

**בבית המשפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 6654/22  
בג"ץ 6664/22  
בג"ץ 6712/22  
בג"ץ 6784/22  
**קבועים לדיון: 20.10.22**

**פורום קהלת (ע"ר)**

על ידי ב"כ עוה"ד אריאל ארליך או מאיר בוחניק ואח'  
טלפון: 02-6312720; פקס': 077-3182028  
נייד: 054-6891319; [aerlich@kohelet.org.il](mailto:aerlich@kohelet.org.il)

**ה ע ו ת ר בבג"ץ 6654/22**

**לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות**

על ידי ב"כ עוה"ד יצחק בם  
טלפון: 077-8150041; פקסמייל: 026738931  
נייד: 054-7546790; [itzikbam@gmail.com](mailto:itzikbam@gmail.com)

**ה ע ו ת ר בבג"ץ 6664/22**

**אורי עבדי ו- 51 אח'**

על ידי ב"כ עוה"ד זהבה גור  
טלפון: 03-6127353; פקס': 03-6136084  
דוא"ל: [gzehava@gmail.com](mailto:gzehava@gmail.com)

**ה ע ו ת ר י ס בבג"ץ 6712/22**

**1. ח"כ איתמר בן-גביר**

בעצמו או באמצעות עוה"ד חנמאל דורפמן  
טל: 02-6753333; פקס': 02-6408196  
דוא"ל: [ibengvir@knesset.gov.il](mailto:ibengvir@knesset.gov.il)

**2. מפלגת עוצמה יהודית (חזית יהודית לאומית)**

על ידי ב"כ עוה"ד חנמאל דורפמן  
טלפון: 02-6543300; פקס': 02-6543400  
דוא"ל: [dorfeh@gmail.com](mailto:dorfeh@gmail.com)

**ה ע ו ת ר י ס בבג"ץ 6784/22**

**נ ג ד**

**1. ראש הממשלה**

**2. ראש הממשלה החלופי**

**3. ממשלת ישראל**

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

**4. כנסת ישראל**

על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת  
קרית בן גוריון, ירושלים

טלפון: 02-6408636; פקס': 02-6408650

**ה מ ש י ב י ס בבג"ץ 6654/22**

1. שר החוץ
2. ממשלת ישראל
3. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני)

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים

טלפון : 073-3925590 ; פקס' : 02-6467011

ה מ ש י ב י ס ב ב ג "ץ 6664/22

1. ראש הממשלה
  2. ראש הממשלה החלופי
  3. ממשלת ישראל
  4. היועצת המשפטית לממשלה
- על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים
- טלפון : 073-3925590 ; פקס' : 02-6467011

5. כנסת ישראל

על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת  
קרית בן גוריון, ירושלים

טלפון : 02-6408636 ; פקס' : 02-6408650

ה מ ש י ב י ס ב ב ג "ץ 6712/22

1. יאיר לפיד, ראש הממשלה
2. נפתלי בנט, ראש הממשלה החלופי
3. ממשלת ישראל
4. הקבינט המדיני-ביטחוני
5. היועצת המשפטית לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים

טלפון : 073-3925590 ; פקס' : 02-6467011

ה מ ש י ב י ס ב ב ג "ץ 6784/22

### תגובה מטעם משיבי הממשלה

1. בהתאם להחלטות שניתנו על-ידי כב' השופטים מינץ וכשר בארבע העתירות ולהחלטת כבוד הנשיאה חיות מיום 14.10.22, מתכבדת המדינה להגיש את תגובתה לארבע העתירות שבכותרת, כדלקמן.
2. עניין של העתירות כולן בהסכם הימי בין מדינת ישראל לבין לבנון הנוגע לתיחום הגבול הימי ביניהן, ולקביעת הסדר באשר לניצול מאגר גז טבעי חוצה-הגבול (להלן : **ההסכם**).
3. כפי שיפורט בהרחבה להלן, עמדת משיבי הממשלה היא כי העתירות אינן מגלות כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהסכם, ולפיכך דינן להידחות.

## א. פתח דבר

4. ארבע העתירות שלפנינו מבקשות להעלות טענות שונות, אך דומות, בניסיון ללמד על פגמים שנפלו לכאורה בהחלטות שקיבלה הממשלה במטרה לקדם את אישורו של ההסכם. העותרים שבפנינו כוללים ארגוני חברה אזרחית, אזרחים מן השורה וכן חבר כנסת והמפלגה שהוא עומד בראשה. על מנת להקל את ההתמצאות במשעולי העתירות ובמטרה לתחום את גדרי המחלוקות שהונחו לפתחו של בית המשפט הנכבד, נעמוד בפתח התגובה על עיקרי הסעדים שהתבקשו בכל אחת מן העתירות.

5. העותרת בבג"ץ 6654/22 – פורום קהלת (ע"ר) – ביקשה כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי בעל שלושה ראשים. במסגרת הראש הראשון ביקשה העותרת כי בית המשפט הנכבד יקבע כי כל הסכם או התחייבות שיש בהם גריעה או ויתור על שטח קרקעית הים ותת-הקרקע באזור שישראל קבעה שהוא נכלל באזור המדף היבשתי, המים הכלכליים והטריטוריאליים שלה יהיה בטל, משום שלא התקבל בהתאם לסעיף 1(א) לחוק-יסוד: משאל עם. במסגרת הראש השני, ביקשה העותרת כי בית המשפט הנכבד יקבע כי הממשלה מנועה מלתת התחייבויות לגורם כלשהו, ביחס להסכם, באופן שיסכל את יישום חוק-יסוד: משאל עם, או באופן שייצור עובדות מוגמרות ובלתי הפיכות. לבסוף, במסגרת הראש השלישי, ביקשה העותרת שבית המשפט הנכבד ייקבע כי הממשלה מנועה מקידום הסכם בין-לאומי הנוגע לאינטרסים כלכליים וביטחוניים כבדי משקל, בהיותה ממשלת מעבר.

6. העותרת בבג"ץ 6664/22 – לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות – ביקשה כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי בעל ארבעה ראשים. במסגרת הראש הראשון, ביקשה העותרת כי משיבי הממשלה יימנעו מהמשך כל משא ומתן עם לבנון, במישרין או בעקיפין, כל עוד בישראל מכהנת ממשלת מעבר, זולת אם יתקבל לכך אישור הכנסת מראש. במסגרת הראש השני ביקשה העותרת כי משיבי הממשלה יימנעו מלחתום בכל דרך שהיא, ואף בראשי תיבות, במישרין או בתיווך צדדים שלישיים, על כל הסכם שהוא ביחס לקביעת גבולות האזור הכלכלי הבלעדי של ישראל בים, כל עוד מכהנת בישראל ממשלה שאינה זוכה באמון הכנסת, זולת אם יתקבל לכך אישור הכנסת מראש. במסגרת הראש השלישי, ביקשה העותרת כי המשיבה 2 תימנע מאשרור כל הסכם, או קבלת כל החלטה, בכל צורה שהיא, בנוגע לקביעת גבולות האזור הכלכלי הבלעדי של ישראל בים, כל עוד מכהנת בישראל ממשלה שאינה זוכה לאמון הכנסת, זולת אם יתקבל לכך אישור הכנסת מראש. במסגרת הראש הרביעי, ביקשה העותרת כי כל הסכם ביחס לגבולות האזור הכלכלי הבלעדי של ישראל בים יונח על שולחן הכנסת שבועיים עובר לאשרורו על ידי הממשלה.

7. העותרים בבג"ץ 6712/22 הם אזרחים מן השורה, אשר מבקשים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי בעל ארבעה ראשים. במסגרת הראש הראשון, מבקשים העותרים כי תוצג חוות הדעת המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה בעניין ההסכם. במסגרת הראש השני, מבקשים העותרים כי משיבי הממשלה יימנעו מלקדם את ההסכם בתקופת בחירות. במסגרת הראש השלישי, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יצהיר על ההסכם כבטל, משלא התקבל בהתאם להוראות סעיף 1(א) לחוק-יסוד: משאל עם. במסגרת הראש הרביעי של הצו-על-תנאי, מבקשים העותרים כי משיבי הממשלה ימנעו מהבאת ההסכם לאישור הקבינט המדיני-ביטחוני או הממשלה לפני שתוכרע משפטית השאלה האם ההסכם נכלל בהגדרת ויתורים על ריבונות, שלפי חוק יסוד: משאל עם.

8. העותרים בבג"ץ 6784/22 הם חה"כ איתמר בן גביר ומפלגת עוצמה יהודית (חזית יהודית לאומית). בעתירתם, אליה לא צורפה הכנסת כמשיבה, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא צו-על-תנאי המורה למשיבי הממשלה להימנע מאישור ההסכם עד לכינונה של ממשלה חדשה, ולחלופין עד לאישורו על ידי הכנסת ובמשאל עם. כן מבקשים העותרים כי תבוטל החלטת הממשלה מיום 12.10.22 אשר לפיה ההסכם יאושר על ידי הממשלה, אחרי הנחתו על שולחן הכנסת, ללא הבאתו לאישור הכנסת.

9. עיון בעתירות ובסעדים שהתבקשו בהן מלמד כי במוקד ניצבות שלוש שאלות משפטיות מרכזיות:

**השאלה ראשונה** היא האם חוק-יסוד: משאל עם, חל בעניינו של ההסכם. שאלה זו מחייבת את פרשנותן הלשונית והתכליתית של הוראות חוק היסוד, תוך הידרשות להיסטוריה החקיקתית שקדמה לחקיקת חוק היסוד. שאלה משפטית זו או דומות לה בעניינו של חוק יסוד: משאל עם, טרם לובנה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד.

**השאלה השנייה** העולה היא זו – בהנחה שחוק יסוד: משאל העם אינו חל בעניינו של ההסכם (וזו עמדת משיבי הממשלה) – האם התגבשה מניעה משפטית לחתום על ההסכם בעת הנוכחית, בהינתן העובדה שאנו מצויים בסמוך למועד בחירות ושהממשלה הנוכחית מכהנת כממשלת מעבר.

**השאלה השלישית** והאחרונה היא האם העותרים הציגו חובה משפטית מכוחה חבה הממשלה להביא את ההסכם לפני הכנסת דווקא על ידי הצבעה ואישור במליאה, קודם לאישורו הסופי בממשלה; וזאת במובחן מהחלטת הממשלה להעמיד את ההסכם לביקורת פרלמנטרית באמצעות הנחתו על שולחן הכנסת, בצירוף כלל החומרים הגלויים שעמדו בפני הממשלה, תוך שיתקיימו בעניין ההסכם דיוני פיקוח בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת ובוועדת משנה של ועדת חוץ וביטחון, שבמסגרתם השתתפו הגורמים המקצועיים הבכירים העוסקים הסכם ויוצגו חוות הדעת החסויות על-ידי גורמים אלה.

10. עוד יושם אל לב, כי בעת הנוכחית חלק מן הסעדים שהתבקשו בעתירות התייתרו בינתיים והם אינם אקטואליים עוד. בדברים אלו, כוונתנו אל הראש הרביעי של הצו-על-תנאי שהתבקש בבג"ץ 6664/22 שעניינו בהנחת ההסכם על שולחן הכנסת; כמו-גם לראש הראשון של העתירה בבג"ץ 6712/22, הואיל ובמסגרת הליך הנחת ההסכם על שולחן הכנסת הובאה בפני הכנסת גם חוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה, בצד יתר המסמכים שאינם מסווגים ושעמדו בפני הממשלה.

בימים 14.10.22 ו-16.10.22 הוגשו בקשות בבג"ץ 6664/22 ובבג"ץ 6654/22 לתיקון העתירות ולהוספת סעדים. ביום 18.10.22 נעתר בית המשפט הנכבד לבקשות אלו.

11. מצוידים במפת התמצאות זו באשר למשעולי העתירות שלפנינו, משיבי הממשלה יטענו כי ארבע העתירות אינן מגלות כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד ביחס לכל אחת מן השאלות המרכזיות שהונחו לפתחו של בית המשפט הנכבד.

12. אשר לשאלה הראשונה, עמדת משיבי הממשלה היא כי **חוק יסוד: משאל עם אינו חל בעניינו הפרטני של ההסכם שלפנינו**, וזאת בהינתן פרשנות הוראותיו ובשים לב להיסטוריה החקיקתית העומדת ביסודו. כפי שיובהר בהרחבה בהמשך התגובה, הכנסת בכובעה כרשות מכוננת התכוונה להחיל את הוראותיו החריגות של חוק יסוד: משאל עם על מקרים בהם חלים על שטח מסויים "המשפט, השיפוט והמנהל" של ישראל **בצורה ברורה, מפורשת ומלאה במסגרת המשפט הפנימי**.

כפי שיוסבר, בעניינו, ישראל נהגה ביחס לשטח נשוא ההסכם באופן שאינו מבסס תחולה של חוק היסוד. נוכח המחלוקת שהתגלעה לאורך השנים באשר למיקום קו הגבול המדויק בין השטחים הימיים של ישראל לבין אלה של לבנון, בהיות שתי המדינות "מדינות חוף גובלות", לא נקבע עד היום במשפט הפנימי של ישראל קו הגבול הימי הצפוני שבין מדינת ישראל לבין לבנון. משכך, מדינת ישראל לא החילה את "המשפט, השיפוט והמנהל", כמשמעות מונח זה בחוק היסוד, על האזור נושא ההסכם. עוד יראו משיבי הממשלה, כי החלטת הממשלה 3452 משנת 2011 על הפקדת קו התיחום הימי באו"ם **אינה מהווה החלטה** על החלת "המשפט, השיפוט והמינהל" על השטח שמדרום לקו ההפקדה, אלא הצגת "תביעה נוגדת" לקו שהופקד שנה קודם לכן על-ידי לבנון. לבסוף, אף נראה כי חוק יסוד: משאל עם, אינו חל על שטחי המים הכלכליים של ישראל. הכל כפי שיפורט בהמשך.

משכך, עמדת משיבי הממשלה היא, כי הפרוצדורה הייחודית הקבועה בסעיף 1(א) לחוק יסוד: משאל עם, אינה חלה על הליך אישורו של ההסכם מושא העתירות.

13. אשר לשאלה השניה, אין חולק כי חתימה על ההסכם מושא דיוננו בתקופת כהונתה של ממשלת מעבר הוא מהלך המעלה קשיים ודורש זהירות מיוחדת. זאת, נוכח האופק והריסון בהם מחויבת לנהוג כל ממשלת מעבר; בהתחשב בכך שחתימה על ההסכם מערבת שיקולים שבמדיניות; בהינתן קיומה של מחלוקת ציבורית ביחס להסכם; ובשים לב לעובדה כי ההתחייבויות המדיניות יכבלו את שיקול דעתן של ממשלות עתידיות.

לצד זאת, עמדת משיבי הממשלה היא כי קיימים נימוקים ביטחוניים, מדיניים וכלכליים-אנרגטיים כבדי משקל התומכים באישור ההסכם, שקדם לו הליך ממושך של משא ומתן משך שנים על ידי ממשלות שונות, לרבות בתקופת הבחירות. כמו כן ישנם טעמי דחיפות וחיוניות המצדיקים את הצורך לממש את חלון ההזדמנויות המאפשר בעת הנוכחית, וללא דיחוי, חתימה על ההסכם. לעמדת משיבי הממשלה, טעמים אלו מכריעים את הכף ומסיטים את נקודת האיזון מכף האיפוק והריסון לעבר כף העשייה והפעולה, ולפיכך מאפשרים לממשלה, למרות היותה ממשלת מעבר, והקשיים האמורים, לאשר את ההסכם ולחתום עליו גם בעיתוי הנוכחי.

14. ויובהר – שאלת הדחיפות והחיוניות היא, בראש ובראשונה, שאלה המונחת לפתחם של גורמי המקצוע מהתחום הביטחוני, המדיני, הכלכלי והאנרגטי, שיש בידם להעריך את המשמעות של אישור ההסכם או של הקפאת הליך האישור. מכלול חוות הדעת המקצועיות והסקירות שהונחו בפני הממשלה ובפני היועצת המשפטית לממשלה, לצד הסברים שנמסרו על ידי ראש הממשלה, שר הביטחון וראש המטה לביטחון לאומי; כמו גם סקירות שניתנו על ידי גורמי המודיעין הבכירים ביותר בפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט**) והממשלה; מציגים תמונה עובדתית המבססת את העמדה, לפיה חתימה כעת על ההסכם המתגבש **חיונית** לשם חיזוק והגנה על אינטרסים ביטחוניים ואינטרסים מדיניים משמעותיים של ישראל; וכן לשם הגשמת אינטרסים כלכליים-אנרגטיים של המדינה, שאף להם השפעה על ביטחונה.

באשר לשאלת הדחיפות, במכלול החומר שהוצג ובייחוד בסקירות המודיעיניות, ניצבו שני טעמים מרכזיים המלמדים על דחיפות אישור ההסכם:

**הטעם הראשון** – נוגע למאפייני המצב הפוליטי-משטרי בלבנון ולתפיסת גורמי המקצוע, לפיה אנו מצויים בחלון זמנים ייחודי המאפשר הגעה להסכם והצפוי להיסגר עוד קודם למועד הבחירות בישראל, כאשר לא ניתן להעריך מתי ואם תהיה לכך הזדמנות נוספת.

**הטעם השני** – נוגע למשמעויות ביטחוניות כבדות המשקל הטמונות באי-הגעה להסכם בעת הזו, הן בראי הזירה הלבנונית והן בראייה אסטרטגית רחבה יותר.

15. בהינתן נימוקים ביטחוניים, מדיניים ואנרגטיים אלו – שעליהם יבקשו גורמי המשיבים להרחיב בפני בית המשפט הנכבד בדיון שיתקיים בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד בלבד, **בכתב ובעל-פה** – עמדת משיבי הממשלה היא כי הממשלה הנוכחית רשאית

לחתום ולאשר את ההסכם גם בעת הזו, סמוך מאוד ליום הבחירות; וכי לא קמה מניעה משפטית האוסרת על הממשלה מלעשות כן בראי הדיון, כפי שפורש בפסיקת בית המשפט הנכבד.

16. אשר לשאלה השלישית, עמדת משיבי הממשלה היא כי אישור ההסכם מצוי בסמכותה של הממשלה וכי לא חלה חובה בדיון על הממשלה להביא את ההסכם לפני הכנסת דווקא על דרך הצבעה ואישור. עמדת משיבי הממשלה היא, כי בנסיבות העניין, הייתה לממשלה חובה לשקול את האפשרות של הבאת ההסכם לפני הכנסת על דרך אישור, ולקיים דיון במליאתה לצורך כך.

בהקשר זה יצוין, כי בהינתן נסיבות העניין, לרבות אופיו המיוחד של ההסכם והקרבה המשמעותית למועד הבחירות, היועצת המשפטית לממשלה הבהירה לממשלה כי הבאת ההסכם לאישור הכנסת, היא הדרך שהולמת במידה רבה יותר את התכליות שביסוד דיני הבחירות ובראי דינים אלה היא הפשרות העדיפה והראויה. הגם שאין חובה בדיון לעשות כן גם בראי היסטורית ומשפטית של הפרקטיקה אשר נהגה בעבר.

שרי הממשלה נתנו דעתם לקשיים המתעוררים בהקשר זה בהינתן תקופת הבחירות, תוך שהם מעמידים לנגד עיניהם את חשיבות הפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת מן העבר האחד; ואת מגבלות היכולת לקיים דיון חסוי ומעמיק בעמדות גורמי החוץ, הביטחון והאנרגיה במליאת הכנסת, שבה הדיונים מתקיימים בפומבי, ואת הצורך לאפשר פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי למרות זאת מן העבר השני.

שרי הממשלה ייחסו משקל לכך שלממשלה נתונה הסמכות לאשר את ההסכם לאחריות שמונחת על כתפיהם להשלכות הנלוות שצפויות לאי-אישורו של ההסכם על ביטחון המדינה ואזרחיה.

עוד יצוין, כי שניים מן השרים הציגו דעה לפיה יש חשיבות בהבאת ההסכם לאישור הכנסת על מנת להעניק לו תוקף ציבורי משמעותי יותר בעוד רוב השרים הציגו עמדה לפיה כלל חברי הכנסת מצויים כעת בתקופת בחירות, על כל המשמעות הכרוכות בכך, וכי בסופו של יום הסמכות לאישור ההסכם והאחריות הציבורית להשלכות אם לא יאושר היא של הממשלה, אף בתקופה זו.

בתום דיון מעמיק בו לקחו חלק פעיל 23 שרים, החליטה הממשלה לבחור בחלופה של הנחת ההסכם על שולחן הכנסת למשך שבועיים, בהתאם להוראות סעיף 10(א) לתקנון לעבודת הממשלה ה-36 (ממשלת חילופים) (להלן: **התקנון** או **תקנון עבודת הממשלה**), ביחד עם החומרים הגלויים שהונחו בפני הממשלה.

בנוסף, ובהמשך לדברי ראש הממשלה בנושא, קודמו מספר פעולות יזומות לחיזוק הביקורת הפרלמנטרית שיהא בכוח הכנסת לקיים: ראשית, קיום דיון גלוי בוועדת חוץ

וביטחון של הכנסת ודיון חסוי במליאת הוועדה וכן בוועדת המשנה שלה, במסגרתו יוצג מכלול החומר המסווג בהשתתפות גורמי הביטחון, החוץ והאנרגיה הרלוונטיים הבכירים. בהתאם לכך, ביום 19.10.22 עתיד להתקיים דיון בוועדת המשנה לענייני מודיעין של ועדת החוץ והביטחון, ולאחריו שני דיון במליאת ועדת החוץ והביטחון – האחד, חסוי שבו ישתתפו חברי הוועדה וממלאי המקום, ולאחריו דיון שיהיה פתוח לכל חברי כנסת ולכל גורם חיצוני שיבקש להשתתף. שנית, יו"ר האופוזיציה וראשי סיעות בכנסת, לרבות סיעות באופוזיציה, זומנו לתדרוך לגבי פרטי ההסכם, על מנת לחשוף אותם לכלל היבטיו.

במצב דברים זה, עמדת משיבי הממשלה היא, כי ביחס לשאלה השלישית העומדת על הפרק לא עלה בידי העותרים להניח כל מסד עובדתי או משפטי שיצדיק את ביטולה של החלטת הממשלה מיום 12.10.22. כך, ביחס לטענות לקיומו ולהפרתו של "מנהג חוקתי" מחייב; וכך, ביחס לטענה כי כל החלטה שלא להביא את ההסכם לאישור הכנסת חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

17. וזו תהיה דרך הילוכנו: בחלקה הראשון של התגובה, משיבי הממשלה יבקשו לעמוד על הרקע לחתימת ההסכם ועל הליך הבאתו בפני הממשלה. לאחר-מכן, יובאו עיקרי של ההסכם. שני חלקים אלו יהוו את התשתית העובדתית לבחינת השאלות המשפטיות העומדות על הפרק. או-אז, יפנו משיבי הממשלה להצגת עמדתם ביחס לכל אחת משלוש השאלות המרכזיות שעומדות על הפרק ובעשותם כן, יפרשו את טעמיהם לדחיית כל אחת מטענות העותרים.

ומן ההקדמה, למלאכה.

## **ב. הרקע לחתימת ההסכם**

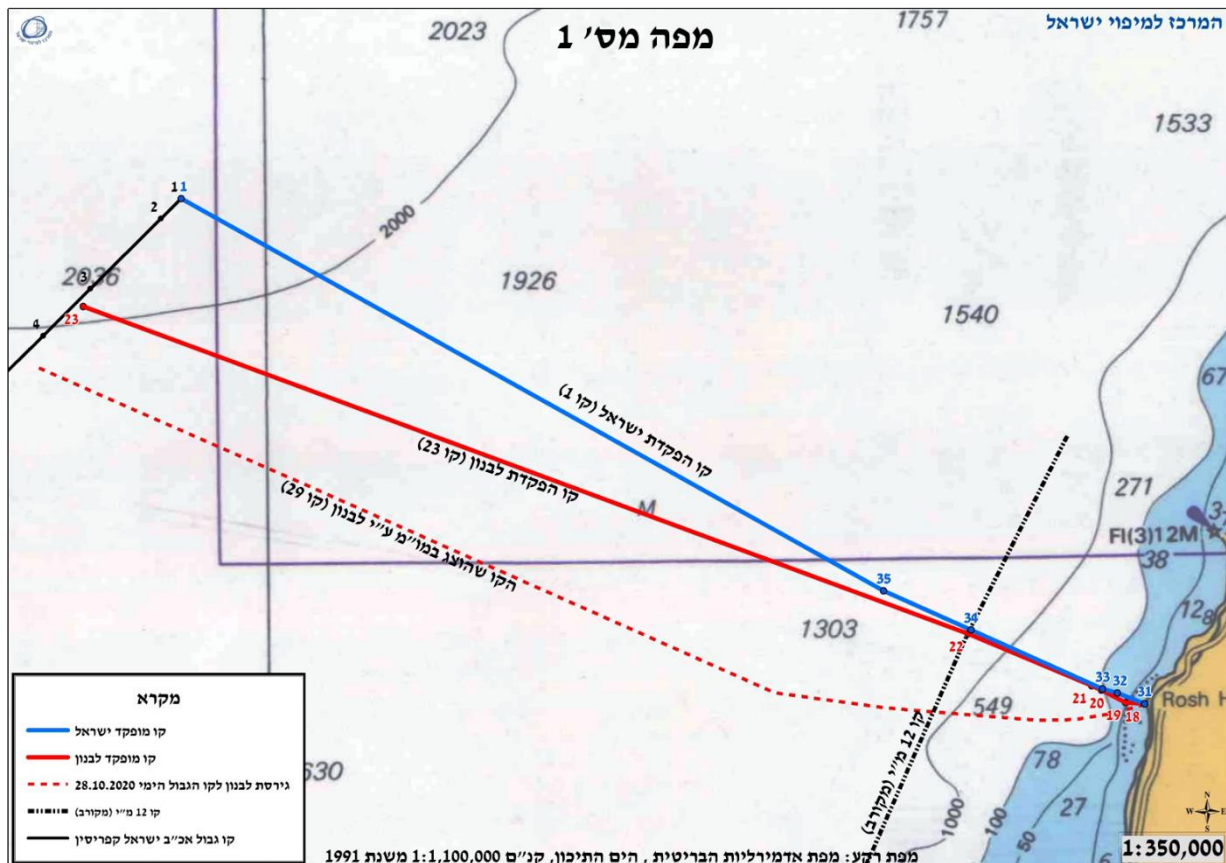
18. בין ישראל לבין הרפובליקה הלבנונית (להלן: לבנון) אין יחסים דיפלומטיים, וכיום, אין קו גבול מוסכם ביניהן, לא במרחב הימי ולא במרחב היבשתי. במרחב היבשתי, בגבול הצפון שורטט על ידי האו"ם באופן חד-צדדי "הקו הכחול". קו זה אינו קו גבול מוסכם אלא "קו נסיגה" אשר נקבע על מנת לאשר את נסיגת כוחות צה"ל מלבנון בשנת 2000. קו זה התייחס אך ורק למרחב היבשתי.

19. גם במרחב הימי המדינות לא הגיעו עד כה להסכמה בדבר קו הגבול ביניהן. בחודש יולי 2010, לבנון הפקידה באו"ם לראשונה, באופן חד-צדדי, קואורדינטות גיאוגרפיות המגדירות בראייתה את תביעתה לקו התיחום הדרומי של השטחים הימיים שלה. הקו הופקד על-ידי לבנון כרשימת נקודות שמוספרו 18, 19, 20, 21, 22, 23 (להלן: "קו 23" המופיע בתרשים מטה בצבע אדום).



20. בעקבות כך, ביום 10.7.11 התקבלה החלטת ממשלה מס' 3452 בעניין "קביעת קו התיחום הימי הצפוני של מימי החופין והאזור הכלכלי הבלעדי של מדינת ישראל בים התיכון" (להלן: **"החלטת הממשלה מס' 3452"**). במסגרת החלטה זו, החליטה הממשלה למסור הודעה לאו"ם, בערוצים המקובלים, ולייפות את כוחו של שר החוץ להוציא לפועל את ההחלטה, להפקיד באו"ם את הקואורדינטות המהוות את תביעת ישראל ביחס לקו התיחום הימי הצפוני שלה, בינה לבין לבנון. הקו הופקד באו"ם 12.7.2011 ברשימת נקודות שמוספרו 31, 32, 33, 34, 35 ו-1 (להלן: **"קו 1"**, המופיע במפה בצבע כחול).

21. השטח הנתחם בין התביעה הישראלית לקביעת "קו 1" כקו הגבול הימי לבין התביעה הלבנונית לקביעת "קו 23", העומד על כ-870 קמ"ר, הוא השטח הימי המצוי במחלוקת בין המדינות (להלן: **אזור המחלוקת**). במהלך המשא ומתן, בחודש אוקטובר 2020, העלתה ממשלת לבנון טענה לקו חדש המגדיל בפועל את אזור המחלוקת - קו זה נקרא "קו 29" ומסומן בהתאם (צבעו בתשריט הוא אדום מקוטע). להלן תשריט, שהוכן על-ידי המרכז למיפוי ישראל, המלמד על גבולות שטח המחלוקת:



22. יודגש כבר עתה, כי החלטת הממשלה מס' 3452 וההפקדה של "קו 1" באו"ם בעקבותיה, לא נועדו לשרטט מבחינת מדינת ישראל פנימה קו גבול ריבוני, אלא לשמר את תביעתה של ישראל במישור הבין-לאומי אל מול הצעדים הקודמים שבהם נקטה לבנון בהקשר זה, ולשמש בסיס למשא ומתן לקביעת גבול ימי על ידי הגדרת אזור המחלוקת. על כך עוד יורחב בהמשך.

צילום החלטת הממשלה מס' 3452 מיום 10.7.11 מצורף ומסומן מש/1.

23. בהמשך להפקדת הקווים באו"ם על-ידי כל אחת מהמדינות באופן חד-צדדי, החלו בשנת 2011 מגעים בין ישראל ללבנון בנושא תיחום הגבול ביניהן, בניסיון להגיע להסכם בנוגע לאזור המחלוקת, וזאת בתיווכה של ארה"ב. במסגרת זו, כבר בשנת 2012 הציע השליח האמריקאי דאז, פרדריק הוף, הצעת פשרה לתיחום הקו, המכונה "קו הוף". ההצעה הציגה קו המחלק את אזור המחלוקת ביחס של כ- 45%-55% לטובת לבנון. ואולם, מתווה זה לא הבשיל לכדי הסכם (יצוין, כי הקו לא הציע פתרון לאזור הקרוב לחוף, אלא התחיל כ-5 ק"מ לתוך הים ואף לא הציע דרך לפיתוח משותף של המאגר).

24. בשנים האחרונות ההליך הואץ, וזאת בהתאם להחלטת הקבינט משנת 2018. בהמשך לכך, בחודש ספטמבר 2020, לאחר תקופה ממושכת של מגעים בסיוע ארה"ב, הסכימו ישראל ולבנון לראשונה, בתיווך אמריקאי, לתנאים במסגרתם יתקיים המשא ומתן בין הצדדים. תנאים אלו עוגנו במכתב שנשלח מטעם ארצות הברית לישראל וללבנון, ביום 29.9.2020 ואשר צורף ב attachment להסכם.

צילום attachment להסכם, המפרט את התנאים למסגרת המו"מ שנקבעו בשנת 2020, מצורף ומסומן מש/2.

25. חודש לאחר מכן, באוקטובר 2020, החל המשא ומתן בין הצדדים, בתיווכה של ארה"ב. במסגרת זו התקיימו, במשך תקופה מסוימת, סבבי משא ומתן בבסיס יוניפי"ל שבנאקורה בתיווך אמריקאי. לאחר מכן, עם מינוי שליח האנרגיה האמריקאי, מר עמוס הוכשטיין, למתווך במשא ומתן, הוא החל במלאכת התיווך באמצעות "דילוג" בין הצדדים ואינטנסיביות המגעים התעצמה. המתווך קיים במשך מספר חודשים מפגשים בנפרד עם כל אחד מהצדדים במטרה להגיע להסכמות.

26. יצוין, כי לכל אורך התקופה התנהלו ההליכים על ידי צוות מקצועי בין-משרדי, שכלל נציגים מכל הגופים הרלוונטיים: משרד האנרגיה, משרד החוץ, המטה לביטחון לאומי, משרד המשפטים, משרד הביטחון, צה"ל, והמרכז למיפוי ישראל. בשנה החולפת, התקיימו מספר דיונים בראשות ראש הממשלה (הקודם והנוכחי) במטרה לתקף את העמדות והאינטרסים הישראליים.

27. יודגש, כי לאור הימשכות הליכי המשא ומתן, ההליכים התנהלו לאורך תקופה שבה כיהנו מספר ממשלות, לרבות במהלך מערכות בחירות קודמות, וזאת בגיבוי השרים הרלוונטיים.

28. בעת הנוכחית, נוצר חלון הזדמנויות ייחודי אשר הוביל להבשלת ההסכם, ועל כן בהסתמך על שיקולים ביטחוניים ומדיניים כבדי משקל, הגיעה הממשלה לכלל דעה שחינוי להביא את ההסכם לאשרור, עתה וללא דיחוי, למרות הסמיכות למועד הבחירות.

יוער, כי על-פי חוות הדעת שהוצגו לממשלה, ייגרם נזק כבד לאינטרסים הביטחוניים, האנרגטיים, הכלכליים והמדיניים של מדינת ישראל, אם ההסכם לא יחתם כעת.

בהקשר זה, יבקשו משיבי הממשלה להציג בפני בית המשפט הנכבד את המידע החסוי, בעל-פה ובכתב, אשר עמד בפני הממשלה; וזאת במסגרת דיון שיתקיים בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד בלבד (בכפוף לקבלת הסכמת העותרים לכך). מידע חסוי זה הוא מהותי ומשמעותי ומצוי בקונצנזוס בכל שדרות מערכת הביטחון. לפיכך, וכפי שעשו בפני הקבינט והממשלה, ייערכו הגורמים הבכירים להציג את החומר החסוי וכן את תמונת המודיעין והערכותיהם המקצועיות בפני בית המשפט הנכבד, במסגרת דיון שיתקיים במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

29. יצוין, ברקע הדברים, כי חברת אנרגיאן, שקיבלה זיכיון לפיתוח מאגר "כריש", התקדמה עם פיתוחו ומצויה כעת בשלב האחרון לפני תחילת הפקת גז ממאגר זה. יובהר, כי מאגר "כריש", אינו נמצא באזור המחלוקת, אלא ממוקם בשטח המים הכלכליים של ישראל, מדרום לאזור המחלוקת.

לכן, מאגר "כריש" כלל אינו חלק מן הרכיבים עליהם נשאו ונתנו הצדדים והוא יחל להפיק גז טבעי לכשיתאפשר הדבר מבחינה טכנית-תפעולית. עם זאת, ממשלת לבנון וחיזבאללה יצרו זיקה בין תחילת ההפקה ממאגר הגז "כריש" לבין סיכום המשא ומתן שיאפשר את פיתוח המאגר שבאזור המחלוקת על-ידי לבנון, על כל המשתמע מכך.

### **הבאת ההסכם בפני הממשלה והכנסת**

30. בהמשך להתקדמות במשא ומתן לגיבוש ההסכם ומעת שהמחלוקות הלכו והצטמצמו, הניח המתווך האמריקאי נוסח מתקדם של טיוטת ההסכם בפני הגורמים האמונים על המשא ומתן בישראל ובלבנון. בד בבד, התבקשו גורמי הייעוץ המשפטי לבחון ולחוות דעתם ביחס להיבטים המשפטיים של ההסכם וקידומו בתקופת הבחירות בה אנו מצויים. בהמשך, ביום 6.10.22 התכנסה ועדת השרים לביטחון לאומי (להלן: **הקבינט המדיני-ביטחוני או הקבינט**) על מנת לדון בנושא. במקביל, נודע כי הצד הלבנוני אינו מקבל את טיוטת ההסכם שהונחה בפניו כמות שהיא, וחלף זאת מסר הערות חדשות למתווך האמריקאי ביחס לנוסח טיוטת ההסכם.

31. הערות אלו של הצד הלבנוני נדחו על-ידי ראש הממשלה וצוות המשא ומתן בהודעה שנמסרה למתווך האמריקאי.

32. בשלב זה, נמשכה עבודתו של המתווך האמריקאי לפתרון המחלוקות, והוצעה על-ידו טיוטה עדכנית של נוסח ההסכם, והחל משא ומתן אינטנסיבי ומואץ בין הצדדים בניסיון להגיע לנוסח מוסכם.

33. על רקע התפתחות משמעותית זו, ביום 11.10.22 הנחה ראש הממשלה את מזכיר הממשלה לכנס ישיבה של הקבינט המדיני-ביטחוני, שלאחריה תתכנס ישיבת ממשלה מיוחדת שתיועד לסוגיה זו בלבד.

34. באותו היום (11.10.22), שלחה היועצת המשפטית לחברי ממשלה מכתב לממשלה, במסגרתו עמדה על כך שקידום ההסכם והשלמתו בעת הזו, בסמיכות רבה למועד יום הבחירות, מעורר שאלות משפטיות ייחודיות וכבדות משקל, שיהא על הממשלה לדון בהן. היועצת המשפטית לממשלה הביאה לידיעת הממשלה, כי שאלות אלו נבחנו על ידי המשנים ליועצת המשפטית לממשלה והיועצים המשפטיים של המשרדים הנוגעים בדבר בתום עבודת מטה מסודרת, שהתבססה על חוות דעת של גורמי המקצוע מתחום הביטחוני, המדיני, הכלכלי והאנרגטי; כמו-גם על בסיס פגישות של היועצת המשפטית לממשלה ושל אנשיה עם גורמים אלה, וכן על יסוד סקירות מקצועיות שנשמעו מספר ימים קודם לכן בקבינט המדיני-ביטחוני.

היועצת המשפטית לממשלה מסרה לחברי הממשלה, כי בסופה של הבחינה המשפטית, היא מצאה כי על ההסכם לא חלות הוראות חוק יסוד: משאל עם. כמו כן, חרף הקשיים המשמעותיים הנובעים מקידום הסכם שכזה במועד סמוך ליום הבחירות, מצאה היועצת המשפטית לממשלה כי אין מניעה משפטית לקידום ההסכם בעת הזו.

בצד האמור, בנסיבות העניין, הבהירה היועצת המשפטית לממשלה את חשיבות ההקפדה על תקינות הליך האישור והדגישה בפני הממשלה, כי ככל שהיא אכן תבקש לקדם את ההסכם בעת הזו, עליה לקיים דיון מיוחד במליאתה בשאלה כיצד יתבצע פיקוח פרלמנטרי על ההסכם בעת הזו – האם בדרך של הנחת ההסכם בכנסת ויידוע חברי הכנסת לפי סעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה או הבאת ההסכם לאישור הכנסת לפי סעיף 10(ה) לתקנון. הואיל ומדובר בתקופת בחירות, שיקול הדעת המסור לממשלה לפי סעיף 10(ה) לתקנון עבודת הממשלה האם להביא את ההסכם לאישור הכנסת, היא אפשרות המחייבת דיון מיוחד בשאלה. בהקשר זה הביעה היועצת המשפטית לממשלה את עמדתה היא – כי הגם שהסמכות להיקשר בהסכם בינלאומי נתונה לממשלה וכי אין מקור נורמטיבי המחייב אותה להביא את ההסכם לאישור הכנסת; והגם שהבאת ההסכם לאישור הכנסת אינה מתחייבת בראייה היסטורית ומשפטית של הפרקטיקה שנהגה בעבר; הרי שמבין שתי אפשרויות אלו המונחות לפתחה של הממשלה, בראי דיני הבחירות, ראוי ועדיף שההסכם יובא לאישור הכנסת. עם זאת, הובהר במכתב של היועצת המשפטית לממשלה כי אין מניעה משפטית לנקוט בחלופה של הנחת ההסכם, למשך שבועיים, לידיעת הכנסת.

עוד צירפה היועצת המשפטית לממשלה את חוות דעתם המפורטת של המשנים ליועצת המשפטית לממשלה, העוסקת בשאלות האמורות, אשר מבארת את העמדה המשפטית האמורה באופן מקיף ומובאת אף היא לעיון הממשלה. נוסף על כך, פירטה היועצת המשפטית לממשלה את עיקרי הטעמים שביסוד עמדתה, בתמצית. טעמים אלה יובאו אף בהמשך, במסגרת תגובה זו.

צילום מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 11.10.22 מצורף ומסומן מש/3.  
צילום חוות דעת המשנים ליועצת המשפטית לממשלה, שצורפה למכתבה, מצורף ומסומן

#### מש/4

35. במקביל, ועל מנת לאפשר לכנסת להיערך לעניין זה, ככל שיוחלט לקדם את אישור ההסכם, פנה מזכיר הממשלה כבר באותו יום ליו"ר הכנסת (בהתאם לסמכות הממשלה בהתאם לסמכות הממשלה לפי סעיף 9 חוק הכנסת, התשנ"ד-1994, וסעיף 21(ה) לתקנון הכנסת) וביקש ממנו לכנס את מליאת הכנסת בתקופת פגרה, לשם הנחת ההסכם בפני הכנסת, וזאת בכפוף להחלטת הממשלה שצפויה הייתה להתקבל ביום 12.10.22.

צילום פנייתו של מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת, מצורף ומסומן מש/5.

36. בהמשך לפנייה זו, הורה יו"ר הכנסת על קיום כינוס פגרה מיוחד, ביום 12.10.22, בשעה 18:00.

37. ביום 12.10.22, בשעות הבוקר, התכנס הקבינט המדיני-ביטחוני. במהלך הישיבה הוצג ההסכם על-ידי היועץ לביטחון לאומי וראש המל"ל וכן על ידי מנכ"ל משרד האנרגיה. כמו כן, הציגו היועץ לביטחון הלאומי וראש המל"ל, הרמטכ"ל, ראש המוסד, ראש אמ"ן, ראש חטיבת המודיעין באמ"ן וגורמים נוספים שורה של שיקולים ביטחוניים ומדיניים כבדי משקל התומכים בחתימה על ההסכם; תוך שהם עומדים על חיוניותו, נחיצותו והדחיפות שנוצרה באישורו של ההסכם בעת הנוכחית. בהמשך לכך, וכמפורט בפסקה 199 להלן, חברי הקבינט החליטו לאמץ את סיכום ראש הממשלה ולהביע תמיכה בקידום הליכי אישור ההסכם על ידי הממשלה.

צילום החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני מיום 12.10.22 מצורף ומסומן מש/6.

38. בהמשך היום התכנסה מליאת הממשלה לדון בנושא, בהתאם לעמדת היועצת המשפטית לממשלה. בישיבה הוצגו פרטי ההסכם וכן התקיים דיון בנוגע לאופן הבאת ההסכם בפני הכנסת, לפי סעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה.

יוסבר, כי בהתאם להוראות סעיף 10(א) לתקנון הממשלה, העוסקות ב"אשרור ואישור אמנות בינלאומיות", על שר המבקש להגיש הצעת החלטה לממשלה בדבר אשרור אמנה בין-לאומית להעביר למזכיר הכנסת, שבועיים קודם לכן, שני עותקים מנוסח האמנה בתרגומה לעברית ואת עיקריה, על מנת שזה יביאם לידיעת חברי הכנסת. הסדר זה תקף גם למקרים בהם מבקש השר להביא לאישור הממשלה אמנה הנכנסת לתוקף עם חתימה (סעיף 10(ד)(2)).

בהתאם לסעיף 10(ב) לתקנון, סעיף 10(א) לא יחול, אם לדעת השר המגיש, בהסכמת שר החוץ ושר המשפטים, נמנעת המצאת עותקי האמנה לכנסת מטעמי דחיפות או סודיות.

בהתאם לסעיף 10(ה) לתקנון, הממשלה רשאית לקבוע, כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת. כאמור, על-פי עמדת היועצת המשפטית לממשלה, על הממשלה היה לקיים דיון מיוחד במליאתה כדי לשקול את האפשרויות האלה.

39. לקראת ישיבת הממשלה הועברו לשרים מסמכים מגוונים, ובכלל זאת: עותק מן ההסכם ותרגומו לעברית; מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה לחברי הממשלה, מיום 11.10.22 בעניין "**הסכם לתיחום הגבול הימי הצפוני**"; בצירוף חוות דעת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי), ד"ר גיל-עד נועם, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), עו"ד אביטל סומפולינסקי מיום 11.10.22 בעניין "**חתימה על הסכם לתיחום הגבול הימי הצפוני**"; חוות דעת של משרד החוץ מיום 2.10.22 בעניין "**בחירת מעמד קו תיחום הימי הצפוני של ישראל**"; חוות דעת משפטית מטעם משרד החוץ והמטה לביטחון לאומי (להלן: **המל"ל**) מיום 9.10.22 בעניין "**בקשה לקדם הליך אישור חתימה במהלך תקופת בחירות על הסכם בין ישראל ללבנון על הסדרת סוגיות הנוגעות לשטח הימי שבמחלוקת ביניהן**"; וכן שלוש העתירות שבכותרת שהוגשו עד לאותו המועד: בג"ץ 6654/22; בג"ץ 6664/22 ו- בג"ץ 6712/22.

כמו כן, מזכירות הממשלה העמידה לרשות חברי הממשלה, ביום הדיון, את חוות הדעת המסווגות של מערכת הביטחון, משרד החוץ, המטה לביטחון לאומי ומשרד האנרגיה.

צילום ההסכם ומכלול המסמכים הגלויים שהובאו בפני הממשלה, למעט העתירות, מצורף ומסומן מש/7. יצוין כי חוות דעת משרד החוץ מיום 2.10.22 מובאת להלן מש/10.

40. ישיבת הממשלה ביום 12.10.22 הוקדשה לדיון ולליבון שתי סוגיות מרכזיות שהועמדו על סדר יומה של הממשלה: הסוגיה הראשונה – הצגה ודיון בפרטי ההסכם; הסוגיה השניה – אופן הבאת ההסכם בפני הכנסת בהתאם לתקנון עבודת הממשלה.

חלק ניכר מן הישיבה הוקדש לסקירות מהתחום הביטחוני, המדיני והכלכלי. סקירות אלה חשובות במיוחד, שכן בצירוף כל החומר שזכר לעיל, הן מהוות את התשתית העובדתית המקצועית שעל בסיסה בחנה הממשלה את שתי הסוגיות האמורות; והן הבסיס לעמדה המשפטית של משיבי הממשלה.

בתוך כך, נשמעו בפני חברי הממשלה גורמי מקצוע רבים מתחום הביטחון, החוץ והאנרגיה, ובכלל זאת הרמטכ"ל, ראש אגף המודיעין בצה"ל, ראש אגף המבצעים בצה"ל, ראש אגף אסטרטגיה בצה"ל, היועץ לביטחון לאומי וראש המל"ל וראש המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, גורמי משרד החוץ ובעלי תפקידים נוספים, אשר הבהירו את עמדתם המקצועית באשר לשיקולים הביטחוניים ומדיניים כבדי המשקל לחתימה על ההסכם וכן על הנחיצות, החיוניות והדחיפות בהשלמת הליך אישורו של ההסכם בעת הנוכחית. כל אלה תמכו באישור ההסכם, ללא הסתייגות. היועצת המשפטית לממשלה

שיקפה לשרי הממשלה את המצב המשפטי, בהמשך למפורט במכתב ששלחה יום קודם לכן.

בעקבות התשתית העובדתית הרחבה שנפרסה בפניהם, קיימו שרי הממשלה דיון בשתי הסוגיות האמורות, ובתום ישיבה זו קיבלה הממשלה את החלטתה מס' 1897 בעניין **"קידום הנחת ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון בכנסת"**, במסגרתה קבעה כדלקמן:

"מחליטים, לתמוך בקידום הליכי אישור ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון, המצורף בזה, ובהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה ה-36 לקבוע כי ראש הממשלה ושר החוץ יעביר למזכיר הכנסת את נוסח ההסכם על מנת שהוא יביאו לידיעת חברי הכנסת לפני הבאתו לאישור על ידי הממשלה, זאת בהמשך לדיון בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 12.10.22 ולהחלטה שהתקבלה בסופו."

בצד החלטת הממשלה להעביר את ההסכם לידיעת חברת הכנסת, בהינתן השיקולים כבדי המשקל שפורטו על-ידי היועצת המשפטית לממשלה באשר לקשיים באישור הסכם כאמור בתקופת ממשלת מעבר, סמוך ליום הבחירות, מחד גיסא; ובהינתן מורכבות השיקולים הביטחוניים והמדיניים כבדי המשקל התומכים בהשלמת אישורו של ההסכם כבר בעת הנוכחית והקושי להציגם בפני מליאת הכנסת בדיון גלוי, מאידך-גיסא; נוכח החשיבות שבהגברת הפיקוח הפרלמנטרי בראי דיני הבחירות ובשים לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, קודמה הצעת ראש הממשלה לנקוט בשורת פעולות נוספות שנועדו לאפשר לכנסת לקיים פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי ככל הניתן בנסיבות. בכלל זאת, יזמו שלושה דיונים בוועדת החוץ והביטחון – שניים במליאתה (האחד גלוי והשני חסוי) ועוד דיון חסוי בוועדת המשנה למודיעין, שירותים חשאיים ושי"ן. במסגרת הדיונים החסויים יוצג החומר החסוי כך שיתאפשר ללבן גם בכנסת את הסוגיה על בסיס מכלול המידע הרלוונטי לגביה, לרבות זה החסוי. בנוסף, יו"ר האופוזיציה הוזמן לקבל תדריך של ראש הממשלה והמזכיר הצבאי, על-פי סעיף 13 לחוק הכנסת, וכן זומנו ראשי סיעות בכנסת, לקבלת תדריך מקצועי ייעודי על מנת שניתן יהיה להציג בפניהם את התמונה בכללותה.

בהמשך הדברים נעמוד ביתר פירוט על החלטת הממשלה האמורה ועל השיקולים שהובילו את חברי הממשלה ללכת בתלם של סעיף 10(א) לתקנון הממשלה, קרי להביאו לידיעת הכנסת ולא לאישורה.

41. בהמשך להחלטת הממשלה מס' 1897, פנה מזכיר הממשלה למזכיר הכנסת במכתב בו נמסר כי ראש הממשלה ושר החוץ מבקש להביא בפניו את ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון, על מנת להביאו לידיעת חברי הכנסת, בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה. למכתבו של מזכיר הממשלה שהועבר במייל צורפו עותק של נוסח ההסכם, ותרגומו לעברית; דברי הסבר המפרטים את עיקרי ההסכם; חוות דעת גלויות כן מסמכים נוספים כמפורט לעיל.

צילום החלטת הממשלה 1897 מיום 12.10.22, וכן מכתב מזכיר הממשלה למזכיר הכנסת מאותו יום, מצורף ומסומן מש/8.

כמו-כן, כאמור לעיל, ביום 19.10.22 עתיד להתקיים דיון בהסכם בוועדת המשנה לענייני מודיעין של וועדת החוץ והביטחון של הכנסת, ולאחריו, דיון במליאת הוועדה.

42. על פי הנמסר ממשרד ראש הממשלה, ביום 12.10.22 וביום 14.10.22 נערכו פניות להזמנת יו"ר האופוזיציה, לתדריך ביחס להסכם, אך טרם התקבלה מענה. עוד נמסר, כי ביום 16.10.22 נערכה פניה ליו"ר פורום הנהלת האופוזיציה, ח"כ יריב לוין, על מנת להזמין, יחד עם כלל חברי הפורום, לתדרוך גם כן. על פי הנמסר, ח"כ לוין השיב כי החליטו שלא לבוא לתדרוך.

43. ביום 13.10.22 העביר מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת את מסמך ה-attachment המוזכר במבוא להסכם, כדי שגם מסמך זה יעמוד בפני חברי הכנסת. נזכיר כי מסמך זה נשלח ביום 29.9.2020 על ידי ארצות הברית לצד הישראלי ולצד הלבנוני, והוא כולל את שש הנקודות שהיוו בזמנו את המסגרת המוסכמת לניהול המשא ומתן הימי.

44. יצוין, כי בהמשך להחלטת הממשלה להביא את ההסכם לידיעת הכנסת בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה, בחלוף השבועיים צפויה להתקיים ישיבת ממשלה נוספת בה יידון ההסכם פעם נוספת בממשלה, תוך התייחסות לתוצרי הפיקוח הפרלמנטרי אשר יובאו בפניה על-ידי מזכיר הכנסת, ורק לאחר מכן תחליט הממשלה האם לאשר את ההסכם באופן סופי.

45. ביני לביני, ובשל ההתקדמות שחלה בקידום ההסכם, הוגשו ביום 11.10.22 שתי בקשות מחודשות למתן צווי-ביניים בבג"ץ 6654/22 ובבג"ץ 6664/22, ומשיבי הממשלה נדרשו להגיש תגובתם עד למחרת היום. תגובה לבקשות אלה הוגשה במועד וסמוך לאחר מכן, ביום 12.10.22, דחה בית המשפט הנכבד (כב' השופט מינץ) את הבקשות המחודשות למתן צווי-ביניים, ונקבע כי הדיון בעתירות יאוחד.

יממה לאחר מכן, ביום חמישי, 13.10.22, הוגשה העתירה הרביעית במספר בעניינו של ההסכם (בג"ץ 6784/22). בהחלטה שניתנה בעתירה זו דחה בית המשפט הנכבד גם הפעם את הבקשה למתן צו-ביניים. ביום 14.10.22 הוגשה בקשה נוספת בבג"ץ 6664/22 לתיקון העתירה; וביום 16.10.22 הוגשה בקשת הצטרפות כ"ידיד בית משפט" וכן בקשה מטעם העותרת בבג"ץ 6654/22 לתיקון העתירה ולהרחבת המותב. ביום 18.10.22 נעתר בית המשפט הנכבד לבקשות התיקון, אולם קבע כי אין מקום בשלב זה להרחבת ההרכב.

### **ג. מאפייני ההסכם – צורה ומהות**

46. עיקרו של ההסכם הוא בהסדרת קו גבול ימי קבוע (permanent) והוגן (equitable) והסדרת פיתוח מאגר גז החוצה את אזור המחלוקת. נפנה כעת לעמוד על המאפיינים העיקריים של ההסכם, מבחינה צורנית ומבחינה מהותית.



## **1.ג. מאפיינים צורניים**

47. **מבחינה צורנית** – מבנה ההסכם עוצב מבחינה צורנית באופן הבא.

- א. חילופי מכתבים זהים של ארה"ב (להלן: "המתווכת") מול ישראל ומול לבנון. המשמעות היא שארה"ב מציגה לכל אחת משתי המדינות מכתב התחייבויות המפרט את תנאי ההסדר, וכל אחת מהמדינות מאשרת לארה"ב כי היא מסכימה לתנאים המפורטים במכתב. על-פי כללי המשפט הבין-לאומי, חילופי מכתבים אלה מהווים הסכם בין-לאומי בעל תוקף משפטי מחייב במישור הבין-לאומי (וכן הסכם בין-לאומי לעניין סעיף 10 לתקנון הממשלה, כפי שיפורט בהמשך).
- ב. הפקדת קואורדינטות זהות באו"ם שסוכמו מראש על ידי הצדדים, שיחליפו את הקואורדינטות שהופקדו בעבר על-ידי שתי המדינות ושהגדירו את אזור המחלוקת (ביחס לאזור הקרוב לחוף גובש הסדר מיוחד, שיתואר להלן). נוסח ההפקדות מסוכם מראש בין הצדדים לבין המתווך והן יהוו נספח לחילופי המכתבים. בכך קו הגבול הימי שיופקד על-ידי ישראל ולבנון יהיה זהה ומוסכם. הצדדים מסכימים כי הקואורדינטות יופקדו באו"ם ביום קבלת ההודעה האמריקאית על הכניסה לתוקף של ההסכם.
- ג. כניסה לתוקף של ההסכם – ההסכם ייכנס לתוקף עם קבלת הודעה מארה"ב כי שני הצדדים אישרו במכתב כי התנאים המופיעים במכתב האמריקאי מקובלים עליהם. שליחת המכתב על ידי ישראל תהווה למעשה חתימה על ההסכם והבעת מחויבות לקבלו.
- ד. בכוונת הצדדים, וככל שיתאפשר, להיפגש בנאקורה למסירת המכתבים החתומים לידי המתווך האמריקאי

## **2.ג. מאפיינים מהותיים**

48. מבחינה מהותית, תוכן ההסכם כולל מספר הסדרים מרכזיים, כאשר ההסדר הראשון נוגע לסיכום אודות קו תיחום הגבול הימי בין ישראל ולבנון, המחולק לשלושה אזורים, שיפורטו להלן.

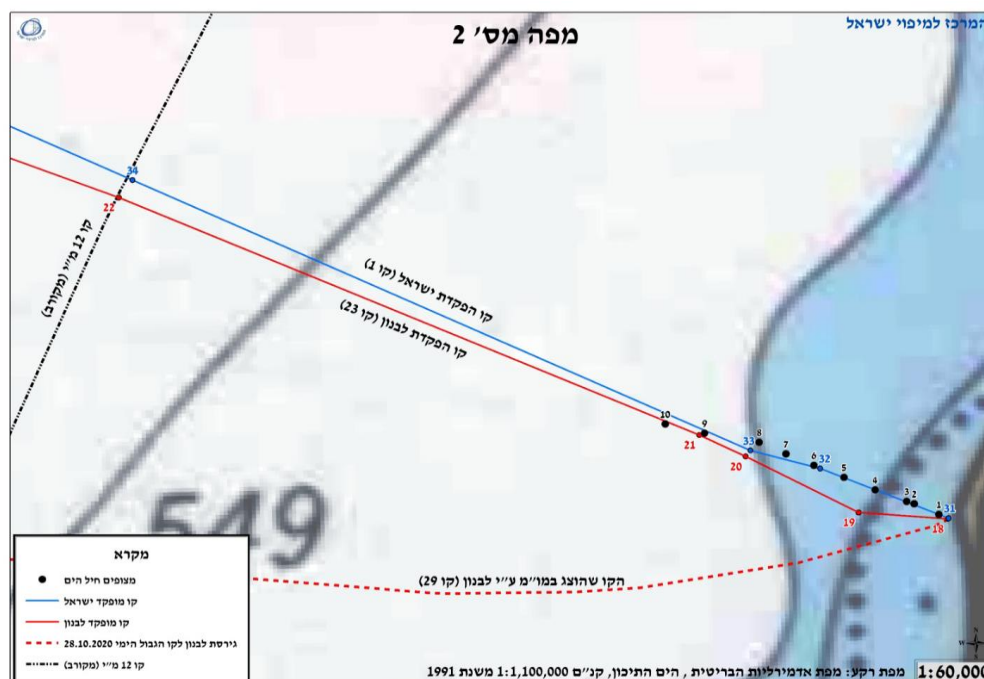
## ג.1.2. קו התיחום הימי

### אזור 1 – 5 הק"מ הראשונים של מים טריטוריאליים הסמוכים לחוף

49. ביחס לאזור זה נקבע בהסכם כי הצדדים מסכימים שהסטטוס קוו (status quo) הקיים באזור יישמר, כולל לאורך וכפי שמוגדר על ידי "קו המצופים" הישראלי. כל זאת, מבלי לפגוע בעמדות המשפטיות של כל אחד מהצדדים לגבי אזור זה. קו המצופים מורכב מ-10 מצופים שהציבה ישראל מאזור החוף: כ-8 מהן באזור שעד כחמישה ק"מ מהחוף ו-2 נוספים במרחק של עד כ-7.5 ק"מ מהחוף. הקו באזור זה תואם באופן כללי את "קו 1" אותו הפקידה ישראל באו"ם ב-2011, כפי שיוסבר בהמשך.

"קו המצופים" הוצב באופן חד-צדדי על ידי חיל הים, לאחר נסיגת צה"ל מדרום לבנון בשנת 2000, משיקולים מבצעיים ובהתאם לצרכים ביטחוניים באזור זה. מאז ועד היום, הקו משמש עבור שני הצדדים כאינדיקציה להפרדה בין ישראל ללבנון, ומסייע לצה"ל בזיהוי, בהתראה ובמניעה של כניסות לא מורשות מכיוון לבנון.

עם זאת, המדינה לא ראתה בהצבה זו משום קו גבול קבוע, והקו גם לא זכה להכרה פורמלית כלשהי עד כה על-ידי הצד הלבנוני, יוניפי"ל או כל גורם בין-לאומי אחר. להלן תשריט שהוכן על-ידי המרכז מיפוי ישראל המציג את קו המצופים:



50. במסגרת ההסכם, מוסכם על שימור הסטטוס קוו באזור קו המצופים. יצוין, כי העדר ההסדרה המלאה ביחס לקו זה נובעת, בין היתר, גם מכך שיש בו כדי להשליך על תיחום

קו גבול יבשתי עתידי בין ישראל לבין לבנון. לפיכך סוכם כי הגבול הימי באזור זה יתוחם בהקשר או לאחר שהצדדים יקבעו את הגבול היבשתי, וכי הפקדות הצדדים באזור זה יוותרו על כנו. להלן הנוסח המלא של ההסדר בעניין זה בנוסחו כעת:

"In order not to prejudice the status of the land boundary, the maritime boundary landward of the easternmost point of the MBL is expected to be delimited in the context of, or in a timely manner after, the Parties' demarcation of the land boundary. Until such time this area is delimited, the Parties agree that the status quo near the shore, including along and as defined by the current buoy line, remains the same, notwithstanding the differing legal positions of the Parties in this area, which remains undelimited."

בפועל, ההסכם כולל הכרה ב"קו-המצופים" כחלק מן הסטאטוס קוו והסכמה כי קו זה, יישאר על כנו, והוא מהווה בפועל קו התיחום באזור זה (גם אם לא בגדר קו גבול מוסכם). ובלשון סעיף 1(ה) להסכם: "הצדדים מסכימים שהסכם זה, כולל כמתואר בחלק 1(ב), קובע פתרון קבוע והוגן של הסכסוך הימי ביניהם"

51. יצוין, כבר עתה, כי לעמדת מערכת הביטחון, להסכמה על שימור הסטאטוס קוו באזור זה ולקיבועו לטווח הארוך יש חשיבות ביטחונית רבה, בפרט כאשר הקו תואם באופן כללי את "קו 1" בחמשת הקילומטרים הקרובים לחוף. גם בהקשר זה, משיבי הממשלה יבקשו להציג בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד בלבד חומר חסוי, בכתב ובעל-פה.

## **אזור 2 – האזור במים טריטוריאליים שבין 5 הק"מ הסמוכים לחוף (קצה אזור 1) לבין קצה מים טריטוריאליים (12 מייל ימי מהחוף)**

52. ההסכם קובע כי קו התיחום באזור 2 ייקבע לפי "קו 23", שהוא הקו שאותו הפקידה לבנון. בהתאם לכך, ביום קבלת ההודעה האמריקאית על הכניסה לתוקף של ההסכם, יפקידו ישראל ולבנון באו"ם קו תיחום באזור זה אשר יחליף את הקווים המופקדים הקיימים שלהם באזור, לפי הקואורדינטות הדומות לאלו של "קו 23".

53. יצוין, כי המרחק בין "קו 1" לבין "קו 23" באזור 2 נע לאורך שני הקווים בטווח שבין כ- 100 מטר לבין כ- 500 מטר (בממוצע של כ- 300 מ' לאורך הקו) – ובמונחי עומק הים, מדובר בהבדלים זניחים.

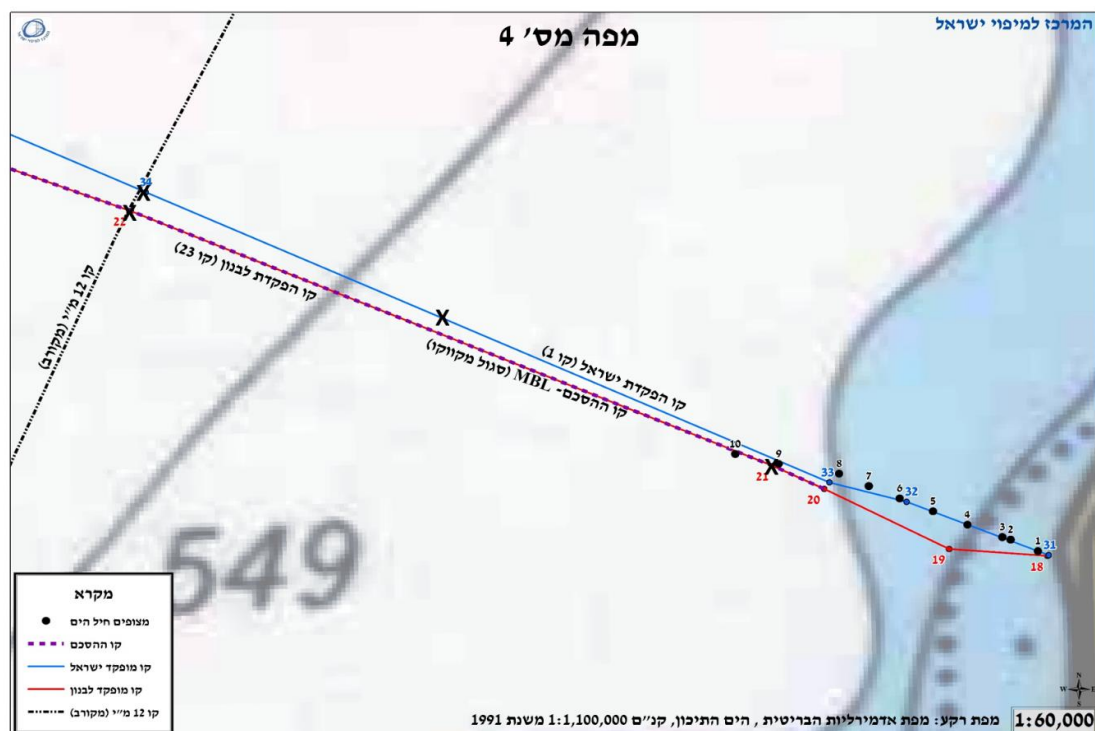
54. יתרה מזאת, כפי שיפורט בהמשך, התנהלות חיל הים בפועל באזור זה מתנהלת בעיקרה מדרום ל"קו 23", וכך אף התנהלות משרד האנרגיה. כמו כן, לפי עמדות גורמי המקצוע במשרד הביטחון ובמשרד האנרגיה, הפער בין הקווים באזור זה נעדר משמעויות ביטחוניות או כלכליות מבחינת ישראל.

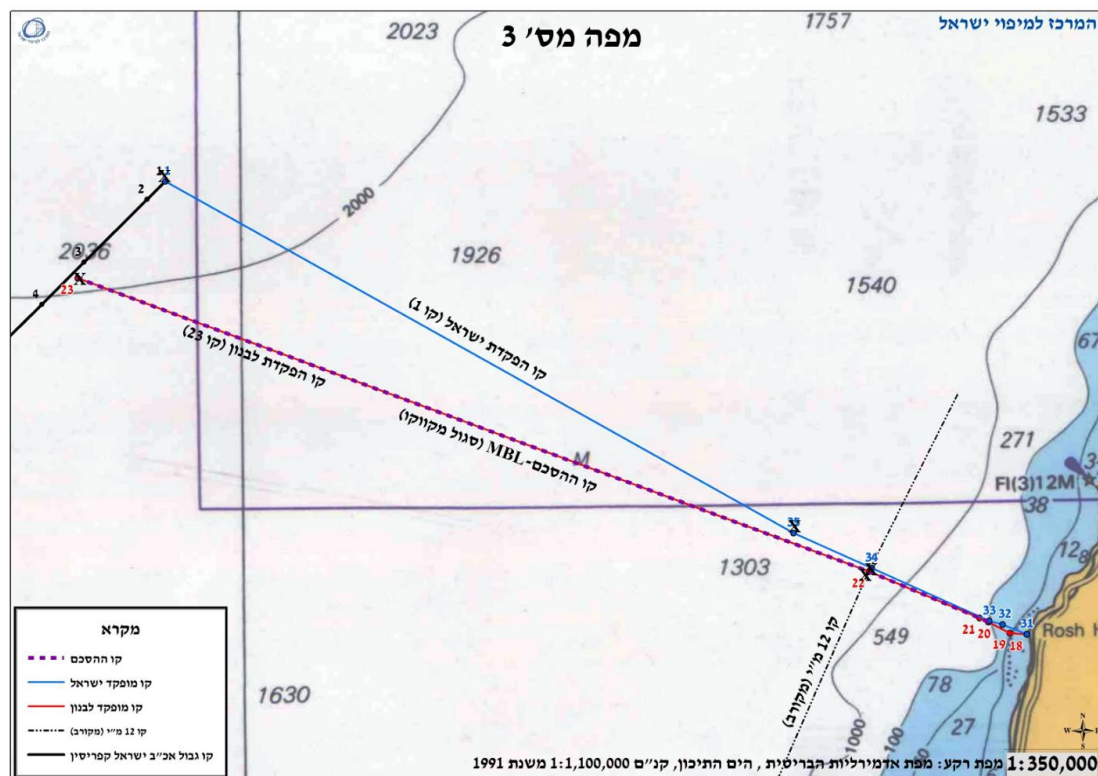
כמו-כן, לעמדת גורמי הביטחון ומשרד החוץ, כמפורט בחוות הדעת החסויות של מערכת הביטחון ומשרד החוץ, היתרונות הביטחוניים והמדיניים הרבים הגלומים בעצם ההגעה להסכם, מטילים את הכף לטובת הסכמה על קו 23 באזור זה.

**אזור 3 – אזור מים כלכליים (קרי, מקצה אזור 2 במים הטריטוריאליים מערבה עד סוף המים הכלכליים – עד בסמוך לקו התיחום המוסכם בין ישראל לקפריסין)**

55. ההסכם קובע כי הקו שיופקד באזור 3, המתחם את המים הכלכליים, יהיה בהתאם ל"קו 23". כלל שטח המים הכלכליים הכלוא בין "קו 1" ל"קו 23" משתרע על כ-865 קמ"ר. בדומה לאזור 2, במסגרת ההסכם תסכים ישראל, כמו גם לבנון, להפקיד באו"ם קואורדינטות התואמות את "קו 23" כקו הגבול הימי באזור 3. השינוי שיתקיים באזור זה אל מול המצב הקיים נוגע להסכמת ישראל להגיע להסדר על היקף השטח לו טענה באזור זה, לרבות הזכויות הכלכליות באזור. יודגש, כי זכויותיה הכלכליות של ישראל מדרום לגבול הימי המוסכם יישמרו וההסכם מציין שישראל זכאית לתשלום (remuneration) בעברו זכויות אלו.

להלן תשריט שהוכן על-ידי המרכז למיפוי ישראל המציג מקרוב את קו הגבול (צבע סגול מקוטע), ביחס לאזור 1 ו-2. בעמוד הבא, יוצגו שני תשריטים של אזורים 1, 2 ו-3.





## ג.2.2. הגעה לפתרון הקבע

56. ההסדר המרכזי השני נוגע להסכמה על הגעה לפתרון קבע ביחס לסכסוך הימי.
57. המדינות מסכימות כי ההסדר אליו הגיעו ביחס לגבול הימי (לרבות החלק הנוגע לשימור הסטאטוס קוו הקיים באזור הקרוב לחוף, ובכלל זאת כפי שמוגדר על ידי קו המצופים), **מהווה פתרון קבוע והוגן** (permanent and equitable) של הסכסוך הימי ביניהן.
58. סעיף זה למעשה מקבע את ההבנה כי יש לראות בהסכם כמיישב את המחלוקת הימית בין המדינות.

## ג.2.3. פיתוח המאגר חוצה הגבולות

59. ההסדר המרכזי השלישי בהסכם נוגע להסדרים ביחס לאופן פיתוח המאגר המצוי באזור המחלוקת והתנאים לכך. שתי המדינות מכירות בכך כי בשטח המחלוקת ישנו מאגר גז טבעי חוצה גבולות אשר היתכנותו המסחרית לא ידועה כיום (לרבות נפט על סוגיו השונים שייתכן שיופק מהמאגר).

60. לפיכך, ההסכם כולל הסכמה עקרונית לפיה המאגר יפותח מהצד הלבנוני של קו הגבול, וכי קונסורציום החברות המפעיל את המאגר בצד הלבנוני ישפה את ישראל על זכויותיה הכלכליות מדרום לגבול הימי (הסדר שיפוי כלכלי). כלומר, כלל המאגר יפותח מהצד הלבנוני באמצעות המפעיל של בלוק 9 המצוי בצד הלבנוני, אלא אם יתברר שיידרש קידוח מהצד הישראלי. במקרה כזה, הדבר ייעשה בהסכמת הצדדים (כאשר ישראל מתחייבת שלא להימנע ממתן הסכמה באופן שאינו סביר) ובהתאם למסגרת המשפטית הישראלית. במידת הצורך, ככל שהמפעיל יבצע פעולות חיפוש (אקספלורציה) גם בצד הישראלי, סוכם בין הצדדים שהדבר ייעשה תוך ציות לחוקים ולתקנות החלים באזור.

61. כמו כן, ישראל תשופה בעבור הזכויות הכלכליות שלה במאגר הנמצא דרומית לקו הגבול הימי. גובה השיפוי יוסכם בין ישראל לבין קונסורציום החברות שיפעיל את המאגר בצד הלבנוני. מרכיב משמעותי בהסכם קובע כי ישראל והגורם שיפתח את המאגר יגיעו להסכם בדבר היקף זכויותיה הכלכליות של ישראל במאגר והתמורה הכלכלית עבורן, טרם פיתוח המאגר מצד החברה (טרם החלטת ה-FID - Final Investment Decision). עם תחילת יישום ההסכם, המאגר יפותח על ידי המפעיל עבור לבנון.

62. בנקודה זו חשוב להבהיר, כי טרם בוצע קידוח אקספלורציה (קידוח ניסיון) במאגר ולכן לא ניתן לומר בוודאות מהן כמויות הגז הקיימות במאגר, אם בכלל; ומה חלוקת הכמויות משני צדי הגבול, ומכאן גם שלא ניתן לאמוד את גובה השיפוי שתקבל ישראל, אם בכלל.

לאור הערכות קודמות של משרד האנרגיה, לאחר קביעת קו הגבול הימי בין המדינות, בהתאם ל"קו 23", ייוותרו כ-17% מהמאגר בצדו הישראלי של הקו.

63. עוד יוסבר, כי נכונות מדינת ישראל להגיע להסכמה ביחס לקו הגבול ולהסדר ביחס לפיתוח המאגר באזור זה מוצדקת לפי גורמי הביטחון, החוץ והאנרגיה בשל המשמעותיות המדיניות, הביטחוניות והאנרגטיות כבדות המשקל הכרוכות בעצם ההגעה להסכם. אליבא דמשרד האנרגיה, בשלב זה ממילא ישנו חוסר וודאות לגבי קיומו של גז בר הפקה והכדאיות הכלכלית בהפקתו, ולכן קשה להעריך את שווי המאגר ואת חלקה של ישראל בו.

#### **ג.2.4. פיתוח מאגרים עתידיים חוצי גבולות ומנגנון יישוב מחלוקות**

64. ההסדר המרכזי הרביעי שעוגן בהסכם נוגע להסדרת אופן פיתוחם העתידי של מאגרים חוצי גבולות.

65. בתחום זה הגיעו המדינות להסכמה כי במקרה של גילוי מאגרים חוצי גבולות נוספים, בכוונת הצדדים לפנות לארה"ב על מנת שתסייע (to facilitate) למדינות. בהקשר זה מתחייבים הצדדים להעביר מידע בדבר מאגרים חוצי גבול באזור לארה"ב ומצפים כי בעלי הזכויות במאגרים מכל צד, יעשו זאת גם הם. ארה"ב תשתף במידע את הצדדים להסכם.

66. ההסדר המרכזי החמישי נוגע ליישוב מחלוקות ביחס לפרשנות ויישום ההסכם, כאשר הצדדים מסכימים כי כל מחלוקת לגבי פרשנות ההסכם או יישומו תיפתר באמצעות שיח בסיועה (facilitated) של ארה"ב.

#### **ד. עמדת המדינה**

67. כעת, לאחר ששורטטו קווי המתאר המרכזיים של ההסדר בין ישראל אל מול לבנון, פנויה הדרך לבחינת השאלות המשפטיות העומדות על הפרק. השאלה הראשונה שתידון היא שאלת תחולתו של חוק-יסוד: משאל עם, בהתייחס לחלקיו של ההסכם העוסקים בתיחום הקו הימי. מטבע הדברים, ככל שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב, כטענת העותרים השונים, הרי שיתר השאלות המשפטיות מתייתרות מאליהן ונמצא כי אישור ההסכם מחייב את עריכתה של הפרוצדורה המשטרית של אישור ההסכם בכנסת על-ידי רוב חברי הכנסת והבאתו לאחר מכן לאישור באמצעות משאל עם; או לחלופין אישור ברוב של 80 חברי הכנסת.

68. כפי שהובהר בפתח הדברים, עמדת משיבי הממשלה היא כי חוק יסוד: משאל עם, אינו חל על הסדרי תיחום הגבול הימי מושא ההסכם שבין ישראל אל מול לבנון. בבואנו למסקנה זו, נידרש ללשונו של חוק היסוד, להיסטוריה החקיקתית שביסודו ולתכליותיו הייחודיות, בהיותו נורמה משטרית-חוקתית חריגה המפקיעה מן הממשלה את סמכותה החוקתית לחתום בשם המדינה על אמנות בינלאומיות, תוך הכפפתה להליך חריג ביותר של קבלת אישור הכנסת ברוב חבריה ולאחר מכן קיום משאל עם ולחלופין לאישורו ברוב מיוחד של 80 חברי כנסת. בתוך כך, נקרב מבטנו אל האופן בו נהגה מדינת ישראל בשטח הימי עליו חל ההסכם, בשים לב לשלושת האזורים הימיים עליו הוא חל.

69. בהינתן עמדה זו – ולפיה חוק יסוד: משאל עם, אינו חל על הסדרי התיחום הקבועים בהסכם – יבואו אל קדמת הדיון שתי השאלות המשפטיות הנוספות הטעונות הכרעה והן אישור ההסכם על-ידי ממשלת מעבר ואופן הפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת בכגון דא.

לעמדת משיבי הממשלה, נסיבותיו הייחודיות של ההסכם והשיקולים המדיניים והביטחוניים כבדי המשקל העומדים ביסודו, כפי שאלו הוצגו בפני חברי הקבינט ושרי הממשלה במליאתה, בכתב ובעל-פה, מלמדים על כך שלא קמה מניעה משפטית בפני הממשלה לאשר את ההסכם בעת הזו, במתכונת עליו החליטה, גם בהיותה ממשלת מעבר.

נעמוד על השאלות האמורות כסדרן – דבר דבור על אופניו.

#### **1.ד. תחולת חוק יסוד: משאל עם חל על ההסכם**

70. סעיף 1(א) לחוק יסוד: משאל עם קובע כך:

"החליטה הממשלה לאשרר הסכם או לחתום על הסכם, שלפיו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו, לרבות הסכם הכולל התחייבות לעתיד והתחייבות המותנית בתנאים, יהא ההסכם, לאחר שאושר בכנסת ברוב חבריה, טעון אישור במשאל עם, אלא אם כן אושר ברוב של שמונים חברי הכנסת." [הדגשה הוספה – הח"מ]

71. כפי שתואר והוסבר לעיל, ההסכם עתיד לשנות מעבר ל"קו המצופים" את נקודות הציון של האזורים הימיים בקו הצפוני, ביחס לאלו המצוינות בהחלטת ממשלה מס' 3452 מיום 10.7.11 ואשר הופקדו באו"ם, "קו 1" (להלן: **"נקודות הציון"** או **"הנקודות"**).

לפיכך, השאלה המשפטית המתחדדת בעניינו היא האם שינוי זה עולה כדי ביטול "המשפט, השיפוט והמינהל" של מדינת ישראל על השטח מושא ההסכם, באופן המחייב את הבאתו לאישור הכנסת, ברוב חבריה, ולאחר מכן בעריכת משאל עם; או לחלופין לאשרו בכנסת ברוב של 80 חברי כנסת, בהתאם לסעיף 1 לחוק היסוד.

72. לצורך התרת שאלה משפטית זו, יש לבחון שאלה מקדמית והיא האם **"המשפט, השיפוט והמינהל"** של מדינת ישראל אכן הוחלו בשטח שבו חל שינוי ביחס לנקודות הציון. זאת, הואיל ולפי סעיף 1(א) לחוק יסוד: משאל עם הפרוצדורה הייחודית שנקבעה בו תחול רק אם יימצא כי **"המשפט, השיפוט והמינהל"** לא יחולו עוד על **"שטח שהם חלים בו"**.

משיבי הממשלה יטענו, כפי שיפורט ויוסבר להלן, כי יש לדחות את טענות העותרים כבר בשאלה מקדמית זו.

#### **ד.1.1. רקע כללי – הוראות הדין ביחס לשטח שחל עליו המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל**

73. מראשית ימי המדינה התעורר הצורך מעת לעת להחיל את "המשפט, השיפוט והמינהל" של מדינת ישראל על שטחים שונים. כך, בסעיף 1 לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, התש"ח-1948, נקבע כי "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל וגם כל חלק מארץ-ישראל אשר שר הבטחון הגדיר אותו במנשר כמוחזק על ידי צבא-הגנה לישראל".

מקובל לחשוב כי הכוונה בסעיף זה הייתה באותה העת לשטחי מפת החלוקה של האו"ם לצד השטחים שנתפסו על ידי צה"ל במלחמת העצמאות, כפי שאלו הופיעו במנשר הרלוונטי (ראו גם את סקירתו של בנימין רובין, **תחום תחולת המשפט, שטח המדינה ומה שביניהם**, משפטים כ"ה תשנ"ה, עמ' 226-227).

74. בשנת 1967, לאחר מלחמת ששת הימים, תוקנה פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, והוסף לה סעיף 11ב, שקובע כי **"המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצו"** [ההדגשה הוספה – הח"מ].



75. בסמוך לאחר מכן, החליטה הממשלה מכוח סעיף 11ב האמור, להחיל את המשפט, השיפוט והמינהל על שטח במזרח ירושלים. על בסיס סעיף 11ב האמור פורסם צו סדרי השלטון והמשפט (צו מס' 1), התשכ"ז-1967, שקבע בסעיף 1 כי "השטח של ארץ-ישראל המתואר בתוספת נקבע בזה כשטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". התוספת אליה מפנה הסעיף כוללת רשימה ארוכה של נקודות ציון ותיאורים גיאוגרפיים.<sup>1</sup>

באותה העת, גם פורסמה ה"אכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים", לפי פקודת העיריות שגם בה נכללה תוספת עם נקודות ציון. מעמדן של האכרזה והתוספת שלצדה עוגנו בהמשך, בשנת 1980, בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל.<sup>2</sup> בהמשך, בשנת 2000, תוקן חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, כך שסעיפים 5-7 לחוק קבעו כי שטח ירושלים הוא השטח שנקבע בתוספת לאכרזה משנת 1967, וכי לא ניתן להעביר לגורם מדיני זר כל סמכות בתחום ירושלים (לעניין החלת המשפט השיפוט והמינהל על מזרח-ירושלים ראו: בג"ץ 256/01 רבאח נ' בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, פ"ד נו(2) (2002)).

76. בשנת 1981 הוחלו המשפט, השיפוט והמינהל על רמת הגולן. הכנסת חוקה ביוזמת הממשלה חוק ייחודי לעניין זה – חוק רמת הגולן, התשמ"ב-1981. סעיף 1 לחוק קובע כי: "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בשטח רמת הגולן כמתואר בתוספת". התוספת אליה מפנה הסעיף כוללת מפה המתארת את האזור הרלוונטי, "רמת הגולן הישראלית", שעליו הוחלו המשפט, השיפוט והמינהל.<sup>3</sup>

### ויתור על שטח שחל עליו המשפט השיפוט והמינהל של מדינת ישראל

77. משהחלו לאורך השנים הליכי משא ומתן מדיניים בנוגע למעמד אותם שטחים שהמשפט, השיפוט והמינהל הוחלו עליהם כמתואר לעיל, הונחו על שולחן הכנסת הצעות שונות אשר ביקשו להבטיח כי החלטות עתידיות של הממשלה ביחס למעמד שטחים אלה, יהיו מותנות באישור הכנסת.

78. בשנת 1999 הבשילו הצעות החוק השונות לכדי חקיקה – חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999 (להלן: "**חוק ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל**"). בסעיף 1 לחוק נקבע כי החלטות ממשלה על ביטול המשפט, השיפוט והמינהל על שטח מסוים, מותנית באישור הכנסת ברוב חבריה. וזו הייתה לשונו של הסעיף כפי שאושר במקור:

<sup>1</sup> לשם ההמחשה ראו מתוך השורה הראשונה של התוספת – "מ-נ.צ. 1678613520 צפונה לאורך ואדי עיסא עד נ.צ. 1673613678 ומשם בקו ישר צפונית מזרחית עד למפגש עם הדרך ב-נ.צ. 1675413700 ומשם מזרחה לאורך הדרך עד ל-נ.צ. 1678813706 ומשם בקו ישר ל-נ.צ. 777.3".

<sup>2</sup> על הכוונה לעגן את השטחים באזור ירושלים ככפופים למשפט, השיפוט והמינהל של ישראל ניתן ללמוד מהדגשים שניתנו בדיון בכנסת בהצעת חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל. הדוברים השונים הדגישו את החשיבות הרבה של שמירה על "שלמות" ירושלים כלפי חוץ וכלפי פנים, ואת המשמעות הרבה שהם העניקו לקביעת האמור בחוק יסוד. ראו למשל הדיון במליאת הכנסת מיום 30.7.80 ו מיום 23.7.80.

<sup>3</sup> דיון במליאת הכנסת מיום 14.12.81.

1. לעניין חוק זה –  
 "החלטת ממשלה" – החלטה של ממשלה בדרך של אישור אמנה או הסכם או בדרך אחרת לרבות התחייבות לעתיד והתחייבות המותנית בתנאים.  
 "שטח" – שטח שחלים בו המשפט השיפוט והמינהל של מדינת ישראל.
2. החלטת ממשלה לפיה המשפט השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח טעונה אישור של הכנסת בהחלטה שתקבל ברוב חבריה.
3. החלטת ממשלה שאושרה על ידי הכנסת כאמור בסעיף 2 טעונה גם אישור במשאל עם שיתקבל ברוב הקולות הכשרים של המשתתפים במשאל תחילה.
4. תחילתו של סעיף 3 ביום תחילת תוקפו של חוק יסוד אשר יסדיר את עריכתו של משאל עם. [ההדגשה הוספה]

79. יצוין, כי בתחילת הליך החקיקה שמה של הצעת החוק היה "הצעת חוק סיוג ויתור על שטח, התשנ"ט-1998", והיא כללה הסדר מוצע לפיו "לא תותר ממשלת ישראל על ריבונות המדינה או על שליטתה, בשטח או בחלק משטח, לרבות ויתור עתידי ויתור בתנאים עתידיים, אלא לאחר שהויתור אושר ברוב של חברי הכנסת ובמשאל עם ברוב רגיל". "שטח" – הוגדר כ- "כל שטח שעליו החילה מדינת ישראל את המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה".

מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת אשר דנה בהצעת החוק (להלן: "**ועדת החוקה**") עולה כי ברקע הצעת החוק עמד משא ומתן מדיני, בעיקר ביחס למעמד רמת הגולן, וכתוצאה מכך החוק אף כונה בפי חברי הכנסת "חוק שריון רמת הגולן". בתוך כך, העיר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, עוה"ד יהושע שופמן, במהלך דיוני הוועדה, כי די בהתייחסות בחוק לכך שמדובר בשטח שהמשפט, השיפוט והמינהל חל עליו, והתוספת המוצעת בדבר הויתור על ריבונות המדינה או על השליטה בשטח, מיותרת. זאת, משום שמטרת ההסדר היא להבטיח שלא יהיה ויתור של הממשלה על שטחים שיש **ודאות** לגבי ריבונות המדינה לגביהם: "אנחנו לא רוצים לשים סימן שאלה לגבי ריבונות המדינה בשטחים האלה שהמדינה החילה עליהם את המשפט, השיפוט והמינהל, כמו רמת הגולן, ירושלים וכדומה" (ראו דיון הוועדה מיום 25.11.98, בעמ' 11).

על המיקוד של הצעת החוק במעמד שטחים כגון רמת הגולן, ראו למשל גם את דברי חברי הכנסת בדיון בוועדת החוקה האמור: חה"כ יהודה הראל, בעמ' 5; חה"כ אלכס לובוצקי, בעמ' 9; וחה"כ דדי צוקר, בעמ' 23.

צילום פרוטוקול הדיון מיום 25.11.98, מצורף ומסומן **מש/9**.

80. עיון בפרוטוקולי הדיון בוועדת החוקה מחדד, כי חברי הכנסת ביקשו לקבוע הסדר שיחול על אותם שטחים שבהם המדינה קבעה כי השיפוט, המשפט והמינהל שלה חלים עליהם. בהתאם לכך, הובהר למשל בדיונים, כי ההסדר לא יחול על שטחי יהודה ושומרון, שבהם מחזיקה המדינה בתפיסה לוחמתית, וזאת אף אם היה עומד על הפרק הסדר קבע בנושא.

81. אם כן, חוק ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל משנת 1999, עיגן את החובה לערוך משאל עם במקרה של ביטול החלת השיפוט, המשפט והמינהל על שטח מסוים, אך זאת בכפוף לכך שהדבר יוסדר בחקיקת היסוד. ואולם, בשנים שלאחר מכן הכנסת לא הצליחה לגבש הסדר חוקתי בסוגיה. בעקבות כך, בשנת 2010 אישרה הכנסת תיקון לחוק ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל, שביטל למעשה את התניית הסדר עריכת משאל עם בעיגונו בחקיקת יסוד.<sup>4</sup> תחת זאת, התיקון עצמו קבע את החובה לערוך משאל עם. נקבע כי אם הממשלה מחליטה שלגבי שטח מסוים לא יחול יותר המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה, החלטתה תותנה באישור הכנסת ברוב רגיל ולאחר מכן עריכת משאל עם או לחלופין באישור רוב של 80 חברי הכנסת. כמו כן, נקבע הסדר חקיקתי מפורט ביחס לאופן עריכת משאל עם. וכך נקבע בסעיף 1א לחוק ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל:

"1א. (א) הממשלה לא תאשרר הסכם הטעון אשרור ולא תחתום על הסכם שאינו טעון אשרור, שלפיו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו על שטח, לרבות הסכם הכולל התחייבות לעתיד והתחייבות המותנית בתנאים, אלא לאחר שההסכם אושר בידי הכנסת ובמשאל עם, לפי הוראות חוק זה.  
(ב) החלטת הממשלה שלפיה המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שלא בדרך של הסכם כאמור בסעיף קטן (א), טעונה אישור בידי הכנסת ובמשאל עם, לפי הוראות חוק זה, בשינויים המחויבים כאילו היתה הסכם כאמור."

סעיף 1 לחוק מגדיר "שטח" כשטח שחלים בו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל. בסעיף 3 לחוק הובהר, כי הסכם שהכנסת אישרה ברוב של שמונים חברי הכנסת, אינו טעון גם אישור במשאל עם. סעיף 4 לחוק קובע את המועד שבו נדרש לערוך את משאל העם בהתאם למועד אישור הכנסת; כאשר סעיף 5 קובע כי אם ההסכם מאושר על-ידי הכנסת, ובתקופה שבין 30 ל-120 יום ממועד האישור חל יום הבחירות לכנסת, ייערך משאל העם ביום הבחירות לכנסת.

82. בדומה לדיוני החקיקה בשנת 1999, גם במסגרת הדיונים בוועדה המשותפת לוועדת הכנסת וועדת החוקה שדנה בהצעת החוק (להלן: "**הוועדה המשותפת**"), ניכר כי חברי הכנסת שבו והתייחסו למהותו של ההסדר ככזה שנועד למנוע ויתור על שטחים אשר המדינה החילה עליהם בבירור המשפט, השיפוט והמינהל, כגון רמת הגולן וירושלים. ראוי, למשל, דברי פרופ' אשר מעוז בדיון בוועדה המשותפת, מיום 23.1.08, המתייחס לחוק כחל בעיקרו על שני שטחים רלוונטיים – רמת הגולן וירושלים (שם, בעמ' 7):

"[...] לדעתי, גם כאשר הממשלה תקבל החלטה להוריד את תחולת המשפט, השיפוט והמינהל, דהיינו, לסגת משטחים, גם כאשר היא תאשר על ידי הכנסת ברוב, גם כאשר זה יעבור משאל עם, אם זה יחוקק, שני השטחים שלגביהם זה רלוונטי, ירושלים ורמת-הגולן, לא יושפעו מזה בכלל. גם אם הממשלה תחליט להסיר את המשפט, השיפוט והמינהל מרמת הגולן

<sup>4</sup> חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת משפט, השיפוט והמינהל) (תיקון), התש"ע-2010.

ומירושלים, וזה יעבור את כל הפרוצדורות, עדיין המשפט, השיפוט והמינהל יחולו בירושלים וברמת-הגולן. הסיבה היא, שלגבי ירושלים לא הממשלה החילה את המשפט, השיפוט והמינהל. בחוק רמת-הגולן, הכנסת קבעה בחוק שהמשפט, השיפוט והמינהל יחולו ברמת-הגולן [...].

[...] במצב המשפטי הקיים אפשר שיעבור הכול, ובלי שחוק רמת-הגולן יתוקן וייקבע שסעיף אחד, סעיף המשפט, השיפוט והמינהל מבוטל ברמת-הגולן. זה ימשיך לחול גם אם תעברו את כל הפרוצדורה, כולל משאל עם. לגבי ירושלים זה כן יחול, כי הממשלה כן החילה את המשפט, השיפוט והמינהל על ירושלים רבתי. דא עקא, שבשל חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל, הקובע את תחום ירושלים ככולל גם את השטח שסופח ב-1967, וקובע בנוסף, שלא "תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים", התיקון הזה יוכל להיעשות הפעם רק בחוק-יסוד, מכיוון שזהו תיקון הפוגע בחוק-יסוד. גם אם תתקנו כאן, וחוק-היסוד יקבע את דרך עריכת משאל העם, זה לא יספיק, כי, כאמור, יש לתקן, אם אתם רוצים לחוקק נסיגה משני השטחים האלה, את החוקים האלה עצמם: את חוק רמת-הגולן וחוק-יסוד: ירושלים."

גם חה"כ זהבה גלאון שהביעה התנגדות להסדר משאל העם, התייחסה בבירור להסדר כחל בעיקר על ירושלים ולרמת הגולן – "אסור לנו לתת יד לזה שאנחנו מפרקים את הכנסת מאחרייתה, פוגעים במעמד של הכנסת. שאלת רמת הגולן היא שאלה רגישה, אולי שאלת ירושלים רגישה יותר. אסור לנו בכלל להיכנס למשחק הפוליטי הזה..." (שם, בעמ' 14);

וראו גם את התייחסותו של חה"כ אביגדור יצחקי אשר דיבר על החוק כמתייחס ל"הסכם שלום עם ויתור מלא על רמת הגולן" (שם, בעמ' 24); דברי חה"כ יצחק לוי בהתייחסו לשאלה האם החוק צריך לחול גם על תושבי המקום שאינם אזרחים, ומתייחס לתושבי רמת הגולן, ובהמשך מסביר כי החוק יחול גם על ירושלים או על מקרה של חילופי שטחים (דיון בוועדה המשותפת מיום 20.2.08, בעמ' 5-7); דברי חה"כ טיבי (שם, בעמ' 16); חה"כ יואל חסון (דיון בוועדה המשותפת מיום 18.6.08, בעמ' 17).

83. עוד עולה, כי חלק נכבד מדיוני החקיקה עסק בשאלה האם חובת עריכת משאל עם צריכה להיות מוסדרת בחקיקת יסוד, וכן בשאלת ההצדקה לקביעה המשטרית החריגה של העברת סמכות ההכרעה בסוגיות מסוימות מידי הממשלה והכנסת לידי "הריבון". כך, למשל, את דברי חה"כ זהבה גלאון בעמ' 13-14: "[...] יש לנו חובה, כחברי כנסת, להתריע על כך שהדבר הזה גם יערער את מעמדה של הכנסת כריבון במשטר של נציגים, וגם יפגע בכל יחסי הכוחות ובחלוקת הסמכויות בין הממשלה לכנסת, הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת והציבור. אני בעיקר מוטרדת מכך, רבותי יושבי-הראש של ועדת החוקה וועדת הכנסת, שאתם לא מזדעקים מזה שמשאל עם בא לקרוא תיגר על הלגיטימיות של החלטות ממשלה, על הצבעות של הכנסת. [...] כן ראו את עמדתם השונה של חה"כ יצחק לוי בעמ' 17 ופרופסור אשר מעוז בעמ' 8.

84. בנוסף, עולה כי חברי הכנסת התלבטו בשאלה האם הסכם שיכלול ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל רק ביחס לשטח ריבוני מזערי או ביחס לשטח ריבוני לא מאוכלס, גם יחייב עריכת משאל עם. בתחילה הועלתה האפשרות כי הסכמים מסוג זה יוחרגו מההסדר בחוק. אך בסופו של דבר הוחלט כי אין מקום לקביעה כאמור שכן גם שטח קטן בהיקפו עשוי להיות רגיש עד מאד לפי מהותו (למשל בהר הבית), ולעומת זאת שטח גדול יותר (למשל באזורי המדבר) עשוי דווקא שלא לעורר רגישות ציבורית קשה.

בהתאם לכך, הוחלט לקבוע חלופה לעריכת משאל עם של אישור ההסכם ברוב מיוחד של 80 חברי הכנסת. נקודת המוצא שעלתה מהדיונים הייתה כי אם מדובר בויתור על שטח שאינו מעורר רגישות מיוחדת ואינו שנוי במחלוקת, ניתן יהיה להשיג לגבי הסכמה רחבה בכנסת, אשר תייתר את הצורך בעריכת משאל עם (ראו למשל הדיון בוועדה המשותפת מיום 5.3.08, בעמ' 4-5; וראו גם דיון בעניין זה בפרוטוקול הדיון מיום 19.5.08).

85. גם בשלב הכנת הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית עלתה שאלת היקף ההסכמים אשר ההסדר יחול עליהם. חה"כ יריב לוין, יו"ר הוועדה, **הסביר כי ההסדר חל על שטח אשר המשפט, השיפוט והמינהל חלים עליו באופן מלא**, ולא מדובר בשטח שבשליטת המדינה או בהחזקתה, וכלשונו (דיון בוועדה המשותפת מיום 12.1.10, בעמ' 3 ו-6) :

"החוק מדבר על ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל על שטח, הווה אומר שטח ריבוני של מדינת ישראל. לא, לצורך העניין, שטח שישראל מחזיקה בו, אבל לא סופח אליה או הוחל עליו המשפט באופן מלא... זה גם הנגב, גם מה שהוחלה עליו הריבונות הישראלית שנמצא בתוך מה שנקרא ירושלים, וכל דבר אחר שיש עליו ריבונות ישראלית."

86. כפי שעולה מפרוטוקולי הדיונים בכנסת, לאורך דיוני החקיקה בחוק ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל, שבה ונבחנה **שאלת החריגות המשטרית** בעצם קביעת החובה להתנות החלטת ממשלה להתקשר בהסכם או אמנה בעריכת משאל עם, ובהתאמה לכך גם נדונה השאלה האם יש מקום לעגן חובה זו בחקיקת היסוד, או שדי בעיגון החובה בחקיקה ראשית.

עם חקיקתו של חוק-יסוד: משאל עם, בשנת 2014, הוכרעה שאלה זו, ובכך מהווה חוק היסוד נדבך נוסף ואחרון של הליכי החקיקה אשר תוארו לעיל.

87. בחוק היסוד נקבע ההסדר החוקתי לפיו מקום בו הממשלה החליטה שהמשפט, השיפוט והמינהל לא יחולו עוד על שטח מסוים, החלטה כזו תחייב אישור הכנסת ברוב חבריה ולאחר מכן אישור במשאל עם, או לחלופין אישור הכנסת ברוב של 80 חברי הכנסת. וזו, כזכור, לשון סעיף 1 בחוק היסוד :

"ו(א). החליטה הממשלה לאשרר הסכם או לחתום על הסכם, שלפיו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד

על שטח שהם חלים בו, לרבות הסכם הכולל התחייבות לעתיד והתחייבות המותנית בתנאים, יהא ההסכם, לאחר שאושר בכנסת ברוב חברה, טעון אישור במשאל עם, אלא אם כן אושר ברוב של שמונים חברי הכנסת."

(ב). החליטה הממשלה, שלא בדרך של הסכם, שהמשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו, תהא ההחלטה, לאחר שאושרה בכנסת ברוב חברה, טעונה אישור במשאל עם, אלא אם כן אושרה ברוב של שמונים חברי הכנסת."

יצוין, כי מלבד עצם העיגון החוקתי של החובה לערוך משאל עם, אין בהסדר שבחוק היסוד כל חידוש, ולא נערך כל שינוי ביחס להגדרה של השטחים מושא ההסדר (אשר נקבעה כאמור עוד בשנת 1999). כך גם משתקף מפרוטוקולי הדיון בהצעת החוק בוועדה המשותפת, וראו לעניין זה דברי היועצת המשפטית לוועדה, עוה"ד ארבל אסטרך:

"ההצעה שמונחת כרגע לא משנה שום דבר בהסדר שנקבע בכנסת הקודמת, היא לא פתאום אומרת: אה, זה היה רק על שטח ריבוני ועכשיו זה על שטח אחר, או שם נקבע שאלה יכולים להצביע ועכשיו אלה לא יכולים – לא, היא ממש מעתיקה מהוראות החוק שנחקק בכנסת הקודמת, אין שינוי מהותי" (פרוטוקול הדיון מיום 17.11.13, בעמ' 6).

וראו גם דברי יו"ר הוועדה, חה"כ יריב לוין, שהיה מבין יוזמי הצעת החוק (שם, בעמ' 6).

88. מאחר שלא נערך דיון מחודש בהסדר המהותי עצמו, הדיונים בחוק היסוד היו יחסית מצומצמים. ואולם, גם מדיונים אלה עולה בבירור, כי תכלית ההסדר היא לחול על מקרים של ויתור על שטחים אשר **ברור** כי המדינה החליטה **במפורש** להחיל עליהם את המשפט, השיפוט והמינהל שלה. כך, למשל, יו"ר הוועדה, חה"כ יריב לוין, הבהיר כי ההסדר אינו חל על שטחי יהודה ושומרון:

"החוק מדבר אך ורק על שטח שהוחלה עליו ריבונות, הוחל עליו השיפוט. ירושלים, והגולן וכמובן תל אביב ופתח תקווה. אבל הוא לא מדבר על אותם שטחים ששחררנו ולצערי לא השכלנו עדיין להחיל עליהם את הריבונות" (דיון בוועדה המשותפת מיום 26.11.13, בעמ' 4).

וראו גם דבריה של חה"כ אורית סטרוק (שם בעמ' 15):

#### "אורית סטרוק:

בדיוק בשביל זה אנחנו צריכים את החוק הזה. זה הכל. חשוב לי לחדד את הדבר הזה. אם חלילה וחס תהיה תכנית לנסיגה כלשהי מיהודה ושומרון או מהגולן, הדבר הזה עלול להגיע, חס ושלום - -

#### דוד רותם:

החוק הזה לא חל על יהודה ושומרון.

#### אורית סטרוק:

בסדר. אז ירושלים. הרי מה אמר ראש הממשלה? הוא אמר שאם הוא יביא הסכם על יהודה ושומרון הוא ידאג שיהיה בפנים פיסת ירושלים כדי שהחוק הזה יחול. הוא אמר את זה, הדברים האלה נאמרו. אז חשוב להבין שהדברים האלה כואבים להרבה מאד אנשים בעם שלנו ולכן אנחנו צריכים את החוק הזה כדי שהמחלוקות יושבו בדרך של משאל עם ולא בדרכים אחרות."

89. הנה כי כן, חוק-יסוד: משאל עם, קובע הליך מיוחד לאישור של הסכם (או החלטה של הממשלה שלא בדרך של הסכם) לפיהם המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו. ההליך כולל אישור של הכנסת ברוב חבריה ולאחריו אישור במשאל עם, כאשר הדרישה למשאל עם לא תחול אם אישור הכנסת ניתן ברוב של 80 חברי הכנסת או יותר.

#### ד.2.1. בחינת ההסכם לתיחום הקו הימי הצפוני – האמנם נדרש משאל עם?

90. השאלה המרכזית הניצבת בפנינו היא האם על האזור הימי מושא ההסכם חל "המשפט, השיפוט והמינהל" של מדינת ישראל, והאם ההסכם שבפנינו מבטל החלה זו. כפי שיפורט להלן, בחינת ההסכם והסדריו בשטח הימי, אל מול לשונו והתכליות של חוק-יסוד: משאל עם, מובילים למסקנה לפיה חוק היסוד אינו חל על ההסכם דנן, ועל כן אין חובה להתנות את אישורו בממשלה בעריכת משאל עם. מסקנה זו משתיתה עצמה על שלושה טעמים מרכזיים מצטברים. נביאם תחילה בתמצית, ולאחר מכן ביתר הרחבה.

91. **ראשית**, לבנון וישראל הן מדינות חוף סמוכות, שמעולם לא שורטט ותוחם ביניהן קו גבול ימי, הן על פי המשפט הפנימי והן על פי המשפט הבינלאומי. המחלוקת הימית בין המדינות, שהצריכה שרטוט קו גבול גם בהינתן המשך מצב האיבה בין המדינות, החלה על רקע גילוי פוטנציאל משאבי הטבע בשנים האחרונות. על רקע התכלית שבבסיס חוק יסוד: משאל עם, והפרשנות שיש לתת להחלת "השיפוט, המשפט והמינהל", כמשמעות ביטוי זה בחוק היסוד, חוק היסוד אינו חל על נסיבות מיוחדות מעין אלה, שבהן למעשה לא היה קיים כלל קו גבול ימי בין המדינות; הגבול משורטט לראשונה בהסכם זה; וקודם לכן לא נקטה ישראל כל צעד מסוג הצעדים שהמחוקק ראה לנגד עיניו כמבססים את תחולת חוק היסוד.

**שנית**, קו התיחום שהפקידה ישראל באו"ם בשנת 2011 ביחס לתיחום הקו מול לבנון, כלל אינו בא בגדרי החלטה על "החלת המשפט, השיפוט והמינהל" של המדינה על כל השטח עד ל"קו 1", לא במישור הבין-לאומי ולא במישור הדין הפנימי-ישראלי. החלטה

הממשלה 3452, אשר קבעה את קו התייחסים הימי הצפוני וההפקדה של הקו באו"ם בעקבותיה, לא נועדו לשרטט תחום גבול ריבוני, אלא לשמר את תביעתה של ישראל במישור הבין-לאומי אל מול הצעדים הקודמים שבהם נקטה לבנון בהקשר זה שנה קודם לכן, ולשמש בסיס למשא ומתן לקביעת גבול ימי על ידי הגדרת אזור המחלוקת.

**שלישית,** עיקר ההסכם בענייננו נוגע לתחום המים הכלכליים. בהקשר לשטחים אלה, הרי שגם אם האזור לא היה מוגדר כאזור מחלוקת, מדובר באזורים ימיים שמעצם טיבם כפופים להסדרה משפטית ייחודית במשפט הבין-לאומי ובדין הפנימי, באופן שממילא אינו מבסס את ראייתם כשטחים שחל עליהם "השיפוט, המשפט והמינהל", כמשמעות ביטוי זה בחוק יסוד: משאל עם.

כך בתמצית, וכעת ביתר פירוט.

92. כאמור, מההיסטוריה החקיקתית של חוק-יסוד: משאל עם והחקיקה שקדמה לו, עולה בבירור כי תכליתו לחול על שטחים שתחולת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה עליהם היא **ברורה, מפורשת ומלאה**. כך, ברקע החקיקה עמדו השטחים אשר הוחלו עליהם באופן אקטיבי "המשפט, השיפוט והמינהל" של המדינה – ברמת הגולן ובמזרח ירושלים.

93. מההיסטוריה החקיקתית עולה, כי במקרים בהם מדינת ישראל **התכוונה באופן אקטיבי ומפורש** להחיל את המשפט, השיפוט והמינהל על שטח מסוים וספציפי, הדבר נעשה באמצעות צו או חקיקה שהתייחסו לאזורים מוגדרים מתוך כוונה ברורה להחלת הדין לגבי אזורים אלו, על כל המשתמע מכך מבחינה מדינית ובין-לאומית ומבחינת הדין הפנימי. האקט הפנימי שנבחר לצורך החלה **מלאה** זו נעשה באמצעות חקיקה ראשית או באמצעות חקיקת משנה מכוח חקיקה ראשית. מבחינת צורתו, לבש האקט המשפטי קונקרטיזציה גבוהה יחסית של ביאור קו הגבול הקונקרטי.

94. אקט משפטי כאמור לא נעשה ביחס לקביעת תיחום הקו הימי הצפוני של מדינת ישראל, לא במישור הפורמלי ולא במישור המעשי. משך שנים ארוכות לא עסקו המדינות כלל בסוגיית קו תיחום ימי המסדיר את הזכויות המשפטיות הריבוניות שלהן בים. הדברים התעוררו, כאמור, רק על רקע ההפקדות הסותרות של הקווים והגדרת אזור המחלוקת, בתחילת העשור הקודם.

95. לפיכך, ובניגוד לטענות העותרים, אין באף אחד מהצעדים שנקטה ישראל באזור הימי בסמוך ללבנון, את המאפיינים של הדרכים בהן הוחלו בעבר "המשפט, השיפוט והמינהל"



על שטחים בכלל, ושטחים שנויים במחלוקת בפרט, שחוק יסוד: משאל עם, ביקש לחול עליהם באמצעות סעיף 1(א) הקבוע בו.

ויובהר, חוק היסוד לא קבע חובה כללית לערוך משאל עם ביחס לכל הסכם מדיני חשוב, ואף לא חובה כללית להביא למשאל עם הסכם הנוגע לגבולות המדינה. חלף זאת, חוק היסוד צומצם וסוּיג מפורשות, ובכוונת מכוון כפי שעלה מההיסטוריה החקיקתית שנסקרה לעיל, רק למצבים שבהם הממשלה מבקשת לבטל את תחולת המשפט, השיפוט והמינהל על שטח מסוים, כאשר כוונת המחוקק הייתה לשטחים שמדינת ישראל גילתה דעתה באופן ברור ומפורש שהן חלק משטחה הריבוני לכל דבר ועניין.

96. בהקשר זה, יש לזכור כי פרשנות חוקי יסוד, בהתאם לתורת הפרשנות התכליתית, מחייבת לפרש את חוקי היסוד מנקודת מבט רחבה, מתוך שאיפה ליצור אחדות והרמוניה בין חוקי היסוד. היטיב לתאר זאת פרופ' אהרן ברק בכתביו על החשיבה הקונסטיטוטיוטית ועל תפקידו של בית המשפט הנכבד בתור הפרשן המוסמך של הדין:

"את הטקסט החוקתי – כמו גם כל טקסט אחר – יש לפרש על-פי התכלית שאותה הוא נועד להגשים. על תכלית זו – ברמות הפשטה שונות – ניתן אמנם ללמוד מכוונת יוצריו; זוהי התכלית הסובייקטיבית של הטקסט, אך אין זו התכלית היחידה. ליד התכלית הסובייקטיבית של הטקסט החוקתי עומדת תכליתו האובייקטיבית. אלה הם הערכים והעקרונות – ברמות הפשטה שונות – של החברה המודרנית שבה הוא חי. אלה הם המטרות העולות מהמבנה החוקתי הכולל ומחלוקת הפונקציות בין האורגנים השונים של המדינה.

[...]

הפתרון של המקרה הפרטי חייב להשתלב במבנה הכולל, תוך יצירת הרמוניה חוקתית. אכן, על הפרשן להשקיף על הטקסט החוקתי כחלק ממבנה חוקתי שלם, אשר בו שוררת אחדות. זהו העקרון של אחדות החוקה. הנורמה החוקתית הבודדת משתזרת במערך הנורמות החוקתיות, ויוצרת אחדות חוקתית". (אהרן ברק, מבחר כתבים א – על החשיבה הקונסטיטוטיונית 275, 282-283 (תש"ס)).

97. בענייננו, הסמכות להתחייב בשם המדינה בהסכמים בין-לאומיים נתונה לממשלה ומעוגנת ברמה החוקתית בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, העוסק בסמכותה השירותית של הממשלה. על פי סעיף זה "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת". סעיף 1 לחוק היסוד מהווה אף הוא מקור לסמכותה של הממשלה לאשרר הסכמים בין-לאומיים. סמכות זו הובהרה מפורשות בפסיקתו של בית המשפט הנכבד:

"13. הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה). מכוחה זה ומסמכויות נוספות הנתונות לה (ראו, למשל, סעיפים 40 ו-51 לחוק-יסוד: הממשלה) היא מוסמכת לנהל את מדיניות החוץ והביטחון של המדינה." (בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה פ"ד נה(2) 455 (2001) (להלן: "פרשת וייס"). יוער, כי סעיף 40 המוזכר במובאה הנ"ל הוא סעיף 32 בחוק יסוד: הממשלה הנוכחי).

וראו, גם: "הסמכות לכרות אמנות במדינת ישראל: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה", בעריכת פרופ' משה הירש, עמ' 41; Ruth Lapidot, National Treaty Law and Practice: Israel in ; NATIONAL TREATY LAW AND PRACTICES 385 (Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakseele and L. Benjamin Ederington eds. 2005); ע"פ 131/67 **הישמט קמאר נ' מדינת ישראל**, כב(2) 85, 96-97 (1968)).

98. לפיכך, בבואנו לפרש באופן תכליתי מנקודת מבט הרמונית את הוראת סעיף 1(א) לחוק יסוד: משאל עם, יש ליתן משקל למספר נתונים חוקתיים חשובים. **ראשית**, חריגותה של הפרוצדורה החוקתית בעריכת קיום משאל עם (אחרי אישור של רוב חברי הכנסת), או בהחלפתה באישור כנסת ברוב מיוחד של 80 חברי כנסת, שהוא אמצעי חריג גם כן. **שנית**, הממשלה היא הרשות המוסמכת על-פי הדין להתקשר בשם המדינה באמנות בינלאומיות. **שלישית**, המתח שנוצר בין הוראת סעיף 1(א) לחוק-יסוד: משאל עם, לבין חוק-יסוד: הממשלה, בשל הכפפת סמכות הממשלה לחתום ולהתחייב בשם המדינה באמנה לתוצאותיו של משאל-עם, או לאישורו ברוב מיוחד של 80 חברי כנסת. **רביעית**, המתח שנוצר באופן דומה בין הוראות חוק יסוד: משאל עם לבין יכולתה של הכנסת לאשר אמנות ברוב רגיל, ככל שהממשלה מבקשת את אישור הכנסת, אף בלא צורך בעריכת משאל עם או ברוב מיוחד של 80 חברי כנסת.

99. היוצא מן המקובץ, ולמעשה הדבר אף עולה במישרין גם מהליכי החקיקה שתוארו לעיל, הוא כי פרשנותו התכליתית של חוק יסוד: משאל עם, הועידה את תחולתו רק על אותם שטחים ריבוניים אשר ברור כי "המשפט, השיפוט והמינהל" של מדינת ישראל חלים עליהם.

על-כן, בנסיבות המיוחדות של קביעה ראשונית של קו גבול ימי מוסכם עם מדינת חוף שכנה, אין לומר שחוק היסוד נועד לחול. זאת, כאמור, במיוחד על רקע עצם החריגות בהתניית הסכם מדיני בעריכת משאל עם.

100. נראה שאף חלק מן העותרים מבינים כן, ולכן חלק ניכר מטענותיהם הוקדש לטענה כי קו התיחום שהופקד באו"ם מכוח החלטת הממשלה משנת 2011 מסמן את שטחה הריבוניים של מדינת ישראל, ומשכך כל סטייה ממנו עולה כדי ויתור על החלת "המשפט, השיפוט והמינהל" בשטח זה. לפיכך, לגישת העותרים, אישור ההסכם אכן טעון אישור במשאל עם.

טיעון זה יש לדחות, כבר בהיבטיו העובדתיים, לא כל שכן המשפטיים.

101. תחילה, יצוין כי טענת העותרים בהקשר זה נטענה באופן כוללני למדי, מבלי שהונחה כל תשתית עובדתית או משפטית המבססת את המסקנה כי הפקדת קו התיחום שהונח באו"ם בשנת 2011 עולה לכדי "החלת השיפוט, המשפט והמינהל" של ישראל על השטח.

לכאורה, די היה בכך כדי לדחות את טיעונם של העותרים במישור זה של הדברים. ברם, בשל חשיבות הדברים, פטור בלא כלום אין ניתן, ובטיעון הבא יבהירו המשיבים מדוע הפקדת קו התיחום אינה דומה לאקטים המשפטיים שננקטו במהלך השנים על מנת לקבוע את גבולות סמכויותיה הריבוניות של ישראל, כפי שתואר לעיל ביחס לירושלים ולרמת הגולן – אף לא קרוב לכך.

102. מן ההיסטוריה החקיקתית שהובאה מעלה יצאנו למדים כי החלת המשפט, השיפוט והמינהל על שטחים נעשתה בעיקרה באמצעות מנשר מכוח פקודת שטח השיפוט והסמכויות, או באמצעות צו מכוח פקודת סדרי שלטון ומשפט או באמצעות חקיקה ראשית ייעודית לכך, שהעידה על עצמה מפורשות כי תכליתה היא החלטת המשפט, השיפוט והמינהל בתא שטח נתון.

החלטת הממשלה מס' 3452 בבירור אינה באה בקהלם של אותם אקטים משפטיים ייחודיים. אין מדובר בהבדלים טכניים ובדקדוקי עניות, כי אם בטיעון מהותי המדגיש את הצורה והפרוצדורה מכוחן מבקשת המדינה, באופן מודע, אקטיבי ומפורש, לקבוע כי שטח חדש מסוים הוא שטח הריבוני ולהחיל עליו את המשפט, השיפוט והמינהל שלה.

בנוסף, מעבר להיבט הצורני פורמלי, המבחין בין הפקדת קו ימי באו"ם לבין אקט משפטי פנימי של החלת המשפט, השיפוט והמינהל כמקובל, הרי שגם מבחינה של כלל הנסיבות מצביעות על כך שהפקדת קו התיחום באו"ם לא היוותה מעשה – פורמלי או מהותי – של החלת המשפט, השיפוט והמינהל.

103. עמדת משיבי הממשלה היא, כי החלטת הממשלה 3452 שהובילה להפקדת הקו הימי באו"ם בשנת 2011 והעמדה הממשלתית העקבית שנשמרה במהלך השנים מאז, כמו-גם בניהול המשא ומתן אל מול לבנון, היא כי מדובר היה בקו המבסס את התביעה הישראלית כחלק מן המחלוקת עם לבנון, שיש להכריעה במשא ומתן. הווה אומר, החלטת הממשלה 3452 וההפקדה באו"ם נועדו להציב טענה משפטית ישראלית נוגדת לזכויותיה הריבוניות באזור המחלוקת (אל מול הטענה של לבנון העולה מן ההפקדה שביצעה באו"ם בשנת 2010).

104. עוד יטענו משיבי הממשלה כי ההקשר הימי הייחודי, שבו מדינת חוף אחת מפקידה קו על מנת לבסס את תביעותיה, ומנגד מדינת החוף השנייה מפקידה קו נוגד, באופן היוצר אזור מחלוקת, הוא שונה במהותו ממצב שבו מדינה, גם אם באופן חד-צדדי ושנוי במחלוקת, מגדירה את שטח הריבוני היבשתי. ממילא, אין המהלך דומה לתיחום של אזורים שלגביהם המדינה בוחרת להחיל פנימה את "המשפט, השיפוט והמינהל" שלה, כפי שנעשה במהלך השנים ביחס לאזורים יבשתיים.

על-מנת להבין את ההקשר הייחודי של הפקדת הקו הימי ומשמעויותיה, יש לעמוד ביתר פירוט על נסיבות קבלת החלטת הממשלה 3452. בהקשר זה יבקשו המשיבים אף להפנות לחוות הדעת של משרד החוץ מיום 2.10.22.

צילום חוות הדעת של משרד החוץ, מיום 2.10.22. מצורף ומסומן מש/10.

105. ביום 10.7.11 אימצה ממשלת ישראל את החלטה 3452 בנושא "קביעת קו התיחום הימי הצפוני של מימי החופין והאזור הכלכלי הבלעדי של מדינת ישראל בים התיכון". לשון ההחלטה קובעת קואורדינטות לקו התיחום הימי הצפוני וכן קובעת כי הודעה על ההחלטה תימסר לאו"ם בערוצים המקובלים.

צילום החלטת הממשלה 3452, מיום 10.7.11, צורף וסומן לעיל מש/1.

106. במסגרת דברי ההסבר שנלוו להצעת החלטה צוין כי מדינת לבנון מנסה באמצעות הפקדת הקואורדינטות באו"ם, לעגן תביעה לשטחים ימיים משמעותיים אשר לפי כללי הדין הבינ"ל המקובלים וההנחיות הטכניות הנובעות מהם, אמורים להשתייך למימי החופין והאזור הכלכלי הבלעדי של ישראל. עוד הובהר בסעיף 12 לדברי ההסבר להצעת החלטת הממשלה, כי "בהיעדר גבול ימי מוסכם בין ישראל ללבנון החלטה זו מעגנת את תביעתה של מדינת ישראל לזכויותיה הריבוניות והכלכליות בים התיכון".

צילום הצעת החלטת הממשלה משנת 2011, וחוות הדעת המשפטית הנלוות לה, מצורף ומסומן מש/11.

107. בחוות דעת של הייעוץ המשפטי של משרד החוץ שצורפה להצעת ההחלטה, בהיות משרד החוץ המשרד היוזם של ההחלטה, הוסבר כי אימוץ ההחלטה נעשה אפוא בתגובה להפקדה קודמת של קו התיחום על ידי לבנון כשנה קודם לכן (2010). עוד נאמר כי ישראל נדרשת לפרסם את הקו, שאחרת העדר פרסום עמדה ישראלית עלול להתפרש כהסכמה שבשתיקה לעמדת לבנון. החלטת הממשלה אף קבעה כי ישראל תציין בעת הפקדת קו התיחום באו"ם כי יש לישראל נכונות ליישב את המחלוקת על-פי הדין הבין-לאומי, וכך הובהר במכתב הלוואי שצירפה ישראל להפקדה:

"The Government of Israel remains open to dialogue and cooperation, in accordance with the principles of international maritime law, with the relevant neighboring States regarding the northern limit of Israel's Territorial Sea and Exclusive Economic Zone."

צילום המכתב הנלווה להפקדה, מיום 12.7.11, מצורף ומסומן מש/12.

108. להשלמת התמונה, יצוין כי הסכם תיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין משנת 2010,<sup>5</sup> אשר נחתם מספר חודשים לפני החלטה 3452, קבע במסגרתו את נקודת הקצה ששימשה אף בקביעת קו התיחום הצפוני. יצוין כי הסכם זה אושר על ידי הממשלה ללא משאל עם או אישור הכנסת. הסכם התיחום עם קפריסין לא קבע דבר לגבי החלת ריבונותה של ישראל באזור הכלכלי הבלעדי הצפוני, או באזור הכלכלי הבלעדי הרלוונטי להסכם עם קפריסין (כמו גם לעניין החלת המשפט, השיפוט והמינהל באזור זה).
109. בעקבות ובהתאם לאמור בהחלטת הממשלה, בחודש יולי 2011 הפקידה ישראל את הקואורדינטות באו"ם. ההפקדה כללה התייחסות לקואורדינטות, לצד אמירה כי בהתאם להסכם התיחום שנחתם בין ישראל לקפריסין בשנת 2010 יתכן שינוי ביחס לנקודת הקצה של קו התיחום (נקודה 1), ככל שיהיו הסכמות במשא ומתן בין שלוש המדינות הרלוונטיות.
- כעולה מן המובאה שהובאה מעלה, במכתב הנלווה אשר צורף להפקדה באו"ם הביעה ישראל את עמדתה, כי היא פתוחה לקיים דיאלוג ושיתוף פעולה עם שכנותיה, בהתאם לעקרונות המשפט הבין-לאומי בנוגע לתיחום הקו הצפוני המתחם את המים הטריטוריאליים והאזור הכלכלי שלה.
110. ההסכם העומד ביסוד העתירות הנוכחיות הוא תוצר של אותו משא ומתן, שמתנהל מזה כעשור במטרה להגיע להבנות ולהסכמות משפטיות ביחס לשטח המחלוקת שנתחם בין שני הקווים – "קו 23" הלבנוני משנת 2010 ו"קו 1" הישראלי משנת 2011.
111. בהערת אגב, יוער כי לעמדת גורמי המקצוע במשרד המשפטים, פעולות ישראל ולבנון אינן יוצאות דופן ומוכרות דוגמאות נוספות בעולם המלמדות על דינמיקה דומה ביחס לשטחים ימיים המצויים במחלוקת. נעמוד על מקצתן.
- ביום 4.4.18 הפקידה אלג'יריה באו"ם קואורדינטות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי שלה, ובתגובה ביום 28.8.18 הפקידה ספרד באו"ם קואורדינטות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי שלה. במקביל, איטליה שלחה מכתב מחאה לאו"ם כנגד ההפקדה של אלג'יריה. באופן האמור, שלוש המדינות הגישו מכתבי התנגדות לאו"ם ביחס להפקדות הנוגדות והביעו במסגרתן את נכונותן לקיים הידברות על מנת להגיע לפתרון הוגן בהתאם לכללי המשפט הבין-לאומי.
- דוגמה נוספת היא החלטתה של ונואטו להפקיד ביום 1.10.10 קואורדינטות לנקודות הבסיס לחישוב האזורים הימיים שלה (פרסום העשוי להשפיע על חישוב טווח האזורים הימיים); כאשר חודשיים לאחר מכן, ביום 6.12.10 שלחה צרפת למחלקת דיני הים במזכירות האו"ם מכתב התנגדות להפקדה זו (בטענות להפרת הסטטוס הטריטוריאלי באיים מסוימים בניו קלדוניה הסמוכה). בהמשך, ביום 3.5.11 הפקידה צרפת הפקדה נוגדת ביחס לתיחום האזורים הימיים של ניו קלדוניה.

<sup>5</sup> הסכם תיחום האזור הכלכלי הבלעדי בין ממשלת ישראל לבין ממשלת קפריסין, 17.12.2010. ראו : [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/cyp\\_isr\\_eez\\_2010.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/cyp_isr_eez_2010.pdf). קביעת הגבול עם לבנון בהסכם הנוכחי תצריך עדכון של נקודות הקצה של קו התיחום בין ישראל לקפריסין.

דוגמה שלישית הינה הפקדת קואורדינטות על-ידי מאוריציוס ביוני 2008 לנקודות הבסיס לחישוב האזורים הימיים שלה; מהלך שגרר שליחת מכתב התנגדות מטעם צרפת למוסדות האו"ם במחאה על ההפקדה ולאחר מכן גם הפקדה נגדית של קואורדינטות נוגדות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי של האיים טרומלין וראוניון בחודש אוגוסט 2009.

112. מן המקובץ עולה, כי שרטוט של קו ימי והפקדתו באו"ם בנסיבות החלטת הממשלה 3542, כמו-גם בדומה למהלכן של מדינות אחרות, נועד כדי להגדיר את עמדות הצדדים במחלוקת ולתחום את אזור המחלוקת.

לפיכך, משיבי הממשלה יטענו, כי מדינת ישראל לא ראתה גם בזמן אמת בהחלטת הממשלה 3452 משנת 2011 כצעד המציב גבול רשמי לשטח שבו היא מחילה את המשפט, השיפוט והמינהל שלה, כמשמעות ביטוי זה בחוק יסוד: משאל עם. הפקדת הקואורדינטות נועדה אפוא לעגן ולשמר את תביעותיה של ישראל אל מול תביעת הזכויות המוקדמת של לבנון, באזור שבו הכירה המדינה כי קיימת לגבי מחלוקת שיש להסדירה, תוך שהוברר שקיימת נכונות ליישבה בהתאם לדין הבין-לאומי (וראו גם חוות הדעת של משרד החוץ מיום 2.10.22).

113. לשלמות התמונה יוער, כי אף שהחלטת הממשלה עצמה לא כללה כל אמירה שמדובר בגבול או בשטחים ש"שייכים לישראל", הרי שבחוות הדעת של משרד החוץ, אשר צורפה להצעת החלטה 3452, נכללו גם אמירות ספורדיות בדבר "שטחים ימיים **השייכים לישראל**"; וגם ש"הצעת ההחלטה קובעת [...] ולמעשה את **הגבול** בין מימי החופין והאכ"ב של ישראל לאלו של לבנון". כמו כן, במהלך השנים הגישה ישראל לאו"ם מכתבים הכוללים אמירות הנוגעות לשטח המחלוקת היכולות להתפרש לכאן ולכאן – הן אמירות הנוקטות בלשון "תביעה – claim", "זכויות ריבוניות"; ומנגד אמירות המתייחסות ל"שטחים השייכים לישראל" או "שטחים בהם ישראל מחילה ריבונות או זכויות ריבוניות". זאת, לצד אמירות הקוראות לדיאלוג ומשא ומתן מול לבנון להסדר המחלוקת באזור. הווה אומר, כי הפרשנות המתבקשת לאמירות הללו היא כי האמירות במישור המדיני שנועדו לחזק את מדינת ישראל במשא ומתן ולא אמירות הקובעות סטאטוס משפטי חלוט.

צילום דוגמאות של מכתבים שהגישה ישראל לאו"ם, מצורף ומסומן **מש/13**.

ואולם, בשים לב לנסיבות קבלת ההחלטה ולרקע הברור שקדם לה בדמות הפקדת קו התיחום הלבנוני בשנת 2010; כמו-גם במו"מ שהתנהל בפועל בין ישראל ללבנון לאחר הליכי ההפקדה הנוגדים; עמדת משיבי הממשלה היא כי אין מקום לייחס לאמירות הספורדיות שתוארו כדי ללמד על החלטה או קביעה **משפטית** של ישראל לפיה שטח המחלוקת הוא מסוג השטחים שישראל רואה בהם כשטח המדינה בו הוחל המשפט, השיפוט והמינהל לכל דבר ועניין; ודאי לא במובנו התכליתי של חוק יסוד: משאל עם.

## ד.1.2. תחולת חוק היסוד על אזורים ימיים, ובפרט על מים כלכליים

114. היבט נוסף שיש להידרש אליו בבחינת תחולת חוק היסוד על ההסכם, הוא העובדה שההסכם נוגע לאזור ימי, ועיקרו נוגע למים הכלכליים.
115. המסגרת המקיפה ביותר לדיני הים הבין-לאומיים היא אמנת האו"ם בדבר משפט הים משנת 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982) (להלן: "אמנת הים"). ישראל אינה צד לאמנת הים, אך רואה עצמה מחויבת להוראותיה בכל הקשור לאזורים הימיים, מאחר שאלו נחשבות כמשקפות את הדין הבין-לאומי המנהגי, שכידוע נקלט במשפט הפנימי הישראלי כל עוד אין חקיקה נוגדת (ראו דברי ההסבר להצעת חוק האזורים הימיים, התשע"ז-2017).
116. על פי אמנת הים, **אזור המים הטריטוריאליים** הוא אזור הנמצא תחת ריבונות מדינת החוף, כנגזרת של הגבול היבשתי, ויכול להשתרע עד 12 מייל ימי מהחוף (סעיף 3 לאמנה). ריבונות המדינה נמשכת (extends) מן היבשה למים הטריטוריאליים (סעיף 12(1) לאמנה). ריבונות המדינה במים הטריטוריאליים שלה כפופה להסדרים באמנת הים ולכללים נוספים בדין הבין-לאומי (סעיף 2(3) לאמנה). כך למשל, מדינת החוף מחויבת לאפשר לספינות מכל מדינה מעבר תם (innocent passage) במים הטריטוריאליים שלה, בכפוף לסייגים מסוימים (סעיפים 17-26 לאמנה).
117. נציין כי בעוד שאמנת הים כוללת הסדרים ביחס לתיחום המים הטריטוריאליים, הרי שבתוך טווח 12 המייל הימיים ישנו מרחב שיקול דעת מסוים באשר לאופן קביעת קו הבסיס לחישוב גבול המים הטריטוריאליים (ואזורי הים הנוספים שיש למדינת החוף זכויות בהם כמוסבר להלן) ולקביעת קו התיחום בין מדינות בעלות חופים סמוכים.<sup>6</sup> האמנה אף כוללת התייחסות מיוחדת למדינות בעלות חופים סמוכים (סעיף 15 לאמנה).<sup>7</sup>
118. על פי אמנת הים, האזור הכלכלי הבלעדי של מדינת חוף יכול להשתרע עד 200 מייל ימיים מקווי הבסיס בחוף (סעיף 57 לאמנה). אמנת הים קובעת כי למדינת החוף יש, באזור הכלכלי הבלעדי, זכויות ריבוניות למטרת אקספלורציה, ניצול, שימור וניהול של משאבים טבעיים, וכן סמכות שיפוט בהתאם למוגדר בסעיפים אחרים של אמנת הים ביחס לנושאים של הקמה ושימוש באיים מלאכותיים, בהתקנים ובמבנים; לצרכי מחקר מדעי ימי, לצורך הגנה ושימור של הסביבה הימית וזכויות וחובות נוספות שאמנת הים מקנה למדינות ביחס לאזור זה (סעיף 56 לאמנה). ההסדר המשפטי שחל על המדף היבשתי, על פי אמנת הים, דומה למדי (אך המדף היבשתי יכול להשתרע אף מעבר למרחק של 200 מייל ימי מקווי הבסיס) (סעיפים 76-77 לאמנה).

<sup>6</sup>R.R. Churchill, A.V. Lowe, **Law of the Sea**, Manchester University Press, 3<sup>rd</sup> ed., p. 33-40, and 182-18 (1999).

אזורים אלה אינם נחשבים חלק מהטריטוריה של מדינת החוף. ההסדרים אף אינם מתירים למדינת חוף להחיל את ריבונותה על אזורים ימיים אלה, אלא רק לממש בהם מה שמכונה "זכויות ריבוניות" בנוגע לפיתוח והפקה של משאבים ימיים.<sup>8</sup>

לעמדת משיבי הממשלה, הבחינה המשפטית ביחס ל"תחולת המשפט, השיפוט והמינהל", כמשמעותה בחוק יסוד: משאל עם, צריכה להתייחס גם לאופיים הייחודי של אזורים ימיים. יובהר, כי מרבית האזור נושא ההסכם הוא שטח של מים כלכליים, אשר בהיסטוריה החקיקתית של חוק היסוד אין כל התייחסות אליהם.

119. לטענת חלק מן העותרים, חוק השטחים התת-ימיים, התשי"ג-1953 (להלן: **חוק השטחים התת-ימיים**) מכניס את השטחים התת-קרקעיים עליהם הוא חל תחת ריבונות ישראלית מלאה ומחיל עליהם את המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל. לפיכך, טוענים אותם עותרים, חל גם סעיף 1(א) לחוק יסוד: משאל עם, על הליך אישור ההסכם.

120. עמדת משיבי הממשלה היא, כי פרשנות תכליתית של חוק השטחים התת-ימיים מובילה למסקנה, כי בשטחים לגביהם חל החוק (האזורים הימיים) ישנה **תחולה חלקית בלבד** של דיני מדינת ישראל, בקרקע, בתת-הקרקע ובמתקנים שמוקמים עליה. משכך, אין מקום לקבוע כי חוק זה הכניס את השטחים עליהם הוא חל לגדרי "המשפט, השיפוט והמינהל" של ישראל, כמשמעות ביטוי זה בחקיקה הרלוונטית.

121. חוק השטחים התת-ימיים מגדיר את קרקע הים ותת-הקרקע כשטח מדינת ישראל, כדלקמן:

"1(א) שטח מדינת ישראל יכול את קרקע הים והתת-קרקע של השטחים התת-ימיים הסמוכים לחופי ישראל, והם מחוצה למים הטריטוריאליים, עד היכן שעומק המים שמעליהם מאפשר את ניצול אוצרות הטבע שבשטחים אלה."

<sup>8</sup> M.H. Nordquist, S. Rosenne and L. B. Sohn, **United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary**, Volume V, Martinus Nijhoff Publishers. University of Virginia, p 525 (1985):

"Article 56 contains the core concept of the exclusive economic zone. Taken together with articles 58 and 59, it describes the "specific legal regime" for the exclusive economic zone envisaged in article 55. The purpose of article 56 is to indicate the general nature of the rights, jurisdiction and duties of the coastal State in this one. These are "sovereign rights" for the purpose of "exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources," together with consequential duties, and "jurisdiction" with regards to certain other specified activities and purposes".

Y. Tanaka, **The International Law of the Sea**, 3<sup>rd</sup> ed. p. 153 (CUP 2020) ("the concept of sovereign rights must be distinguished from territorial sovereignty, which is comprehensive unless international law provides otherwise") and 154 ("unlike territorial sovereignty, the sovereign rights of the coastal State over the EEZ lack comprehensiveness of material scope"), p. 173 ("Overall sovereign rights of the coastal State over the continental shelf are limited to certain matters provided by international law.") and 182 ("Sovereign rights are limited to the matters defined by international law (limitation ratione materiae)").



122. אולם, לצד קביעתו ביחס לשטח מדינת ישראל, החוק אינו מתייחס מפורשות להיקף המשפט הישראלי שאפשר להחיל מכוחו על שטחי הים שמעבר למים הטריטוריאליים, שטחים שבהם – ככלל, לפי המקובל – לא חלה ריבונות ישראלית.

123. כעולה מדברי ההסבר להצעת חוק השטחים התת-ימיים, יש לראות חוק זה על רקע התנהלותן של מדינות שבאותן שנים החלו לגבש פרקטיקה לרכישת זכויות באזורים הימיים מעבר למים הטריטוריאליים. פרקטיקה זו החלה להתגבש עוד בשנת 1945. אז הכריזה ארצות הברית בהכרזה הידועה כ"הכרזת טרומן" על זכויותיה במדף היבשתי הסמוך למימי החופים שלה. מדינות רבות הלכו בדרכה של ארצות הברית ופעלו באופן דומה, עד לגיבוש אמנת המדף היבשתי בשנת 1958, שקדמה לאמנת הים המזכרת לעיל.

124. לצד הגדרת קרקע הים והקרקע התת-ימית, קובע חוק השטחים התת-ימיים, כי מי הים שמעל לשטחים התת-ימיים נותרים במעמדם כ"מימי לב-ים", כדלקמן:

"1(ב) שום דבר האמור בסעיף קטן (א) לא יפגע באופיים של המים שמעל לשטחים התת-ימיים הללו, ושמחוץ למים הטריטוריאליים של ישראל, כמימי לב-ים".

לשיטת משיבי הממשלה, מהוראות אלו אין להסיק מעמד נורמטיבי שונה ממעמדם של מימי לב הים, בכל הקשור להיקף תחולת הדין הישראלי.

הבחנה זו שמבקשים העותרים לעשות בין תת-הקרקע לבין המים שמעליהם היא מוקשית מבחינה תיאורטית ומעשית, והיא ראייה נוספת לכך שחוק השטחים התת-ימיים כלל לא עוסק בשאלה של היקף תחולת המשפט, השיפוט והמינהל על שטחים אלה.

125. הפרשנות המקובלת בישראל היא, כי מכוח חוק השטחים התת-ימיים ניתן להחיל בשטחי הים שמעבר למים הטריטוריאליים של המדינה, לכל הפחות, את החיקוקים העוסקים ברגולציה של תחום הנפט והגז הטבעי, חיקוקי הגנת הסביבה והחיקוקים הפיסקליים של מדינת ישראל.

126. בשאלה זו של תחולה חלקית של דיני ישראל על שטחי הים שמעבר למים הטריטוריאליים עסקה חוות דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) דאז, אבי ליכט, מיום 15.1.13, בעניין תחולת הרגולציה הישראלית שנכתבה על רקע חיפוש אוצרות טבע והפקתם מקרקע הים (להלן: **חוות הדעת בעניין הדין החל באזורים הימיים**).

חוות דעת זו קובעת כי הרגולציה הישראלית על תחום הגז והנפט, דיני הגנת הסביבה והחוקים הפיסקאליים של מדינת ישראל חלים באזורים ימיים אלו. נקבע, כי דינים אלה חלים על קרקע הים ותת-הקרקע על המתקנים המיועדים לחיפוש אוצרות הטבע והפקתם מקרקע הים וכן על כל פעילות המיועדת לקידום הפקת אוצרות הטבע מקרקע הים. חוות הדעת בעניין הדין החל באזורים הימיים התייחסה לתחומים אלה כיוון ששאלות בעניינים אלו הופנו למשרד המשפטים באותה עת. הובהר בחוות דעת כי לא היה

בה כדי למצות באופן מוחלט את הדינים החלים באזורים הימיים. כמו כן הובהר בה כי היא אינה עוסקת כלל בריבונות של מדינת ישראל על האזורים הימיים ואינה קובעת לגבי תחולת הדין הישראלי **כולו** באזורים אלה.

צילום חוות הדעת בעניין תחולת הרגולציה מיום 15.1.13 מצורף ומסומן **מש/14**.

127. כאמור לעיל, כללי המשפט הבין-לאומי הנוגעים להסדרת האזור הכלכלי הבלעדי והמדף היבשתי קובעים כי מדינת ישראל, בהיותה מדינת חוף, נהנית מ"זכויות ריבוניות" (sovereign rights) באזורים אלה במגוון תחומים, ובכלל זה – ניצול, מחקר, שימור וניהול של משאבי הטבע המצויים באזור זה. לצורך הגשמת "זכויות ריבוניות" אלה, יש למדינות החוף גם "סמכות שיפוט" (jurisdiction) ביחס לאיים מלאכותיים, מתקנים ומבנים אחרים באזור הכלכלי הבלעדי וכן ביחס לשמירה והגנה על הסביבה הימית.

למען הסר ספק, ישנו הבדל מהותי בין "זכויות ריבוניות" לבין החלת ריבונות במובן המלא – מדובר במערכת זכויות הנגזרת מעולם התוכן המושגי של ריבונות, אך אינן מהוות כשלעצמן החלת ריבונות.

128. על בסיס זה, בהתאם לחוות הדעת בעניין הדין החל באזורים הימיים, החלת חלק מהמשפט הישראלי בלבד באזורים הימיים – בתחומי הפקת משאבי הטבע הטמונים באזורים הימיים, הגנת הסביבה והסדרה פיסקלית של הפעילות המבוצעת באזורים אלה, תואמת את הדין הבין-לאומי.

129. כאמור, חוות הדעת התייחסה לתחולה של דיני הגז והנפט, דיני הגנת הסביבה והחוקים הפיסקאליים. בעשור שחלף מאז, תחולת הדין הישראלי באזור הכלכלי הבלעדי הוכרה ביחס לנושאים נוספים, כגון דיני עבודה והיתרי עבודה במתקנים. **מנגד, עמדת המדינה היא כי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 אינו חל באזורים הימיים**. עמדה זו הוצגה במסגרת עתירה להחלת חוק התכנון והבניה על ביצוע והקמה של מתקני הפקה לגז ונפט במתחמים המכונים 'כריש' ו'תנין' שבתחום המים הכלכליים של ישראל, אשר נדחתה מטעמים שונים, מבלי להכריע בשאלה זו (בג"ץ 7189/17 **החברה להגנת הטבע נ' הממונה על ענייני הנפט** (אר"ש 3.7.2018)).

130. להשלמת התמונה, יצוין כי חוות הדעת בעניין תחולת הרגולציה נכתבה כפרשנות מבהירה לתקופת הביניים ועד לחקיקת הסדר כולל ועדכני לעניין תחולת הדינים באזורים הימיים. בעשור האחרון משרד המשפטים פעל מספר פעמים לקדם הצעת חוק האזורים הימיים (הצעת חוק האזורים הימיים, התשע"ה-2014, הצ"ח הממשלה 502; הצעת חוק האזורים הימיים, התשע"ח-2017, הצ"ח הממשלה 48 (להלן: "**הצעת החוק תשע"ה-2017**)).

הצעת החוק תשע"ה-2017 נדונה בדיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת ה-20 להכנה לקריאה שניה-ושלישית בסוף שנת 2018, אך המשך קידומה בכנסת זאת לא הושלם, בין השאר בעקבות התפזרות הכנסת חודשים מספר לאחר מכן. יוער כי המשך קידומה של הצעת החוק אף הוא לא הסתייע בין השאר בשים לב למערכות הבחירות שהתקיימו מאז.

131. להשלמת התמונה יצוין, כי בהצעת חוק האזורים הימיים הוצעה **החלה חלקית** בלבד של דיני מדינת ישראל באזורים הימיים ולא החלה מלאה של כלל הדינים. כמו כן, כוונתה הייתה לבטל את חוק השטחים התת-ימיים. זאת, מטעמים שהובהרו בדברי ההסבר להצעת החוק: "החוק האמור [חוק השטחים התת-ימיים] לא מתייחס במפורש להיקף המשפט הישראלי שאפשר להחיל מכוחו על שטחי הים שמעבר למים הטריטוריאליים, **שטחים שבהם – ככלל, לפי המקובל – לא חלה ריבונות ישראלית**. הפרשנות המקובלת בישראל היא כי מכוח חוק השטחים התת-ימיים, ניתן להחיל בשטחי הים שמעבר למים הטריטוריאליים של המדינה, לכל הפחות, את החיקוקים העוסקים ברגולציה של תחום הנפט והגז הטבעי, חיקוקי הגנת הסביבה והחיקוקים הפיסקליים של מדינת ישראל".

צילום הצעת החוק התשע"ח-2017 מצורף ומסומן **מש/15**.

132. לטענת חלק מן העותרים, די בכך שהמדינה מחילה סמכויות ריבוניות מסוימות וחלקיות בשטח מסוים כדי לקבוע כי היא החילה עליו את "המשפט, השיפוט והמנהל" שלה, ובכך גם הכניסה אותו אוטומטית תחת כנפי חוק היסוד.

133. עמדת משיבי הממשלה היא כי טענה זו אינה תואמת את לשונו של חוק היסוד הנוקט בצורת הביטוי המיוחד "המשפט, השיפוט והמנהל", להבדיל מ"משפט, שיפוט ומנהל", את תכלית חקיקתו ואת ההיסטוריה החקיקתית שלו, הכל כמפורט לעיל. לעמדת משיבי הממשלה, פרשנות תכליתית של חוק היסוד מלמדת, כי הוא כיוון לתחולה של השיפוט המשפט והמנהל במובן שמבטא את רעיון הריבונות המלאה של המדינה על השטח, ולא לתחולה חלקית של דינים שהיא נגזרת מאופי הפעילות המתבצעת בו, בנסיבות המיוחדות של מי הים.

134. כמוסבר לעיל, לנגד עיני חברי הכנסת עמדה בעיקר האפשרות של ויתור על ריבונות בשטחים שמדינת ישראל החילה עליהם באופן ברור ומפורש את השיפוט, המשפט והמנהל, כגון רמת הגולן וירושלים. במקרים כאלה של ויתור על שטחים הכפופים מעצם הגדרתם החוקית בישראל לכלל סמכויותיה הריבוניות של המדינה, ראה המחוקק לנכון להתנות זאת באישור הכנסת ברוב חבריה ובמשאל עם או ברוב של 80 חברי כנסת.

לעמדת משיבי הממשלה, תחולה חלקית של דינים ישראלים מסוימים, האינהרנטית לאזורים הימיים, לא עמדה לנגד עיני מחוקק חוק היסוד והיא אינה עולה כדי תחולה של "המשפט השיפוט והמנהל" במובן המהותי שאליו כיוון חוק היסוד. כל זאת, גם בלי

להידרש לשאלות הסבוכות של תחולה חוץ-טריטוריאלית של חקיקה, בכלל, ושל חוקי היסוד, בפרט.

135. יתרה מזאת – בהתאם לדין הנוהג בישראל ביחס לקליטת המשפט הבינלאומי אל המשפט הישראלי, אמנות בינלאומיות אינן הופכות לחלק מהדין הפנימי אלא אם כן הן נקלטו בחוק שחוקקה הכנסת, למעט כשמדובר בהוראות המשקפות דין בין-לאומי מנהגי, שנקלטות במשפט הישראלי באופן "אוטומטי" ואינן מצריכות קליטה מפורשת. עם זאת, הלכה פסוקה היא כי ישנה "חזקת התאמה" בין המשפט הבין-לאומי הפומבי ובין החוק המקומי. בהתאם לחזקה זו, עלינו לפרש חקיקה, ככל הניתן, באופן העולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי, ורק מקום שבו לא ניתן ליישב בין חוקי המדינה ובין הדין הבינלאומי – יגבר דין המדינה.

ראו בג"ץ 555/18 **ח"כ אכרם חסון נ' כנסת ישראל** (פורסם אר"ש, 8.7.2021); בג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך** פ"ד נו(5), דנ"פ 7048/97 **פלונים נ' שר הבטחון**, פ"ד נד(1), 721, 743, בג"ץ 279/51 **אמסטרדם נ' שר האוצר**, פ"ד ו, 945, 966. א' ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ב, עמ' 576.

136. משמעות הדבר היא, כי במלאכת פרשנות חוק השטחים התת-ימיים, חזקה עלינו כי תכליתו האובייקטיבית של חוק זה באה, בין היתר, להגשים את הוראות המשפט הבין-לאומי – המגדירות את תחומי המים הטריטוריאליים והמים הכלכליים של כל מדינה – ולא לעמוד בסתירה להן.

ברי, כי בהיותו חוק ישן, מלאכת פרשנות חוק השטחים התת-ימיים מחייבת פרשנות תכליתית של לשונו. כך, החוק אינו מגדיר באופן מדויק את השטחים עליהם הוא חל אלא עוסק לכאורה בשטחים "עד היכן שעומק המים... מאפשר את ניצול אוצרות הטבע". מטבע הדברים, כל חוק ישן מחייב פרשנות מודרנית הנדרשת להתפתחויות הטכנולוגיות שהתחוללו מאז חקיקתו. יישום דווקני ואף מגמתי של לשון הוראה סעיף 1(א), כמוצע על ידי חלק מן העותרים, בוודאי בראי היכולת הטכנולוגית העדכנית לנצל את אוצרות הטבע הטמונים במרחק גדול מאוד מחופי המדינה, עלול להביא למסקנה בלתי מתקבלת על הדעת, כי שטחי מדינת ישראל משתרעים הרחק מכל מוסכמה בינלאומית. על כן, בהיות חוק השטחים התת-ימיים עוסק בניצול אוצרות הטבע הימיים, חזקת ההתאמה לדין הבינלאומי מחייבת לראות אותו כמתייחס למים הכלכליים כפי שהוגדרו באמנת הים, כמשתרעים עד 200 מייל ימיים מקווי הבסיס בחוף, ולא מעבר לכך. באותו אופן, פרשנות אובייקטיבית של חוק השטחים התת-ימיים, התואמת את אמנת הים, מובילה למסקנה כי התיבה "שטח מדינת ישראל" בחוק השטחים התת-ימיים מכוון למים הכלכליים של ישראל, כמשמעותם במשפט הבין-לאומי. זאת ועוד, פרשנות לפיה בשטח המים הכלכליים חלים **כל** "המשפט, השיפוט והמינהל" של המדינה, קרי, מדובר בחלק משטחה

הריבוני של המדינה, אינה תואמת את כללי המשפט הבין-לאומי בעניין זה, לפיהם המים הכלכליים אינם חלק משטח הטריטוריאלי הריבוני של המדינה.

137. לעמדת משיבי הממשלה, זו אף הסיבה שהפרשנות המפורטת בחוות הדעת בעניין הדין החל באזוריים הימיים, חלה לגבי דיני מדינת ישראל הנוגעים להסדרת החיפוש, ההפקה וההולכה של אוצרות הטבע; להגנה על הסביבה; ולהסדרת התחום הפיסקלי, קרי, אלה שנדרשים לשם מימוש זכויותיה **הכלכליות** של המדינה במים הכלכליים הבלעדיים, בהתאם לכללי המשפט הבין-לאומי. במובן זה, אף החלת הדינים הישראליים שהם רלוונטיים לניצול אוצרות הטבע, ועל כן נדרשים להגשמת תכלית חוק השטחים התת ימיים, עולה בקנה אחד עם עקרון "חזקת ההתאמה" למשפט הבין-לאומי ולא ניתן ללמוד ממנה על תחולה מלאה ומפורשת של "המשפט, השיפוט והמינהל" על השטח האמור.

138. להשלמת התמונה יצוין, כי בחודש דצמבר 2010, חתמה הממשלה על הסכם תיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין. הסכם זה נגע לקו הגבול הימי עם ישראל באזור המים הכלכליים וכלל בעיקרו קואורדינטות לתיחום האזור הכלכלי בלעדי מול קפריסין, וכן הסכמות שונות לגבי המשך שיתופי הפעולה בין הצדדים, למשל בהיבטים של מאגרים חוצי גבולות.

באותה העת, חוק יסוד: משאל עם אמנם טרם חוקק, אולם כפי שפורט לעיל, היו בתוקף הוראות זהות להוראותיו בחוק ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל, אשר חייבו עריכת משאל עם ואישור רוב של חברי כנסת במצב שבו יש ביטול של המשפט השיפוט והמינהל על שטח מסוים. ברם, הסכם תיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין לא הובא על-ידי הממשלה לאישור הכנסת, וכל שכן שלא נערך לגביו משאל עם. **במובן זה**, ניתן לומר כי הפרשנות לפיה חוק היסוד: משאל עם לא חל על אזור המים הכלכליים, אינה בגדר חידוש.

#### ד.1.3. הפעלת סמכויות המדינה הלכה למעשה

139. לעמדת משיבי הממשלה, די באמור לעיל כדי לבסס את המסקנה המשפטית שמדינת ישראל לא החילה ולא התייחסה לאזורים נושא ההסכם כשטח המצוי במעמד דומה לשטחים שישראל רואה בהם ככפופים ל"משפט, השיפוט והמינהל" שלה באופן מלא.

כעת, נראה כי גם הדרך שבה המדינה הפעילה את סמכויותיה בפועל באזור, במיוחד כשמדובר בהפעלת הסמכויות המצויות בליבת הריבונות, כגון פעילות חיל הים באזור ומתן רישיונות להפקת משאבי טבע, מחזקת ותומכת בביסוס המסקנה המשפטית לפיה המדינה לא החילה את "המשפט, השיפוט והמינהל" על האזור הימי האמור.

140. יובהר, כי מטבע הדברים, המציאות היומיומית המתקיימת בשטחים ימיים שבמחלוקת, ודאי כשמדובר במדינות אויב, היא מורכבת, וההתייחסות להלן אינה מתיימרת להציג תמונה ממצה של האופן שבו פעלה המדינה בכל עניין והיבט אלא לשקף את התנהלות

המדינה, הלכה למעשה, בנושאי הליבה של אכיפה ביטחונית, ניהול מדיניות הרישיונות של משרד האנרגיה והרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין.

141. **הפעלת סמכויות אכיפה על ידי חיל הים**: מאז נסיגת צה"ל מלבנון בשנת 2000, עיקר פעילות הביטחון השוטף של חיל הים באזור הגבול הימי עם לבנון עניינה במניעת מעבר לא מורשה של כלי שיט או שחיינים מתחומי המים של לבנון אל תחומי המים של מדינת ישראל, ולהיפך. זאת, בין היתר, באמצעות אכיפת איסור הכניסה לשטחים שנסגרו בהתאם לצו סגירת שטחים בים (מס' 100).

שטחים אלו נסגרו כאמור, לאחר נסיגת צה"ל מלבנון בשנת 2000, ותיחומם הצפוני בקו אזימוט 290 ~ מעלות.

142. בשטח אזור המחלוקת **הקרוב לחוף** - אזור 1 המצוי לאורך קו המצופים עד למרחק של 5 ק"מ מהחוף, חורג אמנם תיחום האזור הסגור 69א גם מצפון ל"קו 23" (ועד בסמוך לקו המצופים). בהתאם, חיל הים פועל באזור זה גם מצפון ל"קו 23". עם זאת, ההסכם אינו קובע קו גבול מוסכם באזור זה, וחלף זאת, קובע **כי הסטאטוס קוו באזור זה יישמר – קרי, קו המצופים**. על כן, בכל הנוגע לשטח זה בוודאי שלא ניתן לומר שיש בו משום "ויתור" על שטחים ריבוניים, ומכל מקום **לא צפוי כל שינוי בתיחום האזור הסגור ו/או בפעילות חיל הים באזור זה** בעקבות ההסכם, וחיל הים צפוי להמשיך לפעול באזור זה באופן חופשי.

143. יצוין, כי עובר להכנת חוות הדעת של המשנים ליועצת המשפטית לממשלה מיום 11.10.22 בעניין "חתימה על הסכם לתיחום הגבול הימי הצפוני", נמסר למשרד המשפטים כי באזור המחלוקת **הרחוק מהחוף** (קרי, מערבית לקו המצופים ועד קצה המים הטריטוריאליים (12 מייל ימי מהחוף)), התיחום הצפוני של השטחים הצבאיים הסגורים ממוקם דרומית ל"קו 23" שהופקד על ידי לבנון.

פעילויות האכיפה של חיל הים באזור זה מתמקדות בתרחישים בהם המדובר בכלי שיט או שחיין המצוי בתנועה מצפון לדרום (קרי, לכיוון האזור הסגור) ומתוך מטרה למנוע ממנו מלהיכנס לאזור הצבאי הסגור. הפעולה היחידה שבה נוקט חיל הים באזור זה היא כריזה, לאותו כלי שיט או שחיין, לשנות את נתיב תנועתו ולחזור על עקבותיו או לפנות מערבה על מנת שלא להיכנס לאזור הסגור. פעולה אקטיבית לעצירת כלי השיט והשחיין תינקט במידה שזה ימשיך וייכנס לתוך האזור הסגור, המצוי כאמור דרומית לאזור המחלוקת. יודגש, כי פעילות חיל הים באזור כשלעצמה אינה נתפסת כפעולה "ריבונית" או כזו שבהכרח ננקטת רק בתחומי המים הטריטוריאליים.

כלומר, בשטח אזור המחלוקת - אזור 2 - הצבא אינו מפעיל סמכויות בשגרה, למעט אלו הנדרשות למנוע כניסה לאזורים הסגורים, וגם פעולות אלו מתמצות באזור זה בכריזה בלבד.

144. למען הסדר הטוב, יצוין כי בבדיקה נוספת של הדברים שנמסרו ליועץ לביטחון לאומי וראש המל"ל התברר ביחס לאמירה לפיה התיחום הצפוני של השטחים הצבאיים

הסגורים ממוקם **בולו** דרומית ל"קו 23", החל ממרחק של 5 ק"מ מהחוף ועד קצה המים הטריטוריאליים, אינה מדויקת. זאת, שכן החל מנקודת ההתחלה של הקו שנקבע בהסכם, ישנו מקטע באורך של כ-4 ק"מ (מתוך סך של 17 ק"מ שעתיד להיות קו הגבול המוסכם), בו קו התיחום הצפוני של השטח הסגור נמצא עשרות מטרים בודדים **מצפון** לקו 23, כלומר מצפון לקו הגבול שייקבע בהסכם.

על פי בדיקת יחידת המיפוי של צה"ל, סך השטח המצוי בין קו הגבול שייקבע בהסכם לבין קו התיחום הצפוני של השטח הסגור 69א, במקטע שבו קו התיחום נמצא מצפון לקו 23, הוא 0.46 קמ"ר.

145. יובהר, כי בשני הקילומטרים הראשונים של המקטע המדובר, מצויים מצופים 9 ו-10. מצופים אלה הם נקודות הייחוס הרלוונטיות לפעילות חיל הים באזור זה, והם מצויים מדרום לקצה תיחום השטחים הסגורים. בשארית המקטע (כ-1.8 ק"מ), קו השטח הסגור כמעט מתלכד עם קו 23, והפערים הנחזים במדידה עדכנית נעים בין מטרים בודדים לעשרות מטרים לכל היותר. בהעדר סימון כלשהו בים, פערים זניחים אלו אינם בעלי משמעות מעשית כלשהי. יוער שכרבע מהסטיה הזעירה של השטח הסגור מצפון ל"קו 23" מצוי גם מצפון ל"קו 1", קו ההפקדה הישראלי, דבר שמצביע אף הוא על העדר משמעות משפטית לסטיה זניחה זו.

ראו שרטוט המצורף, המתאר את המקטע (הנקודה הכתומה היא הנקודה בה הקווים "מצטלבים". משם ואילך, השטח הסגור נמצא במלואו מדרום לקו 23).

צילום שרטוט המראה את השטח הצבאי הסגור באזור הרלוונטי מצורף ומסומן **מש/16**.

146. יחד עם זאת, יודגש, כי מעבר לכך שמדובר בפער זניח ונעדר משמעות מעשית, המסקנה שצוינה בחוות הדעת של המשנים בהקשרי אכיפת סמכויות חיל הים תקפה ואין בה שינוי, כפי שמיד יוסבר.

147. פעילות חיל הים באזור הסמוך לחוף, נגזרת בעיקר **ממיקום המצופים בפועל**, ואינה מושפעת בהכרח מהתיחום של קצה השטח הסגור. כך, במקטע שנמצא בקרבת מצופים 9 ו-10 (שבחלקו, כאמור, השטח הסגור נמצא צפונית לקו המצופים, ואף צפונית לקו 1), חיל הים פועל כלפי כל מי שמתקרב לקו המצופים, אותו ניתן לראות בבירור בשטח, מתוך מגמה לחצות אותו. מכיוון שהמצופים עצמם הם בעלי תנועה "טבעית" במים ברדיוס של כמה עשרות מטרים לכל כיוון (בהיותם מחוברים בשרשרת לקרקעית הים), **אין משמעות מעשית באזור המצופים לכמה עשרות מטרים לכאן או לכאן**, והקריטריון הקובע מבחינת חיל הים הוא **מגמת** החצייה של המצופים.

148. כלומר, גם במקטע זה, חיל הים אינו מפעיל סמכויות מעבר לכריזה לעבר מי שנעים לעבר קו המצופים – מצפון לקו המצופים (ולקו 23 עצמו) ופועל רק כלפי מי שבוודאות נמצאים

במגמת חצייה של הקו לכיוון דרום, וזאת כמתואר בחוות הדעת של המשנים מיום 11.10.22.

149. בחלק של המקטע ממערב למצוף 10, בהעדר סימון כלשהו על קו המים, ובהעדר פעילות כלשהי המתרחשת על קו הגבול, מרחקים אלו חסרי משמעות מעשית בשטח, ואין הבדל בין כלי שיט שמאיים לחצות את הקו האחד לעומת האחר. בהתאם, חיל הים יפעל כלפי כל כלי שיט באזור זה שנמצא במגמת תנועה מצפון לדרום וישנו חשש שייכנס לתחומי המים הטריטוריאליים של ישראל. אמנם לא אותרו אירועי חצייה מהשנים האחרונות במקטע זה, אך על פי ההתנהלות השגרית במים הרחוקים, חיל הים לא יתקרב לאזור המחלוקת שלא לצורך, הווה אומר, לא נרשמו אירועים בהם ביצע חיל הים פעולת אכיפה מצפון ל"קו 23" באזור זה, בו אין מצופים.

150. מטעמים אלה, המתואר בחוות דעת המשנים מיום 11.10.22, כפי שהוצגה לממשלה וכפי שהונחה בפני הכנסת, לפיו חיל הים אינו מפעיל סמכויות בשגרה, באזור זה, למעט אלו הנדרשות למנוע כניסה לאזורים הסגורים, וגם פעולות אלו מתמצות באזור זה בכריזה בלבד, נותרה בעינה.

151. למען הסר ספק יצוין, כי מעבר למקטע זה ועד לקצה המים הטריטוריאליים (כ-13 ק"מ נוספים) – השטח הצבאי הסגור מצוי במלואו מדרום לקו 23.

152. בהקשר זה, יצוין כי פעילות חיל הים לאורך הגבול הימי עם לבנון בשטח המים הטריטוריאליים, זהה לפעילותו באזור זה אף בשנים שקדמו להפקדת הקו הישראלי באו"ם (2000-2011). כך שלמעשה לא חל כל שינוי בפעילות הצבאית באזור זה בעקבות החלטת הממשלה מס' 3452 וההפקדה שנעשתה בעקבותיה.

153. מכל מקום, יובהר, כי אין בהפעלת סמכויות ביטחוניות מסוימות על ידי צה"ל באזורים ימיים מסוימים כשלעצמה, כדי להעיד בהכרח על ריבונות מסוימת בשטח או הפעלתה על ידי מדינת ישראל. הרי, כאשר הדבר נדרש, צה"ל מפעיל סמכויות ביטחוניות מגוונות גם באזורים שנמצאים מחוץ לשטחה הריבוני של מדינת ישראל. ודוק, יש בהבחנה שנעשתה בין האזורים השונים, גם בהיבט של הפעלת הסמכויות הביטחוניות, כדי להצביע על האופן שבו תפסה **מדינת ישראל** את אזור המחלוקת.

154. כמו כן יצוין, כי ככל שיאושרר ההסכם וייחתם, ממילא יידרש תיקון לתיחום הצפוני של שטח 69א, על מנת להתאימו לקו הגבול הבין-לאומי שייקבע בהסכם לכל אורכו, כך שלכל אורך הקו, לא יהיה עוד פער בין קו הגבול לבין תיחום השטח הסגור.

155. משרד האנרגיה: אף הפרקטיקה של משרד האנרגיה ביחס לאזור הימי נושא ההסכם מלמדת כי מדינת ישראל לא ראתה שטח זה כשטח "ריבוני" שלה, שכן המשרד לא הפעיל סמכויות ביחס אליו, ואף פעל בזהירות יתרה באזור הסמוך לו.



156. כך למשל, בתנאי הרישיון שניתן ב- 1.3.2009 לנובל אנרג'י לימיטד, דלק קידוחים וחברת אבנר חיפושי נפט ביחס לבלוק אלון D (המכונה היום בלוק 72 ואשר משתרע עד "קו 23" מדרום ולא מעבר לו), צורפה הבהרה כי "השטח המתואר נכלל בתחום המים הכלכליים של מדינת ישראל שגבולותיהם טרם נקבעו סופית. אם בתקופת הרישיון... יגרעו שטח או שטחים מהאזור המתואר לעיל, שטח ההיתר או הזכות האחרת יוקטן בהתאם ללא פיצוי כל שהוא לבעל הזכות" (סעיף 2 לרישיון מספר 367 "אלון D" מ- 2009 אשר ניתן לחברות המוזכרות).
157. כמו כן, בהחלטתו בערר של נובל אנרג'י על פקיעת רישיון אלון D משנת 2017, קבע שר האנרגיה דאז, ד"ר יובל שטייניץ, כי "לאורך כל תקופת הרישיון סירבה המדינה לאשר קידוחים בשטח הרישיון. סירוב המדינה לא היה שרירותי אלא נבע מנימוקים מדיניים וביטחוניים מהמעלה הראשונה. נימוקים הקשורים למחלוקות בדבר תיחום המים הכלכליים הסמוכים לרישיון מול מדינת אויב (לבנון), והרצון להימנע מהתלקחות עד לפתרון הסוגיה באמצעות מתווכים בינלאומיים". אף בתשובת המדינה לעתירה בבג"ץ בעניין בלוק אלון D של נובל אנרג'י ודלק (הליך שעדיין מתנהל) צוטט הסעיף מהרישיון לפיו: "השטח המתואר נכלל בגבול המים הכלכליים של ישראל שגבולותיהם טרם נקבעו סופית...." (כפי שהובא בתגובת המדינה מיום 13.5.2021 לעתירה בבג"ץ 4015/20 **נובל אנרג'י מדיטרניאן לימטד ואח' נ' שר האנרגיה**, שעודנה תלויה ועומדת).
158. אף כשיצא משרד האנרגיה בשנת 2020 להליך תחרותי חדש בבלוק 72 (שכונה בעבר אלון D ומצוי מחוץ לאזור המחלוקת כאמור) נקטה ישראל זהירות והבלוק (הכולל את המאגר חוצה הגבולות המצוי במרכז השיח מול לבנון כיום) לא כלל חלקים מצפון לקו ההפקדה הלבנוני – "קו 23".
159. באשר לשרטוט הבלוקים 1-3 על ידי ישראל בשטח המחלוקת הובהר על ידי משרד האנרגיה כי לפני ההליך התחרותי הראשון (שנת 2016) השטח הימי של מדינת ישראל חולק וסומן לפי בלוקים, בשיטת שתי וערב, וכי לשם החלוקה עצמה לבלוקים לא ננקטה פעולה משפטית כלשהי ואין צורך באקט סטטוטורי לפי חוק הנפט. מכיוון שכבר אז הייתה מודעות לרגישות הקיימת לגבי אזור המחלוקת, משרד האנרגיה סימן את הבלוקים שם כך שהבלוקים הצפוניים אינם באים בהמשך לבלוקים שמדרום ל"קו 23" אלא מתוחמים בנפרד, רק בשטח המחלוקת, כדי שאפשר יהיה להפריד באופן ברור בין האזורים ככל שיבחרו לעשות זאת בעתיד. כן יובהר, כי ישראל לא פרסמה הליך תחרותי לגבי בלוקים 1-3.
160. **הסדר מקרקעין בים התיכון**: הסדר המקרקעין במדינת ישראל לא כלל עד תחילת שנות ה-2000 את התחום הימי. בשנת 2009 הותנע לראשונה תהליך הסדר ורישום גושי-הים בים התיכון על-ידי המרכז למיפוי ישראל, יחד עם מנהל מקרקעי ישראל (היום, רשות מקרקעי ישראל) ואגף רישום והסדר מקרקעין (היום, הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין). תכליתו של ההסדר הייתה לאפשר את מיצוי פוטנציאל הפיתוח של המים הטריטוריאליים של מדינת ישראל, ובכלל זאת פיתוח והרחבת נמלים (לרבות נתיבי שיט

אליהם), הקמת מרינות חדשות, הנחת כבלי תקשורת, הנחת צנרת גז או נפט, הקמת חוות דגים, הקמת איים מלאכותיים, ייבוש קרקע להקמת שדה תעופה ועוד. כל אלה מצריכים מדידות, מיפוי ורישום בעלויות – ומכאן הצורך בקיום הליכי הסדר מקרקעין בשטח המים הריבוניים (המים הפנימיים והמים הטריטוריאליים) של מדינת ישראל בים התיכון.

תחילה, בשנת 2010 בוצע פיילוט הסדרה לשלושה גושים בים באזור חיפה שהוכרוז כגושים מוסדרים בשנת 2011, ובהמשך – מאז שנת 2012 ועד שנת 2020 – הוסדרו שאר הגושים במים הטריטוריאליים, מלבד האזורים ברצועה שבקרבת הגבולות (בסמוך לתחום 12 המייל הימיים).

161. לענייננו, חשוב לציין כי במסגרת הליכי ההסדר האמורים, מתוך מטרה שלא לחרוג בטעות מגבולות המדינה, סיכמו הגורמים המקצועיים במרכז למיפוי ישראל והנהלת הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין, להותיר רצועה של שטח לא מוסדר, ברוחב של כ-2 ק"מ/מייל ימי, בכל אותם מקומות שלגביהם אין הסכמים על תוואי הגבולות הימיים של מדינת ישראל בים התיכון, תוך השלמת ההסדר עם קביעת הגבולות המוסכמים. אף ביחס לאזור הסמוך לקצה הצפוני של האזורים הימיים של ישראל הושארה רצועה לא מוסדרת, וזאת עד להחלטה באשר לגבול הבינלאומי הסופי המוסכם בין המדינות. ביום 30.6.20 הושלם הליך ההסדר וכיום ישנם 258 גושים ימיים בסך הכל, מתוכם 213 גושים מוסדרים שנרשמו בבעלות המדינה (80 גושים במים הפנימיים ו-133 במים הטריטוריאליים). וכן 45 גושים לא-מוסדרים, שלא נרשמו בבעלות המדינה וסומנו לשם נוחות מינהלית ויצירת שפה משותפת בין הרשויות, ושלחם אין כל משמעות סטטוטורית או יומרה לבטא טענה לריבונות ישראל בשטח זה או אחר (ולראיה, גושים אלו אף חורגים מעבר לתחומי "קו 1").

162. כפי שניתן להיווכח מן המפה המובאת מטה בסמוך, אזורים 1 ו-2 מושא ההסכם לא נכללים בגדרי הגושים המוסדרים שנרשמו בבעלות המדינה, אלא מצויים בגושים הלא מוסדרים – עדות נוספת לכך, שבזמן אמת, קו הגבול הימי בחלקה הצפוני של המדינה טרם נקבע, ולכן הליך הסדר המקרקעין לא כלל באותו שטח שבמחלוקת רישום בעלות על שם מדינת ישראל ולא בוצע הכרזת הסדר לגושים אלו על פי פקודת הסדר זכויות מקרקעין [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. ללמדנו – וזאת אף מבלי להתייחס לשאלה מה משמעות רישום מקרקעי הים כמצויים בבעלות מדינת ישראל בכל הנוגע לתחולת חוק יסוד: משאל עם על שטחים אלה – כי גם באופן שבו נערכו הליכי הסדר המקרקעין על ידי המדינה, יש כדי לתמוך במסקנה המשפטית לפיה ההסכם אינו גורר עמו ויתור על שטח שבו הוחל "המשפט, השיפוט והמינהל" לעניין תחולתו של סעיף 1(א) לחוק יסוד: משאל עם. להלן המפה שהוכנה על-ידי המרכז למיפוי ישראל, המציגה את הגושים המוסדרים בצבע חום ואת הגושים הלא מוסדרים בצבע אפור, ועל גביהם קווי ההפקדה וקו הגבול המוסכם באזור הצפוני של המים הריבוניים של ישראל:



צילום מפת הגושים בים התיכון, כפי שהוכנה על-ידי מרכז המיפוי לישראל, מצורף ומסומן **מ/ש.17**

163. **הליכי תכנון ואכרזה:** עדויות נוספות התומכות במסקנה המשפטית בדבר העדרה תחולתו של חוק יסוד: משאל עם ביחס לתאי השטח האמורים, ניתן למצוא גם מעיון בגבולות התכנית שקודמה לעניין שמורת הטבע הימית באזור זה (תב"ע ג/2121 לשמורת טבע ים ראש הנקרה אכזיב), וכן האכרזה על שמורת הטבע האמורה במסגרת אכרזה גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה (שמורת טבע ים ראש הנקרה – אכזיב, לפי תכנית מס' ג/2121), התש"ף-2019. התכנית והאכרזה האמורה נמנעו מהכללתם של שטחי המחלוקת האמורים, ובכך כאמור יש כדי לתמוך בעמדת המשיבים לעניין זה.

164. לעמדת משיבי הממשלה, מן האמור עולה, כי מעבר לכך שמדינת ישראל לא קבעה מעולם את הגבול הצפוני הימי שלה – פורמאלית או מהותית, גם הפרקטיקה שבה היא נקטה לאורך השנים עולה בקנה אחד עם העמדה המשפטית כי ההתייחסות לשטח הימי שבין הקווים שהפקידו לבנון וישראל באו"ם בשנת 2010 ו-2011 הייתה כאל הצהרה על תביעות הצדדים, הכפופה לקביעת קו ימי מוסכם בעתיד, ולא כאל קביעת גבול חד-צדדי, בעלת משמעויות משפטיות אופרטיביות של החלת "המשפט, השיפוט והמינהל".

#### **ד.1.5. סיכום – היעדר תחולה של חוק יסוד: משאל עם ביחס להסכם**

165. בפרק זה בחנו את שאלת תחולת חוק יסוד: משאל עם על הסכם עם לבנון לתייחוס הגבול הימי. כמוסבר לעיל, עמדת משיבי הממשלה היא כי אין לראות באזור המחלוקת כשטח שבו ישראל החילה את "המשפט, השיפוט והמינהל" שלה, כמשמעות מונח זה בחוק היסוד, שכן, בפועל, גבולם הצפוני המדויק של המים הטריטוריאליים והמים הכלכליים של ישראל טרם נקבע על-ידי מדינת ישראל, ולמעשה הוא ייקבע לראשונה במסגרת ההסכם עצמו. משכך, אין מקום לראות את ההסכם המתגבש כהעברת שטח ריבוני עליו חל המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל, המחייבת קיומו של משאל עם, בהתאם לחוק היסוד. עוד ראינו כי גם אופן בו, הלכה למעשה, פעלה המדינה באזור מושא ההסכם תומך במסקנה המשפטית לפיה המדינה לא ראתה בו כשטח שהוחל בו המשפט, השיפוט והמינהל באופן מלא.

166. מעבר לכך, עמדת משיבי הממשלה היא כי בכל הנוגע לשטחי המים הכלכליים, המהווים את מרבית המוחלט של שטח ההסכם, כבר במישור העקרוני אין מקום להחלת חוק-יסוד: משאל עם.

167. **עמדת משיבי הממשלה היא אפוא כי שינוי קו התייחוס בתוך אזור המחלוקת, כתוצאה מהסכם בין ישראל לבין לבנון, אינו כפוף להליך הקבוע בחוק יסוד: משאל עם ובחוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999.**

168. משהגענו למסקנה כי חוק יסוד: משאל עם אינו חל בענייננו, יש לבחון אם קיימת מניעה שממשלת מעבר תחתום על ההסכם בתקופת בחירות.

#### **ד.2. קידום ההסכם בתקופת ממשלת המעבר**

169. כידוע, ביום 30.6.22 אישרה מליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית את חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע ומימון מפלגות, התשפ"ב-2022. הבחירות לכנסת ה-25 יתקיימו ביום 1.11.22. משכך, הממשלה המכהנת כיום היא ממשלת מעבר.

170. בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, ממשלה מעבר המכהנת ערב בחירות מחויבת באיפוק וריסון בהפעלת סמכויותיה לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בעניינם בתקופה זו. זאת, על מנת שלא לכבול את ידי הממשלה הבאה לפעול בהתאם למדיניותה, וכן כדי למנוע חשש מפני השפעת שיקולי התמודדות בבחירות על ההחלטות המנהליות אשר על הפרק, ובשים לב ל"גרעון הדמוקרטי" שבו מצויה הממשלה בתקופה זו.

ראו בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה פ"ד נה(2) 455 (2001) (להלן: "עניין וייס"); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (אר"ש 26.12.2005) (להלן: "עניין לנדשטיין"); בג"ץ

5403/22 לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' ראש הממשלה (אר"ש 22.9.22).

171. מתחם הסבירות לעניין זה נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה הממשלתית לבין דרישת האיפוק כאמור, כאשר "ככל שמידת החיוניות בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהפך" (עניין לנדשטיין, פסקה 9 לפסק הדין)

172. בית המשפט הנכבד נדרש בעבר, במישרין, לשאלת ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת מעבר, בתקופת בחירות. בהקשר של ניהול משא ומתן להסדר מדיני עם הרשות הפלסטינית, קבע בית המשפט הנכבד בעניין וייס, כי ככלל, היקף סמכויותיה של ממשלת מעבר אינו שונה מהיקף הסמכויות של ממשלה "רגילה". אולם, נקבע כי קיים שוני בין ממשלת מעבר לממשלה המכהנת ברגיל בנוגע לתחום פריסתו של מתחם הסבירות שבגדרו ראשית הממשלה לפעול.

כן קבע בית המשפט הנכבד, כי מתחם הסבירות של ממשלת מעבר משתנה ככל שמועד סיום כהונתה מתקרב והולך. וכך נקבע:

"מיתחם הסבירות של ראש ממשלה שהתפטר ושל חברי ממשלתו צר ממיתחם הסבירות של ראש ממשלה ושל ממשלה המכהנים כרגיל. הטעם לכך הוא זה שעל ראש ממשלה זה ועל ממשלה יוצאת זו לקחת בחשבון את הנתון המיוחד – נתון שממשלה ברגיל אינה צריכה להתחשב בו – והם תכלית קיומה ומקור סמכותה. זאת ועוד: "מיתחם" הסבירות של ראש ממשלה וממשלה אלו משתנה ככל שמועד סיום כהונתו של ראש הממשלה הנבחר מתקרב והולך. על כן, "מיתחם" זה נעשה צר יותר – והצורך באיפוק ובריסון נדרש יותר – לאחר הבחירות, ובטרם יחל ראש הממשלה הנבחר בכהונתו, והכל כפוף לצרכי הציבור החיוניים".

173. בעניין וייס הוסיף בית המשפט הנכבד וקבע, כי מתחם הסבירות והמידתיות שבו רשאית ממשלת מעבר לפעול ייקבע על פי נסיבות העניין ובהתחשב במציאות המשתנה. באשר למתחם הסבירות בכל הנוגע לניהול יחסי החוץ והביטחון, קבע בית המשפט הנכבד כי לממשלת רגילה יש שיקול דעת רחב בנושאים אלה, **ולפיכך, אף ההתערבות השיפוטית בהחלטות ממשלת מעבר בתחום זה תיעשה במקרים חריגים בלבד**. באשר לביקורת על נקודת האיזון הראויה בנסיבות העניין בין שיקול הרציפות והמשך העשייה השלטונית מחד גיסא, ושיקול האיפוק והריסון מאידך גיסא, בכל הנוגע לפעילות הממשלה בתחום יחסי החוץ והביטחון, נקבע כי זו צריכה להיערך, ככלל, על ידי הכנסת, ולא בבית המשפט:

"הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה). מכוחה זה ומסמכויות נוספות הנתונות לה (ראו, למשל, סעיפים 40 ו-51 לחוק-יסוד: הממשלה) היא מוסמכת לנהל את מדיניות החוץ והביטחון של המדינה. כוחו של בעל הסמכות (הממשלה) ומהותה של הסוגיה (יחסי חוץ וביטחון; שלום או מלחמה) גורמים לכך שלממשלה מיתחם סבירות רחב בסוג עניינים זה.... הבחירה בין דרכי המדיניות היא עניין לממשלה, והפיקוח על המדיניות הוא עניין מובהק לכנסת. הבחירה בגדרי מיתחם הסבירות אינה צריכה להיעשות על-ידי בית-המשפט [...]

האם המסקנה צריכה להיות שונה אך משום שעניין לנו בממשלה יוצאת? תשובתנו הינה בשלילה. ההכרעה בין הצורך באיפוק (כטענת העותרים) לבין הצורך לפעול (כעמדת הממשלה) רוויה כולה בשיקולי ביטחון ושלום. בצדק ציין היועץ המשפטי לממשלה (בתגובתו המסלימה), כי:

'מנהלי המשא והמתן, רואים בו חלון הזדמנויות נדיר ומחוייב המציאות בעת הזו. מנגד, מעלים העותרים חששות כאלה ואחרים שמא עצם ניהול המשא והמתן בעת הזו, יסב נזקים בעתיד לבוא. הטענות מכאן ומכאן, במישור הפרלמנטרי והפוליטי מצויות הן. הכרעה בטענות הספציפיות, לכאן או לכאן, מציבה את בית המשפט בנעלי מקבלי ההכרעות המדיניות.'

ובמכתבו של היועץ המשפטי לממשלה (מיום 26.12.2000) שהוצג בפנינו כותב היועץ:

'אני ער לסיכונים שאתה מתאר בממשלה, במקרה שלא יהיה הסכם – סיכונים כלפי המדינות השכנות מצרים וירדן – שכבר עשו שלום, סיכונים כלפי כלל העולם הערבי וכדומה. הדברים מובנים, אף שסיכונים יהיו גם אם יושג הסכם שלא ניתן יהיה לממשו, גם אם 'אשרי אדם מפחד תמיד', השאלה היא שכר כנגד הפסד, וזו החלטת מנהיגות'.

אכן, על רקע דברים אלה, המובאים בדבריו של היועץ המשפטי לממשלה, ועל-פי החומר שלפנינו, לא שוכנענו כי בסוגיה שלפנינו ניהול המשא והמתן על-ידי ראש-הממשלה היוצא וחברי ממשלתו חורג ממיתחם הסבירות, וכי יד האיפוק או יד העשייה על העליונה. אך טבעי הוא כי מידת ההתערבות בכגון דא תהא במקרים חריגים. מעבר לכך, ההכרעה בשאלה זו – שמרכיביה הדומיננטיים הם פוליטיים, והמצויים במרכז המחלוקת החברתית בישראל – צריכה להיעשות בשיח הפוליטי בישראל, באמצעות האורגנים של הכנסת או בהצבעת העם (בג"ץ 3125/98 עימד נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון).

174. עוד נפנה לפסק הדין בבג"ץ 9202/08 **לבנת נ' ראש הממשלה** (אר"ש 4.12.2008) (להלן: **עניין לבנת**), בו נדרש בית המשפט הנכבד לשאלה האם ראש הממשלה והממשלה רשאים לנהל משא ומתן מדיני עם סוריה ועם הרשות הפלסטינית, ובמיוחד בנוגע לרמת הגולן ולירושלים, משעה שראש הממשלה התפטר מתפקידו והממשלה הפכה לממשלת מעבר.

בפסק דינו לא מצא בית המשפט הנכבד מקום לסטות מן ההלכה שנקבעה בעניין **וייס** וקבע, כי נוכח שיקול הדעת המסור לראש הממשלה ולממשלה בתחום ניהול יחסי החוץ של ישראל ונטייתו של בית המשפט הנכבד שלא להתערב בתחום זה אלא במקרים חריגים, לא עלה בידי העותרת להצביע על עילה של ממש להתערבות שיפוטית כדי למנוע את המשך ניהול המשא ומתן המדיני ככל שזה מתקיים.

175. יוער, כי הן **עניין וייס** והן **עניין לבנת** עסקו במשא ומתן שהיה בו כדי להשליך על שטח שהמשפט, השיפוט והמינהל של ישראל חלים בו, וכי בית המשפט הנכבד נדרש בבחינת כלל הנסיבות הרלוונטיות גם לצורך באישור הכנסת להסכמים המתגבשים. ההסכם נושא העתירה הוא שונה אפוא במהותו מנסיבות שנדונו בעניין **וייס ו-לבנת**, שכן אין בו משום ויתור כאמור על שטח ריבוניים שחלים עליו המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל.

176. וכעת – מן הכלל אל הפרט.

בענייננו, יש לבחון בקפידה את התקיימותו של האיזון הנדרש בין הצורך בעשייה ובשמירה על רציפות הפעילות הממשלתית לבין דרישת האיפוק והריסון האמורה. לעניין זה ראו גם מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי), ד"ר גיל-עד נועם, מיום 7.7.2022 בעניין "חתימה ואשרור הסכמים בין-לאומיים בתקופת בחירות", במסגרתו מפורטות שורת אמות מידה המסייעות בעריכת האיזון הנדרש בין השיקולים הקשורים בהלכת האיפוק והריסון – מידת כבילת שיקול דעתה של הממשלה הבאה והחשש מפני השפעת שיקולי התמודדות בבחירות מחד גיסא; ומידת הדחיפות והחיוניות בעשייה הממשלתית מאידך גיסא.

צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי) מיום 7.7.2022 מצרף ומסומן **מש/18**.

177. ביחס למידת כבילת שיקול הדעת של הממשלה הבאה, אין חולק כי ההסכם נושא העתירות מחייב ככל הסכם בין-לאומי, וכולל התחייבויות משמעותיות כלפי לבנון באמצעות התיווך האמריקני. כמו כן, כפי שמתואר לעיל, מדובר בהסכם שמגדיר פתרון קבע לסכסוך הימי בין ישראל ללבנון. לפיכך, להתחייבויות בהסכם משמעויות מדיניות, כלכליות ואנרגטיות בעלות משקל.

178. נוסף על כך, דומה כי מדובר בהחלטה המצויה בליבת שיקול הדעת של הממשלה בקביעת מדיניותה, בפרט בשים לב למשמעויות הביטחוניות והמדיניות כבדות המשקל של ההסכם בחלון הזמן הנוכחי, כפי שהן באות לידי ביטוי בחוות הדעת החסויות של מערכת הביטחון ומשרד החוץ.

179. בהיבטים תקציביים, אמנם ההסכם אינו כרוך, כשלעצמו, בהוצאה תקציבית, אולם אין להתעלם מכך שיש להסכם משמעויות תקציביות פוטנציאליות, ככל שיתגלה גז במאגר חוצה הגבולות הקיים (או מאגרים חוצי גבולות עתידיים). עצם הוויתור על חלק מפוטנציאל הרווח מן החלק במאגר המצוי באזור המחלוקת הוא בעל משמעות כלכלית, שאומדנה לא התברר בשלב זה.

180. נוסף על האמור, אין חולק כי התעוררה מחלוקת ציבורית ביחס להסכם ונשמעות דעות שונות לגבי בזירה הפוליטית והציבורית. מחלוקת זו מעידה, כשלעצמה, על צמצום בשיקול דעתה של הממשלה הבאה אשר תיכון. מחלוקת ציבורית זו באה לידי ביטוי גם בשיח המשפטי, כפי שמעידות העתירות שבענייננו. מטבע הדברים, מחלוקת זו מעלה גם את מידת החשש להשפעת שיקולי התמודדות בבחירות על קידום ההסכם בעת הזו.

181. אל מול האמור, משיבי הממשלה יטענו, כפי שמפורט לעיל, כי ההסכם הוא תוצר של עבודת מטה שנמשכה לאורך כל העשור האחרון במעורבות כל הגורמים הרלוונטיים, כולל ראשי הממשלות ודרגים בכירים אחרים לכל אורך התקופה.

כל הממשלות בתקופה זו עסקו בקידום ההסכם כך שמדובר במאמץ מדינתי רציף שנמשך לאורך זמן ולא ביוזמה של הממשלה הנוכחית, ובוודאי שאין המדובר ביוזמה שהתעוררה בתקופת הבחירות.

לעמדת משיבי הממשלה, עובדה זו מפחיתה ממידת החשש ביחס להשפעתם של שיקולי הבחירות.

182. ביחס להערכת הצורך החיוני והדחוף בהשלמת ההליך בעת הזו, משיבי הממשלה יטענו כי מדובר בהסכם בין-לאומי אשר ראשי מערכות הביטחון והחוץ סבורים שיש בו כדי להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה ולחזק אותם; וכי קיימת חשיבות מיוחדת להשלמת המשא ומתן בעת הזו.

כמו כן, כפי שמפורט בחוות הדעת החסויות שנבקש להציגן לבית המשפט הנכבד, בכפוף להסכמת העותרים, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות, עמדתם של כל ראשי מערכת הביטחון היא כי יש דחיפות וחיוניות בקידום ההסכם בעת הזו, שכן אנו מצויים בחלון ההזדמנויות ייחודי להשלמת ההליכים לאישור ההסכם עתה, שלא ניתן לחזות האם ומתי יפתח שוב.



כמו כן, כפי שמפורט בחוות הדעת החסויות, להקפאת אישור ההסכם עלולות להיות השלכות ביטחוניות כבדות משקל, בייחוד מול הזירה הלבנונית, וזאת לצד השלכות כלל אזוריות; וכן השלכות כלכליות משמעותיות.

183. יובהר, כי עמדת גורמי המקצוע, לפיה קיימת דחיפות ביטחונית ומדינית לחתימה על ההסכם נובעת מן ההערכה כי דחייתו עד לאחר הבחירות מפחיתה משמעותית את הסיכויים להגיע להסכם. זאת, בין השאר, על רקע המצב בזירה הפנים-לבנונית, כמפורט בחוות דעת מסווגת. הערכה זו, לצד נימוקים מדיניים וביטחוניים כבדי משקל, מבססים, לעמדת משיבי הממשלה, את העמדה לפיה אי-חתימה על ההסכם בתקופה הקרובה מאוד עלולה להוביל להשלכות חמורות על הביטחון הלאומי של ישראל.

184. כמו כן, המדובר בהסכם ייחודי מול מדינת אויב (שתיוותר כזו גם לאחר ההסכם), ויש בו הסכמה של ישראל ולבנון כי ההסכם קובע פתרון קבוע והוגן של הסכסוך הימי ביניהן והוא אף יוצר הסדר ראשוני וייחודי בהפקת משאבי גז טבעיים במאגר חוצה הגבולות שיכול לתרום לכלכלות שתי המדינות.

185. לצד האינטרסים הביטחוניים והמדיניים כבדי המשקל (המפורטים בחוות הדעת המסווגות), קיימים גם אינטרסים כלכליים ואינטרסים בתחום משק האנרגיה, אשר אותם יסייע ההסכם לממש. לכך עשויות להיות השלכות חיוביות על משק האנרגיה בישראל שיתכן שיניב רווח כספי עבור ישראל.

כך, מדינת ישראל הכריזה לאחרונה על כוונתה לצאת ל"הליך תחרותי רביעי" המיועד לקבלת הצעות לצורך חיפוש ופיתוח מאגרים של גז במים הכלכליים והטריטוריאליים. המים הכלכליים והטריטוריאליים מחולקים לבלוקים הכוללים אפשרות הן לחיפוש והן להפקה. נוכח המשא ומתן ביחס לקו, נקטה המדינה זהירות, הלכה למעשה, ביחס לקידום היכולת לחפש ולהפיק בבלוקים הסמוכים לאזור המחלוקת. הגעה להסכמות בהקדם, ובוודאי שלפני היציאה להליך התחרותי הרביעי, תאפשר להגדיל את היצע הבלוקים אשר יופצו במסגרת ההליך התחרותי לקבלת הצעות. ככל שיוגשו הצעות מתאימות עבור בלוקים אלו (אשר אינם רחוקים מגילויים אחרים שכבר נמצאו במים הכלכליים של ישראל), ניתן לחפש ואולי אף למצוא מקורת אנרגיה נוספים הנדרשים לעתידה של מדינת ישראל ויכולים לסייע גם להיקפי היצוא להצלחת ישראל לסייע לאירופה המשוועת למקורות גז טבעי.

186. כמו כן, המציאות של מחלוקת על הגבול הימי, ביחד עם מצבה האנרגטי הרעוע של לבנון, יצרו מצג של חיכוך סביב מקורות האנרגיה של ישראל. מצג זה הוא מציאות העלולה לגרום לחברות בין-לאומיות בתחום האנרגיה להירתע מלהצטרף לניסיונות החיפוש באזור אגן הים התיכון בכלל, ובמים הישראליים בפרט, בשל מציאות חיכוכית או שנדמת ככזו.

לאור האמור, עמדת משיבי הממשלה היא כי חתימה על ההסכם בזמן הקרוב תייצר רגיעה ולכן הינה בעלת פוטנציאל להגדיל את מספר החברות השוקלות להתמודד בהליך התחרותי המתוכנן בישראל.

187. חברת אנרג'יאן עורכת בשנה האחרונה קידוחי חיפוש בנקודות נוספות הנמצאות ברישיונה, ובשל שטח הרישיון יכולה לבצע עוד קידוחים אותם טרם תכננה. פיתוח קידוחים נוספים של חברת אנרג'יאן או של גורמים שלישיים ככל שיקבלו רישיונות הם בעלי פוטנציאל חיבור כלכלי וטכני לאסדת ההפקה הצפה של אנרג'יאן (אסדרת "כריש"). קידום מערכי החיבור הללו יהיה קשה ליישום ככל שהאזור ימשיך להיות אזור במחלוקת. לאור האמור הגעה להסכמות תסיר חששות אלו ותאפשר לחברות ההפקה השונות הן פיתוח והן חיבור צנרת תת ימית תחת תחושת וודאות ורגיעה משמעותית. מציאות זו תתרום גם היא לפיתוח מקורת האנרגיה של ישראל.

188. עוד יצוין, כי הערכת אפשרויות הפיתוח של מאגר "צידון" המצוי משני עברי הקו הימי בוצעה בתנאי אי-ודאות גבוהים (גודל המאגר אינו ידוע, תוכנית ההפקה אינה ברורה). בנסיבות אלה, נכון לעכשיו, אי ההסכמות מובילות לחוסר יכולת לאמוד בצורה מקצועית את גודלו וחוסר יכולת להגיע לקבלת החלטה לגבי תהליכי הפיתוח שלו על ידי הגורם העתיד לפתחו. הסדר של קו הגבול הימי הוא הבסיס הקריטי לפעולות נוספות אותן יש לבצע בהיבטים המקצועיים ביחס למאגר. פעולות אלו יאפשר להתקדם בפיתוח של המאגר, על היתרונות הכלכליים הטמונים בכך לישראל וללבנון.

189. הנה כי כן, עמדת משיבי הממשלה היא כי מדובר בהסכם שמבטא הכרעת מדיניות מובהקת באשר למשקל הניתן לשיקולים השונים העומדים על הפרק. אין חולק כי נקודת המוצא, הנובעת מהאיפוק הנגזר על ממשלה בתקופת בחירות, היא שכלל על ממשלה להימנע מלהתקשר בהסכמים בין-לאומיים מסוג זה סמוך כל-כך ליום הבחירות, ובמיוחד כשהדברים קשורים לסוגיות כבדות משקל שבמדיניות שמצויים בלב מחלוקת ציבורית, וכאשר ברור שההסכם קובע 'עובדות בשטח' ויחייב את הממשלות הבאות. בהתאם לכך, במצב דברים רגיל, לא היה מקום לקדם את ההסכם בעת הזו, נוכח החריגות שבקידומו בעת הבחירות ובסמיכות רבה ליום הבחירות והקשיים הנובעים מכך.

190. ברם, משקיימים שיקולים מדיניים וביטחוניים כבדי משקל המצדיקים את קידום ההסכם, עמדת משיבי הממשלה היא כי האיזון בין כלל השיקולים הרלוונטיים מוביל למסקנה כי חתימה על ההסכם גם במועד הסמוך למועד הבחירות מצויה במתחם שיקול הדעת הרחב המסור אף לממשלת מעבר, בנסיבות המיוחדות של העניין; ובוודאי שאינה חורגת ממנו באופן קיצוני. לפיכך, עמדת משיבי הממשלה היא, כי בנסיבות המיוחדות של העניין, קידום אישור ההסכם וחתימה עליו בתקופה זו אינה מעלה עילה להתערבות שיפוטית חריגה במאטריה הנדונה.

זאת, במיוחד נוכח חוות הדעת המסווגות אשר מצביעות על קיומו של חלון הזדמנויות צר ועל ההשלכות הקשות שעלולות להיות לדחיית אישור ההסכם בעת הזו; כמו-גם תמיכתם של כל ראשי גופי הביטחון בנחיצות ובדחיפות אישורו של ההסכם בעת הזו.

191. שלא בשולי הדברים יצוין, כי ככל שתהליך אישורו של ההסכם יתמשך והוא יבשיל לכדי אישור רק לאחר הבחירות, תידרש בחינה נוספת של הנסיבות שיהיו נכונות לאותה עת, בין היתר גם בשים לב לאיזונים המשתנים בכל הנוגע למצב המשטרי הקיים לאחר בחירת כנסת חדשה ועובר להקמת ממשלה חדשה. בהתאם, העמדה המוצגת בתגובה זו, כמו גם חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה אשר הובאה בפני הממשלה, מתמקדת באפשרות חתימתו של ההסכם בתקופה שעד לבחירות.

### **3.ד. דחיית טענות העותרים באשר לקיומה של חובת אישור ההסכם בכנסת**

192. משהגענו עד הלום, נוכחנו לראות כי חוק יסוד: משאל עם אינו חל על נסיבות אישורו של ההסכם מושא העתירה; וכי ביכולתה של הממשלה הנוכחית, גם בהיותה ממשלת מעבר, לחתום על ההסכם, וזאת בהינתן שיקולים מדיניים וביטחוניים כבדי המשקל שבכוחם להטות את כף הריסון והאיפוק לעבר כף הפעולה והביצוע.

193. שאלה אחרונה עומדת עוד לדיון וזו נסובה על טיבו ומהותו של הפיקוח הפרלמנטרי שבכוח הכנסת לקיים אחר החלטת הממשלה לקדם את אישורו של ההסכם. בטרם נידרש להיבטיה המשפטיים העיוניים של שאלה זו (לרבות שאלת קיומו של מנהג חוקתי בעניין), יבקשו משיבי הממשלה, מפאת חשיבות הדבר, לשוב ולעמוד על תהליך קבלת החלטתה של הממשלה בנושא.

#### **ד.3.1. החלטת הממשלה והתהליך שקדם לה**

194. כפי שפורט לעיל, על פי חוות הדעת המשפטיות שהוצגו לממשלה עובר לישיבת הממשלה מיום 12.10.22, הסמכות להיקשר בהסכם בין-לאומי נתונה לממשלה, ואין מקור נורמטיבי פורמלי המחייב אותה להביא לאישור הכנסת הסכמים בין-לאומיים, לרבות הסכמים מדיניים או כלכליים. עוד הוצג, כי בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה, הבאת ההסכם לידיעת הכנסת למשך שבועיים, לפני הבאתו לאישור הממשלה, היא מתווה הפעולה הרגיל שקובע התקנון. בהתאם לתקנון עבודת הממשלה, אף ממתווה זה ניתן לסטות בנסיבות מיוחדות.

בצד זאת, היועצת המשפטית לממשלה שיקפה לממשלה, כי בראי דיני הבחירות והאיזונים הייחודיים הנדרשים בעת הזו; ובשים לב למאפייניו הייחודיים של ההסכם והקרבה ליום הבחירות; על הממשלה לקיים דיון מיוחד במליאתה על מנת לבחון את האפשרות הנתונה לה בהתאם לסעיף 10(ה) לתקנון עבודת הממשלה המקנה לה שיקול דעת להביא את ההסכם לאישור במליאת הכנסת.

כמו-כן, סברה היועצת המשפטית לממשלה, כי בחלופה של הבאת ההסכם לאישור הכנסת יש יתרון, במובן זה שהיא הולמת, במידה רבה יותר, את התכליות שביסוד דיני הבחירות הנוגעים לחובת האיפוק והריסון, ויש בה כדי להפחית מן החששות שביסוד דיני הבחירות ומן הקושי הכרוך בחתימת ההסכם על-ידי הממשלה בעת הזו. יחד עם זאת, בהעדר חובה פורמלית של הממשלה להביא הסכמים לאישור הכנסת, ובשים לב לקידום צעדים נוספים לפיקוח פרלמנטרי, הובהר כי הממשלה אינה מנועה מלנקוט בחלופה של הבאת ההסכם לידיעת הכנסת למשך שבועיים, לפני הבאתו לאישור הממשלה.

195. ואכן, ביום 12.10.22, לאחר דיון והחלטת הקבינט, התכנסה הממשלה לישיבה מיוחדת כאשר על סדר יומה נכלל סעיף שהוקדש לשאלת אופן הבאתו של ההסכם בפני הכנסת, וזאת לצד סעיף שעניינו הצגה ודיון בפרטי ההסכם.

במהלך הדיונים בקבינט ובממשלה הציגו גורמי המקצוע הבכירים ביותר מהתחום הביטחוני, המדיני והכלכלי-אנרגטי את פרטי ההסכם, את יתרונותיו לעומת חסרונותיו, את חיוניותו עבור הגשמת האינטרסים של מדינת ישראל, כמו גם את הטעמים בגינם עמדתם המשותפת של כל גורמי המקצוע היא שאנו מצויים בחלון זמנים ייחודי להשלמת המשא ומתן. חלון זמנים, אשר למיטב הבנת גורמי המקצוע, צפוי להיסגר בסוף חודש זה, ושלא ניתן לחזות מתי יפתח שוב, אם בכלל.

יוער, כי עיקרי הדברים שהוצגו בקבינט ובממשלה באו לידי ביטוי עוד קודם לכן בחוות דעת הדעת המסווגות שהוצגו לייעוץ המשפטי לממשלה והונחו בפני חברי הקבינט ואשר אף עמדו לעיון שרי הממשלה קודם לישיבת הממשלה. לצד זאת, הדיונים המעמיקים בקבינט ובממשלה, בהשתתפות ראשי גופי הביטחון והמודיעין - ראש המל"ל, הרמטכ"ל ועמו ראש אמ"ן, ראש המוסד וראש השב"כ וכן ראשת המערך המדיני אסטרטגי במשרד החוץ - אשר הציגו את עמדת הגופים שהם עומדים בראשם, חידדו את הדברים, ובייחוד הבהירו את עוצמת השיקולים הביטחוניים שעל הפרק.

196. לעמדת גורמי המקצוע, חתימה על ההסכם מחזקת את האינטרסים הביטחוניים והמדיניים ואת מצבה הביטחוני של מדינת ישראל, ולעומת זאת – כך חודד בדיונים בעל פה – להקפאת ההסכם או להחמצת חלון הזמנים שנפתח, משמעויות ביטחוניות ומדיניות כבדות משקל.

גם בהקשר זה, המשיבים יבקשו להביא בפני בית המשפט הנכבד את חוות הדעת המסווגות בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד, אשר יוצגו על-ידי גורמים בכירים מתחום הביטחון, החוץ והאנרגיה; וזאת בכפוף לקבלת הסכמת העותרים.

197. בתום הדיון בקבינט התקבלה החלטת קבינט ב/38 שכותרתה "סיכום ראש הממשלה בעניין קידום הליכי אישור ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון". החלטת הקבינט קובעת כך: "[מחליטים] לאשר את סיכום ראש הממשלה כדלקמן: ההסכם הימי בין ישראל לבין

לבנון הוצג לקבינט המדיני ביטחוני, לרבות החשיבות והדחיפות להגעה להסכם בעת הזו וחברי הקבינט הביעו תמיכה בקידום הליכי אישור ההסכם על-ידי הממשלה".

198. לאחר מכן, התקיימה ישיבה מיוחדת במליאת הממשלה, כאשר על סדר יומה של הממשלה שאלת אופן הבאת ההסכם בפני הכנסת. בתוך כך, בחנה הממשלה את שתי החלופות הנתונות לה בתקנון עבודת הממשלה: האחת, הנחת ההסכם המתגבש על שולחן הכנסת למשך שבועיים ויידוע חברי הכנסת בפרטיו, לפי סעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה, בטרם יובא לאישור הממשלה; השנייה, הבאת ההסכם לאישור במליאת הכנסת, בהתאם לשיקול הדעת המסור לה, לפי סעיף 10(ה) לתקנון עבודת הממשלה.

199. הממשלה קיימה דיון מעמיק וענייני בחלופות האמורות. בתוך כך, הציגה היועצת המשפטית לממשלה את עיקרי עמדתה, בהמשך לחוות הדעת שהניחה בפני הממשלה, במכלול ההיבטים המשפטיים של הסוגיה, ובפרט לעניין אופן הבאת ההסכם בפני הכנסת ועמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה על הממשלה לקיים דיון בעניין זה. השרים הביעו את עמדותיהם בסוגיה, ועמדו על המורכבות וההתלבטות שמקרה זה מעורר, בנסיבותיו הייחודיות. בסופו של הדיון החליטה הממשלה בדעת רוב חבריה, לפעול בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה ולהניח את ההסכם על שולחן הכנסת לידיעת חברי הכנסת, לצד עמדה חולקת של אחת משרות הממשלה שסברה שיש להביא את ההסכם לאישור הכנסת והימנעות של שר אחר מהצבעה בשאלת אופן הבאת ההסכם בפני הכנסת.

200. ודוק: במסגרת הדיון בממשלה הבהיר ראש הממשלה, וכך גם שרים אחרים, כי השיקולים הנוגעים לתכליות דיני הבחירות שעליהם עמדה היועצת המשפטית לממשלה עומדים לנגד עיניהם והם אינם מקלים בהם ראש, אך כמי שאמונים על ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, עומדים לנגד עיניהם שיקולים נוספים שמובילים אותם, בהצטרפם יחדיו, להחלטה לפעול בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה.

נסקור כעת את הטעמים המרכזיים שעמדו ביסוד החלטת שרי הממשלה, כפי שאלה עולים מהדיון המקיף שהתקיים, בו לקחו חלק פעיל 23 שרים.

201. ראשית, שרי הממשלה עמדו על הסמכות הנתונה לממשלה להתקשר בהסכמים בינלאומיים וסברו שבמקרה הייחודי שבפנינו, לא נכון יהיה לנתק את הסמכות של הממשלה מן האחריות המוטלת עליה לקבל את ההחלטה ביחס לאישור ההסכם, בשם לב למשמעויות כבדות המשקל שהציגו בפניהם גורמי המקצוע.

בדיונים בקבינט ובממשלה התחדד כי במקרה זה השאלה אם ייחתם הסכם בזמן הקרוב, אם לאו, משליכה במישרין על אינטרסים לאומיים כבדי משקל של מדינת ישראל ועל ביטחון תושביה. גורמי הביטחון שיקפו לממשלה את העמדה לפיה אי-חתימה על ההסכם בתקופה הקרובה מאוד עלולה להוביל להשלכות חמורות על הביטחון הלאומי של ישראל. עוד צוין כי שיקול זה מצוי בליבת שיקול דעתה של הממשלה – בתקופת שגרה וערב בחירות כאחד.

לפיכך, סברה הממשלה, מבלי להקל ראש בתכליות החשובות שביסוד דיני הבחירות, כי האחריות למניעת הסלמה תרבוץ כולה על הממשלה, ועל כן מבכרת היא להותיר בידה את הסמכות הבלעדית לאישור של ההסכם; לצד נקיטת פעולות לקידום דיון ציבורי מעמיק בכנסת, אשר תוצאותיו יישקלו על ידה בישיבה נוספת לקראת ההכרעה האם יש לאשר את ההסכם, אם לאו.

202. **שנית**, חברי הממשלה עמדו על כך שמדובר בהסכם אשר לצד הרבדים הגלויים שלו, עומדים בבסיסו שיקולים ביטחוניים ומדיניים כבדי משקל, שמרביתם חסויים, ועל כן לא ניתן ללבנם במסגרת דיון גלוי. מטבע הדברים, הדיון במליאת הכנסת הוא דיון פומבי שאינו מאפשר להציג במליאה את הטעמים החסויים הקשורים להסכם, וכן לא ניתן לקיים במסגרתו שיג ושיח עם גורמי המקצוע שליוו את ההסכם, על מנת לעמוד באופן מעמיק על התמונה במלואה. אף מטעם זה סברו חברי הממשלה כי אין מקום בנסיבות הרגישות של ההסכם שבפנינו, להעבירו לאישור מליאת הכנסת.

203. בהקשר זה, חשוב לציין כי שני שרים הציגו דעה לפיה יש חשיבות בהבאת ההסכם לאישור הכנסת על מנת להעניק לו תוקף ציבורי משמעותי. אל מול דעה זו, נשמעה דעה כי גם הכנסת מצויה כעת בתקופת בחירות, על כל המשתמע מכך במישור הציבורי פוליטי וביחסי ממשלה-כנסת בעת הזו; וכי בסופו של יום הסמכות לאישור ההסכם והאחריות הציבורית להשלכות אם לא יאושר היא של הממשלה (כפי שהוצגו על ידי גורמי המקצוע), אף בתקופה זו. בסופו של דבר ההחלטה התקבלה ברוב דעות השרים, כאשר שרה אחת התנגדה ושר אחד נמנע.

204. בצד האמור, ובשים לב להערותיה של היועצת המשפטית לממשלה בעניין החשיבות בפיקוח פרלמנטרי של הכנסת בפרט העת הזו, קודמה הצעת ראש הממשלה ליזום צעדים נוספים להגברת הפיקוח הפרלמנטרי, ביניהם דיון בוועדת החוץ והביטחון בנוגע להסכם ופרטיו, אשר יכלול גם דיון חסוי בוועדת המשנה.

ואכן, בהתאם לכך, ביום 19.10.22 עתיד להתקיים דיון בוועדת המשנה לענייני מודיעין של ועדת החוץ והביטחון, ולאחריו דיון במליאת ועדת החוץ והביטחון. הדיון הגלוי של ועדת החוץ והביטחון יהיה פתוח לכל חברי הכנסת ולכל גורם חיצוני שיבקש להשתתף, באופן שיבטיח קיום פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי ככל הניתן.

כמו כן, בין היתר מתוך רצון לתת מענה לקשיים המשפטיים שמתעוררים בשל הסמיכות לתקופת הבחירות, קודמו מספר צעדים נוספים לשם קידום פיקוח פרלמנטרי הולם של הכנסת, מעבר לדיון בוועדת החוץ והביטחון ולכלים הפרלמנטרים העומדים לרשות חברי הכנסת בעניין זה.

כך, ראש הממשלה הזמין את ראש האופוזיציה לעדכון אודות פרטי ההסכם ולקבלת סקירה מקיפה של מכלול השיקולים שעל הפרק (בישיבה עלה, כי ראש האופוזיציה הוזמן לדיון כאמור אצל שר הביטחון אך סירב); ראשי סיעות בכנסת, לרבות סיעות

באופוזיציה, זומנו כולם לפגישה בהשתתפות גורמי המקצוע הרלוונטיים לשם קבלת סקירה של פרטי ההסכם ומכלול השיקולים שעל הפרק.

כאן המקום לשוב ולהזכיר, כפי שנמסר ממשד ראש הממשלה, כי יו"ר פורום סיעות האופוזיציה הודיע כי נציגי הפורום לא יגיעו לתדרוך שהוזמנו אליו ביחס להסכם; וכי נכון לעת הזאת אף יו"ר האופוזיציה טרם השיב להזמנתו לתדרוך כאמור.

205. זאת היא אפוא החלטת הממשלה העומדת לבחינה, וכעת פנויה הדרך להעמיק מבטנו בשאלה המשפטית האחרונה שנדרשת להכרעה. העותרים מבקשים לבסס קיומה של **חובה משפטית** להבאת ההסכם לאישור הכנסת על שני אדנים: הראשון - מכוח טענה לקיומו של מנהג חוקתי המחייב לעשות כן (ראו, למשל, סעיפים 65-66 לעתירה בבג"ץ 6664/22); השני - מכוח טענה לאי-סבירות קיצונית שדבקה בהחלטת הממשלה שלא לעשות כן (ראו סעיפים 68-70 לעתירה בבג"ץ 6784/22).

דין טענות אלו של העותרים להידחות - ונבאר.

### ד.3.2. נקודת המוצא – הממשלה היא שמוסמכת להתקשר בהסכמים בין-לאומיים

206. כפי שפורט בחלקה הראשון של התגובה, על-פי הדין, הסמכות החוקתית להתחייב בשם המדינה בהסכמים בין-לאומיים נתונה לממשלה, ונובעת מסמכותה השיורית הקבועה בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, לפיו "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל די, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת", בצירוף סעיף 1 לחוק היסוד, הקובע את היות הממשלה הרשות המבצעת של המדינה.

207. על אף שלאורך השנים הונחו על שולחן הכנסת הצעות חוק שונות שביקשו להסדיר את אופן אישורם של הסכמים בינלאומיים על-ידי הממשלה, הצעות החוק השונות לא הבשילו, כך שאופן ההתקשרות בהסכמים בין-לאומיים לא הוסדר בחקיקה, אלא במנגנונים ומסמכים פנים-ממשלתיים בלבד. ההסדר הרלוונטי לעניין הסכמים בין-לאומיים קבוע בסעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה, העוסק ב"אשרור ואישור אמנות בינלאומיות". סעיף דומה במהותו נכלל גם בתקנוני ממשלה קודמים.

וזו לשון סעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה:

- "10(א) שר המבקש להגיש הצעה להחלטה בדבר אשרור אמנה בינלאומית יעביר למזכיר הכנסת, שבועיים קודם, שני עותקים מנוסח האמנה בתרגומה לעברית ואת עיקריה, על מנת שזה יביאם לידיעת חברי הכנסת. בתקופת הפגרה יימנו השבועיים ממועד כינוס פגרה של הכנסת.
- (ב) סעיף (א) לעיל לא יחול אם לדעת השר המגיש, בהסכמת שר החוץ ושר המשפטים, נמנעת המצאת עותקי האמנה לכנסת מטעמי דחיפות או סודיות.
- (ג) לאחר העברת עותק האמנה לידיעת הכנסת כאמור לעיל ובחלוף פרק הזמן הנקוב בסעיף (א) לעיל, תועבר למזכיר הממשלה על-ידי השר המגיש הצעת החלטה בעניין

אשרור האמנה. להצעת ההחלטה יצורפו נוסח האמנה בתרגומה לעברית ועיקריה. דברי ההסבר להצעת ההחלטה יובאו כמפורט בסעיף 4 ובנספח א לתקנון זה. כמו-כן יובאו עמדות משרד החוץ ומשרד המשפטים. נקטה בכנסת פעולה בעניין האמנה בהתאם לתקנון הכנסת, יודיע על כך השר מגיש ההצעה בדברי ההסבר. מזכיר הממשלה יעביר את הצעת ההחלטה בדבר אשרור האמנה לידיעת כל חברי הממשלה, ויבקש את עמדתם בדרך שנוהגים בסעיף (19ב) בתקנון.

(ד) ההליך הקבוע בסעיף זה יחול גם על:

(1) אישור הממשלה להצטרפות לאמנה בינלאומית רב צדדית (accession).

(2) אישור הממשלה לחתימה על אמנה בינלאומית דו-צדדית אשר בשל צורך מיוחד, שיפורט בדברי ההסבר, נכנסת לתוקף עם אקט החתימה עצמו.

(ה) הממשלה רשאית לקבוע כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בינלאומית גם לאישור הכנסת.

(ו) ראש הממשלה רשאי לקבוע, מטעמים מיוחדים של ביטחון המדינה ו/או יחסי החוץ של המדינה, כי אמנה בין-לאומית מסוימת תובא לאשרור או לאישור בפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, במקום בפני הממשלה. קביעה זו תיעשה לאחר התייעצות עם השר המוביל את הטיפול באמנה הבין-לאומית ועם שר החוץ, וכן עם שר הביטחון כאשר הקביעה מתבססת על טעמים מיוחדים של ביטחון המדינה.

(ז) להצעת ההחלטה המוגשת לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, בהתאם לסעיף (ו) לעיל, יצורפו נוסח האמנה בתרגומה לעברית ועיקריה. דברי ההסבר להצעת ההחלטה יובאו כמפורט בסעיף 1 ובנספח א' לתקנון זה. כמו-כן יובאו עמדת היועץ המשפטי לממשלה, או מי מטעמו, ועמדת משרד החוץ. השר המוביל את הטיפול באמנה יציג את האמנה בפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי וישתתף בדיון גם אם אינו חבר הוועדה.

208. הסעיף קובע כי על שר המבקש להגיש הצעה לממשלה להחלטה בדבר אשרור אמנה בין-לאומית להעביר למזכיר הכנסת, שבועיים קודם לכן, שני עותקים מנוסח האמנה בתרגומה לעברית ואת עיקריה, על מנת שזה יביאם לידיעת חברי הכנסת (סעיף 10(א)).

הליך האשרור מתבצע לאחר חתימה על אמנה, וככלל מהווה תנאי, על פי ההליכים פנימיים, לכניסתה של אמנה לתוקף. ההליך הקבוע בסעיף 10(א) יחול, בין היתר, גם על אישור הממשלה לחתימה על אמנה בין-לאומית דו צדדית אשר בשל צורך מיוחד, שיפורט בדברי ההסבר, נכנסת לתוקף עם מעשה החתימה עצמו (סעיף 10(ד)) – מצב הדומה למצב בענייננו.

לבסוף נקבע בסעיף, כי הממשלה רשאית לקבוע כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת (סעיף 10(ה)). בנוסף, הסעיף מסמך את ראש הממשלה לקבוע, מטעמים מיוחדים של ביטחון המדינה ו/או יחסי החוץ של המדינה, כי אמנה בין-לאומית מסוימת תובא לאשרור או לאישור בפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, במקום בפני הממשלה (סעיף 10(ו)) – וזאת, לאחר התייעצות עם השר המוביל את הטיפול



באמנה הבין-לאומית ועם שר החוץ, וכן עם שר הביטחון, מטעמים מיוחדים של ביטחון המדינה.

209. ההסדר האמור בתקנון מתייחס לפי לשונו לכל הסכם בין-לאומי שמדינת ישראל חתומה עליו באותו אופן, יהא זה הסכם סטנדרטי לשיתוף פעולה בתחום מסוים או הסכם מדיני משמעותי. ההסכם לתיחום הגבול הימי בין ישראל לבנון הוא בגדר הסכם בין-לאומי, ועל כן אין חולק כי ההסדר האמור בסעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה חל לגביו.

### **2.3.ד. מעמד הכנסת במסגרת אישור הסכמים בין-לאומיים**

210. כאמור, לפי תקנון עבודת הממשלה, ברגיל, שבועיים לפני הגשת הצעת החלטה לממשלה לאישורו של הסכם בין-לאומי על-ידי הממשלה, יש להעבירו למזכיר הכנסת על מנת שיביאו לידיעת חברי הכנסת.

מדובר בכלל אשר נקבע על-ידי הממשלה כבר בשנת 1984, ומטרתו לאפשר לכנסת לבצע פיקוח פרלמנטרי על ההסכם – לבחון אותו, ליזום דיון לגביו ולהעיר את הערותיה לממשלה. ניתן לחרוג מכלל זה, אם לדעת השר המגיש, בהסכמת שר החוץ ושר המשפטים, טעמי דחיפות או סודיות מחייבים להימנע משלב הבאת ההסכם לידיעת חברי הכנסת (סעיף 10(ב)).

211. באשר לצורך באישור הכנסת, למעט הסכמים מיוחדים שאישורם מוסדר בחקיקה דוגמת חוק יסוד : משאל עם (שאינו חל בעניינו), אין הוראת דין **המחייבת** במשפט הישראלי את הממשלה להביא הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת.

כאמור לעיל, סעיף 10(ה) לתקנון הותיר סוגיה זו לשיקול דעתה של הממשלה, בקבעו כי הממשלה **רשאית** להחליט כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת.

212. העותרים מודעים לנקודה מוצא משפטית זו, בדבר היעדר הוראת דין המחייבת את הממשלה להביא את ההסכם לאישור הכנסת. לפיכך, מבקשים הם לבסס את טיעונם לקיומה של חובה כאמור מחוץ לשונן של הוראות דין מפורשות, וזאת באמצעות טענה לקיומו של "מנהג חוקתי" או באמצעות החלת דיני הסבירות של המשפט המינהלי, המלמדים לשיטתם על חוסר סבירות קיצוני באי הבאת ההסכם לאישור הכנסת.

213. קודם שנצלול לעומק הטיעונים, יושם אל לב כי העותרים לא הרימו את הנטל – כבר במישור העובדתי – להוכחת התגבשותו של "מנהג חוקתי", במנותק משאלת עצם תחולתה של דוקטרינה זו במשפט הפוזיטיבי הישראלי. לעמדת משיבי הממשלה, טיעונה של העותרת בבג"ץ 6664/22 נותר בעניין זה כללי מאוד (סעיפים 65-68), ומשכך אין בכוחו לשאת את הסעד החרג כל כך שהתבקש בעתירה ולהצדיק מכוחו התערבות שיפוטית

בהחלטת הממשלה. כך על דרך הכלל, וכך בפרט בשים למהות העניין ולשיקולי החוץ והביטחון כבדי המשקל, העומדים ביסוד הצורך והדחיפות בקידום אישור ההסכם.

הולמים לעניין כלליות הטיעון, קביעות בית המשפט הנכבד – בשינויים המחויבים מדיני זכויות אדם לסוגיות משטריות יסודיות: "אין חולק כי בשלב הראשון – ביסוס הפגיעה בזכות האדם החוקתית – נטל השכנוע מוטל על הטוען לפגיעה בזכות חוקתית [...] הטוען לפגיעה בזכות חוקתית אינו יכול להעלות טענות כלליות ולצפות שבית המשפט יעשה את מלאכתו וישלים את החסר בעתירה" (בג"ץ 6972/07 עו"ד עקיבא לקסר נ' שר האוצר, פסקה 28 (פורסם באר"ש, 22.3.09)).

214. מכל מקום, עמדת משיבי הממשלה היא כי דין הטענות להידחות גם לגופן.

215. טענת העותרת בבג"ץ 6664/22 לקיומו של מנהג חוקתי שמחייב את הממשלה בקבלת אישור הכנסת להסכם, מצריכה להידרש תחילה לשאלה המקדמית האם המשפט הישראלי כולל דוקטרינה זו והאם עסקינן בדוקטרינה המאפשרת אכיפה שיפוטית. דומה, כי העתירה בבג"ץ 6664/22 אינה מתעכבת על שאלה זו, הגם שפסיקתו של בית המשפט הנכבד הבהירה כי דוקטרינת המנהג החוקתי טרם הוכרה בפסיקה, ולא נקלטה במשפט הישראלי. עוד עולה מן הפסיקה, כי לא הוכרה עד עתה האפשרות המשפטית לאכוף מנהג חוקתי שכזה באופן מחייב, אפילו אם התקיים.

בית המשפט הנכבד עמד כך במסגרת פסק-דינו בבג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (אר"ש 20.8.2020) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון), שם סוכמה תמונת המצב המשפטית כדלקמן:

"סיכום וסוף דבר

29. [...]

לאחר בחינת התמונה בכללותה, ומבלי לגרוע מכך שהדין הרצוי תומך במתן נציגות לאופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים, מסקנתנו הברורה היא כי לא עלה בידי העותרים לצלוח את המשוכות המצדיקות את התערבותנו. נסכם בקצרה את הנקודות שהובילונו למסקנה זו.

(-) תוקפו המחייב של המנהג החוקתי טרם הוכר במשפטנו. לנוכח התוצאה אליה הגענו, איננו נדרשים להכריע בסוגיה זו בגדרו של פסק דין זה, כמו גם בשאלה אם מנהג חוקתי הוא בר אכיפה. מכל מקום, אף אילו היינו נכונים להכיר, לצורך הדיון בלבד, בתוקפו המחייב של המנהג החוקתי, המענה לשאלה האם הפרקטיקה שהתקיימה לאורך תקופה ביחס לנציגות של האופוזיציה עלתה כדי מנהג חוקתי, רחוק מלהיות ברור.

(-) יש להבחין בין פרקטיקה בחיי המעשה; העשויה להפוך לנוהג (שהוא דרך התנהגות רווחת ומקובלת); היכול בתורו להתגבש לכדי מנהג המהווה נורמה משפטית עצמאית. מבט אל עבר ההיסטוריה ואל התנהלותן של כנסות העבר, מלמד כי במישור

העובדתי נותרו סימני שאלה ביחס לקיומה של פרקטיקה עקבית ואחידה לאורך עשרות בשנים שהתגבשה לכדי מנהג חוקתי.

(-) הפרקטיקה והמנהג יכולים לצמוח בין חריציו של החוק, אך הם ניגפים בפני הסדרה חקיקתית. לנוכח מכלול ההוראות המעוגנות בחוק יסוד: השפיטה, בחוק בתי המשפט ובתקנון הכנסת, ההסדר החוקתי בסוגיה שלפנינו אינו מותיר חרך שדרכו יכול המנהג הנטען להכות שורש. ההיסטוריה החקיקתית מלמדת גם כן כי המחוקק בחר במודע להימנע מהטלת חובה לבחור נציג מטעם סיעות האופוזיציה.

(-) אחד מהיסודות הנדרשים לצורך התגבשותו של מנהג חוקתי, הוא קיומה של "תודעת חיוב". מההיסטוריה החקיקתית, לרבות מהעת האחרונה בסמוך לפני שהכנסת ערכה את ההצבעה מושא העתירה דנן, נראה כי הכנסת לא ראתה עצמה כפופה לתודעת חיוב כלשהי בסוגיה הנדונה" (ההדגשה הוספה – הח"מ).

להרחבה על התנאים המוצעים בפסיקה לניתוח שאלת התגבשותו של מנהג חוקתי מחייב ראו גם בג"ץ 9029/16 **אבירם נ' שרת המשפטים** (אר"ש 1.12.2017), פסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) הנדל.

כמו-כן, ראו גם בג"ץ 5934/95 **דב שילנסקי נ' ראש הממשלה**, (27.9.95), שם נקבע כי העותר לא הצליח להראות קיומה של נורמה משפטית מחייבת, המתנה את תוקפם של הסכמים בעלי אופי מדיני, שנערכו בין מדינת ישראל לגופים אחרים במישור המשפט הבין-לאומי, באישורה המוקדם של הכנסת (הגם שבסופו של דבר הביאה הממשלה את "הסכם הביניים" לאישור הכנסת כשבוע לאחר חתימתו וכניסתו לתוקף).

בנוסף, גם בפרשת **וייס** שנדונה לעיל בפני מותב מורחב, נקבע כי לא הוכח קיומו של מנהג חוקתי מחייב לפיו יש להביא אמנות בעלות חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת טרם חתימתן, הגם שהובאה עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, כי מקובל להביא אישור של הסכם בעל חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת.

216. בהקשר זה, יצוין כי לאורך השנים גם בכנסת נדונה השאלה האם אין מקום לחייב את הממשלה להביא בפניה לאישור הסכמים מסוימים, או שיש להותיר סוגיה זו לשיקול דעתה של הממשלה. כך למשל, במסגרת פרויקט חוקה בהסכמה רחבה, אותה יזמה ועדת החוקה בכנסת ה-16, הוצע לקדם תיקון חוקתי שייעגן את הליך אישורן של אמנות בינ"ל בכנסת ויכלול בתוך כך, כעניין שבחובה, הליכים שונים לצורך קבלת אישור הכנסת. במסגרת דברי ההסבר שנלוו לסעיף האמנות, הוסבר מצב הדברים הנוהג ומהות השינוי שמבקשת הוועדה לקדם:

"מוצע לקבוע בחוקה את התפישה המקובלת היום אצלנו, ולפיה הממשלה היא האחראית על כריתת הסכמים בינלאומיים והיא המוסמכת לחתום בשם המדינה על אמנה. על גישה זו הודיעה ישראל לאו"ם והיא התקבלה גם בבית המשפט העליון לפני שנים רבות (שאימץ בכך את עמדת היועץ המשפטי לממשלה).

הגרסה המוצעת צרה ומתמקדת בסמכות החתימה על אמנה. יש צורך להחליט מה תפקידו של נשיא המדינה בעניין זה. **בד בבד מוצעים מודלים לאישור הכנסת לאמנות**, בשל חשיבותו של המשפט הבינלאומי, חשיבות ההתחייבויות עצמן לגבי המדינה וכן המחויבויות שיש אחרי כריתת אמנות לשינויים במשפט הפנימי (תהא צורת הקליטה של האמנה אשר תהא).

**במובן זה, הסעיף הבא מהווה שינוי משמעותי לעומת המצב הקיים, שבו קיימת מחויבות חלשה מאוד של הממשלה להביא הסכמים לידיעת הכנסת או לאישורה (מכוח תקנון הממשלה והנחיות היועץ המשפטי לממשלה בלבד) ומתגלעות מחלוקות מדי פעם בנושא טיב המנהג (ואם קיים בכלל). יצוין כי רוב המדינות מסדירות עניין זה בחוקותיהן כחלק מהיחסים בין בית הנבחרים לבין הרשות המבצעת" (ההדגשות הוספו- הח"מ).**

בסופו של יום, מהלך חקיקתי זה ואחרים לא הבשילו והכנסת – בין אם בכובעה המחוקק ובין אם בכובעה המכונן – נמנעה מעריכת השינוי המשמעותי שנדון בוועדת חוקה ומיצירת דין משטרי-חוקתי, מכוחו תהא הממשלה **מחויבת** להביא לאישור הכנסת אמנות בינלאומיות שבכוונתה הממשלה להתקשר בהן.

לעמדת משיבי הממשלה, גם בכך יש כדי ללמד באופן מובהק על המשוכה הגבוהה ביותר העומדת בפני העותרים להוכיח כי התגבש בשיטת המשפט הישראלית מנהג חוקתי מחייב, מקום שבו ניסיונות לעגנו בדין החרות לא צלחו. להלן קישור לדברי ההסבר המופיעים באתר הכנסת:

<https://main.knesset.gov.il/Activity/Constitution/Pages/ConstPTreaties.aspx>

217. עוד חשוב לציין כי גם בחינה עובדתית מצביעה על כך שהתנהלות הממשלות, בפועל, לא הייתה אחידה ולאורך ההיסטוריה היו הסכמים מדיניים שלא הובאו לאישור הכנסת. כך למשל, לא הובאו לאישור הכנסת הסכמים מדיניים או ביטחוניים רגישים – ובכלל זה ההסכם על העברת סמכויות בין ישראל לפלסטינים, ההסכם על נוכחות בין-לאומית זמנית בחברון, פרוטוקול בנוגע למעבר הבטוח בין עזה לגדה המערבית והסכם ההבנות בדבר בניית נמל ימי בעזה.

לפיכך, עמדת משיבי הממשלה היא, כי לא ניתן להצביע על פרקטיקה עקבית ואחידה של ממשלות ישראל בסוגיה, ובהעדר מקור משפטי מוכר המחייב להביא הסכמים אלה לאישור הכנסת, יש לדחות את טענת העותרת בבג"ץ 6664/22 ולפיה קמה לממשלה חובה משפטית להביא הסכמים מדיניים לאישור הכנסת מכוחו של מנהג חוקתי מחייב.

218. תימוכין נוספים לכך שלא התגבש מנהג חוקתי מחייב בנושא, לרבות בהינתן קיומה של פרקטיקה בלתי אחידה בנושא, מצויים גם בעמדות היועצים המשפטיים לממשלה ולכנסת אשר נדרשו לסוגיה זו בעבר, תוך הבאת דוגמאות לפרקטיקה של ממשלות ישראל לגבי הסכמים שונים. עוד יובהר, כי חוות הדעת שניתנו בעבר בנוגע להבאת הסכמים מדיניים לאישור הכנסת, גובשו בהקשר של הסכמי שלום או הסכמי פריסת

כוחות, ולא מצאנו חוות דעת שמתייחסת להסכמים שדומים במהותם להסכם התיחום הימי.

219. היועץ המשפטי לממשלה, **מיכאל בן יאיר**, נדרש לשאלת הגשת הסכמים מדיניים לכנסת בחוות דעת מיום 23.10.94.<sup>9</sup> בחוות דעתו קבע בן יאיר, בין היתר, בסעיף 3.3. כך :

"אין [הממשלה] זקוקה לאישור הכנסת לשם אישור הסכמים בינלאומיים... עם זאת, ראינו כי ככל הנוגע להסכמים מדיניים<sup>10</sup>, התמידה הממשלה בהבאת הסכמים אלה לכנסת, בין על דרך דיווח סתם, בין על דרך אישור טיוטת הסכם (לאחר גיבוש נוסח וחתימה עליו בראשי תיבות) ובין על דרך אישור בדיעבד... אני סבור כי ראוי לה לממשלת ישראל להביא הסכמים מדיניים בפני הכנסת, על מנת שיזכו לברכת הרשות המחוקקת. אין המדובר בהכרח, בחובה, שסנקציה או בטלות בצידה. המדובר במוסכמה או בנוהג הנגזרים מעצם המבנה החוקתי של מדינת ישראל ומן הפרקטיקה שנהגה באשר להסכמים מעין אלה."

צילום חוות הדעת היועץ המשפטי לממשלה, מיכאל בן יאיר, מיום 23.10.94, מצורף ומסומן **מש/19**.

220. היועץ המשפטי לממשלה, **מני מזוז**, נדרש בחוות דעת מיום 6.7.05 לשאלה האם ההסדר לפריסת כוחות מצריים באזור פילדלפי (שכונה גם "הסדר משטרת הגבול (מ"ג") טעון אישור הכנסת. בחוות דעתו קבע, בין היתר, כי :

"הנה כי כן, אף שהדין אינו מחייב זאת, התפתחה בישראל פרקטיקה – שטרם הוכרע אם היא עולה כדי נוהג חוקתי מחייב – לפיה הממשלה מביאה לאישור הכנסת, מראש או בדיעבד, "אמנות בינלאומיות בעלות חשיבות מיוחדת", כלשון בית המשפט בפרשת וייס לעיל. אכן, כאשר מדובר ב"אמנות בינלאומיות בעלות חשיבות מיוחדת", כגון הסכמי שלום והסכמים הכרוכים בויתור על שטחים, מן הראוי כי הממשלה תביא הסכמים אלה לאישורה של הכנסת, כדי "לקבל את ברכתה", אף אם הדין אינו מחייבה לעשות כן. גישה זו נובעת ממעמדה של הכנסת ומתפקידי הפיקוח שלה על הרשות המבצעת, ומהמשמעויות מרחיקות-הלכת של הסכמים מעין אלה."

צילום חוות הדעת היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, מיום 6.7.2005, מצורף ומסומן **מש/20**.

יצוין כי ביחס להסדר לפריסת הכוחות המצריים באזור פילדלפי, שהיה מונח לפתחו, מצא היועץ מזוז כי "אין לראותו – לפי כל הגדרה – כ'הסכם מדיני בעל חשיבות מיוחדת' ולכן "אין מדובר בהסכם או באמנה הטעונים אישור של הכנסת לפי הפרקטיקה או הנוהג שהתגבשו בישראל". בסופו של דבר החליטה הממשלה להביא את ההסדר בפני הכנסת (ככל הנראה מטעמים "ציבוריים"), לאחר שאישרה את חתימתו ותוך הבהרה כי

<sup>9</sup> חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, מיכאל בן-יאיר, בעניין הגשת הסכמים מדיניים לכנסת, 1994. נראה כי חוות הדעת התבקשה בהקשר של הצהרת העקרונות עם ירדן מיום 25.7.1994, שקדמה להסכם השלום עם ירדן, אך היא מנוסחת באופן כללי ואינה כוללת התייחסות ספציפית לעניין ההצהרה.

<sup>10</sup> בהתייחסותו להסכמים מדיניים נראה כי בן יאיר מתייחס להסכמי שביתת נשק, הסכמי הפרדת כוחות, הסכמי ביניים וחווה שלום – פסקה 4.4 לחוות הדעת.

נציג צה"ל יוכל לחתום על ההסדר רק לאחר קבלת אישור הכנסת.<sup>11</sup> הכנסת אישרה את החתימה,<sup>12</sup> וההסדר נחתם.<sup>13</sup>

221. יתרה מזאת – אף היועץ המשפטי לכנסת, **איל ינון**, נדרש בחוות דעת מיום 13.2.11 לשאלת הצורך באישור הכנסת לתגבור כוחות הצבא המצרי בסיני. בחוות דעתו מצא, בין היתר, כדלקמן:

**"בדיקת הפרקטיקה הנוהגת מאז הקמת המדינה ועד היום מצביעה על כך שהממשלה הביאה לאישור הכנסת הסכמים רבים בעלי חשיבות מדינית מיוחדת, גם בלא שהיה מדובר בויתור על שטח ריבוני... אולם, ככל הנראה, בשל העדר נורמה מחייבת (בין מכווח חוק מפורש ובין מכווח מנהג חוקתי מחייב), ואי הבהירות המאפיינת את הסוגיה, לעיתים נהוגת הממשלה להביא את ההסכמים לאישור הכנסת לפני חתימתם (כך, לדוגמא, בהסכם השלום עם מצרים<sup>14</sup> ובהסכם השלום עם ירדן<sup>15</sup>), ולעיתים לאחר חתימתם (כך, לדוגמא, בהסכם עזה ויריחו<sup>16</sup>, בהסכם הביניים עם הפלסטינים<sup>18</sup> וכן בהסכם וואי עם הפלסטינים<sup>19</sup>).**

**לצד דוגמאות אלה, היו מקרים בהם הממשלה ביכרה שלא להביא הסכמים בינלאומיים חשובים לאישור הכנסת (כך, לדוגמא, ההסכם על העברת סמכויות בין ישראל לפלסטינים<sup>21</sup>, ההסכם על נוכחות בינלאומית זמנית בחברון<sup>22</sup>, פרוטוקול בנוגע למעבר בטוח בין עזה לגדה המערבית<sup>23</sup>, הסכם הבנות בדבר בניית נמל ימי בעזה<sup>24</sup>). חוסר הקוהרנטיות בעניין זה נובע, ככל הנראה, מכך שהסיבה להבאת ההסכמים לאישור הכנסת לא נגזרת ממחויבות שבדין... אלא מכך שהממשלה "העדיפה להביאם לאישור הכנסת מסיבות פוליטיות וציבוריות בעקרון".<sup>26</sup>**

בהמשך לכך הוסיף עו"ד ינון וקבע כך:

<sup>11</sup> החלטת ממשלה מס' 2404 מיום 28.8.2005.

<sup>12</sup> הכנסת אישרה את הודעת הממשלה בעניין ההסדר ביום 31.8.2005.

<sup>13</sup> ההסדר נחתם ביום 1.9.2005.

<sup>14</sup> תאריך החתימה: 26.3.79 תאריך הדיון בכנסת: 21.3.79 – כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור.

<sup>15</sup> תאריך החתימה: 26.10.94 תאריך הדיון בכנסת: 25.10.94 – כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור.

<sup>16</sup> חוות דעת מזוז מציינת תחת הסכמים אלו גם את הפרוטוקול לגבי הפריסה מחדש בחברון, תאריך החתימה: 17.1.97 ותאריך הדיון בכנסת: 16.1.97 (פריסה מחדש 10 ימים לאחר חתימה); את הסכם השלום בין ישראל ללבנון, תאריך החתימה: 17.5.83 ותאריך הדיון בכנסת: 16.5.83 (כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור); ואת הפרוטוקול על הקמת הכוח הרב הלאומי ומשקיפים בסיני, תאריך החתימה: 3.8.81 ותאריך הדיון בכנסת: 28.7.81 (כניסה לתוקף עם הודעה על מילוי הדרישות החוקתיות של כל צד).

<sup>17</sup> תאריך החתימה: 4.5.94 תאריך הדיון בכנסת: 11.5.94 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>18</sup> תאריך החתימה: 28.9.95 תאריך הדיון בכנסת: 5.10.95 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>19</sup> תאריך החתימה: 23.10.98 תאריך הדיון בכנסת: 17.11.98 – כניסה לתוקף 10 ימים לאחר החתימה.

<sup>20</sup> חוות דעת מזוז מציינת תחת הסכמים אלו גם את הסכמי קמפ-דיוויד, תאריך החתימה: 17.9.78 ותאריך הדיון בכנסת: 27.9.78; את הסכם הצהרת העקרונות בין ישראל לאש"ף (הסכם אוסלו) תאריך החתימה: 13.9.93 ותאריך הדיון בכנסת: 23.9.93 (כניסה לתוקף חודש לאחר החתימה); ואת מזכר שארם (בין ישראל והפלסטינים) תאריך החתימה: 4.9.99 ותאריך הדיון בכנסת: 8.9.99 (כניסה לתוקף שבוע מיום החתימה).

<sup>21</sup> תאריך החתימה: 29.8.94 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>22</sup> תאריך החתימה: 9.5.96 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>23</sup> תאריך החתימה: 5.10.99 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>24</sup> תאריך החתימה: 20.9.00 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>25</sup> חוות דעת מזוז מציינת תחת הסכמים אלו גם את הפרוטוקול להקמה והפעלה של שדה תעופה בין-לאומי בעזה (נחתם ביום 20.11.98).

<sup>26</sup> חוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, איל ינון, בעניין הצורך באישור הכנסת לתגבור כוחות הצבא המצרי בסיני בעקבות המשבר הפוליטי במצרים (חוות דעת מיום 13 בפברואר 2011), פסקאות 7-8.

"הנה כי כן, על פי המצב המשפטי הנוהג כיום אין כל דבר חקיקה המחייב את הממשלה להביא הסכמים בינלאומיים חשובים לאישור הכנסת (למעט הסכמים הכרוכים בויתור על שטחים משטחי מדינת ישראל), לפיכך, ספק רב אם הפרקטיקה שנוצרה, הראויה בפני כשלעצמה, להביא הסכמים חשובים לאישור הכנסת, הינה אכיפה מבחינה משפטית. על כן, חתימת הממשלה על הסכם כזה בוודאי תחייב את המדינה, הן במישור הפנימי והן במישור הבינלאומי, גם אם ההסכם לא הובא לאישור הכנסת."<sup>27</sup>

צילום חוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, איל נון, מיום 13.2.2011, מצורף ומסומן מש/21.

222. למען שלמות התמונה, יצוין כי היועץ המשפטי לכנסת מצא כי הסדר תגבור הכוחות המצריים בסיני אינו מהווה תיקון להסכם השלום עם מצרים וכי נוכח הנסיבות יוצאות הדופן, הדחיפות והזמניות, ניתן לראות בהכנסת הכוחות המצריים לתקופה מוגבלת, השלמה והתאמה של הסדרי הביטחון שבהסכם השלום לנסיבות המשתנות באזור. לדבריו, "בנסיבות אלה בוודאי שלא ניתן לקבוע שיש חובה להבאת הנושא לאישור הכנסת". יחד עם זאת, היועץ המשפטי לכנסת ציין כי על אף שאין חובה לאשר את ההסדר הזמני במליאת הכנסת הוא סבור כי על ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, באמצעות אחת מוועדות המשנה שלה, לפקח על הנושא ולעקוב מקרוב על ההתפתחויות בעניין, נוכח רגישותו ומשמעויותיו (ראו פסקאות 16 ו-18 לחוות הדעת).

223. מן המקובץ עד כה עולה, כי העמדה העקבית של היועצים המשפטיים לממשלה, וכך אף עולה מחוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, היא שלא קיים מקור משפטי פורמלי הקובע חובה להבאת הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת וכי הדין אינו מחייב זאת. אמנם, לאורך השנים התקיימה פרקטיקה מסוימת של ממשלות ישראל להביא מטעמים פוליטיים וציבוריים לאישור הכנסת הסכמים מדיניים בעלי חשיבות מיוחדת, ובפרט הסכמי שלום, ולאחרונה הובאו גם הסכמי אברהם (ההסכמים עם איחוד האמירויות ובחריין וההצהרה המשותפת עם מרוקו) לאישור הכנסת, לאחר החתימה עליהם ולפני אשרורם על ידי הממשלה.

אולם, כאמור, הפרקטיקה בנושא אינה אחידה וקיימים גם הסכמים מדיניים בעלי חשיבות שלא הובאו לאישור הכנסת. לפיכך, לא ניתן לומר כי הפרקטיקה התגבשה לכדי נוהג אחיד וברור, לא כל שכן נוהג שהתגבש לכדי מנהג חוקתי מחייב נוכח קיומה של "תודעת חיוב" בנושא; בלשון הפסיקה:

5. עודנו באים לבחון שאלה זו, נקדים הערה טרמינולוגית: השימוש במונחים פרקטיקה, נוהג, מנהג חוקתי או מוסכמה חוקתית, שימשו בעניין אבירם בערבוביה. שלושת ביטויים אלה ניתן לסווג מהקל אל הכבד: פרקטיקה בחיי המעשה מביאה לנוהג, שהוא דרך התנהגות רווחת ומקובלת; והנוהג יכול בתורו להתגבש לכדי מנהג, שהוא כלל משפטי עצמאי, נורמה משפטית העומדת בפני עצמה. הערת מינוח זו באה מתוך מאמרו של

<sup>27</sup> שם, פסקה 9.

שמעון שטרית "המנהג במשפט הציבורי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 375, 376 (יצחק זמיר עורך, 1993) (להלן: שטרית), ונביא דברים בשם אומרם: "המנהג מתפתח בהדרגה. תחילה זוהי פרקטיקה או פעולה חוזרת מטעמי נוחיות או הרגל, ואלה מתפתחים לנוהג, דהיינו: הנחה שיפעלו בדרך מסוימת כאשר עושים פעולה פלונית. ולבסוף, אותה דרך התנהגות הופכת למנהג, דהיינו: לנורמה משפטית עצמאית המחייבת את הנפשות הפועלות, וזאת לאחר שהתמלאו יסודות המנהג: תחושת חובה, מימד הזמן והתמדה. לכשנתמלאו התנאים, המנהג הופך נורמה משפטית עצמאית בעלת כוח מחייב משל עצמה" (עניין **התנועה לאיכות השלטון**, סעיף 5 לפסק הדין של כבוד השופט עמית).

224. לא זו אף זו – שאלה עיונית מורכבת היא מה מידת הפרטנות שבה מתמקדת בחינת הפרקטיקה המגבשת נוהג שהופך בתורו למנהג חוקתי מחייב. במלים אחרות, עולה השאלה עד כמה מופשטת בחינת הפרקטיקה בה נדרשת להישמר העקביות ותודעת החיוב. שאלה זו אינה טעונה הכרעה במקרה שלפנינו, וזאת גם בשים לב להעדר הפירוט בעתירות בעניין זה, אולם יש בה כדי ללמד שלא ניתן להצביע על **פרקטיקה ספציפית** שלפיה מובאים לאישור הכנסת הסכמים בעניין תיחום איזורים ימיים. כך, למדינת ישראל שני הסכמי תיחום ימי מוקדמים יותר – ההסכם לתיחום מים טריטוריאליים עם ירדן, משנת 1996,<sup>28</sup> וההסכם לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין, משנת 2010.<sup>29</sup> למיטב ידיעת גורמי המשיבים, חרף המשמעויות הכלכליות הטמונות בהם, הסכמים אלה לא הובאו על ידי הממשלה לאישור הכנסת. יצוין גם כי החלטת הממשלה משנת 2011 לגבי קביעת אזורי התיחום של הקו הצפוני עם לבנון (שאינה בגדר הסכם בין-לאומי), אותה צפוי לשנות ההסכם המתגבש כעת, לא הובאה לאישור הכנסת. כמו כן, הסכם הפיצויים עם טורקיה משנת 2016 בעקבות אירועי המשט לעזה לא הובא גם הוא לאישור הכנסת, אלא הובא לידיעת חברי הכנסת ואושרר בממשלה לאחר מכן.

225. יוער, כי הסכם התיחום הימי עם ירדן היווה השלמה להסכם השלום בין המדינות אשר הובא לאישור הכנסת, ואשר קבע כי המדינות ישלימו תוך מספר חודשים את גיבושו של הסכם תיחום האזורים הימיים ביניהן.<sup>30</sup> יחד עם זאת, ההתייחסות לכך בהסכם השלום שאושר בכנסת הייתה כללית ביותר, וההסדרה המשמעותית של הסוגיה נעשתה בהסכם התיחום הימי, שכאמור, לא הובא לאישור הכנסת.

אשר להסכם עם קפריסין, יצוין כי ההסכם עיגן הסכמות ביחס לקצוות האזור הכלכלי הבלעדי וביחס לזכויות כלכליות, בדומה להסכם מושא העתירה. בצד זאת, נראה כי הזכויות הכלכליות שנדונו בהסכם עם קפריסין פחותות בהשוואה להסכם מושא העתירות, כאשר החלק של המאגר שנמצא במים של ישראל או קרוב להם מוערך כקטן בהרבה מאשר ההערכות לגבי המאגר באזור המחלוקת מול לבנון. מנגד, שיקולים

<sup>28</sup> Maritime Boundary Agreement between the Government of the State of Israel and the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan, 18 January 1996 (entry into force: 17 February 1996; registration #: 35333; registration date: 11 November 1998).

<sup>29</sup> הסכם בין ממשלת מדינת ישראל לרפובליקה של קפריסין בדבר תחית האזור הכלכלי הבלעדי כתבי אמנה 1566, כרך 59 (נחתם ביום 17.12.2010, נכנס לתוקף ביום 25.2.2011).

<sup>30</sup> סעיף 7(3) להסכם השלום עם ירדן – The Parties shall, upon the signature of the Treaty, enter into negotiations to conclude, within 9 months, an agreement on the delimitation of their maritime boundary in the Gulf of Aqaba.



כלכליים כשלעצמם לא היוו קו מנחה מרכזי בבחינת השאלה האם יש מקום להביא הסכמים לאישור הכנסת, וכעניין שבשגרה משרדי ממשלה חותמים בשל מדינת ישראל על הסכמים בהיקפים כלכליים משמעותיים מאוד מול גורמים זרים, גם ללא אישור הכנסת. כך, למשל, ההסכמים שנחתמו עם חברות התרופות לרכישת חיסון נגד נגיף הקורונה, אשר נאמדו בעשרות מיליארדי שקלים (כאשר במידה ומדובר בהסכמים מסחריים באופיים, הם כלל אינם כפופים להליך בסעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה אלא להנחיית היועצת המשפטית לממשלה 10.200 "בדבר הכפפת המדינה לדין זר, לערכאות זרות ולמנגנונים בינלאומיים ליישוב סכסוכים בחוזים בינלאומיים בעלי אופי מסחרי", מיום 5.3.19).

226. הנה-כי-כן, לעמדת משיבי הממשלה, יש לדחות את טענת העותרת בבג"ץ 6664/22 לפיה קיים במשפט הישראלי מנהג חוקתי מחייב ובר אכיפה, לפיו הממשלה מכוחו ניתן לגזור את החובה של הממשלה את ההסכם מושא העתירה לאישור הכנסת; וזאת עוד במנותק משאלת קליטתה של דוקטרינת המנהג החוקתי המחייב במשפטנו, אם לאו.

227. השאלה הבאה העומדת לבחינה היא האם קמה חובה על הממשלה להביא את ההסכם לאישור הכנסת, מכוח יישומם של דיני הסבירות הכלליים של המשפט המינהלי על נסיבות ההסכם שלפנינו ובהינתן העיתוי הנוכחי לאישור ההסכם סמוך למועד הבחירות.

לעמדת העותרים, החלטת הממשלה להניח את ההסכם על שולחן הכנסת במתכונת שתוארה לעיל, חלף הבאתו לאישור הכנסת, חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות הרחב שעומד לרשות המבצעת, באופן המחייב התערבות שיפוטית בדמות ביטול החלטת הממשלה או מתן צו כללי המונע ממנה לאשר את ההסכם.

228. דין טענה זו של העותרים להידחות. קודם שנפנה לניתוח השיקולים והאיזונים שערכה הממשלה, המלמדים כי החלטה היא החלטה עניינית וסבירה, יש להקדים מספר הערות טרומיות למסגור מתווה הניתוח המשפטי.

**ראשית**, הלכה פסוקה היא כי לרשות המבצעת מסור שיקול דעת רחב בעניינים הקשורים באופן מובהק בשאלות של מדיניות; ובעניינים הקשורים במדיניות חוץ וביטחון שיקול הדעת המסור לרשות המבצעת הוא **רחב עד מאוד** (ראו: בג"ץ 7893/09 אלמגור נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 1.10.2009); בג"ץ 914/94 ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 29.1.2004); בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 15.6.2009), ועוד).

בהינתן שיקול הדעת הרחב עד מאוד שמסור לרשות המבצעת בכגון דא, נקבע בהלכה הפסוקה כי על בית המשפט הנכבד "לנקוט בריסון יתר בביקורת שיפוטית, ולא להתערב בהחלטות המדיניות אלא בנסיבות חריגות ביותר, פן ישיג גבולה של הרשות המבצעת [...] בהתאם לכלל האמור, תפקידה של הרשות המבצעת הוא להתוות דרכי מדיניות ולהכריע בין אינטרסים שונים של המדינה, בעוד תפקיד הפיקוח על החלטותיה מסור בידי הרשות

המחוקקת והציבור – ואילו בגדרי התערבותו של בית משפט זה מצומצמים למקרים בהם נופל בהחלטה פגם משפטי של ממש" (ראו: בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, פסקה 13 (2001); בג"ץ 9290/99 מ.ט.ט. מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8, פסקה 12 (2000); וראו גם החלטתו של השופט מ' מזוז בבג"ץ 5316/16 מיום 3.7.2016) ("בג"ץ 5212/16 גונן נ' ראש ממשלת ישראל פורסם באר"ש, 7.7.2016; סעיף 13 לפסק הדין של כב' השופט ס' גובראן).

**שנית**, יש להבחין בין שאלת החובה לשקול האם להפעיל את סמכות הרשות שנתונה לרשות המינהלית, לבין שאלת הפיכת סמכות הרשות גופה לסמכות שבחובה. היטיב לתאר זאת כבוד השופט (כתוארו אז) חשין: "גם באומרנו כי המושג "רשאים" פירושו הענקת שיקול-דעת – וכך אמנם נאמר – גם-אז המחזיק בשיקול-דעת אינו רשאי, על-פי הלכה ודין, לחדול ושלא לשקול בדעתו כלל אם פלוני במקרה פלוני ראוי כי יזכה במבוקשו. שיקול-דעת – על דרך הכלל – מתלווה אליו חובה, והחובה היא כי בעל הסמכות ידרש לעניין שבפניו וישקול בדעתו" (בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאותי נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729 (2000), 758).

229. כפי שפורט מעלה, הממשלה קיימה דיון מעמיק בשאלה האם לנקוט באפשרות העומדת לרשותה מכוח סעיף 10(ה) לתקנון עבודת הממשלה ולהביא את ההסכם לאישור הכנסת, ולבסוף מצאה שלא לנקוט באפשרות זו אלא במתווה של הנחת ההסכם לשם הבאתו לידיעת חברי הכנסת, הקבוע בסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה, וזאת לצד קידום אמצעים נוספים להגברת הפיקוח הפרלמנטרי ביניהם ייזום דיונים בוועדת חוץ וביטחון של הכנסת ובוועדת המשנה שלה.

משאלו פני הדברים, ניכר כי השאלה המדויקת העומדת לדיון היא זו – האם בנסיבות ההסכם מושא העתירה החלטתה של הממשלה לנקוט בחלופה הקבועה בסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה ולא בחלופה הקבועה בסעיף 10(ה) היא בלתי סבירה באופן כה קיצוני, עד כי "סמכות הרשות" הפכה בנסיבות העניין ל"סמכות חובה", וכי מתחם שיקול הדעת של הממשלה בנושא הצטמצם עד כי נעלם כליל.

כאמור, לעמדת המשיבים, על שאלה זו יש להשיב בשלילה.

230. השיקולים שהעמידה הממשלה לנגד עיניה ביחס לאישור ההסכם בעת הבחירות מורכבים הם, ואלו שוקפו כמפורט לעיל אף בחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה ובחוות הדעת שהוכנה על-ידי המשנים ליועצת המשפטית לממשלה.

מחד גיסא, מדובר בהסכם שנעשה עם מדינת אויב (גם אם הוא נעשה בנסיבות העניין במנגנון מבוסס תיווך של צד שלישי). ההסכם עוסק בהסדרת גבול מול מדינה זו, גם אם הגבול הוא ימי בלבד. בנוסף, להסכם יש נפקויות משמעותיות במישור המדיני והביטחוני, יש בו פוטנציאל לויתור על זכויות כלכליות בהיקף לא ידוע (שכן טרם ביצעו

אקספלורציה לא ניתן לדעת מהו פוטנציאל ההפקה במאגר הגז, והוא משקף הכרעת מדיניות ביחס לאיזון בין שיקולים אלו.

מאידך גיסא, אין מדובר בהסכם שלום או בהסדר מדיני ישיר מול מדינת אויב, או בהסדרת פריסת כוחות צבאיים של מדינה זרה, אשר הובאו כאמור בעבר לאישור הכנסת. אמנם, להסכם יש השלכות כלכליות ומדיניות, אך הדבר היה נכון גם ביחס להסכם עם קפריסין, שהשליך על חלוקת הרישיונות באזור הכלכלי הבלעדי ועל היחסים עם טורקיה באותה העת, והוא כאמור לא הובא לאישור הכנסת.

231. במצב דברים זה, שוקף לממשלה כי בהינתן העובדה שהחלטה על אישור ההסכם עתידה להתקבל בתקופת הבחירות, סמוך למועד עריכתו, יש להביא בחשבון את חובת הממשלה לנהוג באיפוק וריסון בהפעלת סמכויותיה לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בעניינם בתקופה זו. זאת, על מנת שלא לכבול את ידי הממשלה הבאה לפעול בהתאם למדיניותה, וכן כדי למנוע חשש מפני השפעת שיקולי התמודדות בבחירות על ההחלטות המנהליות אשר על הפרק.

כמו כן צוין, כי הגם שאין מקור משפטי פורמלי או פרקטיקה נהוגה לפיהם ישנה חובה להביא את ההסכם לאישור הכנסת, אזי נוכח האיזונים הייחודיים הנדרשים בעת הזו, בשים לב למאפייניו הייחודיים של ההסכם והקרבה ליום הבחירות, הבאת ההסכם לאישור הכנסת היא זו שהולמת, במידה רבה יותר, את התכליות שבסוד דיני הבחירות, והיא האפשרות העדיפה והראויה בראי דינים אלה. לצד האמור, הודגש בפני הממשלה כי גם אין מניעה משפטית לנקוט בחלופה של הנחת ההסכם לידיעת הכנסת למשך תקופה בת שבועיים כמתואר לעיל.

232. בבואנו לבחון את סבירות החלטת הממשלה ביחס לשאלת הממשק מול הכנסת, נבקש לשוב ולהידרש לדיון המעמיק שהתקיים במליאת הממשלה ביום 12.10.22. בדיון זה לקחו חלק פעיל 23 שרים אשר נדרשו לכלל השיקולים הצריכים לעניין.

233. **ראשית**, שרי הממשלה עמדו על הסמכות הנתונה לממשלה להתקשר בהסכמים בינלאומיים וסברו שבמקרה הייחודי שבפנינו, לא נכון יהיה לנתק את הסמכות של הממשלה מן האחריות המוטלת עליה לקבל את ההחלטה הנכונה ביחס לאישור ההסכם, בשים לב למשמעויות כבדות המשקל שהציגו בפניהם גורמי המקצוע.

בדיונים בקבינט ובממשלה התחדד כי במקרה זה השאלה אם ייחתם הסכם בזמן הקרוב, אם לאו, משליכה במישרין על אינטרסים לאומיים כבדי משקל של מדינת ישראל ועל ביטחון תושביה. גורמי הביטחון שיקפו לממשלה את העמדה לפיה אי-חתימה על ההסכם בתקופה הקרובה מאוד עלולה להוביל להשלכות חמורות על הביטחון הלאומי של ישראל. עוד צוין כי שיקול זה מצוי בליבת שיקול דעתה של הממשלה – בתקופת שגרה וערב בחירות כאחד.

לפיכך, סברה הממשלה, מבלי להקל ראש בתכליות החשובות שביסוד דיני הבחירות, כי האחריות למניעת הסלמה תרבוץ כולה על הממשלה, ועל כן מבכרת היא להותיר בידה את הסמכות הבלעדית לאישור של ההסכם; לצד נקיטת פעולות לקידום דיון ציבורי מעמיק בכנסת, אשר תוצאותיו יישקלו על ידה בישיבה נוספת לקראת ההכרעה האם יש לאשר את ההסכם, אם לאו.

234. **שנית**, חברי הממשלה עמדו על כך שמדובר בהסכם אשר לצד הרבדים הגלויים שלו, עומדים בבסיסו שיקולים ביטחוניים ומדיניים כבדי משקל, שמרביתם חסויים, ועל כן לא ניתן ללבנם במסגרת דיון גלוי. מטבע הדברים, הדיון במליאת הכנסת הוא דיון פומבי שאינו מאפשר להציג במליאה את הטעמים החסויים הקשורים להסכם, וכן לא ניתן לקיים במסגרתו שיג ושיח עם גורמי המקצוע שליוו את ההסכם, על מנת לעמוד באופן מעמיק על התמונה במלואה. אף מטעם זה סברו חברי הממשלה כי אין מקום בנסיבות הרגישות של ההסכם שבפנינו, להעבירו לאישור מליאת הכנסת.

235. בהקשר זה, חשוב לציין כי שני שרים הציגו דעה לפיה יש חשיבות בהבאת ההסכם לאישור הכנסת על מנת להעניק לו תוקף ציבורי משמעותי. אל מול דעה זו, נשמעה דעה כי גם הכנסת מצויה כעת בתקופת בחירות, על כל המשתמע מכך במישור הציבורי פוליטי וביחסי ממשלה-כנסת בעת הזו; וכי בסופו של יום הסמכות לאישור ההסכם והאחריות הציבורית להשלכות אם לא יאושר היא של הממשלה (כפי שהוצגו על ידי גורמי המקצוע), אף בתקופה זו. בסופו של דבר ההחלטה התקבלה ברוב דעות השרים, כאשר שרה אחת התנגדה ושר אחד נמנע.

236. בצד האמור, ובשים לב להערותיה של היועצת המשפטית לממשלה בעניין החשיבות בפיקוח פרלמנטרי של הכנסת בפרט העת הזו, קודמה הצעת ראש הממשלה ליזום דיון בוועדת החוץ והביטחון בנוגע להסכם ופרטיו, אשר יכלול גם דיון חסוי בוועדת המשנה, כפי שפורט לעיל.

237. החלטות אלו מלמדות על כך ששרי הממשלה נדרשו לכלל השיקולים הרלוונטיים – לאלו הדורשים מהם איפוק וריסון ולאלו התובעים מהם פעולה ועשייה. השרים נתנו דעתם לנסיבות הזמן ולמורכבות המשפטית בראי דיני הבחירות, כמו-גם לחשיבות הפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת.

כל אלו עמדו לנגדם עיניהם ובסופו של יום החליטו לאזנם, על-פי מיטב שיקול דעתם והאחריות הרובצת הכבדה על כתפיהם. במצב עניינים זה, ובהינתן הצעדים עליהם החליטה הממשלה כמפורט לעיל, יובהר כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא שהחלטת הממשלה מאפשרת פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי, והיא אינה חורגת ממתחם הסבירות, בוודאי לא באופן קיצוני המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

238. בניגוד לאופן שבו מוצגים הדברים בעתירות, הבאת ההסכם לידיעת חברי הכנסת, ולא לאישורם, אינה מאיינת את האפשרות לקיים פיקוח פרלמנטרי על ההסכם – וזו הדרך הרגילה והשגרתית שבה הכנסת מפקחת על הרשות המבצעת, לרבות בתחומים ביטחוניים ומדיניים רגישים.

על כל פנים, לחברי הכנסת עומדים כלים פרלמנטריים שונים בהקשר זה, וזאת מעבר לדיון בוועדת החוץ והביטחון, וגם את זאת יש לקחת בחשבון במסגרת בחינת הסוגיה בכללותה.

239. משהגענו עד הלום, משיבי הממשלה יבקשו לדחות גם את טענות העותרים לקיומם של שיקולים זרים בהליך קבלת ההחלטות. בהקשר זה, סבורים משיבי הממשלה כי ישנה חשיבות רבה לעובדה שכלל גורמי המקצוע הבכירים ביותר, מהתחום הביטחוני, המדיני והכלכלי-אנרגטי, הציגו עמדה ברורה, ללא הסתייגות, אשר חודדה בקבינט ובישיבת הממשלה, לפיה קיימת חשיבות גדולה לחתימה על ההסכם בהקדם. כל אלה סמכו ידיהם על תוצאת המשא ומתן – במישור הביטחוני, המדיני והכלכלי-אנרגטי.

עובדה זו מקהה באופן משמעותי מעוקצה של הטענה כי ההחלטות התקבלו מתוך שיקולים פוליטיים הקשורים להתמודדות בבחירות ומשליכה אף היא על הערכת סבירות החלטת הממשלה.

#### **4.ד מענה לטענות נוספות**

240. באשר לטענת העותרים לפיה הנחיית היועצת המשפטית לממשלה 10.300 בדבר "התקשרות המדינה בהסכמים בין-לאומיים ועבודה משפטית במסגרת גופים בין-לאומיים", אשר פורסמה באוגוסט 2022, פורסמה כדי לסייע בקידום ההסכם עם לבנון, הרי שלטענה זו אין כל בסיס. הנחיה 10.300 היא תוצר של עבודת מטה ממושכת, אשר ארכה מספר שנים, לעדכון והחלפת הנחיה 64.000 בנושא "אמנות בינלאומיות" מאוגוסט 1972. עבודת מטה זו, התקיימה בין היתר בשיתוף עם היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה השונים, ובסיומה פורסמה ההנחיה. זאת, ללא כל קשר למשא ומתן המתנהל בין ישראל ולבנון. בכל מקרה אין בהנחיה כדי לגרוע מהאמור בתקנון עבודת הממשלה, כפי שגם מובהר במבוא להנחיה ובסעיפים 1(1) ו-3(7) להנחיה.

241. לפני סיום ובהמשך לבקשת העותר בבג"ץ 6654/22 לתיקון כתב העתירה שאושרה בהחלטת בית המשפט מיום 18.10.2022, יבקשו משיבי הממשלה להתייחס בקצרה לטענת בדבר תחולתו לכאורה של חוק יסוד: מקרקעי ישראל בענייננו.

242. **בתיקון הראשון של העותר**, מבקש הוא לטעון כי עצם ההסכמה על קביעת קו הגבול, מהווה "העברה" של מקרקעי ישראל, האסורה לפי הוראות חוק יסוד: מקרקעי ישראל. מן הראוי כי טענה זאת, המהווה חזרה נוספת "בשינוי אדרת" על טענות העותר, תידחה. מבלי להידרש כלל לקושי שבטענה לפיה קביעת קו הגבול עולה כדי העברת הבעלות בשטח מסוים, משיבי הממשלה יטענו כי דין הטענה להידחות גם על בסיס כלל האמור לעיל, ביחס למיהות השטח הנדון, אשר כמפורט לעיל בהרחבה היווה **שטח במחלוקת** (כפי שאף העותר מכנה אותו בבקשתו כ-"כל האזור שבין שני קווי המחלוקת" (פסקה 4 לבקשה)). משכך, לא בוססה כלל הטענה בדבר העברת הבעלות בשטח דנן, ואף לא הוכח כי מדובר בשטח אשר ניתן היה כלל להחיל עליו את הדינים האמורים בחוק יסוד: מקרקעי ישראל.
243. **בקשתו השניה** של העותר לתיקון העתירה, נוגעת להסכמות שהתגבשו ביחס לחלוקת ההכנסות והפעולות הרלוונטיות ממאגרי הגז באזור בו קיימת התכנות להימצאותו של גז, המכונה בהסכם (וכן להלן): "**הפרוספקט**". במאמר מוסגר יצוין כי **תחום שטח זה, מצוי כולו בתחומי המים הכלכליים של מדינת ישראל ושל לבנון**.
244. טענת העותר מתמקדת בהתחייבות המדינה שלא לנקוט פעולות שיעכבו או ימנעו את פיתוח משאבי הגז בפרוספקט וכן שלא תנצל מצבורים או משאבי טבע בפרוספקט, בתחום מימיה הכלכליים. לטענת העותר, התחייבות זאת "עולה כדי העברת בעלות במקרקעי ישראל" ועל כן סותרת את הוראות סעיף 1 לחוק היסוד האוסר העברת בעלות במקרקעין אלו, למעט העברה הנעשית לפי חוק.
245. גם טענה זאת אינה מבוססת דיה. ראשית ועיקר – לא ברור כיצד ניתן להלום את טענת העותר לפיה ההתחייבות האמורה, הנוגעת באופן מגודר ומצומצם להסדרת היקף הפעילות של הצדדים בחטיבת השטח, מבלי שעולה כל טענה למתן זכויות בעלות בה יכולה לעלות כדי "העברת בעלות".
246. להבהרת הדברים יצוין כי בהתאם לדיני המקרקעין, ה"בעלות" היא העליונה שבסוגי הזכות בקניין ובמקרקעין בפרט. כך, סעיף 2 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, קובע כי: "הבעלות במקרקעין היא הזכות להחזיק במקרקעין, להשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם."
- במקרה שבפנינו, לישראל תיוותר הזכות המשפטית לעשות שימושים שונים בים ובקרקע (דוגמת אפשרויות מעבר ושימוש חופשי, דיג, פנאי ורחצה ועוד). משכך, ברי כי ההסכמות המנויות בהסכם, שאף לא מתייחסות כלל להעברה של כל זכות חזקה במקרקעין עצמם, לא יכולות לעלות כדי "העברת בעלות", ומכאן שאין לקבל את טענת העותר במישור זה.

247. למעלה מן הצורך, יצוין כי כאמור לעיל, **תחום הפרוספקט כולו נמצא מחוץ לשטח המים הטריטוריאליים של מדינת ישראל**, ומשכך, לא הוצגה כל טענה המצדיקה לשיטת העותר את החלת דיני המקרקעין הישראליים בשטח זה, כל שכן החלה של חקיקה הנוגעת באופן ספציפי **למקרקעי ישראל**, על משמעותם ומעמדם הייחודי והריבוני. עוד יטענו משיבי הממשלה, בהמשך לאמור לעיל ביחס ל"חזקת ההתאמה" עם הדין הבין-לאומי, כי על הטוען לתחולת חוק יסוד: מקרקעי ישראל על שטח הפרוספקט לבסס את ההצדקה ואת התאמת פרשנותו של חוק יסוד: מקרקעי ישראל, לדין הבינלאומי. כזאת לא נעשה.

248. יוער בהקשר זה, כי דיני המקרקעין הישראליים, לרבות חוק יסוד: מקרקעי ישראל, לא נכללו ברשימת הדינים אשר הוצע לקבוע כי יחולו מכוח הצעת החוק השטחים התת-ימיים, התשע"ה-2017, וכן לא נכללו בחוות הדעת בעניין הדין החל באזורים הימיים של עו"ד ליכט שעניינה פורט לעיל, הגם שחוות דעת זו לא התיימרה כפי שצוין לעיל להתייחס לכלל הדינים שעשויים לחול במים הכלכליים. משכך, גם בהקשר זה אין לקבל את טענות העותר.

### **בקשת הצטרפות כידיד בית משפט**

249. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.10.22, מתכבדים משיבי הממשלה להגיב לבקשת הצטרפות כ"ידיד בית משפט" של "משמר הדמוקרטיה הישראלית".

250. עמדת משיבי הממשלה היא כי בקשת הצטרפות אינה עונה על אמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה של בית המשפט הנכבד ביחס לצירוף "ידיד בית משפט" להליך (ראו, לדוגמה, מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 554; בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (אר"ש, 3.9.03), ועוד).

251. מעיון בבקשה עולה כי הטענות המובאות בה חוזרות על טענות שפורטו על ידי העותרים. דומה, אם כן, כי תרומתו של המבקש להליך, במסגרתו אוחדו ארבע עתירות מפורטות, אינו ברור דיו. לשיטת משיבי הממשלה, אף שיקולי יעילות הדיון אינם תומכים בצירוף המבקש.

### **סיכום**


252. לאור כל האמור לעיל, משיבי הממשלה יטענו כי דינן של ארבע העתירות להידחות, בהיעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.


253. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהיריהם של ראש אגף המודיעין בצה"ל, אלוף אהרון חליוה; מנכ"ל משרד האנרגיה, ליאור שילת; ראש המטה לביטחון לאומי והיועץ לביטחון לאומי של ראש ממשלת ישראל, ד"ר איל חולתא; מנכ"ל משרד החוץ,

אלון אושפיז; מזכיר הממשלה, שלום שלמה; מנהל אגף גבולות בינלאומיים במרכז למיפוי ישראל, אהד שמואלי; פקידת הסדר ומפקחת על רישוי מקרקעין, תל אביב והמרכז, ברשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין במשרד המשפטים, עו"ד תמר אריאל זילברברג.

היום, כ"ד תשרי תשפ"ג  
19 אוקטובר 2022

  
רון רוזנברג, עו"ד  
ממונה במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
דניאל מארקס, עו"ד  
ממונה במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
ענר הלמן, עו"ד  
מנהל מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה



## תצהיר


אני הח"מ, האלוף אהרון חליוה, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן בתפקיד ראש אגף המודיעין בצח"ל.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות: בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובות").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות להיבטים הביטחוניים, הן אמות למיטב ידיעתי ואמנותי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

  
האלוף אהרון חליוה

## אישור

אני הח"מ, נדב מינקובסקי, עו"ד, מאשר בזאת כי ביום 19 באוקטובר 2022 הופעתי בפני האלוף אהרון חליוה, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.


  
עו"ד נדב מינקובסקי  
מ"ר 41270

נדב מינקובסקי, עו"ד

## תצהיר

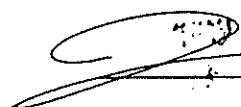
אני הח"מ, ליאור שילת, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן בתפקיד מנכ"ל משרד האנרגיה.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות:  
בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות למשרד האנרגיה, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

  
ליאור שילת

## אישור

אני הח"מ, יוני שרם-נונו, עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום 19.10.22 הופיע בפניי ליאור שילת, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

  
יוני שרם-נונו,  
מ.ר. 32751  
עו"ד,

## תצהיר

אני הח"מ, ד"ר איל חולתא, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן בתפקיד היועץ לביטחון לאומי וראש המטה לביטחון לאומי.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות:  
בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות להסכם ולמשא והמתן בעניינו וכן להיבטים הביטחוניים, המדיניים והאסטרטגיים, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.



ד"ר איל חולתא

## אישור

אני הח"מ, אדם וולפסון, עו"ד, מאשר בזאת כי ביום 19.10.2022 הופיע בפניי ד"ר איל חולתא, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

אדם וולפסון, עו"ד  
מ.ר. 61700

## תצהיר

אני הח"מ, אלון אושפיז, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן בתפקיד מנכ"ל משרד החוץ.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות:  
בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות למשרד החוץ והקביעות המדיניות של משרד החוץ, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

אלון אושפיז

## אישור

אני הח"מ, שלמה הלוי, עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום מ. 10. 11 הופיע בפניי אלון אושפיז, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

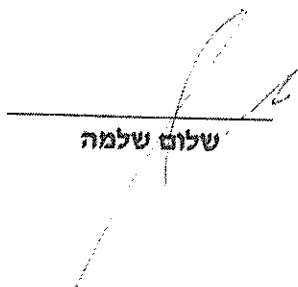
עמנואל דולמן, עו"ד  
מ.ר. 1560

עו"ד,

## תצהיר

אני הח"מ, שלום שלמה, מצהיר בזאת כדלקמן:

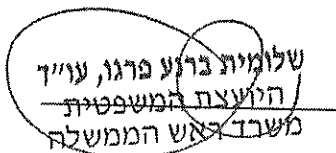
1. אני מכהן בתפקיד מזכיר הממשלה.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות:  
בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות לעבודת הממשלה, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

  
שלום שלמה

## אישור

שלומית ברנע פרגו, עו"ד  
היועצת המשפטית  
משרד ראש הממשלה

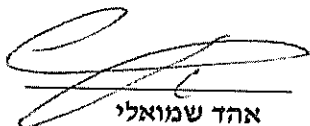
אני הח"מ, \_\_\_\_\_, עו"ד, מאשרת בזאת כי ביום 19.10.22 הופיע בפניי מר שלום שלמה, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

  
שלומית ברנע פרגו, עו"ד  
היועצת המשפטית  
משרד ראש הממשלה

## תצהיר

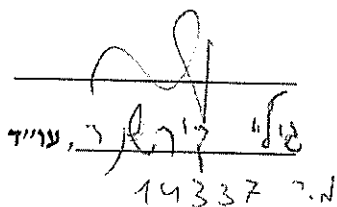
אני הח"מ, אהד שמואלי, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מכהן בתפקיד מנהל אגף גבולות בינלאומיים במרכז למיפוי ישראל.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות:  
בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות למרכז למיפוי ישראל, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

  
אהד שמואלי

## אישור

אני הח"מ, גילי קירשנר, עו"ד, מאשר/ת בזאת כי ביום 10.22, 19.22 הופיע בפניי אהד שמואלי, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו.

  
גילי קירשנר, עו"ד  
14337

גילי קירשנר-עו"ד  
יועצת משפטית  
המרכז למיפוי ישראל



## תצהיר

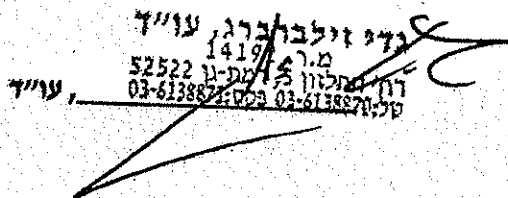
אני הח"מ, עו"ד תמר אריאל זילברברג, מצהירה בזאת, כדלקמן:

1. אני מכחנת בתפקיד פקידת הסדר ומפקחת על רישום מקרקעין, תל אביב והמרכז, ברשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין, משרד המשפטים.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכת לתגובה מקדמית מטעם משיבי הממשלה בעתירות הבאות:  
בג"ץ 6654/22, בג"ץ 6664/22, בג"ץ 6712/22 ובג"ץ 6784/22 (להלן "התגובה").
3. העובדות המפורטות בתגובה הנוגעות להסדר המקרקעין בים, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

  
תמר אריאל זילברברג

## אישור

אני הח"מ, גל צוקרמן, עו"ד, מאשרת בזאת כי ביום 19.10.2022 חופיעה בפניי תמר אריאל זילברברג המוכרת לי אישית, ולאחר שהזהרתי כי עליה לומר את האמת, שאם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפניי על תצהירה.

  
גל צוקרמן, עו"ד  
מ.ר. 1419  
ד"ר מלחון 54-מ-ט 52522  
טל: 03-6138870 פקס: 03-6138871  
עו"ד