

בג"ץ 6654/22
בג"ץ 6664/22
בג"ץ 6712/22
בג"ץ 6784/22

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק
16.10.2022 : חתום:

בעניין שבין:

משמר הדמוקרטיה הישראלית
ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד אוהד שפק
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606
טל': 03-6961011 ; פקס : 03-6961021
דוא"ל : office@kml.co.il

המבקשת להצטרף

- בעניין -

לבין:

פורום קהלת
ע"י עו"ד אריאל ארליך ואח'
רח' עם ועולמו 8 ירושלים
טל': 02-6312720 ; פקס : 077-3182028
דוא"ל : aerlich@kohelet.org.il

העותר
בבג"ץ 6654/22

לביא – זכויות אזרח, מינהל תקין, עידוד התיישבות
ע"י עו"ד יצחק בם
רח' הגורן 5 אפרת
טל': 077-8150041 ; פקס : 02-6738931
דוא"ל : itzikbam@gmail.com

העותר
בבג"ץ 6664/22

אורי עבודי ו-51 אח'
ע"י עו"ד זהבה גור
רח' השחקנים 4 תל אביב 6930060
טל': 03-6127353 ; פקס : 03-6136084
דוא"ל : gzehava@gmail.com

העותרים
בבג"ץ 6712/22

1. ח"כ איתמר בן גביר
2. מפלגת עוצמה יהודית (חזית יהודית לאומית)
באמצעות עו"ד חנמאל דורפמן ואח'
רח' שבות רחל 3 שילה 4483000
טל': 052-5090045
דוא"ל : dorfch@gmail.com

העותרים
בבג"ץ 6784/22

- נגד -

1. ראש הממשלה
2. ראש הממשלה החלופי
3. ממשלת ישראל
ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס : 02-6467011
דוא"ל : H CJ-dep@justice.gov.il

4. כנסת ישראל

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
קריית בן גוריון, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495
דוא"ל: hdept@knesset.gov.il

המשיבים
בבג"ץ 6654/22

1. שר החוץ

2. ממשלת ישראל

3. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי

המשיבים
בבג"ץ 6664/22

1. ראש הממשלה

2. ראש הממשלה החלופי

3. ממשלת ישראל

4. היועצת המשפטית לממשלה

5. כנסת ישראל

המשיבים
בבג"ץ 6712/22

1. ראש הממשלה

2. ראש הממשלה החלופי

3. ממשלת ישראל

4. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי

5. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים
בבג"ץ 6784/22

בקשת הצטרפות במעמד "ידידת בית המשפט"

מבוא

1. בית המשפט הנכבד יתבקש להתיר למשמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ר 580687341) (להלן: "המבקשת" או "המשמר") להצטרף במעמד "ידידת בית המשפט" לדיון בהליכים שבכותרת ולהציג עמדה מטעמה בהליך הנדון. ההליכים מעלים, לגישה של המבקשת, סוגיות חשובות ומרכזיות, שלהן השלכות ציבוריות, משפטיות ומעשיות נרחבות, במידה ובעוצמה המצדיקה היענות לבקשה. לאור זאת, תבקש משמר הדמוקרטיה הישראלית להצטרף כ"ידידת בית משפט" בהליכים אלה, ולהציג לבית המשפט הנכבד את עמדתה בסוגיה.
2. בבסיסן של ארבע העתירות שבנדון – ההסכם הימי שגובש בין ממשלת ישראל לממשלת לבנון, בתיווכה של ארה"ב. עיקרו של ההסכם בקיבוע הסטטוס-קוו הקיים באזור הקרוב לחוף (הקרוי "קו המצופים"); קביעת גבול ימי קבוע בין מדינת ישראל למדינת לבנון מסוף קו המצופים ועד קצה המים הכלכליים; הסכמה כי ההסכם הוא קבוע והוגן ומהווה סוף הסכסוך ביחס לשטח הימי שבמחלוקת; וכן הסדרת אופן פיתוחו של מאגר הגז הטבעי קאנא (הקרוי גם "צידון") חוצה הגבולות, הקיים בשטח הימי שבמחלוקת.
3. שלוש הן השאלות המרכזיות שבהן עוסקות העתירות: האם ממשלת מעבר או ממשלה יוצאת רשאית לחתום על הסכם מדיני בינלאומי כאמור, נוכח כללי הריסון והאיפוק החלים על ממשלות מעבר; השנייה, האם הוראות חוק יסוד: משאל עם חלות בנסיבות העניין; והשלישית,

האם על הממשלה להסתפק בהנחת ההסכם הימי עם לבנון על שולחן הכנסת, או שמא עליה להביא את ההסכם להצבעה במליאת הכנסת בטרם אישורו בממשלה.

4. בקשת ההצטרפות דגן המוגשת מטעם המבקשת, מתמקדת כל-כולה בשאלה השלישית. לעמדתה של המבקשת, אף שבמישור סמכות הממשלה, סעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה ה-36 מתיר לממשלה כמה חלופות ביחס לאופי ההליכים הפרלמנטריים במסגרת הליכי אישורו של הסכם בינלאומי, הרי שבמישור הפעלת שיקול הדעת, בנסיבות העניין דגן נותרת חלופה סבירה אחת בלבד – היא החלופה שעניינה הבאת ההסכם לאישור הכנסת, בהתאם לסעיף 10(ה) לתקנון. החלופה שעניינה הסתפקות בהנחת ההסכם על שולחן הכנסת למשך 14 ימים בטרם אישורו בממשלה, בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון, לוקה באי-סבירות קיצונית, וזאת כאמור נוכח הנסיבות הייחודיות של העניין דגן, ומן הנימוקים שיובאו להלן. מהלך כזה, שבו הלכה למעשה "רשאית" הופכת ל"חייבת", ננקט גם על ידי כב' הנשיא מ' שמגר במסגרת "הלכת דרעי-פנחסי".

5. עוד תטען המבקשת כי בתקופת בחירות מתהפכת ברירת המחדל הקבועה בסעיף 10 לתקנון הממשלה: בעוד שבמצב שבו מכהנת ממשלה "רגילה", מכוח אמון הכנסת, ברירת המחדל למידת המעורבות של הכנסת בהליכי אישורו של הסכם בינלאומי קבועה בסעיף 10(א) ומתמצה ביידוע הכנסת, הרי שבעת שמכהנת ממשלה יוצאת או ממשלת מעבר, משתנה ברירת המחדל והופכת – מכוח דיני הסבירות – להוראה הקבועה בסעיף 10(ה), תוך "קריאת" הסעיף כך שהממשלה מחויבת להביא את ההסכם לאישור הכנסת, אלא אם מתקיימות נסיבות המייתרות חובה זו.

6. להשלמת התמונה, יובהר ביחס לשתי השאלות האחרות כי בהתאם לעמדתה של המבקשת, דיני הריסון והאיפוק מתירים לממשלה לחתום ולאשר את ההסכם הימי עם לבנון, אף נוכח העובדה שהיא מכהנת כממשלת מעבר, וזאת נוכח הנימוקים המפורטים בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה מיום 11.10.2022 וחוות דעת המשנים ליועצת, המצורפת אליה; כמו כן, לעמדתה של המבקשת, חוק יסוד: משאל עם איננו חל בנסיבות העניין, ואף זאת מן הנימוקים המפורטים בחוות דעת האמורות. בסוגיות אלה תותיר המבקשת את הבמה למשיבים מטעם המדינה.

7. קבלת בקשתה של המבקשת להצטרף להליכים דגן במעמד "ידידת בית המשפט" תאפשר למבקשת – עמותת הפועלת למען ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית בתחומי שלטון החוק, המשטר והמינהל הציבורי – להביא בפני בית המשפט הנכבד את עמדתה בסוגיה מרכזית ועקרונית זו, והכול כפי שיפורט להלן.

8. התרומה המהותית הגלומה בבקשת המבקשת, לעומת עמדות של בעלי הדין בארבע העתירות המונחות על שולחן בית המשפט, גלומה בכך שבקשת המבקשת מבוססת על ניתוח חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה והמשנים ליועצת; חזקה על משיבי המדינה כי עמדתם, שתוגש לבית המשפט ערב הדיון בעתירות, מבוססת על חוות דעת אלה. בעמדת המבקשת יש אפוא כדי לקדם את הדיון המשפטי ולהצביע על הנקודות המרכזיות המחייבות עיון בעמדתם המשפטית של משיבי המדינה.

9. לפיכך תבקש המבקשת להצטרף להליכים כאמור, ולהגיש לבית המשפט את עמדתה המפורטת בכתב. כן יתבקש בית המשפט להזמין את המבקשת לדיון הקבוע בעתירות בבית המשפט הנכבד

ביום 20.10.2022 (הרכב כב' הנשיאה א' חיות, כב' המשנה לנשיאה ע' פוגלמן וכב' השופט נ' סולברג) ולהשמיע את דברה.

נימוקי הבקשה

העובדות הרלוונטיות

10. כמוסבר בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה, זה כעשור שנים שממשלות ישראל ולבנון עוסקות במו"מ לגיבוש הסכם ימי, בתיווך ממשלת ארה"ב. רוב-רובו של המו"מ האמור נעשה בתקופת שלטון של ממשלות קודמות בישראל. מו"מ זה הואץ והגיע לכלל הבשלה בשבועות האחרונים.

11. ביום 11.10.2022, עם סיום גיבוש טיוטת ההסכם הימי בין ישראל ללבנון, הגישה היועצת המשפטית לממשלה, עו"ד גלי בהרב-מיארה, חוות דעת לחברי הממשלה בשאלות המשפטיות העומדות על הפרק – הדומות, בעיקרן, לשאלות המועלות בעתירות דכאן. לחוות דעתה צורפה חוות דעת נרחבת מטעם שלושה מהמשנים ליועצת המשפטית.

- חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה מיום 11.10.2022 מצורפת ומסומנת מב/1
- חוות דעת המשנים ליועמ"שית מיום 11.10.2022 מצורפת ומסומנת מב/2

12. ביום 12.10.2022 התכנסה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) וקיבלה את החלטה ב/38 שכותרתה "סיכום ראש הממשלה בעניין קידום הליכי אישור ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון" ושה נוסחה:

"מחליטים, לאשר את סיכום ראש הממשלה כדלקמן: ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון הוצג לקבינט המדיני-ביטחוני, לרבות החשיבות והדחיפות להגעה להסכם בעת הזו וחברי הקבינט הביעו תמיכה בקידום הליכי אישור ההסכם על ידי הממשלה".

- החלטת הקבינט הביטחוני ב/38 מיום 12.10.2022 מצורפת ומסומנת מב/3

13. בהמשך לכך, התכנסה באותו יום הממשלה וקיבלה את החלטה מס' 1897 שזה נוסחה:

"מחליטים, לתמוך בקידום הליכי אישור ההסכם הימי בין ישראל לבין לבנון, המצורף בזה, ובהתאם לסעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה ה-36 לקבוע כי ראש הממשלה ושר החוץ יעביר למזכיר הכנסת את נוסח ההסכם על מנת שהוא יביאו לידיעת חברי הכנסת לפני הבאתו לאישור על ידי הממשלה, זאת בהמשך לדיון בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 12.10.2022 ולהחלטה שהתקבלה בסופו".

- החלטת הממשלה 1897 מיום 12.10.2022 מצורפת ומסומנת מב/4

14. בו ביום הניחה הממשלה טיוטת ההסכם על שולחן הכנסת, בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק הכנסת, תשנ"ד-1994 ולהוראת סעיף 10(א) לתקנון עבודת הממשלה ה-36. לצורך הנחת ההסכם על שולחן הכנסת, כינס יו"ר הכנסת, ח"כ מיקי לוי, את המליאה ביום 12.10.2022. בכינוס זה לא התקיים דיון במליאה. בד בבד עם הנחת ההסכם על שולחנה של הכנסת, הוא פורסם במלואו על

צרופתיו באתר האינטרנט של הכנסת (ניתן לצפייה [בקישור זה](#)) ובנוסף נשלח בדוא"ל לחברי הכנסת.

• פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 12.10.2022 מצורף ומסומן מב/5

15. נוכח העובדה שמניין 14 הימים שבהם מונח ההסכם הימי על שולחנה של הכנסת, עתיד להסתיים ביום 26.10.2022, הורה בית המשפט הנכבד על הקדמת מועד הגשת תגובותיהם המקדמיות של המשיבים לעתירה, שנקבע במקור ליום 27.10.2022, ועל הקדמת מועד הדיון בעתירות. בהתאם להחלטה המעודכנת, תגובות המשיבים אמורות להיות מוגשות עד ליום 19.10.2022 והדיון בעתירות צפוי להתקיים, כאמור, ביום 20.10.2022.

הליכי אישור הסכמים בינלאומיים – תשתית נורמטיבית

16. אופן התקשרות המדינה בהסכמים בינלאומיים לא הוסדר בחקיקה, אלא נקבע במנגנונים ובמסמכים פנים-ממשלתיים, וקיבל ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון. הדין קובע כי ממשלת ישראל היא בעלת הסמכות להתקשר בהסכם בינלאומי, וזאת מכוח סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, הקובע את סמכותה השירותית של הממשלה. בהתאם לסעיף זה –

“הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת”.

17. הוראות פרטניות להליכי אישור הסכמים בינלאומיים קבועים בסעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה ה-36 (שעיקריו הרלוונטיים לענייננו קבועים גם בנוסחים הקודמים של התקנון לעבודת הממשלה, שחל בתקופתן של ממשלות קודמות), ובהנחיית היועצת המשפטית לממשלה 10.300 “התקשרות המדינה בהסכמים בינלאומיים ועבודה משפטית במסגרת גופים בינלאומיים” (אוגוסט 2022).

18. סעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה, הוא אפוא מימוש של סמכות הממשלה להתקין לעצמה כללים, מכוח סמכותה השירותית שבחוק היסוד. לעניין זה חשיבות רבה לענייננו, שכן כפי שנראה להלן, הממשלה עצמה בחרה, במסגרת סמכותה להתקין לעצמה כללים, לסייג את הסמכות המוחלטת הנתונה בידה לאשר הסכמים בינלאומיים, ולעגן את מעורבות הכנסת – כרשות המפקחת על הממשלה, שמכוח אמונה פועלת הממשלה – בהליכי אישורם של הסכמים בינלאומיים, אל תוך הוראות הדין.

19. סעיף 10 לתקנון קובע כלל, המהווה “דרך המלך” לאישור הסכמים בינלאומיים, ולצידו שני חריגים – האחד “לקולה” והאחר “לחומרה” ביחס למעורבות הכנסת בהליכי אישור ההסכם. הכלל הוא כי הממשלה מוסמכת לאשר הסכם בינלאומי, לאחר שהניחה אותו מבעוד מועד על שולחן הכנסת למשך 14 ימים. כלל זה מעוגן בסעיף 10(א) לתקנון, וזו לשונו:

“שר המבקש להגיש הצעה להחלטה בדבר אשרור אמנה בין-לאומית 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”.

20. לצד זאת, קובע סעיף 10(ב) חריג המאפשר לממשלה לפטור את עצמה, בהתקיים תנאים מסוימים, מחובת הנחת ההסכם על שולחן הכנסת. וזו לשון הסעיף:

“סעיף 10(א) לעיל לא יחול אם לדעת השר המגיש, בהסכמת שר החוץ ושר המשפטים, נמנעת המצאת עותקי האמנה לכנסת מטעמי דחיפות או סודיות”.

21. לעומת זאת, סעיף 10(ה) לתקנון, דווקא מקשיח את הליכי אישורו של הסכם בינלאומי, וקובע כי בהתקיים תנאים מסוימים, הממשלה רשאית שלא להסתפק בהנחת ההסכם על שולחן הכנסת, אלא להביאו לאישור הכנסת. זו לשון הסעיף:

“הממשלה רשאית לקבוע, כי בשל חשיבותה, תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת”.

22. עינינו הרואות, שלוש דרכים עומדות בפני הממשלה, בהתאם לתקנונה, לפעול בעניין אישור הסכם בינלאומי, ביחס למעורבות הכנסת בהליכי אישור ההסכם: להניח את ההסכם על שולחן הכנסת למשך 14 יום בטרם אישור ההסכם בממשלה; לפטור את עצמה מהנחה כאמור ולהביא את ההסכם לאישור הממשלה באופן מיידי; או לפנות אל הכנסת ולבקשה לאשר את ההסכם, לצד חובת ההנחה למשך 14 יום. יוער כי לשיטת המבקשת, לא עומדת בפני הממשלה אפשרות לסטות מהאמור בתקנונה או לתקן את התקנון ולשנות את ההסדר המעוגן בסעיף 10 בתקופה הנוכחית, וזאת נוכח כללי האיפוק והריסון החלים על הממשלה בתקופת בחירות.

הליכי אישור ההסכם הימי בראי עילת הסבירות

23. נקודת המוצא של עמדת המבקשת, היא כי שתי השאלות הראשונות העומדות לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד במסגרת ארבע העתירות דן, נענות בחיוב. הווה אומר – **ביחס לשאלה הראשונה**, לממשלה נתונה סמכות לכרות הסכם בינלאומי אף בכהונתה כממשלה יוצאת או ממשלת מעבר, ובנסיבות ענייננו, נוכח השיקולים בדבר חיוניות ודחיפות כריתת ההסכם הנדון, הדין אף מאפשר זאת בראי דיני האיפוק והריסון החלים על ממשלת מעבר (ראו: בג"ץ 1182/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' שר המשפטים (10.2.2021); הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1501 "מינויים בתקופת בחירות" (26.1.1999), סעיף 1).

24. **ביחס לשאלה השנייה**, מקובלת על המבקשת עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כי חוק יסוד: משאל עם אינו חל בענייננו, וזאת אף בהתחשב בהוראות חוק השטחים התת-ימיים, תשי"ג-1953, וזאת בשל הנימוקים המפורטים בחוות דעת היועצת ובחוות דעת המשנים ליועצת.

25. משכך, נותרנו עם השאלה השלישית בלבד – והיא השאלה המרכזית בעתירות דן, לשיטת המבקשת: האם הדין מחייב את הממשלה, בנסיבות העניין, לילך בדרך שמתווה סעיף 10(ה) לתקנון עבודת הממשלה ה-36, תוך קריאתו כסעיף המחייב הבאת ההסכם לאישור הכנסת, או שמא ניתן להסתפק במסלול שמתווה סעיף 10(א) לתקנון, דהיינו בהנחת ההסכם על שולחנה של הכנסת מבלי לבקש את אישורה.

26. היועצת המשפטית לממשלה קבעה בחוות דעתה מיום 12.10.2022 כי "בראי דיני הבחירות והאיזונים 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".

27. המבקשת תטען כי עמדתה זו של היועצת המשפטית לממשלה היא, בכל הכבוד, שגויה.

28. עמדתה של המבקשת היא כי בנסיבות העניין דנן, רק אפשרות אחת מבין שתי האפשרויות שנמנו לעיל מצויה בתוככי מתחם הסבירות. דהיינו – בשקלול הנסיבות החלות על המקרה הנוכחי, הסתפקות בהנחת ההסכם על שולחן הכנסת, בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון הממשלה, היא אפשרות הנגועה באי-סבירות קיצונית. המסקנה העולה מכך היא שבנסיבות העניין, ומאחר שבמתחם הסבירות מצויה אך ורק האפשרות המעוגנת בסעיף 10(ה) לתקנון הממשלה, הרי שאת ההוראה "הממשלה רשאית" יש לקרוא כ"הממשלה חייבת".

29. על פי לשונו, סעיף 10(ה) הוא סעיף המעניק שיקול דעת לממשלה. סעיף זה קובע כי הסכם בינלאומי שגלומה בו חשיבות – מאפשר לממשלה להביא את ההסכם גם לאישור הכנסת. מובן כי אין בסעיף זה משום "הסדר שלילי", ואין בו כדי לכבול את ידי הממשלה מפני הבאת ההסכם לאישור הכנסת. לא ניתן לומר שהממשלה מנועה מלהביא את ההסכם לאישור הכנסת מאחר שלא גלומה בו חשיבות. המסקנה היא שהסעיף יוצר יחס ישר בין חשיבות ההסכם לבין מידת הציפייה שהממשלה תביא את ההסכם לאישור הכנסת – ככל שיש בהסכם חשיבות רבה יותר, כך תגבר ההצדקה והציפייה שהממשלה תביאו לאישור הכנסת.

30. המשמעות היא שסעיף 10(ה) מעגן את סמכותה של הממשלה להביא את ההסכם לאישור הכנסת (ודוק: סמכותה של הממשלה כולה, ולא רק השר היוזם את הצעת החלטה או הקבינט הביטחוני או ראש הממשלה – כולם גורמים שסעיפי משנה אחרים בסעיף 10 מסמיכים אותם לפעול במקרים מסוימים). ואולם סעיף זה גם עשוי להקרין על מידת סבירותה של החלטת הממשלה שלא לעשות שימוש בסמכותה האמורה. רוצה לומר – במקרה שבו חשיבותו של ההסכם היא חשיבות עליונה, וחלות נסיבות נוספות המצדיקות הבאת ההסכם לאישור הכנסת, עשויה החלטה שלא להידרש לאישור הכנסת להיות נגועה באי-סבירות קיצונית. יפים לענייננו דברי כב' הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 404, 419 (1993):

"גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול דעת, אין היא נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירותיות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה".

31. כידוע, לעניין ביקורת שיפוטית על הפעלת שיקול דעת של רשות מינהלית, אין כל הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות. לכן, בענייננו יש לבחון את החלטת הממשלה, שהתקבלה ביום 12.10.2022, שלא לנקוט את ההליך הקבוע בסעיף 10(ה) לתקנון הממשלה.

32. יובהר כי בהתאם לפסיקתו העקבית של בית המשפט הנכבד, אין מדובר בסעד שיפוטי מסוג "Reading-In" ה"מחליף" מילה או מונח בהוראת חיקוק במונח אחר. הביטוי "רשאי שווה חייב" בא לתאר מקרה שבו בעל הסמכות המינהלית עומד בפני החלטה בעלת אופי בינארי, כך שעומדות לפניו שתי אפשרויות בלבד. כאשר נקבע כי אחת מבין האפשרויות הללו מצויה הרחק מחוץ למתחם הסבירות, הרי שהלכה למעשה נותרת בפניו אפשרות אחת בלבד שנקיטתה עומדת בהוראות הדין. במצב כזה – ורק במצב כזה – הופכת האפשרות הסבירה היחידה המצויה בפני בעל הסמכות, לאפשרות שחובה לבחור בה, על אף שהחיקוק הרלוונטי מעניק לכאורה שיקול דעת לבעל הסמכות (ראו: בג"ץ 4267/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 441 (1993)). כזה הוא המקרה שלפנינו.

הנסיבות המחייבות הבאת ההסכם הימי לאישור הכנסת

33. ארבע הן הנסיבות המיוחדות החלות במקרה דנן, המגבשות, בהצטרפן יחד, חובה משפטית לממשלה להפעיל את סמכותה בהתאם לסעיף 10(ה) לתקנונה. **הראשונה**, היא העובדה שההסכם נחתם על ידי ממשלת מעבר, ובמועד סמוך מאוד למועד הבחירות, תוך שהממשלה אינה נהנית מאמון הכנסת ופועלת בגירעון דמוקרטי; **השנייה**, היא העובדה שלפיה ההסכם הוא בעל חשיבות מדינית, ביטחונית וכלכלית רבה; **השלישית**, היא העובדה שנוכח פגרת הבחירות שבה מצויה הכנסת, מתאינת כמעט לגמרי האפשרות של הכנסת להפעיל כלים פרלמנטריים בעניין ההסכם הבינלאומי במסגרת תפקידה כרשות המפקחת על עבודת הממשלה; **והרביעית**, היא האפשרות (שטרם הוכרעה) בדבר קיומו של נוהג חוקתי שלפיו הממשלה מביאה הסכמים בינלאומיים בעלי חשיבות גבוהה לאישור הכנסת.

34. **אשר לנסיבה הראשונה**: כאמור לעיל, מקובלת על המבקשת עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה (בשאלה הראשונה), שלפיה מתקיימים במקרה הנוכחי שיקולים כבדי משקל, המצדיקים חתימה על ההסכם הימי עם לבנון אף נוכח דיני הריסון והאיפוק החלים על ממשלת מעבר. ואולם על אף שקיימים שיקולים המטים את הכף לטובת סמכותה של הממשלה לחתום על ההסכם אף נוכח כללי הריסון והאיפוק, הרי שעצם העובדה שמדובר בממשלת מעבר, הפועלת תוך "גירעון דמוקרטי" – מקרינה על שאלת סבירות פעולת הממשלה ביחס למידת המעורבות של הכנסת בהליכי אישור ההסכם.

35. כידוע, כללי הריסון והאיפוק מטילים הגבלות על פעילותן של ממשלה יוצאת וממשלת מעבר, וזאת בשל שלוש סיבות עיקריות: החשש לשקילת שיקולים זרים, שהם שיקולים פוליטיים המונעים מהסמיכות לבחירות; כבילת ידיה של ממשלה עתידית; והגירעון הדמוקרטי, הנובע מכך שהממשלה פועלת בלא שזכתה באמון הכנסת (ראו, מן העת האחרונה: בג"ץ 5403/22 **לביא נ' ראש הממשלה** (22.9.2022) בעניין מינוי כב' השופט (בדימוס) מ' מזוז ליו"ר הוועדה המייעצת למינויים בכירים).

36. נוכח השיקולים הללו, הרי שלשיטתה של המבקשת מתהפכת ברירת המחדל הקבועה בסעיף 10 לתקנון הממשלה, בתקופת בחירות: בעוד שבמצב שבו מכהנת ממשלה "רגילה", מכוח אמון הכנסת, ברירת המחדל למידת המעורבות של הכנסת בהליכי אישורו של הסכם בינלאומי

קבועים בסעיף 10(א) ומתמצים ביידוע הכנסת, הרי שבעת שמכנהת ממשלה יוצאת או ממשלת מעבר, משתנה ברירת המחל והופכת – מכוח דיני הסבירות – להוראה הקבועה בסעיף 10(ה), תוך "קריאת" הסעיף כך שהממשלה מחויבת להביא את ההסכם לאישור הכנסת. יודגש כי מדובר בבירור מחל בלבד, שמשמעותה העברת נטל השכנוע. דהיינו, ייתכן שבמקרה מסוים, אף שהסכם בינלאומי ייחתם בידי ממשלת מעבר, בכל זאת לא תקום חובה משפטית להבאתו לאישור הכנסת, וזאת בשל נסיבות ייחודיות שיחולו באותו עניין.

37. תימוכין לגישה שלפיה ברירת המחל ביחס לסבירות פעולתה של הממשלה בתקופת בחירות מתהפכת הלכה למעשה, ניתן למצוא בבג"ץ 1004/15 **התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' הר לביטחון פנים** (1.4.2015), שעסק בסוגיית מינויים בתקופת בחירות. באותה פרשה קבעה כב' הנשיאה מ' נאור כי "נקודת המוצא היא שככלל יש להימנע במהלך תקופת בחירות מאיזו תפקידים ציבוריים (...). יחד עם זאת חשוב לזכור שמדובר בנקודת מוצא בלבד". עיינו הרואות, ביחס למינויים בתקופת בחירות ראה בית המשפט הנכבד **להפוך את ברירת המחל**, כך שבעוד שממשלה "רגילה" מצופה לאייש משרות ציבוריות בכירות ללא שיהוי, הרי שממשלת מעבר אמורה להימנע מכך.

38. במקרה דנן, הגירעון הדמוקרטי שבו פועלת ממשלת המעבר והקרבה הרבה למועד הבחירות עצמו – מהווים נסיבה משמעותית המצדיקה את הפיכת ברירת המחל ביחס לצורך להביא את ההסכם הימי לאישור הכנסת, והמשפיעה על סבירות החלטת הממשלה שלא לעשות כן.

39. **אשר לנסיבה השנייה**: כזכור, סעיף 10(ה) יוצר מעין משוואה שבה מתקיים יחס בין מידת החשיבות של ההסכם הבינלאומי שעליו מתעתדת הממשלה לחתום, לבין מידת הציפייה שההסכם יובא לאישור הכנסת. ככל שההסכם חשוב יותר, כך גוברת הציפייה האמורה, וכך גם גוברת אי הסבירות הגלומה בהימנעות מנקיטת ההליך הקבוע בסעיף זה.

40. ההסכם הימי שגובש בין ישראל לבין לבנון הוא הסכם בעל חשיבות רבה – מדינית, ביטחונית, כלכלית ולאומית. בעניין זה אין צורך להעמיק חקור ולהרבות מאמץ – הדברים כתובים במפורש בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה ובחוות דעת המשנים ליועצת. יוער כי היועצת והמשנים מבהירים במפורש כי קביעה זו איננה בגדר מסקנה משפטית, אלא היא מבוססת על עמדותיהם של "גורמי המקצוע", שחוות דעתם הוגשו ליועצת ולמשנים לצורך גיבוש עמדתם המשפטית.

41. הנה כך ציינו המשנים ליועמ"שית בחוות דעתם (עמ' 8-9):

"מדובר בהסכם בינלאומי אשר ראשי מערכות הביטחון, החוץ והכלכלה סבורים שיש בו כדי להגן על אינטרסים חיוניים של המדינה, ושקיימת חשיבות מיוחדת להשלמת המשא ומתן בעת הזו. כמו כן, על פי עמדתם של אלה, יש דחיפות בקידום ההסכם בעת הזו, שכן אנו מצויים בחלון הזדמנויות ייחודי להשלמת המשא ומתן, שלא ניתן לחזות האם ומתי ייפתח שוב. כמו כן, להקפאת המשא ומתן עלולות להיות השלכות ביטחוניות כבדות משקל והשלכות כלכליות משמעותיות, וכן השלכות ביטחוניות כבדות, בייחוד מול הזירה הלבנונית, אולם גם כלל-אזוריות".

42. בחוות הדעת המשותפת של המטה לביטחון לאומי ומשרד החוץ מיום 9.10.2022 שהוגשה למשנים ליועמ"שית, נכתב במפורש כך:

”לפי עמדת מערכת הביטחון, ההסכם המתגבש, בנוסחו הנוכחי, תורם תרומה משמעותית לאינטרסים הביטחוניים של ישראל. כמו כן, העת הנוכחית מציגה שילוב נסיבות ייחודי וחלון זמנים מצומצם המייצר דחיפות ונחיצות לסיכום המו”מ על הגבול הימי בטווח הזמן הקרוב וללא דיחוי (...). אשר גם יאפשר לממש אינטרסים ביטחוניים-מדיניים ואסטרטגיים חיוניים של מדינת ישראל (...) לפי עמדות משרד הביטחון ומשרד החוץ, קיימת דחיפות ביטחונית ומדינית לחתימה על ההסכם בעת הזו”.

43. מכאן כי מדובר בהסכם מדיני בעל חשיבות רבה, אולי חשיבות עליונה. לא זו בלבד שהוא עומד בתנאי הקבוע בסעיף 10(ה) בדבר ”חשיבותו” של הסכם המצדיק הבאת ההסכם על ידי הממשלה לאישור הכנסת, אלא שיש במידת החשיבות הזו כדי להשליך על מידת היעדר הסבירות מהחלטת הממשלה שלא להביאו לאישור הכנסת.

44. **אשר לנסיבה השלישית:** הרציונל העיקרי שבבסיס ההוראות הקבועות בסעיף 10 לתקנון הממשלה, עניינו במתן אפשרות לקיום פיקוח אפקטיבי של הכנסת על הממשלה ביחס להליכי אישור הסכם בינלאומי. פיקוח אפקטיבי זה מצד הכנסת הוא בעל חשיבות רבה אף בימים שבהם מכהנת ממשלה ”רגילה”, הפועלת מכוח אמון הכנסת; חשיבותו של פיקוח זה מתעצמת שבעתיים בימים שבהם מכהנת ממשלה יוצאת או ממשלת מעבר, שאיננה מכהנת מכוח אמון הכנסת.

45. סעיף 10(ג) לתקנון עבודת הממשלה, נוקט לשון המפנה לתקנון הכנסת ביחס לפעולות הפיקוח הפרלמנטרי שנקטו במהלך תקופת הנחת ההסכם על שולחן הכנסת: **”ננקטה בכנסת פעולה בעניין האמנה בהתאם לתקנון הכנסת, יודיע על כך השר מגיע ההצעה בדברי ההסבר [להצעת המחליטים]”**. ואולם בתקנון הכנסת לא מצוינות פעולות פרלמנטריות ייחודיות לעניין הסכם בינלאומי, ומכאן שמדובר בכלים הפרלמנטריים הרגילים הנתונים בידיהם של חברי הכנסת.

46. כלים אלה פורטו במכתבה של היועצת המשפטית לכנסת, עו”ד שגית אפיק, אל חברי הכנסת מיום 3.5.2022. באותה שעה עמדה על הפרק האפשרות שישראל תצטרף לאמנת איסטנבול, ופניות בעניין זה הופנו ליועצת המשפטית לכנסת. בין היתר ציינה עו”ד אפיק במכתבה:

”לאורך השנים, היו חברי כנסת שהעבירו למזכירות הכנסת את התייחסותם לאמנה שהובאה לידיעתם, ומזכירות הכנסת העבירה התייחסויות אלה לשר שהעביר אליה את האמנה (...) בתקופת השבועיים רשאים חברי הכנסת לעשות שימוש בכלים הפרלמנטריים העומדים לרשותם – החל בשאילתות דחופות (בשים לב ששאלתה אמורה להישאל על עניין עובדתי), הצעה דחופה לסדר היום, הצעה לדיון מהיר בוועדה או פנייה ליו”ר ועדה שהעניין מצוי בתחום ענייניה לקיום דיון על האמנה (...) חובתה של הממשלה להביא לידיעת הכנסת הסכמים בינלאומיים עליהם היא חתמה נובעת מהעיקרון שהממשלה פועלת מכוח האמון שניתן לה על ידי הכנסת ועל מנת לאפשר לכנסת למלא את תפקידה כמפקחת על עבודת הממשלה”.

• מכתב היועצת המשפטית לכנסת לחברי הכנסת מיום 3.5.2022 מצורף ומסומן מב/6

47. אף המשנים ליועצת כתבו במפורש בחוות דעתם כי "נוכח המצב החרוג שתואר, יש חשיבות מיוחדת בעת הזו בקיום פיקוח פרלמנטרי על המהלך שהממשלה מעוניינת לנקוט בתקופת בחירות".

48. אלא שדווקא בשל תקופת הבחירות, והעובדה שהכנסת מצויה בפגרה, מתאינת האפשרות המעשית של הכנסת לנקוט את רוב-רובם של אותם כלים פרלמנטריים שעניינם פיקוח אפקטיבי על האמנה. למעשה, למיטב ידיעתה של המבקשת, מלבד דיון הצפוי להתקיים בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, שכלל לא ברור איזה חלק ממנו, אם בכלל, יהיה פומבי, ככל הנראה שאין בידי חברי הכנסת אפשרות ממשית להפעיל את הכלים הפרלמנטריים שהיועצת המשפטית לכנסת מנתה במכתבה.

49. אמנם, בבג"ץ 5167/00 הלל וייס נ' ראש הממשלה (25.1.2001) קבע בית המשפט כי אף בתקופת דמדומי הכנסת עומדים בידה כלים מספיקים על מנת לקיים פיקוח אפקטיבי על החלטת הממשלה להמשיך ולקיים מו"מ מדיני עם הרשות הפלסטינית, ערב בחירות. ואולם קביעתו זו של בית המשפט התמקדה כל-כולה בסמכות הנתונה בידי הכנסת לחוקק חוקים. כך אפוא יש לקרוא את הלכת וייס בהקשר זה, כי בסוגים מסוימים של הסכמים מדיניים – למשל כאלה שיש בהם ויתור על ריבונות או על שליטה בשטח מסוים – רשאית הכנסת לחוקק חוקים המגבילים את סמכות הממשלה לפעול. ואכן, היבט זה של פיקוח פרלמנטרי על חתימת הסכמים בינלאומיים באמצעות חקיקה בא לידי ביטוי בחוק יסוד: משאל עם, שהתקבל בשנת 2014.

50. לסיכום נקודה זו – לעמדתה של המבקשת, נוכח העובדה שבתקופת בחירות ופגרת הכנסת נחלשת מאוד האפשרות הנתונה בידי הכנסת וחבריה לקיים פיקוח אפקטיבי על ההסכם הבינלאומי שהממשלה מבקשת לחתום עליו, הרי שגם נסיבה זו היא בעלת השלכה ישירה על מידת הסבירות שבהחלטת הממשלה להימנע מלהביא את ההסכם הימי עם לבנון לאישור הכנסת.

51. **אשר לנסיבה הרביעית:** כידוע, אף שאין הוראה סטטוטורית המחייבת את הממשלה להביא לאישור הכנסת כל הסכם בינלאומי שהוא, הרי שבמהלך השנים ממשלות ישראל הביאו הסכמים מדיניים חשובים או הסכמים בעלי חשיבות מיוחדת לאישור הכנסת, מראש או בדיעבד (ראו: חוות דעת המשנים ליועמ"שית מיום 12.10.2022, עמ' 29; לעניין ההבחנה בין מנהג חוקתי, נוהג חוקתי וקונבנציה חוקתית – ראו: בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (20.8.2020)).

52. זאת ועוד – לאורך השנים הביעו מלומדים וגורמים שלטוניים שונים את עמדתם כי בעניין זה התגבש נוהג חוקתי שלפיו הממשלה מחויבת להביא הסכמים בעלי חשיבות לאישור הכנסת. כך, למשל, כתב המלומד שמעון שטרית במאמרו "תפקיד הכנסת בכריתת אמנות" (הפרקליט לו (תשמ"ד-תשמ"ו) 349, 351):

"על פי מנהג חוקתי שהתפתח מאז קום המדינה והתגבש בעשר השנים האחרונות לנורמה משפטית מחייבת, נדרש אישור הכנסת בתהליך כריתת הסכמים בינלאומיים בעלי חשיבות מדינית מיוחדת".

53. ראו גם – כותבים נוספים שהביעו עמדה באשר להתפתחותו של מנהג חוקתי, או נוהג חוקתי, או פרקטיקה חוקתית, לעניין אישור הכנסת של הסכמים בינלאומיים: אמנון רובינשטיין וברק מדינה, "המשפט החוקתי של מדינת ישראל" (כרך ב, מהדורה שישית, תשס"ה, 2005) עמ' 918; חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז בעניין הסדר פריסת כוחות מצריים בציר פילדלפי (6.7.2005); חוות דעת היועץ המשפטי לכנסת איל ינון בעניין תגבור כוחות מצריים בסיני (13.2.2011). יוער כי ביחס לחלק מחוות הדעת האמורות, הן הובעו בהקשר להסכמים שהוגדרו במפורש כהסכמים שאין בהם חשיבות מדינית או ביטחונית מיוחדת. כך שהדברים נכונים מקל וחומר לעניין הסכמים בעלי חשיבות מדינית או ביטחונית.

54. יוער כי במסמך רקע מטעם מחלקת המחקר והמידע של הכנסת משנת 2002, צוין במפורש כי "בישראל נוצר הסדר מיוחד הדורש את אישור הכנסת לאמנות חשובות. הסדר מיוחד זה התפתח והתגבש למנהג חוקתי מחייב" ("תפקיד הכנסת באישור אמנות והסכמים בינלאומיים – סקירה השוואתית" (15.5.2002), ניתן לאחזור בקישור זה).

55. אינדיקציה נוספת לקיומו של מנהג חוקתי בדבר הבאת הסכמים מדיניים בעלי חשיבות לאישור הכנסת, מצויה בהצעת ה"חוקה בהסכמה רחבה" שגיבשה הכנסת ה-16 בשנת 2006, ושלא הבשילה לכדי כינון חוקה מלאה. בנוסח הצעת החוקה גובשו שתי חלופות בפרק הנוגע לאמנות בינלאומיות: על פי החלופה הראשונה, במקרים של חשיבות ביטחונית, מדינית, כלכלית או אחרת של ההסכם המדובר יידרש אישור הכנסת; ועל פי החלופה השנייה, בכל מקרה של חתימת הסכם בינלאומי יידרש אישור הכנסת (תיאור פרק האמנות ב"חוקה בהסכמה רחבה" – ניתן לאחזור בקישור זה). יוער כי בהתאם לכל אחת משתי החלופות האמורות, הרי שבמקרה דן, אילו הייתה החוקה מתקבלת, הייתה מחויבת הממשלה להביא את ההסכם הימי עם לבנון לאישור הכנסת.

56. המבקשת ערה לכך שמוסד המנהג החוקתי המחייב טרם נקלט בדין הישראלי. בנוסף, היא ערה לכך שמתקיימת מחלוקת בשאלה האם התגבש בישראל מנהג חוקתי או נוהג חוקתי בסוגיית החובה להביא לאישור הכנסת הסכמים בינלאומיים בעלי חשיבות. טענתה של המבקשת בהקשר זה איננה כי בהכרח קיים נוהג חוקתי כזה, אלא כי עצם הדיון והעמדות השונות הקיימות בסוגיה זו, משליך על מידת הסבירות של החלטת הממשלה להימנע מלהביא לאישור הכנסת הסכם בינלאומי שאותו היא מבקשת לאשר.

57. הפועל היוצא של כלל הנסיבות המצוינות לעיל, הוא שכל אחת מהן משליכה על מידת סבירות החלטת הממשלה להימנע מלפעול בהתאם לסמכותה לפי סעיף 10(ה) לתקנון; ובהצטרף של הנסיבות יחד – המסקנה המתבקשת היא שהחלטת הממשלה להסתפק ביידוע הכנסת במקרה דן, נגועה באי סבירות קיצונית.

הצדקות להפעלת ביקורת שיפוטית במקרה דן

58. מבלי להאריך שלא לצורך, נבקש להדגיש בהקשר זה שתי נקודות מרכזיות: האחת, כי טענת סף בדבר אי שפיטות במקרה דן דינה להידחות; והשנייה, כי קיימת חשיבות רבה להפעלת ביקורת שיפוטית במקרה דן, וזאת נוכח תפקידו המובהק של בית המשפט הנכבד להסדיר את מערכת

יחסי הגומלין שבין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת ולמנוע את רמיסתה של הכנסת בידי הממשלה, בהקשר להליכי אישורם של הסכמים בינלאומיים.

59. על-מנת להסיר מעל הפרק כל טענה בדבר תחולתה של עילת הסף בדבר אי-שפיטות, יובהר כי עמדתה של המבקשת איננה עוסקת כלל בתוכן ההסכם הימי שבין ישראל ללבנון. תוכן ההסכמות שהושגו בין שתי המדינות, במסגרת ההסכם הבינלאומי ביניהן, הוא עניין מדיני וביטחוני מובהק, ובהתייחס לסוגיית ביקורת שיפוטית על תוכן ההסכם, אפשר שאכן מתחייבת המסקנה שהמרכיב הדומיננטי של השאלה המתעוררת בפני בית המשפט הוא בשיקול המדיני-ביטחוני-לאומי, השולל מעורבות שיפוטית בשל היעדר שפיטות, מוסדית ונורמטיבית כאחד (ראו, מני רבים: בג"ץ 4877/93 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' מדינת ישראל (12.9.1993). בנוסף, קשה להצביע על היבט משמעותי בהסכם הימי שעניינו פגיעה בזכויות אדם, באופן שעשוי להטות את הכף לעבר הכרעה כי הנושא שפיט (השוו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 556-557 (2005)).

60. אלא שכל עניינה של המבקשת בהליכי האישור המתחייבים – לשיטת המבקשת, לפי דין – לאותו הסכם מדיני שהממשלה מבקשת לכרות עם מדינה שכנה. הליכי אישור אלה, המוסדרים בהוראות הדין, למצער באופן חלקי, הם עניין משפטי שנורמות משפטיות מובהקות חולשות עליו; ובנוסף, משהוא בא להסדיר בהקשר הנדון את יחסי הגומלין המתחייבים שבין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת – הרי שמדובר בעניין שפיט, שמן הראוי שבית המשפט הנכבד יקיים בעניינו ביקורת שיפוטית לגופו של עניין.

61. החשיבות המרכזית בהידרשות בית המשפט לגופן של העתירות, ביחס למידת המעורבות של הכנסת בהליכי אישורו של ההסכם הימי, נעוצה בהסדרת יחסי הגומלין שבין הממשלה לבין הכנסת בהקשר להליכי אישור הסכמים בינלאומיים. כידוע, בית משפט נכבד זה רואה כחלק מתפקידו, במסגרת הדיאלוג החוקתי בין רשויות השלטון, לעמוד על כבודה של הכנסת ולמנוע את רמיסתה בידי הממשלה, וזאת בשלל הקשרים. כידוע –

"היחסים בין פרלמנט לבין ממשלה, בין המחוקק לבין המבצע, בין המחליט לבין העושה, בין המפקח לבין המבוקר, אינם פשוטים במדינה דמוקרטית; הם מורכבים, לעתים אף מסובכים. אך אוי לה לדמוקרטיה, אם הפרלמנט, אם בית הנבחרים והמחוקקים, מוותר בגדולות כבקטנות, על סמכותו ועל מעמדו כלפי הרשות המבצעת לענפיה. אבדיקציה זו פירושה סוף (...) של החיים הדמוקרטיים" (מנחם בגין, "המחוקק והמבצע" עיתון חרות (22.12.1966)).

62. כידוע, פיקוח על פעילות הממשלה הוא אחד משלושת תפקידיה המרכזיים של הכנסת, לצד חקיקת חוקים וכינון חוקה או חוקי יסוד, וכן קיום דיון ציבורי בנושאים בעלי חשיבות ציבורית. הממשלה – ברגיל – מכהנת מכוח אמון הכנסת, והיא אחראית כלפי הכנסת (סעיפים 3-4 לחוק יסוד: הממשלה. ראו גם: בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, פסקה יג לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין (6.9.2017)).

63. בשורת פסקי דין שניתנו בשנים האחרונות על ידי בית משפט נכבד זה, עמד בית המשפט על החשיבות שבשמירה על פעולתה התקינה של הכנסת, אל מול כוחה של הממשלה וכוחה של

הקואליציה (ראו למשל: בג"ץ 5258/21 ח"כ דוד ביטן נ' כנסת ישראל (25.10.2021); בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יו"ר הכנסת (23.3.2020)).

64. בנסיבות הייחודיות שבענייננו, כפי שפורטו לעיל, יש כדי לחזק את חשיבות תפקידו של בית המשפט הנכבד כמי שבא להקפיד על מעמדה ותפקידה של הכנסת, כרשות המפקחת על עבודת הממשלה, וביתר שאת בשעה שהממשלה אינה מכהנת מכוח אמון הכנסת אלא מכוח עקרונות רציפות הממשלה, בהתאם לסעיף 30 לחוק יסוד: הממשלה.

כללי – מוסד "ידיד בית המשפט"

65. המוסד "ידיד בית המשפט", Amicus Curiae בלטינית, הינו מוסד משפטי ותיק במשפט המקובל הקיים מאז ימי הביניים (ראו: M.K.Lowman, "When Does the Party Begin After the Friends Leave? 41 Am U.L. Rev 1243 1245 (1999)". במקור היה מדובר באדם נייטרלי אשר לא נטל חלק בהליך ואשר סייע לבית המשפט בהיותו בעל ידע מיוחד בעניינים של עובדה או בחוק. עם הזמן שינה מוסד האמיקוס את פניו. במקום גורם נייטרלי מייצג האמיקוס – "מתוקף תפקידו או עיסוקו- אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית המשפט בסכסוך הספציפי" (מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, נג(1)529, 553).

66. מוסד "ידיד בית המשפט" הגם שאינו מעוגן בחקיקה, הינו מוסד מוכר בפסיקה הישראלית. "ידיד בית המשפט" הינו גוף ציבורי במהותו, שאינו צד ישיר לסכסוך, אך הוא בעל עניין באינטרסים הנדונים בו, ומכיר את הנושאים הנדונים בו. צירוף אדם או גוף שכזה נותן ביטוי ראוי לגורמים מייצגים ואנשי מקצוע ודעת, שיש בידיהם, באמצעות הצגת עמדתם, לסייע לבית המשפט לגבש את הכרעתו. "ידיד בית המשפט" נועד לסייע לבית המשפט באמצעות הצגת גוניה השונים של סוגיה כלשהי, על ידי מי שאינו צד ישיר לסכסוך הנדון. ידיד בית המשפט הוא למעשה מעין צד להליך, שאינו דווקא נייטרלי ואובייקטיבי, אלא גורם המייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות, שמן הראוי שישמעו בפני בית המשפט בסכסוך ספציפי.

67. שני סוגים של גורמים יכולים לפנות בבקשה להצטרף להליך כידיד בית המשפט. הסוג הראשון הינו גופים או גורמים שהוענקה להם הסמכה מיוחדת על פי דין להופיע בהליכים מסוימים או להביע עמדה ביחס אליהם, כגון היועץ המשפטי לממשלה, הרשות לניירות ערך, המועצה הישראלית לצרכנות ועוד, כל אחד בתחומו. הסוג השני הינו גופים או גורמים אשר אין להם הסמכה מיוחדת על פי דין, אך אופיו או השלכותיו של סכסוך ספציפי הנדון בפני בית המשפט מביא לכך ששמיעת עמדתם תתרום לבירור האמת (ראו: עניין כוזלי בעמ' 554-555).

68. כידוע, הכללים העקרוניים להכרעה בבקשה להצטרף כ"ידיד בית המשפט" נקבעו בעניין כוזלי. בין היתר, נקבע כי יש לבחון את מהות הגוף, מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך; סוג ההליך והצדדים לו; ומהות הסוגיה העומדת להכרעה (ראו גם: דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) א' גרוניס (14.4.2015); ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקאות 27-34 לפסק דינה של השופטת (בדימי) ע' ארבל

25.6.2014); דני"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 637, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) די ביניש (2004).

69. במהלך השנים הוכרו אנשים וגופים שונים ומגוונים כ"ידידי בית המשפט": עמותת ידיד – מרכז זכויות בקהילה (בש"א 8031/07 בתיק פש"ר (י-ם) 4202/07 בעניין חפציבה בנייה פיתוח והשקעות בע"מ, החלטה מיום 16.1.08), לשכת עורכי-הדין (למשל ע"א 1682/06 עו"ד נתן רסקין נ' אברהם (רמי) לב מיום 17.9.08), בג"ץ 744/97 גוזלן נ' השופט אמינוף פ"ד נא (1) 355; בג"ץ 6407/06 דורון נ' שר האוצר מיום 10.8.06), האגודה לזכויות האזרח וקו לעובד (למשל בעת"מ (ת"א) 1467/07 פרח השקד בע"מ נ' עירית בת-ים מיום 14.4.08), לשכת רואי החשבון (למשל: ע"א 8548/06 עו"ד אינדיב נ' פרמייר קלאב בע"מ מיום 31.8.06), מוקד סיוע לעובדים זרים (למשל: בג"ץ 4957/07 אחיעוז – ארגון ארצי של חברות כוח אדם לתיווך נ' משרד התמ"ת מיום 24.1.08); שורת הדין ועמותות "National Lawyers Guild" ותנועת International Association of Democratic Lawyers (בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (מיום 3.8.03)); הקליניקה למאבק בסחר בנשים, האוניברסיטה העברית" (ע"א 11152/04 יוסף פרדו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ מיום 13.2.06), ועוד.

70. כאמור, בעניין כוזלי קבע כב' הנשיא א' ברק את המבחנים המנחים לצירוף "ידיד בית משפט" להליך:

"מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, שלו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין... בכך יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית-המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפות נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שלפניו".

71. מעבר לאמור, ובכל הקשור למישור הדיוני-אזרחי-מסחרי, נפסק גם בתנ"ג 28887-07-12 זקן חמו נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ואח' וכן בתנ"ג 43335-11-13 ורדניקוב נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ואח' (דיון מאוחד) (פורסם בנבו) (להלן: "פרשת בזק"), כי בנסיבות מתאימות נכון וראוי לצרף גוף דוגמת המבקשת לדיון – ודאי כאשר הדיון חורג מגדרי אותו תיק ונוגע להיבטים ציבוריים רחבים ולשיקולי מדיניות.

72. רשימת הגופים הרשאים להגיש בקשות אמיקוס אינה רשימה סגורה. המבחנים לקבלת בקשת אמיקוס מצויים עדיין בשלבי גיבוש. בפרשת כוזלי (עמ' 555-556) נקבעו מספר קריטריונים ראשוניים בעניין זה:

"אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע עמדתו בהליך בו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, נסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו מבקש הוא להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כ"ידיד בית המשפט", ומתי לאו. בה

בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור".

73. בישראל, בהיעדר חקיקה מיוחדת לעניין בקשות אמיקוס נמצאה להן אכסניה דיונית במסגרת תקנה 24 לתקסד"א בנוסחם הקודם – וכיום בתקנה 63(ב)(11) לתקנות סדר הדין העדכניות:

"בישיבת קדם המשפט יורה בית המשפט על דרכי הדיון בתובענה במטרה לייעלו, לפשטו להחישו; בכלל זה רשאי הוא מיזמתו או לבקשת בעל דין –

(...) (11) להורות על צירוף בעלי דין ומחיקתם".

תרומתה המיועדת של המבקשת להליכים דנו

74. המבקשת היא עמותה, שהוקמה בשנת 2019 על-ידי משפטנים ופעילים חברתיים, ושמה לה למטרה לפעול למען האינטרס הציבורי לטיפוח ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, כמדינה יהודית ודמוקרטית, בתחומי שלטון החוק, המשטר והמינהל הציבורי; לפעול לשיפור נורמות השלטון והמשטר התקינות ולמיגור השחיתות השלטונית; לחזק את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, לפעול למען כינון חוקה ראויה, הפרדת הרשויות ואיזונים ובלמים ביניהן; לחזק את מעמדה של הרשות השופטת, עקרונות המשפט, הצדק וזכויות האדם; לעמוד על חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון בפני החוק ואכיפת עיקרון זה; להטמעת ערכי מינהל תקין ואתיקה בקרב עובדי ונבחר ציבור; ולגיבוש וקידום חקיקה שתעגן את הערכים הללו.

75. בין חברי העמותה נמנים משפטנים המתמחים בתחומי המשפט המינהלי והחוקתי הן במסגרות אקדמיות וקליניות והן בפרקטיקה תוך ייצוגם של עמותות ועותרים ציבוריים, אשר מקנים למבקשת תרומה ייחודית ומומחיות ספציפית בנושאי המאבק בשחיתות שלטונית, בנושאים הנוגעים לכללי מינהל וממשל תקינים. על כן סבורה המבקשת כי במקרה זה נתמלאו המבחנים המאפשרים לבית המשפט הנכבד לצרף את המבקשת להליך במעמד של ידד בית המשפט.

76. בהצטרפות המבקשת יש כדי לתרום תרומה שהיא בעלת משמעות בהקשר לסוגיות המשפטיות והעקרוניות המתבררות לפני בית המשפט הנכבד. מבלי חלילה להפחית במעמדם ומבלי לפגוע בכבודם של מי מן הצדדים בתיק זה, המבקשת סבורה כי קיימת הצדקה שבית המשפט הנכבד ישמע גם עמדה מטעמו של גוף בעל מעמד ציבורי הפועל באופן מקצועי בעניינים הנוגעים לתיק זה. המבקשת תציין כי בהתאם לפסיקה, לבית המשפט הנכבד קיימת הן הסמכות והן שיקול הדעת בשאלת צירופם של צדדים רלוונטיים גם בעלי מעמד ציבורי, והעניין נדון ונקבע כבר בבג"ץ 582/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2), 1, 32-33.

77. התרומה המהותית הגלומה בבקשת המבקשת, לעומת עמדות של בעלי הדין בארבע העתירות המונחות על שולחן בית המשפט, גלומה בכך שבקשת המבקשת מבוססת על ניתוח חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה והמשנים ליועצת; חזקה על משיבי המדינה כי עמדתם, שתוגש לבית המשפט ערב הדיון בעתירות, מבוססת על עמדה זו. בעמדת המבקשת יש אפוא כדי לקדם את הדיון המשפטי ולהצביע על הנקודות המרכזיות המחייבות עיון בעמדתם המשפטית של משיבי המדינה.

78. אשר על-כן, יהא זה ראוי ומוצדק שבית הדין הנכבד יאשר את הצטרפותה של המבקשת להליך דנא, במעמד של "ידידת בית המשפט", וזאת במטרה לשטוח בפני בית המשפט הנכבד את ההיבט של זכויות המפגינים וזכותו של הציבור בישראל לקיים הפגנות מחאה בסמוך לבתי מגורים של נבחרי ציבור. זאת, תוך הסתמכות על ניסיונם העשיר של חברי המבקשת, ומטרותיה לפעול לטיפוח ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית.

סיכום

79. המבקשת סבורה, כי הידע והמומחיות הייחודיים המצויים ברשותה, מצדיקים היענות לבקשתה ולצירופה כ"ידידת בית המשפט" בהליכים שבכותרת.

80. כאמור לעיל, עמדתה המנומקת של המבקשת מוליכה למסקנה כי בנסיבות העניין, מחויבת הממשלה לפעול בהתאם להוראת סעיף 10(ה) לתקנון עבודת הממשלה ה-36, ולהביא את ההסכם הימי שגובש עם ממשלת לבנון לאישור הכנסת.

81. כן סבורה המבקשת, כי הוראות הדין ופסיקתו המבוססת של בית משפט נכבד זה מאפשרות לבית המשפט הנכבד את הכלים המתאימים לצורך ביסוס התערבותו בהחלטת הממשלה, ולבטל את ההחלטה להסתפק בהנחת ההסכם הימי על שולחנה של הכנסת מבלי לבקש את אישורה.

82. ביום 14.10.2022 קבע בית משפט נכבד זה (כב' הנשיאה א' חיות) כי העתירות שבכותרת יישמעו בפני הרכב תלתא של בית המשפט ביום 20.10.2022 בשעה 16:00. משכך, אין בקבלת בקשת המבקשת להצטרף להליך במעמד "ידידת בית המשפט" כדי לעכב את בירור העתירות.

83. על-יסוד המקובץ לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את בקשתה של המבקשת להצטרף להליך דן במעמד "ידידת בית המשפט", ולאפשר למבקשת להשמיע את עמדתה ולהישמע בדיון.

84. בקשה זו נתמכת בתצהירו של עו"ד דורון ברקת, חבר הוועד המנהל של המבקשת.

85. **תגובת בעלי הדין לבקשת ההצטרפות:** ב"כ העותר בבג"ץ 6654/22, עו"ד ארליך, מסר: "הואיל והסוגיה שלגביה מבוקש להצטרף אינה נוגעת באופן ישיר לסעדים ולעילות שבעתירה 6654/22, מבקש העותר להשאיר את הבקשה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד". ב"כ העותר בבג"ץ 6664/22, עו"ד בס, מסר: "אנו משאירים את העניין לשיקול דעת המותב". יתר בעלי הדין לא מסרו תגובתם עד מועד הגשת בקשה זו.

היום, 16 באוקטובר 2022
כ"א תשרי התשפ"ג


אוהד שפק, עו"ד


יובל יועז, עו"ד