

בם דבורין כהן ושות' משרד עורכי דין

Bam Deborin Cohen & Co.
Law offices

י-ם: רח' קרן היסוד 25, ירושלים 9478814 טל: 077-8150041
Keren Hayesod St. 25, 1th floor Jerusalem 9478814 פקס: 02-6738931
ת"א: רח' אריאל שרון 4, מגדל השחר קומה 30, גבעתיים 5320045 טל: 03-5257542
Ariel Sharon St. 4, HaShachar Tower 30th fl., Givatayim 5320045 פקס: 03-5480868



Itzhak Bam, Advocate (LL.M. Harvard)
Michael Deborin, Advocate
Ovadya Cohen, Advocate

יצחק בם, עו"ד (LL.M. הרווארד)
מיכאל דבורין, עו"ד
עובדיה כהן, עו"ד

ירושלים, ז' תשרי תשפ"ג
יום ראשון 02 אוקטובר 2022

לכבוד
גב' גלי בהרב-מיארה, עו"ד
היועצת המשפטית לממשלה

הנדון: דרישה בהולה להצגת חוות דעתך הכתובה לציבור לפיה הסכם מדיני שכולל העברת חלק משטחה של מדינת ישראל ללבנון פטור מדרישות חוק יסוד: משאל עם ופטור מחובת הנחה על שולחן הכנסת

בשם מרשי מר ניסים סופר הנני לפנות אלייך בדחיפות בעניין שלהלן:

1. בשנתיים האחרונות מתנהל משא ומתן בין ישראל ללבנון בתיווך ארצות הברית אודות הסכם בילטרלי לקביעת הגבול הימי בין שתי המדינות ולהסדרת הריבונות על השטח בין קו 1 לבין קו 29.
2. כידוע לך היטב בשנת 2011 קבעה ישראל את קו הגבול שלה בקו 1. בשנת 2010 קבעה לבנון את קו הגבול שלה בקו 23 (המצוי בתווך בין קו 1 לקו 29). בשנת 2020 הציגה לבנון עמדה חדשה לפיה קו הגבול שלה עובר בקו 29.
3. לפי דיווחים אחרונים המשא ומתן קרוב לסיום. בדיווח של סוכנות רויטרס צוטט נשיא לבנון מישל עאון אומר כי "המשא ומתן עם ישראל על הגבול הימי נמצא בשלבו הסופיים". ב-20 בספטמבר דווח כי השליח האמריקאי שמתווך בין ישראל ללבנון נפגש עם נציגים ישראלים רשמיים כדי לדון בטיטות ההסכם.
4. אתמול, ה-1 באוקטובר, פורסם כי טיוטת ההסכם הימי עם לבנון הועברה לישראל וללבנון לבחינה לקראת חתימה.

5. חוק יסוד: משאל עם, שחוקק בשנת 2014, קובע בסעיף 1 (א) כי "החליטה הממשלה לאשרר הסכם או לחתום על הסכם, שלפיו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו, לרבות הסכם הכולל התחייבות לעתיד והתחייבות המותנית בתנאים, יהא ההסכם, לאחר שאושר בכנסת ברוב חבריה, טעון אישור במשאל עם, אלא אם כן אושר ברוב של שמונים חברי הכנסת".

6. החוק מוסיף וקובע בסעיף (ב) כי "החליטה הממשלה, שלא בדרך של הסכם, שהמשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו, תהא ההחלטה, לאחר שאושרה בכנסת ברוב חבריה, טעונה אישור במשאל עם, אלא אם כן אושרה ברוב של שמונים חברי הכנסת".

7. על פי הדין הישראלי, השטח בין קו 1 לקו 23 ובין קו 23 לקו 29 הוא **חלק משטח מדינת ישראל**. ישראל קבעה את הגבול הימי שלה מול לבנון בהחלטת ממשלה 3452 "קו התיחום הימי הצפוני של מימי החופין והאזור הכלכלי הבלעדי של מדינת ישראל בים התיכון" מיום 10 ביולי 2011. ישראל אף מסרה הודעה לאו"ם על החלטה זו.

8. קרקע הים והתת-קרקע באזור המדובר הם שטח מדינת ישראל על פי חוק השטחים התת-ימיים, תשי"ג-1953 הקובע כי "שטח מדינת ישראל יכלול את קרקע הים והתת-קרקע של השטחים התת-ימיים הסמוכים לחופי ישראל, והם מחוצה למים הטריטוריאליים, עד היכן שעומק המים שמעליהם מאפשר את ניצול אוצרות הטבע שבשטחים אלה".

9. על פי פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948, שהייתה בתוקף בעת חקיקת חוק השטחים התת-ימיים, "כל חוק החל על מדינת ישראל כולה ייראה כחל על כל השטח הכולל גם את שטח מדינת ישראל".

10. החלק מהשטח הסמוך לחוף, בין קו 1 לקו 23 ובין קו 23 לקו 29, עד 12 מייל הוא מים טריטוריאליים של מדינת ישראל בהם חל החוק הישראלי.

11. אשר על כן מלשון החוק עולה ברורות כי העברת שטח בין קו 1 לקו 23 או בין קו 23 לקו 29 טעונה אישור ברוב של שמונים חברי כנסת או במשאל עם.

12. ב-18 בספטמבר פורסם ב"ישראל היום" מפי מקורות המקורבים למשא ומתן כי בצוות המנהל את השיחות על הגבול הימי עם לבנון נבחנת האפשרות להביא את ההסכם לאישור סודי של הקבינט, בטרם יוצג לציבור.

13. ב-21 בספטמבר אישר גורם מדיני בכיר את הידיעה שפורסמה בישראל היום והוסיף כי ההסכם לא יוצג לציבור בטרם ייחתם עם לבנון ויאושר בקבינט.

14. לדברי הגורם המדיני הבכיר הציגה היועצת המשפטית לממשלה בישיבת הקבינט שעסקה בנושא, **חוות דעת** ולפיה אין צורך להניח את ההסכם על שולחן הכנסת, כמקובל בעת חתימה על אמנות בינלאומיות, והודיעה כי ההסכם יהיה פטור גם מאישור במשאל עם.

15. הגורם המדיני הבכיר הוסיף כי היועצת המשפטית לממשלה לא פרסמה חוות דעת כתובה בנושא אך חוותה את דעתה בדיון בקבינט ובדיון שקיימו גורמי הביטחון עם ראש הממשלה, יאיר לפיד.

16. ב-30 בספטמבר התראיין ראש הממשלה ל"מקור ראשון" וכאשר המראיין ציין כי יש טענה שהמהלך מול לבנון הוא "מהלך שקובע גבול, ולכן הוא גם צריך לעבור במשאל עם" השיב לפיד כי "זו טענה מוזרה. הייתי ממובילי החוק, הוא עסק בירושלים וברמת הגולן. זו הייתה מטרת החוק, לוודא שלא יחזירו אותן בלי משאל עם. הטענה שזה חל גם בגבול ימי, שהוא בעצם גבול כלכלי שלא קשור לביטחון ישראל, לריבונות ישראל – לא מחזיקה מים מבחינה משפטית. אני לא משפטן, הלכתי ליועצת המשפטית לממשלה ולצוות שלה. הם חזרו אלינו ואמרו שעמדת המדינה, אם תוגש עתירה לבג"ץ, תהיה שאין שום קשר"

17. יוצא אפוא כי חוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה **מעניקה לקבינט המדיני-ביטחוני סמכות למסור חלק משטחה של מדינת ישראל, ללא אישור הכנסת, כמקובל, ללא הנחה על שולחן הכנסת וללא קיום הוראות חוק יסוד: משאל עם.**

18. עוד יודגש כי בהצעת חוק יסוד: משאל עם נכתב כי "מטרתו של חוק-יסוד: משאל עם המוצע... לעגן בחוק יסוד את החובה לערוך משאל עם צורך אישור הסכמים מדיניים או החלטות ממשלה חד-צדדיות שלפיהם לא יחולו עוד המשפט, השיפוט, והמינהל של מדינת ישראל על שטחים משטחי המדינה". ברי אפוא שמחוקקי חוק היסוד רצו למנוע בדיוק את המצב הנוכחי בו הממשלה מתכוונת להעביר ריבונות על שטח השייך על פי הדין הישראלי למדינת ישראל באופן חד צדדי.

19. עוד יודגש כי הממשלה הנוכחית היא מה שמכונה בפסיקה "ממשלת מעבר". זוהי ממשלה הלוקה במה שהוגדר על ידי בית המשפט העליון לא אחת "כגירעון דמוקרטי" באשר היא איננה נהנית עוד מתמיכתה של הכנסת בפעולותיה, אלא נעה על "אדי המעבר" עד לקיומן של הבחירות והקמת ממשלה חדשה שתקבל את אמון הכנסת כדבעי.

20. בעניין וייס (בג"ץ 5167/00) נפסק כי "מתחם הסבירות של ראש ממשלה שהתפטרו וחברי ממשלתו, צר ממתחם הסבירות של ראש ממשלה וממשלה המכהנים כרגיל". כיום אנו מצויים בסיטואציה לאחר שהכנסת פיזרה את עצמה וחודש לפני הבחירות כך שעל פי הפסיקה "מתחם הסבירות" הוא צר עוד יותר, שכן הממשלה החדשה עשויה להיות מושבעת ממש מעבר לפינה בעתיד הקרוב הנראה לעין. אין אפוא כל הצדקה לכבול את

הממשלה החדשה בעסקת גבולות בלתי הפיכה בעליל אשר הציבור לא הסכים לה – לא באופן ישיר על ידי משאל עם, ולא באופן עקיף באמצעות נציגיו המוסמכים – נבחר הציבור.

21. בית המשפט קבע בעניין **וייס כי ניהול משא ומתן** בזמן ממשלת מעבר אינו חורג ממתחם הסבירות, אולם ביסס החלטה זו, בין היתר, על הצהרתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז "כי אם ייחתם הסכם כלשהו בין נציגי הממשלה היוצאת לבין נציגי הרשות הפלסטינית, **ייקבע בהסכם עצמו, כי תנאי לתוקפו של ההסכם במישור הבינלאומי הוא שההסכם יקבל את האישורים הנדרשים על פי הדין הפנימי, ובכלל זה שהוא יאושר על ידי הממשלה ועל ידי הכנסת**".

22. חרף כל הנ"ל והדין הברור - נדמה כי ממשלת המעבר הנוכחית מתכוונת לחתום על הסכם מדיני **ללא האישורים הנדרשים על פי הדין הפנימי וללא אישור הכנסת**, וזאת בהתאם לחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה, אשר הציבור לא ראה אותה ואינו יודע מה כתוב בה, ועל אילו אדנים משפטיים היא נשענת בבואה לסתור דין ישראלי ברור אשר נסקר לעיל.

23. מהאמור לעיל עולה כי חוות דעתך המשפטית הנידונה היא **חוות דעת עקרונית, רוחבית, ובעלת השלכות רחב משמעותיות**, וחובה להציגה כחוות דעת כתובה בפני הציבור כדי שניתן יהיה להעמידה לביקורת שיפוטית **עוד בטרם תחתום מדינת ישראל על הסכם בלתי הפיך עם לבנון**.

24. אם בכל אלה לא די אזכיר לגבירתי כי ב-22 ליוני 2021 פרסם היועץ המשפטי לממשלה דאז, ד"ר אביחי מנדלבליט "**אמות מידה לפרסום יזום של חוות דעת משפטיות**". במסמך זה נקבע כי **התכלית העומדת בבסיס רעיון הפרסום היזום הינה "קידום השקיפות אשר בה פועלות הרשויות הציבוריות והגברת הנגישות של הציבור למידע בעל חשיבות ציבורית"**.

25. אין חולק שלחוות דעתך שניתנה בעל פה ושלא פורסמה לציבור, יש חשיבות ציבורית רבה. עוד נכתב במסמך אמות המידה של קודמך בתפקיד כי פרסום המידע המדובר "**מגביר את אמון הציבור במערכת השלטונית, מאפשר לציבור להיות מעורב באופן אפקטיבי בתהליכי קבלת ההחלטות של השלטון ולקיים בקרה, ביקורת ופיקוח על התנהלותן של רשויות ציבוריות באופן מיטבי ושוטף**".

26. ברי כי אי פרסום חוות דעתך בנידון מונעת מהציבור לקיים בקרה, ביקורת ופיקוח על התנהלות הרשויות, פוגעת באפשרות לנהל דיון ציבורי על ההחלטה השנויה במחלוקת המדוברת, ואין חולק כי היא פוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית – באשר ביקורת ודיון ציבורי הם נשמת אפה של הדמוקרטיה.

27. אמות המידה שנקבעו במסמך לפרסום חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה הדגישו כי ככל שחוות דעת ניתנה מטעם גורם בכיר יותר "כך יגבר העניין הציבורי המצדיק את פרסומו", קל וחומר כאשר מדובר בחוות דעת בעלת "אופי מנחה ואופרטיבי".

28. בהתאם, החל מ-17 בינואר 2022, הוקם מאגר בו מפורסמות "חוות דעת משפטיות עקרוניות או רוחביות מטעם היועצת המשפטית לממשלה, משנים שלה ומחלקות ייעוץ וחקיקה". אין חולק כי חוות הדעת שנתנה היועצת המשפטית בדיון בקבינט ובדיון שקיימו גורמי הביטחון עם ראש הממשלה, מחייבת בפרסום יזום.

29. עוד נוסף ונציין כי בעניין זומר (עע"מ 6329/20) פסק בית המשפט ביחס לחוות הדעת המשפטיות הניתנות על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים כי "מן הבחינה הציבורית לפרסומן של חוות הדעת האמורות עשויה להיות לעיתים חשיבות גדולה, במיוחד כאשר הן מרכזיות בעבודתן של רשויות המינהל, עוסקות בסוגיות עקרוניות ובעלות השלכות רחב משמעותיות".

30. אם כך הדבר ביחס לחוות דעת של מחלקת ייעוץ וחקיקה קל וחומר ביחס לחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה קל וחומר בן קל וחומר כאשר עסקינן בחוות דעת שמכשירה את עקיפת הוראותיו של חוק יסוד: משאל עם ועוסקת בסוגיה בעלת השלכות רחב משמעותיות ביותר.

31. מניעת היכולת להעביר ביקורת על חוות דעתה של היועצת המשפטית והסתרתה מעיניו של הציבור, היא פגיעה חמורה בדמוקרטיה הישראלית ואין לאפשר אותה בשום צורה או אופן.

32. לאור האמור לעיל, אבקש להציג חוות דעת כתובה לציבור ללא כל דיחוי ולכל המאוחר עד ה-9 באוקטובר 2022.

33. ככל שלא תעשי כן ימצה מרשי את זכויותיו בדיון ויש לראות בפנייה זו כפנייה מקדימה לפני פנייה לערכאות מוסמכות לכל דבר ועניין.

34. כל הנ"ל מבלי לפגוע בזכויות או טענות לגבי עצם ההחלטה למסור שטח ריבוני באופן הפגום שצויין לעיל.

35. התראה נוספת לא תישלח.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד מיכאל דבורין