות ההדדית על בסיס מוניציפלי, ונדרשת ממנה מידה כלשהי של סולידריות חברתית.

גם בעניין המים כוונו העתירות נגד הרשויות המקומיות ונגד חוקי העזר שהוצאו מכוחן. כפי שפורט לעיל, מרכז השלטון המקומי, המייצג את האינטרסים של הרשויות, הצטרף לעתירות כמשיב. כמו כן צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב. בסופו של דבר הוביל המהלך לגיבוש הנוהל במתכונתו הסופית בידי נציגי הממשל המרכזי (משרד הפנים והיועץ המשפטי לממשלה), ונציגי הרשויות קיבלו עליהם את דין הנוהל, לאחר משא ומתן כלשהו.[140]

עם זאת, הנוהל משאיר בסופו של דבר את ההכרעה בדבר הגדרת הקבוצה הזכאית להגנה מפני ניתוק (וכן בדבר הסדר התשלומים) בידי הרשות המקומית. היא זו אשר תקבע מה היא "מצוקה כלכלית קשה" המזכה בפריסת החוב ומהי "מצוקה אישית קשה ביותר על רקע נסיבות חריגות ומיוחדות" המהווה תנאי להיכללות בקבוצה המוגנת מפני ניתוק. מבחינה פרקטית נראה כי יש יתרון בהותרת קביעת הקריטריונים ברמה המקומית שהרי מחלקות הרווחה ברשויות השונות מצויות לעתים קרובות בעמדה שיש בה הבנה טובה יותר והיכרות ישירה יותר עם האוכלוסייה הנזקקת.

עם זאת, מהיבטים חלוקתיים יש בעייתיות מסוימת בהסדרה כזו. כל עוד ההתנהלות בתחום הספקת המים, ובכלל זה הגדרת הזכאות להגנה מפני ניתוק, נעשית ברמה המקומית, הקבוצה שעליה מוטל הנטל לשאת בעלות אי־התשלום של אותה קבוצה נזקקת מוגדרת כתושבי אותה רשות מקומית. הם אלו אשר נדרשים בסופו של דבר לסבסד את החלשים שבקרבם. כידוע, קיימים פערים גדולים בין רשויות מקומיות בכל הקשור לחוסן הכלכלי של תושביהן; ישנן רשויות עשירות וחזקות וישנן חלשות ומדולדלות משאבים. מים אינם משאב בעל אופי מקומי אלא ארצי (ויש הטוענים אף גלובלי). משום כך טמון קושי בכינונה של הקבוצה או הקהילה המסבסדת את המים בעבור חלשים דווקא ברמה המקומית־מוניציפלית. נראה כי נכון יותר לחלק את נטל סבסוד ציבור הנזקקים, שאינם יכולים לשלם בעבור מים, בין כלל צרכני המים במדינה ולא בין כלל הצרכנים באותו יישוב. לא ניתן במסגרת מאמר זה להתמודד בפרוטרוט עם פתרונות אפשריים לקושי זה, אולם ניתן לחשוב על הסדר אשר לפיו השלטון המרכזי יפצה רשויות חלשות על סבסוד זה. מכל מקום, קושי זה חורג משאלת המים גרידא והוא צץ גם בתחומים אחרים שבהם השירות מצוי באחריות הרשות המקומית, אף שהשירות הוא כללי באופיו ועוסק בתחום חיים בסיסי, ושבעיית סבסוד הקבוצות החלשות בו קשה (למשל, חינוך או רווחה).[141]

---

140. במהלך הדיון בתיק התגלעה מחלוקת בין נציגי היועץ המשפטי לממשלה לבין נציגי מרכז השלטון המקומי. אלו האחרונים ביקשו לצמצם את הנוהל כך שלא יוחל אם הצרכנים אינם עומדים בתשלומי הצריכה השוטפת של המים, בנסיבות מסוימות. בסופו של דבר עמדתם זו לא התקבלה.

141. על חלוקת עלויות שירותים שונים בין רשויות מקומיות לשלטון המרכזי ראו ישי בלנק, "מקומו של 'המקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי־שוויון מרחבי בישראל", **משפטים** לד (תשס"ד) 197.

ז. סיכום

במאמר זה ביקשתי להדגים את הדרך שבה הסדרת סוגיה משפטית ספציפית – הסמכות לנתק מים מבתי חייבים נזקקים – נוגעת בחייהם של אנשים עניים ומשפיעה על היחסים בין קבוצות כוח שונות בחברה.

אנשים עניים באים במגע עם המשפט בנסיבות ובדרכים שאינן מוכרות לקבוצות חזקות. Sarat מצביע על כך שבעבור אנשים עניים, ובמיוחד אלו הנסמכים על קצבאות קיום, המפגש עם המשפט הוא תמידי, ישיר, בעל עוצמה וחודרני ביותר.[142] חלקים ניכרים מחייהם של נזקקים מאורגנים על פי משטר של כללים משפטיים, המופעלים על ידי סוכנים רשמיים המקבלים החלטות שיש להן השלכות על תחומי חיים רבים אשר בעבור יתר האוכלוסייה מוחזקים כאישיים ופרטיים: כמה כסף יש להם? איך הם מוציאים אותו? עם מי הם חולקים את חייהם? כיצד הם מכלכלים את מעשיהם? אותם כללים משפטיים עוצבו ברוב המקרים בלי להביא בחשבון את מציאות חייהם של אנשים החיים בעוני, את העולם החוויתי שלהם ואת ניסיונם האישי.[143]

המשפט בישראל טרם התמודד בשיטתיות עם בעיות של עוני ונזקקות. קבוצות חזקות יכולות להשמיע את קולן במערכת המשפטית. באופן טבעי וצפוי הן גם מוצאות אוזן קשבת אצל השופטים שרובם ככולם, כמו גם עורכי הדין של הלקוחות הללו, משתייכים לקבוצות אלו ויכולים להזדהות ללא קושי עם אורחות חייהם ומחשבותיהם. כדי להביא לידי תיקון חוסר השוויון בתחום זה יש צורך ב"סוכנים" משפטיים אשר יביאו את עניינן של קבוצות חלשות אל הזירה המשפטית וישמיעו את דברן בדרך המוכרת למשפט, למושגיו ולהגיונו הפנימי. תפקיד זה מוטל בראש וראשונה על עורכי הדין (הן כפרטים והן כקולקטיב) שכן הם הסוכנים הראשוניים שבאמצעותם מגיע עניינם של עניים אל המערכת המשפטית. לאחר שהסכסוך המשפטי הובא לערכאות, לבית המשפט תפקיד מרכזי בקידום ההגנה על קבוצות חלשות: במקרים מתאימים, באמצעות פרשנות החוק יש ביכולתם של השופטים לתרום לעיצוב מדיניות משפטית-חברתית המצמצמת פערים בין חזקים וחלשים, והמעגנת ומקדמת תפיסות של אחריות קהילתית וערבות הדדית. פרשת המים הנה דוגמה מובהקת לכוחו של המשפט לתרום לחיזוקם של ערכים חברתיים אלו.

---

142. Sarat (לעיל, הערה 12).

143. לעניין סוג ה"ידע" שעליו נסמכים בגיבוש מדיניות חברתית ראו מיכל קרומר־נבו, "ידע מן החיים לעומת ידע אקדמי: המקרה של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה", **בטחון סוציאלי** 58 (2000) 132.