



היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, ט"ז תשרי תשפ"ג
11 אוקטובר 2022
מס' מסמך: 004992022014223

אל:
חברי הממשלה

הנדון: הסכם לתיחום הגבול הימי הצפוני

[סימוכין: חוות דעת המשנים ליועצת המשפטית לממשלה 11.10.2022, סימוכין 7235; חוות דעת המטה לביטחון לאומי ומשרד החוץ מיום 9.10.2022; חוות דעת משרד האנרגיה מיום 6.10.2022 (מסווגת); חוות דעת המטה לביטחון לאומי מיום 6.10.2022 (מסווגת); חוות דעת משרד החוץ מיום 4.10.2022 (מסווגת); חוות דעת משרד האנרגיה מיום 2.10.2022, סימוכין נפט_764_2022; עמדת מערכת הביטחון (מסווגת) מיום 2.10.2022; חוות דעת משרד החוץ מיום 2.10.2022 (מסווגת); חוות דעת משרד הביטחון מיום 2.10.2022 (מסווגת); וחוות דעת משרד הביטחון מיום 23.8.2022 (מסווגת)].

כפי שעודכנו בעת האחרונה, חלה התקדמות משמעותית במשא ומתן בעניין תיחום הגבול הימי בין מדינת ישראל ללבנון, וכי הצדדים הגיעו לטיוטה מתקדמת של הסכמות ביחס לאזור שבמחלוקת (להלן: "ההסכם").

קידום ההסכם דורש כי הממשלה תבחן את מכלול ההיבטים הביטחוניים, המדיניים והכלכליים-מסחריים העולים ממנו. כמו כן, קידום ההסכם והשלמתו בעת הזו, בסמיכות למועד יום הבחירות, מעוררים שאלות משפטיות ייחודיות וכבדות משקל שהממשלה נדרשת לדון גם בהן.

שאלות אלו נבחנו על ידי המשנים ליועצת המשפטית לממשלה והיועצים המשפטיים של המשרדים הנוגעים בדבר, על בסיס חוות דעת של גורמי המקצוע מהתחום הביטחוני, המדיני, הכלכלי והאנרגטי על בסיס פגישות שלי ושל אנשיי עם גורמים אלה, כמו גם על יסוד סקירות מקצועיות שנשמעו לפני ימים ספורים בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: "הקבינט").

בסופה של הבחינה המשפטית מצאתי, כי על ההסכם שלפנינו לא חלות הוראות חוק-יסוד: משאל עם. כמו כן, חרף הקשיים המשמעותיים הנובעים מקידום הסכם שכזה במועד סמוך ליום הבחירות, אין מניעה משפטית לקידום ההסכם בעת הזו. בצד האמור, בנסיבות העניין, על הממשלה להבטיח ביתר שאת כי הליכי אישור ההסכם על-ידה יעשו כנדרש. בהתאם לכך, ככל שהממשלה אכן תבקש לקדם את ההסכם, עליה לקיים תחילה דיון ולהחליט בשאלה הבאה – האם להניחו לידיעת הכנסת לתקופה של שבועיים, לפי סעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה ה-36 (ממשלת חילופים) (להלן: "התקנון") או להביאו להצבעה



היועצת המשפטית לממשלה

ולאישור הכנסת לפי שיקול הדעת כמפורט בסעיף 10(ה) לתקנון. עמדתי היא כי מבין שתי אפשרויות אלו המונחות לפתחה של הממשלה, בראי דיני הבחירות, ראוי ונכון שההסכם יובא לאישור הכנסת. עם זאת, אין מניעה משפטית לנקוט בחלופה של הנחת ההסכם, למשך שבועיים, לידיעת הכנסת.

חוות דעתם של המשנים ליועצת המשפטית לממשלה העוסקת בשאלות האמורות והמקובלת עלי במלואה, מצורפת למכתבי זה, ועיקרי הטעמים שביסוד עמדתי יובאו להלן.

1. קו הגבול הימי בין ישראל ללבנון מעולם לא הוסדר. כתוצאה מכך, בין חופי ישראל ללבנון קיים שטח ימי המצוי במחלוקת. בשנים 2010-2011 הפקידו המדינות באו"ם, קווי תיחום סותרים, אשר תחמו את אזור המחלוקת בשטח של כ-860 קמ"ר, כשברור היה שהדבר משקף סכסוך בין המדינות והגדרת שטח מחלוקת ביניהן.

2. לפי חוות דעת שהונחו לפני, מזה כעשור מתקיימים מגעים בנוגע לתיחום הגבול הימי בין המדינות באזור המחלוקת. מגעים אלה לוו על ידי נציגים בכירים מכל הממשלות שניהנו לאורך השנים, ובהם משרד ראש הממשלה והמטה לביטחון לאומי, משרד החוץ, משרד הביטחון, משרד האנרגיה, משרד המשפטים, צה"ל, גורמי מודיעין ועוד.

3. בשנתיים האחרונות התקיים משא ומתן, בתיווך ארצות הברית, אשר ביסודו, בין השאר, רצון להסדיר את תיחום הגבול הימי ואת ניצול מאגר הגז הטבעי המצוי באזור המחלוקת ובסביבתו.

4. לפי הנמסר, ההתקדמות המשמעותית שחלה לאחרונה במשא ומתן היא תולדה של מאמצים של המתווך האמריקאי שנשאו פרי, ומכלול של נסיבות שאפשרו את הבשלת ההליך הארוך והמורכב בעת הזו.

5. לאחר ישיבות שקיימתי בנושא עם גורמי המשפט הנוגעים לדבר, עדכנתי את ראש הממשלה, כי במצב הדברים היום, בשים לב לאפשרות כי הממשלה תבקש להשלים את המשא ומתן בעת הזו, מתעוררת, בראש ובראשונה, השאלה המשפטית – האם יש מניעה משפטית לקדם את ההסכם בתקופת בחירות, ובפרט בסמיכות רבה ליום הבחירות?

ככל שאין מניעה לחתום על ההסכם המתגבש בעת הזו, מתעוררות שתי שאלות נוספות: א. האם חוק-יסוד: משאל עם חל על ההסכם באופן המחייב



היועצת המשפטית לממשלה

קבלת אישור הכנסת ברוב חבריה ובהמשך גם עריכת משאל עם לגביו (או לחלופין אישורו ברוב של 80 חברי הכנסת)? ב. ככל שחוק-יסוד: משאל-עם אינו חל, מהו הליך האישור הדרוש, בשים לב לצורך בפיקוח פרלמנטרי של הכנסת על ההסכם ערב הבחירות?

6. הבהרתי לגורמים הרלוונטיים, כי לשם מענה על השאלות המשפטיות האמורות, נדרשת תשתית עובדתית מבוססת באשר לחיוניותו של ההסכם ובפרט ביחס לדחיפות השלמת המשא ומתן בעת הזו (ככל שישנן). ברי שתשתית עובדתית זו חייבת להתבסס על עמדתם וחוות דעתם של גורמי המקצוע מהתחום הביטחוני, המדיני והכלכלי-אנרגטי.

כמו כן, מענה כולל על השאלות המשפטיות שצוינו לעיל, נגזר מפרטי ההסכם הקונקרטיים שעליהם תבקש ממשלת ישראל לחתום, ועל כן רק לאחר הצגת טיוטה סופית של ההסכם ניתן יהיה להשלים את הבחינה המשפטית.

7. בהמשך לכך, הוצגו לפני חוות דעת מקצועיות וסקירות, חלקן מסווגות, של מערכת הביטחון, אגף המודיעין בצה"ל, המטה לביטחון לאומי, משרד החוץ ושל משרד האנרגיה. בתוך כך, קיימתי, וכן קיימו אנשיי, פגישות ושיחות עם ראש המטה לביטחון לאומי וגורמים נוספים, ביקשנו הבהרות לשאלות שונות שהתעוררו, וגובשה חוות דעת משפטית, על בסיס מכלול החומר שנמסר.

8. ביום 6.10.2022 התכנס הקבינט, כדי לדון בהסכם. בתוך כך, סקרו גורמי המקצוע ובהם בין היתר, הרמטכ"ל, ראש המוסד, ראש אמ"ן ומנכ"ל משרד האנרגיה את המשמעויות של השלמת המשא ומתן וסיכום ההסכם לצד המשמעויות של הקפאתו. הובהר, כי לעמדת גורמי המקצוע, ההסכם, על פי תנאיו המתגבשים, משרת את האינטרסים הביטחוניים, המדיניים, הכלכליים והאנרגטיים של ישראל וכי קיימת דחיפות בהשלמת ההסכם בעת הזאת.

9. לאחר ישיבת הקבינט, ערב חג סוכות, נמסר כי המשא ומתן מוסיף להתקדם, ובהמשך הועברה אלינו טיוטה עדכנית של ההסכם, לצד עדכון כי קיימת אפשרות של ממש שממשלת ישראל תידרש לנושא עוד במהלך החג.

מכאן לגופו של עניין.

10. אופן התקשרות המדינה בהסכמים בין-לאומיים לא הוסדר בחקיקה, אלא נקבע במנגנונים ובמסמכים פנים-ממשלתיים, ואף קיבל ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון. על פי הדין, ממשלת ישראל היא בעלת הסמכות להתקשר



היועצת המשפטית לממשלה

בהסכם בין-לאומי, כאשר ההסדר הפרטני לעניין הסכמים בין-לאומיים קבוע בסעיף 10 לתקנון, העוסק ב"אשרור ואישור אמנות בינלאומיות".

11. בסעיף 10 לתקנון נקבע, בין היתר, כי על שר המבקש להגיש הצעה להחלטה בדבר אשרור אמנה בין-לאומית להעביר למזכיר הכנסת, שבועיים קודם לכן, שני עותקים מנוסח האמנה בתרגומה לעברית ואת עיקריה, על מנת שזה יביאם לידיעת חברי הכנסת (סעיף 10(א)). בחלוף פרק הזמן האמור, תועבר למזכיר הממשלה על ידי השר המניח הצעת החלטה בעניין אשרור האמנה, לה יצורפו דברי הסבר, עמדות היועץ המשפטי לממשלה ומשרד החוץ. בדברי ההסבר יצוינו פעולות שנקטו בכנסת בהתאם לתקנון הכנסת, ככל שנקטו. הסדר זה תקף גם למקרים בהם מבקש השר להביא לאישור הממשלה אמנה הנכנסת לתוקף עם חתימתה (סעיף 10(ד)(2) לתקנון). בנוסף, הממשלה רשאית לקבוע כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת (סעיף 10(ה)).

12. יישומו של הסדר זה כפוף כמובן לכללי המשפט המינהלי שמחייבים את הממשלה בפעולותיה. לפי פסיקת בית המשפט העליון, בתקופת בחירות מחויבת הממשלה לעקרון ה"איפוק והריסון". תכליתו של עקרון זה נעוצה ב"גרעון הדמוקרטי" שבו מצויה ממשלת מעבר, וברצון שלא לכבול, ללא הצדקה, את ידי הממשלה הבאה לפעול בהתאם למדיניותה, וכן למנוע חשש מפני השפעת שיקולי התמודדות בבחירות על החלטות הממשלה.

13. הפעלתו של עקרון זה דורשת איזון ראוי בין הצורך בעשייה הממשלתית לבין דרישת האיפוק והריסון. ככל שמידת החיוניות בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת - ולהפך.

14. קידום הסכם בין-לאומי בתקופת בחירות, בוודאי הסכם התוחם קו גבול ימי עם מדינת אויב, שלו משמעויות ביטחוניות, מדיניות, כלכליות ואנרגטיות, אשר מבטא הכרעת מדיניות, דורש זהירות מיוחדת. הדברים נאמרים ביתר שאת, עת אנו מצויים בעיצומה של מערכת הבחירות, בסמוך מאד ליום הבחירות עצמו.

15. לפיכך, כדי לקדם את ההסכם בנסיבות אלו, על הממשלה לבסס, תשתית עובדתית מבוססת ומשכנעת, כי קיימים טעמי חיוניות ודחיפות מיוחדים, המצדיקים את הפעולה השלטונית בעת הזו.



היועצת המשפטית לממשלה

16. ויובהר: שאלת הדחיפות והחיוניות היא, בראש ובראשונה, שאלה המונחת לפתחם של אנשי המקצוע מהתחום הביטחוני, המדיני, הכלכלי והאנרגטי, שיש בידם להעריך את המשמעויות של השלמת המשא ומתן או של הקפאתו.
17. מכלול חוות הדעת המקצועיות והסקירות שהונחו לפני, לצד ההסברים שנמסרו לי על ידי ראש הממשלה וראש המטה לביטחון לאומי, כמו גם הסקירות שנערכו בקבינט, הציגו תמונה עובדתית המבססת את העמדה לפיה ההסכם המתגבש חיוני לשם הגנה על אינטרסים ביטחוניים של ישראל וכן על אינטרסים כלכליים-אנרגטיים של המדינה שיש להם גם השפעה על ביטחונה.
18. באשר לשאלת הדחיפות, במכלול החומר שהוצג, ובייחוד בסקירות מודיעיניות, התבססו שני טעמים מרכזיים:
- טעם אחד, נוגע למאפייני המצב הפוליטי משטרי בלבנון ולתפיסת גורמי המקצוע, לפיה אנו מצויים בחלון זמנים ייחודי המאפשר הגעה להסכם, כאשר לא ניתן להעריך מתי ואם תהיה לכך הזדמנות נוספת.
- טעם שני, נוגע למשמעויות ביטחוניות כבדות משקל הטמונות באי הגעה להסכם בעת הזו, הן בראי הזירה הלבנונית והן בראייה אסטרטגית רחבה יותר.
19. בשים לב לכל האמור לעיל, מצאתי, כי חרף הקשיים המשמעותיים שמעורר קידום ההסכם בתקופת בחירות, ובסמוך ליום הבחירות, **ממשלת ישראל אינה מנועה מלקדמו**.
20. עוד אבהיר כי מקובל עלי הניתוח המשפטי בחוות הדעת המשפטית המצורפת, המבוסס על חוות הדעת המקצועיות שהובאו לפנינו, **לפיו על ההסכם המתגבש, לא חלות הוראות חוק יסוד: משאל עם**.
21. זאת, בייחוד משום שבחינת ההיסטוריה החקיקתית של חוק-יסוד: משאל עם מלמדת כי הכנסת ביקשה להחילו על מקרים בהם הוחלו המשפט, השיפוט והמנהל של מדינת ישראל בצורה ברורה, מפורשת ומלאה וההסכם הנדון הוא שיוביל לכך שהם לא יוחלו עוד. במקרה דנן ישראל לא החילה באזור המחלוקת את המשפט, השיפוט והמנהל, כמשמעות מונח זה בחוק היסוד. על פי חוות הדעת שהוצגו לפני, משמעות הפקדת הקווים משנת 2011, היא הצהרה על תביעותיה של ישראל בתגובה לצעד דומה שבו נקטה לבנון. למעשה, ההסכם המתגבש מתייחס לשטח שבו לא נקבע גבול ימי על ידי



היועצת המשפטית לממשלה

ישראל, וההסכם המתגבש אמור למעשה לקבוע את קו הגבול לראשונה ועל כן אין לראות בו כוויתור על שטח במשמעות שאליה כיוון חוק יסוד: משאל עם. משכך, אין מקום להתנות את אישורו של ההסכם בממשלה באישור רוב חברי הכנסת ועריכת משאל עם, או לחלופין באישור ההסכם ברוב של 80 חברי הכנסת.

22. לצד אלה, שאלה מרכזית ורבת חשיבות שמונחת לפתחה של הממשלה, ככל שתבחר לקדם את ההסכם, היא מהו אופן הפיקוח הפרלמנטרי שייעשה על ההסכם. בשים לב לנסיבות הייחודיות של קידום הסכם שכזה בסמוך ליום הבחירות, על הממשלה להידרש לשאלה זו.

23. בהקשר זה יש שתי אפשרויות, שאותן הממשלה צריכה לשקול:

האחת, לפי סעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה, הנחת ההסכם המתגבש על שולחן הכנסת למשך שבועיים, ויידוע חברי הכנסת בפרטיו. חברי הכנסת יוכלו לעשות שימוש בכלים הפרלמנטרים העומדים לרשותם בתקופה זו.

השנייה, לפי סעיף 10(ה) לתקנון, הבאת ההסכם לאישור מליאת הכנסת.

24. כפי שפורט לעיל, על פי הדין, השאלה האם להיקשר בהסכם בין-לאומי מצויה בסמכות הממשלה, ואין מקור נורמטיבי פורמאלי המחייב אותה להביא את ההסכם לאישור הכנסת. כמפורט בחוות הדעת המצורפת, הבאת ההסכם לאישור הכנסת אינה מתחייבת גם בראייה היסטורית ומשפטית, של הפרקטיקה אשר נהגה בעבר.

25. בד בבד, בראי דיני הבחירות והאיזונים הייחודיים הנדרשים בעת הזו, בשים לב למאפייניו הייחודיים של ההסכם והקרבה ליום הבחירות, הבאת ההסכם לאישור הכנסת היא זו שהולמת, במידה רבה יותר, את התכליות שביסוד דיני הבחירות, ובראי דינים אלה, היא האפשרות העדיפה והראויה. לצד האמור, איני יכולה לקבוע שיש מניעה משפטית לנקוט חלופה של הנחת ההסכם לידיעת הכנסת למשך שבועיים כמתואר לעיל.

בבתי, 

גלי בהרב-מיארה



היועצת המשפטית לממשלה