

מדינת ישראל
משרד המשפטים
State of Israel
Ministry of Justice

Office of the Deputy Attorney General
(International Law)

המחלקה למשפט בין-לאומי בייעוץ וחקיקה

תאריך: 2022, xxxx
תשפ"ב, xxxx
מספר:

לכבוד

עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה

חתימה על הסכם לתיחום הגבול הימי בין ישראל ללבנון –

הצורך באישור הכנסת

בין חופי ישראל ולבנון קיים שטח ימי המצוי במחלוקת. השטח מצוי בין שני קווי תיחום סותרים שהפקידו המדינות באו"ם בשנת 2011 (להלן: "אזור המחלוקת"). מזה כשנתיים מתקיים משא ומתן בין מדינת ישראל לבין לבנון, בתיווך ארצות הברית, בנוגע לתיחום הגבול הימי ביניהן במסגרת אזור המחלוקת ולקביעת הסדר באשר לניצול מאגר הגז חוצה-הגבול המשתרע בין שטח המים הכלכליים של ישראל, עובר דרך אזור המחלוקת ומסתיים בצד הלבנוני.

עם התקדמות המשא ומתן, אשר יתכן כי יבשיל לכדי הסכמות בין הצדדים בתקופה הקרובה, עולה השאלה האם יש להביא את ההסכם בין ישראל ללבנון (להלן: "ההסכם") לאישור הכנסת. זאת, בין היתר, על רקע טענות שונות שעלו בפניות ובעתירות לבג"ץ (שנמחקו בשל הגדרתן כתיאורטיות) שחלה חובה משפטית כאמור.

כמפורט להלן, לצד החשיבות שבהבאת ההסכם לידיעת חברי הכנסת בהתאם לסעיף 10 לתקנון הממשלה, אין חובה בדין להביא את ההסכם לאישור הכנסת ואף אין פרקטיקה עקבית שניתן לגזור ממנה חובה משפטית להבאת ההסכם מעין זה לאישור הכנסת. [יחד עם זאת, ככל שהחתימה על ההסכם תיעשה בתקופת בחירות, גוברת החשיבות שבחיזוק פיקוח הכנסת על הממשלה, באמצעות הבאת ההסכם לידיעת חברי הכנסת למשך 14 יום טרם חתימת ההסכם [ועל הממשלה לשקול, אפוא, להביא את ההסכם לאישור הכנסת] [מוצע כי הממשלה תביא את ההסכם לאישור הכנסת].

א. רקע

ההסכם יעשה בצורה של חילופי אגרות בין ישראל לארה"ב וחילופי אגרות בין לבנון וארה"ב. ישראל ולבנון אמורות לציין באגרות כי ההסדר שיוצע על-ידי ארה"ב, שיכלול התחייבויות משפטיות באשר להפקדה מוסכמת של תיחום האזורים הימיים בין המדינות באו"ם והתחייבויות שקשורות למאגר הגז חוצה הגבול והפעלתו. לאחר שלבנון או ישראל, השנייה ביניהן, תעביר את

דרך מנחם בגין 125, ת.ד. 7377 תל אביב 6701201 טל' 073-3928752 פקס 073-3928726

P.O. Box 7377 Tel-Aviv 6701201 Tel: 972-73-3928752 Fax: 972-73-3928726

E-Mail: international@justice.gov.il

אגרת התשובה לארה"ב, ייכנס ההסכם לתוקף (שליחת אגרת ההסכמה על-ידי ישראל תהווה בעצם חתימה על ההסכם). מבחינת ישראל יהיה מדובר בהסכם בין-לאומי לכל דבר.

על רקע המגעים המתקדמים, ופרסומים שונים בתקשורת, נשמעו טענות שונות לפיהן ההסכם חייב לקבל את אישור הכנסת.¹ אחת הטענות של חברי הכנסת יריב לוי ואורית סטרוק הייתה כי אי הבאת ההסכם לאישור הכנסת ("ו/או למשאל עם") "סותרים את החוק והדמוקרטיה".²

בניתוח להלן, נסקור את סמכותה של הממשלה להתקשר בהסכמים בין-לאומיים ואת תפקידה של הכנסת בהליך, בהתאם לחוקים והנהלים הקיימים. כמו כן, נבחן מקרים קודמים בהם הובאה שאלת הצורך בהבאתם של הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת לבחינתם של היועצים המשפטיים הרלוונטיים ואת קיומה של פרקטיקה ממשלתית לעניין זה.

1. סמכות הממשלה להתקשר בהסכמים בין-לאומיים

הסמכות להתחייב בשם המדינה בהסכמים בין-לאומיים נתונה לממשלה ונובעת מסמכותה השיורית הקבועה בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה.³ על פי סעיף זה "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת". אופן ההתקשרות בהסכמים בין-לאומיים אינו מוסדר בחקיקה, אלא באמצעות הנחיות פנימיות ונהלים שונים. הנוהל הרלוונטי לעניין הסכמים בין-לאומיים קבוע בסעיף 10 לתקנון לעבודת הממשלה ה-36 (ממשלת חילופים), העוסק ב"אשרור ואישור אמנות בינלאומיות".

הסעיף קובע כי על שר המבקש להגיש הצעה להחלטה בדבר אשרור אמנה בין-לאומית להעביר למזכיר הכנסת, שבועיים קודם, שני עותקים מנוסח האמנה בתרגומה לעברית ואת עיקריה, על מנת שזה יביאם לידיעת חברי הכנסת (סעיף 10(א)). ההליך יחול, בין היתר, גם על אישור הממשלה לחתימה על אמנה בין-לאומית דו צדדית אשר בשל צורך מיוחד, שיפורט בדברי ההסבר, נכנסת לתוקף עם אקט החתימה עצמו (סעיף 10(ד)). 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.⁴

¹ ראו למשל פניית ארגון לביא ליועצת המשפטית לממשלה מיום 19.9.22, סעיפים י"ג-י"ד.

² פניית לוי וסטרוק ליועצת המשפטית לממשלה מיום 22.9.22.

³ ראו גם "הסמכות לכרות אמנות במדינת ישראל: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה", בעריכת פרופ' משה הירש, עמ' 41. מסתמך על מאמרה של פרופ' רות לפידוט:

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

⁴ להלן נוסחו המלא של סעיף 10 לתקנון:

(א) שר המבקש להגיש הצעה להחלטה בדבר אשרור אמנה בינלאומית יעביר למזכיר הכנסת, שבועיים קודם, שני עותקים מנוסח האמנה בתרגומה לעברית ואת עיקריה, על מנת שזה יביאם לידיעת חברי הכנסת.

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

2. שאלת הצורך בהבאת ההסכם לאישור הכנסת

כאמור, לפי התקנון, שבועיים לפני הגשת הצעת החלטה לאישורו של הסכם בין-לאומי ע"י הממשלה יש להעביר את ההסכם למזכיר הכנסת על מנת שיביאו לידיעת חברי הכנסת. מדובר בפרקטיקה אשר אומצה על-ידי הממשלה בשנת 1984 ואשר מטרתה לאפשר לכנסת, אם תרצה בכך, לבחון את ההסכם, ליזום דיון בו, ולהעיר את הערותיה לממשלה. ניתן לחרוג מכלל זה, אם לדעת השר המגיש, בהסכמת שר החוץ ושר המשפטים, נמנעת המצאת ההסכם לכנסת מטעמי דחיפות או סודיות (סעיף 10(ב)).

באשר לצורך באישור הכנסת, למעט הסכמים מיוחדים שאישורם מוסדר בחקיקה מיוחדת (כגון הסכמים שיש בהם ויתור על שטח משטחי מדינת ישראל), אין דבר חקיקה המחייב את הממשלה להביא הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת. כאמור לעיל, סעיף 10(ה) לתקנון לעבודת הממשלה קובע כי הממשלה רשאית לקבוע כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת, אך אינו מחייב את הממשלה לעשות כן.

עם זאת, על אף היעדר חובה חוקית כללית להבאת הסכמים בין-לאומיים לאישור הכנסת, ננקט במהלך השנים דפוס פעולה מסוים, לפיו ממשלות ישראל נהגו להביא הסכמים מדיניים חשובים או הסכמים בעלי חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת, מראש או בדיעבד. יש שגרסו כי דפוס פעולה זה הפך למנהג חוקתי מחייב.⁵ יחד עם זאת, הפסיקה בישראל טרם הכירה במנהג חוקתי מחייב מעין זה.⁶ כך, למשל, דחה ביהמ"ש העליון, בשנת 1995, טענות נגד סמכות הממשלה לחתום על הסכם הביניים ללא אישור מראש של הכנסת (למרות זאת ההסכם כן הובא לאישור 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 הבין-לאומי, באישורה

(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 מגיש ההצעה בדברי ההסבר. מזכיר הממשלה יעביר את הצעת ההחלטה בדבר אשרור האמנה לידיעת כל חברי הממשלה, ויבקש את עמדתם בדרך שונהגים בסעיף 19(ב) 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 19 ובנספח א לתקנון זה. כמו-כן יובאו עמדת היועץ המשפטי לממשלה, או מי מטעמו, ועמדת משרד החוץ. השר המוביל את הטיפול באמנה יציג את האמנה בפני ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי וישתתף בדיון גם אם אינו חבר הוועדה.
⁵ שמעון שטרית, "תפקיד הכנסת בכריתת אמנות", הפרקליט לון (תשמ"ו) 349, בעמ' 351; אמנון רובינשטיין וברק מדינה, "המשפט החוקתי של מדינת ישראל" (כרך ב, מהדורה שישית, תשס"ה, 2005), בעמ' 918.
⁶ ראו לעניין זה חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, בעניין הצורך באישור הכנסת להסדר פריסת כוחות מצריים באזור ציר פילדלפי (חוות דעת מיום 6 ביולי 2005). דברים דומים נכתבו גם בחוות דעתו 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).

המוקדם של הכנסת.⁷ בנוסף, בשנת 2001, קבע נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרון ברק, כי לא הוכח קיומו של מנהג חוקתי לפיו יש להביא אמנות בעלות חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת טרם חתימתן.⁸ עוד חשוב לציין כי התנהלות הממשלות, בפועל, לא תמיד הייתה אחידה והיו הסכמים מדיניים שלא הובאו לאישור הכנסת.⁹

נסקור להלן את עמדות היועצים משפטיים לממשלה ולכנסת אשר נדרשו לשאלה זו בעבר, תוך הבאת דוגמאות לפרקטיקה של ממשלות ישראל לגבי הסכמים שונים, ונתייחס להסכם עם לבנון.

3. חוות דעת קודמות לעניין הצורך בהבאת הסכמים לאישור הכנסת

כפי שעולה מהפירוט להלן, חוות הדעת שניתנו נכתבו בהקשר של הסכמי שלום או הסכמי פריסת כוחות. חוות הדעת אינן מתייחסות להסכמים שדומים במהותם להסכם עם לבנון.

א. היועץ המשפטי לממשלה, **מיכאל בן יאיר**, נדרש לשאלת הגשת הסכמים מדיניים לכנסת בחוות דעת מיום 23.10.94.¹⁰ בחוות דעתו קבע בן יאיר, בין היתר, כי:

"אין [הממשלה] זקוקה לאישור הכנסת לשם אישור הסכמים בינלאומיים... עם זאת, ראינו כי ככל הנוגע להסכמים מדיניים¹¹, 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 שיוזכו לברכת הרשות המחוקקת. אין המדובר בהכרח, בחובה, שסנקציה או בטלות בצידה. המדובר במוסכמה או בנהג הנגזרים מעצם המבנה החוקתי של מדינת ישראל ומן הפרקטיקה שנהגה באשר להסכמים מעין אלה."¹²

ב. היועץ המשפטי לממשלה, **מני מזוז**, נדרש בחוות דעת מיום 6.7.05 לשאלה האם הסדר המיוזג, לפריסת כוחות מצריים באזור פילדלפי טעון אישור הכנסת. בחוות דעתו קבע מזוז, 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

⁷ בג"ץ 5934/95 דב שילנסקי נ' ראש הממשלה, (27.9.95).

⁸ בג"ץ 5167/00 פרופ' הלל וייס נ' ראש הממשלה (25.1.2001). במקרה זה 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: "7 אשר לאשרורן של אמנות בינלאומיות בעלות חשיבות מיוחדת, מקובל על הממשלה (מפי היועץ המשפטי לממשלה בפנינו) כי כל הסכם שיערך בעניין זה יובא לאשרור הכנסת".

⁹ כך למשל, כפי שמובא בהמשך מתוך חוות הדעת של אייל יינון, לא הובאו לאישור הכנסת הסכמים שנגעו להקמת נמל ימי בעזה, העברת סמכויות בין ישראל לרש"פ ונוכחות משקיפים בין-לאומיים בחברון.

¹⁰ נראה כי חוות הדעת התבקשה בהקשר של הצהרת העקרונות עם ירדן מיום 25.7.94, שקדמה להסכם השלום עם ירדן, אך היא מנוסחת באופן כללי ואינה כוללת התייחסות ספציפית לעניין ההצהרה.

¹¹ בהתייחסותו להסכמים מדיניים נראה כי בן יאיר מתייחס להסכמי שביתת נשק, הסכמי הפרדת כוחות, הסכמי ביניים וחווה שלום – פסקה 4.4 לחוות הדעת.

¹² חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, מיכאל בן-יאיר, בעניין הגשת הסכמים מדיניים לכנסת, 1994, פסקה 3.3.

מיוחדת", כגון הסכמי שלום והסכמים הכרוכים בויתור על שטחים, מן הראוי כי הממשלה תביא הסכמים אלה לאישורה של הכנסת, כדי "לקבל את ברכתה", אף אם הדין אינו מחייבה לעשות כן. גישה זו נובעת ממעמדה של הכנסת ומתפקידי הפיקוח שלה על הרשות המבצעת, ומהמשמעויות מרחיקות-הלכת של הסכמים מעין אלה.¹³

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 כי "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.¹⁴ הכנסת אישרה את החתימה,¹⁵ וההסדר נחתם.¹⁶

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 ינון, 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 נוהגת הממשלה להביא את ההסכמים לאישור הכנסת לפני חתימתם (כך, לדוגמא, בהסכם השלום עם מצרים¹⁷ ובהסכם השלום עם ירדן¹⁸), ולעיתים לאחר חתימתם (כך, לדוגמא, בהסכם עזה ויריחו²⁰, בהסכם הביניים עם הפלסטינים²¹ וכן בהסכם וואי עם הפלסטינים²²). לצד דוגמאות אלה, היו מקרים בהם הממשלה ביכרה שלא להביא הסכמים בינלאומיים חשובים לאישור הכנסת (כך, לדוגמא, ההסכם על העברת סמכויות בין ישראל לפלסטינים²⁴, ההסכם על נוכחות בינלאומית

¹³ חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, בעניין הצורך באישור הכנסת להסדר פריסת כוחות מצריים באזור ציר פילדלפי (חוות דעת מיום 6 ביולי 2005), פסקה 14.

¹⁴ החלטת ממשלה מס' 2404 מיום 28.8.2005.

¹⁵ הכנסת אישרה את הודעת הממשלה בעניין ההסדר ביום 31.8.2005.

¹⁶ ההסדר נחתם ביום ה-1.9.2005.

¹⁷ תאריך החתימה: 26.3.79. תאריך הדיון בכנסת: 21.3.79 – כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור.

¹⁸ תאריך החתימה: 26.10.94. תאריך הדיון בכנסת: 25.10.94 – כניסה לתוקף עם החלפת מסמכי האשרור.

¹⁹ 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).

²⁰ תאריך החתימה: 4.5.94. תאריך הדיון בכנסת: 11.5.94 – כניסה לתוקף עם החתימה.

²¹ תאריך החתימה: 28.9.95. תאריך הדיון בכנסת: 5.10.95 – כניסה לתוקף עם החתימה.

²² תאריך החתימה: 23.10.98. תאריך הדיון בכנסת: 17.11.98 – כניסה לתוקף 10 ימים לאחר החתימה.

²³ 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"פ (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).

²⁴ תאריך החתימה: 29.8.94 – כניסה לתוקף עם החתימה.

זמנית בחברון²⁵, פרוטוקול בנוגע למעבר בטוח בין עזה לגדה המערבית²⁶, הסכם הבנות בדבר בניית נמל ימי בעזה²⁷, 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".²⁹

בהמשך לכך קבע ינון 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 ביותר 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".³⁰

ביחס להסדר תגבור הכוחות המצריים בסיני, מצא ינון 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. ינון קבע כי "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 מועדות המשנה שלה, לפקח על הנושא ולעקוב מקרוב על ההתפתחויות בעניין, נוכח רגישותו ומשמעותיותו.³¹

4. הבאת ההסכם עם לבנון לאישור הכנסת

כפי שסקרנו לעיל וכעולה מחוות הדעת שנזכרו, לאורך השנים התקיימה פרקטיקה מסוימת של ממשלות ישראל להביא לאישור הכנסת הסכמים מדיניים בעלי חשיבות מיוחדת, ובפרט הסכמי שלום.³² נוסף ונציין כי לאחרונה הובאו גם הסכמי אברהם לאישור הכנסת, לאחר החתימה עליהם ולפני אשרורם על ידי הממשלה. אולם, כאמור, הפרקטיקה שזוהתה אינה אחידה והסכמים מדיניים שונים לא הובאו לאישור הכנסת.

²⁵ תאריך החתימה: 9.5.96 – כניסה לתוקף עם החתימה.

²⁶ תאריך החתימה: 5.10.99 – כניסה לתוקף עם החתימה.

²⁷ תאריך החתימה: 20.9.00 – כניסה לתוקף עם החתימה.

²⁸ חוות דעת מזוה מזוה מציינת תחת הסכמים אלו גם את הפרוטוקול להקמה והפעלה של שדה תעופה בין-לאומי בעזה (נחתם ביום 20.11.98).

²⁹ 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.

³⁰ חוות דעת ינון, פסקה 9.

³¹ חוות דעת ינון, פסקאות 16 ו-18.

³² 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).

מכלל האמור לעיל עולה שאין חובה משפטית להביא את ההסכם המתגבש לאישור הכנסת. יחד עם זאת, ובמיוחד בשים לב לכך שככל הנראה הממשלה מבקשת להתקשר בהסכם בתקופת בחירות, [גוברת החשיבות שבחזוק פיקוח הכנסת על הממשלה, באמצעות הבאת ההסכם לידיעת חברי הכנסת למשך 14 יום טרם שליחת אגרת ההסכמה על-ידי ישראל [ועל הממשלה לשקול, אפוא, להביא את ההסכם לאישור הכנסת]] מוצע כי הממשלה תביא את ההסכם לאישור הכנסת].

בנוסף, נראה שלא ניתן להצביע על פרקטיקה ספציפית של הבאה לאישור הכנסת של הסכמים בעניין תיחום איזורים ימיים. לישראל שני הסכמי תיחום מוקדמים יותר - ההסכם לתיחום מים טריטוריאליים עם ירדן, משנת 1996, וההסכם לתיחום האזור הכלכלי הבלעדי עם קפריסין, משנת 2010. למיטב ידיעתנו שני הסכמים אלה לא הובאו על ידי הממשלה לאישור הכנסת. יצוין גם כי החלטת הממשלה משנת 2011 לגבי קביעת אזורי התיחום של הקו הצפוני עם לבנון, שאותה ישנה ההסכם הנוכחי, לא הובאה לאישור הכנסת.

יצוין כי הסכם התיחום עם ירדן היווה חלק מאוחר מהסכם השלום בין המדינות אשר הובא לאישור הכנסת. מדובר בהשלמה שנקבעה מראש בהסכם שהובא בכללותו לאישור הכנסת וקבע כי המדינות ישלימו תוך מספר חודשים את גיבושו של הסכם תיחום האזורים הימיים ביניהן.³³ ניתן לאבחן גם את ההסכם עם קפריסין מענייננו בכך שבהסכם עם קפריסין דובר רק בהסכמות ביחס לקצות האזור הכלכלי הבלעדי ובזכויות כלכליות בהיקפים נמוכים בהרבה למיטב ידיעתנו, כאשר החלק של המאגר שנמצא במים של ישראל או קרוב להם מוערך כקטן בהרבה מאשר ההערכות לגבי המאגר באזור המחלוקת מול לבנון. לצד זאת, חשוב לציין כי 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 אינם כפופים להליך בסעיף 10 תקנון הממשלה).³⁴

נראה כי שאלת סיווגו של ההסכם כהסכם מדיני בעל חשיבות מיוחדת, מן הסוג שלגביו התגבשה הפרקטיקה שתוארה לעיל, מעלה שיקולים שונים. מצד אחד, אין המדובר בהסכם שלום והוא אינו כולל העברת שטחים למדינה אחרת (כנזכר לעיל בחלק בעניין שאלת תחולת חוק יסוד : משאל עם). כמו כן, אין בהסכם כדי לאפשר פריסת כוחות צבאיים של מדינה זרה. מאידך, יש בו כדי לוותר על זכויות כלכליות משוערות (שכן ללא ביצוע אקספלורציה לא ניתן לדעת אם קיים ויתור ומה היקפו) וכן ניתן לומר כי יש לו נפקויות במישור המדיני והביטחוני.

לצד השיקולים האמורים יש לציין גם את ההשלכות הכלכליות והמדיניות של ההסכם הנוכחי, אך השלכות אלו היו רלוונטיות גם בהסכם עם קפריסין, שהשליך על חלוקת הרישיונות באזור הכלכלי הבלעדי ועל היחסים עם טורקיה באותה העת.

³³ 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.

³⁴ כך למשל ההסכמים עם חברות התרופות לרכישת חיסוני הקורונה עמדו על סכומים של עשרות מיליארדי ₪.

על רקע האמור לעיל, בדיון שהתקיים עם היועצת המשפטית לממשלה ביום 18.8.2022, סיכמה היועצת את העמדה כדלקמן: אין חובה משפטית, ואין פרקטיקה של הבאת הסכמים מסוג זה לכנסת; עם זאת, מאחר שאנו מצויים בתקופת בחירות, אם יוגשו עתירות בנושא אנו צופים שיהיה קושי להגן על כך בבג"ץ. עמדה זו הובאה גם בפני ראש הממשלה וצוות השרים.

עוד עלה בדיון כי ככל שקיום ההסכם טעון התאמות ושינויי חקיקה, ודאי שאלו יצטרכו לעבור הליכים בכנסת. באשר לאפשרות לנקוט בהליך דחיפות לפי סעיף 10(ב) לתקנון הממשלה, כפי שנידון לעיל, בנסיבות שבהן ידוע כבר בציבור על קיומו של משא ומתן בנושא ועל תוכנו, יהיה קשה לבסס חוות דעת המונעת את הבאת ההסכם (כולו או חלקו) לכנסת לדיון מטעמי דחיפות או סודיות. זאת, בפרט נוכח העובדה שאנו בתקופת בחירות ומדובר בחתימה על הסכם לא טריוויאלי על-ידי ממשלת מעבר ונוכח העובדה שמדובר ברמת פיקוח פרלמנטרי בסיסית. על כל פנים, ככל שהממשלה סבורה שזה המקרה החריג שבו אין מקום אף להביא את ההסכם לדיון בכנסת, עליה לנמק זאת ולהביא את הדברים לבחינה בפני הייעוץ המשפטי לממשלה. ככל שההסכם יונח בפני הכנסת, הכנסת יכולה לנקוט בפעולות בהתאם לתקנון הכנסת אשר קשה להעריך מה יהיה אופיין והשלכותיהן.

עוד נאמר כי יש משמעות גם לעמדת היועצת המשפטית לכנסת, אשר ככל שתהא סבורה כי נדרש אישור הכנסת או כי על הכנסת לקיים דיון והצבעה לאחר הנחת ההסכם על שולחן הכנסת, והיא תנחה את יו"ר הכנסת לפעול בדרך זאת, יכול להיווצר מצב בו הכנסת תקבל החלטה המתנגדת להסכם, והחלטה זאת עשויה להשפיע על בחינת סבירות חתימת הממשלה על ההסכם, ככל שהיא תחליט לעשות זאת למרות עמדת הכנסת.

בשולי הדברים יש מקום לציין שאם יובא ההסכם לאישור או יידוע הכנסת ייתכן שהדבר יקל בהתמודדות מול טענות בדבר הצורך במעורבות הכנסת בהליך, המתעוררות בהיבטים אחרים, כגון הטענה בדבר תחולתו של חוק יסוד: משאל עם (אליה התייחסתי במפורט בחוות דעת נפרדת) ובדבר ההתקשרות בתקופת בחירות.

5. סיכום

ההסכם עם לבנון הוא הסכם לתיחום אזורים ימיים (ופיתוח מאגר משותף). לא קימת פרקטיקה מבוססת להבאת הסכמים מסוג זה לאישור הכנסת. עם זאת, הובהר לגורמי המדיניות המעורבים בניהול המשא ומתן כי אף שניתן לעשות כן, הימנעות מהבאת ההסכם לאישור הכנסת, בעיקר לאור תקופת הבחירות, לא תהיה פשוטה להגנה בבג"ץ. יובהר, כי אישור הכנסת נוגע לדיון הפנימי בלבד ומשמעות הדברים היא כי לא יהיה הדבר תנאי לתוקפו של ההסכם במישור הבין-לאומי. יחד עם זאת, ובמיוחד בשים לב לכך שככל הנראה הממשלה מבקשת להתקשר בהסכם בתקופת בחירות, [גוברת החשיבות שבחזוק פיקוח הכנסת על הממשלה, באמצעות הבאת ההסכם לידיעת חברי הכנסת למשך 14 יום טרם שליחת אגרת ההסכמה על-ידי ישראל [ועל הממשלה לשקול, אפוא, להביא את ההסכם לאישור הכנסת]] מוצע כי הממשלה תביא את ההסכם לאישור הכנסת.

אין באמור כדי ליתר את הנחת ההסכם על שולחן הכנסת לפני אישור חתימתו על ידי הממשלה, בהתאם לתקנון עבודת הממשלה. זאת אלא אם תתבקש מניעת המצאת הסכם לכנסת מטעמי

דחיפות או סודיות (סעיף 10(ב) לתקנון). ככל שתינקט פעולה על ידי חברי הכנסת ביחס להסכם בעת תקופת הנחת ההסכם בפניה, אשר תצביע על התנגדות הרוב לחתימת ההסכם, אף שאין בכך כדי לחייב את הממשלה, הדבר עשוי להשפיע על סבירות אישור ההסכם לחתימה על ידי הממשלה, וחתימתו, בעת הזו.

בברכה,

ד"ר גיל-עד נועם

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי)

העתקים:

גבי אביטל סומפולינסקי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)
מר מאיר לוי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט כלכלי)
ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)
גבי יעל ויינר, ראש תחום (משפט בין-לאומי), כאן
גבי הילה אקרמן, ראש אשכול (משפט בין-לאומי כלכלי), כאן