



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4491/13

בג"ץ 4593/13

לפני:

כבוד הנשיא א' גרוניס  
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופטת (בדימי) ע' ארבל  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' גיבוראן  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט נ' סולברג

- העותרים בבג"ץ 4491/13:
1. המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
  2. הפורום הישראלי לאנרגיה
  3. העמותה לכלכלה בת-קיימא
  4. ח"כ שלי יחימוביץ', ראשת האופוזיציה
  5. ח"כ ראובן (רובל) ריבלין, יו"ר הכנסת (לשעבר)
  6. ח"כ אבישי ברוורמן, יו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת
  7. ח"כ משה גפני, יו"ר ועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת
- העותרות בבג"ץ 4593/13:
1. אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה
  2. התנועה למען איכות השלטון בישראל

נ ג ד

- המשיבים בבג"ץ 4491/13:
1. ממשלת ישראל
  2. ראש ממשלת ישראל
  3. שר האנרגיה והמים
  4. כנסת ישראל
  5. ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת
  6. נפטא חיפושים, שותפות מוגבלת
  7. חני"ל ים המלח, שותפות מוגבלת
  8. חני"ל, חברת הנפט לישראל בע"מ
  9. חברת ATP EAST MED NUMBER 1 B.V
  10. חברת ATP OIL & GAS CORPORATION
  11. רציו חיפושי נפט (1992)
  12. דור חיפושי גז, שותפות מוגבלת
  13. אבנר חיפושי נפט, שותפות מוגבלת
  14. דלק קידוחים, שותפות מוגבלת
  15. נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד

16. מודיעין אנרגיה, שותפות מוגבלת  
 17. התאחדות התעשיינים בישראל

- המשיבים בבג"ץ 4593/13 :  
 1. ממשלת ישראל  
 2. משרד האוצר  
 3. שר האנרגיה והמים  
 4. נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד  
 5. דלק קידוחים – שותפות מוגבלת  
 6. ישראלמקו נגב 2  
 7. אלון חיפושי גז טבעי בע"מ  
 8. אבנר חיפושי גז טבעי בע"מ  
 9. רציו חיפושי נפט  
 10. הכנסת  
 11. התאחדות התעשיינים בישראל

- המבקשות להצטרף לעתירות :  
 1. תנועת ישראל יקרה לנו  
 2. אמון הציבור

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : ט"ז בחשוון התשע"ד (20.10.2013)

בשם העותרים בבג"ץ 4491/13 : עו"ד אפי מיכאלי ; עו"ד ערן צין ;  
 עו"ד ד"ר עופר סיטבון

בשם העותרת 1 בבג"ץ 4593/13  
 (אדם טבע ודין) : עו"ד דנה טבצ'ניק ; עו"ד עמית ברכה

בשם העותרת 2 בבג"ץ 4593/13  
 (התנועה למען איכות השלטון) : עו"ד מיקה קונר-קרטן

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ  
 4491/13 ובבג"ץ 4593/13  
 (הממשלה) : עו"ד ענר הלמן

בשם המשיבה 4 בבג"ץ 4491/13  
 והמשיבה 10 בבג"ץ 4593/13  
 (כנסת ישראל) : עו"ד ד"ר גור בליי

בשם המשיבות 5-8 בבג"ץ  
 4491/13 והמשיבה 6 בבג"ץ  
 4593/13 (ישראלמקו, נפטא,  
 חנ"ל ים המלח, חנ"ל חברות  
 הנפט) : עו"ד ד"ר ישראל לשם ; עו"ד אור בר-און גיל ;  
 עו"ד עידן לרון

בשם המשיבה 11 בבג"ץ 4491/13 והמשיבה 9 בבג"ץ 4593/13 (רציו חיפושי נפט):	עו"ד יורם בונן; עו"ד שגיא רבינוביץ'
בשם המשיבה 12 בבג"ץ 4491/13 והמשיבה 7 בבג"ץ 4593/13 (דור/אלון חיפושי גז):	עו"ד יניב שטיין
בשם המשיבות 13-14 בבג"ץ 4491/13 והמשיבות 5 ו-8 בבג"ץ 4593/13 (אבנר חיפושי נפט, דלק קידוחים):	עו"ד צבי אגמון; עו"ד יונתן קהת; עו"ד עינת שרקי
בשם המשיבה 15 בבג"ץ 4491/13 והמשיבה 4 בבג"ץ 4593/13 (נובל אנרגיי מדיטרניאן):	עו"ד צחי גרוסוסר; עו"ד צבי אגמון
בשם המשיבה 16 בבג"ץ 4491/13 (מודיעין אנרגיה):	עו"ד איתי ברפמן
בשם המשיבה 17 בבג"ץ 4491/13 והמשיבה 11 בבג"ץ 4593/13 (התאחדות התעשיינים):	עו"ד אלדד כורש
בשם המבקשות להצטרף לעתירות:	עו"ד חנוך ארליך; עו"ד גלעד הלר

### פסק-דין (נימוקים)

הנשיא א' גרוניס:

1. מאגרים מרשימים של גז טבעי נתגלו בשנים האחרונות בשטח המים הכלכליים של ישראל. הערכות שונות מצביעות על כך שבעתיד צפויים להתגלות מאגרים נוספים. גילויי הגז הטבעי הביאו עימם הזדמנויות למשק הישראלי, אשר יש המתארים אותן כהיסטוריות. זאת ועוד, עמדתם של חלק מאנשי המקצוע הינה, שכמויות הגז הטבעי שנתגלו עד עתה עולות על התצרוכת הנדרשת למשק הישראלי בעשרות השנים הקרובות. זאת, באופן המאפשר לייצא חלק מן הגז למדינות אחרות. לאפשרות הייצוא של הגז הטבעי מיוחסות משמעויות כלכליות מרחיקות לכת וכן השלכות אסטרטגיות וגיאו-פוליטיות בעלות חשיבות רבה למדינה. דומה עוד, כי אפשרות הייצוא הינה אחד התמריצים הכלכליים המרכזיים לביצוע חיפושים של נפט וגז טבעי בשטח ישראל.

2. ממשלת ישראל ביקשה להסדיר את סוגיית ייצוא הגז הטבעי מישראל. האם הכנסת הסמיכה את הממשלה לפעול בעניין? האם ההסמכה לה זכתה הממשלה הינה אף לקביעה של הסדרים ראשוניים בנושא ייצוא הגז הטבעי? אלו הן השאלות המרכזיות הטעונות הכרעה בהליכים דנא. דיון ראשון בעתירות התקיים ביום 1.8.2013. הדיון נערך לפני מותב תלתא (הנשיא א' גרוניס והשופטים א' רובינשטיין ו-נ' סולברג). ביום 5.8.2013 החליט המותב על הרחבת ההרכב. עוד הוחלט, בהסכמת כל המשיבים, כי הדיון בעתירות ייערך כאילו ניתן צו-על-תנאי. הדיון לפני ההרכב המורחב התקיים ביום 20.10.2013. למחרת היום ניתן פסק הדין בעתירות. פסק הדין מיום 21.10.2013 ניתן בלא נימוקים והוא פלל אך את התוצאה האופרטיבית. ברוב דעות של החתום מטה ושל חברי המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים ע' ארבל, א' חיות ו-נ' סולברג, הוחלט לדחות את העתירות. זאת, בניגוד לדעתם החולקת של חברי, השופטים א' רובינשטיין ו-ס' ג'ובראן. עתה נביא את נימוקינו.

רקע הדברים

3. גז טבעי הינו אחד מאוצרות הטבע החשובים ביותר שנתגלו במדינת ישראל מעת הקמתה (להסבר קצר לגבי גז טבעי – מהו, ראו, בג"ץ 5812/00 Samedan Mediterranean Sea נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, פ"ד נה(4) 312, 318 (2001) (להלן – עניין Samedan)). המדינה היא הבעלים של משאבי טבע הנמצאים בשטחה, ובכלל זאת גז טבעי (ראו סעיף 1(2) לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, הקובע כי נכסי המדינה כוללים בין היתר, את "כל המכרות והמחצבים למיניהם הנמצאים במקרקעים או במים, מתחת להם או עליהם..."; וראו גם סעיף 1 לפקודת המכרות הקובע, כי גז טבעי נכנס להגדרה של "מחצבים"; ולעניין בעלות המדינה על משאבי הגז הטבעי ראו גם, בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פסקה 28 לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא מ' נאור (15.8.2012) (להלן – עניין דודיאן); יהושע ויסמן "מקרקעין ומיטלטלין" משפטים י"ט 267, 282 (התש"ן)). יצוין, כי בעלות המדינה על המשאבים הטבעיים הנמצאים בשטח המים הכלכליים שלה, נלמדת כנראה מהוראת סעיף 1 לחוק השטחים התת-ימיים, התשי"ג-1953, הקובע כי "שטח מדינת ישראל יכול 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". דבר החקיקה המרכזי העוסק בתהליך החיפוש וההפקה של הגז הטבעי בישראל הוא חוק הנפט, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הנפט או – החוק). יצוין כבר עתה, כי גז טבעי נכלל בהגדרה של "נפט" בסעיף 1 לחוק

הנפט, ועל כן ככל שתובא מעתה התייחסות לדיבור "נפט" במשמעות החוק, הרי הכוונה תהא גם לגז טבעי. בתמצית, חוק הנפט מסדיר את תהליך החיפוש, ההפקה והמיצוי של נפט. מטרתו המרכזית של החוק היא "להביא לידי מיצוי את אפשרויות החיפוש אחר נפט, ומשיימצא – להפקתו של הנפט ביעילות ובמהירות המרבית כדי להביא רווחה כלכלית למשק בישראל" (עניין *Samedan*, בעמ' 339). לצורך הגשמת המטרה האמורה, מסדיר החוק מארג של חובות וזכויות שעניינן שרשרת החיפוש, ההפקה והייצור של הנפט ומוצריו. החוק קובע שורה של זכויות והרשאות אשר יכולות להימסר לידיים פרטיות, על מנת שהללו יפעלו לחיפוש נפט, ועם גילוי, להפקתו (לסקירה נוספת של ההסדרים ראו גם, עניין *Samedan*, בעמ' 326; עניין דודיאן, פסקה 5 לחוות-דעתה של חברתי המשנה לנשיא מ' נאור).

4. לאורך עשרות שנים כמעט ולא נמצאו בשטח ישראל גילויי נפט וגז טבעי משמעותיים. מצב הדברים השתנה בסוף שנות התשעים של המאה הקודמת עת נתגלו שדות גז חדשים בשטח המים הכלכליים של המדינה. בעקבות הגילויים החלו מאמצים נמרצים לאתר שדות גז נוספים. בשנת 2008 בוצע קידוח ניסיון הידוע בכינוי "תמר", בים התיכון, כ-90 ק"מ ממערב לחיפה. קידוח זה חשף שדה גז עצום שעתודות הגז הטבעי בו מוערכות בכ-282 מיליארד מטרים מעוקבים (BCM). על מנת לסבר את האוזן נציין, שהמדינה הבהירה בטיעוניה כי מאגר "תמר" נחשב תגלית הגז הטבעי הגדולה בעולם בשנים 2008-2009. סמוך לאחר גילוי מאגר "תמר" נתגלה מאגר נוסף, המכונה "דלית". בהמשך לכך נערכו סקרים סיסמיים נוספים ומחקרים גיאולוגיים. על פי הערכות שונות כיום, קיימת אפשרות לא מבוטלת להפיק גז טבעי ממאגר חדש שנתגלה, הידוע בכינוי "לויתן", בהיקפים משמעותיים העולים על אלה שנתגלו במאגר "תמר" (לסקירה עובדתית נוספת של גילוי שדות הגז הנזכרים ראו עניין דודיאן בפסקה 4 לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא מ' נאור). חובה לציין, כי בניגוד למאגר "תמר" המוגדר כ"רזרבה" (שדה גז ברמת ודאות גבוהה ביותר להפקה), הרי רוב המאגרים האחרים שנתגלו, ובהם מאגר "לויתן", נחשבים "משאב מותנה", שכן לגבי מאגרים אלה אין עדיין ודאות כי ניתן יהיה להפיק מהם גז טבעי בכמויות מסחריות, על רקע מגבלות טכניות וכלכליות שונות (הנתונים הנ"ל הובאו מסעיף 28 לתגובתה של המדינה לעתירות). במילים אחרות, בעוד שאין כמעט ספק בדבר יכולת ההפקה המסחרית של גז טבעי מתוך מאגר "תמר", קיימים עדיין ספקות שונים בנוגע להיתכנות הפקת הגז ממאגרים אחרים, ובהם מאגר "לויתן".

5. על רקע התגלית של מאגר "תמר" וההערכות כי ניתן יהיה לגלות שדות גז נוספים, החלה ממשלת ישראל במהלכי אסדרה (רגולציה) שונים. אחד המהלכים הראשונים אותם נקטה הממשלה היה מינוי של ועדה ציבורית לבחינת המדיניות הפיסקלית בנושא משאבי נפט וגז בישראל, ולבחינת ההשלכות של גילוי הגז על הכלכלה הישראלית. ועדה זו ידועה בכינוי "ועדת ששינסקי" על שם מי שעמד בראשה, פרופסור איתן ששינסקי. המלצותיה של ועדת ששינסקי, אשר נמסרו לממשלה בחודש ינואר 2011, "תורגמו" בסופו של דבר לחוק מיסוי רווחי נפט, התשע"א-2011. ההסדר המרכזי בחוק האמור נוגע לגביית "היטל רווחי נפט" בשיעורים שונים שנקבו בחוק. העתירות החוקתיות שהוגשו נגד החוק על ידי חלק מחברות הגז נדחו בעניין דודיאן. בית משפט זה מצא באותו עניין, כי הוראות החוק שנתקפו בעתירות צולחות את מבחני פיסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

6. לאחר חקיקת ההסדרים הנוגעים למיסוי רווחי הגז הטבעי, פנתה הממשלה להסדיר את האפשרות של ייצוא חלק מן הגז הטבעי למדינות אחרות. ביום 2.10.2011 מינו ראש הממשלה ושר התשתיות הלאומיות ועדה בין-משרדית לצורך בחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי. לתפקיד ראש הוועדה נתמנה מנכ"ל משרד התשתיות הלאומיות, מר שאול צמח (להלן – ועדת צמח). שורה של נושאי משרה בכירים מן השירות הציבורי נתמנו לכהן כחברים נוספים בוועדה, ואלו הם: פרופסור יוג'ין קנדל, ראש המועצה הלאומית לכלכלה במשרד ראש הממשלה; פרופסור דיוויד גילה, הממונה על ההגבלים העסקיים; מר גל הרשקוביץ, הממונה על התקציבים במשרד האוצר; עו"ד אלונה שפר, מנכ"ל המשרד להגנת הסביבה; מר אבריאל בר יוסף, המשנה לראש המטה לביטחון לאומי; עו"ד אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי); ומר פיני אביבי, משנה למנכ"ל משרד החוץ. בכתב המינוי הותוו מטרותיה המרכזיות של הוועדה, כדלהלן: בחינת מודלים של מדיניות ממשלתית במשק הגז הטבעי במדינות בעלות סממנים דומים לישראל; ניתוח "היצע-ביקוש" מקומי על בסיס הנחות יסוד ותרחישים מגוונים; והצעת מדיניות ממשלתית לפיתוח משק הגז הטבעי בישראל תוך איזון בין יעדים שונים.

7. ועדת צמח ישבה על המדוכה מספר חודשים, שמעה מומחים ונועצה בגורמים מקצועיים. ביום 5.4.2012 פרסמה הוועדה טיוטה של עיקר מסקנותיה להערות הציבור. בעקבות פרסום הטיוטה ערכה הוועדה מספר שימועים, במהלכם הוצגו לה עמדות שונות של ארגונים סביבתיים, תאגידים פרטיים, חברות ממשלתיות וגורמים נוספים מן הציבור. ביום 29.8.2012 הגישה הוועדה את הדו"ח הסופי שלה לראש הממשלה ולשר האנרגיה והמים (להלן – דו"ח ועדת צמח). דו"ח הוועדה, אשר הציג תיאור מקיף של

משק הגז הטבעי בישראל, כלל בסופו של דבר המלצות אופרטיביות שונות הנוגעות לתחומים הכרוכים באסדרת משק הגז. אחד הנושאים המרכזיים שנדונו בדו"ח הינו סוגיית ייצוא הגז. בדו"ח עמדה הוועדה על החיוניות שיש, לגישה, בעצם התרת ייצוא גז טבעי למדינות אחרות. בהקשר זה קבעה הוועדה, בהתייחס לחשיבות שבמתן אפשרות הייצוא, כי להערכתה, "...במשק הישראלי שבו היקף הביקושים המקומיים מוגבל, ללא מתן אפשרות לבעלי הזכויות במאגרי הגז למוניטיזציה של חלק מהגז, לא תתקיים פעילות חיפוש ופיתוח בשנים הקרובות באופן הנדרש, ולכשתתקיים היא תעשה באופן מדורג" (עמוד 85 לדו"ח הוועדה). כלומר, לגישה הוועדה הסיבה המרכזית להתיר את ייצוא הגז הינה ליתן תמריצים לבעלי הזכויות השונים להמשיך בחיפושי הנפט והגז הטבעי בשטח מדינת ישראל. בהמשך, התייחס הדו"ח בהרחבה לכמות הגז הטבעי אותו סברה הוועדה כי יש לשמור כעתודה לצורכי המשק הישראלי במהלך העשורים הקרובים. בהתבסס על הערכות שמרניות, שנשמכו, בין השאר, על השוואות בינלאומיות, קבעה הוועדה כי יש לשמור לטובת המשק הישראלי 450 מיליארד מטרים מעוקבים (BCM) של גז טבעי. לפי הערכות הוועדה, הכמות הנזכרת של הגז אמורה למלא אחר תרחישי הביקושים לגז הטבעי במשק הישראלי לפרק זמן של 25 שנים. בנושא זה מצאה הוועדה להוסיף ולהבהיר, כי מדובר בהערכה "זהירה ביותר", שכן קיימת סבירות גבוהה כי מדיניות הייצוא המוצעת על ידה תבטיח עתודות גז טבעי לצריכה מקומית אף לפרק זמן העולה על 25 שנים. עוד המליצה הוועדה, כי בחלוף חמש שנים מיום אימוץ המלצותיה, תיערך בחינה מחודשת ביחס להערכות הנוגעות להיקף הגז הטבעי הנחוץ למשק. סוגיות נוספות שהוועדה נדרשה אליהן בדו"ח ומסרה לגביהן את המלצותיה נגעו לחובת אספקה של הגז למשק המקומי; למעורבות הממשלתית הנדרשת בתכנון ובהקמת תשתיות; לצורך ולכלים הנדרשים לעידוד פיתוח מאגרים קטנים ובינוניים; ולאמצעים אותם ניתן לנקוט לצורך קידום התחרות במשק הגז הישראלי.

8. חובה לציין, כי המלצות הוועדה לא התקבלו פה אחד על ידי חברי הוועדה. בדעת מיעוט אחזה חברה אחת של הוועדה, עו"ד אלונה שפר, המנהלת הכללית של המשרד להגנת הסביבה. בדעת המיעוט ציינה עו"ד שפר כי דו"ח הוועדה נערך, לטעמה, על בסיס תשתית עובדתית קלוקלת ומתוך נקודות מוצא שגויות. המלצתה לממשלה של עו"ד שפר הייתה לדחות את ההחלטה בסוגיית ייצוא הגז לתקופה של שלוש שנים, על מנת שניתן יהיה לאסוף נתונים מדויקים לגבי היקף הגז אשר יהיה נחוץ לכלכלה הישראלית. לצד הדברים האמורים, הוסיפה עו"ד שפר וציינה, כי חרף הפגם שנפל לגישה בכך שדו"ח הוועדה נסמך על תשתית עובדתית שאינה מספקת, הרי ככל שהממשלה מעוניינת לקבל החלטה כבר בעיתוי הנוכחי, מוצדק לטעמה

לשמור לצורכי המשק כמות גדולה יותר של גז טבעי בהשוואה לזו עליה המליצה דעת הרוב. עו"ד שפר העריכה, כי יש לשמור גז טבעי בהיקף של 550 מיליארד מטרים מעוקבים (BCM). כזכור, המלצתם של רוב חברי הוועדה הייתה לשמור לצורכי המשק גז טבעי בהיקף BCM 450.

9. דו"ח הוועדה הוגש, כאמור, ביום 29.8.2012. כעבור עשרה חודשים, ביום 19.6.2013, הונחה על שולחן הממשלה הצעת החלטה שעניינה אימוץ מרבית המלצות הוועדה. לטענת המדינה (סעיף 41 לתגובה לעתירות), הדיון בממשלה נדחה תקופה ארוכה תחילה בשל הקדמת הבחירות לכנסת ה-19, ולאחר הקמת הממשלה על מנת ליתן הזדמנות לשר האנרגיה והמים החדש ולשר האוצר החדש ללמוד את המלצותיה של ועדת צמח ולגבש את עמדתם. בהצעת ההחלטה נכללו שינויים שונים מהמלצות ועדת צמח. השינוי העיקרי הרלוונטי לענייננו, נגע לכמות הגז הטבעי שיישמר לצורכי המשק הישראלי. כזכור, ועדת צמח המליצה לשמור עתודות של גז טבעי בהיקף של BCM 450. בהצעת ההחלטה הוצע, כי הממשלה תאשר להותיר לצורכי המשק גז טבעי בהיקף של BCM 540 (20 אחוזים מעל הכמות עליה המליצה ועדת צמח). בהצעת ההחלטה נכללו, בנוסף, הוראות שונות הקובעות כי חובת האספקה המינימלית למשק המקומי, ביחס למאגר מסוים, תהיה נגזרת של גודל המאגר (ראו סעיף 1(ט) להצעת ההחלטה). כך, נקבע כי מאגר שכמות הגז הטבעי בו עולה או שווה ל-BCM 200 יהיה מחויב לספק למשק המקומי 50% מן הגז הטבעי שבמאגר; מאגר שכמות הגז בו עולה או שווה ל-BCM 100 (ועד BCM 200) יהיה מחויב באספקת 40% מן הגז למשק המקומי; ומאגר שגודלו עולה או שווה ל-BCM 25 (ועד BCM 100) מחויב יהיה לספק 25% מכמות הגז למשק המקומי. במילים אחרות, בבסיס מנגנון החישוב עומד העיקרון כי ככל שהמאגר הינו גדול יותר, כך תגדל באופן יחסי כמות הגז הטבעי שיש לספק מתוכו למשק הישראלי. יוער, כי בכל הנוגע למאגרים שכמות הגז בהם קטנה מ-25 BCM, נקבע בהצעת ההחלטה כי רק בהמשך תיקבע על ידי בעל הסמכות הרלוונטי (לפי חוק הנפט) הכמות המינימלית שיש לספק מתוכם למשק הישראלי. הוא הדין לעניין מאגרים "המשותפים לישראל ולמדינות נוספות" (סעיף 1(א)-(4)-(5) להצעת ההחלטה). כמו כן נקבעו בהצעת ההחלטה הוראות בנוגע למכסות הייצוא שעיקרן הגברת התחרות במשק הגז (ראו סעיפים 1(ט)-(6)-(11) להצעת ההחלטה). לבסוף נקבע, כי ההוראות המפורטות לעיל, הנוגעות להיקף הגז שחובה יהיה לספק למשק הישראלי, ייבחנו על ידי הממשלה בתום חמש שנים ממועד אישור ההחלטה, לצורך עריכת שינויים (ככל שיידרשו) לגבי המדיניות לשנים הבאות. זאת, "בהתאם לצרכי המשק המקומי ובהתחשב בהיצע הגז הטבעי" (סעיף 1(י) להצעת ההחלטה).



10. להצעת ההחלטה צורפה חוות דעת קצרה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי), עו"ד אבי ליכט (אשר היה כזכור חבר בוועדת צמח). חוות דעת זו עסקה בשאלה המרכזית העומדת על הפרק בעתירות שלפנינו, אשר כלל לא נדונה ונתלבנה בדו"ח ועדת צמח: האם רשאית הממשלה לאמץ בעצמה, מכוח החלטת ממשלה, את ההמלצות של ועדת צמח, או שמא ניתן לאמץ את המלצותיה של הוועדה אך ורק בדרך של חקיקה ראשית של הכנסת. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ציין, בהקשר זה, כי מבחינה עקרונית ראוי כי המלצות הוועדה יאומצו בחקיקה ראשית של הכנסת, בהיותן "הסדרים ראשוניים". עם זאת, בנסיבות העניין סבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כי אין "מניעה משפטית" לקבלת החלטה בנושא על ידי הממשלה. זאת, בהתחשב בכך שסעיף 33(א) לחוק הנפט (אליו נידרש בהמשך) מסמיך לגישתו את הממשלה לקבל החלטה המאמצת את המלצות הוועדה. בהקשר זה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הוסיף ועמד על הדחיפות הקיימת בקבלת ההחלטה.

11. ביום 23.6.2013 קיימה הממשלה ישיבה בה נדונה הצעת ההחלטה. הממשלה החליטה בתום הדיון לאמץ את המלצות ועדת צמח, כפוף לעריכת השינויים שתוארו לעיל, בראש ובראשונה, השינוי לפיו תישמר למשק הישראלי עתודה של BCM 540 ולא של BCM 450, כפי שהמליצה דעת הרוב בוועדה. כפועל יוצא מכך אף צוין בהחלטת הממשלה (סעיף 1(א) להחלטה), כי הכמות האמורה צפויה למלא אחר ביקושי הגז הטבעי לצורכי האנרגיה של המשק לתקופה של 29 שנים (ועדת צמח התייחסה, כזכור, לתקופה של 25 שנים). ההחלטה עסקה, למעשה, בשלושה נושאים מרכזיים: היקף הגז הטבעי שיישמר לטובת המשק הישראלי בעשורים הבאים, תוך התייחסות לכמות הגז המותרת לייצוא ממאגרים בגדלים שונים (סעיף 1 להחלטת הממשלה); פעולות אותן יש לנקוט לצורך הגברת האמינות של אספקת הגז הטבעי (סעיף 2 להחלטת הממשלה); וקביעת הוראות המנחות את השרים הנוגעים לעניין לפעול לצורך קידום תיקוני חקיקה, אשר יבטיחו את קבלת חלקו של הציבור במשאב הגז הטבעי במקרה של יצוא הגז (סעיפים 3-5 להחלטת הממשלה). כלפי החלטה זו מופנות העתירות שלפנינו.

דיון

12. טענתם המרכזית של העותרים הינה, כי החלטת הממשלה נמנית עם סוגי ההכרעות אשר ראוי כי תתקבלנה על ידי נבחרי העם, חברי הרשות המחוקקת, ולא על ידי הממשלה. זאת, בהתחשב, בין היתר, בהשלכות שתהיינה להכרעה זו על הדורות הבאים של החברה הישראלית. למעשה, טוענים העותרים כי ההסדר שמצא את ביטויו בהחלטת הממשלה הינו מה שמכונה הסדר ראשוני. לטענתם, קביעת הסדר ראשוני על

ידי הרשות המבצעת מחייבת הסמכה מפורשת מצד המחוקק. בענייננו, כך נטען, לא ניתן להצביע על מקור הסמכה מפורש. במילים אחרות, טענות העותרים מתמקדות במישור הסמכות. לטענתם, הממשלה כלל לא הוסמכה לקבל את החלטה שנתקבלה. טענה נוספת שהועלתה לפנינו הינה שהחלטת הממשלה נתקבלה על בסיס תשתית עובדתית רעועה. המדינה, מצידה, לא כפרה בכך שהחלטת הממשלה מהווה במהותה הסדר ראשוני. אלא שלגישתה, לא נפל פגם בכך שהחלטה נתקבלה על ידי הממשלה. לטענת המדינה, הממשלה הוסמכה בהוראות דין שונות להסדיר את הסוגיה העומדת במוקד העתירה. יצוין, כי לעמדת המדינה בסוגיית ההסמכה הצטרפו תאגידי פרטיים שהיו מעורבים בצורות שונות בתהליך גילוי שדות הגז. אלו הן המשיבות 5-16 בבג"ץ 4491/13 והמשיבות 4-9 בבג"ץ 4593/13 (להלן – חברות הגז). יוער, כי התאחדות התעשיינים צורפה לבקשתה כמשיבה לעתירה בבג"ץ 4491/13 (החלטה מיום 7.7.2013). התאחדות התעשיינים סבורה אף היא כי לא נפל פגם של חוסר סמכות בהחלטת הממשלה.

13. ההוראה המרכזית אליה היפנתה המדינה, המהווה לגישתה את מקור הסמכות לקבלתה של החלטת הממשלה, הינה זו הקבועה בסעיף 33 לחוק הנפט. הסעיף האמור קובע כי -

"(א) השר רשאי, לאחר התייעצות עם המועצה, לחייב בעלי חזקות לספק תחילה, במחיר השוק, מן הנפט שהם מפיקים בישראל וממוצרי הנפט שהפיקו ממנו, אותה כמות נפט ומוצרי נפט הדרושים לדעת השר לתצרוכת ישראל, לזקק אותה בישראל, במידה שיש להם אמצעי זיקוק, ולמכרה בישראל; ולשם כך רשאי הוא לחייב בעלי חזקות להפיק נפט מבארותיהם הקיימות בשיעור שיספיק למטרות האמורות, ואולם שום בעל חזקה לא יהא נדרש -

(1) להפיק מבאר יותר משיעור התפוקה המקסימלי היעיל שלה;

(2) לספק לכמות הכללית הנדרשת אחוז מתפוקתו שהוא גדול מן האחוז הנדרש מבעל חזקה אחר, אלא אם ראה השר לסטות מכלל זה, אם הדבר דרוש, לדעתו, מטעמים שבבטחון המדינה או כדי למנוע בזבוז או אי יושר כלפי בעל חזקה פלוני.

(ב) 'תצרוכת ישראל' כולל הספקת דלק לאניות בנמלי ישראל ולמטוסים בישראל. " [ההדגשה הוספה – א' ג'] .

הנה כי כן, סעיף 33(א) לחוק הנפט מקנה לשר את הסמכות לחייב בעל חזקה למכור בישראל כמות נפט ומוצרי נפט הדרושים, לדעת השר, לתצרוכת ישראל. זאת, במחיר השוק. השר רשאי להפעיל סמכות זו, כך קובע הסעיף, רק לאחר קיום חובת התייעצות עם "המועצה" (לפי סעיף 3 לחוק הנפט, מדובר במועצה מייעצת של חמישה עשר חברים אותם ממנה השר; ראו כמו כן סעיפים 3-א-5 לחוק לגבי סדרי עבודתה של המועצה). ייאמר בשולי הדברים, כי ה"שר" אליו מתייחס סעיף 33(א) הוגדר בסעיף 1 לחוק הנפט כ"חבר הממשלה, שהממשלה, בהודעה שפורסמה ברשומות, העניקה לו את הסמכות לבצע חוק זה" (סעיף 1 לחוק הנפט). השר הממונה כיום על ביצוע החוק הינו שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים. עם זאת, את ההחלטה בה עסקינן קיבלה הממשלה. נוטה אני לדעה, כי לא נפל פגם בהחלטה מן הטעם שהממשלה קיבלה כגוף קולקטיבי את ההחלטה העומדת במוקד העתירות, ולא שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים. איני רואה צורך להרחיב בדבר, שכן בעתירות לא הועלתה טענה לפיה נפל פגם בכך שהממשלה נכנסה לנעליו של השר וקיבלה את ההחלטה במקומו (לגישה לפיה הממשלה מוסמכת, באופן עקרוני, להיכנס לנעליו של שר, ולחייב אותו להפעיל את סמכותו בהתאם לעמדתה שלה, אפילו זו עומדת בניגוד לעמדתו, ראו יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 417-418 (להלן – זמיר)). אצא מנקודת הנחה כי הממשלה רשאית הייתה לקבל את ההחלטה תחת השר.

14. דעתי היא, כי הוראת הדין הנזכרת מקיימת את דרישת ההסמכה לקביעת ההסדר שמצא את ביטויו בהחלטת הממשלה. זאת, אם מתחשבים באופן הגמיש והלא קפדני על פיו ניתן לבחון את דרישת ההסמכה המפורשת במקרה דנא, בשל כל הטעמים שיובאו עתה. כאמור, טענות העותרים מתמקדות, בסמכותה של הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים הנוגעים למשק הגז הטבעי. מה הם הסדרים ראשוניים ומהו המקור הרעיוני העומד בבסיס הכלל הנוגע לאותם הסדרים? על כך אעמוד בפתח הדברים.

כלל ההסדרים הראשוניים

15. נהוג לומר, כי שורשיו של כלל ההסדרים הראשוניים נטועים בעקרון הפרדת הרשויות. התפישה המקובלת היא כי הפרדת הרשויות במשטר הדמוקרטי באה לידי ביטוי בשני מובנים עיקריים: תחייבת סמכויות שלוש הרשויות, הרשות המחוקקת, המבצעת והשופטת, וקביעת המנגנונים המאפשרים את הפיקוח ההדדי והאיזון ביניהן (ראו, ה' קלינגהופר משפט מינהלי 23 (חלק ראשון, 1957) (להלן – קלינגהופר, משפט מינהלי); אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א – עקרונות יסוד 127-129 (מהדורה שישית, 2005) (להלן – רובינשטיין ומדינה); אהרן

ברק שופט בחברה דמוקרטית 103-104 (2004) (להלן – ברק, שופט בחברה דמוקרטית)). על פי המודל הבסיסי של תורת הפרדת הרשויות, לכל אחת מן הרשויות מוקנית פררוגטיבה לעסוק בסמכות הפונקציונלית שלה בלבד (חקיקה, ביצוע ושפיטה), ואין היא רשאית "לפלוש" לתחום סמכויותיהן של הרשויות האחרות. מודל "נקי" זה של הפרדת הרשויות, אינו מיושם כפשוטו בשיטות המשפט הדמוקרטיות המודרניות. תחת זאת, מוחל הוא באופן גמיש, תוך יישום חריגים שונים לחלוקת הסמכויות הקלסית (ראו ברק, שופט בחברה דמוקרטית, בעמ' 103). בהתאם, גם בשיטת המשפט הישראלית לא מתקיימת חלוקה דיכוטומית וחדה בין סמכויותיהן של הרשויות השונות. כך, למשל, הכנסת עוסקת לעתים בהליכים שהם מעין שיפוטיים (למשל, בהליכים להסרת חסינות של חברי כנסת), בצד תפקידה הראשי – לקבוע נורמות כלליות. הרשות המבצעת, מצידה, מתקינה חקיקת משנה, הכוללת נורמות כלליות, והרשות השופטת עוסקת אף היא, מדי פעם, ביצירה של הדין, באמצעות מה שמכונה "חקיקה שיפוטית" (ראו, קלינגהופר, משפט מינהלי, בעמ' 26-36; ברק, שופט בחברה דמוקרטית, בעמ' 104-103; יואל זוסמן "בתי המשפט והרשות המחוקקת" משפטים ג 213 (התשל"א)).

16. אחד העקרונות החשובים בתורת הפרדת הרשויות, הוא זה המכונה עקרון חוקיות המינהל, ובקיצור עקרון החוקיות (לזיקה בין עקרון החוקיות לבין תורת הפרדת הרשויות, ראו דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97 (2010) (להלן – ברק-ארז)). עקרון החוקיות מתייחס, בתמצית, לציר היחסים שבין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת. בבסיס העיקרון עומד הכלל, לפיו כל פעולה של רשות מינהלית יכולה להיעשות אך ורק מכוח הסמכה בחקיקה ראשית. במילים אחרות, העיקרון מבוסס על הרעיון הגורס כי אסור לה לרשות המבצעת לעשות את מה שלא הותר לה מפורשות על ידי המחוקק הראשי. פעולה של רשות שלטונית החורגת מדל"ת אמותיו של החוק המסמיך, לוקה על כן בפגם יסודי של חוסר סמכות (ראו, ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א' 35 (1997); זמיר, בעמ' 73; רובינשטיין ומדינה, בעמ' 159-163). עקרון החוקיות עומד בבסיס המשפט הציבורי כולו. ממנו צמחו מרבית עילות הביקורת של המשפט המינהלי (ראו והשוו, ע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ. דיזנגוף ושות' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026, 1037-1038 (1959)). אכן, עוד מימי הבראשית של המדינה היה לעקרון החוקיות תפקיד מרכזי בהגנה על זכויות יסוד. זאת, על בסיס התפישה כי הרשות המבצעת אינה מוסמכת לפגוע בזכויות יסוד בלא הסמכה בחוק (ראו, למשל, בג"ץ 1/49 ב'דנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80 (1949)). מיותר לציין, כי לעקרון החוקיות נפקות גם כאשר לא נטענת פגיעה בזכויות יסוד (ראו, ברק-ארז, בעמ' 106-109).

17. נגזרת רעיונית חשובה ביותר של עקרון החוקיות הינה הכלל העומד במוקד ההליכים שלפנינו, הוא כלל ההסדרים הראשוניים. כלל זה קובע במתכונתו הבסיסית, כי בעת שהמחוקק מסמיך רשות מינהלית לפעול בתחום מסוים, עליו להגדיר ולפרט מהם העקרונות הכלליים ושיקולי המדיניות אשר על בסיסם רשאת הרשות להפעיל את הסמכות שהוענקה לה. ודוקו, בעוד שעקרון החוקיות עוסק, במובנו הרחב, בשאלת עצם ההסמכה של הרשות, הרי כלל ההסדרים הראשוניים מתמקד באופייה של ההסמכה ובהיקפה, כלומר האם נלווית אל ההסמכה התוויה של אמות המידה העקרוניות להפעלתה. על פי כלל ההסדרים הראשוניים, ראוי כי בית המחוקקים הוא שיקבע את שיקולי המדיניות אשר ינחו את הרשות השלטונית לצורך הפעלת סמכות מסוימת. אכן, השאיפה כי בית הנבחרים יתווה את המדיניות הכללית אשר על פיה יפעלו רשויות השלטון השונות הינה מטרה חשובה. להגשמתה קשר הדוק לעקרונות העומדים בבסיס תורת הפרדת הרשויות במשטר הדמוקרטי. למדיניות העקרונית השפעה רבה על חי הפרטים בחברה. על כן, ראוי הוא כי נבחר העם יתוו את המדיניות בעצמם (ראו דברי הנשיא א' ברק בפסק הדין המזוהה ביותר עם כלל ההסדרים הראשוניים, בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 502 (1998) (להלן – פרשת רובינשטיין); השוו, בג"ץ 113/52 זקס נ' שר-המסחר והתעשייה, פ"ד ו 696, 702 (השופט י' אולשן) (1952); וראו גם רובינשטיין ומדינה, בעמ' 163). מיותר לציין, כי חשיבות הדברים מקבלת משנה תוקף עת עסקינן בסמכויות שלטוניות אשר יש בכוחן לפגוע בזכויות יסוד מוגנות.

18. יצוין, כי ביקורת מרכזית שהוטחה בכלל ההסדרים הראשוניים נוגעת לקשיי הסיווג המובנים הכרוכים ביישומם. לא אחת יהא זה קשה לומר אם הסדר מסוים הינו בגדר הסדר ראשוני הקובע "את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים", כדברי הנשיא ברק בפרשת רובינשטיין, או שמא הסדר שאינו ראשוני, אשר זכה לכינוי "הסדר משני" כלשונו של השופט ברק, שם, כלומר, תקנות או הוראות מינהל המיועדות להגשים את המדיניות הכללית. במילים אחרות, "הסדר משני", אשר יכול למצוא ביטוי לאו דווקא בחקיקה ראשית, הינו הסדר שאמור להסדיר אך את ההיבטים היישומיים של ההסדר הראשוני (ראו, פרשת רובינשטיין, בעמ' 515-516; בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1, 67-69 (המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין) (2006) (להלן – פרשת ועדת המעקב העליונה); בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נח(2) 746, 759-760 (חברתי, השופט מ' נאור, בדעת מיעוט) (2004); בג"ץ 4253/02 קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 47 לחוות דעתה של השופטת ד' ברלינר (17.3.2009); יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב 379, 414-417

(2012) (להלן - דותן)). במסגרת דיוננו הנוכחי אין צורך להידרש למלאכת הסיווג הלא פשוטה בין הסדר ראשוני לבין הסדר שאינו כזה. זאת, משום שהמדינה לא חלקה על כך שהחלטה העומדת במוקד העתירות אכן מהווה הסדר ראשוני ולא הסדר משני. נוכל, על כן, לצאת מנקודת הנחה, לפיה ההחלטה שקיבלה הממשלה בנוגע להיקף יצוא הגז מהווה הסדר ראשוני.

19. כאמור, באופן עקרוני הדגישה הפסיקה כי הסדרים ראשוניים, היינו שיקולי המדיניות ואמות המידה להפעלת הסמכות, צריכים להיקבע על ידי המחוקק. לצד זאת, כבר נפסק לא אחת כי אין לשלול את האפשרות שבמקרים מסוימים תהא הרשות השלטונית מוסמכת לקבוע בעצמה את אמות המידה העקרוניות להפעלת הסמכויות שהוענקו לה על ידי המחוקק. במילים אחרות, גם רשות מינהלית יכולה לעתים לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים. הפסיקה התמקדה, בהקשר זה, בהסדרים אשר טמונה בהם פגיעה בזכויות יסוד, ובשאלה מתי תהא הרשות המבצעת מוסמכת לקבוע בעצמה את אותן אמות מידה שיש בהן משום פגיעה (או פוטנציאל לפגיעה) בזכויות יסוד. בבוחננו את הפסיקה בסוגיה זו, יש לערוך הבחנה בין פסקי הדין שניתנו בתקופה שקדמה לחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק (אלו הם חוקי היסוד בדבר זכויות האדם), לבין אלה שניתנו לאחר מכן. כך, בתקופה שקדמה לחקיקת חוקי היסוד בנושא זכויות האדם, הקו המנחה בפסיקה הכיר באפשרות שהמחוקק יאצול לרשות המינהלית את הסמכות לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים אשר יש בהם משום פגיעה או הגבלה של זכויות יסוד. התנאי המרכזי לכך, כפי שנקבע, היה כי הרשות תזכה ל"הסמכה מפורשת" מהמחוקק הראשי לקבוע הסדרים כגון דא (ראו, אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה, 149 (2010) (להלן – ברק, מידתיות במשפט)). את הגישה השלטת בתקופה שקדמה לחקיקת חוקי היסוד תיאר מ"מ הנשיא מ' שמגר באחת הפרשות באומרו כי "כאשר מדובר על נושאים, שעניינם הגבלתן של חירויות היסוד, אין מחוקק המשנה מוסמך לפעול, לדעתי, בתחום האמור, אלא אם הוקנתה לו על-ידי המחוקק הראשי סמכות ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור, לפי העניין" (בג"ץ 377/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358-359 (1983); וראו גם, ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4), 529, 560 (1991); בג"ץ 144/72 לפיבסקי-הליפי נ' שר המשפטים, פ"ד כז(1) 719, 723 (1973); בג"ץ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581, 600 (1991)).

20. מכוח גישה זו, נפסלו בתקופה שקדמה לחקיקת חוקי היסוד הסדרים שנקבעו על ידי הרשות המבצעת, כאשר נמצא על ידי בית המשפט כי מדובר בהסדרים הפוגעים בזכויות אדם, אשר נקבעו בלא הסמכה מפורשת מהמחוקק. עם זאת יצוין, כי הגישה שקדמה לחקיקת חוקי היסוד לא הייתה תמיד עקבית. לעתים הסתפקה הפסיקה בתקופה זו גם בהסמכה שאינה מפורשת, קרי הסמכה משתמעת מתכלית החוק הנוגע לעניין (ראו הסקירה המובאת בבג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 817 (הנשיאה ד' ביניש, בדעת מיעוט) והאסמכתאות שם (2008) (להלן – פרשת המפקד הלאומי); וראו גם, אורן גזל "פגיעה בזכויות יסוד 'בחוק' או 'לפי חוק'" משפט וממשל ד 381, 385-389 (1998)).

21. בעקבות חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, החלו להישמע קולות לפיהם ראוי לערוך בחינה מחודשת בכל הנוגע להיקף דרישת ההסמכה המפורשת, שעה שהרשות המינהלית מתיימרת לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים, הטומנים בחובם פגיעה בזכויות יסוד. זאת, בהתחשב בדרישת ההסמכה המפורשת המופיעה בפיסקת ההגבלה שבשני חוקי היסוד הנזכרים. כאמור, כבר לפני חקיקת חוקי היסוד הללו אוזכרה בפסיקה הדרישה של הסמכה מפורשת. אולם לא היה ברור מה היקף הדרישה, וכפי שצוין, זו לא תמיד יושמה באופן עקבי. האמירה המרכזית הראשונה המתייחסת להשלכות חוקי היסוד בהקשר זה, מיוחסת לנשיא ברק, אשר ציין בפרשת רובינשטיין (בעמ' 522), כי "בעקבות שני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם... התרחשה קונסטיטוציונליזציה של המשפט הישראלי... שינויים אלה משפיעים על 'מעמדו' המשפטי של הכלל הבסיסי, שלפיו ההסדרים הראשוניים צריכים להיקבע בחקיקה ראשית" (וראו גם, בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 58 (2002) (להלן – פרשת שיח חדש)). בהמשך, נעשה ניסיון לעמוד על הזיקה בין מידת ההקפדה על דרישת ההסמכה המפורשת לבין טיבה ועוצמתה של הזכות הנפגעת. בהקשר זה ציינה הנשיאה ד' ביניש בפרשת המפקד הלאומי, כי על רקע חקיקת חוקי היסוד יש לקבוע כלל לפיו:

"ככל שהזכות הנפגעת קשורה בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם ולחירותו והיא בעלת חשיבות חברתית גבוהה, וככל שעוצמת הפגיעה בזכות רבה ומקיפה, כך נפרש ביתר קפדנות את דרישת 'ההסמכה המפורשת'" (שם, בעמ' 823).

חובה לציין, כי הנשיאה ביניש נותרה בדעת מיעוט בפרשת המפקד הלאומי. אלא שבפסיקה מאוחרת יותר אומצה על ידי בית משפט זה, כהלכה מחייבת, העמדה

הקושרת בין טיב ועוצמת הזכות הנפגעת לבין מידת הקפדנות בנוגע לדרישת ההסמכה המפורשת (ראו, בג"ץ 1800/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי (7.10.2008); דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פסקאות 7-12 לחוות דעתה של הנשיאה ד' ביניש (בהסכמת כל שופטי ההרכב המורחב) (19.10.2009); רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לחוות דעתה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש (6.3.2012)). יצוין בשולי הדברים, כי השאלה האם הסמכה שבחוק מסוים עונה על דרישת ההסמכה המפורשת, עשויה להיבחן באופן שונה בהתחשב במועד חקיקת החוק. זאת, נוכח פסקת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ייתכן, כי השאלה האם דרישת ההסמכה המפורשת מתקיימת בחוק שנחקק לפני חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עשויה להיבחן באופן מרוכך יותר בהשוואה לחוק שנחקק לאחר חקיקת חוק היסוד. עם זאת, כפי שיפורט בהמשך, העותרים לא טענו בענייננו שחוק הנפט פוגע בזכויות יסוד המוגנות באילו מבין חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. לפיכך, אין בענייננו נפקות מעשית לעובדה שחוק הנפט נחקק שנים רבות לפני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת, לעניין דרישת ההסמכה המפורשת.

כלל ההסדרים הראשוניים – האם בעל מעמד חוקתי?

22. בנקודה זו רואה אני להתייחס בקצרה לסוגיה אשר טרם הוכרעה בפסיקתנו, הנוגעת לקיומו או להיעדר קיומו של מעמד חוקתי לכלל ההסדרים הראשוניים. באומרי מעמד חוקתי, כוונתי היא לשאלה, מה דינה של חקיקה האוצלת לרשות המבצעת את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. דהיינו, האם ניתן לגזור מכלל ההסדרים הראשוניים במובנו המתואר לעיל מסקנה במישור החוקתי, לפיה אסור לה לרשות המחוקקת להתפרק מסמכויות החקיקה שלה במקרים מסוימים. שאלת משנה הנלווית לכך הינה האם רשאי בית המשפט להכריז על חקיקה כזו כבטלה בהיותה בלתי חוקתית. כבר לפני עשרות שנים העלה פרופסור י' ה' קלינגהופר את הטענה לפיה אסור לכנסת, מבחינה עקרונית, להעביר לרשות המבצעת את סמכות קביעת ההסדרים הראשוניים. זאת, מכוח הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק, וכדברי קלינגהופר:

"... [ ] במדינה בה שורר שלטון החוק, הסמכות לקביעת הסדרים ראשוניים (פרימאריים) מסורה למחוקק, בעוד שאורגני המינהל רשאים לקבוע הסדרים משניים (סקונדאריים) בלבד, במסגרת החוק. מן האמור יוצא כי שלטון החוק אף אינו מרשה למחוקק לוותר לטובת המינהל על סמכותו לקבוע הסדרים ראשוניים, דהיינו, להעביר אליו סמכות זו. כל מסירה של הסמכות האמורה לרשות מינהלית מנוגדת לשלטון החוק. מקום בו שורר שלטון



החוק, אין המחוקק חפשי לבחור בין שתי הדרכים, דהיינו לכבול בעצמו את המינהל על-ידי חקיקת הסדרים ראשוניים, או להסמיך את המינהל לעשות תחתיו מלאכה תחקיתית זו; אלא שומה עליו לקבוע הסדרים אלה בכבודו ובעצמו" (י' ה' קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 105, 108 (יצחק זמיר עורך, 1993)) [ההדגשות הוספו – א' ג'].

ודוקו, העמדה הגורסת כי יש ליתן מעמד חוקתי לכלל ההסדרים הראשוניים, באופן אשר עשוי להצדיק ביטול של חקיקה ראשית המסמיכה את הרשות המבצעת לקבוע הסדרים ראשוניים, מעולם לא אומצה בדין הישראלי בעידן שקדם לחקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. היא נתפסה, לכל היותר, כמשקפת את הדין הרצוי, אך לא את זה המצוי (ראו דברי מ"מ הנשיא שמגר, בעניין מיטרני, בעמ' 357-358; כן ראו, רובינשטיין ומדינה, בעמ' 165; דותן, בעמ' 404).

23. שאלה מעניינת היא, האם יש בסיס לטענה, כי בעקבות חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, רשאי בית המשפט להורות על ביטול חקיקה ראשית, אם נמצא על ידו כי זו מתיימרת להעביר לרשויות המינהל את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים בנושא מסוים הפוגע בזכויות המוגנות בחוקי היסוד הללו. במילים אחרות, האם חוקי היסוד טומנים בחובם אף את הכלל של "איסור דלגציה". לכאורה ניתן לטעון, כי כלל של "איסור דלגציה" עשוי להילמד לא רק מחוקי היסוד העוסקים בזכויות אדם אלא אף מהוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת, לפיה "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה". במאמר מוסגר נציין, כי שאלה דומה במהותה, מזווית שונה, התעוררה בעבר לגבי דינה של חקיקה שעסקה בהפרטה. כוונתי היא לפרשת הפרטת בתי הסוהר (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545 (2009) (להלן – פרשת הפרטת בתי הסוהר)). באותו עניין התעוררה השאלה האם החקיקה שעמדה שם על הפרק אינה חוקתית בהיותה סותרת את סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה, המורה כי "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". בפרשת הפרטת בתי הסוהר נפסלה החקיקה הרלוונטית, בסופו של דבר, בשל הפגיעה הלא מידתית בזכויות החוקתיות לחירות ולכבוד הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. על כן, לא הוכרעה השאלה אם ניתן להורות על ביטול של חקיקה של הכנסת אם נמצא כי זו סותרת את סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה. לצד זאת ציינה שם הנשיאה ד' ביניש, בלא לטעת מסמרות, כי היא נוטה "... לפרש את הוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה באופן המעגן ברמה החוקתית את קיומו של 'גרעין קשה' של סמכויות שלטוניות שאותן חייבת הממשלה, כרשות המבצעת של המדינה, לבצע בעצמה ושסור לה

להעבירן או להאצילן לידי גורמים פרטיים" (שס, בעמ' 637; וראו גם את חוות דעתה של חברתי, השופטת א' חיות, שס בעמ' 678-681)). כאמור, לכאורה ניתן לטעון, באופן דומה, כי גם לכלל ההסדרים הראשוניים יש ליתן מעמד חוקתי, היינו כי קיים "גרעין קשה" של סוגיות אשר הכנסת, כרשות המחוקקת של המדינה, חייבת להסדיר בעצמה בחקיקה ראשית ואין היא רשאית להאציל את הסמכות לקביעתן לממשלה. זאת, בין אם מכוח חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, בין אם מכוח סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת.

24. כאמור, שאלת מעמדו החוקתי של כלל ההסדרים הראשוניים לא הוכרעה על ידי בית המשפט בעבר ונותרה בצריך עיון (ראו, פרשת שיח חדש, בעמ' 58; פרשת המפקד הלאומי, עמ' 825 (הנשיאה ד' ביניש); בג"ץ 6061/08 ישראלי נ' משרד החקלאות, פסקה 16 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ע' ארבל (19.8.2009)). אף ההליכים דנא אינם מהווים אכסניה ראויה להיכנס בעובי הקורה בסוגיה זו, אשר כלל לא נתלבנה לפנינו. העותרים לא העלו טענות חוקתיות הכופרות בסמכותה של הכנסת להעביר לרשות המבצעת (בגדר חוק הנפט) את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים בנושא משק הגז, וביתר פירוט בנוגע לכללים הנוגעים לייצוא גז טבעי מחוץ לישראל. טענותיהם היו, כזכור, כי הרשות המבצעת לא הוסמכה, בנסיבות המקרה דנא, לקבל את ההכרעה בעניין מדיניות ייצוא הגז הטבעי. היינו, טענות העותרים, התמקדו במעמד המינהלי המוכר של כלל ההסדרים הראשוניים, ולא במעמדו החוקתי (ככל שקיים). אף שאין צורך להידרש לנושא מורכב זה בדיון הנוכחי, רואה אני לציין, במאמר מוסגר ולמעלה מן הצורך, כי בכתיבה אקדמית מן השנים האחרונות הובעו עמדות שונות ומנוגדות לגבי עצם קיומו של כלל חוקתי האוסר על הכנסת לאצול לרשות המבצעת את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. מלומדים שונים שוללים כל אפשרות ליתן מעמד חוקתי לכלל ההסדרים הראשוניים (ראו, מאמרו הנזכר של דותן; כן ראו, גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב 5 (2010)). מלומדים אחרים סבורים, מנגד, כי חוקי היסוד בדבר זכויות האדם מאפשרים להורות בנסיבות מסוימות על ביטול חקיקה של הכנסת, אם החקיקה הנוגעת בדבר מתימרת להעביר לרשות המבצעת את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים הפוגעים בזכויות המוגנות בחוקי היסוד, ובלבד שהחקיקה אינה כפופה לפיסקת שמירת הדינים שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו, ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" משפטים מב 449 (התשע"ב); וראו גם התייחסותם של רובינשטיין ומדינה לסוגיה, שס בעמ' 170). יצוין, כי לגישה המכירה במעמד חוקתי לכלל ההסדרים הראשוניים הצטרף פרופסור א' ברק במסגרת כתיבתו האקדמית (ראו, ברק, מידתיות במשפט, בעמ' 151). לשיטתו, בעקבות חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, יש לפרש את דרישת ההסמכה המפורשת כמתייחסת להסמכה לקביעת הסדרים משניים

בלבד. על פי עמדתו של ברק, חוקי היסוד אינם מאפשרים לכנסת להסמיך את הרשות המבצעת לקבוע הסדרים ראשוניים הפוגעים בזכויות אדם, ולדבריו, "הוראה מפורשת בחוק עצמו כי ההסדרים הראשוניים ייקבעו בחקיקת-משנה אינה חוקתית" (שם, שם, [ההדגשות הוספו – א' ג']).

25. בהמשך לדברים האמורים יצוין, כי שיטות משפט זרות אימצו גישות שונות לגבי הסוגיה החוקתית. באנגליה לא קיים כלל חוקתי הפוסל אצילת סמכויות של הרשות המחוקקת לרשות המבצעת (ראו, דותן, בעמ' 426-427 והאסמכתאות שם). הוא הדין בקנדה (ראו Peter W. Hogg, CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA - VOL. I, 398-399 (5th Edition, 2007)). במשפט החוקתי האמריקאי מוכרת, לעומת זאת, הה-*Nondelegation Doctrine*, הגורסת כי חוק המעביר לרשויות המינהל סמכות חקיקה, בלא שהקונגרס הגדיר לרשות את העקרונות המנחים להפעלת הסמכויות (Intelligible Principles), עשוי להיות מבוטל בהיותו סותר את החוקה האמריקאית. יישומו של כלל זה הוביל בשנות השלושים של המאה הקודמת לפסילת חקיקה של הקונגרס (ראו, Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935); A.L.A. Schechter Poultry Corp v. U.S., 295 U.S. 495 (1935)). עם זאת, בשנים האחרונות מיושמת הדוקטרינה באופן מצמצם שבמצמצם על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית (ראו, Whitman v. American Trucking Assoc. Inc., 531 U.S. 457 (2001)). על כן, יש הסבורים כי הדוקטרינה התרוקנה למעשה מתוכן (לסקירה מקיפה של הדין האמריקאי ושל הגישות בעניין תוקפה של הדוקטרינה ראו; Laurence H. Tribe, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 977-991 (3rd Edition, Vol. 1 2000); Erwin Chemerinsky, CONSTITUTIONAL LAW – PRINCIPLES AND POLICY 334-338 (4th Edition, 2011); דותן, בעמ' 421-425). אוסיף, כי גם בגרמניה מוכר כלל חוקתי האוסר על הבונדסטג להסמיך את רשויות המינהל לקבוע חקיקת משנה המתווה מדיניות ועקרונות כלליים אשר אמורים להיקבע על פי טיבם על ידי המחוקק. זאת, מכוח הוראת סעיף 80(1) לחוק היסוד הגרמני משנת 1949 (ה- Grundgesetz), המתייחס לחלוקת הסמכויות בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת. בעבר בוטלו בגרמניה חוקים מכוח הכלל האמור. דוקטרינה זו תקפה היום במשפט החוקתי הגרמני (לסקירת הדין הגרמני ראו, Donald P. Kommers & Russell A. Miller, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY, 175-189 (3rd Edition, 2012); Hermann Pünder, Democratic Legitimation of Delegated Legislation – A Comparative View on The American, British and German Law, 58 INT'L & COMP. L.Q. 353, 357-358 (2009) ולהתייחסות למשפט הגרמני ראו גם פרשת המפקד הלאומי, בעמ' 819-820 (הנשיאה ד'

בניש)). עם זאת, גם בגרמניה גבולותיה של הדוקטרינה רחוקים מלהיות ברורים (ראו, דותן, בעמ' 426-427).

מכל מקום, בנסיבות העניין אין צורך להכריע בשאלת עצם קיומו או היעדר קיומו של מעמד חוקתי לכלל ההסדרים הראשוניים, במשפט החוקתי הישראלי. על כן אבהיר שוב, כי אין לראות בדבריי משום הבעת עמדה בסוגיה.

26. סיכומו של הדיון עד עתה: עניינו של כלל ההסדרים הראשוניים הוא בהיקף שיקול הדעת אשר הכנסת הותירה בידי הרשות המבצעת. ההתייחסות לכלל מתמקדת בשאלה האם במקרה מסוים ניתנה לרשות המבצעת הסמכה מפורשת לקבוע הסדר ראשוני. על בית המשפט מוטל לפעול לפי חזקה פרשנית הגורסת כי אין בכוונתו של המחוקק להסמיך את הרשות המבצעת לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים. ואכן, "חזקה על המחוקק כי בחר להותיר בידי את הסמכויות הכלליות לקבוע הסדרים ומדיניות והועיד למחוקק המשנה להסדיר את ההיבטים היישומיים..." (פרשת שיח חש, בעמ' 56). יחד עם זאת, חזקה זו ניתנת לסתירה (ראו גם שס, בעמ' 56-57). על מנת להפריך את החזקה, יש להצביע על הסמכה של המחוקק המאפשרת לרשות המבצעת לקבוע הסדר ראשוני בנושא מסוים. בעקבות חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, נדרשת פרשנות קפדנית לגבי דרישת ההסמכה, שעה שמדובר בהסמכה לקביעת הסדר הפוגע בזכויות יסוד. ככל שעוצמת הפגיעה בזכות רבה יותר, וככל שמצויים אנו קרוב יותר לליבתה של הזכות החוקתית, כך יש לבחון באופן מדוקדק וקפדני את דרישת ההסמכה המפורשת. ודוקו, כפי שיפורט בהמשך, גם כאשר לא נטענת פגיעה בזכויות אדם עדיין קיימת נפקות לכלל ההסדרים הראשוניים. אלא שבמקרה בו לא נטענת פגיעה בזכויות אדם המוגנות בחוקי היסוד, ניתן לבחון את תנאי ההסמכה המפורשת באופן מרוכך יותר.

27. האם קיים בסיס להתערב בהחלטת הממשלה מן הטעם שזו נתקבלה בחוסר סמכות? דעתי היא, כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה. דרך הילוכי תהיה כדלקמן: ראשית, אעמוד על כך שבענייננו לא עומדת על הפרק כל טענה מצד העותרים, לפיה ההסדר הראשוני שמצא את ביטויו בהחלטת הממשלה פוגע בזכויות יסוד מוגנות. לכך השפעה לא מבוטלת, להשקפתי, על עוצמת ההסמכה הנדרשת. שנית, אבחן האם דרישת ההסמכה המפורשת מתקיימת במקרה דנא. לדעתי התשובה על כך הינה בחיוב, נוכח האופן בו ניתן לבחון את הדרישה; בהיעדר טענה של פגיעה בזכויות יסוד מוגנות; ובהתחשב בהוראות השונות שנקבעו בחוק הנפט. לבסוף אעמוד על טעמים נוספים המצדיקים את דחיית העתירות.

נקודת המוצא – בחינה מרוככת של דרישת ההסמכה המפורשת

28. העותרים לא העלו, בענייננו, כל טענה לפיה ההסדר שקבעה הממשלה פוגע בזכויות יסוד. כמה דברים אמורים? העותרים טוענים, אומנם, כי החלטת הממשלה פוגעת בעקרונות של צדק חלוקתי וצדק בין-דורי. לטענתם, יש לייחס להסדר שקבעה הממשלה השלכות בין-דוריות מרחיקות לכת. אין זה ראוי, לגישתם, שהממשלה הנוכחית תקבע, בלא הסמכה מפורשת מצד בית המחוקקים, הסדר המשפיע על הדורות הבאים, מבחינת היקף הניצול והצריכה של משאבי הטבע של המדינה. בנוסף מעלים העותרים טענות בדבר פגיעה בעקרון של צדק חלוקתי. טענות אלה נוגעות לאופן הקצאת המשאבים המוגבלים של המדינה - בענייננו משאבי הגז הטבעי - וחלוקת הרווחים שיופקו מהגז. ההנחה של העותרים הינה, כי הרווחים שיגרוף המשק הישראלי בכללותו יהיו גבוהים יותר, ככל שכמות גדולה יותר של גז תסופק למשק ולא תיוצא. מלבד שיקולים אלה, המתמקדים באינטרסים של הציבור בכללותו, לא הוצגה לפנינו טענה כי החלטת הממשלה עשויה להוביל לפגיעה מסוימת וקונקרטיית בזכויות יסוד כלשהן המוגנות בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם. סבורני, כי יש לייחס לכך משמעות לא מבוטלת, לעניין אופן בחינת דרישת ההסמכה המפורשת במקרה דנא. לדעתי, ככל שלא מועלית טענה כי הסדר מסוים שקבעה הרשות המבצעת מביא לפגיעה בזכויות יסוד, מתערערת לפחות חלק מן ההצדקות (אך לא כולן כמוכּן), המחייבות את הרשות להצביע על הסמכה מפורשת לקביעת הסדרים ראשוניים. עמדה זו מתיישבת עם פסיקתו של בית משפט זה, בנושא כלל ההסדרים הראשוניים ודרישת ההסמכה המפורשת. כבר ציינתי כי בעניין המפקד הלאומי עמדה הנשיאה ד' ביניש על הקשר ההדוק שבין עוצמתה של הזכות המוגנת הרלוונטית לבין מידת ההקפדה על דרישת ההסמכה המפורשת. אם מיישמים במקרה דנא את הכלל האמור, דומה כי ניתן לפרש בענייננו את דרישת ההסמכה המפורשת באופן גמיש ומרוכך בהשוואה למקרים בהם מועלית טענה לפגיעה בזכויות מוגנות, שהרי בענייננו, לא הועלתה כל טענה לפגיעה כאמור.

29. לאמיתו של דבר, אין זו הפעם הראשונה בה מועלות בפני בית משפט זה טענות בדבר הצורך בהסמכה מפורשת לקביעת הסדר ראשוני, בנושא בעל השלכה על שיקולים של צדק חלוקתי. אלא שככלל, במקרים השונים שנדונו בעבר לפני בית המשפט, הועלו הטענות הללו תוך התייחסות גם לפגיעה מסוימת וקונקרטיית בזכויות יסוד מוגנות, ובראש ובראשונה בעקרון השוויון. ניתן למנות בהקשר זה שתי דוגמאות בולטות. הדוגמה הראשונה הינה פסק הדין שניתן בפרשת שיח חדש. העותרים דשם תקפו החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, אשר עסקו בשינוי הייעוד בקרקעות מדינה

שייעודן חקלאי, ושהוכרו לישובים חקלאיים. אחת הטענות המרכזיות של העותרים הייתה, כי ההחלטות מפלות בין מגזרים שונים בחברה הישראלית בכל הנוגע להקצאת קרקעות מדינה. בהתחשב בכך שההחלטות הובילו לחלוקה של "הטבות ניכרות במשאב ציבורי" (שם, בעמ' 48), טענו העותרים כי ראוי היה שהן תתקבלנה "בדרך של חקיקה על-ידי הכנסת או לפחות בדרך של חקיקת חוק מסמך שיקבע עקרונות ומדיניות כלליים אשר ינחו את [מועצת מקרקעי ישראל]" (שם, שם). הנה כי כן, הטענות הנוגעות לשיקולים של צדק חלוקתי ולהשלכות הבין-דוריות של ההכרעה שנתקבלה על ידי מועצת מקרקעי ישראל, הועלו בפרשת שיח 100, לצד הטענה כי ההחלטות פוגעות בשוויון ומפלות בין קבוצות אוכלוסיה שונות בחברה הישראלית. בפרשת שיח 100 נדחתה הטענה כי מועצת מינהל מקרקעי ישראל לא הוסמכה לקבוע את ההחלטות שנתקפו שם. בית משפט זה קבע, בהרכב מורחב, כי מועצת מינהל מקרקעי ישראל הוסמכה לקבל את ההחלטות מכוח ההוראה הכללית שבסעיף 3 בחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, הקובעת כי "הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל...". בית המשפט קבע, כי לשון החוק הינה "מפורשת וחד-משמעית" בכל הנוגע לדרישת ההסמכה לקביעת הסדרים ראשוניים (שם, בעמ' 59). יצוין, כי בסופו של דבר קבע בית המשפט כי יש לבטל את ההחלטות של מועצת מינהל מקרקעי ישראל בהיותן בלתי סבירות באופן קיצוני.

30. דוגמה נוספת נוכל למצוא בפסק הדין שניתן בפרשת ועדת המעקב העליונה. באותו מקרה נדונה החלטה של ממשלת ישראל לסווג אזורי עדיפות לאומית בישראל. להחלטה זו הייתה משמעות, בין היתר, לעניין מתן הטבות בתחום החינוך. נטען שם, כי החלטת הממשלה פסולה משום שאינה נשענת על חקיקה ראשית, אלא על סמכותה השיורית של הממשלה. בהקשר זה טענו העותרים דשם, כי החלטת הממשלה פוגעת בשוויון ומפלה בין אוכלוסיות שונות בחברה. היינו, גם באותו מקרה הועלו טענות הנוגעות לאופן חלוקת המשאבים המוגבלים של המדינה, אך אלו הועלו לצד טענה קונקרטית בדבר פגיעה בשוויון ביחס לקבוצות שונות בחברה. בית משפט זה קיבל את טענות העותרים בנושא ההסמכה המפורשת, וקבע כי הממשלה אכן לא הוסמכה לקבוע הסדר ראשוני הפוגע בעקרון השוויון בדרך של קביעת איזורי עדיפות לאומית. בהקשר זה קבע בית המשפט, כי סמכותה השיורית של הממשלה, מכוח סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, אינה יכולה להוות מקור הסמכה מספק לקביעת איזורי עדיפות לאומית (ראו במיוחד שם, בעמ' 75-83 לחוות דעתו של המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין).

31. בית משפט זה כבר בחן, איפוא, את דרישת ההסמכה המפורשת שעה שעמדו על הפרק שיקולים של צדק חלוקתי וצדק בין-דורי. אלא שהדבר נעשה כאשר לצד זאת הועלו טענות לעניין פגיעה מסוימת בזכויות יסוד מוגנות, ואילו בענייננו, לא הועלתה כל טענה כזו. מובן, עם זאת, כי אין בכך כדי ללמד כי יש לוותר כליל על דרישת ההסמכה המפורשת כל אימת שלא מושמעת טענה כי החלטה של רשות שלטונית, הקובעת הסדר ראשוני, פוגעת בזכויות יסוד. עלינו לזכור כי אחת המטרות הבסיסיות של כלל ההסדרים הראשוניים הינה השאיפה למסור "...הכרעות ערכיות בסוגיות, השנויות במחלוקת ציבורית, להכרעה של גוף בו ניתן ייצוג לעמדות הציבור..." (רובינשטיין ומדינה, בעמ' 163). הכרעות כגון דא בהחלט יכולות להתקבל אף כאשר לא נטענת כל פגיעה בזכויות יסוד. אכן, מקובל עלי כי הכרעות מהותיות ובעלות חשיבות הנוגעות למדיניותה של המדינה, לצרכיה הכלכליים והחומריים, ולאופן ניצול משאביה הטבעיים המוגבלים, אמורות, ככלל, להתקבל על ידי הרשות המחוקקת. חברי הכנסת נבחרו על ידי העם לחוקק את חוקיו. הם אלה הנהנים מלגיטימיות חברתית לקבל את ההכרעות הנזכרות (ראו, פרשת רובינשטיין בעמ' 508). מכאן, שגם כאשר לא עומדת על הפרק פגיעה בזכויות יסוד, יש להקפיד על כך שהרשות המבצעת תזכה להסמכה מכוח חקיקה ראשית עת היא מבקשת לקבל הכרעה חברתית מהותית או ערכית, השנויה במחלוקת ציבורית. זאת, בהתחשב בשאיפה, אשר קיבלה את ביטויה בכלל ההסדרים הראשוניים, כי ההכרעות העקרוניות והמהותיות בחיים הציבוריים יתקבלו על ידי הכנסת.

32. ודוקו, אין זה אפשרי להתוות בגדר הדיון הנוכחי קו גבול מדויק לגבי השאלה מתי ההסמכה בחוק תהא מפורשת דיה באופן המאפשר לרשות המבצעת לקבוע הסדר ראשוני אשר אין בו פגיעה בזכויות יסוד. מובן, כי הסמכות השירותית של הממשלה אינה יכולה להיות עוגן לקביעת הסדרים ראשוניים, בין אם כרוכה בהם פגיעה בזכויות יסוד מוגנות ובין אם לאו. בצדק ציין בעניין זה המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין כי הוראת סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה "... [אינה] אוצרת כוח להסמיך את הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים שיוחדו ויועדו – על פי עקרונות המשטר במדינתנו – אך לרשות המחוקקת לבד, לכנסת" (פרשת ועדת המעקב העליונה, בעמ' 67). מן העבר השני, כאמור, ניתן להסתפק בדרישה מרוככת יותר של הסמכה מפורשת, שעה שמדובר בקביעת הסדר ראשוני שלא טמונה בו פגיעה בזכויות יסוד.

33. במקרים בהם נטען כי הרשות המבצעת לא הייתה מוסמכת לקבל החלטה שיש לה השלכות על הדורות הבאים, ובשעה שלא מועלית טענה בדבר פגיעה בזכויות יסוד מוגנות, ניתן לדעתי להסתייע בתבחין מסוים לצורך קביעת מידת ההקפדה על דרישת

ההסמכה המפורשת. זאת, כאשר ההחלטה נוגעת לצריכה או ניצול של המשאבים המוגבלים שבבעלות המדינה (כמו גז טבעי). עניינו של תבחין זה הוא במידת הצריכה של המשאב המוגבל ובקצב צריכתו, כפועל יוצא מהחלטתה של הרשות. ככל שהחלטה מובילה לצריכה מוגבלת יחסית והדרגתית של המשאב, בלא שזו גוררת אחריה מיצוי מיידי ומלא של המשאב, הרי ניתן להניח כי ההחלטה תהא ניתנת לשינוי בעתיד בשל סיבות מסיבות שונות. בין הסיבות הללו ניתן למנות שינוי נסיבות עובדתי; ממשלה חדשה אשר תסבור כי יש לסטות מן ההחלטה הראשונה; או כנסת עתידית אשר תגיע למסקנה כי יש לשנות את החקיקה המסמיכה או לשנות את שנקבע בהחלטה המקורית של הרשות. אם ההחלטה העומדת על הפרק אינה מובילה למיצוי מלא ומהיר של המשאב, אלא למיצוי הדרגתי ואיטי הנפרש על פני שנים ארוכות, ניתן לבחון את דרישת ההסמכה המפורשת באופן מרוכך יותר. לעומת זאת, אם ההחלטה מובילה למיצוי מיידי ומלא של המשאב, יש לבחון את דרישת ההסמכה המפורשת באופן קפדני, שכן ממשלה עתידית או כנסת עתידית לא יוכלו לשנות מן ההחלטה. במילים אחרות, החלטה הנוגעת למשאב שנצרך היום, תוך מיצוי מלא שאינו מותיר דבר ממנו לדורות הבאים, הינה שונה מהחלטה הנוגעת למשאב שנצרך באופן הדרגתי ואיטי, לאורך שנים ארוכות, באופן המאפשר לדורות הבאים לבחון את ההחלטה ולשנותה במידת הצורך. זאת, לצורך בחינת דרישת ההסמכה המפורשת.

34. להשקפתי, ניתן לבחון בענייננו את דרישת ההסמכה שלא באופן קפדני, לא רק בשל כך שלא הועלתה טענה בדבר פגיעה בזכויות יסוד מוגנות, אלא גם בהתחשב במהותה של החלטת הממשלה ובהשלכה שיש לה על מיצוי המשאב הטבעי אליו היא מתייחסת, הוא הגז הטבעי. אין עוררין, כי החלטת הממשלה אינה מיועדת להביא למיצוי מלא של משאב הגז הטבעי תוך שנים ספורות. כזכור, ועדת צמח המליצה לשמור למשק הישראלי עתודות של גז טבעי בהיקף של BCM 450. על פי המלצות הוועדה, היקפי הגז האמורים צפויים למלא אחר תרחישי הביקושים לגז הטבעי במשק הישראלי לפרק זמן של 25 שנים ואף למעלה מכך. הממשלה הוסיפה והחליטה להותיר לצורכי המשק גז טבעי בהיקף של BCM 540 (20 אחוזים מעל הכמות עליה המליצה ועדת צמח). החלטת הממשלה יוצאת לפיכך מנקודת הנחה כי משאבי הגז הטבעי שיישמרו לטובת המשק הישראלי ימוצו תוך עשרות שנים. אין מדובר במיצוי מיידי של המשאב. כנסת עתידית, וממשלה עתידית, תוכלנה לשקול שוב את הסוגיה. החלטת הממשלה אינה מהווה, אם כן, סוף פסוק.



35. ודוקו, החלטת הממשלה פותחת פתח לבחינה עתידית של ההוראות שנקבעו בה. בהחלטה נקבע במפורש, כי ההוראות בעניין כמות הגז שחובה יהיה לספק למשק הישראלי, ייבחנו על ידי הממשלה בתום חמש שנים ממועד אישור ההחלטה. זאת, לצורך עריכת שינויים ככל שיידרשו לגבי המדיניות לשנים הבאות, בהתאם לצרכי המשק המקומי ובהתחשב בהיצע הגז הטבעי. יוער, כי העותרות בבג"ץ 4593/13 טענו, כי ההוראה הקובעת בחינה מחודשת כעבור חמש שנים לא תהיה ניתנת ליישום מעשי ועל כן אין ליתן לה משקל רב בהכרעה בעתירות. לטענתן, יש להניח כי בחלוף חמש שנים מעת אישור החלטת הממשלה, ייבנו על ידי חברות הגז תשתיות ייצוא מורכבות ויקרות, ובמקביל ייחתמו על ידן הסכמים ארוכי טווח אל מול מדינות זרות, לצורך ייצוא הגז הטבעי. לגישת העותרות בבג"ץ 4593/13, נוכח עלויות אלה ובהתחשב באינטרס ההסתמכות של חברות הגז (ושל רוכשי הגז), הרי הממשלה לא תוכל מבחינה מעשית לשנות את החלטתה בעתיד. כך למשל, נטען על ידי העותרות, כי אם הממשלה תחליט בעוד חמש שנים לצמצם את היקף הגז המותר לייצוא, הרי חברות הגז עלולות יהיו למצוא עצמן מפרות את הסכמי הייצוא שנחתמו בינן לבין רוכשי הגז הטבעי, ואין זה מתקבל על הדעת שהממשלה תיתן לכך יד. העותרות מוסיפות ומפנות, בהקשר זה, לסעיף 1(ב) להחלטת הממשלה, במסגרתו הסמיכה הממשלה את הממונה על ביצוע חוק הנפט ליתן אישור ייצוא "לתקופה שיקבע...". לטענת העותרות, הממשלה לא שללה מהממונה את האפשרות להעניק "אישור ייצוא" לתקופה העולה על חמש שנים.

36. איני סבור כי הקשיים עליהם הצביעו העותרות בבג"ץ 4593/13 מבססים, בעיתוי הנוכחי, חשש כי ממשלה עתידית לא תוכל לשנות, בעוד כחמש שנים, מהיקפי הגז שנקבעו בהחלטה מושא העתירות. ברי, כי חברות הגז מוחזקות כמודעות לקביעתה של הממשלה, לפיה בכוונתה לבחון את היקפי הגז הנחוצים למשק הישראלי, בחלוף חמש שנים ממועד אישור ההחלטה. יש להניח שחברות הגז כלכלו דרכיהן בהתאם לכך, בין היתר לעניין ההסכמים אל מול מי שיהיה מעוניין ברכישת הגז הטבעי. על כן, לא ניתן לומר, כבר עכשיו, שממשלה עתידית עלולה למצוא עצמה כבולה להיקפי הגז שנקבעו בהחלטה מושא העתירות. זאת, כאשר במסגרת "כללי המשחק" שנקבעו מראש, הבהירה הממשלה כי בכוונתה לבחון את הסוגיה בחלוף חמש שנים מעת קבלת ההחלטה.

37. לסיכום, במקרה שלפנינו, בשל מהותה של החלטת הממשלה ונוכח אופיין של טענות העותרים, ניתן לבחון את דרישת ההסמכה המפורשת באופן שאינו קשיח וקפדני, בהשוואה למקרים בהם ההחלטה השלטונית מובילה למיצוי מלא ומהיר של

המשאב, ובהשוואה למקרים בהם נטען כי ההחלטה העומדת לביקורת פוגעת בזכויות יסוד מוגנות.

דרישת ההסמכה המפורשת במקרה דנא

38. עתה יש לבחון את טענות העותרים לעניין דרישת ההסמכה המפורשת במקרה דנא. טענתם המרכזית של העותרים הינה, כי יש לפרש את סעיף 33(א) לחוק הנפט כהוראת דין צרת מימדים, המתייחסת אך ורק לסמכותו של השר לקבוע הוראות ביחס למאגר ספציפי ולבעל חזקה קונקרטי, בעניין היקף הגז שיהיה עליהם לספק לצרכי המשק הישראלי. במילים אחרות, לטענת העותרים הוראת דין זו אינה מסמיכה את השר, ובוודאי שלא את הממשלה, לקבוע הוראה גורפת המתייחסת למשק הגז בכללותו ולעניין היקף הגז הכולל המותר בייצוא מחוץ לישראל. אין בהוראה, לגישתם, כדי לאפשר קביעת מדיניות כללית בשורה של נושאים הקשורים למשק הגז הטבעי ואין היא יכולה להוות מקור סמכות להתוויית מדיניות ועקרונות יסוד לסוגיית יצוא הגז, בגדר הסדר ראשוני.

39. אין בידי לקבל טענה זו. ייתכן שקריאה של סעיף החוק כפשוטו עשויה להוביל למסקנה כי הלשון תומכת, במידת מה, בטענות העותרים (הגם שניתן להגיע למסקנה הפוכה מקריאת לשון החוק). עם זאת, סבורני כי את הוראות האסדרה השונות שבחוק הנפט, כולל לעניין סעיף 33(א) לחוק, יש לפרש, ככלל, באופן המקנה סמכות רחבה לבעלי התפקידים המופקדים על ביצועו. זאת, בשל מאפייניו המיוחדים של משק האנרגיה, ובפרט משק הגז הטבעי; בשל כך שמדובר במשאב טבע מוגבל; נוכח הריכוזיות הרבה המאפיינת את תחום הפקת משאבי הטבע, במיוחד במשק הישראלי שהינו מוגבל בהיקפו; ועל רקע חולשתו היחסית של צרכן הקצה אל מול ספקי הגז הטבעי. בצדק ציין השופט מ' חשין בעניין *Samedan*, כי על רקע שיקולים אלה התגבשה ההכרה, גם במדינות רבות בעולם, "כי יש להסדיר ולהכווין את משק הגז, וכי נטל הוא המוטל על השלטון המרכזי לעשות כן לטובת היחיד ולטובת המשק בכללו" (שם, בעמ' 319). דומני, כי כל אלה מצדיקים מתן פרשנות רחבה לסמכויותיהם של הגורמים השלטוניים האמונים על ביצוע החוק, על מנת שיוכלו לפעול לצורך אסדרת משק הגז באופן התורם לרווחת המדינה והמשק הישראלי, תוך שמירה על כללים של תחרות חופשית. ודוקו, ברור כי גישה פרשנית מרחיבה לבחינת היקף הסמכויות שהוקנו מכוח החוק, אין משמעה כי נתון בידי בעלי הסמכות שיקול דעת בלתי מוגבל. ובמילים אחרות, אפילו מוכנים אנו לצאת מנקודת מוצא פרשנית לפיה חוק הנפט אמור להעניק

סמכויות רחבות לרשות המוסמכת, הרי אין בכך כדי ללמד כי ניתן לעשות שימוש שרירותי ולא סביר בסמכויות הרגולטוריות השונות.

40. איני מתעלם מכך שחוק הנפט אינו מבהיר במפורש מהם שיקולי המדיניות ואמות המידה אשר על בסיסם ניתן לקבל הכרעות כלליות הנוגעות לכמות הגז שחובה יהיה לספק למשק הישראלי, ואת זו שניתן יהיה לייצא אל מחוצה לה. ברם, אפילו נאמר כי סעיף 33(א) לחוק הנפט אינו כולל הסמכה מפורשת, ברורה וחד משמעית, לקביעת מדיניות כוללת בעניין ייצוא הגז הטבעי, הרי בהחלט קיימת בחוק האמור הסמכה משתמעת לקביעת מדיניות כגון דא. איני רואה קושי מיוחד ללמוד בענייננו על ההסמכה אף במשתמע. זאת, בהתחשב בכך שלא הועלתה לפנינו טענה כי ההסדר שקבעה הממשלה מוביל לפגיעה בזכויות יסוד. זאת ועוד, בפרשת המפקד הלאומי היה בית משפט זה מוכן ללמוד על קיומה של הסמכה, גם בהתחשב בתכלית החוק ובהוראותיו השונות, כמכלול. כל זאת, כאשר עמדה שם על הפרק פגיעה בזכויות יסוד מוגנות (חופש הביטוי). יוזכר, כי העתירה בפרשת המפקד הלאומי נסבה על הוראות דין שונות, שמכוון רשאות רשות השידור והרשות השניה לטלוויזיה ורדיו להגביל תשדירי פרסומת. השאלה הייתה, האם הוראות אלה מהוות מקור הסמכה להגבלת תשדירים מן הטעם שמדובר בעניין השנוי במחלוקת פוליטית. בהתייחס לסוגיית ההסמכה המפורשת ציינה חברתי השופטת מ' נאור (בדעת רוב), כי:

”אכן, המעיין בסעיפים הנוגעים לפרסומות, בשני החוקים ובהם בלבד, לא ימצא הכוונה של המחוקק הראשי בעניין האסור והמותר. ואולם, להשקפתי, אין לקרוא את הסעיפים הנוגעים לתשדירי הפרסומת במנותק משאר הוראות החוק, כאילו היו תשדירים אלה איבר מנותק מגופה של רשות השידור או מגופה של הרשות השנייה” (שם, בעמ' 770) [ההדגשות הוספו – א' ג'].

41. ברוח דברים אלה, סבורני כי ההסמכה לקביעת ההסדר שמצא את ביטויו בהחלטת הממשלה נלמדת בענייננו לא רק מהוראת סעיף 33(א) לחוק הנפט, אלא מהוראות נוספות שנקבעו בחוק ובהתחשב בתכליתו של חוק הנפט. אשר לתכלית החוק: אחת המטרות המרכזיות של החוק הינה השאת הרווחה המצרפית. ההכרעה שנתקבלה על ידי בית משפט זה בעניין *Samedan* הנזכר לעיל, מהווה דוגמה טובה לאופן בו נפסק כי יש להגשים תכלית זו. באותו מקרה נקבע, כי יש לפרש בדרך של פרשנות מרחיבה את סמכויותיהם של השר הממונה על ביצוע החוק ושל הממונה על ענייני הנפט (הוא בעל הסמכות העיקרי בחוק הנפט, ראו סעיף 2 לחוק הנפט). מדובר היה בעתירה מטעם חברות פרטיות שונות שגילו גז טבעי במי הים התיכון. בהסתמך על

סעיף 35(א) לחוק הנפט, הקובע כי "בעל חזקה רשאי לבנות קווי צינור להעברת נפט ומוצרי נפט ולעשות שאר סידורים הדרושים לכך", טענו אותן עותרות כי מוקנית להן זכות עצמאית לבנות את תשתית ההולכה של הגז, המהווה חלק מאגד הזכויות שמקנה החוק לבעל חזקה (לתיאור הטענה ראו, עניין *Samedan*, בעמ' 327-328).

בית משפט זה קבע בעניין *Samedan*, כי לשון החוק אכן תומכת לכאורה בטענת העותרות דשם (שם, בעמ' 328). עם זאת, לאחר מתן פרשנות מרחיבה ביותר של סמכויותיו של הממונה על ענייני הנפט, קבע בית המשפט, תוך הסתמכות על תכלית החוק ועל שיקולים שונים הנוגעים למשק הגז בכללותו, כי לא עומדת לעותרות זכות עצמאית לבנות תשתית הולכה של הגז הטבעי. על כן קבע בית המשפט, כי הממונה על ענייני הנפט רשאי היה לסרב לבקשתן. כל זאת, חרף לשונו הברורה, יחסית, של סעיף 35(א) לחוק הנפט. בית המשפט הגיע למסקנה האמורה, על בסיס ההנחה כי אחת התכליות המרכזיות של חוק הנפט הינה שמירה על התחרות החופשית (וכלשונו, "... צורך מובנה הוא בחוק, שיש לעשות את הניתן כדי למנוע היווצרותו של כוח אשר ימנע תחרות בין מגלים ומפיקים של נפט...") (שם, בעמ' 344)). לצד הדברים האמורים, עמד בית המשפט על כך שתכלית מרכזית נוספת של חוק הנפט, נוגעת לחשיבות הטמונה ביצירת איזון עדין בין אינטרס הכלל לבין מערכת התמריצים המיועדת לעודד תאגידי פרטיים לפעול לצורך חיפוש ואיתור משאבי טבע בשטח המדינה (שם, בעמ' 339). במילים אחרות, בית המשפט קבע כי יש לפרש את הוראת הדין שעמדה שם על הפרק בהתחשב בתכליתו המרכזית של חוק הנפט: השאת הרווחה המצרפית לטובת המשק בכללותו (לניתוח של פסק הדין ראו גם, חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 80-86 (2005)).

42. בחינת סעיף 33(א) לחוק הנפט על רקע תכלית זו מלמדת, לדעתי, כי לא ניתן לפרשו כהוראת דין צרת מימדים, כפי שטוענים העותרים, המיועדת לאפשר אך ורק קביעה של הוראות ספציפיות וקונקרטיות המתייחסות להיקף הגז שיהיה על בעל מאגר מסוים לספק לצרכי המשק הישראלי. לדעתי, התכלית של קידום הרווחה המצרפית, מאפשרת לפרש את סעיף 33(א) לחוק הנפט ככזה המסמיך את השר (או הממשלה) להתוות מכוחו גם מדיניות כללית הנוגעת למשק הגז הטבעי בישראל. המדיניות תוכל להביא לאיזון אופטימלי בין הצורך בשמירה על משאבי הטבע של המדינה מחד גיסא, לבין החשיבות הטמונה במתן תמריצים למחפשי הנפט, מאידך גיסא. יהיה זה קשה ביותר להביא לאיזון האמור בדרך של קביעת הוראות פרטניות, קונקרטיות ונקודתיות, המנותקות זו מזו, ביחס להיקף הגז הטבעי שיהיה על כל בעל מאגר לספק למשק הגז הישראלי. הנה כי כן, בהתחשב באחת ממטרותיו החשובות ביותר של חוק הנפט –

השאת הרווחה המצרפית הכוללת – אין לומר לדעתי כי סעיף 33(א) לחוק הנפט מאפשר קביעה של הוראות נקודתיות בלבד שיופנו כלפי בעל חזקה מסוים. לדעתי, הסעיף מאפשר גם מאפשר קביעה של מדיניות כוללת, אשר יש בכוחה להגשים באופן המיטבי את תכליתו המרכזית של חוק הנפט.

43. כפי שציינתי, הוראות דין נוספות שנקבעו בחוק הנפט מלמדות אף הן כי הממשלה הוסמכה לקבל את ההחלטה העומדת לביקורת. הוראת דין מרכזית אליה היפנו בעלי הדין בטיעוניהם היא זו הקבועה בסעיף 34 לחוק הנפט, לפיה:

”בעל חזקה רשאי, בכפוף לתקנות, לייבא נפט ומוצרי נפט לישראל, ורשאי הוא לזקק נפט, בין שהופק בישראל ובין שהובא מחוצה לה, לעבד נפט ומוצרי נפט כאמור, להובילם, לייצאם, ולסחור בהם; ולמטרות אלה רשאי הוא להקים מיתקנים ולעשות שאר סידורים הדרושים לכך”. [ההדגשות הוספו – א' ג']

הנה כי כן, בעוד שסעיף 33 לחוק הנפט עניינו בסמכויות מסוימות המאפשרות לחייב בעלי חזקות למכור למשק הישראלי חלק מהנפט המופק על ידם, הרי סעיף 34 לחוק מונה רשימה של זכויות המוקנות לבעל שטר החזקה, בהן האפשרות לייבא נפט ולייצאו. חברות הגז טענו, בהקשר זה, כי סעיף 34 לחוק הנפט, קובע ברירת מחדל של אפשרות לייצוא בלתי מוגבל של נפט ומוצריו, על ידי מי שמחזיק בשטר חזקה. מטעם זה נטען על ידן כי החלטת הממשלה מושא העתירות אינה המקור המאפשר ייצוא של הגז, אלא זה המגביל את אפשרות הייצוא. במילים אחרות, חברות הגז טענו, כי אם בית המשפט יקבע שיש לבטל את החלטת הממשלה מחמת פגם של חוסר סמכות, יוצא מכך שלא תחול עליהן כל מגבלה בנוגע להיקפי הגז המותרים לייצוא. מנגד טענה המדינה, כי גם את סעיף 34 לחוק הנפט יש לקרוא על רקע מכלול הוראות החוק ותכליתו. לגישתה, אגד הזכויות המוקנה לחברות הנפט אינו בלתי מוגבל בהיקפו והוא כפוף לסמכויות רגולציה שהוקנו לגורמים שלטוניים שונים מכוח הוראות החוק. יצוין, כי בניגוד למדינה וחברות הגז, העותרים סבורים כי אין ללמוד מסעיף 34 לחוק הנפט על כך שהממשלה הוסמכה לקבוע הסדרים ראשוניים בנושא משק הגז הטבעי.

44. בניגוד לעמדת העותרים, דעתי היא כי סעיף 34 לחוק הנפט מחזק את המסקנה שהממשלה הוסמכה על ידי הכנסת לקבוע את ההחלטה העומדת במוקד העתירה. נכון הוא, שהסעיף אינו קובע מגבלות על היקף הייצוא. עם זאת, מקובל עלי כי אין לראות את שטר החזקה כטומן בחובו זכות בלתי מוגבלת ליצוא של גז טבעי ומוצרי נפט אחרים אל מחוץ לישראל. דומה, כי מסקנה אחרת אינה מתיישבת עם תכליתו של חוק

הנפט ועם האופן בו נתפרש החוק על ידי בית משפט זה בעניין *Samedan*. דעתי היא, כי הזכות לייצא נפט ומוצריו העומדת לבעל שטר חזקה מכוח סעיף 34 לחוק הנפט, הינה מוגבלת עד כדי היקפי הגז הנחוצים למשק הישראלי, כפי שאלה אמורים להיקבע על ידי הגורמים השונים האמונים על ביצועו של חוק הנפט. בהקשר זה דומה כי יש ממש בטענת המדינה, כי הוראות סעיפים 33 ו-34 לחוק הנפט משלימות האחת את השנייה. בסעיף 34 לחוק הנפט קבע, כאמור, המחוקק כי לבעל שטר חזקה עומדת זכות עקרונית לייצא נפט אל מחוץ לישראל. סעיף 33 לחוק הנפט מיועד, בהמשך לכך, להסמיך את הגורמים האחראים על ביצוע החוק להבהיר ולהגדיר מהם היקפי הגז הטבעי הנחוצים למשק הישראלי. אילו הממשלה לא הייתה מקבלת את ההחלטה שנתקבלה, לא היה ביכולתן של חברות הגז לדעת מהי כמות הגז הטבעי המותרת לייצוא. דומני, כי גם בהיעדר קביעה ממשלתית בדבר היקפי הגז הנחוצים למשק, לא עומדת לבעל שטר החזקה זכות בלתי מוגבלת ליצוא. הקביעה מכוח סעיף 33 לחוק הנפט לגבי היקפי הגז הטבעי הנחוצים למשק הישראלי הינה הכרחית על מנת שחברות הגז תוכלנה לדעת את היקפה המדויק של הזכות לייצוא, שהוקנתה להן בסעיף 34 לחוק הנפט, הא ותו לא.

45. חובה להתייחס עתה להוראת סעיף 82 לחוק הנפט ולטענת המדינה כי אף סעיף זה מלמדנו כי הממשלה הוסמכה לקבוע את ההסדר מושא העתירות. סעיף 82 לחוק הנפט קובע, כי "השר הממונה על ביצוע חוק זה רשאי, לאחר התייעצות עם המועצה, להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לביצועו, לרבות תקנות לשימור אוצרות הנפט וניצולם, ולבטיחות עובדים במפעלי נפט". דעתי היא כי סעיף זה אינו תורם לפתרון המחלוקת. מדובר בהוראה כללית, המקנה סמכות להתקנת תקנות לביצוע החוק. הוראה מסוג זה מוכרת לנו מדברי חקיקה רבים. דעתי היא, כי אין בכוחה של הוראה זו, כשלעצמה, להוות מקור הסמכה בלעדי ויחיד לקביעת הסדרים ראשוניים (אם כי יש להיות ערים לכך שסעיף 82 לחוק הנפט מסמיך, במפורש, לקבוע תקנות "לשימור אוצרות הנפט וניצולם"). עם זאת, מוכן אני להניח שהוראת ההסמכה הכללית הקבועה בסעיף 82 לחוק הנפט, בהחלט מחזקת את המסקנה אליה הגענו בדבר סמכותה של הממשלה לקבוע הוראות כלליות בנוגע להיקף הגז הטבעי המותר לייצוא מישראל. יוער, כפי שציינו בפסק הדין מיום 21.10.2013, כי ההוראה המרכזית אותה תקפו העותרים בהחלטת הממשלה הינה זו הנוגעת להיקף הגז המותר לייצוא. לצד זאת, קבעה הממשלה הוראות נוספות אותן תקפו העותרים אשר אף הן קשורות להסדרת משק הגז. טענות העותרים נגד ההוראות שאינן נוגעות במישרין להיקף הגז המותר לייצוא, הועלו באופן כוללני. מכל מקום, נוכח כל מה שנאמר לעיל, לא מצאתי כי הממשלה לא הייתה מוסמכת לקבל את ההחלטה העומדת במוקד העתירות, על כל היבטיה.

46. עתה יש להידרש לטענות העותרים בעניין התשתית העובדתית שעמדה לפני הממשלה בטרם זו קיבלה את החלטתה. טענות אלה הועלו בעיקר על ידי העותרות בבג"ץ 4593/13. הטענה המרכזית בהקשר זה הופנתה נגד התשתית העובדתית שעמדה בבסיס הנחות היסוד של ועדת צמח, בעיקר לגבי עתודות הגז הטבעי המצויות במאגרים שנמצאו במי הים התיכון, כמו גם לגבי מחירי הגז בשוק הבינלאומי ובעניין היקף הביקושים של המשק הישראלי, במגזר התעשייה, האנרגיה והתחבורה. לטענת העותרות בבג"ץ 4593/13, ועדת צמח הסתמכה על נתונים שגויים ולא מדויקים ולא ערכה חישובים מחישובים שונים, אשר היו אמורים להוביל אל המסקנה כי חובה לשמור לטובת המשק הישראלי כמויות גז גדולות בהרבה מאלה שנקבעו בהחלטת הממשלה. יצוין, כי לעתירה צורפה חוות דעת של כימאי אטמוספרי (ד"ר אריה וגנר), בה נטען, כי על רקע היקפי הגז הטבעי שהותרו לייצוא על ידי הממשלה, הרי תוך 25 שנים תיאלץ ישראל לשוב ולייבא דלקים מחצביים, שהינם מזהמים יותר מגז טבעי. מאחר שמסקנות ועדת צמח מבוססות לטעמן של העותרות על הנחות שגויות או מוטות, סבורות הן כי דינה של החלטת הממשלה, הנובעת ממסקנות ועדת צמח, להתבטל.

47. איני סבור כי הטענות בנוגע לתשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטת הממשלה מצדיקות את התערבותו של בית המשפט. מטבע הדברים, התחזיות השונות הקשורות למשק הגז והאנרגיה אינן מדע מדויק. הן מבוססות על הערכות והשערות של גורמים מקצועיים המומחים בנושא. ברי, כי לבית המשפט אין את הכלים לבחון האם ההערכות עליהן נסמכה הממשלה הן מבוססות או לא, ואם עמדתם של המומחים עליהם נסמכים העותרים עדיפה על המומחים שהציגו את עמדתם בפני ועדת צמח (ראו והשוו, בג"ץ 13/80 "נון" תעשיית שמורים בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פ"ד לד(2) 693, 696-699 (1980)). בצדק ציין השופט ע' פוגלמן בבג"ץ 6271/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר (26.11.2012), כי "[ב]הליך המינהלי הדין מסמיך את הרשות המינהלית לקבל את ההחלטה, גם אם קיימים מומחים אחרים שלהם דעה אחרת" (שם, פסקה 12). זאת ועוד, לטעמי, לא נמצאה לנו עילה להתערב בהחלטת הממשלה בשל הפגמים הנטענים בתשתית העובדתית, בהתחשב בשני טעמים חשובים נוספים. ראשית, בהחלטת הממשלה נקבע, כאמור, מנגנון המאפשר לממשלה לשוב ולבחון בתוך חמש שנים את היקפי הגז הנחוצים למשק הישראלי. על כן, אם יתברר בעתיד, כפי שטוענות העותרות בבג"ץ 4593/13, כי הנחות היסוד שעליהן

נסמכה החלטת הממשלה אינן מדויקות ושגויות, תוכל הממשלה לשנות את החלטתה. שנית, אפילו נכונה טענת העותרות לפיה ועדת צמח הסתמכה על הנחות שגויות ומוטות, ואיני קובע כך כמובן, הרי חובה לזכור שהממשלה החליטה לסטות מהמלצות הוועדה, בקובעה כי יש לשמור לצורכי המשק הישראלי גז טבעי בהיקף של BCM 540 (ועדת צמח המליצה כזכור לשמור עתודות של גז בהיקף של BCM 450). הממשלה פעלה, איפוא, בזהירות המתבקשת, ובגדר מתחם התמרון הנתון לה כרשות המבצעת, ושמרה עתודות גז נוספות, בבחינת "מרווח ביטחון", למקרה בו יתברר שהנחות היסוד עליהן הסתמכה ועדת צמח לא היו מדויקות. בהתחשב בטעמים אלה, סבורני כי אין מקום להתערב בהחלטת הממשלה בשל הפגמים הנטענים בתשתית העובדתית עליה נסמכה ההחלטה.

48. טעם נוסף המצדיק את דחיית העתירה בבג"ץ 4491/13, עניינו בסוג הסעד שנתבקש בה. העותרים בעתירה הנזכרת טענו, כי על בית המשפט להורות למשיבים להתייצב וליתן טעם "מדוע לא יינתן צו מוחלט המורה על הסדרתה ועיגונה של מדיניות משק הגז הטבעי בישראל בחקיקה ראשית של הכנסת". במילים אחרות, עותרים אלה לא ביקשו סעד המורה על ביטול החלטת הממשלה (כפי שעשו העותרים בבג"ץ 4593/13). הסעד היחיד שנתבקש על ידם היה, כי בית המשפט יורה למשיבים לפעול לחקיקת חוק המסדיר את משק הגז, הא ותו לא. סעד זה אינו ממין הסעדים שבית משפט זה נוהג ליתן, והוא מצדיק כשלעצמו את דחיית העתירה. אין זה מתפקידו של בית המשפט הגבוה לצדק להורות לממשלה או לכנסת לפעול לצורך חקיקתה של חקיקה ראשית של הכנסת (ראו והשוו, בג"ץ 777/83 א.ה.ל. אגודת הבונים להשכרה בגוש דן, אגודה עותמנית נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד לח(1) 625, 629 (1984); בג"ץ 11716/05 פרץ נ' יו"ר הכנסת, פסקה 3 (7.3.2006); בג"ץ 3065/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש הממשלה (23.7.2007); בג"ץ 6820/12 שמיר נ' כנסת ישראל (24.12.2012); בג"ץ 5186/13 הרב עקיבא מאיר נ' ממשלת ישראל, פסקה 4 (4.12.2013); וראו גם רובינשטיין ומדינה בעמ' 238 וההפניות שם). באופן דומה, אין זה ראוי כי בית המשפט יורה לרשות המבצעת או המחוקקת להימנע מהגשה של הצעת חוק, אפילו זו נחזית בעיניו של בית המשפט כ"בלתי צודקת או כבלתי סבירה" (ב"ש 166/84 ישיבת תומכי תמימים מרכזית נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 273, 277 (השופט ג' בך) (1984)). כך מנחים אותנו יסודות המשטר הדמוקרטי בישראל, וכך מחייבים אותנו עקרונות הכיבוד ההדדי בין רשויות השלטון בישראל. אכן, "... אין בידי בית המשפט להורות למחוקק לחוקק חוק. קיים הבדל תהומי בין ביטולו של חוק בשל פגם חוקתי לבין ציווי על המחוקק להסדיר נושא כלשהו בחקיקה" (בג"ץ 129/13 אקסלרוד נ' ממשלת ישראל, פסקה 2 לפסק דינם של הנשיא א' גרוניס והמשנה לנשיא מ' נאור



(26.1.2014); וראו גם דבריו של המישנה לנשיא מ' חשין בבג"ץ 5677/04 עמותת "אלטרפאן" נ' שר האוצר (16.3.2005)). הנה כי כן, סוג הסעד אותו נתבקשנו ליתן בבג"ץ 4491/13 מצדיק, כשלעצמו, את דחיית העתירה הזו.

49. לפני סיום אבקש להתייחס בקצרה לזהותם של חלק מן העותרים, וכייתר פירוט לכך שבין העותרים בבג"ץ 4491/13 נמנו מספר חברי כנסת (העותרים 4-7 שם). כל המתמצא בעשייתו השיפוטית של בית משפט זה יודע ודאי, כי בעשורים האחרונים חלה עלייה משמעותית בהיקף העתירות המוגשות לבית המשפט על ידי סיעות של הכנסת ועל ידי חברי כנסת (ראו גם הערתם של רובינשטיין ומדינה, בעמ' 192). חלק מהעתירות מהוות ניסיונות של חברי הכנסת לתקוף החלטות של הכנסת ואורגנים שלה, כנפגעים ישירים של ההחלטה. אלו הן, למשל, עתירות נגד החלטות של הכנסת בעת שזו מפעילה סמכות מעין שיפוטית כלפי חבר כנסת (כגון הליך להסרת חסינות), או עתירות התוקפות הליכים פנימיים של הכנסת (למשל, עתירות בנוגע למועדי דיון, העמדת חוקים על סדר יומה של הכנסת, וכיוצא בזה; לסקירת הביקורת השיפוטית על החלטות "מעין שיפוטיות" של הכנסת ועל החלטות הנוגעות לניהולה הפנימי ראו רובינשטיין ומדינה, בעמ' 235-249). סוג נוסף ושונה בתכלית של עתירות מטעם חברי כנסת, הוא זה בו פונים חברי הכנסת לבית המשפט כעותרים ציבוריים לכל דבר ועניין, כפי שארע במקרה דנא. תופעה זו של הגשת עתירות ציבוריות על ידי חברים ברשות המחוקקת החלה מתעצמת בשנים האחרונות באופן משמעותי (ראו מחקרם של יואב דותן ומנחם הופנונג ב- Yoav Dotan and Menachem Hofnung, *Legal Defeats – Political Wins: Why Do Elected Representatives Go to Court?*, 38 COMP. POL. STUDIES 75 (2008) (להלן – דותן והופנונג)). דותן והופנונג מראים במחקרם, כי בין השנים 1986 ל-1998 חלה עלייה תלולה בהיקף העתירות שהוגשו לבית המשפט על ידי חברי כנסת, כאשר במקביל נרשמה ירידה במספר העתירות המוגשות על ידי סיעות של הכנסת (שם, בעמ' 89-90). כנראה שמאז שנת 1998 לא חלה ירידה במספר העתירות המוגשות על ידי חברי כנסת. יוער, כי מן הנתונים שבמאמר עולה, כי חלק לא מבוטל של העתירות הציבוריות מטעם חברי כנסת מוגשות לא רק על ידי חברי האופוזיציה אלא אף על ידי חברי קואליציה (שם, בעמודים 91-94).

50. ניתן ליתן הסברים שונים לגידול במספר העתירות המוגשות על ידי חברי כנסת לבית משפט זה בנושאים ציבוריים. ברור, כי קיים קשר בין תופעה זו להרחבת הכללית של זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק (ראו, שלמה לוין "האם יש זכות עמידה לזכות העמידה?" הפרקליט לט 453, 459 (התשנ"א)). אפשר ליתן לתופעה הסברים שונים מתחום מדעי המדינה, כפי שדותן והופנונג ניסו לעשות במאמרם. דומה,

כי התופעה שבמסגרתה החלו חברי כנסת לפנות באופן תדיר לבתי המשפט כ"עותרים ציבוריים", בהחלט מעוררת דאגה. זאת, על רקע ההנחה כי נבחרי הציבור יכולים לנסות ולקדם את העניינים המועלים בעתירות הציבוריות באופן בלתי אמצעי, במסגרת הליך החקיקה או באמצעים אחרים הנתונים בידי חברי הכנסת. לא יהיה זה מופרך לטעון, כי עתירות ציבוריות של חברי כנסת מוגשות לעתים על חשבון דיון ציבורי מקיף בהליכים הפנים-פרלמנטריים, מה שגורר אחריו, לא אחת, פגיעה במעמדה של הכנסת (ראו בהקשר זה את דבריו של המשנה לנשיא מ' אלון בבג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 760-761 (1991); וראו גם, אשר מעוז "על גבול השפיטות: כנסת, ממשלה, בית-משפט" פלילים ח, 389, 414 (1999)). בלא למצות את הסוגיה, אסתפק בכך שאומר כי בענייננו אין מדובר בעתירה "רגילה" מטעם חברי כנסת, כעותרים ציבוריים. מספר נתונים מיוחדים מאפיינים את הרקע להגשת העתירות דנא. מתברר, כי ערב קבלת החלטתה של הממשלה, נשלח לראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, מכתב מטעם שישים חברי כנסת, מכל קצות הקשת הפוליטית. במכתב קראו חברי הכנסת לראש הממשלה "...לפעול להבאתו של העניין בפני הכנסת במתכונת שתאפשר דיון והכרעה... [בסוגיות הנוגעות לייצוא הגז הטבעי]" (המכתב צורף כנספח ע/10 לעתירה בבג"ץ 4593/13). ניתן להעלות השערות מהשערות שונות לגבי הסיבות שהובילו לכך שמחצית מחברי בית המחוקקים נאלצו לפנות לראש הממשלה, בבקשה כי הלה יפעל לחקיקת חוק בנושא, כאשר בסופו של דבר לא נחקק חוק והסוגיה הוסדרה בהחלטת ממשלה. יצוין, בהקשר זה, כי בתגובתה לעתירות ציינה המדינה, כי על שולחן הכנסת הונחה בשלב מסוים הצעת חוק פרטית אשר ביקשה להסדיר בחקיקה ראשית את מדיניות משק הגז הטבעי. בין היוזמים של הצעת החוק הפרטית הייתה גם העותרת 4 בבג"ץ 4491/13. אם כך הוא הדבר, הרי דומה כי העתירה דנא הוגשה, בין היתר, לפחות על ידי חלק מן העותרים, כמהלך "משלים" ליוזמת חקיקה פרטית.

51. אכן, ייתכן מאוד שראוי שהסוגיה שהוסדרה על ידי הממשלה הייתה מעוגנת לפרטיה בחקיקה ראשית של הכנסת, כפי שסברו שישים חברי הכנסת שחתמו על המכתב שנשלח לראש הממשלה. עם זאת, משנמצא כי לא נפל פגם של חוסר סמכות או פגם אחר בהחלטת הממשלה, הרי לא קמה עילה משפטית להתערב בהחלטתה של הרשות המבצעת.

52. מטעמים אלה כולם, סברתי בעת מתן פסק הדין ביום 21.10.2013, כי יש לדחות את העתירות בלא צו להוצאות.

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. הסכמתי לדחיית העתירות בלא נימוקים, ואני מסכימה עתה עם חוות דעתו של הנשיא א' גרוניס אשר פרש יריעה רחבה.

2. עם זאת אדגיש כי ראייתי את סעיף 34 לחוק הנפט התשי"ב-1952 (צוטט בפסקה 43 לחוות דעתו של הנשיא) שונה במעט מזו של חברי, ולשוני בפרשנות יש השלכה מסוימת גם על פרשנותו של סעיף 33 העומד במוקד הדיון. לטעמי משמעותו של סעיף 34 היא (בהעדר הוראות חוזיות אחרות או אולי הוראות בתקנות לפי סעיף 34) שבעל חזקה רשאי לייצא נפט ומוצריו מישראל ללא הגבלה. מאידך גיסא, סעיף 33 מסמיך להגביל את היצוא באופן שיישמרו צורכי המשק. אם לא נפרש את סעיף 33 כפי שהוא פורש על ידי חברי הנשיא, התוצאה להשקפתי תהיה שלא ניתן יהיה להגביל את היצוא זאת בכפוף להוראות חוזיות או אולי להוראה בתקנות. אי הגבלת הייצוא מכוח הסעיף האמור תחתור, להשקפתי, תחת הרצון המשותף לעותרים לשמור על משק הנפט המקומי, למען דורות ההמשך.

חברי קובע בפסקה 44 לחוות דעתו:

"אילו הממשלה לא הייתה מקבלת את ההחלטה שנתקבלה, לא היה ביכולתן של חברות הגז לדעת מהי כמות הגז הטבעי המותרת לייצוא. דומני, כי גם בהיעדר קביעה ממשלתית בדבר היקפי הגז הנחוצים למשק, לא עומדת לבעל שטר החזקה זכות בלתי מוגבלת לייצוא. הקביעה מכוח סעיף 33 לחוק הנפט לגבי היקפי הגז הטבעי הנחוצים למשק הישראלי הינה הכרחית על מנת שחברות הגז תוכלנה לדעת את היקפה המדויק של הזכות לייצוא, שהוקנתה להן בסעיף 34 לחוק הנפט, הא ותו לא."

להשקפתי בהעדר הגבלה הנקבעת מכוח סעיף 33, הזכות לייצוא אינה מוגבלת כלל, משום שסעיף 34 אינו מגביל אותה. הפעלת הסמכות לפי סעיף 33 איננה נעשית רק כדי ליידע את חברות הגז מהי הכמות המותרת לייצוא. להשקפתי השימוש בסמכות שלפי סעיף 33 דרוש כדי שהיקף היצוא יוגבל ויתחם.

סעיפים 33 ו-34 כרוכים ושלובים זה בזה. פרשנותו של סעיף 33 והיקף התפרשותו כרוכים ושלובים בעיני בסעיף 34. סעיף 33 הוא תמונת הראי של סעיף 34,

והוא מאפשר להגביל את שמתיר סעיף 34. על כן, לדעתי סוגיית ההסדרים הראשוניים עליה עמד חברי בהרחבה מאבדת מחשיבותה.

3. בשולי הדברים, ברצוני לציין כי יש להביא בחשבון בעת החלטה המתקבלת מכוח סעיף 33 גם את האינטרסים הכלכליים של בעלי החזקה. הטלת הגבלת יתר על זכויות בעלי החזקה לייצא עשויה להוות תמריץ שלילי לפעילות של חיפושי נפט, פעילות המחייבת השקעות ניכרות שרק לפעמים הן מניבות פרי (ראו פסקה 26 בפסק דיני בבג"ץ 3734/11 דודיאן נ' ישראלמקו נגב 2, שותפות מוגבלת (15.8.2012)). תפיסה זו עולה במפורש מנוסחו של סעיף 33, הקובע סייגים לכמויות שלגביהן ניתן לקבוע קדימות למשק האנרגיה הישראלי (ראו סעיף 33(א) סיפא, שם נקבע כי "שום בעל חזקה לא יהא נדרש – (1) להפיק מבאר יותר משיעור התפוקה המקסימלי היעיל שלה; (2) לספק לכמות הכללית הנדרשת אחוז מתפוקתו שהוא גדול מן האחוז הנדרש מבעל חזקה אחר, אלא אם ראה השר לסטות מכלל זה, אם הדבר דרוש, לדעתו, מטעמים שבבטחון המדינה או כדי למנוע בזבוז או אי יושר כלפי בעל חזקה פלוני").

מכל מקום, זוהי משימתו של הגוף המקצועי – השר הממונה, ובמקרה שלפנינו הממשלה – לקבוע את המגבלות שתוטלנה על הייצוא ואת כמות הגז שתזכה לקדימות לצורכי משק האנרגיה הישראלי. הביקורת השיפוטית על החלטה שכזו מבוצעת במשקפי הדוקטרינות המינהליות, אשר במסגרתן לא יחליף בית המשפט את שיקול-דעתה של הרשות המינהלית. בית המשפט לא ייטול על עצמו לקבוע את אחוז הייצוא המותר, ובמסגרת עתירה זו גם לא נתבקשנו לעשות כן.

4. אחר הדברים האלה קראתי את חוות-דעתו של חברי, השופט ס' ג'ובראן שנמנה עם שופטי המיעוט בהליך זה. למקרא חוות-דעתו דווקא התחזקתי בדעתי. בלי להתייחס לכל האמור בחוות-דעתו של חברי, אציין כי חברי השופט ס' ג'ובראן מסכים לעמדתו כי "בעוד שסעיף 34 מתיר לבעל החזקה לייצא נפט ולסחור בו – סעיף 33 מגביל אותו" (פסקה 68) חברי מציין, בהמשך חוות-דעתו:

"סעיף 33 מתיר לשר לחייב בעלי חזקות לספק תחילה מן הגז הטבעי שהם מפיקים בישראל וממוצרי הגז הטבעי שהפיקו ממנו, אותה כמות גז טבעי ומוצרי גז טבעי הדרושים לדעתו לתצרוכת ישראל, לזקק אותה בישראל ולמכרה בישראל... סמכויות אלה... מאפשרות לו להגביל את זכות הייצוא הקבועה בסעיף 34" (פסקה 84).

עם זאת, מסקנתו של חברי השופט ס' ג'ובראן היא כי הסמכות להגביל את זכות הייצוא אינה כוללת את הסמכות לקבוע את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי, שכן סמכות זו עולה כדי הסדר ראשוני אשר קביעתו מצויה בסמכותה של הרשות המחוקקת. פועל יוצא מכך הוא כי בהעדר הסדר ראשוני, ולשיטת חברי אין הסדר כזה, לא ניתן להגביל את זכות הייצוא, כך שהיא הופכת, למעשה, לבלתי מוגבלת. תוצאה זו אינה מתיישבת עם עקרונות היסוד המצויים בבסיס חוק הנפט, כגון השאיפה להביא לעצמאותה של מדינת ישראל בתחום זה וזכות הבכורה שהוענקה למדינה (שעוגנה בסעיף 33 עצמו), אשר לא תוגשמה לאור "השורה התחתונה" הנובעת להבנתי מדברי חברי.

### המשנה לנשיא

#### השופט ס' ג'ובראן:

1. העתירות שלפנינו מופנות כלפי החלטת הממשלה לאמץ את מסקנות הוועדה לבחינת משק הגז הטבעי בישראל (להלן ועדת צמח). מסקנות ועדת צמח, בעיקרן, עוסקות בקביעת היקפי הייצוא של משאבי הגז הטבעי שנתגלה בשנים האחרונות בחופי מדינת ישראל. העתירות, במהותן, מבקשות לצמצם את היקפי ייצוא הגז הטבעי ולכלל הפחות לדחות את מועד קבלת ההחלטה המכוננת באשר להיקף הייצוא הרצוי. הטענה העיקרית בעתירות מופנית כלפי סמכותה של הממשלה לאמץ את המלצות ועדת צמח. הטענה היא כי המלצות ועדת צמח עולות כדי "הסדר ראשוני", ומשכך, מחייבות הסדרה בחקיקה ראשית של הכנסת, ואינן בסמכותה של הממשלה.

2. חברי הנשיא גרוניס סבור כי יש לדחות את העתירות ונימוקיו פורטו בחוות דעתו. עמדותינו שונות במספר עניינים, ומשיקולי נוחות – הקורא מוזמן, אם יחפוץ בכך, לדלג על סקירת הרקע לעתירות ולמקד קריאתו בהבדלים אלה, כפי שיובהר להלן.

3. דעתי היא שיש לקבל את העתירות ולקבוע כי הממשלה אינה מוסמכת לאמץ את המלצות ועדת צמח בהליך של החלטת ממשלה. אני סבור כי סעיף 33 לחוק הנפט, תשי"ב-1952 אינו מקנה לשר הסמכה מפורשת לקבוע באורח כללי, כפי שנעשה בוועדת צמח, את כמות הגז הטבעי הנדרשת למשק הישראלי. לגישתי, ההכרעה בעניין זה נתונה לכנסת (פסקאות 55–89 לחוות דעתי; להבדלים מגישת חברתי המשנה לנשיא ראו: פסקאות 103–107). כן אני סבור כי אימוץ החלטת ועדת צמח בדרך של החלטת ממשלה פוגע בשיתוף הציבור ובעקרון השקיפות בהליך הדמוקרטי (פסקאות 90–102). פגיעה זו מתווספת לפוטנציאל הפגיעה הרב שכרוך באימוץ המלצות ועדת צמח

בתנאי אי-ודאות, שעיקרו חשש מדלדול מופרז של משאבי הגז הטבעי השייכים לציבור בישראל.

4. עמדותינו שונות גם באשר לדרך הניתוח של "פְּלָל ההסדרים הראשוניים". הבדל אחד קשור באופן פעולתו של כלל ההסדרים הראשוניים. חברי רואה בכלל ההסדרים הראשוניים "חזקה הניתנת לסתירה", אשר ניתן להפריכה באמצעות הסמכה מן המחוקק. בשונה ממנו, אינני סבור כי כלל ההסדרים הראשוניים מתפקד אך כחזקה הניתנת להפרכה באופן בינארי. לשיטתי, ההסמכה לשר לקבוע בעצמו הסדר ראשוני היא נקודת המוצא להעברת סמכות ראשונית. אך תוכנה של סמכות ראשונית זו תחום למסגרת שמתווה אותה הסמכה. כלומר, היקף ההסדר הראשוני שרשאי השר לעצב בעצמו, כפוף למידה שבה מתירה לו ההסמכה המפורשת בחקיקה ראשית לעשות כן. ההבדלים בין גישותינו והשלכותיהם מוצגים בפסקאות 19–41 ו-53.

5. העניין השני הוא מידת הקפדנות בה יש לבחון את דרישת ההסמכה המפורשת שמכוחה מוסמך השר לקבוע בעצמו הסדר ראשוני. חברי הנשיא קושר בין סיווגו של הערך הנפגע כזכות יסוד, לבין מידת הקפדנות בבחינת ההסמכה המפורשת לפגוע בו. בשונה, אני סבור כי מידת הקפדנות צריכה להיגזר ממידת ראשוניותו של ההסדר, ולא מסיווגו הצורני של הערך הנפגע כ"זכות", כ"אינטרס" או כערך אחר. ההבדל בין גישותינו מוצג בפסקאות 42–52.

6. עוד אציין בפתח הדברים, כי היקף עבודתה של ועדת צמח הוא רב, ומבלי לעמוד בקצרה על עיקרי המלצותיה ודרך עבודתה, קשה יהיה לקיים דיון ממצה ביישומו של כלל ההסדרים הראשוניים. חברי הנשיא עמד על הנושאים שנדונו בוועדה, ולכן אוסיף בקצרה את הנחות עבודתה והמחלוקות שעלו מהן במסגרת העתירות.

רקע – גז טבעי וועדת צמח

7. בשנים האחרונות התגלו בשטח הימי של מדינת ישראל מאגרי גז טבעי בהיקפים גדולים. הגז נחשב למשאב כלכלי ואסטרטגי בעל השלכות גיאופוליטיות נרחבות. בשל חשיבותה של הסדרת מדיניות השימוש במשאבי הגז הטבעי, מינתה הממשלה את ועדת צמח. בדוח הוועדה נכתב כי "מדינת ישראל ניצבת בפני הזדמנות היסטורית, כלכלית ואסטרטגית לעצמאות באספקת האנרגיה; להפיכת המשק המקומי למבוסס גז שהוא זול יותר ונקי יותר ממקורות האנרגיה שמשמשים את המשק כיום וכן ליצירת מקור משמעותי להכנסות המדינה בהווה ולטובת הדורות הבאים" (שם, בעמ' 21).

8. השאלה המרכזית בה התחבטה הוועדה היתה כיצד להבטיח את צרכי האנרגיה של המשק הישראלי. לשם שמירה על גז טבעי בכמות מספקת לתצרוכת ישראל, נדרשה הוועדה לקבוע באילו היקפים רשאים בעלי החזקות לייצא גז טבעי אל מחוץ לישראל.

9. הנחת עבודתה של הוועדה היתה כי מתן היתר לייצוא גז טבעי הוא הכרחי כדי למשוך משקיעים בינלאומיים ולשם המשך פיתוח משק הגז הטבעי. הוועדה ביקשה לאזן בין צורך זה, לייצא גז, לבין הצורך לשמרו לשם הבטחת צרכיה האנרגטיים של ישראל. הקושי לעשות כן בו נתקלה הוועדה היה רמת הוודאות הנוכחית הנמוכה לגבי היצע הגז הקיים בישראל. בהעדר ודאות לגבי היצע הגז הקיים, עלה החשש – העומד במרכז המחלוקת בעתירות – שאם גז טבעי ייוצא בהיקף נרחב, יקלע המשק למחסור עתידי בו, אשר יחייב את מדינת ישראל בעתיד לייבא גז או דלקים מחצביים בעלות גבוהה יותר, ויפגע בעצמאותה האנרגטית ובכלכלתה.

10. בניסיון להתמודד עם רמת הוודאות הנמוכה הגדירה הוועדה "היצע גז לקביעת מדיניות". משמעותו של היצע זה היא שמידת ודאותו גבוהה מספיק כדי שניתן יהיה להסתמך עליה בעת קביעת היקף הייצוא המותר. היצע זה הוערך כ-950 BCM (1 BCM = מיליארד מטרים מעוקבים). הוא כלל שדות קידוח בשלוש רמות ודאות להימצאות גז – ודאות גבוהה; ודאות בינונית (50%); וחלק מן השדות שהם בעלי ודאות נמוכה (טרם נקדחו).

מתוך ה"היצע גז לקביעת מדיניות", נקבע כי יש לשמור לטובת המשק הישראלי 450 BCM ל-25 שנים הבאות. זהו ה"ביקוש" הישראלי. ביקוש זה חושב על יסוד שלושה נדכים: גז כמקור אנרגיה ל-חשמל, תעשייה, ו-תחבורה.

קביעות אלה – היצע הגז הקיים, הביקוש לו בישראל, וכפועל יוצא הכמות המותרת לייצוא – הן מרכז המחלוקת העובדתית בעתירות. לממצאים אלה, ועל כך אין מחלוקת, ישנן השלכות שקשה להפריז בחשיבותן על עצמאותה האנרגטית של מדינת ישראל, מעמדה הגיאוגרפי ומצבה הכלכלי.

11. כאמור, דוח צמח נחתם בדעת מיעוט של מנכ"לית המשרד להגנת הסביבה עו"ד אלונה שפר (קארו), אחת משמונה חברי ועדת צמח. דעת המיעוט יוצאת נגד מסקנות הדוח הסופי. בחוות דעתה ציינה שפר (קארו), כי הדוח נערך בצורה מגמתית במטרה לאפשר לבעלי החזקות ייצוא נרחב של גז; וכי התחשיבים לעניין היצע הגז הקיים והביקושים במשק הישראלי נעשו באופן אופטימי ולא ריאלי, ובהיעדר מידע חיוני רב, בין היתר, בשל אי-הוודאות הקיימת במשק הגז הצעיר. גם בדוחות אחרים, שצורפו לעתירות רווחה הדעה שממצאה של ועדת צמח אינם מבוססים דיים,

מסתמכים על מתודולוגיות לא מקובלות, חוטאים בהערכת חסר של הביקושים בישראל, והערכת יתר של ההיצע הקיים. המלצתה של שפר (קארו) היתה לדחות את מועד ההחלטה על יצוא הגז בשלוש שנים לפחות, ולחלופין להקצות כמות גדולה יותר של גז לטובת המשק הישראלי – 550 BCM, ולא 450 BCM כפי שהומלץ בדוח צמח.

12. ביום 5.4.2012 פרסמה ועדת צמח להערוך הציבור טיוטה של עיקרי מסקנותיה. נערכו שימועים, והוצגו בפני הועדה עמדות שונות מן הציבור. דוח צמח הסופי הוגש לראש הממשלה ושר האנרגיה והמים ביום 29.8.2012.

החלטת הממשלה

13. ביום 19.6.2013 הונחה על שולחן הממשלה הצעת החלטה שהמליצה לאשר את מרבית המלצות דוח צמח. השינוי העיקרי שכללה ההצעה היה הגדלת כמות הגז הטבעי לטובת המשק הישראלי מ-450 ל-540 BCM. להצעת החלטה צורפה חוות דעת תמציתית של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לעניינים כלכליים-פיסקליים, אשר סבר כי הסדרת מדיניות הגז היא סוגיה עקרונית המהווה "הסדר ראשוני"; אולם כי "אין מניעה משפטית" להסדרתה בהחלטת ממשלה, הואיל וסעיף 33 לחוק הנפט, מהווה הסמכה לכך. ביום 23.6.2013 אומצה הצעת החלטה.

טענות העותרים

14. טענתם העיקרית של העותרים היא כי את מדיניות ייצוא הגז יש להסדיר בהסדר ראשוני, כלומר בחוק של הכנסת, ולא במדיניות ממשלה. לשיטתם, סעיף 33 לחוק הנפט, עליו נסמכת החלטת הממשלה, אינו מקנה הסמכה מספקת לשם קבלתה.

תשובת המשיבות

15. עמדת המדינה נחלקת לשניים. טענות עקרוניות לגבי אופיו של כלל ההסדרים הראשוניים, וטענות קונקרטיות לגבי יישומו בנסיבות המקרה. אציג תחילה את הטענות לגבי אופיו של כלל ההסדרים הראשוניים.

16. לשיטתה של המדינה מעמדו של כלל ההסדרים הראשונים הוא של חזקה בלבד, הניתנת לסתירה, באמצעות הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית מסמיכה. עוד לשיטתה, החלטת הממשלה לאימוץ החלטות ועדת צמח אינה פוגעת בזכויות יסוד – ואין דין הסדר ראשוני הפוגע בזכויות יסוד כדין הסדר ראשוני המסדיר עניינים כלכליים כבמקרה הנוכחי. המשיבות 5-8 בבג"ץ 4491/13 מוסיפות כי לא כל נושא חשוב ועקרוני בעל השלכות כלכליות ניכרות מחייב הסדרה מפורשת ומפורטת ברמת הפשטה נמוכה בהליך חקיקה (סעיף 24 לתגובתם). עמדה דומה עולה מטענות המשיבות 12 בבג"ץ



13/4491 ו-7 בבג"ץ 4593/13 (אלון חיפושי גז, ודור חיפושי גז). בשונה, המשיבות 13-14 טוענות, כי סעיף 33 אינו הסמכה לקבוע מדיניות, אלא הוראה האוצלת לשר סמכות לקבוע את היקפי הגז שיש לשמור ולייצא, באמצעות אמת המידה של "תצרוכת ישראל".

17. אשר לאופן יישומו של כלל ההסדרים הראשוניים במקרה הנוכחי, עמדת המדינה היא כי שר האנרגיה והמים מוסמך לקבוע את מכסות יצוא הגז של ישראל מכוח סעיפים 33 ו-34 לחוק הנפט. לשיטתה סעיף 34 מתיר לבעלי החזקות לסחור בגז שהפיקו ולייצאו. זכות זו כפופה לסעיף 33, אשר מסמיך את השר להגביל יצוא גז טבעי בהתאם לצרכי המשק הישראלי. משכך, מוסמך הוא לקבוע את תצרוכת המשק המקומי. ובהתאם לכך, סבורה המדינה, עומדת לשר הסמכה מפורשת לקבוע את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי.

18. באשר לנסיבות שברקע להחלטת הממשלה נטען, כי בשל אי-הוודאות הנוכחית הקיימת לגבי היקף הביקושים של הגז הטבעי בישראל, ומכיוון שהמלצות הוועדה לקחו "שולי ביטחון" בקביעת מכסות הייצוא – העתירה הנוכחית אינה מבוססת; כי אם הגז לא ייוצא, משק הגז יפגע; וכי קיימת דחיפות בקבלת הכרעה בעיתוי הנוכחי. פורט, כי החל משנת 2015 מאגר "תמר" לא יספיק למילוי כלל הביקושים במשק הישראלי, וכי כל דחייה בפיתוח מאגרים נוספים תפגע בעצמאות האנרגטית של מדינת ישראל. כן פורטו, בהרחבה, השלכות אפשריות של הפסקת אספקת הגז למשק הישראלי.

דיון והכרעה

א. הסדרים ראשוניים

19. כזכור, למשיבים שתי טענות מרכזיות לעניין פלל ההסדרים הראשוניים. אחת באשר לאופיו של הכלל, לפיה מדובר ב"חזקה הניתנת לסתירה" מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה מסמיכה. השניה באשר לטיב ההסמכה שבסעיף 33, לפיה מדובר ב"הסמכה מפורשת", אשר מאפשרת לממשלה לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים, ומכוח כך לקבוע את האמור בהחלטת הממשלה, ולקבל את המלצות ועדת צמח. אפתח בטענה בדבר אופיו של כלל ההסדרים הראשוניים. אקדים ואזכיר את מהותו של הכלל ואת מקורותיו הפסיקטיים.

מהותו של כלל ההסדרים הראשוניים

20. כלל ההסדרים הראשוניים נדון בהרחבה בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998) (להלן בג"ץ 3267/97 רובינשטיין). על-פי כלל זה, "מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית, שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל" (שם, בעמ' 502). כלל זה מבקש למעשה, שעניינים העולים במהותם כדי "הסדרים ראשוניים", ייקבעו בידי הכנסת. באותם עניינים, אין הכנסת יכולה להעביר את ההכרעה לגוף אחר. עליה להכריע בהם בעצמה, או למצער להגדיר את אמות מידה העקרוניות להפעלתה. שלושת הטעמים המונחים ביסוד כלל ההסדרים הראשוניים שצוינו בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין הם עקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק, ותפיסתה של הדמוקרטיה, המבוססת על רצון העם ועל שלטונם של ערכים.

שתי משמעויותיו של כלל ההסדרים הראשוניים

21. כאמור, לעמדת המשיבים, מעמדו של כלל ההסדרים הראשוניים הוא של "חזקה הניתנת לסתירה" מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה המסמיכה. עם עמדה זו מסכים חברי הנשיא (פסקה 26 לחוות דעתו). להבנת עמדה זו, יש להבחין בין שתי משמעויות של כלל ההסדרים הראשוניים – הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים ו-מעמדו הפרשני. הכלל הבסיסי, למעשה, נסקר עד כה. עיקרו הוא, כי עניינים שהם "ראשוניים" במהותם, צריכים להיות מוכרעים בידי הרשות המחוקקת ולמצוא ביטוי בחקיקה ראשית. בעניינים אלה, הרשות המחוקקת מנועה מהעברת ההכרעה לרשות המבצעת (בספרות כונה כלל זה "איסור הדלגציה": ראו יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב 379, 400 (תשע"ב) (להלן דותן)).

22. המשמעות השנייה של כלל ההסדרים הראשוניים היא מעמדו הפרשני. במציאות הדברים, מאז בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נעשה בכלל ההסדרים הראשוניים בעיקר שימוש פרשני. השימוש הפרשני בפלל (להלן הכלל הפרשני), מאפשר לסטות מן הכלל הבסיסי, ולהעביר את הסמכות הראשונית, אם קיימת בחקיקה המסמיכה הסמכה לכך (להלן דרישת ההסמכה) (לסקירת התפתחות מעמד זה ראו: בג"ץ רובינשטיין, פסקאות 27-31; גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" עיוני משפט לב(1) 5, 10-11 (2010) (להלן ספיר); דותן, בעמ' 401)).

קיים ניגוד מסוים בין הכלל הבסיסי לבין הכלל הפרשני. בעוד שהכלל הבסיסי אוסר על המחוקק להתפרק מסמכותו, הכלל הפרשני מאפשר לו לעשות כן, ובלבד שהמחוקק הבהיר זאת באופן ברור ומפורש. כלומר, כדי שהרשות המבצעת תוכל

לקבוע בעצמה עניינים שהם "ראשוניים" באופיים, דרושה לה הסמכה ברורה ומפורשת בחוק.

23. תפקידו של בית המשפט משתנה כאשר הוא עוסק בכל אחד משני כללים אלה. כאשר עוסק הוא בכלל הבסיסי, המאמץ המרכזי הוא בשאלה אם הסוגיה המוסדרת עולה כדי "הסדר ראשוני". הקושי בשאלה זו נעוץ באבחון מידת אופיו ה"ראשוני" של העניין הנדון. התייחסות מרכזית בפסיקה ל"כללי זיהוי" הסדרים ראשוניים נעשתה בפרשת ועדת המעקב (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקאות 38-39 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין (27.2.2006) (להלן בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב)).

המבחנים שנקבעו כ"רשימה פתוחה" הם: (1) מידת ההשפעה על הציבור בישראל; (2) האם תכלית הפעולה שנויה במחלוקת בציבור; (3) עלותה של הפעולה; (4) מידת מעורבותו של המחוקק בפעולה והשפעתו עליה. כן צוינו נסיבות נוספות שיש להתחשב בהן: (א) השלב שבו הובא העניין לפני בית המשפט ("אם לפני מעשה או לאחר מעשה"); (ב) הצורך בדחיפותה של הפעילות לעומת מדיניות ארוכת טווח; (ג) הסתמכות ציבור על הבטחת הממשלה.

24. תפקידו של בית המשפט שונה כאשר הוא עוסק בכלל הפרשני. במסגרת זו, בית המשפט מתמקד בפרשנותה של ההסמכה שניתנה מן המחוקק לרשות המבצעת (או לגוף מנהלי אחר). במהלך פרשני זה עליו לקבוע אם אותה הסמכה מקנה לרשות המבצעת סמכות לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים, ואם כן – עליו לקבוע את מידתה. נקודת המוצא בעניין זה, היא של חזקה פרשנית, לפיה המחוקק לא התכוון להסמיך את הממשלה או השר לקבוע הסדרים ראשוניים (בג"ץ 244/00 שיח חדש, בעמ' 56-57). לפיכך, הסמכה לעשות כן תפורש בצמצום.

25. טענת המשיבים, לפיה כלל ההסדרים הראשוניים הוא "חזקה הניתנת לסתירה", נוגעת ליחס שבין הכלל הבסיסי לבין הכלל הפרשני. טענה זו מעלה את השאלה אם קיומה של הסמכה בחקיקה מסמיכה, מאפשר להעביר את כל הסמכות הראשונית כולה.

26. בפסיקה ובספרות המשפטית ניתן למצוא שתי גישות. גישה אחת היא בינארית. לפי גישה זו, אם קיימת הסמכה מפורשת – "נסתרת חזקת ההסדרים הראשוניים" (ספיר, בעמ' 13) והסמכות הראשונית עוברת כולה. במצב זה, "הכלל הפרשני" גובר באחת על "הכלל הבסיסי", מבלי שנבחן היקפה של ההסמכה המפורשת. על-פי גישה זו, כאשר המחוקק מעביר את סמכותו, והוא עושה זאת במפורש, אין הוא בהכרח מחויב לקבוע אמות מידה ולהגדיר את שיקול הדעת המסור לרשות המבצעת (או רשות

מנהלית אחרת); אלא, די בקיומה של ההסמכה המפורשת כדי להעביר את הסמכות כולה. מבחינתו של בית המשפט, אם מצא קיומה של הסמכה מפורשת, לא יידרש לדקדק בה, שכן אופן פעולתו של הכלל, כ"חזקה הניתנת לסתירה", יכתיב את העברת הסמכות הראשונית.

גישה ברוח זו, מצאה ביטוי בפסיקתו של בית משפט זה בפרשת שיוח ח.ש. שם, בחוק המסמך, נמצאה הסמכה מפורשת, שביקשה להקנות למועצת מקרקעי ישראל סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים מבלי לקבוע אמות מידה כלשהן. בית המשפט (השופט אור) ציין, כי:

"החוק בעניין זה הוא 'חקיקה עצלנית'. המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא דלה וחסרה. פרט לעיקרון בדבר איסור על העברת הבעלות במקרקעין המוגדרים בחוק 'מקרקעי ישראל' והחריגים לאיסור זה, אין החקיקה קובעת דבר לגבי הדרך שיש לנהוג במקרקעין. החוק אינו מתייחס לא ליעדים שצריכים להיות למינהל, לא לסדרי עדיפויות ולא לכללים ולעקרונות שצריכים להנחות את המינהל בניהול מקרקעי ישראל. ברי אפוא שהמחוקק לא פירט את המדיניות הקרקעית שעל המינהל לנקוט" (שם, בפסקה 32).

27. חרף דלותה של החקיקה המסמיכה, השופט אור דחה את הטענה שמועצת מקרקעי ישראל לא היתה מוסמכת לקבל את ההחלטות שקיבלה בהיותן כוללות הסדרים בעלי אופי ראשוני (אם כי העתירות התקבלו בשל אי-סבירותן של החלטות המינהל). הנימוק לכך היה ש"לשון החוק בעניין זה היא 'מפורשת וחד-משמעית'" (שם, בפסקה 32).

28. על-פי גישה שנייה, פרשנותה של ההסמכה בחקיקה המסמיכה נעשית ברוח הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים.

במסגרת זו, ראשית, ההסמכה בחקיקה המסמיכה, תוחמת את היקף ההאצלה. היקף ההסדר הראשוני שרשאי השר לעצב בעצמו, כפוף למידה שבה מתירה לו ההסמכה לעשות כן. לכן, קיומה של הסמכה, היא נקודת המוצא לשם העברת הסמכות לעסוק בהסדרים ראשוניים. משם, את היקף הסמכות המועברת, יש לקבוע באמצעות מהלך פרשני של אותה הסמכה שקבע המחוקק – על-פי אמות המידה שנקבעו בה ומידת פירוטה. סמכויות שלא הוקנו במסגרת אותה הסמכה, אין להניח כי הן קיימות רק בשל כך שהמחוקק התיר לשר לקבוע בעצמו הסדר ראשוני. כך, למשל בבג"ץ 2887/04 אבו מדיג'ם נ' מנהל מקרקעי ישראל (15.4.2007) שעסק בפרקטיקה של ריסוס

קרקעות חקלאיות שעובדו תוך השגת גבול, סברתי כי פעולת הריסוס דורשת הסמכה ספציפית ולא ניתן להסתפק בהסמכה כללית:

"כל עוד לא הוענקה למשיבים סמכות בחוק לפעול באמצעות ריסוס יכולים על-מנת לסלק פולשים, אין יכולים המשיבים להגן על מקרקעי המדינה ולבצע תפקידם נאמנה באמצעות פעולות ריסוס, ככל העולה על רוחם, אף אם הריסוס הינו מעשה יעיל לטעמם לסילוק הפולשים" (שס, בפסקה 7).

29. שנית, אם ההסמכה אינה מפרשת ואינה מפרטת את היקף הסמכות המועברת, פרשנותה של אותה הסמכה – תיעשה ברוח הכלל הבסיסי בדבר ההסדרים הראשוניים. יסודה של גישה זו בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין, שם ציין הנשיא ברק:

"יש לעשות מאמץ פרשני – במקום שהוא אפשרי – על-מנת לתת להסמכה זאת [הסמכה בחוק לקביעתם של הסדרים ראשוניים – ס' ג'] פרשנות מצמצמת, באופן שהיא תופעל, ככל שניתן, ברוח הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים" (שס, בפסקה 31).

30. במקרים אלה, בהם ההסמכה אינה מפרשת ואינה מפרטת את היקף הסמכות המועברת, אותה סמכות יכולה להחיל קשת של מצבים, שלא כולם ראשוניים במהותם. הפעלת הסמכות באופן מקיף ואינטנסיבי עשויה לעלות כדי "הסדר ראשוני". לעומת זאת, הפעלת הסמכות באופן קונקרטי, עשויה להיות כ"הסדר משני". בהקשר זה ציין הנשיא ברק בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין:

"ברוח זאת, יש מקרים שבהם הרשות המבצעת צריכה להימנע מהכרעות עקרוניות בסוגיות חברתיות בסיסיות, השנויות במחלוקת ציבורית קשה, ולהניח את ההכרעה לרשות המחוקקת. טול, למשל, דחיית שירות לנשים אשר שירותן בשנה פלונית אינו דרוש. דבר זה נתון הוא לשיקולו של שר הביטחון. תהא זו החלטה בעלת אופי פרגמטי, המעוגנת בצרכים של שנה פלונית, ולא החלטה שנועדה לפתור באופן עקרוני וכללי את הסוגיה החברתית הקשה והשנויה במחלוקת בדבר השירות של נשים בצבא. אכן, השר אינו רשאי לקבל הכרעה כוללת שלפיה נשים בכלל, או נשים נשואות, או נשים שטעמים שבהכרה דתית מונעים מהן מלשרת שירות ביטחון, לא תשרתנה בצבא. עניין זה הוא לכנסת, אשר צריכה לקבוע, כחלק מההכרעות החברתיות המוטלות עליה, את עמדת המדינה בעניין זה" (שס, בעמ' 523).

31. לפיכך, על-פי הגישה השניה, במקרים שבהם החקיקה המסמיכה אינה מפרשת ומפרטת את הסמכות המועברת, יש לפרש את ההסמכה כך שהפעלת סמכות באופן

שאינו ראשוני מסורה לרשות המבצעת, בעוד שהכרעות עקרוניות מסורות הן לרשות המחוקקת.

32. הבחירה בין שתי הגישות שהוצגו, קובעת למעשה, את אופיו הפרשני של כלל הסדרים הראשוניים. דומה כי בחירה זו צריכה להיעשות לאור הטעמים שבבסיס כלל ההסדרים הראשוניים – הפרדת הרשויות, שלטון החוק, וערכיה של הדמוקרטיה – מזה; תוך איזון בינם לבין המציאות החקיקתית הקיימת בישראל מזה. אפנה עתה לטעמים אלה.

1. עקרון הפרדת הרשויות

33. מאפיין מרכזי של עקרון הפרדת הרשויות הוא חלוקת סמכויות בין הרשויות. מכוח חלוקת הסמכויות, הסמכות לקבוע הסדרים כלליים ולהכריע בסוגיות עיקריות נתונה לרשות המחוקקת (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א 127-128 (2005) (להלן רובינשטיין ומדינה); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 94-97 (2010) (להלן זמיר בספרו)).

עם זאת, במציאות החקיקתית הקיימת בישראל, הסמכות הקיימת לרשות המבצעת חורגת מן ההפרדה העקרונית של הפרדת הרשויות. בפועל, ישנם תחומים שבהם הכנסת העבירה מסמכויותיה לממשלה וליתר רשויות המינהל. זהו למשל המצב בענייני תחבורה ותעבורה בכלל וסגירת רחובות בשבת בפרט (ראו: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 75-76 (1997)); מדיניות ניהול הקרקעות במדינה (ראו: פרשת שיח חדש; רובינשטיין ומדינה, בעמ' 169); פיקוח על מחירי מצרכים ומוצרים (ראו: בג"ץ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481, 504-511 (1997)).

34. חריגה זו אינה בהכרח שלילית. ישנם מקרים שבהם היא מחויבת המציאות בשל שיקולים כגון יתרונו המקצועני של המינהל, המבנה השלטוני הקיים בישראל, ובראש ובראשונה שיקולי יעילות. עמד על כך פרופ' זמיר בספרו:

"כאשר אנו סוקרים, מנקודת הראות של היעילות, את הרשויות המרכזיות של שלטון במדינה, מיד מתגלה היתרון של המינהל הציבורי. הרשות המחוקקת, על-פי טבעה, אינה ערוכה ואינה שואפת ליעילות מירבית. פרסום הצעות החוק ברבים, שיתוף מספר גדול של נבחרים בהליכי החקיקה, שלוש הקריאות במליאה, הדיונים הממושכים בוודאות, הוויכוחים והלחצים מצד קבוצות המצויות מחוץ לבית המחוקקים, כל אלה דרושים ורצויים מבחינות רבות, אך הם גוזלים זמן רב, גוררים פשרות, ולפעמים פוגמים ברמת החקיקה... כנגד

זה, הרשות המינהלית שמה לה את היעילות לאמת-  
מידה" (יצחק זמיר "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות"  
משפטים ד 63, 63 (1972)).

35. במצבים אלה, הסמכת הרשות המבצעת קיימת, והשאלה העיקרית היא היקפה. באותם מצבים, היקף הסמכות המועברת צריך להיקבע, ולהתפרש, בהתאם למידת הצורך בהעברתה. מנקודת מבט של הפרדת רשויות, קביעת מידת הסמכות המועברת מבטאת את מידת ההתפרקות מן הסמכות הראשונית.

כיצד בא הדבר לידי ביטוי בהבדל בין שתי הגישות שצוינו? לפי הגישה הראשונה, ההתפרקות היא מוחלטת. מנקודת מבט של הפרדת רשויות, גישה זו מעוררת קושי. כאמור, אופן פעולתה של גישה זו, הוא של חזקה הניתנת לסתירה באחת. אופן פעולה זה אינו תואם את הצורך לאזן בין עקרון הפרדת הרשויות, המבקש לייחד למחוקק את הסמכות להכריע בעניינים הדרושים הכרעה עקרונית, לבין שיקולים כגון גמישות, יעילות ומומחיות. אמנם מעמדו הפרשני של כלל ההסדרים הראשוניים מכיר בצורך לסטות מן הכלל הבסיסי במקרים מסוימים. אך ככל שנדרשת סטייה מן הכלל הבסיסי, מנקודת מבט של הפרדת רשויות, נדרש שתהא בבחינת עניין של מידה. אותה מידה אשר הוגדרה בחוק המסמיך. זהו טיבה של הגישה השנייה. לפי גישה זו, מידת הסמכות המועברת, כפופה למידת הפירוט של ההסמכה המפורשת. וככל שההסמכה אינה מפורטת דיה, פרשנותה תיעשה, ככל הניתן, ברוח כלל ההסדרים הראשוניים. לכן, מנקודת מבט של הפרדת הרשויות, דומה כי הגישה השנייה עדיפה.

2. עקרון שלטון החוק

36. טעם שני של כלל ההסדרים הראשוניים הוא עקרון שלטון החוק. אחד מהיבטיו של עקרון שלטון החוק הוא עקרון חוקיות המינהל (ספיר, בעמ' 17; יצחק קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 105-106 (יצחק זמיר עורך, 1993); רובינשטיין ומדינה, בעמ' 159-163).

לפי עיקרון זה, כל פעולה של רשויות המינהל חייבת להיעשות, ראשית, מכוח הסמכה ברורה בחוק (דרישת ה"הסמכה בחוק"); ושנית, בהתאמה לגבולות שנקבעו בהסמכה (דרישת ה"התאמה לחוק") (זמיר בספרו, בעמ' 80; ספיר, בעמ' 17). כלומר, עקרון חוקיות המינהל חל הן על פעולה של הרשות ב"חוסר סמכות", והן על פעולה ב"חריגה מן הסמכות" שניתנה לה (ברק-ארז, בעמ' 116). עמד על כך מ"מ הנשיא שמגר (כתארו אז) בבג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358 (1983) (להלן עניין 337/81 מיטרני):

"אמת המידה לתקפותה של חקיקת משנה עולה בכל מקרה מדברו של המחוקק הראשי; הוא שמתווה למחוקק המשנה את תחומי הפעולה על-ידי הקניית סמכות פוזיטיבית לבצע אקטים של חקיקת משנה בנושאים מוגדרים, ובלעדי הענקת הסמכות על-פי דברו של המחוקק הראשי אין למחוקק המשנה ולא כלום. מחוקק המשנה אינו שואב כוחו אלא מהקניית הסמכויות בחוק האם, המגדיר את מסגרת הפעולה המותרת לו".

אשר להיקף הסמכות המועברת ציין מ"מ הנשיא שמגר:

"בכל מקרה אין בידי מחוקק המשנה אלא מה שהוקנה לו: לא רק שתקנה אינה יכולה לסתור הוראותיו של כל חוק (סעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]), אלא היא גם אינה יכולה לחרוג, מהותית או דיונית, מן התחום שהותווה לה בחקיקה הראשית [...]. הווה אומר, לא רק הניגוד המהותי בין חוק האם לבין חקיקת המשנה גורם לבטלותה מעיקרה, אלא גם התפרסותה של חקיקת המשנה על פני תחומים, שלגביהם לא הוענקה למחוקק המשנה סמכות, מביאה לאותה תוצאה" (שם, בעמ' 357-358).

37. שתי דרישות אלה של עקרון חוקיות המנהל – מצאו ביטוי במסגרת "הכלל הפרשני" של כלל ההסדרים הראשוניים. שהרי, לפי הכלל הפרשני, כאשר המחוקק אוצל את סמכותו לרשות המבצעת לעסוק בעניינים "ראשוניים", עליו לעשות כן בלשון ברורה ומפורשת. לפיכך – כפי שבעקרון חוקיות המינהל, כך גם במסגרת הכלל הפרשני – מקום שהמחוקק אוצל את סמכותו הראשונית, (והוא עושה זאת בבירור ובמפורש), עליו לתת דעתו להיקף הסמכות המועברת. דרישה זו שומרת על סמכותו של המחוקק להתוות את המדיניות הכללית, ולהכריע בשאלות השנויות במחלוקת; ובה בעת מכירה בצורך להעביר סמכויות ראשוניות, במקרים מסוימים, לידי הרשות המבצעת. מנקודת מבטו של בית המשפט, נקודת המוצא לפרשנות ההסמכה, היא הגבולות שהותוו בחקיקה המסמיכה (ראו: זמיר בספרו, בעמ' 345-346; עניין 337/81 מיטרני, בעמ' 358). מקום שגבולות אלה לא הותוו כלל, פרשנותה של ההסמכה ייעשה בצמצום, וברוח הכלל הבסיסי. ברוח זו ציין הנשיא ברק בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין:

"גישתנו הינה, כי יש עניינים, מיוחדים במינם, שבהם לא קנתה הרשות המבצעת סמכות לקבל הכרעות עקרוניות בשאלות יסוד המפלגות את החברה הישראלית. יש עניינים כאלה, שבהם ההכרעות צריכות להתקבל בכנסת, תוך שהרשות המבצעת צריכה להסתפק במדיניות לביצוען. מבחינה מעשית, פירוש הדבר, בדרך-כלל, שביית-המשפט נותן פירוש צר לסמכות שהחוק מעניק



לרשות המבצעת" (ההדגשה הוספה) (שס, בעמ' 523).

38. כאן המקום לציין כי חרף המאפיינים המשותפים, הכלל הפרשני אינו זהה בכל אחת מתכונותיו לעקרון חוקיות המינהל. הכלל הפרשני משויך לכלל ההסדרים הראשוניים. משכך, הוא עוסק במקרים שבהם הסמכות המועברת היא סמכות "ראשונית", כלומר סמכות אשר ככלל שמורה לרשות המחוקקת. זאת, בשונה מעקרון חוקיות המינהל, אשר חל על כל פעולה של רשויות המינהל, ללא קשר למידת ראשוניותה (דותן, בעמ' 381; זמיר, בעמ' 73; ברק-אדו, בעמ' 97). דומה כי הבדלים אלה בתכונותיהם של עקרון החוקיות והכלל הפרשני, מחזקים את הצורך בהחלה קפדנית יותר של דרישת ההסמכה המפורשת בעניינים אשר במהותם עולים כדי הסדר ראשוני.

3. ערכיה של הדמוקרטיה

39. דומה כי הגישה השניה משתלבת טוב יותר גם עם הטעם השלישי שנקבע בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין, והוא "ערכיה של הדמוקרטיה" שבאים לידי ביטוי ברצונו של העם, ובזכויות האדם. דרישה להסמכה מפורשת לשם פגיעה בזכויות אדם, ולפרשנותה באופן מצומצם אינה חדשה עימנו והיא מבוססת היטב בפסיקה (עניין 337/81 מיטרני, בעמ' 360). גישה זו מתיישבת גם עם רצונו של העם, אשר מתבטא בעקרון הייצוגיות. שכן, גישה המצמצמת האצלת סמכות ראשונית מן המחוקק לאחר מלבדו, ותוחמת אותה לגבולות ההסמכה המפורשת, שומרת על רצונו של העם בידי נציגיו.

סיכום ביניים לגבי אופיו של כלל ההסדרים הראשוניים

40. אני סבור כי הגישה הפרשנית השניה בשאלת אופיו של כלל ההסדרים הראשוניים עדיפה. כזכור, על-פי גישה זו פרשנותה של ההסמכה בחקיקה המסמיכה נעשית ברוח הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים. במסגרת זו, ההסמכה בחקיקה המסמיכה תוחמת את היקף ההאצלה. לכן, קיומה של הסמכה, היא נקודת המוצא לשם העברת הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. את היקף הסמכות המועברת יש לקבוע באמצעות פרשנות הסמכה זו – על-פי אמות המידה שנקבעו בה ומידת פירוטה. אם ההסמכה אינה מפרשת ואינה מפרטת את היקף הסמכות המועברת פרשנותה תיעשה ברוח הכלל הבסיסי בדבר ההסדרים הראשוניים. במסגרת זו יש לפרש את ההסמכה כך שהפעלת סמכות באופן שאינו ראשוני מסורה לרשות המבצעת, בעוד שהכרעות עקרוניות מסורות הן לרשות המחוקקת.

גישה זו מאזנת בין הרצון לייחד למחוקק את הסמכות להכריע בעניינים הדרושים הכרעה עקרונית, לבין שיקולים כגון גמישות, יעילות ומומחיות. בשונה מן הגישה הראשונה, הגישה השניה שוללת זליגת סמכויות שרירותית או מכוונת כלפי מטה. כן, גישה זו מבחינה נכונה בין עקרון חוקיות המינהל ה"רגיל" – אשר חל על כל פעולה של רשויות המינהל, ללא קשר לשאלת ראשוניותה – לבין כלל ההסדרים הראשוניים אשר עוסק במקרים שבהם הסמכות המועברת שמורה לרשות המחוקקת בשל אופייה הראשוני.

41. ההבדל בין גישות אלה אינו תיאורטי בלבד אלא יש לו השלכה מעשית ממשית על נפקותו של כלל ההסדרים הראשוניים. לשם המחשה אשתמש בדוגמה שלקוחה מבג"ץ 3267/97 רובינשטיין, שעניינה דחיית שירות צבאי לנשים אשר שירותן בשנה מסוימת אינו דרוש. נניח, כי לשר הבטחון נתונה סמכות מכוח חוק שירות בטחון לדחות את מועד ההתייצבות שנקבע לאדם לשירות בטחון. נניח שסמכותו של השר נוסחה באופן רחב:

"שר הבטחון רשאי [לדחות את מועד השירות לאדם, כאמור – ס"ג], אם ראה לעשות כן מטעמים הקשורים בהיקף הכוחות הסדירים או כוחות המילואים של צבא-הגנה לישראל, או מטעמים הקשורים בצרכי החינוך, ההתיישבות הבטחונית או המשק הלאומי, או מטעמי משפחה או מטעמים אחרים".

כיצד משפיעה הסמכה זו על יישומו של כלל ההסדרים הראשוניים? אין מחלוקת כי לשר קיימת הסמכה למתן הפטור האמור לנשים. דומה אף כי ההסמכה היא מפורשת, וכי פורטו אמות מידה רחבות ביותר, ובכללן "מטעמים אחרים". על-פי הגישה הראשונה, "נסתרת החזקה" בדבר ההסדרים הראשוניים, והשר רשאי להעניק לנשים את הפטור האמור. על-פי הגישה השניה, ההסמכה המפורשת לשר אינה אלא נקודת המוצא למתן הסמכות. אך היקפה של הסמכות נקבע באמצעות פרשנות ברוח כלל ההסדרים הראשוניים. פרשנות זו, מובילה לכך שהחלטה כוללנית שיש בה משום הכרעה בסוגיה ערכית שנויה במחלוקת, אינה בסמכותו של השר, בעוד שהחלטה שביסודה שיקולים קונקרטיים היא בסמכות השר. על כך הטעים הנשיא ברק:

"טול, למשל, דחיית שירות לנשים אשר שירותן בשנה פלונית אינו דרוש. דבר זה נתון הוא לשיקולו של שר הביטחון. תהא זו החלטה בעלת אופי פרגמטי, המעוגנת בצרכים של שנה פלונית, ולא החלטה שנועדה לפתור באופן עקרוני וכללי את הסוגיה החברתית הקשה והשנויה במחלוקת בדבר השירות של נשים בצבא. אכן, השר אינו רשאי לקבל הכרעה כוללת שלפיה נשים

בכלל, או נשים נשואות, או נשים שטעמים שבהכרה דתית מונעים מהן מלשרת שירות ביטחון, לא תשרתנה בצבא. עניין זה הוא לכנסת, אשר צריכה לקבוע, כחלק מההכרעות החברתיות המוטלות עליה, את עמדת המדינה בעניין זה" (שס, בעמ' 523).

דוגמה זו ממחישה את ההבדל בין שתי הגישות שהוצגו. הגישה הראשונה מצמצמת את הכלל לכדי דרישת ה"הסמכה בחוק" הכלולה בעקרון החוקיות. היא אינה נותנת ביטוי ממשי לעקרון הפרדת הרשויות – שהוא ראשון יסודותיו של כלל ההסדרים הראשוניים. כן, היא עלולה לאפשר זליגת סמכויות כלפי מטה. מנגד, הגישה הפרשנית השניה מבחינה באופן ראוי בין עקרון חוקיות המינהל לבין כלל ההסדרים הראשוניים, ומבחינה בין הסמכות השמורה לרשות המחוקקת לבין הסמכות שהועברה ממנו במפורש.

דרישת ההסמכה המפורשת ומידת פירוטה

42. בנקודה זו עולה השאלה באיזו מידה נדרש שההסמכה מן המחוקק תהא מפורשת ומפורטת. חברי הנשיא ביקש להבחין בין הסמכה לקביעת הסדר שפוגע בזכויות אדם שמעוגנות בחוקי היסוד, לבין מקרים אחרים (פסקאות 26-32 לחוות דעתו). לשיטתו, במקרה שבו לא נטענת פגיעה בזכויות אדם המעוגנת בחוקי היסוד, ניתן לבחון את דרישת ההסמכה באופן מרוכך יותר (פסקה 26 לחוות דעתו).

עמדתי שונה מעמדתו של חברי הנשיא. אני סבור כי מידת ההקפדה על דרישת ההסמכה המפורשת צריכה להיות הקשרית, ולהיגזר בעיקר ממידת ראשוניותו של ההסדר, ולא מסיווגו הצורני של הערך הנפגע כ"זכות", כ"אינטרס" או כערך אחר. אני סבור כי גישה זו מאפשרת בחינה עניינית וגמישה, המבחינה בין מקרים שונים על יסוד שיקולים קונקרטיים ורלבנטים בנסיבות המקרה, כגון האופי החקיקתי של ההסמכה הראשית, הנסיבות שהביאו לקביעת ההסדר מכוחה, ובראש ובראשונה מידת חשיבותה ועקרוניותה של ההכרעה שמבקש ההסדר לאמץ. אסביר את הטעמים לגישתי.

43. ה"הסמכה המפורשת", בהקשר של כלל ההסדרים הראשוניים, היא הכלי שבאמצעותו מועברת הסמכות הראשונית מן המחוקק לרשות המנהלית. תפקידה הוא להתוות את גבולות הסמכות המועברת ואת תוכנה: מכוחה ניתנת למחוקק המשנה (או לרשות מנהלית) הסמכות העקרונית לקבוע בעצמו הסדר "ראשוני". בנוסף לכך, היא גם קובעת את אמות המידה והמדיניות הכללית להפעלתה של סמכות זו. השאלה היא מה מידת פירוטה ופירושה של אותה הסמכה מצד המחוקק, וכתמונת מראה – מה מידת ההקפדה שידרוש בית המשפט שעה שעוסק הוא בפרשנותה. בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין ציין הנשיא ברק כי:

"בקביעתן של אמות-המידה העקרוניות וקווי המדיניות הכללית, יש להכיר במרחב התמרון של המחוקק. כפי שראינו, ההבחנה בין הסדר ראשוני להסדר משני אינה ניתנת להגדרה מדויקת. היא משתנה מעניין לעניין. מציאות החיים מחייבת לא פעם פשרה בין הכלל הבסיסי לבין צרכים ושיקולים אחרים, ובעיקר שיקולי יעילות. [...] אין להקפיד בעניין זה עם המחוקק יתר על המידה. לא פעם יש להסתפק ברמת הפשטה גבוהה למדי של אמות-המידה וקווי המדיניות" (שס, בעמ' 517).

44. דומה, אפוא, כי מידת ההקפדה באשר לדרישת ההסמכה המפורשת משתנה מעניין לעניין. עמדה על כך פרופ' ברק-ארז בספרה:

"למרות שההלכה המחייבת הסמכה ברורה ומפורשת אינה שנויה במחלוקת, מתעוררים מעת לעת חילוקי-דעות באשר ליישומה. במילים אחרות, השאלה היא, לעיתים, מה צריכה להיות מידת הספציפיות של ההסמכה על מנת שתיחשב 'מפורשת'" (שס, בעמ' 122).

45. בעבר נהגה ההבחנה חדה בין דרישה להסמכה מפורשת בכל הנוגע לפגיעה בזכויות יסוד, לבין דרישה להסמכה כלשהי במקרים אחרים (ברק-ארז, בעמ' 123; ראו גם: דברי הנשיא שמגר בעניין 337/81 מיטרני, בעמ' 360). על כך גם עמד חברי הנשיא גרוניס בחוות דעתו (פסקאות 19-20).

46. לאחר חקיקת חוקי היסוד בנושא זכויות האדם התעוררה השאלה מתי תיחשב הסמכה בחוק ל"מפורשת" מספיק, כך שתעמוד בדרישה הקבועה בפסקת ההגבלה. בבג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי ביקשה הנשיאה ביניש (בדעת מיעוט) לאמץ "גישה הקשרית", המאפשרת לשנות את מידת ההקפדה בדרישת ההסמכה המפורשת, בהתאם לנסיבות העניין:

"טיב הזכות הנפגעת והטעמים המונחים בבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, עוצמת הפגיעה בה, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת והקשר הדברים – כל אלה ראוי שישפיעו על אופן הפרשנות והיישום של דרישת 'ההסמכה המפורשת' בפסקת ההגבלה" [...].  
רמת הפרטנות של ההסמכה הנדרשת תיגזר מעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת, ממהות העניין ומהקשר הדברים" (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (20.8.2008)) (ההדגשה הוספה – ס' ג').

באותו עניין, ביקשה הנשיאה ביניש להחיל גישה הקשרית זו גם לגבי כלל ההסדרים הראשוניים. גישתה זו אומצה בהמשך בהרכב מורחב בדנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון (19.10.2009).

47. בהמשך, גישה זו גם שימשה בסיס לפרשנות סמכות מנהלית לא רק במקרים של פגיעה בזכויות חוקתיות. כבג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים (20.12.2010), ציין בית המשפט (מפי השופט פוגלמן בהסכמת הנשיאה ביניש והשופט מלצר) כי:

"לטעמי, יש להלכה זו תחולה גם במקרה של הפעלת סמכות מינהלית הפוגעת בזכות אדם שאינה מעוגנת בחוקי היסוד. מתן פרשנות 'גמישה' שאינה 'דוקנית' לכלל הפסיקתי בדבר הסמכה ברורה ומפורשת, ונקיטה בגישה 'הקשרית', שלפיה מידת ההקפדה בדרישה להסמכה מפורשת משתנה בהתאם לחשיבותה היחסית של הזכות הנפגעת, למידת הפגיעה בה, לתכלית החוק ולמכלול הנסיבות, מקדמת הרמוניה פרשנית, והיא מוצדקת גם מטעמים מהותיים, באשר היא מתאפיינת בגמישות ובחוסר דוגמטיות, כמתחייב משיח הזכויות, ומאזנת בין הטעמים המצדיקים הגבלת זכויות אדם רק בחקיקה ראשית, לבין ערכים נגדיים של יעילות מינהלית ומרחב פעולה אפקטיבי" (שם, בפסקה 47).

48. באופן דומה, אני סבור כי גישה זו מתחייבת לא רק מקום שנפגעת זכות יסוד, אלא ככלל, כאשר העניין הנדון הוא במהותו במעמד של הסדר ראשוני.

ראשית, נקיטה בגישה הקשרית לדרישת ההסמכה המפורשת מאפשרת בחינה עניינית וגמישה, המבחינה בין מקרים שונים על יסוד שיקולים קונקרטיים שבנסיבות המקרה. נקיטה בגישה זו מבטיחה במידה רבה יותר שהתוצאה המשפטית לא תיקבע מראש על-פי סיווגם של ה"זכות" או ה"אינטרס" הנפגעים ככאלה, אלא על-פי מהות העניין הנדון. גישה זו מתיישבת עם בג"ץ 3267/97 דובינשטיין, שם נקבע כי את פרשנות ההסמכה יש לעשות ככל הניתן ברוח הכלל הבסיסי בדבר בסדרים ראשוניים (שם, בפסקה 31). כלומר, ככל שאופיו של העניין הנדון הוא "ראשוני" יותר, יש לפרש את ההסמכה המעבירה את הסמכות הראשונית באופן קפדני יותר.

49. שנית, לגישה זו ניתן למצוא יסוד גם בספרות המרכזית העוסקת בכלל ההסדרים הראשוניים. פרופ' י' דותן סבור כי:

"משמעותו של הכלל החדש היא שבתי משפט ידרשו הסמכה ברורה ומפורשת של המחוקק לרשויות המינהל בנוגע לשני סוגים עקרוניים של פעולות: הסוג הראשון הוא פעולות הפוגעות בחירויות הפרט הבסיסיות. הסוג השני הוא עניינים שאמנם אינם פוגעים בחירויות הפרט

(לפחות לא ישירות), אך הם בכל זאת עניינים בעלי חשיבות ראשונה במעלה, כאלה שאי אפשר להעביר לראשות המבצעת את הסמכות להסדיר אותם בדרך עקיפה או משתמעת". (הדגשות במקור) (דוחן, בעמ' 414).

כדומה ציין פרופ' ג' ספיר:

"הקשר בין הסדרים ראשוניים לבין זכויות אדם אינו מובן מאליו. הוא היה מובן אילו הוגדרו ההסדרים הראשוניים כהסדרים הכרוכים בפגיעה בזכויות אדם. אולם נראה בבירור שפגיעה בזכויות אדם אינה תנאי הכרחי להגדרת עניין כהסדר ראשוני. אם כך, הרציונאל צר מידי, במובן זה שהוא אינו מספק טעם לאיסור האצלה במקרה של הסדרים ראשוניים שאינם כרוכים בפגיעה בזכויות אדם" (ספיר, בעמ' 22).

יוער, כי דעה שונה לכאורה הביע פרופ' ב' מדינה. לשיטתו, "תוכנה של הדוקטרינה ככלל חוקתי הנאכף בדרך של ביקורת שיפוטית מוגבל, או לכל הפחות ראוי שיהיה מוגבל, למקרים בהם מדובר בפגיעה בזכות חוקתית" (ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע הסדרים ראשוניים בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" משפטים מב 449, 464 (תשע"ב)). אולם דברים אלה נאמרו בהקשר לשאלה האם ראוי שלכלל ההסדרים יהיה מעמד חוקתי – מעמד שאותו מבקש המלומד מדינה לבסס – ואינם נוגעים ל"כלל הפרשני" שבפְּלֶלֶל ההסדרים הראשוניים כבענייננו. במילים אחרות גם המלומד מדינה אינו טוען כי נדרשת מידת קפדנות רבה יותר בדרישת ההסמכה המפורשת כאשר הסדר מסוים פוגע בזכות חוקתית.

50. שלישית, גישה שמבקשת להקנות הגנה רחבה יותר לזכויות יסוד המעוגנות בחוקי היסוד, באמצעות דרישת הסמכה מפורשת קפדנית יותר, אינה בהכרח נדרשת לשם קידום הגנה זו. זאת, משום שמקום שנפגעת זכות יסוד הקבועה בחוקי היסוד, ממילא עומדת לה הגנה ברמה חוקתית, מכוח פסקת ההגבלה. משכך, דומה כי תוספת ההגנה שעשויה להקנות דוקטרינה פסיקתית בדבר הסדרים ראשוניים, על פניו, אינה ממשית. יתרה מכך, דומה כי כלל ההסדרים הראשוניים מתפקד דווקא ככלל אשר משלים הגנה לערכים חיוניים אחרים שאינם כלולים בחוקי היסוד, ולכן דרישה קפדנית פחות של הסמכה מפורשת פוגעת בהגנה על ערכים אלה.

51. רביעית, כלל ההסדרים הראשוניים עוסק, להלכה, בשאלת חריגה מסמכות, ולא בשאלת פגיעה בערך מוגן. קריטריון ההפעלה של כלל ההסדרים הראשוניים כולל חריגה מסמכות וכן עמידה ב"כללי הזיהוי" של הסדרים ראשוניים (כלומר האם ההסדר הנדון עולה כדי הסדר ראשוני). משכך, הדרישה לפגיעה כלשהי – בין בזכות ובין

בערך אחר – אינה תנאי לתחולתו של כלל ההסדרים הראשוניים. לפיכך, דומה כי אין סיבה ממשית לראות בפגיעה בזכות יסוד בסיס לקביעת מידת הקפדנות של דרישת ההסמכה לקבוע הסדר ראשוני. לעומת זאת, קיים טעם ממשי לקבוע את מידת הקפדנות בהתאם למידת ראשוניותו של ההסדר. ראשוניות זו נקבעת, בהכללה, בהתאם למידת החיוניות של הכרעה מבית מדרשו של המחוקק בסוגיות ערכיות שנויות במחלוקת או בעלות השלכות נרחבות. לכן, ראוי כי מידת חיוניות זו תהא הבסיס לקביעת מידת הקפדנות של דרישת ההסמכה המפורשת. מעבר לכך, גם מבחינה מתודולוגית, בחינת ההסמכה המפורשת נעשית לאחר שכבר נעשה שימוש ב"כללי הזיהוי", ומשכך מידת ראשוניותו של ההסדר כבר ידועה וברורה.

52. כללם של דברים, לגישתי, ככל שעניין הוא ראשוני יותר, נדרשת רמת פירוט רבה יותר להסמכה המפורשת. אופי זה, נקבע על פי "כללי הזיהוי" שהותוו בין היתר בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב, ונדונו באריכות בבג"ץ 4253/02 קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.3.09)). באופן זה, פרשנותה של החקיקה המסמיכה תהלום במידה רבה יותר את הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים. איני שולל לחלוטין שסיווג הערך הנפגע יהיה שיקול בין יתר השיקולים בקביעת מידת ההקפדה לגבי פרשנותה של ההסמכה מפורשת. שיקולים אלה, כוללים בין היתר שיקולים קונקרטיים שעולים בנסיבות המקרה, כגון האופי החקיקתי של ההסמכה הראשית והנסיבות שהביאו לקביעת ההסדר מכוחה. אך בראש שיקולים אלה, כאמור, עומדת מידת חשיבותה ועקרונותיה של ההכרעה שמבקש ההסדר לאמץ. באופן זה בצד זכויות האדם ובכללן חירויות הפרט, נדרשת ההסמכה המפורשת להיות מפורטת גם בעניינים ראשוניים אחרים, שהם בעלי חשיבות ראשונה במעלה.

סיכום ביניים

53. נדרשתי עד כה לטענתם העקרונית של המשיבים, לפיה ניתן לסתור את כלל ההסדרים הראשוניים מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה המסמיכה. איני חולק כי קיומה של הסמכה בחקיקה ראשית עשויה, במקרים מסוימים, להעביר את הסמכות הראשונית. במקרים אלה כלל ההסדרים הראשוניים פועל ככלל פרשני. במסגרת זו, ההסמכה בחקיקה המסמיכה, תוחמת את היקף ההאצלה. היקף ההסדר הראשוני שרשאי השר לעצב בעצמו, כפוף למידה שבה מתירה לו ההסמכה לעשות כן. אם ההסמכה אינה מפרשת ואינה מפרטת את היקף הסמכות המועברת, פרשנותה תיעשה בצמצום, וברוח הכלל הבסיסי בדבר ההסדרים הראשוניים. במקרים אלה, את ההסמכה יש לפרש כך שהכרעות ראשוניות ייוותרו לרשות המחוקקת, אשר מוחזקת כמי שלא התכוונה להסמיך אחר מלבדה לקבוע הסדרים ראשוניים. באיזו מידה נדרש שההסמכה תהא

מפורשת ומפורטת? לגישתי, ככלל, ככל שעניין הוא ראשוני יותר, נדרשת רמת פירוט רבה יותר להסמכה המפורשת. עם זאת, בחקיקה הקיימת כיום, ניתן למצוא חוקים שאינם מפרטים דיים את אמות המידה והמדיניות הכללית במסגרת הסמכת מחוקק המשנה. במקרים אלה, אם נמצאה הסמכה מפורשת, אך היא אינה מפורטת דיה, יש לשקול אם נדרשת גמישות ביישומה של דרישת הפירוט. גמישות זו עשויה להידרש, בנסיבות מסוימות, לשם הכרה במרחב תמרון של המחוקק הראשי, ומשיקולי יעילות ומומחיות, ככל שהם קיימים בנסיבות העניין.

54. יוער, כי חברי הנשיא העלה את השאלה האם לכלל ההסדרים הראשוניים יש מעמד חוקתי המאפשר לפסול חקיקה מסמיכה. אני מסכים עם חברי ששאלה זו אינה נדרשת לענייננו, והיא הושארה לעת מצוא גם במקרים אחרים (ראו: בג"ץ 6061/08 ישראלי נ' משרד החקלאות, פסקה 16, השופטת ארבל (19.8.2009); בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25, 58 (2002); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין, בעמ' 521-522).

האם החלטת הממשלה ניתנה בסמכות (מכוח סעיף 33 לחוק הנפט)

א. האם סעיף 33 עומד בכלל ההסדרים הראשוניים

55. האם ההסמכה שבסעיף 33 מאפשרת לממשלה לקבוע את מדיניות הגז באופן ובמידה שנקבעו בהחלטת הממשלה? סעיף 33 קובע:

<p>33 (א) השר רשאי, לאחר התייעצות עם המועצה, לחייב בעלי חזקות לספק תחילה, במחיר השוק, מן הנפט שהם מפיקים בישראל וממוצרי הנפט שהפיקו ממנו, אותה כמות נפט ומוצרי נפט הדרושים לדעת השר לתצרוכת ישראל, לזקק אותה בישראל, במידה שיש להם אמצעי זיקוק, ולמכרה בישראל; ולשם כך רשאי הוא לחייב בעלי חזקות להפיק נפט מבארותיהם הקיימות בשיעור שיספיק למטרות האמורות, ואולם שום בעל חזקה לא יהא נדרש -</p>	<p><b>חובת הפקה לתצרוכת ישראל</b></p>
---	---------------------------------------

(1) להפיק מבאר יותר משיעור התפוקה המקסימלי היעיל שלה;

(2) לספק לכמות הכללית הנדרשת אחוז מתפוקתו שהוא גדול מן האחוז הנדרש מבעל חזקה אחר, אלא אם ראה השר לסטות מכלל זה, אם הדבר דרוש, לדעתו, מטעמים שבבטחון המדינה או כדי למנוע



בזכוז או אי יושר כלפי בעל חזקה פלוני.

(ב) "תצרוכת ישראל" כולל הספקת דלק לאניות בנמלי ישראל ולמטוסים בישראל.

56. אזכיר בקצרה, כי על-פי הפרשנות שמציעות המשיבות, אותה מקבל חברי הנשיא, סעיף 33, ראשית, מסמיך את השר באופן מפורש לקבוע את כמות הגז הכוללת הדרושה לדעתו ל"תצרוכת ישראל". ושנית, סעיף 33 מסמיך את השר לקבוע כי בעלי חזקות יישמדו כמויות שונות של גז טבעי לטובת המשק הישראלי, מהטעמים המופרטים בסעיף קטן (2). פרשנות זו מתבקשת לשיטתן מלשון הרבים בה נוקט הסעיף – "לחייב בעלי חזקות". לכן, כאשר השר מפעיל את סמכותו, נדרש הוא לגבש התייחסות רחבה, אשר כוללת את כל צרכי המשק והכמויות שיועברו ממנו ואליו. לשם כך, נדרש השר לקבוע מהי "תצרוכת ישראל" שאותה ידרשו בעלי החזקות לספק בעתיד הנראה לעין (שלושת העשורים הקרובים).

57. פרשנותן של העותרות לסעיף 33 שונה. הן סבורות, כי הוראת סעיף 33 לחוק אינה כוללת הסמכה לקביעת מדיניות כללית למשק הגז הטבעי. לשיטתן, הסעיף אינו כולל הסמכה מפורשת לקבוע הסדרים ראשוניים לגבי יצוא הגז, ואף אינו כולל אמות מידה לקביעת הסדרים משניים בעניין סוגיית יצוא הגז.

58. אני סבור כי יש לקבל את עמדת העותרות. עמדתן מתיישבת עם תכליתו של סעיף 33 לחוק הנפט; עם הרקע לחקיקתו של חוק הנפט; עם ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 33; ובעיקר עם לשונו של הסעיף, כפי שיובהר להלן.

תכליתו של סעיף 33

59. סעיף 33 נועד במטרה לקבוע זכות בכורה למדינה ברכישת נפט מבעלי החזקות, ככל שהדבר נדרש ל"תצרוכת ישראל". לשם שמירה על זכות הבכורה של המדינה בגז הטבעי, קובע הסעיף מנגנון של עסקת מכר כפויה בין המדינה לבין מפיקי הנפט. תכליתה של עסקה זו הוא אספקת "תצרוכת ישראל", בכפוף ל"מחיר השוק". לשם הגשמת תכלית זו, מקנה הסעיף לשר סמכות כפולה: חובת המכירה – המאפשרת לחייב בעלי חזקות למכור מן הנפט המופק בהתאם לתצרוכת ישראל; וחובת ההפקה – המאפשרת לחייב בעלי חזקות להפיק נפט או להגביר את תפוקתם לשם הגשמת חובת המכירה לתצרוכת ישראל (נדיה צימרמן ויאיר שגיא "לא זה הדרך: למקורותיו של

סעיף 33 לחוק הנפט" 27-28 עיוני משפט לח (צפוי להתפרסם 2014)(להלן מקורותיו של סעיף 33)).

רקע היסטורי לחקיקת חוק הנפט

60. חשיבותה של זכות הבכורה כתכליתו של סעיף 33 מתיישבת עם הרקע ההיסטורי ששרר שעה שנחקק חוק הנפט, שעיקרו מאמצים להשגת עצמאות אנרגטית. עם קום המדינה, משק האנרגיה היה תלוי במידה רבה בחברות נפט זרות. לאחר הקמת מדינת ישראל, הוחל עליה חרם כלכלי (שכונה "החרם הערבי") וחברות הנפט הזרות נכנעו לו (מרגנית כהן "רגולציה וחוקיות עמומה: המעורבות הממשלתית במשק הדלק הישראלי" ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה 535, 568 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005) (להלן חוקיות עמומה). אספקת הנפט מעיראק פסקה עם ניתוק צינור הנפט העיראקי. בתי הזיקוק בחיפה הושבתו על ידי בעליהם. מצב זה הטריד את הממשלה במישור האזרחי ובמישור הבטחוני. בהתאם, נעשו מאמצים במישורים שונים לפתור את בעיית אספקת האנרגיה. פיתוח מקורות עצמאיים היה אחד מהם. נערכו מחקרים גיאולוגיים ורווחה האמונה שיש סיכוי מעשי למציאת נפט בארץ ישראל. על רקע זה נחקק חוק הנפט. סעיף 33, בהקשר זה, יועד להבטיח למדינה מקור אנרגיה עצמאי (ככל שיתגלה נפט) המצוי כולו בתחומה הריבוני של המדינה. מקור אשר ממנו תוכל המדינה לרכוש את כמויות הנפט הדרושות למשק, ולא תהיה תלויה במקורות חיצוניים, ובעיקר, בחברות הנפט הזרות.

היסטוריה חקיקתית

61. הליכי החקיקה של חוק הנפט כללו דיונים במליאת הכנסת ובשתי ועדות – ועדת הכספים וועדת משנה לענייני נפט. כפי שיוצג, סעיף 33 נדון בכל אחת מהן באופן תמציתי עד שקשה לחלץ מדיונים אלה עמדה מפורשת וחד משמעית לגבי תכליתו. עם זאת, מבין הפרשנויות האפשריות שהוצגו לו, דומה כי העמדה לפיה מדובר בזכות בכורה למדינה – להבדיל מסמכות כוללת לקביעת היקפי הייצוא – היא העמדה שמתיישבת עם ההיסטוריה החקיקתית.

62. דיון פרטני בכל אחד מסעיפי הצעת חוק הנפט נערך בוועדת המשנה לענייני נפט. הדיון התמציתי שנערך סביב סעיף 33 לא עסק בסמכויות שמעניק הסעיף לשר. בעיקר נדון הסעיף בהקשר למחיר לפיו ימכר הנפט ל"תצרוכת ישראל" (פרוטוקול ישיבה מס' 4, בעמ' 1-2, מיום 3.8.1952; ומס' 10, בעמ' 1, מיום 18.8.1952).

63. לאחר הדיונים בוועדת המשנה נדונה הצעת החוק בוועדת הכספים, שם נשמעו רק הסתייגויות שעלו בוועדת המשנה. סעיף 33 נדון בהקשר לשאלת המחיר בו תבוצע עסקת המכר הכפויה, כלומר המחיר לפיו יחויבו בעלי החזקות למכור את הנפט הדרוש לתצרוכת ישראל. החשש היה, שבשל עוצמתן הרבה של חברות הנפט, הן תשפענה על המחיר, כך שעסקת המכר שמכוח הסעיף – אף שניתן "לכפות" אותה – תהיה בלתי כדאית לישראל (ראו: הסתייגותו של חבר הכנסת א' כהן הסתייג משימוש ב"מחיר השוק"; פרוטוקול ישיבה מיום 25.8.1952, בעמ' 10).

64. הדיונים במליאת הכנסת שופכים מעט אור על אופייה של הוראת סעיף 33 כ"זכות בכורה". מדיונים אלה עולה, כי זכות הבכורה שבסעיף 33 היא למעשה זכות משלימה לזכות הקבועה בסעיף 32. סעיף 32 קובע תמלוגים למדינה מן הנפט שמופק. הוא מחייב בעל חזקה בתמלוג, בשיעור שמינית מכמות הנפט שהפיק. החשוב הוא, שהשר רשאי לדרוש שהתמלוג יינתן "בעין", כלומר בנפט, ובענייננו, בגז טבעי. לפי שילוב סעיפים זה, סעיף 32 קובע מכסת אספקה בסיסית בגובה שמינית מן הכמות שהופקה, וסעיף 33 מאפשר לשר לחייב את בעל החזקה למכור לו כמויות נוספות, בהתאם לתצרוכת ישראל. חבר הכנסת עזרא איכילוב (הציונים הכלליים) תהה הכיצד ישראל זכאית רק לתמלוג של שמינית מן הנפט שהופק:

"הצעת החוק מבטיחה שמינית מכמות התפוקה לשימוש במקום, אך לא הוגדר אם שמינית זו מוקצבת לשימוש המדינה או הממשלה. לי נדמה שמלבד השמינית הזו יש להבטיח את זכות הבכורה של הקניה במקום, גם אם הכמויות יעלו על החלק השמיני של התפוקה. ייתכן מאד שבעוד כמה שנים תגיע ההתמחות המכונאית של המדינה לממדים כאלה, ששמינית מכמות הנפט לא תספיק" (פרוטוקול ישיבה מיום 8.7.1952, בעמ' 2570).

65. שר האוצר דאז, לוי אשכול, שהוביל את הליכי החקיקה, השיב לו "יש סעיף מיוחד על כך". ובמקום אחר ציין לגבי היחס בין סעיפים 32-33:

"מחובתו של בעל החזקה שכבר הגיע לנפט לשלם לממשלה (א) תמלוג של 12.5% בעין מכמות הנפט המופקת מן הצינור או מפי הבאר; (ב) כל נפט הדרוש למדינה לכל הצרכים שלה, לפי דרישת הממשלה נשאר בארץ וכמובן באותו מחיר שהנפט צריך לעלות לממשלה בהפחתת הוצאות הטרנספורט הכרוכות עכשיו בהבאת הנפט מחוץ-לארץ" (פרוטוקול ישיבה מיום 1.7.1952, בעמ' 2500).

כן ציין השר אשכול באשר לזכות הבכורה:

”אשר להנאת המדינה, הרי הנפט יהיה לכל דצריך ולכל דכפין; כל כמה שמשק ישראל הקיים, המתפתח והגדול יצטרך, תהיה לו זכות הבכורה בקבלת הנפט. נשאלתי ובצדק מה יהיה המחיר...” (שם, בעמ' 2583).

66. כפי שניתן לראות, הדיון שנערך לגבי סעיף 33 במליאה ובוועדות הכנסת הוא תמציתי, ונערך בעיקר בהקשר לשאלת המחיר שבו תרכוש מדינת ישראל את הנפט מבעלי החזקות. סקירת ההיסטוריה החקיקתית והרקע לחקיקת סעיף 33 לחוק הנפט אינה מצביעה על היותו הוראה כללית שתכליתה מתן סמכות רחבה לקביעת מדיניות משק הגז הטבעי. דומה כי היא מתיישבת עם הפרשנות לפיה תכליתו של סעיף 33 היא לקבוע זכות בכורה למדינה לרכוש מבעלי החזקות את הנפט שהפיקו.

אולם פרשנות זו אינה סותרת בהכרח את עמדת המשיבות, לפיה כדי שיוכל השר לחייב את בעלי החזקות לספק נפט – הדרוש לדעתו לתצרוכת ישראל – עליו להידרש לשאלה מהי תצרוכת ישראל, ובהתאם לה לקבוע חובת אספקה עבור השוק המקומי. על רקע זה, תידון כעת לשונו של סעיף 33.

לשונו של סעיף 33 ומיקומו בחוק הנפט

67. מהי הסמכות שמקנה סעיף 33 לשר במפורש? כותרתו של סעיף 33 היא ”חובת הפקה לתצרוכת ישראל”. הוא קובע כי השר רשאי ”לחייב בעלי חזקות לספק תחילה, במחיר השוק, מן הנפט שהם מפיקים בישראל וממוצרי הנפט שהפיקו ממנו, אותה כמות נפט ומוצרי נפט הדרושים לדעת השר לתצרוכת ישראל, לזקק אותה בישראל, במידה שיש להם אמצעי זיקוק, ולמכרה בישראל”. הסעיף מסמיך את השר לחייב בעלי חזקות ”לספק תחילה”, את הכמות הדרושה לדעתו ל”תצרוכת ישראל”, ”לזקק” אותה, ו”למכרה בישראל”. זו היא חובת המכירה. סמכות זו מקנה לשר את הכוח לחייב את בעלי החזקות למכור מן הנפט קודם בישראל, בהתאם לתצרוכת הדרושה לה. כדי לעשות כן – ובלשון הסעיף ”ולשם כך” – רשאי השר ”לחייב בעלי חזקות להפיק נפט מבארותיהם הקיימות בשיעור שיספיק למטרות האמורות”. זוהי חובת ההפקה. סמכות זו מקנה לשר את הכוח למנוע מבעל החזקה להימנע מהפקת נפט משיקוליו הוא. שתי סמכויות אלה, המאפשרות לשר לחייב הפקה ומכירה של נפט בישראל, עולות הן במפורש מלשון הסעיף. בשונה, הסמכות לקבוע את הכמות הדרושה לישראל אינה מופיעות במפורש בלשון הסעיף.

68. עם זאת, סעיף 33 מצוי בתוך מארג של חובות וזכויות ולא מן הנמנע שהפעלתו – כטענת המשיבים – כרוכה במשתמע בצורך להגביל בעלי חזקות מייצוא הגז הטבעי, בהתאם לכמות הדרושה לתצרוכת ישראל. מיקומו של סעיף 33 הוא בתוך סימן ד' לחוק הנפט בו מפורטות זכויות וחובות של בעל חזקה. חובותיו העיקריות של בעל החזקה קבועות בסעיף 31, ובכללן, להתחיל בקדיחה, לפתח, להפיק נפט, לחפש

שווקים ולשווקו. זכויותיו העיקריות של בעל החזקה קבועות בסעיפים 25 ו-34. סעיף 25 קובע את זכותו הבסיסית של בעל החזקה לחפש ולהפיק נפט. סעיף 34 קובע את זכות לייבא נפט, לזקק, לעבד, להוביל, והחשוב לענייננו: לייצא ולסחור בו. בין סעיפים אלה מצויים סעיפים 32 ו-33. המשותף לשני סעיפים אלה הוא זכות הראשונים – זכות הבכורה – של המדינה לקבל מן הנפט שהופק בה. סעיף 32 קובע תמלוג של שמינית מסך הנפט אותו ניתן לקבל בשווי אך גם בעין. נוסף על שמינית זו, סעיף 33 מקנה עדיפות לתצרוכת ישראל על פני שווקים זרים, ככל שהדבר נדרש לתצרוכת ישראל. כך, בעוד שסעיף 34 מתיר לבעל החזקה לייצא נפט ולסחור בו – סעיף 33 מגביל אותו, ומחייבו למוכרו לישראל אם תצרוכת ישראל זקוקה לו. מכאן עולה הקושי המרכזי, לפיו, אם לא יפעיל השר את סמכותו מכוח סעיף 33, עלול להיווצר מצב בו הגז הטבעי ימכר מחוץ לישראל. על קושי זה סומכים המשיבים את עמדתם, וכך גם חברתי המשנה לנשיא נאור. קושי זה מעלה את השאלה מהם גבולות סמכותו של השר מכוח סעיף 33.

היקף סמכותו של השר מכוח סעיף 33

69. ראינו כי כותרתו של סעיף 33 עוסקת בחובת ההפקה לתצרוכת ישראל. לשונו הברורה של הסעיף מוסיפה ומאפשרת לשר לחייב בעלי חזקות גם במכירה בישראל של גז טבעי, בהתאם לתצרוכת הדרושה לה. צמד חובות אלה מתיישב עם הרקע לחקיקת חוק הנפט, המצביע על חשש ממשי ממחנק אנרגטי, וממצב בו גז טבעי מופק בישראל ומיוצא מחוץ לישראל בעוד שהמדינה נדרשת לייבא גז טבעי לאספקת צרכיה. חובות אלה עומדות כנגד זכותם של בעלי החזקות לייצא את הגז הטבעי מכוח סעיף 34 לחוק. האם, כעמדת המשיבות, מתבקש מכך שסעיף 33 מסמיך את השר לקבוע את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי, ובהתאם לקבוע כי בעלי חזקות שונות יידרשו לשמור על יתרות גז בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי?

70. כזכור, הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים אינו מאפשר לשר לקבוע בעצמו הסדרים ראשוניים. לעומתו, הכלל הפרשני מאפשר לעשות כן בכפוף לקיומה של הסמכה מפורשת. הסמכות לקבוע את כמות הגז למשק הישראלי או במילים אחרות, הצורך לאמוד את תצרוכת ישראל – אף שאינו מצוי במפורש בחוק, נדרש הוא לשם שימוש בסמכות לחייב בהפקה ובמכירה. לעתים המציאות מחייבת את כלל ההסדרים הראשוניים שלא לדקדק עם המחוקק ולאפשר לו גמישות בהפעלת הסדרים, בעיקר משיקולי יעילות ומומחיות.

יש לייחס משנה תוקף לגמישות זו כאשר הסמכות היא ברורה ומפורשת אך לוקה בהיעדר פירוט. כך היה בעניין שיח חתום, שם החקיקה המסמיכה במפורש את

מועצת מקרקעי ישראל כך "ש[שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק". בהתאם, סבר השופט אור כי:

"דומה שלא יכול להיות ספק שלשון החוק ברורה היא ומפורשת, ויש בה להקנות למועצת מקרקעי ישראל את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים... החוק בעניין זה הוא 'חקיקה עצלנית'. המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא דלה וחסרה... החוק אינו מתייחס לא ליעדים שצריכים להיות למינהל, לא לסדרי עדיפויות ולא לכללים ולעקרונות שצריכים להנחות את המינהל בניהול מקרקעי ישראל. ברי אפוא שהמחוקק לא פירט את המדיניות הקרקעית שעל המינהל לנקוט".

דומה כי החקיקה המסמיכה בעניין שיח חדש נועדה בעיקר להעצים את הרשות ולא להגבילה. אני סבור כי המקרה הנוכחי שונה. עמדה פרשנית לפיה סעיף 33 מהווה הסמכה כללית לקביעת מדיניות, מגלמת את ההנחה שסעיף 33 בפרט וחוק הנפט בכלל מתאפיינים באצילה גורפת ונרחבת של סמכויות (זוהי עמדתו של חברי הנשיא. ראו: פסקה 34 לחוות דעתו). אולם חוק הנפט אינו "חקיקה עצלנית" ואף שאינו חוק חדש, אחת מתכליותיו היא "לתת למשקיע העתיד תמונה יותר שלמה ומלאה מזכויותיו וחובותיו" (תזכיר חוק הנפט, התשי"ב-1952, בעמ' 12). החוק נוטה לקבוע הסדרים ראשוניים בעצמו, ולהותיר לשר ולשאר בעלי התפקידים לקבוע את סמכויות הביצוע. לשונו של סעיף 33 אינה מתירה לשר במפורש לקבוע את כמויות הגז הדרושות למשק. איני חולק על כך שאמדין זה דרוש לשר כדי לעשות שימוש בסמכויותיו להורות על הפקה ומכירה לתצרוכת ישראל. במקרה זה, כאשר ההסמכה לשר מכוח הסעיף אינה מפרשת ואינה מפרטת את הסמכות הנדונה ואמות המידה להפעלתה, פרשנותה תיעשה ברוח הכלל הבסיסי בדבר ההסדרים הראשוניים. במקרים אלה, את ההסמכה יש לפרש כך שהכרעות ראשוניות ייוותרו לרשות המחוקקת, אשר מוחזקת כמי שלא התכוונה להסמיך אחר מלבדה לקבוע הסדרים ראשוניים.

71. אין משמעות הדברים שהשר אינו מוסמך לאמוד כמויות הדרושות למשק על מנת להורות על הפקה או על מכירה בישראל. הפעלתן של סמכויות אלה היא חיונית, בעיקר נוכח זכות היצוא של בעלי החזקות הקבועה בסעיף 34. אך סמכויות אלה אינן בלתי מוגבלות. לשם קביעת גבולות סמכותו של השר בהקשר הנדון, יש לעמוד על היקפן של המלצות ועדת צמח. יש לאפיין אותן ולקבוע אם עולות הן כדי הסדר ראשוני ובהתאם, אם מצויות בגדרי סמכותו של השר מכוח סעיף 33. משכך, אדרש כעת להמלצות ועדת צמח (שאומצו בהחלטת הממשלה) ולשאלה אם יוצאות הן מגדר הסדרי ביצוע אל עבר הסדרים ראשוניים.

72. האם המלצות ועדת צמח עולות כדי הסדר ראשוני? המשיבים עצמם חלוקים בשאלה זו. חוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עליה נסמכת עמדת המדינה, היא כי החלטת הממשלה (המאמצת את המלצות ועדת צמח) עולה כדי הסדר ראשוני, אך כי הסמכה לקבוע הסדר זה קיימת בסעיף 33. בדיון בפנינו יצאו הצדדים מן ההנחה, כי החלטת הממשלה עולה כדי הסדר ראשוני. אך בכתבי התגובה לעתירה של חלק מן המשיבות ובדיון בפנינו נשמעו גם עמדות לפיהן החלטת הממשלה היא בגדר סמכות ביצוע (פרוטוקול הדיון מיום 20.10.2013, בעמ' 12).

73. כאמור, החלטת הממשלה אימצה את המלצות ועדת צמח. הסעיף העיקרי בהחלטת הממשלה הוא:

”להבטיח את צרכי האנרגיה של המשק המקומי הישראלי ובכלל זה, לקבוע כי יש להבטיח לטובת המשק המקומי, כמות של BCM 540 (בהמלצות צמח 450 – ט' ג') גז טבעי אשר תאפשר אספקה של ביקושי הגז הטבעי לצרכי האנרגיה של המשק לכ-29 שנים החל ממועד החלטה זו.”

74. דומה כי הקושי המרכזי בפרשה הנוכחית הוא בקבלת תמונה ברורה, מקיפה ומדויקת באשר למשמעות ולהשלכות של המלצות דוח ועדת צמח, ולהחלטת הממשלה לאמצן. וביתר דיוק, משמעות ההחלטות לקבוע את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי, ולשמור על יתרות גז בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי. זאת, בשונה מעניין גיוס בחורי השיבות שנדון בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין ובשורה של נוספת של עתירות. שם הערך הנפגע כתוצאה מהחלטת שר הביטחון – עקרון השוויון – היה ניכר לעין, ונוח לזיהוי במישור המשפטי. בענייננו, הערך המשפטי הנפגע לא בנקל ניתן להמשגה ברורה. ייתכן שזו הסיבה שבשתי העתירות שבנדון הוקדשו עמודים רבים לניסיון לבסס את אי-סבירותה של החלטת הממשלה באמצעות הטענה בדבר תשתית עובדתית לקויה – דבר אשר אינו קשור במישרין לכלל ההסדרים הראשוניים. ניסיונות אלה, כך נראה, מטרם היתה להצביע על היעדר תקינות שלטונית ועל פגיעה ב”טובת הציבור”. בעוד שבעניין גיוס בחורי השיבות (בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין) משמעותו המשפטית של המעשה השלטוני (החלטת השר) היתה ברורה, במקרה שבפנינו היא חמקמקה. ההשלכות של המלצות ועדת צמח והחלטת הממשלה לאמצן נפרשות על פני תחומי ידע מקצועיים שונים ומורכבים, שמרביתם במובהק אינם בידענו השיפוטי. עם זאת, תמונה ברורה, מקיפה ומדויקת ככל הניתן באשר להשלכות אלה, נדרשת לשם בחינת השאלה אם חורגות הן מהיקף הסמכות הנתונה

לשר מכוח סעיף 33. לשם כך, אדרש בקצרה למאפייניו של משאב הגז הטבעי, השימושים בו ומשמעויותיו העיקריות.

75. בפנינו עמדו מספר דוחות העוסקים במאפייניו השונים של משק הגז בישראל. ראשון עמד דוח ועדת צמח עצמו, ממנו עולה התמונה הבאה:

[א] לגז הטבעי מספר שימושים עיקריים. ענף ייצור החשמל הוא הגורם המרכזי לביקוש גז טבעי, וצפוי כי עד לשנת 2015 הגז הטבעי יספק כ-45% מסך החשמל המיוצר בישראל, ובעתיד הרחוק 75% (שם, בעמ' 49). הגז הטבעי משמש גם לתעשייה בקצב גדל, ובכלל זה למפעלי תעשייה גדולים וקטנים, מפעלי ים-המלח, מפעלי נייר, ומתקני התפלה (שם, בעמ' 50-51). הגז הטבעי משמש גם כחומר גלם לייצור מוצרים שונים אשר בשל סחירותם הביקוש להם הוא אינסופי (שם, בעמ' 51-52) ולכן כל כמות שתופק, יהיה לה ביקוש מחוץ לישראל. כן משמש הגז הטבעי כמקור אנרגיה לתחבורה בקצב הולך וגדל.

[ב] למשק האנרגיה, והגז הטבעי בתוכו, בישראל מאפיינים ייחודיים. נוכח מאפייניה הגיאופוליטיים של מדינת ישראל, היא נחשבת ל"אי אנרגטי", ומאז הקמתה פועלת תחת ההנחה שאין בידה לקבל אנרגיה משכנותיה (שם, בעמ' 58). נדרש משק האנרגיה הישראלי להבטיח זמינות פיסית בלתי ניתנת לשיבוש של גז טבעי (שם, בעמ' 59). הגז הטבעי כמקור אנרגיה נחשב לגורם אסטרטגי משפיע במדיניות חוץ והכרחי למניעת זעזועים כלכליים וחברתיים, ומרכיב חיוני ביציבות גלובאלית (שם, בעמ' 68). השלכותיו הגיאופוליטיות מתמקדות במספר היבטים: חיזוק הכלכלה ומשק האנרגיה ובכך חיזוק החוסן הלאומי של ישראל; השפעה על יחסיה המדיניים; וחיזוק מעמדה באזור (שם, בעמ' 68). בשל אופיו של הגז הטבעי, המסחר בו נחשב לבעל השלכות מדיניות משמעותיות יותר מאשר מקורות אנרגיה אחרים כגון נפט ופחם. הדבר נובע מצורך בהקמת תשתיות ארוכות טווח שמחייבות חוזים ארוכי טווח ומעט גמישות בשרשרת האספקה (שם, בעמ' 70-71).

76. שימושים ומאפיינים אלה של הגז הטבעי הביאו את ועדת צמח לקביעת מספר עקרונות מרכזיים למדיניות שימוש במשק הגז:

א. הבטחת ביטחון אנרגטי לציבור בישראל;

ב. יצירת ודאות לגורמים שפועלים בשוק;

ג. מקסום התועלת הכלכלית למשק;



ד. יצירת תנאים לתחרות במקטעי הגז השונים ;

ה. גמישות של קובעי המדיניות לאור השינויים בהיצע ובביקוש.

נוכח שיקולים אלה, הנחת המוצע של ועדת צמח היתה כי:

"לגז הטבעי יש חשיבות משמעותית מאד לעתיד החברה והמשק הישראלי ושתפקידה של המדינה הוא להבטיח כי משאבי טבע מוגבלים אלה ינוצלו באופן שיביא למקסימום את ערכם עבור הציבור בישראל. ממשלת ישראל, כנאמן של הציבור, צריכה לקבוע את ההקצאה האופטימאלית של משאבים אלה במשק, תוך שמירה על פעילות יעילה של משק הגז, עידוד ותמרוץ ופיתוח מאגרים חדשים והבטחת תחרות בין הספקים בשוק" (דוח הוועדה, בעמ' 6) (ההדגשה במקור – ס' ג').

77. על רקע זה יש לבחון את היקף הסמכויות לקבוע את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי, ולשמור על יתרות גז בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי. סמכויות אלה יש להבין על רקע סעיף 34 אשר מתיר לבעלי חזקות לייצא את גז טבעי שהופק. היחס שבין סמכויות אלה לבין סעיף 34, מביא לכך שקביעה כוללנית באשר לכמות הגז הטבעי הנדרשת למשק הישראלי, משליכה במישרין על הכמות שרשאים בעלי החזקות למכור מחוץ לישראל. בשונה מחברי הנשיא (פסקה 36 לחוות דעתו), אני סבור כי יש לייחס משקל ממשי ביותר לכך שאופייה של קביעה זו הינו חד פעמי, ובמידה רבה, בלתי הפיך (ראו: דוח צמח, בעמ' 70-71, וכן חוות דעת המיעוט, בעמ' 130). קביעת כמות הגז הטבעי הנדרשת בישראל כפי שנערכה בוועדת צמח, שממנה נגזרה הכמות שיש "לשמור", התבססה לא רק על גז שכבר הופק, אלא על גז שעשוי להימצא בעתיד, ברמות שונות של ודאות (ראו: דוח צמח, בעמ' 41-43). משמעות קביעה זו היא במידה רבה מתן הסכמה גורפת עקרונית ליצוא גז טבעי, שכוחה יפה לגבי כל משאבי הגז הטבעי הקיימים, ומרבית אלה שטרם נמצאו, ועשויים להימצא בעתיד [ראו: "גז טבעי במשק הישראלי" (חוות דעת של המכון הישראלי לתכנון כלכלי, מאי 2013) בעמ' 2: "המלצות ועדת צמח נעשו ... על יסוד ההנחה שכ-3/4 [מכמויות הגז – ס' ג'] הנותרים יימצאו ויהיו בהיקפים שמעריכים היזמים, בעלי האינטרס הנוגע בדבר. דהיינו הבסיס המוכח של הוועדה עומד על קצת יותר מ-25% כאשר השאר נתון להערכות עתידיות בהסתברויות שונות"].

78. האם החלטות אלה הן בעלות אופי של הסדר ראשוני? בחוות דעתה של שפר

(קארו) צוין:

"המאפיינים הייחודיים של מדינת ישראל, בהם חוסר הנגישות של ישראל לחלק גדול מהשוקים המייצאים אנרגיה והעובדה כי נכון להיום הגז הטבעי הוא מקור האנרגיה היחיד שנמצא בישראל בכמויות משמעותיות, תומכים בהסבה של המשק הישראלי לגז טבעי בשיעורים גבוהים מהמקובל בעולם. לגז הטבעי ולתוצריו יכולת להחליף באופן כמעט מלא את תזקיית הנפט בתחבורה (יבוא מהווה נטל כלכלי על מדינת ישראל בהיקף שנתי של 8 מיליארד \$) בפרק זמן קצר יחסית, ... לפי דו"ח של קרן המטבע הבינלאומית מחודש מאי 2012, מחיר הנפט הריאלי צפוי להכפיל את עצמו עד סוף העשור הנוכחי... במידה ומדינת ישראל לא תשכיל להסב את המשק לגז טבעי מבעוד מועד היא עלולה להקלע למחסור בדלקים ולמיתון כלכלי".

אשר להשלכות הייצוא ציינה:

"אין ספק כי אפשרות ליצוא נרחב של הגז הטבעי תקטין את היכולת למצות את מלוא השימושים בשוק המקומי, שכן הספקים יעדיפו להתמקד בקידום הייצוא. בנוסף, הנתונים שהוצגו בפני הוועדה מצביעים על כך שיצוא גז טבעי בהיקף נרחב יביא לעלייה במחיר הגז הטבעי בישראל, אשר תהווה חסם בפני יישומו במגזרים רבים המשק ותביא לעלייה ביוקר המחיה [...]. מתן אפשרות ליצוא בהיקף של 75% ממאגרים הגדולים... כמוצע בדו"ח, תביא למצב בו המאגר האסטרטגי של מדינת ישראל (לויתן) מוסט ליצוא ואילו המשק המקומי נסמך על מאגרים קטנים שכדאיותם עשויה להיות גבולית... דבר שיסכן את האספקה הרציפה למשק המקומי" (שם, פסקה 3) [...]. בנוסף, גם ביחס לפירוט השלכות הייצוא על הביטחון האנרגטי של מדינת ישראל... יצוא הגז לא רק יקדים את שנת המחסור הראשונה בגז טבעי בכ-9 שנים, אלא גם יביא לדעיכה מהירה ביותר של המאגרים הישראליים לאחר שנת המחסור הראשונה. משמעות הדבר הינה... [ש]בתרחיש של יצוא גז טבעי צפוי המשק לאבד כ-90% מאספקת הגז הישראלי בטווח של 5-7 שנים" (שם, בפסקה 5).

79. על יסוד סקירה זו, אני סבור כי על-פי "כללי הזיהוי" להסדרים ראשוניים שהותוו בפסיקה (בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב, פסקאות 38-39) החלטה זו היא במובהק הסדר ראשוני, כפי שיוצג כעת.

80. ראשית יש לבחון את מידת השפעתה על הציבור בישראל. הן על-פי דוח צמח, הן על-פי דוחות אחרים שצורפו לעתירות – השפעתו של משאב הגז הטבעי על הציבור בישראל היא נרחבת. מעבר לשיקולי ביטחון אנרגטי, שיקולים גיאופוליטיים והגנת

הסביבה, למשאב הגז יכולת ממשית להפחתת יוקר המחיה באופן ישיר כגון באמצעות הוזלת חשמל ודלק לתחבורה והן באופן עקיף באמצעות הוזלת מקורות אנרגיה לתעשייה. בחוות דעתו של מנהל המכון הישראלי לתכנון כלכלי (ומנהל רשות הגבלים העסקיים לשעבר), מר דרור שטרומ, ציין הוא כי:

”האינדיקציות, המשמעותיות ללא כל ספק, המצביעות בצורה ברורה, על כך כי הרגולציה המוצעת צפויה להשפיע באופן ניכר, מהותי ויש שיאמרו – מרחיק לכת על ציבור הצרכנים במדינת ישראל... סופו של המסע יצביע על כך שהותרת כמויות נרחבות של גז טבעי, העולות על הכמות שבחרה הממשלה בהחלטתה מיום 23.6.13 – צפויות להוריד את יוקר המחיה באופן כזה המסתכם בסופו של יום להיקף של מאות מיליארדי ₪” (“חוות דעת מקצועית” פסקה 22 (דרור שטרומ, 14.7.2013)).

יו”ר ועדת הכלכלה, פרופ’ אבישי ברוורמן, גרס בישיבת הוועדה:

”הבג”ץ הזה הוא קודם כול בגלל הנושא הדמוקרטי. לא יכול להיות שהחלטה בסדרי גודל היסטוריים במונחים של הכלכלה הישראלית, למעלה יכול להיות מטריליון שקל, 1,000 ביליון, 1,000 מיליארד, לא תגיע לבית המחוקקים” (ישיבה מיום 24.06.2013, בעמ’ 3).

בפנינו הוצגו דוגמות רבות נוספות, שמורכבותן לא מאפשרת להביאן בהרחבה הראויה. אך התמונה העולה מהן בבירור, כמו מן העמדות שהובאו לעיל, היא כי להחלטת ועדת צמח באשר להיקפי הייצוא מידת השפעה רבה על הציבור בישראל.

81. שנית יש לבחון אם תכלית ההחלטה שנויה במחלוקת. [א] עיון בכל אחד מן הדוחות שהוצגו בפנינו מראה עד כמה ההחלטה על יצוא הגז הטבעי ככלל, ובהיקפים שנקבעו בוועדת צמח בפרט, היא לתכלית שנויה במחלוקת בציבור. מדובר בדוחות של גורמים מוכרים ומרכזיים – הן מתוך משרדי הממשלה עצמה (דעת המיעוט של מנכ”לית המשרד להגנת הסביבה, וחוות דעתם של המדענים הראשיים של המשרד להגנת הסביבה ומשרד האנרגיה והמים ד”ר סיני נתניהו וד”ר שלמה ולד); והן של נציגי אקדמיה ובעלי תפקידים בשירות הציבורי – מר דרור שטרומ (לשעבר מנהל רשות הגבלים עסקיים וחבר בוועדת טרכטנברג ואחרות); שתי חוות דעת של המכון לתכנון כלכלי; וחוות דעתו של פרופ’ אהוד קינן מהפקולטה לכימיה של הטכניון.

[ב] תמונה דומה עולה מעיון בפרוטוקולים של ישיבות ועדת הכלכלה שנערכה לאחר פרסום המלצות הוועדה, ששורותיה נתמלאו עד מעבר לאפס מקום. לא אפרט כאן את הדברים שנשמעו בדיוני הוועדה, אך אציין כי עולה מהם תמונה ברורה, וניתן לומר גם חריגה, באשר לחוסר שביעות רצונם של חברי הכנסת מההחלטה על יצוא הגז.

[ג] כך גם במכתב 60 חברי הכנסת לראש הממשלה (מיום 22.4.13) בו צוין כי "ההחלטה בסוגיות יצוא הגז... נושאת בחובה השלכות כלכליות, חברתיות וסביבתיות מרחיקות לכת. סוגיה כבדת משקל כזו, ראוי שתידון ובסופו של דבר גם תוכרע בידי הכנסת, במסגרת דיון ציבורי ומקצועי שלם ומקיף".

נוכח האמור, דומה כי הסוגיות העיקריות במחלוקת הן עצם ההחלטה על יצוא בשלב בו קיימת אי-ודאות רבה (שאינה במחלוקת) לגבי היצע הגז; הנחות היסוד לחישוב היצע הגז הקיים בחופי ישראל; חישוב סך הביקושים בישראל (לחשמל, תעשייה, תחבורה וכיו"ב); והשאלה לכמה שנים יש לשמור גז טבעי.

82. שלישיית יש לבחון את עלותה של הפעולה. דומה כי לא ניתן להצביע על ממצא אריתמטי שמבטא "שורה תחתונה" של "עלותה" של החלטת ועדת צמח או את תוצאותיה הכספיות. בדוחות שלפנינו צוינו השלכות שונות של ההחלטה על יצוא הגז הטבעי. להשלכות אלה תוצאות כספיות שונות, המבטאות משמעויות שונות של המלצות ועדת צמח. המספרים גבוהים הם, ואף גבוהים עד מאד, עד שדומה כי אין צורך בנקיבתם ובפרוטם. בכל מקרה, עיון בכל אחד מן המקורות מעלה תמונה ברורה באשר להיקפה הנרחב ביותר של ההחלטה על יצוא, אשר מנקודת מבט של השלכות כלכליות – מצדיקה לראותה בהקשר זה כהסדר ראשוני.

83. סיכומם של דברים, השלכותיהן של המלצות ועדת צמח לגבי היקף הייצוא והחלטת הממשלה לאמצן, מצביעות בבירור על היותן הסדר ראשוני. הגז הטבעי שנמצא בחופי ישראל הוא משאב ציבורי. הכמות שנמצאה ושצפויה להימצא היא בעלת השלכות רבות ורחבות היקף, החוצות תחומי עיסוק של מספר משרדי ממשלה; השלכות ממשיות הקשורות בעצמאות האנרגטית של ישראל ובמעמדה הגיאוגרפי-פוליטי; השלכות על המשק במובנים שונים כגון מעבר לאנרגיה מבוססת גז טבעי, יצירת תשתית להולכתו בתוך המדינה ומחוצה לה, והתקשרות ארוכת טווח עם מדינות שכנות לשם כך; השלכות על יוקר המחיה בישראל ועוד. חשוב להדגיש – השלכות אלה מתאפיינות ברובן הגדול כתחומי מומחיות מובהקים, אשר איני חולק כי ראוי שיופקדו עליהן דווקא זרועותיו השונות של המינהל הציבורי בשל שיקולי מומחיות ויעילות. עם זאת, הנחות המוצא לפעולתן – הכרעות ערכיות שבערכיות וציבוריות שבציבוריות הן. הכרעות שבשל טיבן ראוי שימצאו מקומן בחקיקה ראשית מטעם נציגי העם בכנסת. אופיין של הכרעות אלה מחייב את המסקנה לפיה החלטת ועדת צמח לגבי יצוא הגז הן בבחינת הסדר ראשוני.

84. נוכח מסקנה זו, יש לשוב לסעיף 33 ולבחון באיזו מידה מתיר הוא לשר לקבלה.

סעיף 33 מתיר לשר לחייב בעלי חזקות לספק תחילה מן הגז הטבעי שהם מפיקים בישראל וממוצרי הגז הטבעי שהפיקו ממנו, אותה כמות גז טבעי ומוצרי גז טבעי הדרושים לדעתו לתצרוכת ישראל, לזקק אותה בישראל, ולמכרה בישראל. הסעיף מקנה לשר, למעשה, זכות ראשונים לגבי הגז הטבעי המופק בישראל. הוא מקנה לו את הסמכות לחייב בהפקה ובמכירה, אם הדבר דרוש לתצרוכת ישראל. סמכויות אלה פועלות במישור שבין בעלי החזקות לבין השר. הן מאפשרות לו להגביל את זכות הייצוא הקבועה בסעיף 34. לעומת זאת, הסמכות לקבוע את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי, ולשמור על יתרות גז בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי אינן מצויות בין מילותיו של סעיף 33 במפורש. אמנם לא מן הנמנע שלעתים יהיה עליו לעשות בהן שימוש לשם הגשמת תכליתו של סעיף 33 ולשם הפעלה אפקטיבית של הסמכויות המוענקות מכוחו. אך ההחלטות מכוח מסקנות ועדת צמח אינן פועלות במישור שבין השר או הממשלה לבין בעלי החזקות, אלא בינם לבין הציבור, המיוצג בידי הכנסת. משמעותן של החלטות אלה אינה משתלבת עם לשונו המפורשת של סעיף 33, ובמידת מה הן גם סותרת תכליתו. החלטה חד-פעמית כלפי משאבי הגז הטבעי הקיימים והצפויים בעתיד, עלולה למנוע מן השר להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 33 בעתיד, גם אם ימצא שתצרוכת ישראל דורשת כמויות גדולות יותר. הדבר מתחזק נוכח אי-הוודאות הרבה, שאינה במחלוקת, ששררה לגבי היצע הגז בישראל בעת מתן ההמלצות ועדת צמח ומועד החלטת הממשלה לאמצן. באמצעות סעיף 33 ביקש המחוקק להבטיח את אספקת מלוא כמות גז טבעי, ולפיכך, החלטה חד-פעמית אחת עלולה לסכל תכלית זו. אספקה סדירה של גז טבעי, בהתאם לתצרוכת ישראל, במחיר סביר, מתיישבת עם המחנק האנרגטי ששרר ברקע לחקיקתו של חוק הנפט, ורצון לצמצם את התלות בייבוא ובחברות הנפט הבינלאומיות.

85. מעבר לכך, החלטת הממשלה מכוח המלצות ועדת צמח גם אינה מתיישבת עם היחס בין חוק הנפט לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1952. סעיף 81(ב) לחוק הנפט קובע כי הוראות חוק נכסי המדינה לא יחולו לגבי הענקת זכויות מכולו. משמעות הדבר היא מתן פטור מן החובה הקבועה בחוק נכסי המדינה לקבל אישור של הכנסת לשם מתן זיכיון לכריית נפט (ובענייננו גז טבעי). על כך הסביר נציג משרד המשפטים, מר קטרון, בפני ועדת המשנה בדיוניה בהצעת החוק: "ביחס לחוק נכסי המדינה, הרי במקרים ההם יש צורך באישור הכנסת מאחר שתנאי הזיכיון אינם קבועים בחוק. כאן המצב הוא אחר, מאחר שכל תנאי הזיכיון מוגדים בחוק שהכנסת תחליט עליו".

דומה כי הפטור מאישור הכנסת שמקנה סעיף 81(ב) לחוק הנפט, באשר למתן זיכיון לכריית מחצבים מנכסי המדינה, מצביע על כך שהסמכויות הקשורות במתן זכויות במחצבי המדינה – הן סמכויות ביצוע באופיין. פטור זה ניתן תחת ההנחה שאת

ההסדרים הראשוניים והעקרוניים לגבי מתן זיכיון ממילא קובע חוק הנפט עצמו, ולכן אין צורך באישור נוסף לכך. הפעלת סעיף 33 כאילו מקנה הוא סמכות ראשונית להתיר באחת יצוא של כ-50% מעתודות הגז הקיימות והצפויות, אינה מתיישבת עם תכליתו של הפטור מחובת האישור הפרלמנטרי שבחוק נכסי המדינה, אלא דווקא עם היותה סמכות ביצוע.

86. החלטת הממשלה מכוח המלצות ועדת צמח גם סותרת שאיפתו של חוק הנפט לשקף למשקיעים תמונה שלמה על חובותיו וזכויותיו. החוק נועד לעודד ולהמריץ אנשים וחברות לערוך חיפושים אחר נפט (בג"ץ Samedan Mediterranean Sea 5812/00 נ' הממונה על ענייני הנפט, פ"ד נה(4) 312, 340 (2001) (להלן בג"ץ Mediterranean Sea)). הוא ביקש לעשות כן באמצעות מסגרת נורמטיבית מקיפה, שבאה להחליף את פקודת השמן המנדטורית הקצרה והמתומצתת (תזכיר חוק הנפט, בעמ' 12) חוק הנפט קובע לפרטי פרטים את מערכת היחסים בין המדינה לזכיינים. וכדברי השופט חשין בג"ץ Mediterranean Sea :

“עיון בחוק הנפט – לכל אורכו ובכל הוראה מהוראותיו – יגלה לנו מערכת איזונים עדינה ומורכבת בין זכויות המחפשים לבין החובות המוטלות עליהם [...] זכויות וחובות אלו שלובות הן אלו-באלו, ואין לאלו חיים בלא אלו. כך היא, למשל, מערכת הזכויות והחובות של בעל רישיון; ראו הוראות הסעיפים 13, 20, 21 ו-24. וכך היא מערכת הזכויות והחובות של בעל-חזקה; הזכות לחפש ולהפיק נפט (סעיף 25); הזכות לעסוק בנפט ובמוצריו (סעיף 34); הזכות כי יופקעו עבורו או יוחכרו לו מקרקעין (סעיפים 40 ו-41) ועוד 'זכויות נוספות', כאלו המנויות בסימן ב' לפרק השלישי שלחוק (סעיף 46 ואילך). מנגד ניצבות חובותיו של בעל-חזקה, ובהן: החובה להפיק נפט תוך פרקי-זמן מוגדרים (סעיפים 29(ב) ו-29(ג)); החובה להפיק נפט ולשווקו (סעיף 31); החובה להפיק לתצרוכת ישראל (סעיף 33) – והכול בשקידה ראויה (סעיף 75). הנה הן זכויות; הנה הן חובות; גם-אלו גם-אלו, כל אחת מהן לעצמה ובשילובן יחדיו [...]” (בג"ץ Mediterranean Sea, פסקה 37).

87. פקודת כריית השמן שקדמה לחוק הנפט הקנתה סמכויות רחבות לנציב העליון מבלי להתוות את אמות המידה למדיניות הראויה. חוק הנפט לעומת זאת הוא, ככלל, מפורש ומפורט, ושואף לשקף תמונה מדויקת למשקיע הפוטנציאלי. בתזכיר החוק צוין, כי “הפקודה הנ”ל דנה בשאלות הנפט בקיצור וכלליות, וכל הפרטים ניתנים להסדרה בתקנות. שיטה כזו אינה רצויה, והחוק החדש בא לתת למשקיע העתיד תמונה שלמה ומלאה יותר של זכויותיו” (תזכיר החוק, בעמ' 12; מקורותיו של סעיף 33, בעמ' 20). באמצעות קביעה מפורטת של הסדרים ראשוניים החוק מגן במידה מסוימת על

בעלי החזקות ומאפשר יציבות, מפני שינויים מהותיים הואיל וגם שיקול הדעת הניתן לשר מכוח החוק כפוף להסדרים אלה. מנקודת מבט זו, דומה כי את הוראות חוק הנפט יש לראות, ככלל, כקובעות הסדרים ראשוניים ולא כרקמה פתוחה המסמיכה את השר להסדירים בעצמו.

88. כללם של דברים, לגישתי סעיף 33 אינו מסמיך את השר לקבוע באורח כללי את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי. הוא מסמיכו לערוך אומדן זה כדי להגשים את הסמכות להורות על הפקה ומכירה. מסקנה פרשנית זו מתבקשת מלשון הסעיף. היא מתבקשת גם בשל היחס בינו לבין זכות הייצוא הקבועה בסעיף 34. קביעה כללית שתיעשה מכוח סעיף 33 עלולה להקשות על שימוש עתידי בו. ולא רק זו. לשונו של הסעיף ויחסו לסעיפים אחרים אינם לבדם תוחמים את סמכותו של השר מכוח סעיף 33. אני סבור כי הגורם העיקרי שתוחם את סמכותו של השר הוא סמכותה של הרשות המחוקקת, או במילים אחרות, כלל ההסדרים הראשוניים. את הסמכויות הנתונות מכוח סעיף 33 ניתן להפעיל בהיקפים שונים, שגבולותיהם אינם קבועים מראש אך באמצעות לשונו של הסעיף או מיקומו בחוק. שימוש בסמכות באופן כוללני ורחב עלול לחצות את גבול הסמכות הנתונה לשר ולהפוך לסמכות ראשונית. ככלל, כאשר החוק המסמיך מקנה הסמכה מפורשת ומפורטת מתעוררת השאלה כיצד יש לפרשה ומה מידת הפירוט הנדרשת. במקרה הנוכחי סעיף 33 אינו קובע במפורש סמכות לקבוע באורח כללי את כמות הגז הטבעי הנדרשת למשק לעשורים הבאים. הוא אינו קובע את המדיניות הכללית ואינו מפרט אמות מידה הדרושות לשם כך. שימוש כוללני כזה בסעיף 33 נושא אופי ראשוני מובהק ומצוי בתחום סמכותה של הרשות המחוקקת. כאשר השר קובע את מכסת הייצוא בהתבסס על כלל המשאבים הקיימים והעתידיים הוא בעצם נוטל לעצמו סמכות ששייכת לכנסת ואף כובל את שיקול דעתה. אכן, עריכת אומדן לתצרוכת הגז הטבעי בישראל מחייבת מומחיות מקצועית המאפיינת את פעולת הרשות המבצעת אך ההשלכות הכרוכות בכך טומנות בחובן הכרעות עקרוניות, בעלת השפעות רחבות היקף בתחומים שונים אשר המקום להכרעה בהן הוא הכנסת. המסקנה המתבקשת מן האמור היא, אפוא, כי מכוח סעיף 33 לא ניתן לבסס את המלצתה העיקרית של ועדת צמח באשר לייצוא.

לאחר דברים אלה, אתייחס לטענת המשיבות שטרם נדונה בהרחבה. המשיבות סבורות כי סעיף 33(א)(2) מסמיך מפורשות את השר להורות על שמירת יתרות גז בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי, מטעמים שמפורטים בסעיף 33(א)(2) (ראו למשל: תגובת המדינה, בעמ' 25, פס' 70). לשיטתן, טעמים אלה קובעים את אמות המידה לסמכות השר. עמדה זו מבססת המדינה על הדיבור "כמות כללית" המופיע בסעיף, המצביע על כך שניתן לעשות הסדר ראשוני כללי (פרוטוקול הדיון בפנינו,

בעמ' 6). אין בידי להלום טענה זו.

סעיף 33(א)(2) לחוק הנפט קובע:

33. (א)(2) [...] ולשם כך רשאי הוא לחייב בעלי חזקות להפיק נפט מבארותיהם הקיימות בשיעור שיספיק למטרות האמורות, ואולם שום בעל חזקה לא יהא נדרש -

- (1) להפיק מבאר יותר משיעור התפוקה המקסימלי היעיל שלה;
- (2) לספק לכמות הכללית הנדרשת אחוז מתפוקתו שהוא גדול מן האחוז הנדרש מבעל חזקה אחר, אלא אם ראה השר לסטות מכלל זה, אם הדבר דרוש, לדעתו, מטעמים שבבטחון המדינה או כדי למנוע בזבוז או אי יושר כלפי בעל חזקה פלוני.

89. דומה כי סעיף 33(א)(2) מבקש לעסוק דווקא בהגנה על בעלי חזקות מפני אי-שוויון בהפעלת סמכויות ההפקה והמכירה הקבועות ברישת הסעיף. כלפי סמכויות אלה, קובע סעיף קטן (א) בסיפה "ואולם שום בעל חזקה לא יהא נדרש", וסעיפים קטנים (1) ו-(2) מפרטים את ההגנות לבעלי החזקות: לא להפיק יותר מן התפוקה המקסימלית היעילה, ולא לספק לכמות הכללית – היא תצרוכת ישראל – שיעור גדול משיעור שנדרש מבעל חזקה אחר. נוכח לשונו הברורה של הסעיף קשה להלום את הטענה לפיה מדובר בסעיף המקנה סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. אולם, גם תחת ההנחה שהסעיף מקנה סמכות זו, ושאמות המידה לסמכותו הן אלה הקבועות בסעיף (א)(2), דומה כי הן לא מצאו דרכן לעבודתה של ועדת צמח. כזכור, העקרונות המרכזיים למדיניות שימוש במשק הגז שנקבעו על-ידי ועדת צמח הם: הבטחת ביטחון אנרגטי לציבור בישראל; יצירת ודאות לגורמים שפועלים בשוק; מקסום התועלת הכלכלית למשק; יצירת תנאים לתחרות במקטעי הגז השונים; וגמישות של קובעי המדיניות לאור השינויים בהיצע ובביקוש. טעמים אלה אינם מצויים בסעיף במפורש או במשתמע, והדבר מבהיר כי לשונו ותכליתו של סעיף 33(א)(2) אינה קביעת עקרונות כללים או אמות מידה להפעלת הסמכות הראשונית שמעניק הסעיף לשר.

הערכים הנפגעים



90. כפי שצוין קודם, המקרה הנוכחי מעלה קושי לשרטט במדויק את הערכים הנפגעים בעקבות החלטת הממשלה לאמץ את מסקנות ועדת צמח, וייתכן שזו הסיבה שבכתבי העתירות הוקדשו עמודים רבים לניסיון לתקוף את החלטת הממשלה באמצעות טענות בדבר תשתית עובדתית לקויה ושיקול דעת שגוי. כאמור, נראה כי מטרתם של ניסיונות אלה, היתה להצביע על היעדר תקינות שלטונית ועל פגיעה ב"טובת הציבור", בשל שימוש לא אחראי לכאורה במשאביו.

91. על הפגיעה שמסכות מסקנות ועדת צמח לביטחון האנרגטי של ישראל, להגנת הסביבה, וליכולת להפחית את יוקר המחיה עמדתי קודם. פגיעה זו היא בחלקה בכוח ולא בפועל, הן בשל אופיין הצופה-פני-עתידי של מסקנות אלה, והן בשל כך שמסקנות ועדת צמח נסמכות על תחומים שבמומחיות הנתונים למחלוקות מקצועיות. אולם פרט לפגיעות הפוטנציאליות מכוח המלצות ועדת צמח גופן, פגיעה ממשית עולה מאופן הליך קבלתן בוועדה ואימוצן בהחלטת ממשלה ולא בהליך חקיקה בכנסת. דרך זו פגעה באפשרותו של הציבור לקיים דיון ציבורי, פתוח ושקוף, בו נשמעות מגוון העמדות, כפי שיוסבר כעת.

שיתוף הציבור

92. עבודתה של ועדת צמח ואימוץ מסקנותיה בהחלטת ממשלה פגעו ביכולתו של הציבור להפעיל פיקוח ובקרה אפקטיביים על אופן ההליך להבדיל ממסקנותיו. ביסוד פגיעה זו עומדת התפיסה שלפיה דיון והשתתפות ציבוריים הם ערך בעל מעמד משפטי בפני עצמו, שיש למנוע את עצם הפגיעה בו, ללא קשר לתוצאותיו. תפיסה זו מבקשת שההכרעה לא רק תשקף את עמדת הרוב, אלא גם את הדרישה שהנושאים העיקריים הנדונים יידונו ברצינות גם בידי הציבור בטרם ההכרעה עצמה (90, בעמ' 32-34). מתוך כלל משמעויותיו של שיתוף הציבור דומה כי הפגיעה המרכזית בענייננו היא בעקרון השקיפות.

עקרון השקיפות

93. שקיפות בהליך החקיקה ובהליך המנהלי מאפשרת לציבור לבקר את אופן קבלת ההחלטה בזמן אמת ולא לאחר מעשה. בהליך החקיקה בכנסת, השקיפות באה לידי ביטוי באמצעות עקרון הפומביות הנחשב לעיקרון יסוד בהליך חקיקה דמוקרטי. כבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2005) ציינה השופטת (כתארה אז) ביניש כי:

“עקרון הפומביות אף הוא עקרון יסוד בהליך החקיקה במשטרים דמוקרטיים [...] עיקרון זה אף מעוגן בחוק-יסוד: הכנסת, הקובע בסעיף 27 כי ‘הכנסת תשב בפומבי’ [...] עקרון הפומביות בהליך החקיקה נועד להגביר את שקיפות עבודתה של הכנסת בהליך החקיקה ובכך אף להגביר את ה‘דיווחיות’ (accountability) של חברי-הכנסת כלפי בוחריהם. חשיפתם של הצעות החוק ושל הליכי החקיקה בפני הציבור נועדה גם לאפשר לציבור להביע עמדתו בקשר להצעות החוק ולנסות לקחת חלק בהליך החקיקה באמצעות פנייה לנבחריה. יש המעוררים את השאלה אם מעמדו של עקרון הפומביות בהליך החקיקה הינו רם כמעמדם של יתר עקרונות היסוד שמנינו. יש להניח שהתשובה היא חיובית, אך שאלה זו אינה טעונה הכרעה בהליך שלפנינו” (שם, בעמ’ 45).

94. שקיפות ההליך הפוליטי היא תנאי בסיסי לשם שיתוף הציבור בהליך הדמוקרטי. היא מבקשת שהכרעות עקרוניות לא רק תשקפנה את עמדת רוב הבוחרים, אלא גם את הדרישה שהנושאים העיקריים הנדונים יידונו ברצינות גם בידי הציבור בטרם ההכרעה עצמה (ספיר, בעמ’ 32-34). בבג”ץ 1601/90 שליט נ’ פרט, פ”ד מד(3) 353 (1990) ציין הנשיא שמגר:

“ההליך הפוליטי כולו נצפה על-ידי הציבור הרחב באופן מתמשך, והוא מלווה אירועיו בתשומת לב, לשם הבעת דעה שוטפת ולשם גיבוש מסקנות לגבי ההווה והעתיד. דעת קהל חופשית ומודעות הציבור לנעשה במערכות השלטון הן חלק אינטגרלי מן המבנה של המשטר הדמוקרטי. משטר דמוקרטי בנוי על שיתוף מתמשך של הציבור במידע על המתהווה בחיים הציבוריים. החיסוי של מידע מוצדק רק בשל הטעמים יוצאי הדופן של ביטחון המדינה או יחסי חוץ או מחשש של פגיעה בעניין ציבורי חשוב [...] אין אפשרות לקיים את אמון הציבור על יסוד הנסתר ממנו, והוא, כאמור, אם אינן מתקיימות הנסיבות יוצאות הדופן, שאף הן אינן אלא תולדה של אינטרס ציבורי מובהק מסוג אחר... הרגיל והמקובל הוא, כי השמירה על המסגרת הנורמטיבית מובטחת, בראש ובראשונה, על-ידי פירסומו וגילוי, לעיני ציבור הבוחרים בכלל וחברי הכנסת בפרט, של המידע על מערכות השלטון, מעשיהם של מרכיביו ופועלם של הנבחרים, כדי שהציבור יוכל לראות, לדעת ולשפוט. שלילתו של יסוד הגילוי ברבים יש בו כדי לדלל את יכולתו של הציבור ליטול חלק בחיים הפוליטיים” (שם, בעמ’ 360-361).

95. בעבודת הכנסת, עקרון השקיפות בא לידי ביטוי במספר אופנים. ראשית, דיוני מליאת הכנסת, בה החוקים עומדים להצבעה, מתועדים ב”דברי הכנסת” המתפרסמים ברשת האינטרנט, משודרים בשידור חי בערוץ שאינו דורש חיבור כבלים. שנית, עבודת

ועדות הכנסת השונות, שקופה ופומבית ברובה. בפני הוועדה מוצגות ההנמקות להצעת החוק, סעיפיה נבחנים, ומועלות הסתייגויות של חברי הוועדה ומוזמנים חיצוניים (עניין 4885/03 ארגון מגדלי העופות, בעמ' 38; צבי ענבר "הליכי החקיקה בכנסת" המשפט א 91 (1993) (להלן ענבר)). על-פי-רוב, הצעות חוק אינן שומרות על נוסחן המקורי, אלא עוברות שינויים בהתאם לעמדת הוועדה (למשל: הצעת חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012 (ראו: פרוטוקול ועדת הכספים, מס' 197, מיום 30.10.2013); הצעת חוק החברות (תיקון מס' 20) (תנאי כהונה והעסקה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב), התשע"ב-2012 (ראו: דיון שלישי בוועדת חוקה, חוק ומשפט, פרוטוקול מס' 666, מיום 7.8.2012 – בו נדונו שינויים אחרונים בהצעת החוק והתקיימה הצבעה)).

הדיון בוועדות הוא דיון פתוח לציבור, מסוקר בכלי התקשורת ומתועד בפרוטוקולים (למעט ועדת חוץ וביטחון; ראו: סעיף 102א לתקנון הכנסת; רובינשטיין ומדינה, בעמ' 714-723). הליך זה, אפוא, מאפשר לציבור לבחון את הנעשה ולפקח על נבחריו בשעת המעשה.

96. בשונה מהליכי חקיקה בכנסת, הליך קבלת החלטות בממשלה מצומצם בהרבה בשקיפותו. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה "מסירת מידע מישיבות הממשלה – פניות מן הציבור" (3.1002, 3.2003) אוסרות על פרסום תוכן דיוני הממשלה למעט ההחלטות שנתקבלו בהם. הפרוטוקולים ותמלילי הדיונים בממשלה אינם מפורסמים לציבור. בשונה מהליך חקיקה בכנסת, הפרסום של החלטות ממשלה הוא בדיעבד, ולא ב"זמן אמת", והציבור אינו שותף להליך קבלת ההחלטות בממשלה ואף לא מודע לאופן התנהלותו (ראו: איל בנבנשתי וגיא שגיא "שיתוף הציבור בהליך המינהלי" ספר יצחק זמיר 119, 146 (2005) (להלן בנבנשתי ושגיא)). הדבר יוצר קושי לבקר באופן אפקטיבי החלטות ממשלה בין על ידי הכנסת ובין על ידי כלי התקשורת ויתר הציבור.

97. היעדר שקיפות באשר לאופן עבודת הממשלה מצמצם עד מאד את האפשרות לבקר את המניעים שבבסיס החלטותיה (ראו: טל גולן "הגירעון הדמוקרטי של חוק ההסדרים ושחיקתה של מדינת הרווחה הישראלית" משפט וממשל יא 247, 255 (2008); השוו: דותן, עמ' 434).

בשונה מהליך חקיקה בכנסת, הציבור אינו נחשף לקבוצות האינטרסים המבקשות להשפיע על הליך החקיקה ועל מידת השפעתן עליו. דומה כי אין כיום מחלוקת עקרונית באשר לעצם קיומן של קבוצות אינטרסים כאלה, ועל כך שהשפעתן על הליכי חקיקה אינה משקפת בהכרח את משקלן היחסי בציבור ואת התוצאה הראויה מבחינת האינטרס הציבורי (דפנה ברק-ארז ואזרח-נתין-צרכן: משפט ושלטון במדינה

משתנה 27-29 (2012); עמיחי כהן "הבחירה הציבורית – עקרונות ומחקר בישראל" קרית המשפט ז' 115, 125 (תשס"ח)). קיומם של אינטרסים שונים, של קבוצות בעלות צרכים שונים, מקשה על מציאת קונצנזוס בעת הסדרת נושא מסוים בחקיקה. לכן, בהיעדר מטרות מאוחדות, תנאי יסודי הוא קיום הליך אשר יבטיח הזדמנות שווה לקבוצות השונות (דינה זילבר ביוורוקרטיה כפוליטיקה 101-102 (2006)). למניעת השפעה בלתי הוגנת קיימים מנגנונים "חיצוניים" – הרשות השופטת והרשות המבצעת; ומנגנונים "פנימיים" – שעיקרם השתתפות ציבורית הוגנת ואפקטיבית בהליכי קבלת החלטות (בבנשתי ושגיא, בעמ' 123). מנקודת מבט זו, הגברתה של השקיפות, בזמן אמת, היא כלי מרכזי למניעת השפעה בלתי הוגנת של קבוצות אינטרסים שונות (ברק-אדל, בעמ' 29, 59-61).

98. הליך קבלת החלטת הממשלה לאמץ את מסקנות ועדת צמח, לו קדמה עבודתה של ועדת צמח, מצומצמים במידת שקיפותם לעומת הליך חקיקה בכנסת. דיוני ועדת צמח לא נעשו בפומבי. בטרם גיבוש המלצות הביניים קיימה הוועדה שימוע ציבורי וכך גם לאחר פרסומן. ביולי 2012 נערך כנס לציבור הרחב ונדון דוח הביניים. ניירות העמדה ותמלילי ישיבות הוועדה פורסמו באתר משרד האנרגיה והמים רק לאחר שהוגשה עתירה לפי חוק חופש המידע (עת"מ 13-05-24588 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' משרד האנרגיה והמים (10.11.2013)). לטענת העותרים בבג"ץ 2593/13 נותרו עוד מסמכים שלא פורסמו, כגון חוות דעתו של ראש אגף כלכלה והכנסות המדינה מבקש למנוע כליל ייצוא גז. במילים אחרות, בהעדר שקיפות לא עלה בידי הציבור לבחון בזמן אמת את היחס שבין הדוח הסופי לבין הדיונים, העמדות שנשמעו, הלבטים, והאינטרסים השונים בהליך הסדרת מדיניות השימוש במשאבי הגז הטבעי.

99. בדעת המיעוט של חברת ועדת צמח שפר (קארו) ציינה היא:

"הדוח הסופי... אינו מביא לידי ביטוי את כלל העמדות שהוצגו לוועדה במהלך השימוע הציבורי... מקוממת במיוחד האמירה (שחוזרת מספר פעמים בדו"ח) הקובעת כי אחת התובנות המרכזיות (כמובן בדו"ח לא מוזכרות תובנות נוספות) שהתגבשו בקרב חברי הוועדה כתוצאה מהשימוע הציבורי היא החשיבות הרבה במעורבות מפעיל ומשקיע חיצוני בינלאומי... למרות הלחץ הרב שמפעילות החברות העוסקות בחיפושי נפט וגז חשוב להדגיש כי לא ניתנה כל התחייבות מצד המדינה לאפשר ייצוא של גז טבעי בכלל, ובשלב כה מוקדם של התפתחות משק הגז הטבעי בפרט. [...] הדו"ח הסופי של הוועדה ערוך באופן מגמתי וכל תכליתו היא להצדיק החלטה בלתי אחראית ובלתי מבוססת לייצוא נרחב על גז טבעי מישראל. [...] וועדה ממשלתית אינה אמונה על

מקסום רווחים בטווח הקצר".

100. יובהר, כי בדברים אלה איני מביע כל עמדה בשאלה אם ועדת צמח או הממשלה לקו בעבודתן בשל השפעות בלתי הוגנות או בשל מתן משקל עודף לאינטרס אחד על פני אחר. אין בפני תשתית עובדתית מספקת לשם דיון בשאלה זו. הדיון בשיתוף הציבור ובשקיפות נערך במסגרת הדיון בכלל ההסדרים הראשוניים, לשם עמידה על הערכים הנפגעים בעקבות בחירתה של הממשלה לקבל את מסקנות ועדת צמח בהחלטת ממשלה ולא בהליך חקיקה ראשי, כמתבקש מן הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים. כפי שניתן להבין, אופן ההליך הממשלתי פגע בשיתוף הציבור באמצעות שקיפות ופומביות. אין זה אומר שלעולם יש להעדיף הליך חקיקה ראשי. כפי שכבר צוין, ישנם מקרים בהם חסרונותיו של הליך זה עולים על יתרונותיו. אך לא כך כאשר השאלות הנדונות עולות הן כדי הסדרים ראשוניים, בהן הכרעה בכנסת עדיפה על פני הכרעה בממשלה בפרט או בגופי מינהל שונים בכלל. ככל שהשאלות הנדונות ראשוניות יותר במהותן, גדלה חשיבותו של הליך חקיקה ראשי. היא עדיפה מטעמים שבבסיס כלל ההסדרים הראשוניים – הפרדות רשויות, שלטון החוק, וכן ערכיה של הדמוקרטיה (ראו כאן, בפסקאות 2, 15-22; בג"ץ 3267/97 רובינשטיין, בעמ' 508). אחת ממשמעויותיה של דמוקרטיה ייצוגית היא שלטון העם, בו העם בוחר את נציגיו, הפועלים בגדריו של הפרלמנט. כאשר עניין שהוא הסדר ראשוני מובהק, מוסדר שלא באמצעות הליך חקיקה ראשי, נשללת ממנו האפשרות לפקח באופן אפקטיבי על הדרך בה התקבלה הכרעה בעניינו ועל העמדות שהושמעו בפני מקבלי ההחלטות בזמן אמת, להבדיל מלאחר מעשה.

101. אני סבור כי במקרה הנוכחי, חשיבותו של שיתוף הציבור באמצעות שקיפות ופומביות היא בעלת משקל מכריע. "ראשוניותן" העזה של מסקנות ועדת צמח נובעת בעיקר מהשפעתן הרבה הציבור בישראל, בהיותן החלטה חד-פעמית, כלפי משאבי הגז הטבעי הקיימים והצפויים בעתיד, השייכים לו. שיתופו של הציבור בזמן אמת חיונית היא לשם אמונו במערכת הפוליטית שהחלטות בעניינו אינן מתקבלות אלא על ידי שיקולים המבקשים את טובתו, ולשם יכולתו לבקר את הנעשה בשעת עשייתו. הנחת המוצא באשר לעניינים ראשוניים היא שהם מוסדרים ברשות המחוקקת, בה הליכי החקיקה הם שקופים וידועים לציבור. הפעלת הסמכות הראשונית בידי הממשלה כפי שנעשה במקרה הנוכחי מצמצמת את השתתפותו של הציבור כמתחייב מהליך חקיקה דמוקרטי. הדבר פוגע בעקרון השקיפות ובזכותו של הציבור להשתתף בהליך כה מכריע אשר יש לו השפעה רבה עליו.

בנסיבות המקרה איני נדרש להכריע באשר לעוצמת הפגיעה ולמידת השפעתה על השימוש בכלל ההסדרים הראשוניים, שכן כאמור, אני סבור כי סעיף 33 אינו מסמיך את השר לקבוע באורח כללי את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי. עמדתי זו התבססה על מסקנתי הפרשנית לפיה סעיף 33 אינו כולל הסמכה מפורשת ומפורטת דיה, כנדרש במסגרת הכלל הפרשני של כלל ההסדרים הראשוניים כדי להכיל את היקפן של מסקנות ועדת צמח.

סוף דבר

102. דעתי היא כי דין העתירות היה להתקבל מן הטעם שהחלטת הממשלה לאמץ את המלצות דוח צמח ניתנה בלא הסמכה מפורשת ומפורטת דיה כמתחייב מכלל ההסדרים הראשוניים בנסיבות המקרה.

103. אחר הדברים האלה, אתייחס בקצרה לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא נאור. חברתי סבורה כי מחוות דעתי עולה שבהיעדר הסמכה לשר לקבוע הסדר ראשוני לא ניתן להגביל את זכות הייצוא הקבועה בסעיף 34, ובכך היא הופכת לבלתי מוגבלת. איני סבור כי דברים אלה עולים מחוות דעתי. אני מסכים עם חברתי כי סעיפים 33 ו-34 משלימים זה את זה. סעיף 34 מאפשר לבעלי חזקות לייצא גז טבעי שהפיקו, בעוד שסעיף 33 מאפשר לשר להתערב בשיקוליהם באשר לזהות הקונה, ולחייבם לספק גז שהופק תחילה בישראל. בכך הוא מאפשר להגביל את זכות הייצוא. אני מסכים כי אם השר לא ייעשה שימוש בסמכותו לחייב מכירת גז טבעי בישראל, הנתונה לו מכוח סעיף 33, לכאורה זכות הייצוא תישאר בלתי מוגבלת. אך איני מסכים כי זו המסקנה העולה מחוות דעתי.

104. עמדתי היא, כי כפועל יוצא מכלל ההסדרים הראשוניים, ובלא הסמכה מפורשת מכוח סעיף 33, השר אינו רשאי לקבוע באורח כללי, בהחלטה חד-פעמית, כלפי משאבי הגז הקיימים והעתידיים, את כמות הגז הטבעי הנדרשת לטובת המשק הישראלי, לעשורים הקרובים. הוא רשאי לעשות כן באופן קונקרטי, בהתאם לצרכי השעה, וביחס לגז שכבר הופק. אך הצורך להגביל את זכות הייצוא שבסעיף 34 אינו יוצר סמכות לקביעת היקפי ייצוא גז טבעי באורח כללי בהיקף שנעשה בוועדת צמח.

105. ראשית, לשונו של סעיף 34 מדברת על גז "שהופק", ולא על גז שיופק בעתיד. בשונה, החלטת ועדת צמח חלה על כל משאבי הגז, כולל אלה שטרם הופקו, ושרמת ודאותם "בינונית" ו-"נמוכה" בשדות שטרם נקדחו. כך שגם ללא קשר לכלל ההסדרים

הראשוניים, היקפי הייצוא שהומלצו בוועדת צמח חורגים מן הסמכות הנתונה בסעיף 33 לשם הגבלת זכות הייצוא הקבועה בסעיף 34, לפי לשון סעיפים אלה.

106. שנית, וכאן העיקר, חוות דעתי מבקשת בבירור להבחין בין הפעלת סעיף 33 כסמכות ביצוע, לבין הפעלתו באורח כללי, כסמכות "ראשונית", במטרה לקבוע את היקפי הייצוא לשלושת העשורים הבאים. הבחנה זו מיטשטשת באופן שבו חברתי קוראת את חוות דעתי. אני מסכים עם חברתי כי הפעלת סעיף 33 היא הכרחית לשם הגבלת זכות הייצוא הקבועה בסעיף 34. אכן, הפעלת סעיף 33 כסמכות ביצוע, כלפי משאבי הגז הקיימים, בהתאם לצרכי השעה, מתיישבת היטב עם זכות הבכורה שבסעיף 33, ועם היחס בינו לבין סעיף 34. אולם, הפעלתו באורח כללי, במטרה לקבוע את היקפי הייצוא לשלושת העשורים הבאים, כלפי משאבי גז קיימים ועתידיים, אינה מצויה באופן מפורש בסעיף 33. היא חורגת מן המישור שבין בעלי החזקות לבין המדינה אשר בא לידי ביטוי ביחס שבין סעיפים 33 ו-34. היא גם סותרת את תכליתו של סעיף 33 להקנות למדינה זכות בכורה (תכלית עליה מסכימה חברתי). זאת, מכיוון שקביעת היקפי הייצוא באופן חד-פעמי, במצב של אי-ודאות לגבי הביקושים השונים לגז טבעי, כלפי משאבי הגז הקיימים ואלה העתידיים, עלולה למנוע אפשרות לשימוש עתידי בסעיף 33 בהתאם לצרכי השעה.

לשם קביעה עקרונית שכזו, נדרשת הסמכה מפורשת. לשם הכרעה אם הסמכה זו קיימת, אין מנוס מהכרעה באמצעות כלל ההסדרים הראשוניים – בין אם כעמדת, בין אם כעמדתו של חברי הנשיא.

107. להבנתי, הפועל היוצא של עמדתה של חברתי, היא שכלל לא ניתן לבחון את סעיף 33 באמצעות כלל ההסדרים הראשוניים, וזאת בשל היחס הפנימי בחוק הנפט שבינו לבין סעיף 34. עמדה זו אינה מתיישבת, לגישתי, עם מעמדו של כלל ההסדרים הראשוניים, ועם שאיפתו של חוק הנפט לקבוע בעצמו הסדרים ראשוניים ולא להותיר רקמה פתוחה המסמיכה את השר להסדירם בעצמו (פסקאות 86–87 לחוות דעתי).

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. העתירות דנא מעוררות בעיקרן את השאלה האם החלטת הממשלה מספר 442 מיום 23.6.13 בעניין "אימוץ עיקרי המלצות הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא

משק הגז הטבעי בישראל (דו"ח ועדת צמח) התקבלה בסמכות. הטענה שבלב העתירות היא כי הסוגיות שהוסדרו בגדרה של החלטת הממשלה הן הסדר ראשוני, אשר צריך שיוסדר בחקיקה ראשית על-ידי הכנסת. בפסק דינו מיום 21.10.13 נדחו העתירות ברוב של חמישה מחברי ההרכב (הנשיא גרוניס, המשנה לנשיא נאור, השופטות ארבל וחיות והשופט סולברג) מול שניים – חברי השופט ג'ובראן ואנוכי. חבריי, הנשיא גרוניס מזה והשופט ג'ובראן מזה, האריכו למעניתם בנימוקים מלומדים; להלן יפורטו הטעמים שביסוד דעתי, ועיקרם מעמדה של הכנסת בשיטתנו החוקתית והמשפטית בכלל, ובגדר זה, מעמד תהליך החקיקה בה.

ב. השאלה הראשונה המתעוררת בענייננו נוגעת לסיווגה של החלטת הממשלה. חברי הנשיא גרוניס מציין בחוות דעתו (סיפת פסקה 18), כי הוא יוצא "מנקודת הנחה, לפיה ההחלטה שקיבלה הממשלה בנוגע להיקף יצוא הגז מהוה הסדר ראשוני". ואמנם, נראה כי הגם שמלאכת סיווגו של הסדר מסוים כראשוני או משני עלולה לעתים לעורר מורכבויות שונות (ראו בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 516-515 (2000); להלן עניין רובינשטיין), אין זה לדעתי המקרה שלפנינו. לדידי, הסדרת סוגית ייצוא הגז הטבעי היא הסדר ראשוני ככל משפטו וחוקתו. הסדר הנוגע לאינטרסים ציבוריים רמי מעלה, והוא נושא השלכות לדור ודור, הנוגעות בעצם לכל אדם מישראל, ולכלכלה הלאומית. זוהי גם עמדת הכנסת ועמדת הממשלה. כך, במכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) מיום 20.6.13 (צורף כנספח מש/5 לתגובת המדינה) נאמר, כי "הצעת החלטה מהוה לעמדתנו 'הסדר ראשוני' שעל פי טיבו ומהותו צריך להיקבע על ידי הכנסת בין באופן מפורט ובין באמצעות הסמכה ברורה ומפורשת של הכנסת לרשות המבצעת. זאת בשל היקפה המשמעותי של הצעת החלטה, מהותה הבין דורית והיותה נתונה במחלוקת ציבורית. על פי עקרונות היסוד של המשטר בישראל ההכרעות העקרוניות מתקבלות על ידי המחוקק ואילו תפקידה של הרשות המבצעת הינו הגשמת עקרונות אלה" (ראו גם סעיף 71 לתגובת המדינה לעתירות); ובמכתבו של היועץ המשפטי לכנסת מיום 28.7.13 (צורף לתגובת הכנסת לעתירות) נאמר, כי "על-פי הקריטריונים שפורטו לעיל, לא יכולה להיות מחלוקת כי החלטת הממשלה מהוה הסדר ראשוני". בהקשר זה מצטרף אנוכי לדבריו של הנשיא גרוניס (פסקה 44), כי – בניגוד לטענות שהועלו בגדר הדיון בעתירות (ראו למשל סעיף 63 לתגובתה של רציו חיפוישי נפט (1992) שותפות מוגבלת לעתירות), ובשונה, בכל הכבוד, מדעתה של המשנה לנשיא – אין עומדת, לפי סעיף 34 לחוק הנפט, התשי"ב-1952 (להלן חוק הנפט) לבעל שטר החזקה זכות בלתי מוגבלת לייצוא גז.



ג. משמצינו כי החלטת הממשלה נשוא העתירות אכן קובעת הסדר ראשוני, יש לבחון האם הוסמכה הממשלה – על-ידי המחוקק – לעשות כן.

ד. לעמדתו של חברי הנשיא (פסקה 39), יש לפרש את סעיף 33(א) לחוק הנפט באופן "המקנה סמכות רחבה לבעלי התפקידים המופקדים על ביצועו"; לדבריו (שם), יש ליתן "פרשנות רחבה לסמכויותיהם של הגורמים השלטוניים האמונים על ביצוע החוק, על מנת שיוכלו לפעול לצורך אסדרת משק הגז באופן התורם לרווחת המדינה והמשק הישראלי". דעתי, בכל הכבוד, שונה. לגישתי, סוגית ייצוא הגז הטבעי מישראל – בהיותה הסדר ראשוני מן המעלה הראשונה – צריך שתוסדר על-ידי הכנסת, בהליך חקיקה מסודר. ביסוד גישתי – מותר הליך החקיקה מעבודת הממשל המבצע על רקע אופיו ומאפייניו, וכן החשש מפני שחיקת מעמדה של הכנסת. אלה נגזרים, כמובן, מכלל ההסדרים הראשוניים ותכליותיו.

ה. כלל ההסדרים הראשוניים משמיע לנו, כי "מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל" (עניין רובינשטיין, בעמ' 502). פירוש הדברים הוא כי הסדרים הקובעים מדיניות כללית ועקרונות מנחים, צריכים להיקבע על-ידי המחוקק. אכן, "אופייה הייצוגי של הדמוקרטיה אינו מבטל את הציפיה ששליחי הציבור יקבעו את ההסדרים הנורמטיביים בעצמם, ולא יבצעו העברה נוספת של כוח החקיקה לאחרים" (ד' ברק-ארז אדרח-נתין צרכן – משפט ושלטון במדינה משנתה 42 (2012)).

ו. בבסיסו של כלל ההסדרים הראשוניים עומד עקרון הפרדת הרשויות, התוחם את סמכויותיה של כל אחת משלוש הרשויות – המחוקקת, המבצעת והשופטת, והקובע את מנגנוני הפיקוח ההדדי שבין הרשויות והאיזון ביניהן (עניין רובינשטיין, בעמ' 503). מכוחו של עקרון הפקדת הרשויות מופקדת סמכות החקיקה בידיה של הרשות המחוקקת; בישראל זו הכנסת. אמנם, בשיטות המשפט הדמוקרטיות, רובן ככולן, אין עקרון זה מיושם באופן הרמטי, ולוא מטעמים מעשיים, קרי, אין מתקיימת הפרדה מוחלטת בין הרשויות, והדברים ידועים; אולם הכלל הוא – כאמור – כי על כל רשות לפעול בגבולות הגזרה שלה, בחינת "אין מלכות נוגעת בחברתה", ולמצער אין היא צריכה לגעת.

ז. טעם נוסף העומד ביסוד כלל ההסדרים הראשוניים גלום בתפיסתה של הדמוקרטיה:

"דמוקרטיה משמעותה שלטון העם. בדמוקרטיה ייצוגית, העם בוחר את נציגיו, הפועלים בגדריו של הפרלמנט ... ההכרעות המהותיות באשר למדיניותה של מדינה וצרכיה של חברה צריכות להתקבל על-ידי נציגיו הנבחרים של העם ... אכן, אחד מהיבטיה של הדמוקרטיה הינו התפיסה, כי ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי העם לקבל הכרעות אלה. המדיניות של החברה צריכה להתקבל בגוף המחוקק" (עניין רובינשטיין, בעמ' 508).

ח. אין תימה איפוא כי החזקה הפרשנית, הנחת המוצא אם תרצו, לפיה על בית המשפט להדריך עצמו, היא שהמחוקק לא התכוון להסמיך את הרשות המבצעת לקבוע בעצמה הסדרים ראשוניים (ראו פסקה 26 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס; עניין רובינשטיין, בעמ' 523). אמנם, אין עסקינן בחזקה שאינה ניתנת לסתירה, אולם על-מנת להפריכה נדרשת הסמכה מפורשת – בחוק – לממשלה לקביעת הסדר ראשוני, הסמכה שצריכה להיות ברורה על פניה. אין מקום לטעמי להלום התפתלות פרשנית – מבלי לפגוע – כדי להגיע לתוצאה של "הסמכה מפורשת" לקביעת הסדר ראשוני, שהיא מעיקרא חריג לכלל.

ט. לעמדתו של הנשיא גרוניס (פסקה 28), לכך שבעתירות לא נטען לפגיעה מסוימת וקונקרטיה בזכויות יסוד מוגנות – להבדיל מהתמקדות באינטרסים של הציבור בכללותו – נודעת משמעות ככל שהדברים אמורים בדרישת ההסמכה המפורשת. דעתו שונה.

י. ראשית, בענייננו מדובר בזכויות ציבור קולקטיביות, אף אם אין קוראים להן "זכויות יסוד". אמנם בבג"ץ 729/10 תנועת דרור ישראל נ' ממשלת ישראל (2012) נדחתה טענה בדבר פגיעה בזכות הקניין של הציבור (פסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; ראו גם בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל (2012), בפסקה 58 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור), אך השוו לדבריו של פרופסור י' אדרעי במאמרו "על חוקה דקלרטיבית וחוקה קונסטיטוטטיבית – מעמדה של זכות הקניין החוקתית במדרג זכויות האדם" משפטים כח 461 (תשנ"ז), הגורס כי "גם הקניין הציבורי ראוי להגנה ואין הכרח להעדיף את זכות הקניין של היחיד על פני זכות הקניין של כלל הציבור" (שם, בעמ' 524). הדברים אמורים במיוחד במבט לעתיד. אנו מחויבים לא רק לכאן ועכשיו; אנו מחויבים לדורות הבאים, גם אם בכנסת נדם מוסד "נציב הדורות הבאים". אדגים זאת בשאלת מקרקעי המדינה; ראו סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל הקובע כי

”מקרקעי ישראל ... הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת”, וזו האחריות לדורות הבאים במשאב מתכלה.

יא. שנית, הנשיא גרוניס מציין בחוות דעתו (פסקה 31), כי אין לוותר על דרישת ההסמכה המפורשת כל אימת שלא נטען, כי ההסדר הראשוני פוגע בזכויות יסוד. לדבריו –

”הכרעות כגון דא [הכרעות ערכיות בסוגיות השנויות במחלוקת ציבורית – א”ר] בהחלט יכולות להתקבל אף כאשר לא נטענת כל פגיעה בזכויות יסוד. אכן, מקובל עלי כי הכרעות מהותיות ובעלות חשיבות הנוגעות למדיניותה של המדינה, לצרכיה הכלכליים והחומריים, ולאופן ניצול משאביה הטבעיים המוגבלים, אמורות, ככלל, להתקבל על ידי הרשות המחוקקת ... גם כאשר לא עומדת על הפרק פגיעה בזכויות יסוד, יש להקפיד על כך שהרשות המבצעת תזכה להסמכה מכוח חקיקה ראשית עת היא מבקשת לקבל הכרעה חברתית מהותית או ערכית, השנויה במחלוקת ציבורית”.

דברים אלה מקובלים עלי בהחלט; ואולם, בשונה מחברי הנשיא ובדומה לעמדתו של השופט ג'ובראן (פסקאות 48-52 לחוות דעתו), סבורני שבכך שלא נטען לפגיעה בזכות יסוד של הפרט או של מיעוט מסוים, אין כדי להוביל בהכרח לריכוך הדרישה להסמכה מפורשת של הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים. שאלת ריכוכה של הדרישה להסמכה מפורשת תלוי גם – אך לא רק – בזכות הנפגעת הנטענת. הוא תלוי גם בחשיבותו ובמהותיותו של ההסדר הנדון, כמו גם בשאלת היותו שנוי במחלוקת ציבורית (ראו בג"ץ 4253/02 קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(2) 86 (2009), בפסקאות 47-48 לפסק דינה של השופטת ברלינר; בג"ץ 8600/04 ראש המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(5) 673, 690-692 (2005)). בעניין רובינשטיין הטעים הנשיא ברק כי נושא גיוסם של תלמידי ישיבות –

”מעורר שאלות עקרוניות, חברתיות וצבאיות סבוכות. גישתנו הינה כי ההכרעה בשאלות אלה צריכה להיעשות על-ידי הרשות המחוקקת. בשאלה לאומית נוקבת זו צריכה להכריע הכנסת. רק כך ניתן יהיה לבטא '... את הקונצנזוס האופטימאלי שיאפשר חיים בצוותא' ... רק כך ניתן יהיה '... לבחון את הסוגיה על כל היבטיה, תוך בדיקה של האלטרנטיבות השונות' ...” (שם, בעמ' 528).

על רקע זה נאמר כי –

“פיתוח כלל ההסדרים במשפטנו מעצב מחדש את גבולותיה של דוקטרינת החוקיות. משמעותו של הכלל החדש היא שבתי המשפט ידרשו הסמכה ברורה ומפורשת בנוגע לשני סוגים של פעולות: הסוג הראשון הוא פעולות הפוגעות בחירויות הפרט הבסיסיות. הסוג השני הוא עניינים שאמנם אינם פוגעים בחירויות הפרט (לפחות לא ישירות), אך הם בכל זאת עניינים בעלי חשיבות ראשונה במעלה, כאלה שאי אפשר להעביר לרשות המבצעת את הסמכות להסדיר אותם בדרך עקיפה או משתמעת” (יואב דותן “הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש” משפטים מב 379, 414 (תשע”ב); ראו עוד שם, בעמ’ 446).

בענייננו עומדת על הפרק החלטה הנוגעת ל”אינטרסים של הציבור בכללותו” (פסקה 28 לחוות דעתו של הנשיא), אשר לה השלכה על הדורות הבאים, ועל-כן דעתי היא כי הוא בא – במובהק – בקהלם של אותם עניינים, המחייבים עמידה דווקנית על דרישת ההסמכה המפורשת. אין מקום בענייננו לריכוכה של הדרישה. בכל הכבוד, גם לא השתכנעתי כי היתה דחיפות בקבלת ההחלטה שלא בחקיקה, וההנחה המסתברת היא כי חקיקה, אף על כל שלביה ומסנותיה, לא היתה ארוכה בכגון דא.

יב. לגישתו של הנשיא גרוניס, יש מקום לריכוך דרישת ההסמכה המפורשת גם הואיל ו”החלטת הממשלה אינה מיועדת להביא למיצוי מלא של משאב הגז הטבעי אליו היא מתייחסת” (פסקה 34). לדבריו, “כנסת עתידית, וממשלה עתידית, תוכלנה לשקול שוב את הסוגיה” (שם). חוששני, שאין בידי להצטרף לדברים אלה.

יג. ראשית, מסופקני האם בחלוף חמש שנים ממועד אישורה של החלטת הממשלה ניתן יהיה – מעשית – לשנותה. הנשיא מציינ (פסקה 36), כי כיום אין ניתן לומר שממשלה עתידית תמצא עצמה כבולה להחלטה זו; אולם גם אין ניתן לומר כיום, כי ממשלה עתידית לא תהא כבולה למוסרותיה של ההחלטה (בחוות דעת המיעוט בועדת צמח נאמר, כי “ההחלטה שתקבל ממשלת ישראל בסוגית ייצוא הגז הינה חד פעמית ובמידה רבה בלתי הפיכה” (נספח ד’ לדו”ח ועדת צמח, עמ’ 130)). מעבר לכך, אף אם יידון בעתיד שינויה של החלטת הממשלה – נקודת המוצא לדיון תהא ההחלטה הנוכחית, וגם לכך משמעות רבה.

יד. שנית, והוא עיקר, הטענה כי הממשלה תוכל בעתיד, אולי, לשנות מהחלטתה אינה יכולה לגישתי להוות צידוק לריכוך דרישת ההסמכה המפורשת. אין חולק כי הממשלה רשאית – בהתאם לכללי המשפט המנהלי – לשנות מהחלטותיה. נוכח זאת, ניתן לטעון כי כל אימת שהממשלה קובעת הסדר ראשוני תוכל היא לשנותו בעתיד

(למעט במקרים חריגים בהם מדובר בהחלטה חד-פעמית), ולפיכך יש מקום לריכוך בדרישת ההסמכה המפורשת; שהרי מהו ההבדל לעניין היכולת לשנות מן ההחלטה בין הסוגיה דידן (בהנחה שההחלטה אכן הפיכה) לבין – למשל – סוגית גיוסם של בני ישיבות? לדידי, אין כל הבדל.

טו. על רקע האמור, סבורני כי בנדוננו אין מתקיימת דרישת ההסמכה המפורשת. איני סבור כי יש מקום לפרשנות המאולצת משהו של חוק הנפט המוצעת על-ידי המדינה, חוק שנחקק למטרות אחרות ובעידן אחר – לפני למעלה מ-60 שנים, עת היתה מדינת ישראל עולת ימים (על הרקע ההיסטורי לחקיקת חוק הנפט ראו פסקה 60 לחוות דעתו של השופט ג'ובראן; בג"ץ *Samedan Mediterranean Sea* 5812/00 נ' הממונה על ענייני הנפט והגז במשרד התשתיות הלאומיות, פ"ד נה(4) 312, 339-340 (2001)), לצורך איתורה של "הסמכה מפורשת", בודאי כאשר עסקינן בנושא כה קריטי.

אכן, אף אם נניח, כי לשונו של סעיף 33 לחוק הנפט – עליו כאמור מסתמכת המדינה – סובל הן את גישת העותרים הן את גישת המדינה (ראו פסקה 39 לחוות דעתו של הנשיא, הגם שכשלעצמי נוטה אני לגישתו של חברי השופט ג'ובראן בעניין לשונו של הסעיף, וראו בהרחבה בחוות דעתו), אין חולק כי הסעיף "אינו מבהיר במפורש מהם שיקולי המדיניות ואמות המידה אשר על בסיסם ניתן לקבל הכרעות כלליות הנוגעות לכמות הגז שחובה יהיה לספק למשק הישראלי, ואת זו שניתן יהיה לייצא אל מחוצה לה" (פסקה 40 לחוות דעתו של הנשיא; ראו גם מכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 20.6.13, בו נאמר כי "אין בסעיף הוראות המתוות את שיקול דעתה של הממשלה באופן המכוון את שיקול דעת הממשלה בשורה של הוראות יסוד במדיניות הרואה עשרות שנים קדימה"). במצב דברים זה, בו לשון החוק למצער אינה חד-משמעית, והוא אינו מפרט שיקולי מדיניות ואמות מידה, סבורני כי הכף נוטה שלא לראות בסעיף 33 לחוק הנפט משום "הסמכה מפורשת" לקביעת הסדר ראשוני. לעניין זה יפה לדעתי, ככלל, גישה של "אם יש ספק, אין ספק". גישה זו – כך נראה – מצויה עמנו מימים ימימה, והיא מוצאת את ביטויה בחזקה הפרשנית (ראו פסקה ח' מעלה). בנדון דידן, המאפיינים הייחודיים של משק הגז הטבעי, עליהם עומד הנשיא – ובעיקר העובדה כי מדובר במשאב מוגבל בהיקפו – מעניקים לגישה זו משנה תוקף.

סיכומה של נקודה זו, שסעיף 33 לחוק הנפט כבודו במקומו, אך מה שהוכן לצורך תקוות הפקתו של נפט בישראל בשנים שבהן טרם עוצבה דמותה הקונסטיטוציונית והמינהלית אינו יכול להיות "תעודת כשרות" לימינו אלה, לא רק לא למהדרין אלא גם למסתפקים בהכשר נמוך מזה.

טז. ודוק – אין המדובר בגישה דווקנית-פורמלית. הליך החקיקה בכנסת, בשלוש קריאות וביניהן דיון, האמור להיות ממצה, בועדה – מאפשר דיון ציבורי מקיף, יסודי ורציני בסוגיות שעל הפרק (ומכל מקום צריך להיות כזה), ומאפשר הצגתן של קשת דעות, לרבות של חברי אופוזיציה, וכמובן שמיעת גורמי ציבור רלבנטיים ישירות על-ידי חברי הכנסת. הליך החקיקה הוא פומבי ושקוף לציבור. אכן, הליך החקיקה הוא רב-שלבי, יש שיאמרו מסורבל; אלא ש"דווקא 'סרבולה' של פעולת החקיקה הראשית, והתנאתה של קבלת חוק בהשגת רוב בקרב נבחרי העם, מהוים ערובה מוסדית מסוימת לכך שזכויות יסוד לא ייפגעו אלא כאשר הדבר דרוש" (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 684 (השופטת דורנר) (1999)). עבודת הממשל – על-פי רוב – תהא פחות מקיפה, פחות שקופה ופחות ציבורית (ראו למשל הערתי בע"א 4547/13 מינהל מקרקעי ישראל נ' מפעלי צאן ישראליים בע"מ (2013), פסקה ז', באשר לשקיפות הדיונים בממשלה). גם בהנחה שעסקינן בועדה רצינית – ועדת צמח – שפתחה דלתותיה להערות הציבור, שרי הממשלה לא ייחשפו לתהליך כזה שבכנסת.

יז. יתר על כן; עמדתי היא, כאמור, כי החלטת הממשלה נשוא העתירות עלולה לשחוק עוד יותר מן הקיים את מעמדה של הכנסת ולערער את שיווי המשקל שבין הרשויות. ביסודה עומד הצורך שלא תהיה דחיקתה של הכנסת לשוליים בנושאים קרדינליים. ודוק – החלטת הממשלה אינה היוצא מן הכלל שאינו מעיד על הכלל; בעיניי הטיפול בסוגית ייצוא הגז הוא ביטוי נוסף, חלק ממגמה מתמשכת שאינה ראויה, של הקלת ראש בת שנים מצד הממשלה בתפקיד הכנסת, משל היה כמעט מטרד, ורק כאשר בא הכרח – הכרח ממש – מביאים לכנסת. דוגמאות, למרבה הצער, לא חסרות: חוק ההסדרים מדגים זאת; כך גם התקציב הדו-שנתי. אוסיף: דברים שרואים מכאן לא רואים משם. שנים רבות – כמעט חמש עשרה שנה מצטברות, בשני רצפים ארוכים ובריבוי ישיבות מזדמנות, ישבתי ליד שולחן הממשלה, בעיקר כמזכיר הממשלה וכיועץ משפטי לממשלה, וגם באופן מזדמן בתפקידים אחרים, כעוזר שר החוץ וכיועץ משפטי למשרדי החוץ והביטחון. כל שיכלה הממשלה לעשות בעצמה, היתה שמחה, הנה מה טוב ומה נעים. זאת, גם כיון שבכנסת מצויה גם אופוזיציה המשתדלת להשמיע את קולה הביקורתי כתפקידה העקרוני והמובנה.

יח. בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004) נדרשה השופטת – כתארה אז – ביניש לשחיקה בעקרון הפרדת הרשויות ובמעמדה של הכנסת, בהקשר חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו- 2004), התשס"ג-2003. וכה נאמר שם:

"חוק ההסדרים הפך ל'מכשיר שלטוני ייחודי המסייע לממשלה לזרז הליכי חקיקה, להתגבר על מכשולים פרלמנטריים, ליזום ולהביא להשלמתן של פעולות חקיקה בלא דיון שיטתי, פיקוח ובקרה הולמים, תוך הסתמכות על הרוב הקואליציוני' (ראו ד' נחמיאס וע' קליין 'חוק ההסדרים: בין כלכלה לפוליטיקה' המכון הישראלי לדמוקרטיה - נייר עמדה 17 (תש"ס) 7, 7 ...

...

ואמנם, מנגנון חקיקה זה המשמש את הממשלה כאמצעי 'להתגבר על מכשולים פרלמנטריים' (ובמילים אחרות, להימנע מביקורת פרלמנטרית אפקטיבית על יוזמות החקיקה של הממשלה), עלול לפגוע באיזון הראוי, על-פי עקרון הפרדת הרשויות, בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת בהליך החקיקה. משטר דמוקרטי-פרלמנטרי אמיתי מחייב שחקיקה תיעשה הן להלכה והן למעשה בבית המחוקקים ועל ידי בית המחוקקים.

הגישה לפיה ההכרעות והנורמות העקרוניות המחייבות את האזרחים צריכות להתקבל הן מבחינה פורמלית והן מבחינה מהותית על ידי בית המחוקקים ולא על ידי הרשות המבצעת, מעוגנת לא רק בעקרון הפרדת הרשויות כי אם נובעת היא מתפיסתה של הדמוקרטיה עצמה ומאופיו הדמוקרטי-ייצוגי של המשטר בישראל "... (שם, בעמ' 33-37).

בעניין זה הבעתי דעתי לא אחת, הן כיועץ משפטי לממשלה והן בבית משפט זה, כנגד השימוש המופרז בחוק ההסדרים; ראו בג"ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (2007); בג"ץ 8425/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות (2008).

בבג"ץ 4908/10 ח"כ רוני בראון נ' כנסת ישראל (2011) הזדמן לי לציין, בהקשר התקציב הרו-שנתי, כלהלן:

"לא אמנע מאמור כאן כי התקציב הדו-שנתי עלול להיראות על פניו כאחיו הצעיר של חוק ההסדרים הידוע שלא לטובה, שלא לומר לשמצה – אשר ממשיך, חרף שיפורים אחדים בעקבות התעוררות פרלמנטרית מסוימת והערות משפטיות ושיפוטיות, ללוות כל תקציב כסטרית לחי מתמדת לרעיון החקיקה הראויה, ובעיניי גם כאי כבוד לכנסת, וכבר נכתב ונאמר על כך לא מעט, והמוסיף כמעט גורע" (שם, בפסקה ו' לחוות דעתי).

הגם שמדובר בשני המקרים הללו – חוק ההסדרים וחוק התקציב הדו-שנתי – בחוקים שהתקבלו בכנסת (ראו דברי הביקורת של השופט (כתארו אז) חשין על הכנסת, בעמ' 81-82 בעניין ארגון מגדלי העופות), מדובר למעשה בהחלטות ממשל שהולבשו בשמלות חוק. בעיניי, הם מעידים – כפי החלטת הממשלה דנא – על מגמת דחיקתה של הכנסת בתפקידה כגוף מחוקק לשוליים, ולכורח בל יגונה ולא מעבר לכך.

יט. על רקע האמור, מתחייבת לטעמי גישה שונה, המבקשת לשמור על גבולות הגזרה שבין הרשויות והכבוד ההדדי ביניהן, שלא תהפוך הרשות המבצעת מחוקקת מעבר לכוחה כמתקינת תקנות וכמובן כמבצעת. דווקא בית משפט המבטל חוקים, על פי פרשנותו בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, צריך לטעמי – כעניין שבמדיניות שיפוטית – לכבד את הכנסת במקום שאלה סמכויותיה. במלים אחרות, מקום בו מדובר בהסדר ראשוני, אין להלום נסיונות לתור אחר הוראה המסמיכה את הממשלה "לחוקק", משהוראה ברורה כזו אינה בנמצא. מתן גושפנקה לממשלה לקביעת הסדרים ראשוניים – במקום בו אין זה נהיר כלל ועיקר כי זוהי כוונת המחוקק – מחליש את הכנסת מול הממשלה; הוא פוגע ביכולת הפיקוח הפרלמנטרית על עבודת הממשלה. גישה זו נגזרת ממהותה של הדמוקרטיה. ואוסיף: כמי שאינו נרתע מ"אקטיביזם שיפוטי" במקומות ראויים, סבורני כי בית משפט זה צריך שיכבד משנה כיבוד את עבודתה של הכנסת כמחוקקת וכמפקחת, בלא לגרוע מיכולת הביקורת השיפוטית.

כ. תמה הנשיא גרוניט (פסקה 50), הכיצד באים חברי הכנסת אלינו במקום לחוקק; התשובה – מכבש הממשלה. הנשיא נדרש למכתב מטעם שישים חברי כנסת, ובכללם חברי כנסת מהקואליציה, שנשלח לראש הממשלה ביום 22.4.13, חודשיים בטרם התקבלה החלטת הממשלה (צורף כנספח ע/10 לעתירה בבג"ץ 4593/13, וכנספח ט' לעתירה בבג"ץ 4491/13); כשלעצמי, אזכיר גם את מכתבו של יו"ר ועדת הכלכלה, חבר הכנסת ברורמן, לראש הממשלה מיום 21.6.13 (נספח י"ד לעתירה בבג"ץ 4491/13). במכתב זה התחייב יו"ר ועדת הכלכלה "לעשות כל מאמץ לסיים את הליך



החקיקה בלוח זמנים מהיר". חזקה לדעתי שהיה עומד בדיבורו. האם באמת ובתמים לא ניתן היה להביא את הדברים לדיון במסלול החקיקתי? מסופקני; העובדה כי הממשלה לא נעתרה לקריאותיהם של חברי הכנסת מעלה למצער תהיות, ושוב אטעים כי לא שוכנעתי מטענת הדחיפות העצומה.

כא. בעתירות נטען גם לפגמים בתשתית העובדתית שעל-יסודה התקבלה החלטת הממשלה. כשלעצמי אינני סבור, כי העותרים הראו שנפל דופי בעבודתה של ועדת צמח, והיא נראית בעיניי סבירה; לא תמיד זהו מצב הדברים בעבודת הממשל, ולפנינו דווקא דוגמה לעבודת מטה מקצועית שהיית מצפה לה ככלל בהכנה להחלטות ממשלה משמעותיות. במקרה דנן נראה כי אין מקום להתערבות בהיבט זה, אלא בהיבט שאליו נדרשנו – ההסדר הראשוני.

כב. מטעמים אלה סברתי כי יש לקבל את העתירות, ולבטל את החלטת הממשלה. גם משנותרנו חברי השופט ג'ובראן ואנוכי במיעוט, אביע את התקוה כי הערותינו ייקראו בפתחות דעת במבט צופה פני עתיד.

כג. אשר להערות חברי השופט סולברג אוסיף, כי עם שדברי השרים הנכבדים בעת חקיקתו של חוק הנפט בתשי"ב שובים את הלב, וכשלעצמי מייחס אני חשיבות להיסטוריה חקיקתית, נשתנו עד מאוד הנסיבות מאלה ששררו במדינה עניה הצועדת צעדיה הראשונים, לבין עידננו, בכל תחום ובודאי בתחום הכלכלי; ודעתם הבסיסית של היועצים המשפטיים לממשלה ולכנסת בענייננו תוכיח, במישור הדין כפשוטו ולא כמדרשו, כשעסקינן בפרשנות החוק. לטעמי עלינו להישמר ככל הניתן מהטלת חובה על הממשלה להפעיל סמכויות שמקורן בדרך פרשנות, תחת הליכה לכנסת, ובכך חוששני שדעתי שונה מדעת חברי.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. דעתי כדעתו של חברי הנשיא א' גרוניס, כי סמכותה של הממשלה בקבלת החלטתה הנדונה מעוגנת כדבעי בהוראת סעיף 33 לחוק הנפט, ונתמכת בהוראת סעיף

82 לחוק הנפט. על-פי סעיף 33 מוסמך שר האנרגיה והמים לקבוע את כמות הגז הטבעי המיועדת לתצרוכת בישראל, ולעשות פעולות כמתחייב מכך. לשון הסעיף המפורטת, מלמדת על ריבוי, על סמכות נרחבת. לא זו בלבד שהשר רשאי להגביל את יצוא הגז הטבעי לטובת התצרוכת המקומית, סמכותו משתרעת גם על הקטנת התצרוכת המקומית לטובת יצוא הגז הטבעי לחוץ-לארץ. אלו הם שני צדדיו של אותו מטבע: מסמכותו של השר לקבוע את כמות הגז הטבעי הדרושה לתצרוכת בישראל, נגזרת מסמכותו השירית לקבוע את כמות הגז הטבעי המיועדת ליצוא. על הוראת סעיף 33 נוספה הוראת סעיף 82 לחוק הנפט, אשר מסמיכה את השר להתקין תקנות לביצוע חוק הנפט, פמותה אמנם יש רבות בחקיקה הישראלית, אך בזו נקבע במפורש – "לרבות תקנות לשימור אוצרות הטבע וניצולם".

2. שלא כחברי השופט ס' ג'ובראן, אינני סבור כי ההבחנה בין הכלל הבסיסי – שלפיו הסדרים ראשוניים צריכים להיקבע כעקרון בחוק של הכנסת; לבין מובנו ככלל פרשני – שלפיו אצילת סמכות לרשות המבצעת לעסוק בעניינים ראשוניים צריכה להעשות בלשון ברורה ומפורשת, מועילה לבחינת חוקיות החלטת הממשלה הנדונה. זאת משום שהכלל הבסיסי ממוקם בעיקרו של דבר בדין הרצוי; מעמדו ככלל פרשני נטוע במשפט המצוי. אכן, 'ברירת-המחדל' היא כי ההסדרים הראשוניים נועדו לכנסת, אך מדובר בחזקה הניתנת לסתירה. חוששני כי גישתו של השופט ס' ג'ובראן, כובלת יתר על המידה את ידיה של הממשלה. הממשלה צריכה לעשות, ולא לחדול. אין עוררין על כך שהחלטת הממשלה הנדונה הריהי הסדר ראשוני, אך כפי שהראה הנשיא בפרטות, מתקיימת דרישת ההסמכה המפורשת.

3. תימוכין למסקנה זו ניתן למצוא גם בדברי פנחס לבון, שר החקלאות דאז, בדיון בקריאה השניה והשלישית בחוק הנפט בישיבה קכ"ו של הכנסת ביום ד' באלול תשי"ב (25.8.1952), בהתייחסו לסמכות הרחבה שהוקנתה לממשלה בחוק הנפט: "בחוק הזה מבקשת הממשלה לעצמה – ואני מקווה שהכנסת תתן לה זאת – הרבה סמכויות בביצוע. לא ייתכן אחרת בשטח פרובלמאטי כל-כך ובלתי-בטוח כל-כך, בשטח שבו נחוצה גמישות רבה בביצוע, ולפעמים גם מהירות רבה בהחלטה, בשטח שבו צריך למזג יחד את האינטרסים של המוני העם והמדינה והיצור המקומי, עם האינטרסים המוצדקים של אותם הגורמים אשר יסכימו לבוא הנה, לחפש ואולי למצוא את הנפט... הכרחי לתת לממשלה את האפשרות לשאת באחריותה... הממשלה... אינה עושה זאת מתוך קלות-ראש. היא יודעת שזוהי אחריות כבדה מאד וקשה מאד, המטילה עליה חובות מרובות... הממשלה מבקשת את האחריות הזאת, כי היא מקווה ומתפללת שמהחוק על הנפט יוולד הנפט עצמו – מעיינות כוח וחיים למשק, לעם, ולעתידי המדינה" (דברי הכנסת התשי"ב-ב-1952 בעמוד 3127).

התפילה שהשר פנחס לבון דיבר עליה – נענתה. אמנם לא בתכוף, אלא רק בחלוף 60

שנה; אמנם לא נפט אלא גז; אך פרי מדברים אלה ועוד שכמותם (שם, בדברי הכנסת) כי היה זה בכוונת מכוון להעניק לממשלה הסמכה מפורשת לקבוע הסדרים ראשוניים.

4. לוי אשכול, שר האוצר והפיתוח דאז, הציג את עקרונותיו של החוק ואת פרטיו, את התקוות, את האילוצים, את מימד הזמן, את העלות הכספית, את אחריות הממשלה. אלו מקצת דבריו: "החוק הזה נוגע לאחד הנכסים היסודיים של המדינה, ואם יאיר לנו המזל ייתכן שנכס זה שמור ושומר לבעליו, זאת אומרת למדינה, הרווחה רבה; לא רק עושר בכסף, כי אם גם עושר בנכסים, שפעה בשמן משמני הארץ הנחוצ כל כך לגלגלי המשק ולגלגלי המדינה. הממשלה טיפלה בחוק הזה זמן רב... מומחים ויועצים, אנשי הארץ וחוקי-לארץ, נתנו ממיטב ידיעותיהם, מחשבתם ובינתם לניסוח החוק. חיפשנו איתם יחד הדרך הנכונה ביותר והמתאימה ביותר לנו, לארצנו; כיצד, בזמן הקצר ביותר, במינימום זמן להגיע למאכסימום יעילות, למאכסימום ביצוע... ריבוי קידוחים ירבה ידיעה, וקנאת קודחים עשויה להרבות נפט... כדי לגלות את המינוראל הזה, צריך לצאת מזויין ומצוייד בבת-אחת במקומות רבים. וכדי לצאת למקום לחפש נפט ולהגיע לאפשרות של קידוחים – לפי החישובים שלנו יכול להרשות לעצמו גוף שאתו הולכים גם רכוש במכונות ובהוצאות, בגבול של 5,000,000 דולר, מחציתו בדולרים ומחציתו בלירות ישראליות... חיפשנו אפשרות לתת זכות זו לרבים... גם לתת אפשרויות לשותפויות בין קפיטאל של חוץ-לארץ לבין קפיטאל ישראלי... ביסודו של החוק המוצע... מונח... החומר לאפשר לרבים בישראל ומחוץ-לארץ... לטפל בחיפושי נפט, למען נוכל בזמן קצר ככל האפשר לחפש, לבדוק, לקדוח בשטח גדול ככל האפשר... בתקווה... שהחוק הזה ימלא את שליחותו" (שם, בעמודים 2498-2501). לא נס ליחם של הדברים הללו. אכן, טיבו של משק הגז, מורכבותו, מאפייניו, מחייבים מתן פרשנות מרחיבה להוראות חוק הנפט – בכללן סעיף 33 – כדי שסמכויות ביצוע יוכלו לצאת באופן יעיל וצודק מהכוח אל הפועל.

5. אדרבה, לדעתי לא רק שהממשלה רשאית הייתה להחליט כפי שהחליטה, אלא שבנסיבות העניין הייתה זו חובה על שר האנרגיה והמים ועל הממשלה להפעיל את סמכויותיהם – לפי סעיף 33 לחוק הנפט, ובמידת הצורך להתקין תקנות מכוחו של סעיף 82 לחוק הנפט – ולהורות על שמירת גז טבעי בכמות הנדרשת למשק הישראלי, שלא ניתן יהיה לייצאו מישראל. הלכה פסוקה היא, כי "סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין" (דברי הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421 (1993)). אכן, הנסיבות המיוחדות של משק הגז הטבעי עשו את הסמכות שלפי סעיף 33 לחוק הנפט, לכזו שיש חובה להפעילה. לשימוש בגז טבעי בישראל ישנה חשיבות כלכלית עצומה, חשיבות סביבתית, בריאותית וחברתית. להסבת שיעור ניכר מיחידות יצור החשמל לשימוש בגז טבעי ישנן

השלכות ניכרות בכל התחומים הללו. הגז הטבעי הנדון הוא קניינה של המדינה. על הממשלה – בהיותה נאמן הציבור בנכסי המדינה – מוטלת חובה להפעיל את סמכותה, על מנת לשמור באופן מיטבי על זכויות הקניין של המדינה כגז הטבעי ולהבטיח את הבטחון האנרגטי של המדינה. שומה על הממשלה ליתן הוראות מחייבות לבעלי החזקות, להורות להם לשמור במאגרי הגז הטבעי את כמות הגז הנחוצה לצרכי המשק הישראלי בעשורים הקרובים. אף אילו החליטה הממשלה לעגן בחקיקה ראשית את המדיניות שאותה קבעה בהחלטתה, לא היה בכך כדי לפטור את הממשלה מחובתה להפעיל לאלתר את סמכויותיה הסטטוטוריות הנ"ל. הזמן דוחק ואין ניתן לשבת על הגדר: "על כל רשות מינהלית לפעול ולהפעיל סמכותה בהתאם לדין הקיים, ואין היא רשאית שלא לעשות כן בגלל אפשרות שחקיקה עתידית תשנה את התמונה ותפתור בדרך כלשהי את הבעיה המתעוררת עתה בבית המשפט. רשות שנתונה בידה סמכות לשקול ולהחליט, הופקדה בידה לא רק זכות להפעיל את הסמכות, אלא גם החובה לשקול את הפעלתה ולהפעילה כשמוצדק הדבר" (דברי השופט ת' אור בבג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות פ"ד מז(5) 485, 496 (22.10.93)). זו חובתה של הממשלה, והיא אינה רשאית לשבת באפס מעשה נוכח פני המציאות – קרי, מאגרי הגז הטבעי שהתגלו – או להתפרק מאחריותה: "לא להתנאות בה ניתנה סמכות לרשות הציבור, וסמכות - כל סמכות - שלובה באחריות המוטלת על רשות הציבור להסדיר כיאות אותו תחום חיים שהסמכות פרושה עליו. אחריות פירושה למעשה הוא, חובה להפעיל את הסמכות הניתנת לרשות כל אימת שהנסיבות מחייבות הפעלתה של הסמכות" (דברי המשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין ברע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון (8.5.2006) בפסקה 16; ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית (תשנ"ו-1996), כרך ב' 691-692: "חובה על הרשות להיות ערה לנסיבות, לשקול במקרה המתאים אם יש צורך להפעיל את הסמכות, ולהפעיל אותה לפי הצורך. זוהי החובה לפעול...").

בתמצית: לא זו בלבד שהממשלה רשאית היתה להחליט, לפעול ולעשות; דומני כי חייבת הייתה לעשות כן. זו אחריותה, וזהו תפקידה.

6. חברי, השופט א' רובינשטיין, חושש מפני שחיקת מעמדה של הכנסת כרשות המחוקקת, ולערעור שיווי המשקל שבין הרשויות. זהו לשיטתו טעם נוסף, חשוב, לבכר חקיקה בעניין דנן על פני החלטת ממשלה. לדעתי, כבודה של הכנסת, לדורותיה, מחייב מתן מלוא התוקף לחוקיה, גם עתיקי-יומין, כל עוד לא תוקנו בהליכים הפרלמנטריים הראויים. אם נתקבצו 60 חברי כנסת מכל קצות הקשת הפוליטית לחתום על מכתב לראש הממשלה בקריאה להביא את העניין לדיון ולהכרעה בכנסת, וכוחם לא עמד להם לעשות לתיקון החוק בכלים הפרלמנטריים הנתונים להם, כי אז חוששני שדוקא התערבות מצידנו לביטול החלטת הממשלה כדי להסדיר ולעגן את הסוגיה

הנדונה בחקיקת הכנסת (בניגוד להלכה הפסוקה שלפיה בית המשפט אינו מורה למחוקק לחוקק) היא זו שצופנת בחובה חשש להפרת האיזון בתוך הכנסת פנימה, לערעור שיווי המשקל בין הרשויות, ולפגיעה במעמדה של הכנסת.

## ש ו פ ט

### השופטת (בדימ') ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי הנשיא א' גרוניס ולהנמקותיו. במוקד הדיון עמדה שאלת סמכותה של הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים הנוגעים למשק הגז הטבעי. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי ההחלטה מיום 23.6.13 שקיבלה הממשלה בנוגע להיקף יצוא הגז הטבעי מהווה הסדר ראשוני שכלל צריך להיקבע על ידי המחוקק. הטענה המרכזית מצד העותרים הייתה כי בהינתן קביעת הסדר ראשוני על ידי הרשות המבצעת מתחייבת הסמכה מפורשת מצד המחוקק ובענייננו לא ניתן להצביע על מקור הסמכה מפורש. השאלה איפוא היא האם קיים מקור הסמכה כנדרש, ולפיכך האם החלטת הממשלה התקבלה בסמכות.

הנשיא בחוות דעתו המקיפה אימץ את עמדת המדינה שהובאה על ידי המשנה ליועץ המשפטי כי בנסיבות העניין סעיף 33(א) לחוק הנפט, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הנפט) מסמיך את הממשלה לקבל החלטה המאמצת את המלצות ועדת צמח. אני מצטרפת לעמדתו של הנשיא כי הוראת הדין הנזכרת מקיימת את דרישת ההסמכה לקביעת ההסדר שמצא את ביטויו בהחלטת הממשלה. אני סבורה, אם כן, שיש להתערב בהחלטת הממשלה בנימוק שזו נתקבלה בחוסר סמכות.

מקובל עלי תבחין שהציע הנשיא למידת ההקפדה בה תיבחן ההסמכה המפורשת של הרשות המבצעת כאשר מדובר בצריכה או ניצול של משאבי המדינה. לפי תבחין זה, ככל שמדובר בהחלטה המובילה לצריכה מוגבלת והדרגתית של המשאב בניגוד למיצוי מהיר ומלא שלו ניתן יהיה לרכך את דרישת ההסמכה המפורשת. ואוסף לכך כי ככל שההחלטה כובלת את האפשרות לשנותה לתקופת זמן ארוכה יותר כך ניטה לפרש בצמצום את ההסמכה להסדרה ראשונית על ידי הרשות המבצעת. מאחר שבענייננו החלטת הממשלה אינה מביאה למיצוי מידי ומהיר של הגז הטבעי, ועל פי ההערכות מיצוי הגז המיועד לטובת המשק הישראלי ימוצה תוך עשרות שנים; ומאחר שהחלטת הממשלה תיבחן ותישקל שוב לאחר חמש שנים; אף אני סבורה כי ניתן להקל

מעט בדרישת ההסמכה המפורשת, ולפיכך סעיף 33 לחוק הנפט עומד בדרישה זו. אדגיש כי בדומה לנשיא אף אני איני סבורה כי קיים חשש שהממשלה לא תוכל לשנות את החלטתה בעוד חמש שנים. זאת, מאחר שחברות הגז מודעות להחלטה הקובעת בחינה ושקילה מחדש עוד חמש שנים ולפיכך עליהן לכלכל צעדיהן בהתאם לכך. בכך יש גם מענה לחברי, השופט ג'ובראן, אשר סבור כי סעיף 33 אינו מעניק הסמכה לקביעות כלליות באשר לכמות הגז הטבעי הדרושה למשק הישראלי בעשורים הבאים. גם לשיטתו סבורה אני כי ההחלטה התחומה לחמש שנים מרככת במידה רבה את הכלליות של ההחלטה ובכך מרחיבה את הפתח לקביעת ההסדר על ידי הרשות המבצעת. מובן כי הרשות המחוקקת תוכל בתקופת זמן זו ליטול את הסמכות השייכת לה באופן טבעי ולקבוע הסדרים שונים בעניין.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת א' חיות:

כפי העולה מפסק הדין שניתן בעתירות אלה ביום 21.10.2013, ללא נימוקים, דעתי היא כי דין העתירות להידחות.

כחברי הנשיא א' גרוניס אף אני סבורה שהוראת ס' 33 לחוק הנפט, התשי"ב-1952 והוראת ס' 34 לאותו חוק הן הוראות המשלימות זו את זו. האחת - הוראת ס' 33 לחוק - מסמיכה את השר הממונה (לאחר התייעצות עם המועצה) לחייב בעלי חזקות לספק תחילה במחיר השוק מן הנפט שהם מפיקים בישראל וממוצריה את הכמות הנדרשת לתצרוכת בישראל ואף לחייב את בעלי החזקות להפיק כמות מספקת לצורך כך מבארותיהם (בסייגים שקובע הסעיף). האחרת - הוראת ס' 34 - מונה את מכלול הזכויות המוקנות לבעל החזקה ובהן גם האפשרות לייצא נפט. השילוב בין הסעיפים הללו משמיע לנו, ככל שהדבר נוגע לעתירות דנן, כי לבעל החזקה נתונה הזכות העקרונית לייצא נפט ומוצרי נפט שהופקו בישראל אך זכותו זו כפופה לתנאים, להגבלות ולחיובים שרשאי השר הממונה להטיל עליו לטובת סיפוק התצרוכת הדרושה לישראל וזאת מכוח הסמכות שהוענקה לו לצורך כך בסעיף 33(א) לחוק הנפט. פרשנות

זו של סעיפי חוק הנפט מתיישבת היטב עם תכלית החוק עליה עמד בית המשפט העליון בעניין בג"ץ Samedan Mediterranean Sea 5812/00 נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, פ"ד נה(4) 312, 340 (2001) בציינו:

עיון בחוק הנפט - לכל אורכו ובכל הוראה מהוראותיו - יגלה לנו מערכת איזונים עדינה ומורכבת בין זכויות המחפשים לבין החובות המוטלות עליהם, והכול להגנה ולשמירה על אינטרס המדינה לגלות נפט ולאפשר מיצוי ראוי של הפוטנציאל הכלכלי הטמון במוצרי נפט.

פרשנות תכליתית זאת מוליכה אותנו על פי גישתי אל המסקנה כי החוק ביקש להציב בפנינו הסדר שלם הכולל, בין היתר, גם הסמכה מפורשת שקיבלה ביטוי בהוראת סעיף 33(א) ולפיה יוכל השר לקבוע הוראות המתייחסות למשק הגז בכללותו, בין היתר, לעניין היקף הגז הכולל המותר בייצוא על-ידי בעלי החזקות. במישור העקרוני מקובלת על ידי עמדת חברי הנשיא ולפיה בבואנו לפרש הוראת הסמכה לצורך קביעת היקף התפרשותה יש ליתן את הדעת לעוצמת הזכות המוגנת הרלוונטית, וזאת בשל הקשר ההדוק שיש לקיים בין עוצמתה של זכות זו ובין מידת ההקפדה על דרישת ההסמכה המפורשת. בענייננו אין מדובר בפגיעה בזכויות יסוד ועל כן אין חולק. לטעם זה מצטרף טעם נוסף שהזכיר חברי הנשיא ועליו עמדה גם חברתי השופטת ע' ארבל, הנוגע למהות החלטת הממשלה כהחלטה המתייחסת מבחינת כמויות לתרחיש צריכת הגז הטבעי בישראל לטווח ארוך (29 שנים) ואינה מיועדת להביא למיצוי מלא של משאב הגז הטבעי באופן מיידי או בתוך שנים ספורות בלבד. כמו כן שומרת החלטת הממשלה על האפשרות לשוב ולשקול את הסוגיה בתום חמש שנים ממועד אישור ההחלטה. מטעמים אלה כולם תמימת דעים אני עם חברי הנשיא כי "ניתן לבחון את דרישת ההסמכה המפורשת באופן שאינו קשיח וקפדני, בהשוואה למקרים בהם ההחלטה השלטונית מובילה למיצוי מלא ומהיר של המשאב, ובהשוואה למקרים בהם נטען כי ההחלטה עומדת לביקורת פוגעת בזכויות יסוד מוגנות".

ש ו פ ט ת

מן הנימוקים האמורים החלטנו ברוב דעות, ביום 21.10.2013, לדחות את העתירות בלא צו להוצאות.

הנימוקים ניתנו היום, ד' בתמוז התשע"ד (2.7.2014).

ה נ ש י א                      המ ש נ ה ל נ ש י א                      ש ו פ ט ת (ב די מ')                      ש ו פ ט

ש ו פ ט                      ש ו פ ט ת                      ש ו פ ט

-----  
 העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13044910\_S12.doc ד  
 מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)