

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה תאריך: אב התשפ"ב, אוגוסט 2022 מספר הנחיה: 10.300	משפט בין לאומי התקשרות המדינה בהסכמים בין-לאומיים ועבודה משפטית במסגרת גופים בין-לאומיים
---	--

התקשרות המדינה בהסכמים בין-לאומיים ועבודה משפטית במסגרת גופים בין-לאומיים

1. מבוא

נושא התקשרות המדינה בהסכמים בין-לאומיים (להלן גם – "אמנות") אינו מוסדר בישראל באמצעות חקיקה כי אם באמצעות הנחיות פנימיות וכללים מנהליים. באופן עקרוני, הסמכות להתחייב בשם המדינה בהסכמים בין-לאומיים נתונה לממשלה ונובעת מסמכותה השירותית הקבועה בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה. על פי סעיף זה "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת".

המסמכים העיקריים המנחים את עבודת הממשלה בכל הנוגע להתקשרות בהסכמים בין-לאומיים הם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה והתקנון לעבודת הממשלה (בכל הנוגע לאישור ואשרור הסכמים כאמור). הנחיה זו מחליפה את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס. 64.000 מיום 1 באוגוסט 1972 שעניינה "אמנות בינלאומיות".

לאורך השנים שעברו מאז פורסמה ההנחיה האמורה חל גידול משמעותי במערך ההסכמים הבין-לאומיים בהם מתקשרת המדינה, הן מבחינת מספר ההתקשרויות והן מבחינת היקף הנושאים המטופלים במסגרתם. זאת, בין היתר, על רקע עליה משמעותית בהיקפי הפעילות הבין-לאומית של המדינה במישורים שונים ועל רקע התפתחויות כלליות במשפט הבין-לאומי. ההסכמים הבין-לאומיים בהם מתקשרת המדינה כוללים במקרים רבים מחויבויות משפטיות במגוון תחומים, והם משפיעים על התנהלות גורמים ממשלתיים בישראל ומחוצה לה, ולעיתים אף על הדין הפנימי.

השינוי שחל באופי ובמספר ההתקשרויות האמורות העלה את הצורך לעדכן את אופן הטיפול בתחום על מנת להתאימו למציאות הדברים כיום. זאת, על מנת להבטיח כי הנושא יטופל באופן מיטבי, בהתאם למדיניות מושכלת וברורה שלוקחת בחשבון את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין, לרבות המשמעויות המשפטיות הכרוכות בהתקשרויות השונות.

בהתאם להלכה הפסוקה, המשפט הבין-לאומי ההסכמי לא נקלט בדין הפנימי של ישראל אלא אם אומץ בו במפורש. במקרים בהם קיימת סתירה בין ההסכם הבין-לאומי ובין הוראה חקוקה, יש צורך בתיקון החקיקה לפני שניתן יהיה לאשרר את ההסכם, כדי שישראל לא תמצא עצמה במצב שבו היא לא יכולה לקיים את המחויבות המשפטית שקיבלה על עצמה במישור הבין-לאומי. כמו

כן, יש לוודא כי חשיפה משפטית הנובעת מהסכם בין-לאומי נבחנת ומוערכת כראוי בטרם ההתקשרות וכי המחויבות בהסכם חדש אינה סותרת מחויבויות קודמות של ישראל במישור המשפט הבינ-לאומי. משכך, יש להבטיח כי משרדי הממשלה הרלוונטיים יעבדו בתיאום כבר בשלב גיבוש ההסכם.

מטרתה של הנחיה זו להבטיח כי כל שלב בהליכי הגיבוש, החתימה והאשרור של הסכמים בין-לאומיים יתנהל בתיאום בין כל הגורמים הנוגעים בדבר ולאחר שנבדקו והובאו בחשבון הן היבטי המשפט הפנימיים הרלוונטיים והן היבטי המשפט הבינ-לאומי הקשורים לכך.

כמו כן, גם במהלך פעילותם של ארגונים בין-לאומיים בהם חברה ישראל יכולות להיווצר למדינה מחויבויות משפטיות. משכך, יש צורך שאלה המייצגים את המדינה באותם גופים יפעלו גם הם מתוך הבנה של התמונה המלאה במישור הדין הבינ-לאומי, כמו גם במישור הדין הפנימי. על כן, הנחיה זו נועדה לקבוע גם הסדרים בדבר עבודה משפטית של משרדי הממשלה מול מדינות זרות וארגונים בין-לאומיים, כדי לאפשר תיאום בין המשרדים הממשלתיים השונים הנוגעים לעניין וכדי להבטיח כי החלטות בנושאים אלו יתקבלו לאחר בחינת מכלול ההיבטים הרלוונטיים.

2. הגדרות

לעניין הנחיה זו:

"אשרור" – לרבות אישור הצטרפות לאמנה רב-צדדית (accession) ואישור לחתימה על אמנה דו-צדדית אשר נכנסת לתוקף עם מעשה החתימה עצמו;

"ארגון בין-לאומי" – ארגון בין-לאומי בין-ממשלתי;

"אמנה" או "הסכם בין-לאומי" – כל התקשרות, דו-צדדית או רב-צדדית, ויהא כינויה אשר יהא, הנערכת בכתב בין המדינה או משרד ממשלתי, לבין מדינה זרה, ישות מדינית, גורם ממשלתי אחר במדינה זרה¹ או ארגון בין-לאומי, שהנה מחייבת משפטית וכפופה למשפט הבינ-לאומי הפומבי. זאת, לרבות מזכר הבנות (Memorandum Of Understanding) שהינו מחייב משפטית והתקשרות המגולמת בדרך של חילופי אגרות דיפלומטיות, אך למעט הסדר יישום;

"הסדר יישום" – התקשרות דו-צדדית הנערכת בכתב בין המדינה או משרד ממשלתי, לבין מדינה זרה, ישות מדינית, גורם ממשלתי אחר במדינה זרה² או ארגון בין-לאומי, אשר נעשית מכוחו של הסכם בין-לאומי שאושרר על ידי הממשלה, ואשר נקבעה כהסדר יישום על ידי היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), או מי מטעמם.

"משא ומתן" – לרבות משא ומתן לגיבוש אמנה, לחתימה על אמנה, להצטרפות לאמנה או לביצוע תיקונים באמנה קיימת;

"משרד מוביל" – המשרד הממשלתי אשר הנושא המוסדר בהסכם הבינ-לאומי מצוי בעיקרו בתחום סמכותו או בשטח פעולתו, או המשרד הממשלתי אשר נקבע כמשרד מוביל בהסכמה בין משרדי הממשלה הנוגעים בדבר או בהחלטת ממשלה. במקרה של מחלוקת לגבי הובלת הטיפול

¹ במקרים מסוימים גם ערים או מחוזות במדינות זרות.

² במקרים מסוימים גם ערים או מחוזות במדינות זרות.

בהסכם בין-לאומי מסוים, יביאו המשרדים המבקשים להוביל את הנושא את עמדתם בפני המנהלים הכלליים של משרדיהם אשר יכריעו יחד בדבר, תוך עדכון היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי);

"משרד ממשלתי" – משרד ממשלתי ישראלי או רשות פנים ממשלתית ישראלית או גוף ממשלתי ישראלי אחר, שהינם בעלי סמכות להוביל התקשרות בהסכמים בין-לאומיים.

3. הסכמים בין-לאומיים

א. דרכי טיפול בהצעה לחתימה על הסכם בין-לאומי

1) קיבל משרד ממשלתי הצעה כתובה לפתוח או להשתתף במשא ומתן לגיבוש הסכם בין-לאומי או להצטרף להסכם בין-לאומי קיים, או מעוניין משרד ממשלתי ליזום פתיחה במשא ומתן, הצטרפות להסכם כאמור או הסתלקות ממנו, או מתגבשת הצעה לתיקון הסכם בין-לאומי שהמדינה או משרד ממשלתי צד לו, ימסור היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי או מי מטעמו, הודעה בכתב על כך ליועץ המשפטי של משרד החוץ ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), או למי מטעמו. הודעה כאמור תימסר בהקדם האפשרי וזמן מספיק לפני המועד הצפוי לתחילת המשא ומתן על מנת לאפשר היערכות. אל ההודעה תצורף טיוטת ההסכם הבין-לאומי, מסמכים נוספים הנוגעים לעניין, ככל שישנם, ולוחות הזמנים הצפויים למשא ומתן, ככל שהם ידועים.

2) היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) יעבירו ליועץ המשפטי של המשרד המוביל את התייחסויותיהם לטיטות ההסכם הבין-לאומי, וזאת מוקדם ככל האפשר, בשים לב למכלול האילוצים שיבהיר המשרד המוביל וללוחות הזמנים שנקבעו למשא ומתן. במידת הצורך, יבקשו הגורמים האמורים מידע נוסף והשלמות מתאימות.

ב. ניהול משא ומתן לגיבוש ולחתימה על הסכם בין-לאומי

1) משא ומתן לגיבוש ולחתימה על הסכם בין-לאומי ינוהל על-ידי המשרד המוביל, אשר יעבוד בתיאום עם נציגי היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי).

2) המשרד המוביל, באמצעות או בתיאום עם היועץ המשפטי של המשרד, יהיה אחראי על תכלול ותיאום העמדות שיוצגו במשא ומתן ועל העברת הטיוטות השונות להערות נציגי היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), וככל שהדבר נדרש גם ליתר משרדי הממשלה הרלוונטיים.

3) השתתפות נציגים מטעם היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) במפגשי המשא ומתן תיעשה בתיאום עם היועץ המשפטי של המשרד המוביל.

4) המשרד המוביל ידאג לשילוב כל יתר הגורמים הנדרשים בתהליך המשא ומתן, ויוכל להציע לגורמים אלה להשתתף במפגשי המשא ומתן או בחלקם.

5) משרד מוביל המבקש לכלול בהסכם בין-לאומי נושאים הנמצאים בתחום סמכותו של משרד אחר, יקבל את הסכמתו של המשרד האחר לנוסח ההתחייבויות הרלוונטיות לתחום סמכותו בהסכם.

6) ככל שיישום ההסכם הבין-לאומי כרוך בהגדלת הוצאה או בהפחתת הכנסה, שלא נכללו בחוק התקציב לאותה שנה ובתוכנית התלת שנתית, יתאם המשרד המוביל היבטים אלה עם אגף התקציבים במשרד האוצר בשלב מוקדם ככל הניתן, ובכל מקרה לפני החתימה על ההסכם.

ג. חתימה על הסכם בין-לאומי

1) ככלל, כל הסכם בין-לאומי דו-צדדי יחתם גם בשפה העברית, אך ייקבע בהסכם כי במקרה של מחלוקת על נוסחו, הנוסח בשפה האנגלית יהיה הקובע. היועץ המשפטי של משרד החוץ רשאי לאשר חריגה מכלל זה, תוך עדכון המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי). המשרד המוביל ידאג לתרגום ההסכם לעברית, באמצעות המחלקה לתרגום כתבי אמנה במשרד המשפטים, ויוודא כי התרגום משקף נכונה את האמור בשפת המקור.

2) עם גיבוש הנוסח הסופי של טיוטת ההסכם הבין-לאומי, ולאחר שהמשרד המוביל השלים את התיאום עם כלל משרדי הממשלה הרלוונטיים שהיו מעורבים בהליך המשא ומתן, יעביר היועץ המשפטי של המשרד המוביל, או מי מטעמו, נוסח זה ליועץ המשפטי של משרד החוץ ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), או מי מטעמם, לקבלת אישורם בכתב לחתימה על ההסכם. יובהר כי גם חתימה בראשי תיבות לא תיערך לפני שהתקבלו האישורים כאמור בסעיף זה, כאשר חריגה מכלל זה תתאפשר רק באישור המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), ובשים לב לעמדתו של המשרד המוביל ביחס לצורך בדבר.

3) ככל שמדובר בהסכם בין-לאומי רב-צדדי ויש צורך לצרף במעמד החתימה הסתייגויות או הצהרות מטעם ישראל, יתאם היועץ המשפטי של המשרד המוביל את נוסחן עם כלל הגורמים הממשלתיים הרלוונטיים ויעביר את הנוסח המוצע לאישור היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי).

4) המשרד המוביל יפנה למשרד החוץ לקביעת הגורם שיוסמך לחתום על ההסכם כמו גם יתר סדרי החתימה.

5) לאחר החתימה יעביר המשרד המוביל העתק מנוסח ההסכם החתום למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי). ההסכם החתום במקור יועבר ליועץ המשפטי של משרד החוץ וישמר בארכיב האמנות הלאומי במשרד החוץ.

ד. אשרור הסכם בין-לאומי

1) מבלי לגרוע מהאמור בתקנון לעבודת הממשלה בדבר ההליך לאשרור ואישור אמנות בין-לאומיות, יחולו על אשרור הסכמים בין-לאומיים ההוראות שלהלן.

2) ככלל, הסכם בין-לאומי שיישמו דורש צעדים במישור הדין הפנימי, על מנת שניתן יהיה לעמוד בהתחייבויות המוטלות על המדינה במסגרתו, לרבות תיקוני חקיקה והתקנת תקנות, לא יובא לאשרור עד שיבוצעו הצעדים הנדרשים. חריגה מכלל זה תתאפשר רק באישור המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי).

3) ככל שלא נדרש תרגומו של ההסכם לעברית לפני החתימה, ידאג המשרד המוביל לתרגומו לפני הבאתו לאשרור, באמצעות המחלקה לתרגום כתבי אמנה במשרד המשפטים, ויוודא כי התרגום משקף נכונה את האמור בשפת המקור.

4) היועץ המשפטי של המשרד המוביל, או מי מטעמו, יפנה ליועץ המשפטי של משרד החוץ ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), או מי מטעמם, לשם קבלת אישורם בכתב כי ניתן להביא את ההסכם לאשרור. לפנייה יצורף העתק ההסכם הבין-לאומי באנגלית ובעברית, אישור היועץ המשפטי של המשרד המוביל כי ניתן ליישם בדין הפנימי את ההתחייבויות הכלולות בהסכם ואישור על השלמתם של שינויי חקיקה, ככל שנדרשו, על מנת לאפשר את אשרור ההסכם. כמו כן, יוזכרו היבטים מיוחדים הנוגעים להסכם הבין-לאומי, ככל שישנם, כגון השפעה של ההסכם על ההתחייבויות הבין-לאומיות הקיימות של המדינה. בהסכמים רב-צדדיים, יועבר גם נוסח מדויק של הסתייגויות או הצהרות שבדעתו של המשרד המוביל לצרף לאשרור.

5) כמו כן, יעביר היועץ המשפטי של המשרד המוביל, או מי מטעמו, ליועץ המשפטי של משרד החוץ ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), או מי מטעמם, טיוטה של הצעת המחליטים שבכוונתו להגיש לממשלה לצורך אשרור ההסכם וטיוטה של חוות הדעת המשפטית הנלווית להצעה זו. החלטה זו תכלול סעיף המסמך את שר החוץ לבצע את החלטת הממשלה לאשרור ההסכם הבין-לאומי.

6) אישורים לאשרור מטעם היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) יישלחו למשרד המוביל, עם העתק למזכירות הממשלה, בהקדם האפשרי בנסיבות העניין.

7) לאחר קבלת האישורים האמורים, הבאת ההסכם לממשלה לאישור או אשרור תיעשה בהתאם לנהלים הקבועים לעניין זה בתקנון לעבודת הממשלה.

8) עם קבלת החלטת הממשלה בדבר אשרור ההסכם, יכין היועץ המשפטי של משרד החוץ את המסמכים הדרושים למתן הודעה על האשרור לארגון או למדינה הרלוונטיים. עם קבלת עדכון בדבר אשרור ההסכם על ידי הצד או הצדדים האחרים, יודיע על כך היועץ המשפטי של משרד החוץ למשרד המוביל ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), בהקדם האפשרי.

9) היועץ המשפטי של משרד החוץ יודיע למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), ליועץ המשפטי של המשרד המוביל ולגורמים ממשלתיים אחרים הנוגעים בדבר על סיום הטיפול בהצטרפות ישראל להסכם, הגשת הסתייגויות או הצהרות מטעם ישראל בקשר להסכם או הסתלקות של המדינה מההסכם.

10) משרד החוץ ידאג להעברת ההסכם הבין-לאומי לפרסום ב"כתבי אמנה" לאחר כניסתו לתוקף עבור מדינת ישראל, באמצעות המחלקה לתרגום כתבי אמנה במשרד המשפטים.

11) ככל שיש צורך להגיש הצהרות או הסתייגויות לאחר אשרורו של הסכם בין-לאומי, יעביר היועץ המשפטי של המשרד המוביל את נוסחן המוצע לאישור היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), ובמידת הצורך גם לאישור הממשלה.

ה. מחלוקת על יישום הסכם בין-לאומי

1) היועץ המשפטי של המשרד המוביל, האחראי על ביצועו של הסכם בין-לאומי, יודיע ליועץ המשפטי של משרד החוץ ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) בכל מקרה שבו מתעוררת מחלוקת לגבי יישומו או פרשנותו של ההסכם, ואשר יש בה כדי להשפיע על זכויות או אינטרסים של מדינת ישראל במישור המשפט הבין-לאומי, לרבות חשיפה להליכי יישוב סכסוכים בין-לאומיים.

2) היועץ המשפטי של המשרד המוביל, האחראי על ביצוע ההסכם, היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) יקיימו התייעצות על דרכי הפעולה הנדרשות כדי להיערך להתפתחויות בהתאם, ויעדכנו בדבר את היועץ המשפטי לממשלה.

4. הצטרפות לארגונים בין-לאומיים ועבודה משפטית במסגרת ארגונים בין-

לאומיים

א. משרד ממשלתי המבקש להוביל הליך הצטרפות של ישראל לארגון בין-לאומי יפעל בתיאום עם היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) בכל היבטי ההליך, ובכלל זאת בחינת מסמכי היסוד של הארגון. מקום שבו ההצטרפות לארגון בין-לאומי מחייבת הצטרפות להסכם בין-לאומי, יפעל המשרד המוביל בדרך הקבועה בפרק 3 להנחיה זו.

ב. הליך קבלת החלטות במסגרת ארגון בין-לאומי אשר תוצאתו הצפויה חתימה על הסכם בין-לאומי או תיקונים להסכם בין-לאומי, יעשה בדרך הקבועה בפרק 3 להנחיה זו.

ג. נציג משרד ממשלתי המייצג את מדינת ישראל בארגון בין-לאומי, יעדכן את היועץ המשפטי של המשרד אותו הוא מייצג אודות מחויבויות משפטיות אפשריות שיכולות לצמוח למדינת ישראל בקשר לעבודת הארגון, לרבות חשיפה להליכים משפטיים ולהליכי יישוב סכסוכים.

ד. היועץ המשפטי של המשרד יודיע ליועץ המשפטי של משרד החוץ ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) במקרה שלהערכתו אכן עלולות לצמוח למדינת ישראל מחויבויות משפטיות, לרבות חשיפה להליכים כאמור, בקשר לעבודת הארגון. במקרה כאמור, יקיימו היועץ המשפטי של המשרד, היועץ המשפטי של משרד החוץ והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי) התייעצות על דרכי הפעולה הנדרשות כדי להיערך להתפתחויות בהתאם.

5. הוראות נוספות

למען הסר ספק, הנחיה זו אינה חלה על הסכמים מסחריים באופיים, ואין באמור בהנחיה זו כדי לגרוע מהוראותיה של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 10.200 מיום 2.3.2019 שעניינה "הכפפת המדינה לדין זר, לערכאות זרות ולמנגנונים בין-לאומיים ליישוב סכסוכים בחוזים בין-לאומיים בעלי אופי מסחרי", או לכל הנחיה אחרת אשר תבוא במקומה.