

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

תאריך: 11 באוקטובר 2022

ט"ז בתשרי תשפ"ג

מספר: 7235

אל: היועצת המשפטית לממשלה, עו"ד גלי בהרב-מיארה

### חוות דעת – חתימה על הסכם לתיחום הגבול הימי הצפוני

הגבול הימי בין ישראל ללבנון מעולם לא הוסדר, וכתוצאה מכך, בין חופי ישראל ולבנון קיים שטח ימי המצוי במחלוקת. השטח, שגודלו כ-860 קמ"ר, מצוי בין שני קווי תיחום סותרים שהפקידו המדינות באו"ם בשנים 2010-2011, "קו 1" המייצג את הקו שהפקידה ישראל,<sup>1</sup> ו"קו 23" המייצג את הקו שהפקידה לבנון,<sup>2</sup> (להלן: "אזור המחלוקת"). מזה כעשור מתקיימים מגעים בעניין זה, ובשנתיים האחרונות מתקיים משא ומתן בין מדינת ישראל לבין לבנון, בתיווך ארצות הברית, בנוגע לתיחום הגבול הימי ביניהן באזור המחלוקת ולקביעת הסדר באשר לניצול מאגר הגז חוצה-הגבול המשתרע משטח המים הכלכליים של ישראל, עובר דרך אזור המחלוקת ומסתיים בצד הלבנוני (להלן: "המאגר").

כעת, חלה התקדמות משמעותית במשא ומתן, והצדדים הגיעו לטיוטה סופית, להבנתנו, של הסכמות ביחס לתיחום הקו הימי באזור המחלוקת (להלן: "ההסכם"). על רקע האמור, התעורר הצורך ללבן שלוש סוגיות משפטיות מרכזיות:

1. האם יש מניעה משפטית לחתום על ההסכם בתקופת הבחירות (על-ידי הממשלה היוצאת), ובפרט בסמיכות רבה למועד הבחירות עצמו?

2. ככל שאין מניעה לחתום על ההסכם כעת, האם חוק-יסוד: משאל עם חל עליו באופן המחייב את אישורו על ידי רוב חברי הכנסת ולאחר מכן עריכת משאל עם לגביו (או לחלופין אישורו ברוב של 80 חברי הכנסת)?

3. ככל שאין מניעה משפטית לקידום ההסכם בסמיכות לבחירות וחוק יסוד: משאל עם לא חל, מהו הליך אישור ההסכם בעת הזו, מבחינת הממשק שבין הממשלה לכנסת?

בחלק הראשון נעמוד על הרקע לחתימת ההסכם וכן על המאפיינים של ההסכם המתגבש (ככל הידוע בעת כתיבת חוות הדעת ובהתבסס על חוות דעת הגורמים המקצועיים שהונחו בפנינו והבהרות שהועברו מטעמם). אלו מהווים את התשתית העובדתית העומדת בבסיס הניתוח המשפטי. לאחר מכן, נעבור לליבון הסוגיות המשפטיות האמורות – בחינת סוגית אישור ההסכם בתקופת בחירות בסמוך למועד הבחירות; בחינת השאלה האם אישור ההסכם על-ידי הממשלה, מחייב על-פי חוק יסוד: משאל עם, גם את אישור הכנסת ברוב חבריה ולאחר מכן עריכת משאל עם או לחלופין באישור של 80 חברי הכנסת; ומה מידת הפיקוח הפרלמנטרי שיש להבטיח ביחס להסכם ככל שחוק היסוד אינו חל. יצוין כבר עתה, כי אמנם מדובר בשלוש

\* ההדגשות במסמך הוספו, אא"כ נאמר אחרת.

<sup>1</sup> ראו איגרת מטעם משלחת ישראל לאו"ם מתאריך 12.7.2011, מס' 12072012.

<sup>2</sup> הפקדות שביצעה לבנון: M.Z.N.79.2010.LOS of 24 August 2010 and M.Z.N.79.2010.LOS.Add.1 of 9 November 2010. Available at: [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/mzn\\_s/mzn79ef.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/mzn_s/mzn79ef.pdf) and [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/mzn\\_s/mzn79add1ef.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/mzn_s/mzn79add1ef.pdf)

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

סוגיות משפטיות העומדות בפני עצמן, אולם כפי שיפורט להלן, הן כרוכות ושלובות זו בזו, ומשכך מצאנו לנכון להביאן במסגרת חוות דעת משפטית אחודה.

### א. רקע לחתימת ההסכם

הרקע לחתימה על ההסכם עם לבנון מפורט במספר מסמכים אשר הונחו בפנינו.<sup>3</sup> מהמסמכים האמורים, ומההיכרות והמעורבות של המחלקה למשפט בין-לאומי בייעוץ וחקיקה בנושא במהלך השנים, עולה התמונה העובדתית הבאה.

המגעים בין ישראל ללבנון לחתימת ההסכם, בתיווכה של ארה"ב, החלו כבר בשנת 2011. במסגרת זו, כבר בשנת 2012 הציע השליח האמריקאי פרדריק הוף הצעת פשרה לתיחום הקו מול לבנון, המכונה "קו הוף". ההצעה הציגה קו המחלק את אזור המחלוקת ביחס של כ- 45%-55% לטובת לבנון. ואולם, מתווה זה לא הבשיל לכדי הסכם.<sup>4</sup>

בשנים האחרונות ההליך הואץ, וזאת בהתאם להחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני משנת 2018. בהמשך לכך, בספטמבר 2020, לאחר תקופה ממושכת של מגעים בסיוע ארה"ב, הסכימו ישראל ולבנון לראשונה, בתיווך אמריקאי, לתנאים במסגרתם יתקיים המשא ומתן בין הצדדים. בהמשך לכך, באוקטובר 2020 החל המשא ומתן בין הצדדים, בתיווכה של ארה"ב. במסגרת זו התקיימו סבבי משא ומתן בבסיס יוניפי"ל שבנאקורה בתיווך אמריקאי. עם מינוי שליח האנרגיה האמריקאי, עמוס הוכשטיין, למתווך במשא ומתן, הוא החל להתנהל באמצעות דילוגים בין הצדדים ואינטנסיביות המגעים התעצמה. המתווך קיים מפגשים בנפרד עם כל אחד מהצדדים במשך מספר חודשים במטרה להגיע להסכמות.<sup>5</sup>

בחוות דעת מטעם המטה לביטחון לאומי ומשרד החוץ (להלן: "חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ") צוין גם כי ברקע הדברים, חברת אנרג'יאן, שקיבלה זיכיון לפיתוח מאגר כריש, מתקדמת עם פיתוח ומצויה בשלב האחרון לפני תחילת הפקת גז ממאגר זה. יובהר, כי מאגר כריש נמצא במים הכלכליים של ישראל, מחוץ לאזור המחלוקת ולכן, לעמדת ישראל, הוא אינו קשור למשא ומתן על ההסכם. עם זאת, חיזבאללה וממשלת לבנון קושרים בין המשך פיתוח מאגר הגז כריש לבין הגעה להסכמה שתאפשר את פיתוח המאגר שבשטח המחלוקת על-ידי לבנון, על כל המשתמע מכך.<sup>6</sup>

כמפורט בחוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ, לכל אורך התקופה התנהלו ההליכים על ידי צוות מקצועי, הכולל נציגים מכל הגופים הרלוונטיים: משרד האנרגיה, משרד החוץ, המטה לביטחון לאומי, משרד המשפטים, משרד הביטחון וצה"ל. בשנה החולפת, התקיימו מספר דיונים בראשות ראש הממשלה (הקודם והנוכחי) במטרה לתקף את העמדות והאינטרסים הישראליים.

<sup>3</sup> חוות דעת המטה לביטחון לאומי ומשרד החוץ מיום 9.10.22 (להלן: "חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ"); חוות דעת משרד האנרגיה מיום 6.10.22 (מסווגת); חוות דעת המטה לביטחון לאומי (מסווגת) מיום 6.10.22; חוות דעת משרד החוץ מיום 4.10.22 וחומרים נלווים (מסווגת); חוות דעת משרד האנרגיה מיום 2.10.22; עמדת מערכת הביטחון (מסווגת) מיום 2.10.22; חוות דעת משרד החוץ מיום 2.10.22; חוות דעת משרד הביטחון (מסווגת) מיום 2.10.22; חוות דעת משרד החוץ מיום 2.10.22; חוות דעת משרד הביטחון (מסווגת) מיום 2.10.22.

חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ וחוות דעת משרד האנרגיה מצ"ב כנספח לחוות דעת זו.

<sup>4</sup> חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ מיום 9.10.22, בעמ' 12.

<sup>5</sup> שם, בעמ' 13.

<sup>6</sup> שם, בעמ' 2.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

יודגש, כי לאור הימשכות הליכי המשא ומתן, ההליכים התנהלו לאורך תקופה שבה כיהנו מספר ממשלות, לרבות במהלך מערכות הבחירות האחרונות, וזאת בגיבוי השרים הרלוונטיים. כמפורט בחוות דעת המשרדים, בעת הנוכחית נוצר חלון הזדמנויות ייחודי אשר מאפשר את הבשלת ההסכם, ועל כן בהסתמך על שיקולים ביטחוניים ומדיניים, מבקשת הממשלה להביאו לכדי סיום עוד קודם לתקופת הבחירות.<sup>7</sup>

כבר עתה ייאמר, כי מצב שבו הממשלה מבקשת להתקשר בהסכם בין-לאומי ייחודי במסגרתו נקבע קו גבול ימי עם מדינת אויב, סמוך מאוד למועד בחירות, הוא מצב חריג ביותר ומעורר סוגיות משפטיות כבדות משקל שאליהן, כאמור, תתייחס חוות הדעת בהמשך, לצד תיאור חלון ההזדמנויות הייחודי והמצומצם לחתימת ההסכם, העלול להיסגר. ואולם, קודם לכן, נעמוד על מאפייניו של הסכם ייחודי זה.

### **ב. מאפייני ההסכם**

עיקרו של הסכם הוא בהסדרת קו גבול ימי קבוע (permanent) והוגן (equitable) והסדרת פיתוח מאגר גז חוצה גבולות החוצה את אזור המחלוקת. אלו הם המאפיינים העיקריים של ההסכם, מבחינה צורנית ומבחינה מהותית:

1. **מבחינה צורנית** – בשל העובדה שמדובר בהסכם עם מדינת אויב, ועל רקע תפקידה המרכזי של ארה"ב כמתווכת בין הצדדים, נגזר מבנה ההסכם כמפורט להלן:

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 לאמור במכתב. חילופי מכתבים אלה מהווים הסכם בין-לאומי בעל תוקף משפטי מחייב במישור הבין-לאומי (וכן הסכם בין-לאומי לעניין סעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה, כפי שיפורט בהמשך).

ב. הפקדת קואורדינטות זהות באו"ם שסוכם מראש על ידי הצדדים, שיחליפו קואורדינטות שהופקדו בעבר ושהגדירו את אזור המחלוקת (ביחס לאזור הקרוב לחוף גובש הסדר מיוחד, שיתואר להלן). נוסח ההפקדות מסוכם מראש בין הצדדים לבין המתווך והן יהוו חלק בלתי נפרד מחילופי המכתבים. בכך קו הגבול 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. בשלב זה לא ברור האם טרם כניסת ההסכם לתוקף ייערך מפגש סיכום בין הצדדים, באירוח יוניפי"ל ובתיווך אמריקאי, שבו יביעו הצדדים את כוונתם להפקיד את המכתבים אצל ארה"ב.

<sup>7</sup> שם, בעמ' עמ' 3, 9-10.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

2. מבחינה מהותית – להלן פירוט בדבר ההסדרים המרכזיים הנוגעים לתוכן ההסכם :

א. ההסדר המרכזי הראשון נוגע לסיכום קו הגבול הימי בין ישראל ולבנון – ההסכם כולל הסדרה של קו הגבול הימי לפי שלושת האזורים הבאים :

### אזור 1 – 5 הק"מ הראשונים של המים הטריטוריאליים הסמוכים לחוף –

באזור זה נקבע בהסכם כי הצדדים מסכימים כי הסטאטוס קוו הקיים באזור יישמר, כולל לאורך וכפי שמוגדר על ידי "קו המצופים". וזאת מבלי לפגוע בעמדות המשפטיות של הצדדים לגבי אזור זה. הקו מורכב מ-10 מצופים המוצבים מאזור החוף ועד לכ-5 ק"מ ממנו. הקו תואם באופן כללי את "קו 1" אותו, כאמור, הפקידה ישראל באו"ם ב-2011. "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. צה"ל מתנהל בפועל לפי "קו המצופים", ואולם המדינה לא ראתה בהצבה זו משום קו גבול קבוע, והקו גם לא זכה להכרה פורמלית כלשהי על-ידי הצד הלבנוני, יוניפי"ל או כל גורם בין-לאומי אחר. במסגרת ההסכם, מוסכם על שימור הסטאטוס קוו באזור זה על מנת שלא להשליך על תיחום קו יבשתי עתידי בין ישראל לבין לבנון. סוכם כי הגבול הימי באזור זה יתוחם בהקשר או לאחר שהצדדים יקבעו את הגבול היבשתי. הפקדות הצדדים באזור זה יותרו על כן. להלן הנוסח המלא של ההסדר בעניין זה בנוסח 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 בקו מצופים כחלק מן הסטאטוס קוו והסכמה כי קו זה יישאר על כנו. בכך יהווה קו המצופים בפועל את קו התיחום באזור זה (גם אם לא בגדר קו גבול מוסכם). יצוין, כי לעמדת מערכת הביטחון, להסכמה על שימור הסטאטוס קוו באזור זה ולקיבועו לטווח הארוך יש חשיבות ביטחונית, ובפרט שהקו תואם באופן כללי את "קו 1" ב-5 הק"מ הנוכחיים הקרובים לחוף.

### אזור 2 – האזור במים הטריטוריאליים שבין 5 הק"מ הסמוכים לחוף (סוף אזור 1) עד קצה המים הטריטוריאליים (12 מייל ימי מהחוף) –

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, תפקיד ישראל באו"ם קו תיחום באזור זה אשר יחליף את הקו המופקד הקיים באזור, לפי הקואורדינטות של "קו 23" (במקום קו 1). נציין כי ההבדל בין "קו 1" לבין "קו 23" באזור 2 נע לאורך שני הקווים בין 100 מ' לבין 500 מ' (בממוצע של 300 מ' לאורך הקו) – ובמונחי עומק הים, מדובר בהבדלים שאינם משמעותיים. כפי שיפורט בהמשך, התנהלות חיל הים בפועל בשטח מחלוקת מצומצם זה מתנהלת

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

בעיקרה מדרום ל"קו 23". כמו כן, לפי עמדות גורמי המקצוע במשרד הביטחון ובמשרד האנרגיה, הפער בין הקווים באזור זה נעדר משמעויות כלכליות וביטחוניות מבחינת ישראל. על כל פנים, לעמדת מערכת הביטחון, סימון קו הגבול באזור זה, גם אם הוא בהתאם ל"קו 23", עדיף בהיבט ביטחוני, על הותרת האזור במחלוקת.

אזור 3 – אזור המים הכלכליים (קרי מקצה אזור 2 במים הטריטוריאליים ועד סוף המים הכלכליים) (עד קו התיחום המוסכם בין ישראל וקפריסין) –

ההסכם קובע כי הקו שיופקד באזור 3 של המים הכלכליים יהיה בהתאם ל"קו 23". כלל שטח המים הכלכליים הכלוא בין "קו 1" ל"קו 23" משתרע על כ- 850 קמ"ר. בדומה לאזור 2, במסגרת ההסכם תסכים ישראל להפקיד באו"ם את הקואורדינטות 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 ישראל באזור זה, לרבות הזכויות הכלכליות באזור. יודגש כי זכויותיה הכלכליות של ישראל מדרום ל"קו 23" יישמרו.

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

ג. ההסדר המרכזי השלישי נוגע להסדרים ביחס לאופן פיתוח המאגר והתנאים לכך. 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). ההסכם כולל הסכמה עקרונית כי המאגר יפותח מהצד הלבנוני של קו הגבול, וכי קונסורציום החברות המפעיל את המאגר בצד הלבנוני ירכוש את הזכויות של ישראל מדרום ל"קו 23" (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. כמו כן, ישראל תשופה בעבור הזכויות הכלכליות שלה במאגר הנמצא דרומית לקו הגבול הימי. גובה השיפוי יוסכם בין ישראל לבין קונסורציום החברות המפעיל את המאגר בצד הלבנוני. מרכיב משמעותי בהסכם קובע כי ישראל והגורם שיפתח את המאגר יגיעו להסכם בדבר התמורה הכלכלית טרם פיתוח המאגר (טרם החלטת ה-FID - Final Investment Decision) מצד החברה. עם תחילת יישום ההסכם המאגר יפותח על ידי המפעיל באופן אקסקלוסיבי עבור לבנון. במידת הצורך יוכל המפעיל לבצע פעולות חיפוש (אקספלורציה) גם בצד הישראלי בכפוף למסגרת המשפטית הישראלית.

יצוין כי טרם שבוצעה אקספלורציה במאגר 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,

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

אם בכלל. לאור הערכות קודמות של משרד האנרגיה, מבחינה גיאוגרפית, לאחר קביעת "קו 23" כקו הגבול הימי בין המדינות, כ- 17% מהמאגר יהיו בצד הישראלי.

נכונות ישראל להתפשר ביחס לקו הגבול ולהסדר ביחס לפיתוח המאגר באזור זה מוצדקת לפי גורמי הביטחון, החוץ והאנרגיה בשל המשמעות המדינית, הביטחונית והאנרגטיות הכרוכות בהגעה להסכם. על פי חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ יצוין בהקשר זה כי התקיימו מגעים עם לבנון למציאת פשרה לקביעת החלוקה בין ישראל ולבנון ביחס למאגר וכן לקביעת הגבול באזור, לאורך כהונתו של מספר ממשלות שונות.<sup>8</sup>

אליבא דה-משרד האנרגיה, בשלב זה ישנו חוסר וודאות לגבי קיומו של גז בר הפקה והכדאיות הכלכלית בהפקתו ולכן קשה להעריך את שווי המאגר ואת חלקה של ישראל.

ד. ההסדר המרכזי הרביעי נוגע להסדרת אופן פיתוח מאגרים חוצי גבולות עתידיים – יש הסכמה בין הצדדים, כי במקרה של גילוי מאגרים חוצי גבולות נוספים, הצדדים יפנו לארה"ב על מנת שתתווך בין המדינות (to facilitate). כלומר, הצדדים מסכימים שלא יהיה פיתוח חד צדדי של מאגרים כאלה, וככל שיתגלו מאגרים מסוג זה, הם יפותחו בכפוף להבנות בין שתי המדינות.

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.

ה. ההסדר המרכזי החמישי נוגע ליישוב מחלוקות ביחס לפרשנות ויישום ההסכם – הצדדים מסכימים כי כל מחלוקת לגבי פרשנות ההסכם או יישומו תיפתר באמצעות שיח שיתווק (facilitated) על ידי ארה"ב.

יובהר כי הניתוח לעיל כולל עקרונות מרכזיים בהסכם, ויש חשיבות כי מקבלי ההחלטות יעיינו בהסכם עצמו כדי לקבל הכרעה מושכלת על בסיס כל מסד הנתונים.

עד כאן סקרנו את עיקרי ההסכם ומאפייניו, המהווים את התשתית העובדתית לבחינת השאלות המשפטיות העומדות על הפרק. עתה נבקש לבחון את השאלה האם בנסיבות העניין יכולה ממשלת המעבר לחתום על ההסכם, וזאת בפרט נוכח הסמיכות למועד הבחירות.

### **ג. קידום ההסכם בתקופת ממשלת המעבר**

כידוע, ביום 30.6.2022 אישרה מליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית את חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע ומימון מפלגות, התשפ"ב-2022, ומשכך עלינו לבחון את האפשרות לחתום על הסכם שכזה בתקופת בחירות (על-ידי ממשלת מעבר). זאת, בהתאם לעקרונות האיפוק והריסון שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון, כמשתקף באמות המידה המפורטות במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-)

<sup>8</sup> חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ, בעמ' 6.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

לאומי), בעניין חתימה ואשרור הסכמים בין-לאומיים בתקופת בחירות מיום 7.7.2022, המפרט את השיקולים הרלוונטיים בהקשר של חתימה על הסכמים בין-לאומיים בתקופת בחירות.

יצוין, כי הניתוח המשפטי שלהלן מבוסס על פניות וחוות דעת של משרדי החוץ והאנרגיה ושל המל"ל, שאליהם צורפו נספחים מסווגים. מטבע הדברים, הניתוח במסמך זה לא יתייחס באופן ישיר לתוכן החומר המסווג.

### **1. מסגרת נורמטיבית לקבלת החלטות בתקופת בחירות – עקרון האיפוק והריסון**

בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, ממשלה יוצאת המכהנת ערב בחירות מחויבת באיפוק וריסון בהפעלת סמכויותיה לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בעניינם בתקופה זו. זאת, על מנת שלא לכוול את ידי הממשלה הבאה לפעול בהתאם למדיניותה, וכן למנוע חשש מפני השפעת שיקולי התמודדות בבחירות על ההחלטות המנהליות אשר על הפרק, ובשים לב ל"גרעון הדמוקרטי" בו מצויה הממשלה בתקופה זו.<sup>9</sup> 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".<sup>10</sup>

מתוך פסיקת בית המשפט בהקשר זה יש מקום להזכיר בפרט את המקרים שעסקו במישרין בקיומו של משא ומתן מדיני בתקופת בחירות.<sup>11</sup> במסגרת זו, הדגיש בית המשפט כי בעניינים מעין אלה נתון לממשלה שיקול דעת רחב, המשליך על מתחם הסבירות של פעולותיה. נוסף על כך, הבהיר בית המשפט, כפי שיבואר גם להלן, שככלל, הגורם המתאים לפיקוח על פעילות הממשלה במישור המדיני, היא הכנסת ולא בית המשפט, גם בתקופת הבחירות. לצד זאת חשוב לציין כי הפסיקה האמורה עסקה בהסכמים מדיניים אל מול הרשות הפלסטינית או סוריה, אשר שונים במהותם מההסכם הנדון ביחס לתיחום הגבול הימי עם לבנון.

במכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי) האמור, פורטו אמות המידה המשקפות שיקולים רלוונטיים לעקרון האיפוק והריסון בהקשר של אישור הסכמים בין-לאומיים. אמות מידה אלה מספקות בסיס לניתוח המשפטי בדבר האיזון הנדרש בנסיבות העניין בין מידת כבילת שיקול הדעת של הממשלה הבאה, והחשש מפני השפעת שיקולי התמודדות בבחירות, אל מול מידת החיוניות או הדחיפות בהשלמת ההסכם.

### **2. ניתוח השיקולים השונים בהתאם לעקרון האיפוק והריסון בעניין הסכמים בתקופת בחירות**

ביחס לעוצמת **כבילת שיקול הדעת** של הממשלה הבאה, הרי שההסכם מחייב ככל הסכם בין-לאומי, וכולל התחייבויות משמעותיות כלפי לבנון באמצעות התיווך האמריקני. כמו כן, כאמור לעיל, מדובר בהסכם שמגדיר פתרון קבע לסכסוך הימי בין ישראל ללבנון.<sup>12</sup> להתחייבויות בהסכם משמעותיות מדיניות, כלכליות ואנרגטיות בעלות משקל. נוסף על כך, דומה כי מדובר בהחלטה המצויה בליבת קביעת המדיניות של הממשלה, ובפרט בשים לב למשמעויות כבדות המשקל של ההסכם על ביטחון המדינה בחלון הזמן הנוכחי, כפי שהן באות לידי ביטוי בחוות הדעת שהוצגו לנו.

<sup>9</sup> ראו בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה פ"ד נה(2) 455 (2001) (להלן: "פרשת וייס"); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (ארי"ש 26.12.2005) (להלן: "עניין לנדשטיין"); בג"ץ 5403/22 לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' ראש הממשלה (22.9.22).

<sup>10</sup> עניין לנדשטיין, לעיל ה"ש 9, פס' 9.

<sup>11</sup> פרשת וייס, לעיל ה"ש 9; בג"ץ 9202/08 לבנת נ' ראש הממשלה (ארי"ש 4.12.2008).

<sup>12</sup> חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ מיום 9.10.2022, בעמ' 3.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

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

נוסף על האמור, אף המחלוקת הציבורית בעניין הסכם זה, מעידה על צמצום שיקול דעתה של הממשלה הבאה אשר תיכון. אמנם, מטבע הדברים, עיקרה של המחלוקת הציבורית עד כה נגע להליכי אישור ההסכם,<sup>13</sup> אולם, במקביל לפרסום על ההתקדמות המשמעותית במגעים מול לבנון, ועם גילוי פרטי המשא ומתן, נשמעו קולות בשיח הפוליטי והציבורי אשר הביעו התנגדות גם לרכיבים שונים בתוכן ההסכם. לצד זאת, תומכי ההסכם מסבירים כי ההסכם חשוב לישראל ושיש הכרח ביטחוני ומדיני לחתום עליו.

המחלוקת הציבורית באה לידי ביטוי גם בשיח המשפטי. פניות שהתקבלו אצל היועצת המשפטית לממשלה וגורמים נוספים בממשלה העלו את הטענה כי ככל שיושג הסכם הרי שהוא כפוף להוראות חוק-יסוד: משאל עם, ועל כן נדרש להביאו להכרעה במשאל עם. כמו כן הועלו טענות לפיהן יש להביא את הסכם לאישור הכנסת וכנגד חתימת ההסכם בתקופת בחירות. שתי עתירות נגד ההסכם שהוגשו לבג"ץ בטענות אלו נדחו בטענות סף.<sup>14</sup> שתי עתירות נוספות הוגשו ביום 3.10.2022 ובהן עלו שוב טענות אלו, בהתייחסות לפרסומים אודות מהות ההסכם וההשלכות שלו לגבי האזורים הימיים השונים בין ישראל ללבנון. לגבי עתירות אלה נקבע, בהחלטת כבוד השופט מינץ, כי "המשיבים יגישו תגובה מקדמית לעתירה עד ליום ה- 27.10.22 וכי אין מקום למתן צו ביניים".<sup>15</sup> עתירה נוספת הוגשה ביום 6.10.2022 ולגביה נקבע כי "המשיבים יגישו תגובה מקדמית לעתירה עד ליום ה- 27.10.22".<sup>16</sup> המצב הנדון מעורר חשש להשפעת **שיקולי בחירות**, על קידום ההסכם בעת הזו.

אל מול האמור, יצוין כי בהתאם למפורט בחוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ, וכפי שמפורט בהרחבה בחלקה הראשון של חוות דעת זו, 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. עובדה זו מפחיתה ממידת החשש ביחס להשפעתם של שיקולי הבחירות.

ביחס להערכת **הצורך החיוני והדחוף**, מדובר בהסכם בין-לאומי אשר ראשי מערכות הביטחון, החוץ והכלכלה סבורים שיש בו כדי להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה, ושיקיימת חשיבות מיוחדת להשלמת המשא ומתן בעת הזו. כמו כן, על פי עמדתם של כל אלה, יש דחיפות בקידום ההסכם בעת הזו, שכן אנו מצויים בחלון ההזדמנויות ייחודי להשלמת המשא ומתן, שלא ניתן לחזות האם ומתי יפתח שוב. כמו כן,

<sup>13</sup> חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ מיום 9.10.2022, בעמ' 14.

<sup>14</sup> בג"ץ 5323/22 פורום קהלת נ' ראש הממשלה (אר"ש 09.08.22); העתירה נדחתה מפאת אי מיצוי הליכים. בג"ץ 5642/22 פורום קהלת נ' ראש הממשלה (אר"ש 24.8.22); העתירה נדחתה בהיותה מוקדמת ותיאורטית.

<sup>15</sup> שתי העתירות שהוגשו הן: בג"ץ 6664/22 לביא זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד התיישבות נ' שר החוץ ואח'; בג"ץ 6654/22 פורום קהלת נ' ראש הממשלה ואח'.

<sup>16</sup> בג"ץ 6712/22 אורי עבדי ואח' נ' ראש הממשלה ואח'.



# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

להקפאת המשא ומתן, עשויות להיות השלכות ביטחוניות כבדות משקל והשלכות כלכליות משמעותיות, וכן השלכות ביטחוניות כבדות, בייחוד מול הזירה הלבנונית, אולם גם כלל-אזוריות.

עוד פורט בחוות הדעת של המשרדים, בייחוד משום שמדובר בהסכם ייחודי מול מדינת אויב (שתיוותר כזו גם לאחר ההסכם), יהיה בו כדי לקדם משמעותית את סופיות הסכסוך בין ישראל ללבנון לגבי תיחום האזורים הימיים, והוא יוצר שיתוף פעולה ראשוני וייחודי בהפקת משאבי גז טבעיים שיתרמו לכלכלות שתי המדינות.<sup>17</sup>

בהתאם לאמור בחומר שהגישו כלל הגורמים המקצועיים בו הובעה החיוניות והדחיפות שבאישור ההסכם, לצד האינטרסים הביטחוניים והמדיניים כבדי המשקל (המפורטים בחוות הדעת המסווגות), קיימים גם אינטרסים כלכליים ואינטרסים בתחום משק האנרגיה, אשר אותם יסייע ההסכם לממש, הקשורים קשר בל ינותק, גם לשיקולים הביטחוניים. ההסכם יסייע להגדיל את הסיכוי שחברות בין-לאומיות יפעלו בישראל ביחס למאגרי הגז הנוכחיים ומאגרי גז נוספים שעשויים להתגלות בהמשך. לכך עשויות להיות השלכות חיוביות על משק האנרגיה בישראל שצפויות להניב רווח כספי משמעותי עבור ישראל.<sup>18</sup> ככל שבהליך התחרותי יחולקו הבלוקים הסמוכים לאזור המחלוקת, ניתן יהיה לחפש מקורות אנרגיה נוספים הנדרשים למדינת ישראל ויכולים אף לסייע להיקפי הייצוא לאירופה המשוועת לגז טבעי.<sup>19</sup>

ביום 3.10.2022 הוצגו לנו חוות הדעת המסווגות הדנות בהיבטים הביטחוניים והמדיניים שתומכים באימוץ ההסכם בעת הזו. בהמשך לשאלות שהוצגו על ידינו, ביום 7.10.2022 הוגשו לעיוננו חוות דעת מסווגות מעודכנות מטעם משרד החוץ ומשרד הביטחון, שמקובלות גם על ראש המל"ל. בחוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ הודגש כי חתימה על ההסכם חיונית למימוש אינטרסים ביטחוניים, מדיניים ואסטרטגיים (לצד השגת יתרונות כלכליים ואנרגטיים) דחופים למדינת ישראל.<sup>20</sup>

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

**סיכום ביניים:** מדובר בהסכם שמבטא הכרעת מדיניות מובהקת באשר למשקל הניתן לשיקולים השונים העומדים על הפרק. נקודת המוצא, הנובעת מהאיפוק הנגזר על ממשלה בתקופת בחירות, היא שעל 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. במצב דברים רגיל, דעתנו הייתה אפוא כי אין מקום לקדם את ההסכם בעת הזו, נוכח החריגות שבקידומו בעת הבחירות ובסמיכות רבה ליום הבחירות והקשיים הנובעים מכך. אולם, משהוצגו בפנינו חוות הדעת הגלויות והמסווגות של הגורמים המדיניים והביטחוניים, אנו סבורים כי חתימה על ההסכם גם במועד הסמוך למועד הבחירות, אינה עולה כדי מניעה משפטית

<sup>17</sup> פסקאות ב-ד לחוות דעת משרד האנרגיה מיום 2.10.2022.

<sup>18</sup> חוות דעת משרד האנרגיה מיום 2.10.2022.

<sup>19</sup> שם, בעמ' 1.

<sup>20</sup> חוות הדעת המשותפת של המל"ל ומשרד החוץ מיום 9.10.2022, בעמ' 14.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

להתקשר בהסכם, בראי עקרון האיפוק והריסון. זאת, במיוחד נוכח חוות הדעת אשר מצביעות על קיומו של חלון הזדמנויות צר ועל ההשלכות שעלולות להיות לדחיית ההסכם בעת הזו.

יחד עם זאת, נוכח המצב החריג שתואר, וכפי שיוסבר בהמשך חוות הדעת, יש חשיבות מיוחדת בעת הזו בקיום פיקוח פרלמנטרי על המהלך שבו מעוניינת לנקוט הממשלה בתקופת בחירות. לבסוף, חשוב לציין שככל שתהליך גיבושו של ההסכם יתמשך והוא יבשיל לכדי אישור רק לאחר הבחירות, תידרש בחינה נוספת של הנסיבות שיהיו נכונות לאותה עת, בין היתר בשים לב לאיזונים המשתנים בכל הנוגע למצב המשטרי הקיים לאחר בחירת כנסת חדשה ועובר להקמת ממשלה חדשה. בהתאם, חוות דעת זו מתייחסת רק לאפשרות חתימתו של ההסכם בתקופה שעד לבחירות.

עוד קודם שנידרש לסוגית הפיקוח הפרלמנטרי על ההסכם, נעבור לבחון האם על ההסכם חלות הוראות חוק-יסוד: משאל עם, כך שאישורו מותנה בעריכת משאל עם.

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

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."

מה דינו של סעיף זה ביחס להסכם שבפנינו?

כמפורט לעיל,<sup>21</sup> ההסכם ישנה את נקודות הציון של האזורים הימיים בקו הצפוני, ביחס לאלו המצוינות בהחלטת ממשלה 3452 מיום 10.7.2011 (להלן: "החלטה 3452" או "החלטת הממשלה") והופקדו בהתאם באו"ם (להלן: "נקודות הציון" או "הנקודות"). לפיכך, השאלה שיש לבחון היא האם שינוי זה עולה כדי ביטול המשפט, השיפוט והמינהל על השטח מושא ההסכם, באופן המחייב את הבאתו לאישור בממשלה באישור הכנסת ברוב חבריה ולאחר מכן בעריכת משאל עם, או לחלופין באישור של 80 חברי כנסת, וזאת בהתאם לסעיף 1 לחוק היסוד האמור.

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

מראשית ימי המדינה התעורר הצורך מעת לעת להחיל את המשפט, השיפוט והמינהל על שטחים שונים. כך, בסעיף 1 לפקודת שטח השיפוט והסמכויות, התש"ח-1948, נקבע כי "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה יראה 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.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> ראו בחלק ב' לחוות דעת זו.

<sup>22</sup> בנימין רובין, **תחום תחולת המשפט, שטח המדינה ומה שביניהם**, משפטים כ"ה תשנ"ה, עמ' 226-227. לעמדתו של רובין, בהתאם לאמור בסעיף זה, ופרשנותו העכשווית, אין הכרח בחקיקה כדי לקבוע ששטח מסוים נמצא בריבונות ישראלית או כדי

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

בשנת 1967, לאחר מלחמת ששת הימים, תוקנה פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, והוסף לה סעיף 11ב, שקבע כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ-ישראל שהממשלה קבעה בצר".

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 מדויקים.<sup>23</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>24</sup> בהמשך, בשנת 2000, תוקן חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל כך שסעיפים 5-7 לחוק קבעו כי לא ניתן להעביר לגורם מדיני זר כל סמכות בתחום ירושלים.

מעבר להחלת הריבונות על שטחים בירושלים, בשנת 1981 הוחל המשפט, השיפוט והמינהל על רמת הגולן. הכנסת חוקקה 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>25</sup>

משהחלו לאורך השנים משאים ומתנים מדיניים בנוגע למעמד אותם שטחים שהמשפט, השיפוט והמינהל הוחלו עליהם כמתואר לעיל, הונחו על שולחן הכנסת הצעות שונות אשר ביקשו להבטיח כי החלטות של הממשלה בעניין זה יהיו מותנות באישור הכנסת. בשנת 1999 הבשילו הצעות החוק השונות לכדי חקיקה – חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלטת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק ביטול החלטת המשפט, השיפוט והמינהל").

בסעיף 1 לחוק נקבע כי החלטת ממשלה על ביטול המשפט, השיפוט והמינהל על שטח מסוים, מותנית באישור הכנסת ברוב חבריה. וזו הייתה לשונו של הסעיף כפי שאושר במקור:

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."

להחיל בה את המשפט הישראלי (שם, בעמ' 231). ואולם, עמדה זו אינה תואמת לפרקטיקה שהתפתחה מאז שנת 1967, בעיקר לגבי שטחים שנויים במחלוקת במישור הבין-לאומי.

<sup>23</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>24</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 30.7.1980 והדיון במליאת הכנסת מיום 23.7.1980.

<sup>25</sup> דיון במליאת הכנסת מיום 14.12.81 (דברי הכנסת 765-764).

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

בתחילת הדרך שמה של הצעת החוק היה "הצעת חוק סיוג ויתור על שטח, התשנ"ט-1998", והיא כללה הסדר לפיו "לא תותר ממשלת ישראל על ריבונות המדינה או על שליטתה, בשטח או בחלק משטח, לרבות ויתור עתידי וויתור 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".

מדינוני ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: "**ועדת החוקה**") עולה כי ברקע הצעת החוק עמד משא ומתן בעיקר ביחס למעמד רמת הגולן, וכתוצאה מכך החוק אף כונה בפני חברי הכנסת "חוק שריון רמת הגולן".<sup>26</sup>

כך, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, עוה"ד יהושע שופמן, העיר בדיוני הוועדה, כי די בהתייחסות בחוק לכך שמדובר בשטח שהמשפט, השיפוט והמינהל חל עליו, והתוספת בדבר הויתור על ריבונות המדינה או על השליטה בשטח, מיותרת. זאת, משום שמטרת ההסדר היא להבטיח שלא יהיה ויתור 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".<sup>27</sup>

ואכן, במהלך הדיונים התחדד, כי ההסדר המוצע חל רק על אותם שטחים שבהם המדינה קבעה בבירור כי השיפוט, המשפט והמינהל שלה חלים עליהם. עוד הובהר כי ההסדר לא יחול על שטחי יהודה ושומרון, שבהם מחזיקה המדינה בתפיסה לוחמתית, וזאת אף אם היה עומד על הפרק הסדר קבע בנושא.

כאמור, 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 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>28</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 ועריכת משאל עם או לחלופין באישור הכנסת ברוב של 80 חברי הכנסת. כמו כן, נקבע הסדר 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.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> על המיקוד של הצעת החוק במעמד רמת הגולן, ראו למשל את דברי חברי הכנסת בדיון מיום 25.11.1998: חה"כ יהודה הראל, בעמ' 5; חה"כ אלכס לובוצקי, בעמ' 9; חה"כ דדי צוקר, בעמ' 23.

<sup>27</sup> שם, בעמ' 11.

<sup>28</sup> חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת משפט, השיפוט והמינהל) (תיקון), התש"ע-2010.

<sup>29</sup> סעיף 4 לחוק קובע את המועד שבו נדרש לערוך את משאל העם בהתאם למועד אישור הכנסת, אך סעיף 5 קובע כי אם ההסכם מאושר על-ידי הכנסת, ובין 30 ל-120 יום ממועד האישור חל יום הבחירות לכנסת, ייערך משאל העם ביום הבחירות לכנסת.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

בדומה לדיוני החקיקה בשנת 1999, גם במסגרת הדיונים בוועדה המשותפת לוועדת הכנסת וועדת החוקה שדנה בהצעת החוק (להלן: "הוועדה המשותפת"), חברי הכנסת שבים ומתייחסים למהותו של ההסדר ככזה שנועד למנוע ויתור על שטחים אשר הוחל עליהם בבירור המשפט, השיפוט והמינהל. כלומר, גם במוקד דיוני חקיקה אלה עמדו שטחים כגון רמת הגולן וירושלים.<sup>30</sup>

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".

עוד עולה כי חברי הכנסת התלבטו בשאלה האם הסכם שיכלול ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל רק ביחס לשטח מזערי או ביחס לשטח לא מאוכלס, יחייב עריכת משאל עם. בתחילה הועלתה האפשרות כי הסכמים מסוג זה יוחרגו מההסדר בחוק. בהמשך הדיונים הוחלט כי 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. לצורך כך נקבעה חלופה לעריכת משאל עם של אישור ההסכם ברוב מיוחד של 80 חברי הכנסת. נקודת המוצא שעלתה מהדיונים הייתה כי אם מדובר בשטח שאינו שנוי במחלוקת, ניתן יהיה להשיג לגביו הסכמה רחבה בכנסת אשר תייתר את הצורך בעריכת משאל עם.<sup>31</sup>

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 רק שטח שבשליטת המדינה או בהחזקתה. וכלשונו (דיון בוועדה המשותפת מיום 12.1.2010, 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 שישאל 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."

**ומכאן לחוק-יסוד: משאל עם.**

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 מסוימת בעריכת משאל עם, ובהתאמה לכך גם נדונה השאלה האם יש מקום לעגן חובה זו בחקיקת היסוד, או שדי בעיגון החובה בחקיקה ראשית. בשנת 2013 הוכרעה שאלה זו עם חקיקתו של חוק-יסוד: משאל עם, אשר מהווה, למעשה, נדבך נוסף ואחרון של הליכי החקיקה אשר תוארו לעיל.

<sup>30</sup> ראו למשל דברי פרופ' אשר מעוז בדיון בוועדה המשותפת, מיום 23.1.2008, המתייחס לחוק כחל על שני שטחים רלוונטיים – רמת הגולן וירושלים (שם, בעמ' 7); דברי חה"כ זהבה גלאון שהביעה התנגדות להסדר משאל העם תוך התייחסות ברורה לירושלים ורמת הגולן – "אסור לנו לתת יד לזה שאנחנו מפרקים את הכנסת מאחריותה, 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); דברי 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 20.2.2008, בעמ' 5-7); דברי חה"כ טיבי (שם, בעמ' 16); חה"כ יואל חסון (דיון בוועדה המשותפת מיום 18.6.2008, בעמ' 17).

<sup>31</sup> ראו למשל הדיון בוועדה המשותפת מיום 5.3.2008, בעמ' 4-5; וראו גם דיון בעניין זה בפרוטוקול הדיון מיום 19.5.2008.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

בחוק היסוד נקבע ההסדר החוקתי לפיו מקום בו הממשלה החליטה שהמשפט, השיפוט והמנהל 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 לשון סעיף 1 בחוק היסוד :

1(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 חבריה, 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 חבריה, טעונה אישור במשאל עם, אלא אם כן אושרה ברוב של שמונים חברי הכנסת.

יובהר, כי מלבד עצם העיגון החוקתי של החובה לערוך משאל עם, אין בהסדר שבחוק היסוד כל חידוש, וכך גם משתקף מפרוטוקולי הדיון בהצעת החוק בוועדה המשותפת.<sup>32</sup> מאחר שלא נערך דיון מחדש בהסדר המהותי עצמו, הדיונים בהצעת החוק 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.<sup>33</sup>

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.

## 2. בחינת ההסכם לתיחום הקו הימי הצפוני – האם נדרש משאל עם

לאור האמור, ועל רקע פניות הציבור והעתירות לבג"ץ שהעלו טענות בדבר כפיפות ההסכם להוראות חוק יסוד : משאל עם, נדרש לבחון האם ההסכם המתגבש בעניינו הוא הסכם שחל עליו חוק היסוד באופן המחייב את אישורו בכנסת ברוב חבריה ועריכת משאל עם (או לחלופין אישורו בכנסת ברוב של 80 חברי הכנסת).<sup>34</sup>

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 ומהותו, אל מול לשונו והתכליות של חוק-יסוד : משאל עם, מובילים למסקנה לפיה חוק היסוד אינו חל על המקרה דנן, ועל כן אין חובה להתנות את אישורו בממשלה בעריכת משאל עם.

<sup>32</sup> ראו לעניין זה דברי היועצת המשפטית לוועדה, עוה"ד ארבל אסטרך (פרוטוקול הדיון מיום 17.11.2013, בעמ' 6) : "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"; וראו גם דברי יו"ר הוועדה, חה"כ יריב לוין, שהיה מבין יוזמי הצעת החוק (שם, בעמ' 16).

<sup>33</sup> כך למשל, יו"ר הוועדה, חה"כ יריב לוין, מבהיר כי ההסדר אינו חל על שטחי יהודה ושומרון. "החוק מדבר אך ורק על שטח שהוחל עליו ריבונות, הוחל עליו השיפוט. ירושלים, והגולן וכמובן תל אביב ופתח תקווה. אבל הוא לא מדבר על אותם שטחים ששחררנו ולצערנו לא השכלנו עדיין להחיל עליהם את הריבונות" (דיון בוועדה המשותפת מיום 26.11.2013, בעמ' 4; וראו גם דבריה של חה"כ אורית סטרוק, שם בעמ' 15).

<sup>34</sup> כאמור, ליועצת המשפטית לממשלה הועברו מספר פניות בעניין זה מחברי כנסת שונים וכן פניות ציבור, אשר טענו כי אישור ההסכם שבפנינו מחייב עריכת משאל עם. כמו כן, כפי שפורט לעיל, הוגשו לבג"ץ עתירות שעוסקות, בין היתר, בסוגיה זו ועל המדינה ליתן את התשובות להן עד ליום 27.10.2022.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

ואלו שלושת הטעמים המרכזיים אשר בהצטרבותם מבססים עמדה זו :

**ראשית,** לבנון וישראל הן מדינות חוף סמוכות, שמעולם לא שורטטו ותוחם ביניהן קו גבול ימי. 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, ספק רב האם חוק היסוד נועד לחול 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 לגבול הימי עם לבנון, אינו בגדר החלטה על החלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על הגבול הימי עם לבנון, לא במישור הבין-לאומי ולא במישור הדין הפנימי-ישראלי. החלטת הממשלה 3452 אשר קבעה את קו התיחום 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, ולשמש בסיס למשא ומתן לקביעת גבול ימי על ידי הגדרת אזור המחלוקת.

**שלישית,** עיקר ההסכם בענייננו נוגע למים הכלכליים. גם 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.

להלן נפרט בהרחבה.

### **א. הגדרת הקו הימי הצפוני אינה מסוג הנסיבות שחוק יסוד : משאל עם נועד לחול עליהן**

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 ברורה, מפורשת ומלאה. כך, ברקע החקיקה עמדו השטחים אשר הוחלו עליהם באופן אקטיבי המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה – ברמת הגולן ובמזרח ירושלים.

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. דבר זה לא נעשה ביחס לקביעת תיחום הקו הימי הצפוני של מדינת ישראל. 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.

לאף אחד מהצעדים שנקטה ישראל באזור הימי בסמוך ללבנון, אין את המאפיינים של הדרכים בהם הוחלו בעבר המשפט, השיפוט והמינהל על שטחים בכלל ושטחים שנויים במחלוקת בפרט. ויובהר, חוק היסוד לא קבע חובה כללית לערוך משאל עם ביחס לכל הסכם מדיני חשוב, ואף לא חובה כללית להביא הסכם הנוגע לגבולות המדינה – חוק היסוד צומצם וסויג מפורשות רק למצבים שבהם הממשלה מבקשת לבטל את

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

תחולת המשפט, השיפוט והמינהל על שטח מסוים, כאשר כוונת המחוקק היתה לשטחים שמדינת ישראל גילתה דעתה באופן ברור שהן חלק משטחה לכל דבר ועניין. בנסיבות המיוחדות של קביעה ראשונית, של קו גבול ימי מוסכם עם מדינת חוף שכנה, אין לומר שחוק היסוד נועד לחול. זאת, במיוחד על רקע עצם החריגות בהתניית הסכם מדיני בעריכת משאל עם.

### **ב. קו התיחום שהופקד באו"ם אינו בגדר קביעת גבול ימי שסטייה ממנו מהווה ויתור על החלת המשפט, השיפוט והמינהל**

גם בצעד שבו נקטה ישראל בשנת 2011, קרי – החלטת הממשלה בדבר הקו הימי והפקדת הקו באו"ם שבאה בעקבותיה – אין כדי להוות החלה של המשפט, השיפוט והמינהל במשמעות חוק היסוד.

על מנת לראות בשינוי הקו הימי שהופקד באו"ם בשנת 2011 על-ידי ישראל משום ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל על השטח, נדרש תחילה לקבוע שעצם הפקדת הקו עולה לכדי החלת השיפוט, המשפט והמינהל של ישראל על השטח, בדומה לצעדים שתוארו לעיל ושננקטו במהלך השנים על מנת לקבוע את גבולות סמכויות הריבונות של ישראל. הפקדת הקו הימי על ידי ישראל בשנת 2011 שונה במהותה מהפרקטיקה שנסקרה לעיל ביחס להחלת המשפט, השיפוט והמינהל על שטחים ושעמדה ברקע חקיקת חוק יסוד: משאל עם.

אולם, מעבר להיבט הפורמלי המבחין בין הפקדת קו ימי לבין החלת המשפט, השיפוט והמינהל כמקובל, הרי שגם מבחינה מהותית, וכפי שיפורט להלן, כלל הנסיבות מצביעות על כך שהפקדת קו התיחום באו"ם לא היוותה מעשה של החלת המשפט, השיפוט והמינהל.

מצורפת כנספח לחוות דעת זו, חוות הדעת של אגף היועץ המשפטי משרד החוץ מיום 2.10.2022 בדבר "בחינת מעמד קו התיחום הימי הצפוני של ישראל", המבהירה כי העמדה המשפטית של ישראל שעמדה ברקע הפקדת הקו הימי בשנת 2011 ונשמרה במהלך השנים מאז ובניהול המשא ומתן אל מול לבנון, היא כי מדובר היה בקו המבסס את התביעה הישראלית כחלק ממחלוקת עם לבנון, שתוכרע במשא ומתן.

לעמדתנו, לא ניתן לומר כי הקו שנקבע בהחלטת הממשלה ואשר הופקד באו"ם, הוא קו גבול מן הסוג שישראל רואה בו כקו המתווה שטח שבו חל "השיפוט, המשפט והמינהל" כמשמעות ביטוי זה בחוק היסוד. החלטת הממשלה וההפקדה באו"ם נועדו להציב טענה משפטית לזכויות ריבוניות באזור המחלוקת (אל מול הטענה הנגדית של לבנון). ההקשר הימי הייחודי, שבו מדינת חוף אחת מפקידה קו על מנת לבסס את תביעותיה, ומנגד מדינת החוף השנייה מפקידה קו, באופן היוצר אזור מחלוקת, שונה במהותו ממצב שבו מדינה, גם אם באופן חד צדדי ושנוי במחלוקת, מגדירה את שטחה הריבוני היבשתי, וודאי שאינו דומה לתיחום של אזורים שלגביהם המדינה בוחרת להחיל את "המשפט, השיפוט והמינהל" שלה כפי שנעשה במהלך השנים ביחס לאזורים יבשתיים.

על-מנת להבין את ההקשר הייחודי של הפקדת הקו הימי ומשמעויותיה, נעמוד להלן, ביתר פירוט, על הצעד שבו נקטה ישראל בשנת 2011.

### **תיחום הקו הצפוני בשנת 2011**

ביום 10.7.2011, אימצה הממשלה 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.



# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

סעיף 12 לדברי ההסבר להצעת החלטת הממשלה קובע כי "בהיעדר גבול ימי מוסכם בין ישראל ללבנון החלטה זו מעגנת את תביעתה של מדינת ישראל לזכויותיה הריבוניות והכלכליות בים התיכון". בחוות דעת של הייעוץ המשפטי של משרד החוץ שצורפה להצעת המחליטים בהיות משרד החוץ המשרד היוזם של ההחלטה, מוסבר כי אימוץ ההחלטה נעשה בתגובה להפקדה קודמת של קו התיחום על ידי לבנון כשנה קודם לכן. 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; כמו כן נאמר כי "הפקדת הקו תסייע לעיגון זכויותיה הריבוניות ... של ישראל...". להשלמת התמונה נציין כי הסכם תיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין משנת 2010,<sup>35</sup> אשר נחתם מספר חודשים לפני החלטה 3452, קבע במסגרתו את נקודת הקצה ששימשה אף בקביעת קו התיחום הצפוני. הסכם התיחום עם קפריסין לא קבע דבר לגבי החלת ריבוניותה של ישראל באזור הכלכלי הבלעדי הצפוני, או באזור הכלכלי הבלעדי הרלוונטי להסכם עם קפריסין (כמו גם לעניין החלת המשפט, השיפוט והמינהל באזור זה).

בהתאם לאמור בהחלטת הממשלה, בחודש יולי 2011 הפקידה ישראל את הקואורדינטות באו"ם. ההפקדה כוללת 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.<sup>36</sup> במכתב נלווה 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.<sup>37</sup> המשא ומתן שמגיע כעת לכדי נקודת ההכרעה התנהל על בסיס ההנחה שישראל ולבנון סימנו קווים המגדירים את אזור המחלוקת ביניהן, ושהן נכונות להסדיר את המעמד המשפטי של שטח זה במשא ומתן. פעולות ישראל ולבנון אינן יוצאות דופן כאשר יש מחלוקות בין מדינות על איזורים ימיים ומוכרות דוגמאות לעניין זה גם לגבי מדינות אחרות שהגבול הימי ביניהן שנוי במחלוקת.<sup>38</sup> שרטוט של קו ימי בנסיבות כאלה מגדיר את עמדות הצדדים במחלוקת ומתווה את אזור המחלוקת.

<sup>35</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.

<sup>36</sup> הפקדת ישראל לאו"ם, Note 1. ההפקדה מפנה לסעיף (e)1 בהסכם התיחום בין ישראל לקפריסין.

<sup>37</sup>

<sup>38</sup> "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."

<sup>38</sup> ביום 4.4.2018 הפקידה אלג'יריה באו"ם קואורדינטות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי שלה, ר' 4/4/18. ב-28.8.2018 הפקידה ספרד באו"ם קואורדינטות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי שלה (בהתאם לצו מלכותי פנימי משנת 2013, ר' LOS of 31 August 2018. איטליה שלחה מכתב מחאה לאו"ם כנגד ההפקדה של אלג'יריה, ר' 28.11.2018. 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 ההפקדה של ונואטו ביום 1.10.2010 קואורדינטות לנקודות הבסיס לחישוב האזורים הימיים שלה (פרסום העשוי להשפיע על חישוב טווח האזורים הימיים), ר' : LOS of 20 July 2010. ביום ה-6.12.2010 שלחה צרפת למחלקת דיני הים במזכירות האו"ם מכתב התנגדות להפקדה זו (בטענות להפרת הסטטוס הטריטוריאלי באיים מסוימים בניו קלדוניה הסמוכה), ר' NV. ביום ה-3.5.2011 הפקידה צרפת הפקדה נוגדת ביחס לתיחום האזורים הימיים של ניו קלדוניה, ר' LOS of 3 May 2011. דוגמה שלישית הינה ההפקדה של מאוריציוס ביוני 2008 קואורדינטות לנקודות הבסיס לחישוב האזורים הימיים שלה, ר' LOS of 27 June 2008. ב-30.7.2009 שלחה צרפת מכתב למזכ"ל האו"ם בו הביעה מחאה כנגד ההפקדה של מאוריציוס בטענה כי זו פוגעת בריבוניותה על האי טרומלין (לגבי קבעה אזור כלכלי בצו פנימי 146-78 עוד בשנת 1978), ר' NV. ב-5.8.2009 הפקידה צרפת קואורדינטות נוגדות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי של האיים טרומלין וראוניון, ר' LOS of 18 December 2009.

# מדינת ישראל<sup>ל</sup>

## משרד המשפטים

לדידנו, כל הנזכר לעיל מעיד על כך שישראל לא ראתה בהחלטת הממשלה משנת 2011 כצעד המציב גבול רשמי לשטח שבו היא מחילה את המשפט, השיפוט והמינהל שלה כמשמעות ביטוי זה בחוק היסוד. הפקדת הקואורדינטות נועדה לעגן ולשמר את תביעותיה של ישראל אל מול תביעת הזכויות המוקדמת של לבנון, באזור שבו קיימת מחלוקת שיש נכונות ליישבה בהתאם לדין הבין-לאומי.<sup>39</sup>

להשלמת התמונה נציין, 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, יש גם אמירות 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 שמתארות את אזור המחלוקת, הכוללים אמירות 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.<sup>40</sup>

ואולם, כפי שמוסבר בחוות הדעת של היועץ המשפטי של משרד החוץ, ובשים לב לנסיבות קבלת ההחלטה ולאמירות הברורות שהבאנו לעיל בדבר הרקע שהוביל להפקדת קו התיחום, אין באמירות אלה כדי לבסס התייחסות **משפטית** של ישראל לשטח המחלוקת כשטח מסוג השטחים שישראל רואה בהם כשטח המדינה לכל דבר, וודאי לא שבמובן של שטח שהוחלט לראות בו ככפוף ל"משפט, השיפוט והמינהל של ישראל", כמשמעות ביטוי זה בחקיקה הרלוונטית.

### הפעלת סמכויות באזור המחלוקת

לעמדתנו, די באמור לעיל לבסס את המסקנה שמדינת ישראל לא התייחסה לאזור המחלוקת כשטח המצוי במעמד דומה לשטחים שישראל רואה בהם ככפופים ל"שיפוט, המשפט והמינהל" שלה באופן מלא. כפי שיפורט להלן, האופן שבו המדינה התייחסה להפעלת סמכויותיה באזור המחלוקת, במיוחד כשמדובר בנושאים הנוגעים לליבת הסמכויות הריבוניות, כגון פעילות חיל הים באזור ומתן רישיונות להפקת משאבי טבע, מחזקים ותומכים בביסוס המסקנה המשפטית הנ"ל.<sup>41</sup>

להלן נביא שתי דוגמאות מרכזיות המשקפות את התייחסותה של ישראל, הלכה למעשה, לשטחים הימיים הרלוונטיים כאזור שבמחלוקת. דוגמאות אלו אינן מתיימרות להציג התייחסות מקיפה באשר לאופן שבו פעלה המדינה באזור המחלוקת. מטבע הדברים, המציאות היומיומית המתקיימת בשטחים ימיים

<sup>39</sup> ההפקדות של ישראל ושל לבנון היו הצעות חד צדדיות בלבד וכפופות לשינויים וכך גם תוארו בכתבה אקדמית בנושא. Z. Lawen, Prospects for the Delimitation of the Maritime Boundary between Lebanon and Israel: A Case Study. Ocean Yearbook Online 35 (2021) 1 496, 525.; Blakely E. Whilden, Navigating the Conflict over Natural Gas Reserves in the Levant Basin of the Mediterranean Sea, 39 N.C. J. INT'L L. 927 (2013), p.960 – באזור הכלכלי הבלעדי Israel-Lebanon Offshore Oil & Gas Dispute-Rules of International Maritime Law, AMER. Soc. OF INT'L L., Dec. 5, 2011, 3.

<sup>40</sup> ראו דוגמאות למכתבים שהגישה ישראל לאו"ם בחוות הדעת המצורפת של משרד החוץ.  
<sup>41</sup> בהתאם למשפט הבין-לאומי, במקרים מסוימים בשטחי מחלוקת הסמכויות שמפעילות מדינות למעשה יכולות לשמש להכרעה במחלוקת הריבונית כגון במקרים של טענה ל"התיישנות" או כששתי מדינות מבססות זיקות עובדתיות לשטח ויש להכריע למי יש זיקות עובדתיות חזקות יותר, אולם אין זה המקרה בסכסוך הנוכחי.  
ראו למשל:

**PCA, Island of Palmas Case** (United States v. The Netherlands), 1928, p. 12-15; M. G. Kohen, M. Hébié, **Territory, Acquisition**, Max Planck Encyclopedias of International Law, Oxford Public International Law, 2021; M. Shaw, International Law, Cambridge University Press, 5<sup>th</sup> Addition P. 433-434; **PCIJ Legal Status of Eastern Greenland Case**, Series A/B, No. 53, 1933, p.45-46.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

שבמחלוקת, ודאי כשמדובר בשתי מדינות אויב כדוגמת ישראל ולבנון, הינה מורכבת. מטרת הדברים הינה לשקף כיצד בהתייחסות לנושאי הליבה של אכיפה ביטחונית וניהול מדיניות הרישיונות של משרד האנרגיה, נהגה ישראל באופן המביא בחשבון את מעמד האזור.

### הפעלת סמכויות אכיפה על ידי חיל הים :

כפי שנמסר על ידי חיל הים באמצעות המחלקה לדין הבין-לאומי (דבלי"א) בפרקליטות הצבאית, בשטחי המים הטריטוריאליים, המצב הינו כדלקמן :

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 משקף תפיסה לפיה עד קו זה בוודאי מדובר במים הטריטוריאליים של ישראל (שהרי תקנות ההגנה, שמכוחן ניתן להוציא צווי סגירה, חלות רק בשטח הטריטוריאלי של המדינה).

בשטחים אלו, אוכף צה"ל את איסור הכניסה והשהייה, וכל כלי שיט או שחיין שייתפס בשטח זה, ייעצר ויועבר לטיפול רשויות האכיפה האזרחיות (משטרת ישראל ופרקליטות המחוז). למיטב ידיעת חיל הים, בהליכים כאלו, עמדת המדינה אינה מתמקדת בהיבטי חציית גבול (כך שאינה מציינת מיקומו של גבול) אלא אך ורק בעבירה של כניסה לתחום האזורים הסגורים.

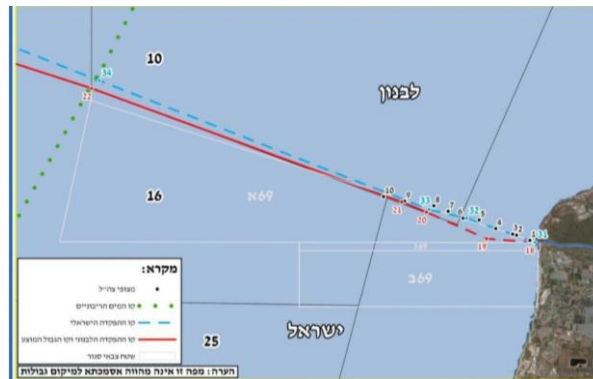
בשטח אזור המחלוקת **הקרוב לחוף** (כלומר, לאורך קו המצופים עד למרחק של 5 ק"מ מהחוף), חורג אמנם תיחום האזור הסגור 69 א גם מצפון ל"קו 23" (ועד בסמוך לקו המצופים). בהתאם, חיל הים פועל באזור זה מצפון ל"קו 23". עם זאת, ההסכם אינו קובע קו גבול מוסכם באזור זה, וחלף זאת, קובע כי **הסטאטוס קוו באזור זה יישמר**. על כן, **לא צפוי כל שינוי בתיחום האזור הסגור ו/או בפעילות חיל הים באזור זה** בעקבות ההסכם, וחיל הים צפוי להמשיך לפעול באזור באופן חופשי.

לעומת זאת, באזור המחלוקת **הרחוק מהחוף** (קרי, במרחק של 5 ק"מ מהחוף ועד קצה המים הטריטוריאליים (12 מייל ימי מהחוף)), התיחום הצפוני של השטחים הצבאיים הסגורים ממוקם דרומית ל"קו 23" שהופקד על ידי לבנון. בהתאם, פעילויות האכיפה של חיל הים באזור זה, המצוי בין "קו 1" ל"קו 23", 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 בה 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 רק במידה שזה ימשיך וייכנס לתוך האזור הסגור, המצוי כאמור דרומית לאזור המחלוקת. יודגש, כי הכריזה כשלעצמה אינה נתפסת כפעולה "ריבונית" או כזו שבהכרח ננקטת רק בתחומי המים הטריטוריאליים.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

להלן שרטוט המראה את מיקום האזורים הסגורים בטווח המים הטריטוריאליים:



כלומר, בשטח אזור המחלוקת המצוי 5 ק"מ מהחוף ועד קצה אזור המים הטריטוריאליים, חיל הים אינו מפעיל סמכויות בשגרה, למעט אלו הנדרשות למנוע כניסה לאזורים הסגורים, וגם פעולות אלו מתמצות באזור זה בכריזה בלבד.

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 וההפקדה שנעשה בעקבותיה. מכאן עולה, כי אף הצבא לא ראה בהחלטת הממשלה משנת 2011 ככזו ששינתה את הסטטוס של השטח.

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 וישנן דוגמאות רבות לסמכויות ביטחוניות שצה"ל מפעיל גם באזורים שאינם נמצאים בשטחה הריבוני של מדינת ישראל.

### התנהלות משרד האנרגיה:

גם מההתנהלות של הממשלה בפועל עולה כי התפישה לא הייתה שמדובר בקו גבול שנקבע.

לאורך השנים לא פעל משרד האנרגיה באזור המחלוקת ולא הפעיל סמכויות בתוכו, ואף פעל בזהירות יתרה באזור הסמוך לו. 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 הזכויות האחרות יוקטן בהתאם ללא פיצוי כלשהו".<sup>42</sup> בהחלטתו בערר של נובל אנרג'י על פקיעת רישיון אלון D משנת 2017, כתב 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

<sup>42</sup> ראו סעיף 2 לרישיון מספר 367 "אלון D" מ-2009, אשר ניתן לחברת Noble Energy Mediterranean LTD, אבנר חיפושי נפט שותפות מוגבלת, ודלק קידוחים שותפות מוגבלת:

"השטח המתואר נכלל בתחום המים הכלכליים של מדינת ישראל שגבולותיהם טרם נקבעו סופית. אם בתקופת הרישיון או בתקופה של כל זכות נפט שניתן בעקבותיו (רישיון או החזקה) יגרעו שטח או שטחים מהאזור המתואר לעיל, שטח ההיתר או הזכות האחרת יוקטן בהתאם ללא פיצוי כל שהוא לבעל הזכות."

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

לעיתירה 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...."<sup>43</sup>

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".

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, המשרד סימן את הבלוקים שם כך שהבלוקים הצפוניים אינם המשכים של הבלוקים שמדרום ל"קו 23" אלא מתחמים בנפרד, רק בשטח המחלוקת, כדי שאפשר יהיה להפריד באופן ברור בין האזורים ככל שיבחרו לעשות זאת בעתיד.

מן האמור עולה, כי ההתנהלות של ישראל למעשה מחזקת את המסקנה כי ההתייחסות לשטח הימי שבין הקווים שהפקידו ישראל ולבנון היתה כאל חלק מאזור במחלוקת הכפוף לקביעת קו ימי מוסכם בעתיד.

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

היבט נוסף שיש להידרש אליו בבחינת תחולת חוק היסוד על ההסכם, הוא העובדה שהוא נוגע לאזור ימי, ועיקרו נוגע למים הכלכליים.

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.<sup>44</sup>

### המים הטריטוריאליים:

על פי אמנת הים, אזור המים הטריטוריאליים הוא אזור הנמצא תחת ריבונות מדינת החוף ויכול להשתרע עד 12 מייל ימי מהחוף.<sup>45</sup> ריבונות המדינה נמשכת (extends) מן היבשה למים הטריטוריאליים.<sup>46</sup> ריבונות המדינה במים הטריטוריאליים כפופה להסדרים באמנת הים ולכללים נוספים בדין הבין-לאומי.<sup>47</sup> כך למשל,

<sup>43</sup> בג"ץ 4015/20 נובל אנרג'י מדיטריאן לימטד ואח' נ' שר האנרגיה ואח', תשובת המדינה מיום 13.5.2021, פס' 13.  
<sup>44</sup> לעניין מעמדה המנהגי של הוראות אמנת הים הנוגעות לאזורים ימיים ראו: הצעת חוק האזורים הימיים, התשע"ז-2017. וגם: Schmitt, M. (2017). Law of the sea. In Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (pp. 232). Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/9781316822524.014; Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Judgment, 21 April 2022, para. 57.

<sup>45</sup> אמנת הים, סעיף 3:  
"Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention."

<sup>46</sup> שם, סעיף 1(2):  
"The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea."

וגם:  
Military and Paramilitary Activities (Nicaragua / United States of America), ICJ Reports 1986, p. 14; Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, Article 1; and Y. Tanaka, The International Law of the Sea, 3<sup>rd</sup> ed. (CUP, 2020), p. 94.

<sup>47</sup> שם, סעיף 3(2).

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

מדינת החוף מחויבת לאפשר לספינות מכל מדינה מעבר תם (innocent passage) במים הטריטוריאליים, בכפוף לסייגים מסוימים.<sup>48</sup>

נציין כי בעוד שאמנת הים כוללת הסדרים ביחס לתיחום המים הטריטוריאליים, אף בין מדינות בעלות חופים סמוכים,<sup>49</sup> הרי שבתוך טווח 12 המייל הימיים ישנו מרחב שיקול דעת מסוים באשר לאופן קביעת קו הבסיס לחישוב המים הטריטוריאליים (ואזורי הים הנוספים שיש למדינת החוף זכויות בהם כמוסבר להלן) ולקביעת קו התיחום בין מדינות בעלות חופים סמוכים.<sup>50</sup>

### האזורים הכלכליים (המדף היבשתי והאזור הכלכלי הבלעדני):

על פי אמנת הים, האזור הכלכלי הבלעדי של מדינת חוף יכול להשתרע עד 200 מייל ימיים מקווי הבסיס בחוף.<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> 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).<sup>53</sup> הסדרים אלו, אינם מתירים למדינת חוף להחיל את ריבונותה על האזורים הימיים הנ"ל, אלא רק לממש בהם מה שמכונה "זכויות ריבוניות" כאמור לעיל, בנוגע לפיתוח והפקה של משאבים ימיים.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> שם, סעיפים 17-26.

<sup>49</sup> שם, סעיף 15.

"Where the coasts of two States are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, failing agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The above provision does not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance therewith."

סעיף דומה קיים אף באמנת מימי החופין משנת 1958 (Territorial Sea Convention, 1958) אשר ישראל צד לה – סעיף 12.  
<sup>50</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).

<sup>51</sup> אמנת הים, סעיף 57.

<sup>52</sup> שם, סעיף 56.

"In the exclusive economic zone, the coastal State has: (a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the seabed and of the seabed and its subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the production of energy from the water, currents and winds; (b) jurisdiction as provided for in the relevant provisions of this Convention with regard to: (i) the establishment and use of artificial islands, installations and structures; (ii) marine scientific research; (iii) the protection and preservation of the marine environment; (c) other rights and duties provided for in this Convention."

<sup>53</sup> שם, סעיפים 76-77 (ההבדל העיקרי הוא לעניין הנחת כבלים ימיים באזור זה).

<sup>54</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)").

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

### ייחודיות המים הכלכליים לעניין תחולת חוק היסוד:

הפרשנות המשפטית שיש ליתן ל"תחולת המשפט, השיפוט והמינהל" בהתאם לדין הפנימי בעניינינו צריכה לקחת בחשבון גם את ההיבט הייחודי הנובע מהגדרתם של אזורים ימיים. מרבית אזור המחלוקת הוא שטח של מים כלכליים, אשר בהיסטוריה החקיקתית אין כל התייחסות אליהם. ככל שהדברים אמורים במים הכלכליים, יש רלוונטיות להיקף תחולת הדין באזורים אלו ביחס לשאלה האם אזורים אלה כפופים ל"משפט, השיפוט והמינהל" של מדינת ישראל כמשמעות מונח זה בחוק היסוד. זאת, אף מעבר לנסיבות המיוחדות הקיימות ביחס לאזור המחלוקת ושתוארו לעיל.

בנוגע לאזורי המים הכלכליים, בחוות הדעת שנתן המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) דאז, עו"ד אבי ליכט, בינואר 2013, שכותרתה "הדין החל באזורים הימיים",<sup>55</sup> נקבעה פרשנות תכליתית של חוק השטחים התת-ימיים, התשי"ג-1953 (להלן: "חוק השטחים התת-ימיים"). בהתאם לפרשנות זו, בשטחים לגביהם חל החוק (האזורים הימיים) ישנה תחולה חלקית של דיני מדינת ישראל, בקרקע, תת-הקרקע והמתקנים שמוקמים עליה. חוות הדעת מבהירה כי היא "אינה עוסקת כלל בריבונות של מדינת ישראל על האזורים הימיים. כמו כן, חוות הדעת אינה קובעת קביעות לגבי תחולת הדין הישראלי **כולו** באזורים אלה" (ההדגשה במקור).<sup>56</sup>

חוק השטחים התת-ימיים מגדיר את קרקע הים ותת הקרקע כשטח מדינת ישראל, אך הוא אינו מתייחס במפורש להיקף תחולת הדין הישראלי על אותו שטח (כפי שצוין אף בדברי ההסבר להצעת חוק האזורים הימיים). בשאלה זו דנה חוות הדעת של עו"ד ליכט,<sup>57</sup> וקובעת כי חל הדין הישראלי **הרלוונטי** לפעולות בהן עוסקת חוות הדעת.<sup>58</sup>

הפרשנות התכליתית בחוות הדעת מתבססת על חלופה הזמן מאז חקיקתו של חוק השטחים התת-ימיים וההתפתחות בתחום זה, ועל השינויים במשפט הבין-לאומי המנהגי בתחום דיני הים מאז חקיקתו, אשר יפורטו להלן.

חוות הדעת קובעת כי הרגולציה הישראלית על תחום הגז והנפט, דיני הגנת הסביבה והחוקים הפיסקאליים של מדינת ישראל חלים באזורים ימיים אלו (הנ"ל עשויים לכלול עשרות חוקים). 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 התייחסה לתחומים אלה כיוון ששאלות בעניינים אלו הופנו למשרד המשפטים באותה עת. לא היה בחוות הדעת כדי למצות באופן מוחלט את הדינים החלים באזורים הימיים.

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,<sup>59</sup> ובכלל זה – ניצול, מחקר, שימור וניהול של משאבי הטבע המצויים באזור זה. לצורך הגשמת

<sup>55</sup> "הדין החל באזורים הימיים" (חוות דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) מיום 15.1.2013).

<sup>56</sup> שם, פסקה 6.

<sup>57</sup> שם, פסקה 15.

<sup>58</sup> שם, פסקה 19.

<sup>59</sup> ראו אמנת הים, סעיפים 56 ו-77. למשמעות הנובעת ל"זכויות ריבוניות" אלה ראו: Gail Osherenko, New Discourses on Ocean Governance: Understanding Property Rights and Public Trust, 21 J. ENVTL. LAW AND LIT. 317, 340 (2006).

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

"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.<sup>60</sup>

על בסיס זה, בהתאם לחוות הדעת של המשנה ליועמ"ש ליכט, 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.

יודגש כי חוות הדעת של עו"ד ליכט אינה עוסקת כלל בריבונות של מדינת ישראל על האזורים הימיים. אולם, ההנחה היא כי תחולת הדין הישראלי באזורי המים הכלכליים הינה תחולה חוץ-טריטוריאלית.<sup>61</sup> חוות הדעת אינה קובעת קביעות לגבי תחולת הדין הישראלי כולו באזורים אלה. להיפך, חוות הדעת מבהירה כי יש לבחון בכל מקרה אילו דינים חלים באזורים הימיים ומה היקף תחולתם.<sup>62</sup>

כאמור, חוות הדעת התייחסה לתחולה של תחום הגז והנפט, דיני הגנת הסביבה והחוקים הפיסקאליים. בעשור שחלף מאז מתן חוות הדעת התקבלו במחלקת ייעוץ וחקיקה מספר פניות ייעוץ לגבי תחולת דינים באזור הכלכלי הבלעדי וזו הורחבה לנושאים נוספים, כגון דיני עבודה והיתרי עבודה במתקנים.<sup>63</sup> מנגד, בהתייחס לחוק התכנון והבניה, גובשה העמדה כי חוק התכנון והבניה לא חל באזורים הימיים. עתירה להחלת חוק התכנון והבניה על ביצוע והקמה של מתקני הפקה לגז ונפט במתחמים המכונים 'כריש' ו'תנין' שבתחום המים הכלכליים של ישראל, נדחתה על ידי בית המשפט העליון בבג"ץ 7189/17 **החברה להגנת הטבע נ' הממונה על ענייני הנפט** (אר"ש 3.7.2018), אם כי מטעמים שונים.<sup>64</sup>

יוזכר, להשלמת התמונה, כי במקור חוות הדעת נכתבה כפרשנות מבהירה לתקופת הביניים ועד לחקיקת הסדר כולל ועדכני לעניין תחולת הדינים באזורים הימיים. לכן, בעשור האחרון משרד המשפטים ניסה לקדם מספר פעמים את הצעת חוק האזורים הימיים.<sup>65</sup> הצעה זו נידונה בדיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת להכנה לקריאה שנייה-ושלישית בסוף שנת 2018 ולאור התפזרות הכנסת וריבוי הבחירות מאז, טרם הושלמה חקיקת החוק בנושא. בהצעת חוק האזורים הימיים, הוצעה גם כן החלה חלקית של דיני מדינת ישראל באזורים הימיים ולא החלה מלאה של כלל הדינים. וכוונתה הייתה לבטל את חוק השטחים התת ימיים. הצעת החוק מבטאת את עמדת הממשלה, עמדה עדכנית שבוטאה בעקביות בשנים האחרונות.<sup>66</sup>

<sup>60</sup> ראו אמנת הים, סעיף 56(b).

<sup>61</sup> חו"ד אבי ליכט, ה"ש 33, פסקאות 52-56.

<sup>62</sup> שם, פסקה 16.

<sup>63</sup> הפניות התקבלו כחלק משיח שוטף בין גורמים במדינה ומחוצה לה בנושא ההסדרים החקיקתיים שיחולו באזור הכלכלי הבלעדי. אמת המידה שלאורה נבחנו הפניות הייתה האם הפעילות קשורה בהכרח להפקה וחיפוש של משאבים ימיים באזור הכלכלי-הבלעדי.

<sup>64</sup> בג"ץ 7189/16 **החברה להגנת הטבע נ' הממונה על ענייני הנפט** (אר"ש 3.7.2018).

<sup>65</sup> 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**").

<sup>66</sup> לעניין זה ניתן לראות אמירות שנאמרו על ידי נציגי המחלקה למשפט כלכלי בייעוץ וחקיקה אשר הובילו את מהלך חקיקת הצעת החוק בדיוני ועדת הכלכלה. כך למשל, בדיון מיום 12.6.2018, בעמ' 8, דברי עוה"ד יערה למברגר, ממחלקת ייעוץ וחקיקה: "ניסינו להדגיש כאן את ההבדל בין פסקה (1) לפסקה (3). פסקה (1) מדברת על משהו שהוא חלק מן השטח הטריטוריאלי של מדינת ישראל ולכן זה ריבונות מלאה. **פסקה (3) מדברת על האזור הכלכלי הבלעדי והמדף היבשתי, ולגביו רצינו להדגיש שמדובר בזכויות ריבוניות, שזה מעמד אחר מבחינת המשפט הבין-לאומי, ובעצם החוק בהמשך יפרט מה הן אותן זכויות ריבוניות. הסעיף ניסה להבחין בין האזור הטריטוריאלי לאזור הכלכלי הבלעדי, שהם במעמד שונה.**" ובהמשך, דבריה בעמ' 21:

"התחלנו מן התפיסה שלפיה יש את השטח הטריטוריאלי של המדינה שבו כל החוקים חלים. אנחנו מדברים פה על האזור הכלכלי הבלעדי, שבו אנחנו אומרים אילו חוקים יחולו. בתפיסה הכללית, בעיקרון דיני העבודה – למשל בא עובד לספינה. מה שחל עליו הוא דין הדגל של הספינה. אם הספינה הזאת רשומה במדינה X אז חלים הדינים של אותה מדינה. יכול להיות שדיני העבודה במדינה ההיא שונים. הרבה מן הדינים במדינת ישראל לא בהכרח מקובלים בכל העולם. יכול להיות שהם ברמת הגנה גבוהה יותר או שונה. לגבי מיתקן ימי קבוע רצינו להבטיח את הדינים האלה במדינת ישראל." וכן בעמ' 33:



# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

הצעת חוק האזורים הימיים, התשע"ח-2017, מבהירה בדברי ההסבר כדלקמן: "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".<sup>67</sup> דברי ההסבר, כמו גם סעיף שמירת המשפט הבין לאומי (סעיף 32 להצעת החוק) דנים ב"שטחי הים" באופן כללי, והם אינם מפרידים בין "שטח", קרי קרקע או תת קרקע, לבין "מים". בהתאם, גם ההגדרות המוצעות בהצעת חוק האזורים הימיים, למונחים מימי החופים, המים הפנימיים והאזור הכלכלי הבלעדי, מתייחסות למים, לקרקע ולתת הקרקע כמכלול אחד.<sup>68</sup>

דברי ההסבר להצעת חוק השטחים התת-ימיים מבהירים כי קביעת שטח המדינה בקרקע ובתת הקרקע אינה פוגעת באופיים של המים שמעליהם ושמוחוץ למים הטריטוריאליים, כמימי לב ים.<sup>69</sup> מכך אין להסיק כי לקרקע ולתת הקרקע במים הכלכליים מעמד נורמטיבי שונה ממעמד של מימי לב הים ביחס להיקף תחולת הדין הישראלי, שבו לא דן חוק השטחים התת-ימיים. כאמור, בהיבט זה עסקה חוות הדעת של עו"ד ליכט. ויובהר, חוק שטחים תת-ימיים לא ביקש ליצור החלה של "המשפט, השיפוט והמינהל" על כל האזור בו חל החוק, קרי על המים הכלכליים של ישראל.

בעקבות המסקנה הנובעת מחוות הדעת האמורה של מר ליכט ויישומה לאורך השנים, כמו גם המעמד המשפטי הייחודי שיש למים כלכליים במשפט הבין-לאומי, מתעוררת שאלה לגבי תחולת חוק היסוד על שטחים מעין אלה מלכתחילה, ואף ללא קשר לנסיבות הייחודיות של אזור המחלוקת הקיימות כאן.

כאמור, נקודת המוצא היא הקביעה כי באזורים הכלכליים חלים רק חלק מחוקי המדינה אך לא כולם, וכי התחולה נובעת ממעמד המיוחד של אזורים אלה בהתאם לדין הבין-לאומי. ניתן לטעון שהעובדה שתחומי משפט שלמים, הרלוונטיים לסמכויות שמדינת החוף מפעילה באזורים הכלכליים וקשורים להפקת משאבי הטבע, הוחלו באזורים אלה (כגון בתחומי הגז והנפט, הגנה על הסביבה, חוקים פיסקאליים ודיני עבודה הנוגעים לעבודה במתקני הפקת הגז הטבעי), מספיקה על-מנת לקבוע שיש תחולה לחוק יסוד: משאל עם באזורים מעין אלה. על פי גישה זו, די בכך שהמדינה מחילה סמכויות ריבוניות מסוימות וחלקיות בשטח מסוים כדי להכניסו תחת כנפי חוק היסוד. עמדה זו אינה תואמת את לשונו של חוק היסוד הנוקט בצורת הביטוי המיוחד "המשפט, השיפוט והמינהל" להבדיל מ"משפט, שיפוט ומינהל", את תכלית חקיקתו ואת ההיסטוריה החקיקתית שלו. אכן, חוק היסוד כיוון לתחולה מלאה וממשית של השיפוט המשפט והמינהל במובן שמבטא את רעיון הריבונות. כמוסבר לעיל, מה שעמד לנגד עיני חברי הכנסת היה בעיקר ויתור על ריבונות בשטחים שמדינת ישראל החילה עליהם באופן ברור ומפורש את השיפוט, המשפט והמינהל, כגון

<sup>1</sup> זה לא שטח של מדינת ישראל אלא שטח של מדינת ישראל יש זכויות ריבוניות בו. כלומר יש את האזור הטריטוריאלי, שזה היבשה ומימי החופים, וזה מעבר למימי החופים. זה לא שטח של המדינה.

וראו גם דברי עו"ד מאיר לוין, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, בדיון בהצעת החוק מיום 7.5.2018, בעמ' 6: "מהם החוקים שחלים בכל אחד מהאזורים. מימי החופים – חלים כלל הדינים הישראליים. באזור הסמוך, שזה 12 מייל ימי נוסף אחרי המים הטריטוריאליים – פיקוח ואכיפה בתחומי הבטיחות, הגירה, בריאות והיגיינה. באזור הכלכלי הבלעדי – יש לנו הבחנה בין מתקנים קובעים למתקנים אחרים. מתקנים לא קבועים – יחולו הביטוח הלאומי וביטוח בריאות, ובמתקנים הקבועים, שהם בעיקר מתקני הפקה, גם מה שציינתי קעת וגן חקיקת עבודה ורווחה – עובדים שם אנשים, ולכן יש להסדיר את ההיבטים האלה...".

<sup>67</sup> הצעת חוק האזורים הימיים, עמ' 48.

<sup>68</sup> סעיפים 3, 4, ו-9 להצעת חוק האזורים הימיים, תשע"ח-2017.

<sup>69</sup> הצעת חוק השטחים תת-ימיים, תשי"ב-1952, הצעות חוק 188, כי באב תשי"ב, 11.8.1952.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

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. תחולה חלקית של חוקים מסוימים, האינהרנטית לאזורים הימיים, לא עמדה לנגד עיני המחוקק וספק רב אם היא עולה כדי תחולה של "המשפט השיפוט והמינהל" במובן המהותי שאליו כיוון חוק היסוד. זאת, גם בלי להידרש לשאלות הסבוכות של תחולה חוץ-טריטוריאלית של חקיקה בכלל, ושל חוקי היסוד בפרט. לפיכך, לעמדתנו, אין בויתור על שטח במים הכלכליים שבהם חלים דינים מסוימים בלבד, כדי להיכלל בגדר חוק היסוד. כאמור, עריכת משאל עם הינה מהלך חריג ויש להידרש למהלך כזה רק כאשר מתקיים החשש העומד בלב חוק היסוד – ויתור על ריבונות בשטח שבו ישראל בחרה להחילה באופן מלא.

להשלמת התמונה יצוין, כי הפרשנות לפיה חוק היסוד לא חל על אזור המים הכלכליים, אינה בגדר חידוש, שכן בשנת 2010 חתמה הממשלה על הסכם תיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין (כמה חודשים קודם להחלטה 3452). הסכם זה נגע לקו הגבול הימי עם ישראל באזור המים הכלכליים וכלל בעיקרו קואורדינטות לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי מול קפריסין כולל אמירות שונות לגבי המשך שיתופי הפעולה בין הצדדים, למשל בהיבטים של מאגרים חוצי גבולות. הסכם זה לא הובא לאישור הכנסת, וכל שכן שלא נערך לגביו משאל עם.

### סיכום – היעדר תחולת חוק יסוד: משאל עם

בחלק זה בחנו את שאלת תחולת חוק יסוד: משאל עם על הסכם עם לבנון לתיחום הגבול הימי. כמוסבר לעיל, ועל בסיס חוות הדעת של הייעוץ המשפטי במשרד החוץ, החלטת הממשלה 3452 אשר קבעה את קו התיחום 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. ישראל הביעה את עמדתה כי היא רואה באזור המחלוקת כשטח הכפוף לשיח ומשא ומתן בין המדינות, לשם קביעת גבול מוסכם בהתאם לדין הבין-לאומי. לפיכך, 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 ייקבע לראשונה במסגרת ההסכם עצמו. משכך, אין מקום לבחון את ההסדר המתגבש מול לבנון כהעברת שטח ריבוני של מדינת ישראל, ולחייב את אישורו בעריכת משאל עם.

כמו כן, חוק היסוד לא נועד, מלכתחילה, לחול על שטחי המים הכלכליים, שבהם, המסגרת המשפטית הייחודית היא כזו שלא חלים בהם באופן מלא "המשפט, השיפוט והמינהל" של מדינת החוף.

מסקנתנו היא אפוא כי שינוי קו התיחום בתוך אזור המחלוקת כתוצאה מהסכם בין ישראל ללבנון אינו כפוף להליך הקבוע בחוק יסוד: משאל עם ובחוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999.

לבסוף נעיר, כי למיטב ידיעתנו, שאלת פרשנותם של חוקים אלה, ובוודאי שאלת תחולתם בנסיבות מיוחדות כגון אלו, לא התלבנה בפסיקה. הצגנו לעיל את עמדתנו בנושא, אולם ייתכנו פרשנויות אחרות של ההוראות של חוקים אלה, המבקשות להחילן על נסיבות רחבות יותר מכפי שתיארנו. לעמדתנו, כאמור, כוונת המחוקק

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

העולה מלשון דברי חקיקה אלה ותכליתן, בין השאר בשים לב להיסטוריה החקיקתית שלהם, מבססת באופן משכנע את המסקנה שלפיה החוקים הנ"ל אינם חלים על הנסיבות של הסכם תיחום הקו הימי.

משהגענו למסקנה כי אין מניעה לחתום על ההסכם בתקופת הבחירות וכי חוק יסוד: משאל עם אינו חל, יש לבחון את הליך אישור ההסכם בממשלה ובכנסת.

### ה. הליך אישור ההסכם בממשלה והמשק עם הכנסת

בחלק זה של חוות הדעת נבקש לעמוד על עצם סמכות הממשלה להתקשר בהסכמים בין-לאומיים ונבחן את מקומה של הכנסת בהליך, בהתאם לחוקים ולהסדרים הרלוונטיים. בתוך כך, נסקור מקרי עבר שבמסגרתם נדרשו היועצים המשפטיים לממשלה לדורותיהם לשאלת הצורך בהבאתם של הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת ואת הפרקטיקה שהתפתחה בעניין זה. לבסוף נעמוד על שאלת הפיקוח הפרלמנטרי המתאים לנסיבות ההסכם שמתגבש עם לבנון, אשר ככל שיושלם לפני הבחירות יחתם במועד סמוך ביותר ליום הבחירות.

#### 1. אפיון הסכם כהסכם בין-לאומי?

כמפורט לעיל,<sup>70</sup> ההסכם לתיחום הגבול הימי בין ישראל ללבנון צפוי להיעשות בצורה של חילופי מכתבים בין ישראל לארה"ב וחילופי מכתבים בין לבנון וארה"ב. לפי אמנת וינה בדבר דיני אמנות משנת 1969,<sup>71</sup> אמנה בין-לאומית מוגדרת כהסכם בין-לאומי שנכרת בין מדינות בכתב ונשלט על ידי המשפט הבין-לאומי, בין אם נעשה במסמך אחד או יותר ויהא כינויו אשר יהא.<sup>72</sup> משכך, גם חילופי אגרות, מזכרי הבנות ופרוטוקולים מהווים אמצעים מתאימים לתיעוד הסכמים בין-לאומיים. כמו כן, יש תקדימים לכך שחילופי אגרות מול צד שלישי הוגדרו הלכה למעשה כהסכמים בין-לאומיים בין שני הצדדים ששלחו את "אגרות ההסכמה" לצד השלישי, והכל בהתאם לכוונת הצדדים, כפי שנלמדה מנסיבות ההתקשרות.<sup>73</sup> נוכח האמור, בכפוף להסכמות הסופיות בין הצדדים, חילופי המכתבים של ישראל ולבנון מול ארה"ב יהוו הסכם בין-לאומי.

#### 2. סמכות הממשלה להתקשר בהסכמים בין-לאומיים

הסמכות להתחייב בשם המדינה בהסכמים בין-לאומיים נתונה לממשלה ונובעת מסמכותה השיורית הקבועה בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה.<sup>74</sup> על פי סעיף זה "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף

<sup>70</sup> ראו פרק ב' לחוות הדעת.

<sup>71</sup> ישראל, לבנון וארה"ב אינן צד לאמנה אך הוראותיה הרלוונטיות נחשבות כמשפט בין-לאומי מנהגי.

<sup>72</sup> סעיף 1(2)(a) לאמנת וינה קובע כאמור: "(a) 'treaty' means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation".

<sup>73</sup> כך, למשל, הסכם בין קטאר לבחריין באמצעות חילופי אגרות מול ערב הסעודית על הפניית סכסוך לבית הדין הבין-לאומי לצדק משנת 2015, הסכם בין ארה"ב לאיראן באמצעות חילופי אגרות מול אלג'יריה על מנגנון ליישוב סכסוכים על רכוש בעקבות המהפכה משנת 1981 (1981, p. 19) (Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice (2013)), והסכם בין ישראל ומצרים, באמצעות חילופי אגרות מול ארה"ב, בעניין חילופי שגרירים כחלק מהסכם השלום. (אסתר אפרת-סמילג, דיני אמנות והפרקטיקה הישראלית, עמ' 751. בתוך: רונן וסיבל, המשפט הבינלאומי (2016). כתבי אמנה 25, עמ' 755).

<sup>74</sup> "הסמכות לכרות אמנות במדינת ישראל: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה", בעריכת פרופ' משה הירש, עמ' 41. מסתמך על מאמרה של פרופ' רות לפידות:

Ruth Lapidot, National Treaty Law and Practice: Israel in NATIONAL TREATY LAW AND PRACTICES 385 (Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakesele and L. Benjamin Ederington eds. 2005).

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

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.<sup>75</sup>

על אף שלאורך השנים הונחו על שולחן הכנסת הצעות חוק שונות שביקשו להתוות את אופן אישור ההסכמים על-ידי הממשלה, הצעות החוק השונות לא הבשילו, ואופן ההתקשרות בהסכמים בין-לאומיים לא הוסדר בחקיקה, אלא במנגנונים ומסמכים פנים-ממשלתיים. ההסדר הרלוונטי לעניין הסכמים בין-לאומיים קבוע בסעיף 10 לתקנון לעבודת הממשלה ה-36 (ממשלת חילופים) (להלן: "התקנון"), העוסק ב"אשרור ואישור אמנות בינלאומיות". סעיף דומה במהותו נכלל גם בתקנוני ממשלה קודמים.

הסעיף קובע כי על שר המבקש להגיש הצעה לממשלה להחליטה 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 בעניינו. 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.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> **פרשת וייס** נקבע כי "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." (סעיף 40 הנ"ל הוא סעיף 32 בחוק יסוד: הממשלה הנוכחי. ר' גם ע"פ 131/67 **הישמט קמיואר נ' מדינת ישראל**, כב(2) 85, 96-97 (1968).

<sup>76</sup> סעיפים קטנים ו-ז נכללו לראשונה בתקנון עבודת הממשלה ה-36. להלן נוסחו המלא של סעיף 10 לתקנון:

- "(א) שר המבקש להגיש הצעה להחליטה 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. ננקטה בכנסת פעולה בעניין האמנה בהתאם לתקנון הכנסת, יודיע על כך השר המגיש ההצעה בדברי ההסבר. מזכיר הממשלה יעביר את הצעת ההחלטה בדבר אשרור האמנה לידיעת כל חברי הממשלה, ויבקש את עמדתם בדרך שונהגים בסעיף (ב19) 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 עמדות 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."

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

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 עם מדינה שישאל לא קיימה עמה יחסים דיפלומטיים עד כה. על כל פנים, כפי שצוין לעיל, ההסכם לתיחום הגבול הימי בין ישראל לבנון הוא הסכם בין-לאומי, ועל כן אין חולק כי ההסדר האמור בתקנון חל לגביו.

ואולם, יישומו של הסדר זה כפוף כמובן לכללי המשפט המינהלי שמחייבים את הממשלה בפעולותיה. כמו כן, כפי שיפורט בהמשך, התפתחה לאורך השנים פרקטיקה מסוימת בנוגע להסכמים מהסוג בו עסקין אשר גם אליה יש ליתן את הדעת. נוכח האמור, מתעוררת השאלה מהי הדרך שבה על הממשלה בעת הזו לפעול ומהו הליך האישור של ההסכם מבחינת הממשק שבין הממשלה לכנסת.

### 3. שאלת הצורך בהבאת הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת

כאמור, לפי התקנון, ברירת המחדל היא כי שבועיים לפני הגשת הצעת החלטה לממשלה לאישורו של הסכם בין-לאומי על-ידי הממשלה, יש להעבירו למזכיר הכנסת על מנת שיביאו לדיעת חברי הכנסת. מדובר בכלל אשר אומץ 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)).

באשר לצורך באישור הכנסת, למעט הסכמים מיוחדים שאישורם מוסדר בחקיקה, אין הוראת דין **מחייבת** 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.

עם זאת, על אף היעדר מקור משפטי מפורש להבאת הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת, ניתן לראות כי במהלך השנים ממשלות ישראל הביאו הסכמים מדיניים חשובים או הסכמים בעלי חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת, מראש או בדיעבד. יש אף שגרסו כי דפוס פעולה זה הפך למנהג חוקתי.<sup>77</sup> יחד עם זאת, דוקטרינת המנהג החוקתי לא הוכרה בפסיקה, ולא נקלטה במשפט הישראלי; וכן לא הוכרה האפשרות המשפטית לאכוף מנהג שכזה באופן מחייב, אף אם היה מתקיים.<sup>78</sup> כך למשל, דחה ביהמ"ש העליון, בשנת 1995, טענות נגד סמכות הממשלה לחתום על הסכם הביניים ללא אישור מראש של הכנסת וקבע 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 הבינ-לאומי, באישורה המוקדם של הכנסת.<sup>79</sup> בנוסף, בשנת 2001, קבע נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרון ברק, כי לא הוכח קיומו של מנהג חוקתי לפיו יש להביא

<sup>77</sup> שמעון שטרית, "תפקיד הכנסת בכריתת אמנות", **הפרקליט לו** (תשמ"ו) 349, בעמ' 351; אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **"המשפט החוקתי של מדינת ישראל"** (כרך ב, מהדורה שישית, תשס"ה, 2005), בעמ' 918.

<sup>78</sup> ראו לעניין זה חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, בעניין הצורך באישור הכנסת להסדר פריסת כוחות מצריים באזור ציר פילדלפי, מיום 6 ביולי 2005 (להלן: "חוות דעת מזוז"). חוות הדעת קבעה כאמור: "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" [...], אכן, כאשר מדובר ב"אמנות בינלאומיות בעלות חשיבות מיוחדת", כגון הסכמי שלום והסכמים הכרוכים בויתור על שטחים, מן הראוי כי הממשלה תביא הסכמים אלו לאישורה של הכנסת כדי "לקבל את ברכתה", אף אם הדין אינו מחייב לעשות כן" (ראו בפסקה 14 לחוות הדעת). דברים דומים נכתבו גם בחוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת, איל יון, בעניין הצורך באישור הכנסת לתגבור כוחות הצבא המצרי בסיני בעקבות המשבר הפוליטי במצרים (חוות דעת מיום 13 בפברואר 2011).

<sup>79</sup> בג"ץ 5934/95 **דב שילנסקי נ' ראש הממשלה**, (27.9.95). יצוין כי בסופו של דבר הביאה הממשלה את הסכם הביניים לאישור הכנסת כשבוע לאחר חתימתו (על פי הוראות ההסכם הוא נכנס לתוקף עם החתימה עליו).

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

אמנות בעלות חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת טרם חתימתן.<sup>80</sup> עוד חשוב לציין כי התנהלות הממשלות, בפועל, לא תמיד הייתה אחידה ולאורך ההיסטוריה היו הסכמים מדיניים שלא הובאו לאישור הכנסת.<sup>81</sup> בהינתן שלא ניתן להצביע על פרקטיקה עקבית ואחידה של הממשלה בסוגיה, ובהעדר מקור משפטי פורמלי המחייב להביא הסכמים אלה לאישור הכנסת, אין מקום לשינוי מהעמדה המשפטית המסורתית לפיה ככלל לא קמה לממשלה חובה משפטית להביא הסכמים מדיניים לאישור הכנסת.

עם זאת, יש לציין כי בית המשפט הכיר בכוחו של מנהג להשפיע על פרשנותו של הסדר משפטי או על הערכת סבירותה של הפעולה המינהלית במסגרת ביקורת שיפוטית.<sup>82</sup> בהמשך לאמור, נסקור להלן את עמדות היועצים משפטיים לממשלה ולכנסת אשר נדרשו לסוגיה זו בעבר, תוך הבאת דוגמאות לפרקטיקה של ממשלות ישראל לגבי הסכמים שונים, ולאורם נתייחס להסכם הנוכחי ולנסיבותיו הייחודיות.

#### 4. חוות דעת קודמות לעניין הצורך בהבאת הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת

כבר בפתח הדברים 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 שמתייחסות להסכמים שדומים במהותם להסכם התייחוס.

א. היועץ המשפטי לממשלה, **מיכאל בן יאיר**, נדרש לשאלת הגשת הסכמים מדיניים לכנסת בחוות דעת מיום 23.10.94.<sup>83</sup> בחוות דעתו קבע בן יאיר, בין היתר, כי:

"אין [הממשלה] זקוקה לאישור הכנסת לשם אישור הסכמים בינלאומיים... עם זאת, ראינו כי ככל הנוגע להסכמים מדיניים<sup>84</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."<sup>85</sup>

ב. 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

<sup>80</sup> בעניין וייס, בית המשפט מצא כי מקובל להביא אישור של הסכם בעל חשיבות מיוחדת לכנסת, בין היתר על סמך עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין. בית המשפט לא קבע כי מדובר בחובה. צוין כי: "אשר לאשרורן של אמנות בינלאומיות בעלות חשיבות מיוחדת, מקובל על הממשלה (מפי היועץ המשפטי לממשלה בפנינו) כי כל הסכם שייערך בעניין זה יובא לאשרור הכנסת".

<sup>81</sup> כך למשל, כפי שמובא בהמשך מתוך חוות הדעת של יועמ"ש הכנסת, לא הובאו לאישור הכנסת 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.

<sup>82</sup> ר' בג"ץ 4956/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל** (אר"ש 20.8.2020); בג"ץ 9029/16 **אבירם נ' שרת המשפטים** (אר"ש 1.12.2017).

<sup>83</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>84</sup> בהתייחסותו להסכמים מדיניים נראה כי בן יאיר מתייחס להסכמי שביתת נשק, הסכמי הפרדת כוחות, הסכמי ביניים וחווה שלום – פסקה 4.4 לחוות הדעת.

<sup>85</sup> שם, פסקה 3.3.

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

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.<sup>86</sup>

יצוין כי ביחס להסדר לפריסת הכוחות המצריים באזור פילדלפי, שהיה מונח לפתחו, מצא 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 נציג צה"ל יוכל לחתום על ההסדר רק לאחר קבלת אישור הכנסת.<sup>87</sup> הכנסת אישרה את החתימה,<sup>88</sup> וההסדר נחתם.<sup>89</sup>

ג. 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, כי:

"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 מכוח חוק מפורש ובין מכוח 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>90</sup> ובהסכם השלום עם ירדן<sup>91,92</sup>, ולעיתים לאחר חתימתם (כך, לדוגמא, בהסכם עזה ויריחו<sup>93</sup>, בהסכם הביניים עם הפלסטינים<sup>94</sup> וכן בהסכם וואי עם הפלסטינים<sup>95</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>97</sup>, ההסכם על נוכחות בינלאומית זמנית בחברון<sup>98</sup>, פרוטוקול בנוגע למעבר בטוח בין עזה לגדה המערבית<sup>99</sup>, הסכם הבנות בדבר בניית נמל ימי בעזה<sup>100,101</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>102</sup>

<sup>86</sup> חוות דעת מזוז, לעיל ה"ש 78, בפסקה 14.

<sup>87</sup> החלטת ממשלה מס' 2404 מיום 28.8.2005.

<sup>88</sup> הכנסת אישרה את הודעת הממשלה בעניין ההסדר ביום 31.8.2005.

<sup>89</sup> ההסדר נחתם ביום 1.9.2005.

<sup>90</sup> תאריך החתימה: 26.3.79 תאריך הדיון בכנסת: 21.3.79 – כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור.

<sup>91</sup> תאריך החתימה: 26.10.94 תאריך הדיון בכנסת: 25.10.94 – כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור.

<sup>92</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>93</sup> תאריך החתימה: 4.5.94 תאריך הדיון בכנסת: 11.5.94 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>94</sup> תאריך החתימה: 28.9.95 תאריך הדיון בכנסת: 5.10.95 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>95</sup> תאריך החתימה: 23.10.98 תאריך הדיון בכנסת: 17.11.98 – כניסה לתוקף 10 ימים לאחר החתימה.

<sup>96</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>97</sup> תאריך החתימה: 29.8.94 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>98</sup> תאריך החתימה: 9.5.96 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>99</sup> תאריך החתימה: 5.10.99 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>100</sup> תאריך החתימה: 20.9.00 – כניסה לתוקף עם החתימה.

<sup>101</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>102</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.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

בהמשך לכך קבע כי :

"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>103</sup>

ביחס להסדר תגבור הכוחות המצריים בסיני, מצא היועץ המשפטי לכנסת כי אין מדובר בתיקון 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, הוא 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 ומשמעותיותו.<sup>104</sup>

### **5. הבאת ההסכם על תיחום הגבול הימי עם לבנון לאישור הכנסת**

כפי שסקרנו לעיל וכעולה מחוות הדעת שנזכרו, במצב הדברים הרגיל, בהתאם לעמדה העקבית של היועץ המשפטי לממשלה וכן בשים לב לחוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, לא קיים מקור משפטי פורמלי הקובע חובה להבאת הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת. אמנם, לאורך השנים התקיימה פרקטיקה מסוימת של ממשלות ישראל להביא לאישור הכנסת הסכמים מדיניים בעלי חשיבות מיוחדת, ובפרט הסכמי שלום,<sup>105</sup> 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 אינה אחידה וקיימים גם הסכמים מדיניים בעלי חשיבות שלא הובאו לאישור הכנסת.

בנוסף, נראה שלא ניתן להצביע על פרקטיקה ספציפית שלפיה מובאים לאישור הכנסת של הסכמים בעניין תיחום איזורים ימיים. לישראל שני הסכמי תיחום מוקדמים יותר – ההסכם לתיחום מים טריטוריאליים עם ירדן, משנת 1996,<sup>106</sup> וההסכם לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין, משנת 2010.<sup>107</sup> למיטב ידיעתנו שני הסכמים אלה, חרף המשמעותיות הכלכליות הטמונות בהם, 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.

הסכם התיחום הימי עם ירדן היווה השלמה להסכם השלום בין המדינות אשר הובא לאישור הכנסת, ואשר קבע כי המדינות יסלימו תוך מספר חודשים את גיבושו של הסכם תיחום האזורים הימיים ביניהן.<sup>108</sup> יחד

<sup>103</sup> שם, פסקה 9.

<sup>104</sup> שם, פסקאות 16 ו-18.

<sup>105</sup> בחוות דעתו משנת 1994, הדגיש בן יאיר כי להבדיל מהסכמים מדיניים אחרים, ראוי כי חוזי שלום יובאו לכנסת בטרם הפכו "מעשה עשוי" (פסקה 4.6 לחוות הדעת).

<sup>106</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>107</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>108</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.



# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

עם זאת ההתייחסות לכך בהסכם השלום הייתה כללית ביותר, והתייחסו הימי עצמו נעשה במסגרת ההסכם המשלים, שכאמור, לא הובא לאישור הכנסת.

ההסכם עם קפריסין עיגן הסכמות ביחס לקצוות האזור הכלכלי הבלעדי וביחס לזכויות כלכליות. בצד האמור נציין, כי למיטב ידיעתנו, הזכויות הכלכליות בהסכם עם קפריסין פחותות, כאשר החלק של המאגר שנמצא במים של ישראל או קרוב להם מוערך כקטן בהרבה מאשר ההערכות לגבי המאגר באזור המחלוקת מול לבנון. עם זאת, שיקולים כלכליים כשלעצמם לא היוו קו מנחה מרכזי בבחינת השאלה האם יש מקום להביא הסכמים לאישור הכנסת, וכעניין שבשגרה הממשלה חותמת על הסכמים בהיקפים כלכליים משמעותיים מאוד גם ללא אישור הכנסת (כאשר במידה ומדובר בהסכמים מסחריים באופיים, הם כלל אינם כפופים להליך בסעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה).<sup>109</sup>

נראה אפוא כי ביחס להסכם תיחום הקו הצפוני קיימים שיקולים לכאן ולכאן. 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 והגבול בחלק הקרוב לחוף של המים הטריטוריאליים תואם את המצב הקיים בשטח, משיקולי ביטחון. בנוסף, להסכם יש נפקויות משמעותיות במישור המדיני והביטחוני, יש בו פוטנציאל לווייתור 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.

נוכח האמור, לו היינו במצב דברים רגיל, אזי ביחס להסכם זה עמדתנו הייתה כי הממשלה אינה נדרשת להביא את ההסכם לאישור הכנסת, שכן נוסף להיעדר מקור משפטי פורמלי, לא קיימת פרקטיקה המחייבת זאת. ברם, בענייננו קיים נתון מהותי נוסף שנדרש לקחת בחשבון בבחינת השאלה אם יש חובה לעשות כן, והוא העובדה שאנו מצויים בתקופת בחירות ובסמוך למועד הבחירות. לפיכך, יש לבחון מהי ההשפעה של דיני הבחירות על הנסיבות החריגות של חתימה על הסכם בין-לאומי בעל השלכות ביטחוניות, מדיניות וכלכליות בתקופה כה סמוכה למועד הבחירות.

כפי שפורט לעיל בפרק ג', מדובר כידוע בתקופה בה הממשלה מחויבת לנהוג באיפוק וריסון בהפעלת סמכויותיה לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בעניינם בתקופה זו. קבלת החלטות ממשלה בעת הזו מחייבת איזון בין חובת האיפוק בעשייה של הממשלה היוצאת לבין הצורך בעשייה ובשמירה על רציפות הפעילות הממשלתית. 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. מתחם הסבירות לעניין זה נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה לבין דרישת האיפוק כאמור, כאשר "ככל שמידת החיוניות בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהפך".<sup>110</sup>

<sup>109</sup> כך למשל ההסכמים עם חברות התרופות לרכישת חיסוני הקורונה עמדו על סכומים של עשרות מיליארדי ש"ח.  
<sup>110</sup> בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, פס' 9 (א"י"ש 26.12.2005).

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

כאמור לעיל, לאור הנימוקים הביטחוניים והמדיניים כבדי המשקל, עמדתנו היא כי לא קיימת מניעה משפטית לחתום על ההסכם בתקופת ממשלת מעבר, על אף הסמיכות למועד הבחירות.<sup>111</sup> אולם, לא ניתן להתעלם מהמורכבות הרבה ואופיו החרגי של מהלך זה, עליהם עמדנו לעיל, אשר מחייבים את הממשלה לקיים דיון ולהחליט בשאלה הבאה – האם להניח את ההסכם לידיעת הכנסת לתקופה בת שבועיים לפי סעיף 10(א) לתקנון הממשלה או להביאו להצבעה ולאישור הכנסת, לפי שיקול דעתה, כמפורט בסעיף 10(ה) לתקנון.<sup>112</sup>

כפי שצוין לעיל, מדובר, כאמור, בהסכם לקביעת קו התייחסות הימני בין מדינת ישראל לבין לבנון, שהיא מדינת אויב, עמה אין לישראל יחסי שלום. ההסכם מבטא תפיסה המבכרת יציבות אזורית וודאות כלכלית על פני אחיזה בשטחים מסוימים. זוהי הכרעת מדיניות מובהקת, שיש בה כדי לכבול את ידיהן של ממשלות ישראל הבאות. אמנם, אין מדובר בהסכם הנוגע לגבול יבשתי, או כזה הכולל פינוי שטחים ואוכלוסייה, כפי שעמד על הפרק בפרשת וייס, ואף אין מדובר, בהסכם שכולל ויתור על שטח שחל עליו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל, באופן המכפיף אותו לעמדתנו לחוק יסוד: משאל עם. אך מן הצד השני, גם אין מדובר בהסכם לקביעת גבולות ימיים עם מדינה ידידותית אחרת, שבו עיקר ההכרעה היא בהיבטים הכלכליים בלבד. זאת ועוד, קיימת מחלוקת פוליטית וציבורית ביחס לחתימה על ההסכם, ואף הוגשו עתירות לבג"ץ, המבקשות בין היתר לחייב את הממשלה להביא את ההסכם לאישור הכנסת.

עמדתנו היא כי לאור חשיבות הנושא, רגישות קבלת ההחלטה בתקופה זו, ובשים לב לכך שלפי הוראת סעיף 10 לתקנון, הממשלה היא זו אשר רשאית לקבוע כי הסכם בין-לאומי יוגש לאישור הכנסת, בנסיבות הייחודיות של ענייננו, על הממשלה להכריע במפורש לגבי אופן קידום ההסכם בממשק שמול הכנסת.

**הגם שכאמור לא קיים מקור משפטי פורמלי או פרקטיקה נהוגה לפיהם ישנה חובה להביא את ההסכם לאישור הכנסת, אנו סבורים, כי נוכח האיזונים הייחודיים הנדרשים בעת הזו, בשים לב למאפייניו הייחודיים של ההסכם והקרבה ליום הבחירות, הבאת ההסכם לאישור הכנסת היא זו שהולמת, במידה גדולה יותר, את התכליות שביסוד דיני הבחירות, והיא האפשרות העדיפה והראויה בראי דינים אלה. לצד האמור, לא ניתן לקבוע שיש מניעה משפטית לנקוט חלופה של הנחת ההסכם לידיעת הכנסת למשך תקופה בת שבועיים כמתואר לעיל.**

כאמור, על הממשלה לקיים דיון במליאתה בו תוכרע השאלה, האם להניח את ההסכם לידיעת הכנסת לתקופה בת שבועיים, או להביאו לאישורה. ככל שיוחלט כי אין בכוונתה להביא את ההסכם לאישור הכנסת, צריך יהיה להבטיח שלכנסת תינתן האפשרות לערוך פיקוח פרלמנטרי על האישור, ועל כן למצער יש להביאו לידיעת הכנסת שבועיים לפני הבאתו לאישור הממשלה (כמתחייב לפי סעיף 10(א) לתקנון הממשלה), כאשר במהלך תקופה זו הכנסת יכולה לנקוט כל פעולה המותרת על פי תקנון הכנסת.

<sup>111</sup> פרק ג' לחוות דעת זו.

<sup>112</sup> ר' בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים פ"ד לו(3) 29, 35 (1983); בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד (2) 18, 21-22 (1996); יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א - המינהל הציבורי (מהדורה שנייה מורחבת, 2010), 322-323.

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

### ו. סוף דבר

חוות הדעת לעיל הציגה את הרקע להסכם המסתמן בין ישראל ללבנון לגבי הקו הצפוני ואת מאפייניו. לאור הניתוח של מרכיבים אלו, חוות הדעת הציעה מענה לשלוש השאלות המשפטיות שעומדות על הפרק ביחס להסכם. להלן בתמצית רבה התשובה לשאלות האמורות:

1. **האם יש מניעה משפטית לחתום על ההסכם בתקופת ממשלת המעבר?** – ישנם קשיים רבים

בחתימה על ההסכם בתקופת בחירות. מדובר בהסכם שמעורר קשיים בהיבטי עקרון האיפוק והריסון, לאור מחלוקת ציבורית חריפה ביותר והתחייבויות מדיניות לגבי תיחום גבולות ימיים שיכבלו ממשלות עתידיות. לצד זאת קיימים נימוקים ביטחוניים ומדיניים כבדי משקל לגבי הדחיפות והחיוניות בניצול חלון ההזדמנויות לחתימה על ההסכם שמכריעים את הכף לטובת היעדר מניעה משפטית לחתימה על ההסכם גם בעת הזאת.

2. **האם חוק יסוד: משאל עם חל על ההסכם?** – ישראל לא החילה את "המשפט, השיפוט והמנהל",

כמשמעות מונח זה בחוק היסוד, על אזור הקו הצפוני בהחלטת הממשלה משנת 2011, אלא היה מדובר בהצהרה על תביעותיה של ישראל בתגובה לצעד דומה שבו נקטה לבנון. קו ישיר נמתח בין צעדים אלה לבין המשא ומתן וההסכם המונח לפתחנו כעת, שנועד ליישב מחלוקת זו. בחינת ההיסטוריה החקיקתית של חוק יסוד: משאל עם, מלמדת כי המחוקק התכוון להחילו על מקרים בהם הוחלו המשפט, השיפוט והמנהל של מדינת ישראל בצורה ברורה, מפורשת ומלאה כפי שנעשה במקרים של ירושלים ורמת הגולן. כמו כן, האזורים הכלכליים אינם, מלכתחילה, אזורים שיש לראות בהם ככפופים באופן מלא ל"משפט, השיפוט והמנהל" של ישראל, כמשמעות מונח זה בחוק היסוד.

3. **ככל שחוק יסוד: משאל עם לא חל, מהו הליך האישור של ההסכם מבחינת הממשלה והכנסת?** –

אין חובה בדין להביא הסכם מסוג זה לאישור הכנסת. לצד זאת, לאור האופי המיוחד של ההסכם, והקרבה המשמעותית לתאריך הבחירות, הבאת ההסכם לאישור הכנסת היא האפשרות העדיפה והראויה בראי דיני הבחירות, אם כי אין מניעה משפטית לנקוט חלופה של הנחת ההסכם לידיעת הכנסת, למשך תקופה בת שבועיים. ההחלטה באיזו דרך לנקוט – האם ההסכם יונח לידיעת הכנסת או יובא לאישורה – צריכה להתקבל על ידי הממשלה במליאתה.

בברכה,

עו"ד אביטל סינפולינסקי



משנה ליועצת המשפטית לממשלה  
(משפט ציבורי-חוקתי)

ד"ר גיל לימון



משנה ליועצת המשפטית לממשלה  
(משפט ציבורי-מנהלי)

ד"ר גיל-עד נועם



משנה ליועצת המשפטית לממשלה  
(משפט בין-לאומי)

# מדינת ישראל<sup>1</sup>

## משרד המשפטים

העתיקים :

מר שרון אפק, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה)

מר מאיר לוין, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט כלכלי)

גב' יעל ויינר, ראש תחום (משפט בין-לאומי), ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי)

גב' הילה אקרמן, ראש אשכול (משפט בין-לאומי כלכלי), ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי)

גב' ענת אסיף גיל, ראש אשכול עבודת הממשלה, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי – מנהלי)

מר איל זנדברג, ראש תחום (משפט ציבורי), ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי – חוקתי)