

פורום קהלת (ע"ר)

על ידי ב"כ עוה"ד אריאל ארליך או מאיר בוחניק ואח'
טלפון: 02-6312720; פקס': 077-3182028
נייד: 054-6891319; aerlich@kohelet.org.il

העותרת

נ ג ד

1. ראש הממשלה

2. ראש הממשלה החלופי

3. ממשלת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

2. כנסת ישראל

על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת

קרית בן גוריון, ירושלים

טלפון: 02-6408636; פקס': 02-6408650

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 1-3 לבקשת מחודשת למתן צו ביניים

1. בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד (כבוד השופט צ' מינץ) מיום 11.10.22, המשיבים 1-3 (להלן: **המשיבים**) מתכבדים להגיש תגובה זו לבקשתה המחודשת של העותרת למתן צו-ביניים.

2. עניינה של העתירה בהסכם בין מדינת ישראל לבין לבנון בנוגע לתיחום הגבול הימי ביניהן, ולקביעת הסדר באשר לניצול מאגר גז טבעי חוצה-הגבול (להלן: **ההסכם**). בתוך כך, ביקשה העותרת כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי בעל שלושה ראשים שונים.

במסגרת הראש הראשון של הצו-על-תנאי ביקשה העותרת כי בית המשפט הנכבד יקבע כי כל הסכם או התחייבות שיש בהם גריעה או ויתור על שטח קרקעית הים ותת-הקרקע באזור שישראל קבעה שהוא נכלל באזור המדף היבשתי, המים הכלכליים והטריטוריאליים שלה יהיה בטל, משום שלא התקבל בהתאם לסעיף 1(א) לחוק-יסוד: משאל עם. במסגרת הראש השני של הצו-על-תנאי, ביקשה העותרת כי בית המשפט הנכבד יקבע כי הממשלה מנועה מלתת התחייבויות לגורם כלשהו, ביחס להסכם, באופן שיסכל את יישום חוק-יסוד: משאל עם, או באופן שייצור עובדות מוגמרות ובלתי הפיכות. לבסוף, במסגרת הראש השלישי של הצו-על-תנאי, ביקשה העותרת שבית המשפט הנכבד ייקבע כי הממשלה מנועה מקידום הסכם בין-לאומי הנוגע לאינטרסים כלכליים וביטחוניים כבדי משקל, בהיותה ממשלת מעבר.

3. בצד עתירתה למתן צו-על-תנאי, ביקשה העותרת כי בית המשפט הנכבד יוציא תחת ידיו צו-ביניים חריג במהותו, שיורה למשיבים "שלא לחתום או לאשרר כל הסכם או התחייבות שיש בהם משום גריעה או ויתור על שטח קרקעית הים ותת הקרקע באזור שישראל סבורה שהוא נכלל בתוך המדף היבשתי שלה [...]"; וכן לא להתחייב בפני גורם כלשהו על חתימת הסכם כאמור".

העותרת הטעימה את בקשתה הדחופה למתן צו-ביניים בכך "שככל הידוע בעת הגשת עתירה זו, על-פי דברי המשיבים כמפורט לעיל, כוונת המשיבים היא להביא את ההסכם לאישור מיד לאחר יום הכיפורים (אם לא קודם לכן), ומיד לאחר מכן לאשר את ההסכמה הזו באוזני הגורם המתווך בין ישראל ולבנון" (עמוד 20 לעתירה).

4. ביום 3.10.22 דחה בית המשפט הנכבד (כב' השופט ד' מינץ) את הבקשה למתן צו-ביניים וקבע כי "אין מקום ליתן צו ביניים". בתוך כך, הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה עד ליום 27.10.22.

5. אתמול, ביום 11.10.22, הגישה העותרת בקשה מחודשת למתן צו-ביניים, ובמסגרתה עמדה על עיקרי נימוקיה הקודמים, תוך הידרשות להתפתחויות העובדתיות שחלו בינתיים. עוד באותו יום, התקבלה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט מינץ) המורה על הגשת תגובה לבקשה למתן צו-ביניים עד היום, 12.10.22, בשעה 10:00.

6. לעמדת המשיבים, דין בקשתה המחודשת של העותרת למתן צו-ביניים להידחות על הסף ולגופה כאחד; כאשר ההתפתחויות העובדתיות שחלו מאז הגשת העתירה רק מחזקות את שהחליט בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 3.10.22.

7. נבקש לעדכן, כי בהמשך לישיבה שקיימה ועדת השרים לביטחון לאומי (להלן: **הקבינט**) ביום 6.10.22 ולהתקדמות במשא ומתן לגיבוש ההסכם, הנחה ראש הממשלה את מזכיר הממשלה לכנס היום, 12.10.22, בשעה 11:00, ישיבת קבינט נוספת ולאחריה תתכנס ישיבת ממשלה מיוחדת.

8. בישיבת הממשלה שתתכנס היום יוצגו פרטי ההסכם בעניין הגבול הימי עם לבנון ויתקיים דיון בעניין זה, וכן יתקיים דיון בנוגע לאופן הבאת ההסכם בפני הכנסת, לפי סעיף 10 לתקנון הממשלה.

צילום סדר היום של ישיבת הממשלה, מצורף ומסומן **מש/1**.

יובהר, כי בהתאם להוראות סעיף 10(א) לתקנון לעבודת הממשלה ה-36 (ממשלת חילופים) (להלן: **התקנון**), העוסקות ב"אשרור ואישור אמנות בינלאומיות", על שר המבקש להגיש הצעת החלטה לממשלה 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. הסדר זה תקף גם למקרים בהם מבקש השר להביא לאישור הממשלה אמנה הנכנסת לתוקף עם חתימה (סעיף 10(ד)(2)).

בהתאם לסעיף 10(ה) לתקנון, הממשלה רשאית לקבוע, כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בין-לאומית גם לאישור הכנסת.

בהתאם להחלטת הממשלה שתתקבל בעניין זה, יובא ההסכם בפני הכנסת (בין אם לשם יידוע ובין אם לשם אישור). לפיכך, ועל מנת שניתן יהיה להיערך כבר עתה לעניין זה, נעדכן כי מזכיר הממשלה פנה אתמול ליו"ר הכנסת וביקש ממנו לכנס את מליאת הכנסת היום, כדי שבשלב ראשון ניתן יהיה להניח את ההסכם על שולחן הכנסת (וזאת, בהתאם לסמכות הממשלה לפי סעיף 9 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994).

צילום פנייתו של מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת, מצורף ומסומן מש/2.

9. יודגש, כי כך או כך, החלטת הממשלה שתתקבל היום אינה בגדר סוף פסוק, אלא רק התנעת הליך אישור ההסכם, ובכל מקרה, הממשלה אמורה להידרש בהמשך פעם נוספת להסכם.

כך, אם תחליט הממשלה להביא את ההסכם לידיעת הכנסת בהתאם לסעיף 10(א) לתקנון הממשלה, ממילא צפויה להתקיים בחלוף שבועיים ישיבת ממשלה נוספת בה ניתן יהיה לקיים דיון, בין היתר, בהערות הכנסת, ורק לאחר מכן תחליט הממשלה האם לאשר את ההסכם.

בהתאם, ככל שיוחלט להביא את ההסכם לאישור הכנסת, בהתאם לסעיף 10(ה) לתקנון הממשלה, הדבר ייעשה במקרה זה טרם הבאת ההסכם לאישור סופי על ידי הממשלה.

10. לפיכך, אין בהתכנסות הצפויה היום של הקבינט והממשלה, כמו גם בהחלטה שתקבל הממשלה בסיום הדיון, משום אישור ההסכם או יצירת מצב דברים בלתי הפיך, כך שברור וגלוי שאין כל מקום להתערבות שיפוטית כלשהי לעת הזו.

11. דומה, כי די באמור לעיל כדי להצדיק את דחיית הבקשה המחודשת למתן צו-ביניים. ואולם, למען הסדר הטוב, יבקשו המשיבים לעמוד על עיקרי טעמי דחיית הבקשה למתן צו-ביניים. בהינתן פרק הזמן הקצר שניתן להגשת התגובה, יובאו הדברים בתמצית.

12. המשיבים יטענו כי דין בקשתה המחודשת של העותרת למתן צו-ביניים להידחות על הסף, בשל היותה חופפת באופן מהותי לחלקים משמעותיים מן הסעד השני והשלישי של הצו-על-תנאי שביקשה. הלכה ידועה ונוהגת מזה שנים היא כי בית המשפט הנכבד אינו נוהג ליתן צווי ביניים כאמור.

13. לגופה של הבקשה למתן צו-ביניים, המשיבים יטענו כי לא עלה בידי העותרת להוכיח את התקיימותם של התנאים המחמירים שנקבעו בהלכה הפסוקה למתן צו-ביניים, קרי: סיכוייה הגבוהים של העתירה להתקבל ונטייתו המובהקת של מאזן הנוחות לטובת מתן צו הביניים המבוקש.

כידוע, הנטל להוכחת נחיצותו של צו-ביניים רובץ לפתחו של העותר או העותרים הטוענים לו. נטל זה כפול הוא: ראשית, על העותר להצביע על נזק משמעותי שייגרם לו כתוצאה מאי-מתן הצו. שנית, עליו להראות כי הנזק, בהנחה שייגרם, אינו ניתן לתיקון וכי "מאזן הנוחות" נוטה לטובתו באופן מובהק.

בית המשפט הנכבד אף הבהיר, בהזדמנויות שונות, כי יש לנקוט בריסון בהוצאת צווי ביניים, שכן אלו עלולים "לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, וכתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעתים פגיעה קשה" (בג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 472, 475 (1997)). מן הטעם האמור, הוסיף בית המשפט הנכבד והבהיר כי "אין זכות קנויה בידי עותר לקבל צו-ביניים רק בשל כך שהגיש עתירה או רק על יסוד טענה שעד הדיון בעתירה עשוי לחול שינוי במצב" (בג"ץ 8242/99 אורון, עו"ד נ' ועד מחוז תל אביב – לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נג(5) 602, 603 (1999)).

המשיבים יטענו כי לא עלה בידי העותרת להוכיח כי תנאים אלו מתקיימים בבקשה – ונפרט דבר דבור על אופניו.

14. אשר למאזן הנוחות שבין הצדדים, המשיבים יטענו כי הוא נוטה באופן מובהק לעבר דחיית הבקשה למתן צו-ביניים. מספר טעמים עצמאיים עומדים ביסוד הדבר.

ראשית, וכפי שפורט לעיל, המשיבים יטענו כי ההחלטה שעתידה להתקבל על-ידי הממשלה אינה החלטה סופית ובלתי הפיכה, שכן ההסכם עתיד להיות מובא בפני הכנסת, בהתאם לכל אחת מן החלופות העומדות בפני הממשלה בהתאם להוראת סעיף 10 לתקנון, ובהמשך פעם נוספת בפני הממשלה. די בכך כדי לחרוץ את גורלה המשפטי של הבקשה למתן צו-ביניים לדחייה.

שנית, המשיבים יטענו כי בקשתה של העותרת למתן צו-ביניים היא גורפת וחסרת תקדים, שכן העותרת מבקשת מבית המשפט הנכבד צו-ביניים שימנע מן הממשלה על פי סמכותה לקדם את התהליך הנדרש לעמדתה לצורך קבלת החלטה סופית בעניינו של ההסכם. בית המשפט הנכבד עמד לא אחת, על כך ששעתה של הביקורת השיפוטית היא לאחר קבלת החלטה סופית של הרשות המוסמכת וכי אין מקום לעצור את תהליכי קבלת ההחלטות של הרשות המוסמכת בעוד אלו מתנהלים.

טעמי הלכה זו נעוצים בעקרון הפרדת הרשויות וברצון להבטיח כי הביקורת השיפוטית תופעל רק לאחר שהושלמו ההליכים הקודמים להחלטה סופית, או למצער שהיא מצויה בשלבים מתקדמים ביותר שלה.

כך, למשל, נקבע עת הוגשה עתירה למניעת קידום הליכי השימוע בטרם קבלת החלטה סופית של הממשלה ביחס לפרטי "מתווה הגז":

"לאחרונה חזרה ונשנתה ההלכה הפסוקה לפיה: 'בית משפט זה אינו נדרש לעתירות המוגשות לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה לגופו של העניין הנדון... המועד המתאים לבחינת טענות העותרת, לרבות בנושא פגמים נטענים בהליך השימוע, הוא לאחר קבלת החלטת הרשות" (בג"ץ 3796/15 דוראד אנרגיה בע"מ נ' הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל [פורסם בנבו] (12.7.2015), פסקה 4 לדברי חברי, השופט ע' פוגלמן). לא אחת נפסק כי בית משפט זה לא יורה על עיכוב הליכי שימוע, וכי הטענות בנושא זה שמורות לשלב שלאחר קבלת החלטת הרשות (בג"ץ 515/15 פורום יצרני חשמל פרטי מגז טבעי נ' הרשות לשירותים ציבוריים [פורסם בנבו] (9.7.2015). ראו גם בג"ץ 6701/14 מפעלי ים המלח נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל [פורסם בנבו] (21.12.2014), שבו נטען כי יש למנות את מניין הימים להעברת התייחסות רק לאחר קבלת המסמכים שנתבקשו בעתירה" (בג"ץ 4894/15 **פורום הישראלי לאנרגיה נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 22.7.15), סעיף 14 לפסק דינו של כב' השופט סולברג).

יוער, כי קביעות דומות אף הובילו לדחייתה על הסף של העתירה הקודמת שהגישה העותרת בנושא במסגרת בג"ץ 6542/22 **פורום קהלת נ' ראש הממשלה** (פורסם באר"ש, 24.8.22) (וראו שם, סעיף 2 לפסק דינה של כב' השופטת רונן).

שלישית, המשיבים יטענו כי נטיית מאזן הנוחות נוטה במובהק לעבר דחיית הבקשה למתן צו-ביניים, בהינתן מהותו וטיבו של ההסכם העומד כעת לבחינת הממשלה, אשר משקלל אינטרסים מובהקים וכבדי משקל מתחום מדיניות החוץ והביטחון של מדינת ישראל. אף בכך יש כדי להצדיק את דחיית בקשת העותרת למתן צו-ביניים, המבקשת למנוע מהממשלה מלפעול לקידום הליך שסופו בהחלטה בעלת השלכות מדיניות וביטחוניות משמעותיות ביותר.

15. אשר לסיכויי העתירה, וכפי שעוד יפורט בהרחבה בתגובה שתוגש מטעמם, המשיבים יטענו כי סיכוייה להתקבל אינם גבוהים כלל ועיקר; ובכל מקרה, לאור נטייתו המובהקת של מאזן הנוחות לעבר דחיית הבקשה למתן צו-ביניים, די בכך כדי להביא לדחיית בקשתה המחודשת של העותרת – אף מבלי להידרש כעת לסיכויי העתירה.

מכל מקום, המשיבים יטענו כי בפני העותרת ניצבת משוכה גבוהה ביותר, שכן בהתאם להלכה הפסוקה מסור לרשות המבצעת שיקול דעת רחב בעניינים הקשורים באופן מובהק בשאלות של מדיניות; ובעניינים הקשורים למדיניות חוץ וביטחון שיקול הדעת המסור לרשות המבצעת הוא רחב עד מאוד (ראו: בג"ץ 7893/09 **אלמגור נ' ממשלת ישראל** (פורסם באר"ש, 1.10.2009); בג"ץ 914/94 **ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה** (פורסם באר"ש, 29.1.2004), בג"ץ 1169/09 **פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה** (פורסם באר"ש, 15.6.2009), ועוד).

לפיכך, ובהינתן שיקול הדעת הרחב עד מאוד שמסור לרשות המבצעת בכגון דא, נקבע בהלכה הפסוקה כי על בית המשפט הנכבד "לנקוט בריסון יתר בביקורת שיפוטית, ולא להתערב בהחלטות המדיניות אלא בנסיבות חריגות ביותר, פן ישיג גבולה של הרשות המבצעת [...] בהתאם לכלל האמור, תפקידה של הרשות המבצעת הוא להתוות דרכי מדיניות ולהכריע בין אינטרסים שונים של המדינה, בעוד תפקיד הפיקוח על החלטותיה מסור בידי הרשות המחוקקת והציבור – ואילו בגדרי התערבותו של בית משפט זה מצומצמים למקרים בהם נופל בהחלטה פגם משפטי של ממש" (ראו: בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, פסקה 13 (2001); בג"ץ 9290/99 מ.ט.ט. מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8, פסקה 12 (2000); וראו גם החלטתו של השופט מ' מזוז בבג"ץ 5316/16 מיום 3.7.2016) (בג"ץ 5212/16 גונן נ' ראש ממשלת ישראל פורסם באר"ש, 7.7.2016; סעיף 13 לפסק הדין של כב' השופט סי' גיוראן).

קביעות אלו הולמות לענייננו עת אנו עוסקים בבקשת העותרת למתן צו-ביניים המבקש את התערבותו של בית המשפט הנכבד בשיקול דעתה של הממשלה, וקל וחומר משמדובר בהפעלת סמכויותיה בשלב בחינת ההסכם בלבד.

16. לא זו אף זו, ניכר כי העתירה הוגשה על יסוד תשתית עובדתית ספקולטיבית, המניחה כי בכוונת הממשלה לקבל החלטה בעניין, מבלי להביא את נוסח ההסכם בפני הכנסת. בכך, העידה העתירה על עצמה כי היא מוקדמת ונעדרת את המסד העובדתי והמשפטי הנדרש לצורך הפעלתה של ביקורת שיפוטית. גם בכך יש כדי להצדיק את דחיית העתירה כולה על הסף, ולמצער להעיד על הפגמים שדבקו בה, באופן המצדיק גם את דחיית הבקשה המחודשת למתן צו-ביניים.

17. אשר על כל האמור לעיל, המשיבים יטענו כי דין בקשתה המחודשת של העותרת למתן צו-ביניים להידחות על הסף ולגופה כאחד.

18. טרם חתימה, נבקש להביא לידיעת בית המשפט הנכבד, כי הוגשו לבית המשפט הנכבד שתי עתירות נוספות העוסקות אף הן בהסכם: בג"ץ 6664/22 לביא זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד התיישבות נ' שר החוץ ובג"ץ 6712/22 עבודי נ' ראש הממשלה (להלן: שתי העתירות הנוספות). מוצע, לשם יעילות הדין, להורות על איחוד הדין בשלוש העתירות.

19. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מזכיר הממשלה.

היום, 12 באוקטובר, 2022
י"ז בתשרי, התשפ"ג

רון רוזנברג, עו"ד
ממונה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

דניאל מארקס, עו"ד
ממונה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

ענר הלמן, עו"ד
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה