

לא זה הדרך: למקורותיו של סעיף 33 לחוק הנפט

מאת

נדיה צימרמן* ויאיר שגיא**

תקציר

המאמר חושף את מקורותיו של סעיף 33 לחוק הנפט, התשי"ב-1952. סעיף זה עמד במרכז של מחלוקת משפטית שנידונה לאחרונה בבג"ץ 4491/13. טענתו המרכזית של המאמר היא כי סעיף 33, שכותרתו "חובת הפקה לתצרוכת ישראל", מגבש כלי מדיניות מיוחד להבטחת צורכי האנרגיה של המשק הישראלי שמכוחו מוענקת למדינה זכות בכורה ברכישת נפט (וגז טבעי) שהופק בישראל, וזאת "במחיר השוק" וככל שהדבר נדרש להבטחת "תצרוכת ישראל". בהתאם לפרשנות זו נקבעו בסעיף 33 הן חובת הפקה של נפט "ישראלי" והן הקניית עדיפות במכירתו למשק המקומי על מכירתו למשק זר בתנאים דומים. בחינה היסטורית מעמיקה של תולדות הסעיף, הנערכת במאמר זה לראשונה, מראה כי נסחיו ומחוקקיו ביקשו לקדם באמצעותו את זמינותם של מקורות אנרגיה סדירים למשק המקומי, מתוך רצון לא להיקלע למחסור האנרגטי החמור ששרר בארץ בתקופה שלאחר קום המדינה – היא התקופה שבה נחקק חוק הנפט. בהמשך לכך המאמר בוחן לעומק את לשונו של חוק הנפט בכללותו ואת תכליותיו. בחינה זו מעלה כי חוק הנפט כולו נועד לגבש, עם תום המנדט, מדיניות חדשה "תוצרת כחול-לבן" בתחום חיפושי הנפט בישראל, ולהסדיר לפרטי-פרטים את חובותיהם וזכויותיהם של בעלי זכיון הנפט. בחינה זו מלמדת אף היא כי סעיף 33, בדומה להסדרים אחרים המצויים בחוק, נועד לתת כלי ביצועי קונקרטי בידי הממשלה להבטחת צורכי האנרגיה של ישראל. המאמר נדרש גם לבחינה השוואתית של ההסדר הקבוע בסעיף 33, אשר מחזקת אף היא את הפרשנות המוצעת במאמר לסעיף, שכן עולה ממנה כי הוראות בכורה מן הסוג הקבוע בסעיף הנידון היו מקובלות ברחבי העולם בעת חקיקת חוק הנפט, וגם כיום חקיקה של מדינות שונות כוללת אותן.

* ראש התכנית לתואר שני במשפטים בדיני הים ומשאבי הסביבה הימית ומנהלת את פעילות המוקד למחקר יישומי למשאבי סביבה ימית, הפועל תחת הפקולטה למשפטים ובית-הספר למדעי הים ע"ש צ'רני באוניברסיטת חיפה.

** מרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ונמנה עם הצוות האקדמי של המוקד האמור. המאמר הינו פרי מאמץ משותף של שני הכותבים, המבקשים להודות לאלי הירש על עזרתו במחקר.

מבוא

א. הדרך לבג"ץ

1. הרקע להחלטת הממשלה – ועדת צמח וחלופותיה

2. החלטת הממשלה ועיקרי המחלוקת המשפטית

3. עמדת המדינה

4. סיכום ומבוא: מחדליה של המדינה

ב. היסטוריה חקיקתית

1. הירושה המנדטורית וראשית הליכי חקיקתו של חוק הנפט

2. דבר המחוקק: "זכות בכורה שהמדינה קבעה לעצמה"

3. "מחיר השוק"

ג. הקשר הדברים: המלחמה לעצמאות אנרגטית

1. לפני חוק הנפט

2. לאחר עצמאות

3. בדרך לעצמאות אנרגטית

4. עיקרי המדיניות הישראלית וסעיף 33 לחוק

ד. תכליותיו של חוק הנפט כמכלול

ה. על זכות הבכורה

1. על פרשנותו של סעיף 33 כיום

2. קווים לדמותה של זכות הבכורה

3. זכות הבכורה – אימת?

ו. בחזרה לעמדת המדינה

סיכום

מבוא

לאחרונה נידונו בבית המשפט העליון, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, כמה עתירות¹ שתקפו את חוקיות החלטתה של ממשלת ישראל (מיום 23.6.2013) "לאמץ את עיקרי המלצות

1 עתירה רחופה למתן צו על-תנאי וצו-ביניים בבג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר) נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 24.6.2013); עתירה למתן צו על-תנאי ולמתן צווי-ביניים ובקשה לקיום דיון דחוף בבג"ץ 4593/13 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.6.2013) (שני הליכים אלה, אשר נידונו במאוחד, יכוננו להלן "העתירות"). בהתאם להחלטת בית-המשפט מיום 5.8.2013 הועבר הדיון בעתירות להרכב מורחב, והוא נערך כאילו הוצא צו על-תנאי. טיוטה מוקדמת של מאמר זה הוגשה לבית-המשפט, בהסכמת המחברים, על-ידי באי-כוחם של העותרים בבג"ץ 4491/13 במהלך הדיון בעתירות שנערך ביום 20.10.2013.

הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל".² עיקר טענותיהם של העותרים הופנו נגד סעיף 1 להחלטת הממשלה, שעניינו שמירת עתודות גז טבעי לטובת המשק המקומי לכ-29 שנים, ואיסור ייצואו לפני קבלת אישור מתאים לכך. סמוך לאחר תום הדיון לפני בג"ץ פורסם – בשלב זה ללא נימוקים – פסק-דינו של בית-המשפט שבו נדחו העתירות בדעת רוב.³ כעת נותר להמתין לנימוקי השופטים.⁴

לא לנו לנבא כיצד ינמקו השופטים את פסק-דינם. די לנו אם נציין כי חלק-הארי של הדיון שנערך בכתב ובעל-פה לפני בג"ץ עסק בשאלת פרשנותו של סעיף חוק אחד: סעיף 33 לחוק הנפט, התשי"ב-1952 (להלן: החוק או חוק הנפט; הסעיף להלן: סעיף 33), שכותרתו "חובת הפקה לתצרוכת ישראל". מכיוון שנוסחו הערכני של הסעיף האמור זהה לנוסחו המקורי, מילותיו של הסעיף, כפי שנוסחו בראשית שנות החמישים של המאה הקודמת, הן שעמדו לדיון לפני בית-המשפט.⁵ ואלה מילותיו של הסעיף:

(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 החלטה 442 של הממשלה ה-33 "אימוץ עיקרי המלצות הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל (דו"ח ועדת צמח)" (23.6.2013) (להלן: החלטת הממשלה). ראו המלצות הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל (2012) (להלן: דוח ועדת צמח).
- 3 בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 21.10.2013). פסק-הדין ניתן למחרת היום שבו נערך הדיון בעל-פה בעתירות בבג"ץ. דעת הרוב כללה את הנשיא גרוניס, המשנה לנשיא נאור, השופטות ארבל וחיות והשופט סולברג; השופטים רובינשטיין וג'ובראן היו בדעת מיעוט.
- 4 עד למועד פרסום המאמר התפרסמו נימוקי השופטים בפרשה דנן (פורסם בנבו, 2.7.2014). השופטים קבעו בדעת רוב כי ס' 33 לחוק הנפט מעניק הסמכה רחבה לממשלה להתוות מדיניות כללית למשק הגז הישראלי, מבלי שעליה להידרש לשם כך להסמכה נוספת מצידה של הכנסת. השופט ג'ובראן, בדעת מיעוט, קיבל את הפרשנות המוצעת לסעיף במאמר זה (תוך שהוא מסתמך במפורש, בין היתר, על הטיעון המוצג במאמר). השופט רובינשטיין, אף הוא בדעת מיעוט, ציין כי הוא נוטה לפרשנותו של השופט ג'ובראן.
- 5 נוסחו הערכני זהה לנוסח המקורי המופיע בס"ח 322. הסעיף עבר שני תיקונים עקיפים, שנבעו מהקמת "הרשות לאומית לאנרגיה" (בתיקון הראשון), אשר החליפה את מועצת הנפט, ומביטולה והשבת מועצת הנפט (בתיקון השני) (ראו ס' 28 לחוק רשות לאומית לאנרגיה, התשל"ז-1977, ס"ח 61, וס' 10 לחוק מקורות אנרגיה, התש"ן-1989, ס"ח 28). לנוכח תוכנם המצומצם בעליל של שני התיקונים האמורים, אשר נגעו אך בשינוי הגוף המייעץ לשר, ולא במהותו של הסעיף, אנו סבורים כי אי-אפשר לראות את התיקונים האמורים כחקיקה מחדש של הסעיף. מכאן שיש לראות את המחוקק ה"מקורי" משנות החמישים כ"מחוקק ההיסטורי" של הסעיף.

(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."

חזית המחלוקת המשפטית שהובאה לפתחו של בג"ץ נגעה בשאלה אם הוראת סעיף 33 מהווה מקור הסמכה מפורש וחד-משמעי להסדרים שנקבעו בהחלטת הממשלה. שאלה זו סומנה כנקודה הארכימית להחלטת הממשלה כבר בחוות-דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) (להלן: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה), אשר הועברה בעוד מועד לעיונם של השרים.⁶ המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הציג את עמדתו הלקונית בסוגיה זו שלפיה "לאור לשונה של הוראת סעיף 33 המעניקה לשר, וודאי לממשלה, סמכות לחלק בין הצריכה המקומית ליצוא, לטעמנו אין מניעה משפטית בקבלת ההחלטה בממשלה בהתבסס על הוראה זו".⁷ מעבר למסקנה זו לא הרחיב המשנה ליועץ המשפטי את עמדתו לעניין פרשנותו של סעיף 33, והסתפק בנימוק פרגמטי בדבר "הרחיפות והחיוניות בקבלת הכרעה מהירה בעיתוי הנוכחי שתייצר ודאות למשקיעים".⁸ במסגרת הדיון בבג"ץ הרחיבה המדינה את היריעה, והסבירה עוד מדוע לעמדתה סעיף 33 לחוק מהווה מקור הסמכה מפורש ומספק לקבלת החלטת הממשלה.⁹ עם זאת, המדינה לא הציגה פרשנות פוזיטיבית לסעיף 33 לחוק. תחת זאת היא ניסתה (רק) להראות כיצד החלטת הממשלה עולה בקנה אחד עם הוראת הסעיף.

לנוכח מחדלה של המדינה, מאמר זה נועד להציג משנה סדורה – אשר נעדרה עד כה מהדיון, למרבה הפלא – על-אודות פרשנותו של סעיף 33. נציין כי משנה זו מבוססת על מחקר היסטורי מקיף על מקורותיו של חוק הנפט, אשר החוקרים עורכים זה זמן רב.¹⁰ יש

6 ראו ס' 12 ל"הערות לסדר היום לישיבת הממשלה ביום 23.06.13" (חוות-דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי), 20.6.2013) (להלן: חוות-הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה). חוות-הדעת צורפה כנספח מ/ש/5 לתגובת המדינה על העתירות בבג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל (להלן: תגובת המדינה). כאמור שם, "השאלה העיקרית העומדת להכרעה מבחינה משפטית היא האם הוראות חוק הנפט ובעיקר סעיף 33 לחוק מהוות מקור הסמכה מספק לצורך קביעת ההסדרים הקבועים בהצעת ההחלטה". ראו גם "המלצות הוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל – הצעת החלטה" (19.6.2013). הצעת ההחלטה צורפה כנספח מ/ש/4 לתגובת המדינה.

7 חוות-הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שם.

8 שם.

9 זאת, במסגרת תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6. לעניין עמדתה של המדינה ראו להלן תת-פרק א.3.

10 מקורו של מאמר זה במחקר שערכה צימרמן בהנחייתו של ד"ר שגיא במסגרת מסלול השלמות לדוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. בימים אלה המחברים שוקדים על כתיבת מאמר המתאר בצורה נרחבת את מקורותיו ההיסטוריים של חוק הנפט.

לקוות שיהיה בהצגתה כדי לתרום לשיח הנרחב שהתעורר בעניינו של הסעיף בעקבות החלטת הממשלה והדיון בה בבג"ץ.

בעמודים הבאים תוצג תזה מרכזית אחת שלפיה סעיף 33 לחוק הנפט מגבש הסדר עקרוני ועצמאי אשר מפקיד בידי המדינה כלי רב עוצמה – המצטרף לאמצעים אחרים הכלולים בחוק – להבטחת צורכי האנרגיה של ישראל. ייאמר מייד כי ההסדר הקבוע בסעיף 33 שונה במהותו מההסדר שנקבע בהחלטת הממשלה, ולכן אינו יכול לשמש, לא מבחינת לשונו ולא מבחינת תכליתו, מקור סמכות להחלטה האמורה. כך, בעוד החלטת הממשלה עוסקת בעיקרה בקביעת מדיניות חדשה לשמירת עתודות של גז טבעי במאגרים לצורכי המשק בעשורים הקרובים, סעיף 33, לפי תזת המאמר, מתרכז בחובת ההפקה לטובת המשק המקומי ובחובת המכירה של גז טבעי למשק המקומי, ובכך מעניק סמכות למדינה לחייב מכירה של גז טבעי לצורכי המשק. במילים אחרות, סעיף 33 לא נועד לעצור את ההפקה של הגז הטבעי ולהותירו במאגרים למקרה הצורך, כפי שהחלטת הממשלה מבקשת לעשות. נהפוך הוא, סעיף 33 נועד לקבוע את חובת ההפקה לטובת המשק המקומי (במקרה שהמפיק מחליט מסיבות-יהוה לשמור את הגז הטבעי במאגרים, ולא להפיקו), וכן לקבוע עדיפות במכירתו של הגז הטבעי (שכבר הופק) למשק המקומי על מכירתו למשק זר בתנאים דומים. בתמצית, תכליתו של סעיף 33 לחוק הייתה ועודנה קביעת זכות בכורה למדינה ברכישת נפט (וגז טבעי)¹¹ ממפיקי נפט בארץ, ככל שהדבר נדרש להבטחת "תצרוכת ישראל", וקביעת התנאים למימושה של זכות זו. הא ותו לא. מכאן ש"דחיסת" הוראותיה של החלטת הממשלה לגדרו של סעיף 33 הינה בבחינת ערבוב מין בשאינו מינו.

יש לשער כי פסק-הדין בעתירות, למצער פסק-דינים של שופטי הרוב, לא יעלה בקנה אחד עם תזה זו.¹² אך מכיוון שנימוקי השופטים טרם פורסמו, כאמור, עמדת המדינה שהובאה לפני בג"ץ היא שתהווה את בת-הפולגת המרכזית שלנו.¹³ עם זאת, כאמור וכפי שיתגלה במורד הדרך, תזת המאמר המרכזית אינה בנויה על שלילתה של עמדת המדינה, אלא עומדת על רגליה שלה. לפיכך אין צורך להמתין לנימוקי השופטים על-מנת להציג בצורה שלמה את הביאור המוצע במאמר לסעיף 33.

אם כך, מאמר זה יטען כי סעיף 33 קובע את זכות הבכורה של המדינה ברכישת נפט שהופק בישראל¹⁴ ואת האופן שבו היא "תופעל" – על-דרך עריכתה של מעין עסקת מכר

11 בהתאם לס' 1 לחוק הנפט, התשי"ב-1952 (סעיף הפירושים), המונח "נפט" כולל גם גז טבעי.

12 שהרי ס' 33 לחוק, לפי תזת המאמר, אינו מהווה מקור הסמכה תקף להחלטת הממשלה, לעיל ה"ש 2, בעוד שרעת הרוב תקבע (או תניח) ככל הנראה כי אין הדבר כך. לא למותר לומר כי לפני שופטי הרוב פתוחות דרכים נוספות להגיע לתוצאת פסק-דינים, כך אף אם יעלו ספקות ביחס לסמכותה של הממשלה בנידון. ראו, למשל, בג"ץ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832 (1993); ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112 (2001).

13 כפי שהוצגה בתגובת המדינה, לעיל ה"ש 6.

14 ביחס לכינויה של הזכות, נשתמש במונח "זכות בכורה" בעיקר מכיוון שבכינוי זה השתמשו, כפי שנראה, מחוקקי התקופה בהתייחסם להוראת הסעיף. ראו להלן ליד ה"ש 80, 87 ו-88.

(כפויה)¹⁵ בין המדינה לבין מפיקי הנפט. בהתאם לגישה זו, הסעיף קובע מה תהיה מהות העסקה – הספקת "תצרוכת ישראל" בעת הרכישה – כמרגם את התמורה בעסקה זו: "מחיר השוק" בעת הרכישה. כפי שיראה המאמר, הגם שאין הסעיף כולל את המונח "זכות בכורה", ניתוח היסטורי מפורט של מקורותיו ועמידה על המטרות שהוא בא לקדם ועל הצרכים שהוא נועד לענות עליהם מלמדים בצורה ברורה כי זו הייתה כוונתו כאשר נחקק וכי זהו תחום עיסוקו מיום שנחקק ועד לימינו-אנו. לפי גישה זו, סעיף 33 אינו יכול לשאת את מלוא כובדה של החלטת הממשלה. אם רצתה הממשלה ליזום מדיניות כוללת וארוכת-טווח בעניין שמירת עתודות לצורכי המשק המקומי, היה עליה לנקוט דרך אחרת.¹⁶ לשיטת המאמר, "לא זה הדרך איפוא".¹⁷

זה יהיה סדר הדברים במאמר. הפרק הראשון יציג את עיקרי המחלוקת סביב החלטת הממשלה ואת עמדת המדינה בנידון. הפרק השני יתאר את פרטיה של ההיסטוריה החקיקתית של החוק כולו ושל סעיף 33 בפרט. לאחר-מכן, בפרק השלישי, נפנה להצגת הרקע הכלכלי-הבטחוני שלאורו נחקק החוק. בשלב הבא של הדיון נפנה במישורין לפרשנותו של החוק, ונבהיר מהי אותה זכות בכורה הקבועה, להבנתנו, בסעיף 33 לחוק. בכך יעסקו הפרקים הרביעי והחמישי של המאמר. לבסוף, בפרק השישי והאחרון, נדגיש מדוע, לדעתנו, עמדתה של המדינה, כפי שהובאה לפני בג"ץ, מעוררת קשיים ניכרים וראוי לדחותה.

א. הדרך לבג"ץ

1. הרקע להחלטת הממשלה – ועדת צמח וחלופותיה

בעקבות תגליות משמעותיות של מאגרי גז טבעי בים התיכון, באזור הכלכלי הבלעדי של ישראל,¹⁸ ביקשה הממשלה "לגבש ולקבוע את מדיניות[ה]... בכל הנוגע לפיתוח עתירי של

15 אפיון גמלוני זה ("מעין עסקת מכר (כפויה)" הושאל מדיני נטילה שלטונית. ראו, למשל, ע"א 216/66 עירית תל-אביב-יפו נ' אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522, 538 (1966). על היסודות של דיני נטילה שלטונית שבהוראת ס' 33 לחוק ראו עוד להלן ה"ש 97, 203, 211 ו-213.

16 למען הסר ספק, המאמר לא יצביע על דרך אחרת כזו, שכן עיסוקו הוא "רק" בהצבעה על מנעד הפרשנויות שס' 33 לחוק יכול לשאת. יובהר היטב בנקודה זו כי כותבי המאמר אינם מבקשים להציג במסגרת זו את תפיסתם הנורמטיבית לעניין שאלת אופן ההספקה הרצוי של צורכי האנרגיה של המשק, ואף לא לעניין שאלת הייצוא הנגזרת מכך. זאת, בין היתר, מכיוון שהדבר אינו נדרש כלל לצורך ביסוסה של טענת המאמר. כפי שיעלה בהמשך (וכנרמז בשם המאמר), עמדתנו נוגעת בדרך שבה יש להסדיר שאלות נכבדות אלה במשטר דמוקרטי (קרי, בחקיקה ראשית), ולעניין זה המחברים מחזיקים בתפיסה נורמטיבית התומכת בכלל ההסדרים הראשוניים (ראו להלן ליד ה"ש 38-43) ובצורך בקיומו של דיון ציבורי נרחב בשאלות דנן (השוו לאמור להלן בה"ש 172).

17 אחד העם "לא זה הדרך!" המליץ י"ב אדר שני התרמ"ט (15.3.1889).

18 יש לציין כי תיחום "האזור הכלכלי הבלעדי של ישראל" נתון במחלוקת בין-לאומית, בעיקר מצד שכנתה של ישראל בצפון – לבנון. גם שאלת החלתו של הדין הישראלי בכלל ושל חוק הנפט בפרט באזור זה אינה נקיה מספקות ומחייבת בחינה משפטית נפרדת, החורגת מהיקפו של חיבור זה. לצורך חיבור זה נניח כי חוק הנפט חל באזור הכלכלי הבלעדי של ישראל, כעולה

משק הגז הטבעי בישראל".¹⁹ לשם כך מונתה ביום 2.10.2011 ועדה בין-משרדית לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל, שבראשה עמד שאול צמח, מנכ"ל משרד האנרגיה והמים דאז.²⁰ כפי שעולה מכתב המינוי שניתן לה, הוועדה התבקשה "להציע מדיניות ממשלתית לפיתוח משק הגז הטבעי בישראל", ובין היתר לבחון "את המדיניות הרצויה לשמירת עתודות לאספקת התצרוכת המקומית ולייצוא גז טבעי".²¹

כעבור כשנה של עבודה מאומצת ודיונים רבים, ביום 12.9.2012, פורסם דוח ועדת צמח,²² אשר חלק מרכזי ממנו התייחס לסוגיה של שמירת עתודות גז טבעי להספקת התצרוכת המקומית בישראל. בעניין זה הציעה הוועדה מכלול של הוראות שכוונתן להבטיח את צורכי האנרגיה של המשק המקומי בעשורים הקרובים. הוועדה קבעה את ההיקף הכולל של העתודות שיש לשמור לטובת המשק הישראלי ואת מכסת הייצוא, את השיעורים הדיפרנציאליים שהשדות השונים יחויבו לספק למשק, את חובת הרישוי למכירה של גז טבעי לא למשק הישראלי, את המנגנון לקבלת רשיון ייצוא ואת המנגנון לביצוע עסקות חלף (סחר במכסות הייצוא).²³

הוועדה הייתה מודעת לכך שיש כמה חלופות להבטחת כמות הגז הטבעי הנדרשת למשק.²⁴ כך, לדוגמה, אחת החלופות, אשר תעסיק אותנו בהמשך ואשר הוצגה לוועדה, הייתה "רכישת הכמות הנדרשת של גז על-ידי הממשלה".²⁵ אך הוועדה בחרה במודע בחלופה אחרת – "חובת האספקה המינימאלית למשק המקומי" – שמשמעותה היא קביעת השיעור הדיפרנציאלי שכל מאגר יחויב לשמור לטובת המשק כחלק מהכמות הכוללת שתידרש לו, להערכת הוועדה, בעשורים הבאים.²⁶ יש להבהיר כבר עתה כי קיים הבדל מהותי בין שתי החלופות הללו (אשר יידונו עוד בהמשכו של מאמר זה): רכישת הגז הטבעי על-ידי המדינה²⁷ לעומת שמירת הגז במאגרים לצורכי המשק בעתיד. בעוד רכישת הגז יוצרת ודאות למדינה

-
- מחוות-הדעת "הדין החל באזורים הימיים" (חוות-דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי), 15.1.2013). לעיון ביקורתי ראו נדיה צימרמן "מים כלכליים – משמעותה של ריבונות חלקית" (לא פורסם; הדברים הוצגו בכנס חיפה לחקר הים התיכון ביום 15.10.2013). לאחרונה התפרסמה הצעת חוק האזורים הימיים, התשע"ה-2014, אשר אמורה להסדיר שאלות אלה.
- 19 "כתב מינוי – לוועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל" 2.10.2011, נגיש בכתובת energy.gov.il/AboutTheOffice/SpeakerMessages/Pages/GxmsMniCommitteeOnNaturalGas.aspx (להלן: ועדת צמח).
- 20 שם.
- 21 שם, בעמ' 2.
- 22 דוח ועדת צמח, לעיל ה"ש 2.
- 23 שם, בעמ' 82-105.
- 24 שם, בעמ' 94-95.
- 25 שם. כפי שיוסבר בהרחבה בפרקים ב-ה למאמר, חלופה זו, לעמדתנו, היא אשר כלולה בהוראת ס' 33 לחוק.
- 26 שם.
- 27 בין אם באמצעות מימוש זכות הבכורה ובין אם לאו. נניח לרגע בצד את עניין זכות הבכורה, במטרה להבהיר את נפקות ההבחנה בין החלופה שבבסיסה רכישת גז על-ידי המדינה (הפרשנות שהמאמר מצייע) לבין החלופה הכלולה בהחלטת הממשלה, לעיל ה"ש 2 (החובה לשמור כמויות גז מסוימות בבטן האדמה). ראו עוד להלן פרקים ה-ו.

ביחס למילוי צרכיה האנרגטיים הקיימים והעתידיים,²⁸ תוך הבטחת תמורה לבעל הזיכיון, ההוראה לשמירת הגז הטבעי יוצרת סיטואציה הפוכה לגמרי.

ההוראה בדבר שמירת הגז הטבעי גורמת חוסר ודאות הן למדינה, ביחס לכמויות הגז שיועמדו לרשותה בפועל בעתיד, והן לבעל הזיכיון, ביחס לתשלום שהוא יקבל בעבור הכמויות הנשמרות (ועיתויו), שהרי לעולם אין ודאות מלאה ביחס לכמויות הגז הממשיות הקיימות במאגר מסוים עד לריקונו המוחלט.²⁹ לפיכך ההסדר שבחברה הממשלה חושף את המדינה לסיכון שלמחרת היום שבו ישלימו בעלי הזיכיון את ייצוא כמויות הגז המאושרות לא ייוותרו במאגרי הגז כמויות הגז הנדרשות לה.³⁰ להבדיל, ברכישת הגז המדינה מבטיחה לעצמה כמות מסוימת לשימוש נוכחי או עתידי. זאת ועוד, גם מצידו של בעל הזיכיון קיימת אי־ודאות במקרה של הוראת השמירה, שכן אין בה כל הבטחה לרכישה עתידית של הגז הנשמר בבטן האדמה. בעל הזיכיון חשוף כך לסיכון שבעתיד לא יזדקק כלל המשק הישראלי לכמות הגז שנשמרה כל העת לשימושו (למשל, במקרה של פיתוח טכנולוגיות חדשות לייצור אנרגייה מתחדשת שתהווה תחליף לגז הטבעי, או במקרה שבו ייבוא הגז הטבעי יהיה זול מרכישתו בארץ). לעומת זאת, רכישת הגז מבטיחה לבעל הזיכיון תמורה בעד כמויות הגז הנרכשות ממנו. יוצא שדווקא הוראת השמירה שאימצה הממשלה (להבדיל

28 מכיוון שבהפקת גז עסקינן, מדובר – תמיד – בוודאות יחסית בלבד. ראו להלן ה"ש 29 והטקסט שלידה.

29 יושם אל לב כי גם החלטת הממשלה (לעיל ה"ש 2, סעיף 1א להחלטה) נדרשת במפורש למושגים של הסתברות ביחס לעתודות הגז הטבעי שיישמרו לטובת המשק במאגרים השונים. כך, "כמות גז טבעי" מוגדרת בהחלטה כ"כמות גז לפי קטגוריה 2P של מערכת לניהול משאבי פטרולים PRMS". המונח "2P" משמעו "האומדן האמצעי לגביו קיימת סבירות של 50% כי הכמויות אשר יופקו בפועל יהיו שוות או גבוהות יותר". ראו www.hebrewenergy.com/terms/search?q=p2&cat=&x=0&y=0. לראיה – כמויות הגז שהתברר כי ניתן להפיק ממאגר שבידי שותפות ים־תיים היו נמוכות מהתחזיות, דבר שגרם לעלייה בהוצאות האנרגייה של החברות שנסמכו עליו. ראו רון שטיינבלט "ביים תטיס יורד הלחץ – וחברות התעשייה בישראל נפגעות" גלובס 29.1.2012, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000719682. כן ראו את התחזית שלפיה עתודות הגז הטבעי במאגר לווייתן נמוכות באופן משמעותי מההערכות שעליהן התבססו ועדת צמח והחלטת הממשלה. אבי בר־אלי "הערכות: כמות הגז במאגר לווייתן נמוכה מזו שדיווחו נובל אנרג'י ודלק" **TheMarker** 6.4.2014 www.themarker.com/dynamo/1.2289055.

30 סיכון זה מובהר ביתר שאת בהוראותיהם של שני שטרי החזקה במאגר לווייתן אשר נחתמו ביום 27.3.2014 ופורסמו באתר משרד התשתיות הלאומיות, האנרגייה והמים (מס' I/15' לווייתן צפון" ומס' I/14' לווייתן דרום"). ס' 8.6 לשטרי החזקה הללו קובע כי גם במצב של מחסור גז בישראל "ייתן בעל החזקה עדיפות לצרכי המשק המקומי" רק "אם לבעל החזקה יש באותה עת יכולת אספקה שאינה כפופה להתחייבות מכירה על־פי חוזה בר תוקף", וכי בכל מקרה הכמות שתסופק "לא תגרע מהכמות המותרת ליצוא לפי אישור היצוא". משמעות הדבר היא שאם יתגלה כי העתודות נמוכות מההערכות המקוריות, תינתן עדיין עדיפות להתחייבויות הייצוא, כך שלמעשה אין בהחלטה בדבר שמירת הגז לצורכי המשק כדי לסייע בהספקת הגז למשק במצב חירום.

מרכישת הגז על-ידיה) מהווה התערבות גסה יותר מצד המדינה, שניתן לראות בה הפקעה ללא הבטחת פיצוי בצידה.³¹

2. החלטת הממשלה ועיקרי המחלוקת המשפטית

סעיף 1 להחלטת הממשלה, המאמץ את המלצות ועדת צמח במלואן כמעט,³² קובע, בין היתר, את היקף העתודות הכולל של הגז הטבעי שיש לשמור לצורכי המשק המקומי בעשורים הבאים; את החובה לקבל אישור ייצוא; את חובת ההספקה המינימלית למשק המקומי; ואת המנגנון לביצוע עסקות חלף במכסות הייצוא.³³ סעיף ההחלטה האמור גיבש למעשה הסדר עקרוני חדש ביחס למצב המשפטי ששרר באותה עת בענף חיפושי הנפט. אין מחלוקת כי ההוראות שנקבעו בהחלטת הממשלה בעניין חובת השמירה של עתודות גז וחובת הרישוי לצורכי ייצוא הינן חובות שאינן מוזכרות באופן מפורש בחוק הנפט או בהסכמים שנחתמו מכוחו. בהתאם, נראה כי אין מחלוקת שמכלול ההוראות הקבועות בסעיף 1 הינו בבחינת הסדר ראשוני.³⁴ המשנה ליועץ המשפטי לממשלה קבע זאת באופן מפורש,³⁵ והמדינה לא נסוגה בתגובתה בבג"ץ מקביעה עקרונית זו.³⁶ כך קבע גם היועץ המשפטי לכנסת בחוות-דעתו, שהוגשה אף היא לבג"ץ.³⁷

על-פי ההלכה הפסוקה, יש לעגן ככלל הסדרים ראשוניים בחקיקה ראשית של הכנסת, אולם הפסיקה הוסיפה והבהירה כי המחוקק רשאי להסמיך את הרשות המבצעת לקבוע

31 יש לציין כי התערבות המדינה פחותה גם במקרה של רכישה תוך מימוש זכות הבכורה, שכן ניתן לראות בה הפקעה עם מתן פיצוי הוגן לבעל הזיכיון. עוד על היסודות של דיני נטילה שלטונית שבהוראת ס' 33 לחוק ראו להלן ה"ש 97, 203, 211 ו-213.

32 ראו החלטת הממשלה, לעיל ה"ש 2. ההבדלים המרכזיים בין החלטת הממשלה לבין דוח הוועדה נוגעים בהיקף העתודות שיש לשמור לטובת המשק המקומי.

33 שם.

34 למאפייניו של הסדר ראשוני ראו, למשל, בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, פס' 24-26 (1998); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 37-39 לפסק-דינו של המשנה לנשיא (בד"מ) חשין (פורסם בבנו, 27.2.2006).

35 חוות-הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 6.

36 תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 71-73. יש לציין כי בעוד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מתייחס להחלטת הממשלה בכללותה, המדינה פורטת את הוראת ס' 1 להחלטה לסעיפי-משנה, ומעלה ספק ברבר היות חלק מההוראות הללו הסדרים ראשוניים (ראו, למשל, פס' 87-88 לתגובת המדינה). עם זאת, המדינה אינה מכריעה לגופו של עניין בסוגיה זו, ולמעשה אין בכך כדי להשפיע על נימוקיה.

37 "חוות דעת בשאלת הצורך בעיגון החלטת הממשלה בעניין משק הגז הטבעי בחקיקה ראשית", פס' 6-12 (חוות-הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, 28.7.2013) (להלן: חוות-הדעת של היועץ המשפטי לכנסת). חוות-הדעת צורפה לתגובת הכנסת על העתירות בבג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל (להלן: תגובת הכנסת). לעמדתו של היועץ המשפטי לכנסת, "לא יכולה להיות מחלוקת כי החלטת הממשלה מהווה הסדר ראשוני".

הסדרים ראשוניים, ובלבד שכוונת ההסמכה עולה מלשונו המפורשת של החוק המסמיך.³⁸ על רקע זה, השאלה הפרשנית שהתעוררה בעניינו של סעיף 33 לחוק הנפט הייתה זו: האם הוראת הסעיף, שעליה נסמכה הממשלה בהחלטתה, אכן מהווה מקור הסמכה ברור ומפורש לקביעת ההסדרים הראשוניים בהחלטה האמורה?³⁹

3. עמדת המדינה

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הביע ספק באשר לכוחו של סעיף 33 לחוק לשמש מקור הסמכה מספק להוראות שנקבעו בהחלטת הממשלה. הוא פירט את נימוקיו לכך בחוות-דעתו בנידון.⁴⁰ גם היועץ המשפטי לכנסת העלה ספקות כבדים בקשר לכך.⁴¹ עם זאת, אף שהשניים העלו ספקות בנידון, מסקנתם הסופית לא הייתה זהה. בעוד שהמשנה ליועץ המשפטי קבע באופן מפתיע ולקוני כי על-אף הספקות "אין מניעה משפטית בקבלת ההחלטה בממשלה בהתבסס על הוראה זו",⁴² היועץ המשפטי לכנסת לא הביע עמדה נחרצת בנידון. לדבריו של האחרון, "גם אם אין מניעה משפטית-פורמלית בקבלת החלטת ממשלה על יסוד סעיף 33 לחוק, נכון שסוגיה זו תוסדר במסגרת חקיקה ראשית מפורטת ומקיפה".⁴³ בניגוד לספקות שהביעו היועצים המשפטיים, המדינה הציגה עמדה נחרצת בתגובתה על העתירות בבג"ץ, שלפיה "סעיפים 33 ו-82 לחוק הנפט מסמיכים באופן מובהק את שר האנרגיה והמים – וכן את הממשלה... – לקבל את ההחלטה שהתקבלה".⁴⁴ בתמצית, טענת המדינה לעניין ההוראה של סעיף 33 לחוק היא זו: "סעיף 33(א) רישא לחוק הנפט מסמיך מפורשות את השר לקבוע את כמות הגז הטבעי שנדרשת לטובת המשק הישראלי, ואילו סעיף 33(א)(2) לחוק גם מסמיך מפורשות את השר לקבוע, כי בעלי חזקות שונות יידרשו לשמור על ייתרות גז טבעי בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי, מטעמים שמפורטים בסעיף 33(א)(2) לחוק".⁴⁵ בכך למעשה מתמצה, לדירה של המדינה, הסוגיה המורכבת של פרשנותו של סעיף 33 לחוק. לשיטתה, די באמור לעיל לקבוע כי סעיף 33 מהווה מקור הסמכה מפורש להסדרים הקבועים בהחלטת הממשלה.⁴⁶

-
- 38 ראו דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך א 135-139 (2010).
- 39 כאמור, שאלה זו סומנה כמוקד הדיון כבר בחוות-הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 6.
- 40 שם.
- 41 חוות-הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, לעיל ה"ש 37, פס' 20-31.
- 42 חוות-הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 6.
- 43 חוות-הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, לעיל ה"ש 37, פס' 32.
- 44 תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 69.
- 45 שם, פס' 70.
- 46 כפי שניתן לראות שם, בפס' 85-94, לעמדתה של המדינה רוב ההסדרים הפרטניים שנקבעו בס' 1 להחלטת הממשלה מעוגנים בהוראותיו של ס' 33 לחוק, כפי שפורשו לעיל.

4. סיכום ומבוא: מחדליה של המדינה

כפי שהדגשנו בפתח דברינו, בשום שלב לא הציגה המדינה פרשנות מקיפה ועצמאית של סעיף 33.⁴⁷ נראה כי טענתה המרכזית, שלפיה חוק הנפט הוא "חוק ישן", שהוא בגדר 'חקיקה עצלנית',⁴⁸ הייתה אמורה להצדיק את הקפדנדיה הפרשנית שנעשתה על-ידיה. אך כפי שנראה בחלקיו הבאים של המאמר, הליכה בנתיביה המוכרים של הפרשנות התכליתית – בחינת מרכיב הלשון של סעיף 33 לחוק לצד תכליותיו של חוק הנפט בכללותו ותכליותיו הספציפיות של סעיף 33 לחוק, כפי שכל אלה נלמדים ממבנה החוק, מההיסטוריה החקיקתית שלו, מההקשר ההיסטורי של חקיקתו ומעקרונות היסוד של השיטה – מגלה כי חוק הנפט רחוק שנות-אור מלהיות "חקיקה עצלנית". מייד בסמוך נראה כי לחקיקתו של חוק הנפט קדמו דיונים ממושכים, שארכו כשלוש שנים. כן נראה כי החוק נחקק במטרה לקבוע מדיניות חדשה, כוללת ומגובשת בתחום חיפושי הנפט במדינה הצעירה, אשר באה להחליף את המדיניות המנדטורית בתחום. עיוננו בחוק יציג כי מדובר בחוק מפורט מאוד, שקובע הסדרים ראשוניים מפורשים בתחום חיפושי הנפט והפקתו.

מכיוון שהמדינה נמנעה מלבחון את מקורותיו ותכליותיו של סעיף 33 לחוק, היא מחליפה למעשה בפרשנותה הסדר ראשוני אחד (זכות בכורה של המדינה ברכישת הנפט), הקבוע בהוראת הסעיף, בהסדר ראשוני אחר (חובת שמירת נפט לצורכי המשק בעתיד), אשר נקבע בהוראות שבהחלטת הממשלה. החלפה זו נעשית מבלי לשנות את הוראות החוק, וזאת בטענה כי ההסדר הקיים כולל למעשה הסמכה מפורשת ליצירת הסדר אחר לגמרי.

כעת נשים לרגע בצד את החלטת הממשלה ואת עמדת המדינה, ונצלול, כמובטח, אל עומקו של סעיף 33 לחוק. נפתח בדברים שנאמרו בישיבות של הכנסת וועדותיה במהלך חקיקת חוק הנפט, אשר יצביעו על תכליותיו של סעיף 33 ועל כוונתם של מנסחיו ומחוקקיו של החוק.

ב. היסטוריה חקיקתית

פרק זה מיועד להציג את המשמעות אשר מנסחיו ומחוקקיו של סעיף 33 לחוק ביקשו לתת לו. בטרם ניגש לבחון את כוונת המחוקק, נראה כי זה המקום לומר כמה מילים על ההליך שקדם להנחתה של הצעת החוק הממשלתית על שולחן הכנסת ביולי 1952,⁴⁹ ועל האנשים המרכזיים שליוו את הליך החקיקה.

47 באופן דומה, היועץ המשפטי לכנסת, אשר מעלה ספקות ביחס ליכולתו של הסעיף להוות מקור הסמכה מפורש, בונה את טיעונו על-דרך השלילה. כלומר, הוא קובע מדוע אי-אפשר למצוא בלשון הסעיף, במבנה החוק ובהיסטוריה החקיקתית של הסעיף הסמכה מפורשת לקביעת מדיניות כוללת. אך הוא אינו קובע מהי הסמכות הביצועית הכלולה בסעיף, כעולה מניתוחו. ראו חוות-הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, לעיל ה"ש 37, ס' 21-31.

48 תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 74.

49 הצעת חוק הנפט, התשי"ב-1952, ה"ח 266 (להלן: הצעת חוק הנפט).

1. הירושה המנדטורית וראשית הליכי חקיקתו של חוק הנפט

מדינת-ישראל לא שבעה נחת מפקודת כרית השמן, 1938,⁵⁰ שאותה ירשה מהממשל הבריטי בארץ. כבר בשנת 1948 קבע ד"ר יהושע גוברין (גרינבאום)⁵¹ כי הפקודה "פועלת נגד האינטרס של מדינתנו", וכי "צריך לנסח פקודה חדשה לגמרי"⁵². ההגניעות (המוטיבציות) המרכזיות לשינוי הוראותיה של הפקודה המנדטורית היו הרצון לקדם אינטרסים מקומיים והצורך להתמודד עם המדיניות המורכבת שהותירה ממשלת המנדט בישראל, ובעיקר עם 31 הרשיונות לחיפוש נפט שחולקו בתקופת המנדט, אשר כיסו יותר ממחצית שטחה של הארץ.⁵³ התפיסה הייתה כי החלפתה של הפקודה המנדטורית בחוק ישראלי חדש תאפשר את ביטול הרשיונות הקיימים באופן לגיטימי מבלי לגרום לשערוריות בין-לאומיות מיותרות.⁵⁴ במקביל לכך פעל כאמור גם הרצון לקבוע מדיניות חדשה לקידום האינטרסים הישראליים בתחום חיפושי הנפט, שבגינה הואצו הליכי החקיקה.⁵⁵

בהתאם לכך התקבלה בחודש פברואר 1949, בישיבה של ועדת השרים לענייני כלכלה, ההחלטה להתחיל בהליכים "לשינוי יסודי של התחיקה וגם לתקונה",⁵⁶ ובאמצע שנת 1949

- 50 Oil Mining Ordinance, 1938, P.G. Supp. I 49 (להלן: פקודת השמן או הפקודה המנדטורית). פקודת השמן נקלטה במשפט הישראלי דרך צינור הקליטה של ס' 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, ונותרה על כנה עד לביטולה בס' 81 לחוק הנפט בשנת 1952.
- 51 האופן שבו חתם ד"ר יהושע גוברין (גרינבאום) על מכתביו מגלה כי הוא מילא בתקופה הרלוונטית שורה של תפקידי-מפתח במשרד המסחר, התעשייה והאספקה, אשר בראשית ימיה של המדינה היה המשרד הממונה על ענייני הנפט. גוברין היה המפקח על המכרות, המפקח על כריית השמן ואף היועץ המשפטי של המשרד.
- 52 "הזכויות הקיימים בארץ" (חוות-דעת של גוברין, 28.11.1948), ג"מ תיק ג-3013/19, עמ' 3 (להלן: חוות-הדעת של גוברין מ-28.11.1948). כן ראו שם מכתב "סודי בהחלט" מגוברין לשר המסחר, התעשייה והאספקה ברנשטיין (26.8.1948).
- 53 עניינים אלה נידונים בהרחבה להלן בפרק ג.
- 54 אף שהיה ספק רב ביחס לתוקפם המשפטי של הרשיונות (חוות-דעת רבות בנידון מצויות בג"מ תיק ג-3013/19 ותיק ג-2958/1), חששו מקבלי ההחלטות לנקוט פעולה חד-צדדית בעניין, שמא יעורר הדבר התנגדות של בריטניה וביקורת מצד הקהילה היבין-לאומית, שהיו עלולות לראות פעולה חד-צדדית כזו כהלאמה. לכן חקיקה חדשה נחשבה פתרון "טקטי" לביטול הרשיונות, מתוך הנחה ש"תחוקה כללית חדשה, אינה] שמה] למטרתה] בטול זכויות של קבוצה אחת ומסירתן לאינטרסים אחרים, אלא מכריזה על מדיניות כלכלית חדשה". ראו מכתב מקוזלוב לגוברין (2.10.1950), ג"מ תיק ג-2958/1. ראו גם להלן ה"ש 137 והטקסט שלידה.
- 55 ראו להלן תת-פרק ג3.
- 56 ראו מכתב בנידון משר המסחר, התעשייה והאספקה ברנשטיין לבן-גוריון (18.2.1949), ג"מ תיק ג-3013/19, ס' 1(ב), שבו השר מסכם את הדיון שהתנהל בישיבת ועדת השרים לענייני כלכלה ביום 10.2.1949. יש לציין כי בישיבה זו הוטלה המשימה של הכנת החומר הנדרש לצורך שינוי התחיקה על גוברין, אולם חודשים מספר לאחר-מכן הועבר הטיפול בכל ענייני הנפט, ובכלל זה בחקיקתו של חוק הנפט, ממשרד המסחר והתעשייה למשרד האוצר. ראו להלן ה"ש 122.

החלו הליכי החקיקה של חוק הנפט לקרום עור וגידים. כפי שמגלה המחקר הארכיוני, שני אישים מילאו תפקיד מרכזי במיוחד, לרוב הרחק מאור הזרקורים, בקידום הליכי חקיקתו של חוק הנפט. מכיוון שבהמשך נתייחס רבות לדבריהם ולהלך-מחשבתם, נאמר עליהם כבר עתה מילים מספר.

האיש המרכזי הראשון הוא ישראל ר' קוזלוב, אשר בסביבות חודש יוני 1949 מונה לתפקיד היועץ לענייני דלק לממשלה, ועמד בראש מנהל הדלק שהוקם במשרד האוצר.⁵⁷ במסגרת תפקידו היה קוזלוב אחראי לכל ענייני הנפט, ובכלל זה לנושא חיפושי הנפט והפקתו. עם כניסתו לתפקיד הוא החל לדחוף לחקיקתו של חוק הנפט. קוזלוב, שהיה איש ביצוע, היה נחוש להסדיר בהקדם האפשרי את המצב המשפטי של הרשיונות המנדטוריים, על-מנת שיהיה אפשר לקדם את חיפושי הנפט בישראל, שכן באותה תקופה כבר החלו להגיע אליו בקשות חדשות מגורמים שונים לקבלת רשיונות לחיפוש נפט.⁵⁸ קוזלוב גרס כי כל עוד מצבם המשפטי של הרשיונות נותר מעורפל, הדבר "מפריע במשיכת גורמים חדשים לחפוש נפט".⁵⁹ אומנם תחילה הציע קוזלוב ללכת בדרך של פשרה והידברות עם חברות הנפט שהחזיקו ברשיונות המנדטוריים,⁶⁰ אולם כאשר מהלך זה לא צלח, המוצא מהמבוך, לדידו של קוזלוב, היה כאמור קידום חקיקה חדשה נוסח ישראל.⁶¹ במקביל, עם כניסתו לתפקיד, הפעיל קוזלוב מאמצים מרובים במטרה להביא לישראל את איש הנפט האמריקני מקס בול (Max W. Ball),⁶² שהוא הדמות המרכזית השנייה בהליך

- 57 לפרטים ביוגרפיים נוספים על קוזלוב ראו יובל אליצור ואליהו סלפטר עלילות נפט – סיפור פריצת מצור הדלק על ישראל 57-60 (1999). קוזלוב תיאר את תפקידו במכתב ששלח ביום 18.7.1949 למקס בול, ג"מ תיק ג-14/2961. כאמור במכתב, נוסף על תפקידו זה היה קוזלוב המזכיר של "ועדת הדלק". מדובר בוועדה בין-משרדית שניתן למצוא עדות לפעילותה כבר בשנת 1948, ואשר הוקמה כדי לדון בשאלות עקרוניות בתחום משק הדלק (פרוטוקולים מדיוינה באותה תקופה נמצאים בג"מ תיק ג-19/3013 ותיק ג-2/2958). נראה כי ועדה זו היא שליוותה גם את הליכי חקיקתו של חוק הנפט, אם כי היא לא עסקה בניסוח הוראות החוק, אלא רק בשאלות מדיניות. הוועדה כללה נציגים של משרד האוצר, משרד המסחר והתעשייה, משרד הביטחון ומשרד החוץ.
- 58 ראו בג"מ תיק ג-13/2963 התכתבויות של קוזלוב עם גורמים שונים שהביעו התעניינות בחיפושי נפט בישראל.
- 59 מכתב מקוזלוב לשר האוצר קפלן (25.7.1949), ג"מ תיק ג-2/2958. הדברים נכתבו בהצעת מכתב לראש הממשלה, אשר צורפה למכתב זה.
- 60 הפשרה שהציע קוזלוב פורטה במכתב משר האוצר קפלן לראש הממשלה (7.8.1949), ג"מ תיק ג-19/3013. ראו גם מכתב מקוזלוב לגוברין (23.11.1949), ג"מ תיק ג-2/2958 (להלן: מכתבו של קוזלוב מ-23.11.1949).
- 61 ראו, למשל, מכתב מקוזלוב לגוברין (2.10.1950), לעיל ה"ש 54.
- 62 כבר ביום 17.7.1949, כחודש בלבד לאחר כניסתו לתפקיד, בדק קוזלוב אם בול יהיה מעוניין להגיע לארץ למרות שכר-הטרה הנמוך הצפוי לו. קוזלוב המשיך בנסינותיו לשכנע את בול להגיע לישראל, ובמקביל שכנע את משרד האוצר להזמין. ביום 29.9.1949 כתב קוזלוב לבול כי שר האוצר "סוף-סוף החליט שצריך להזמין גיאולוג אמריקאי לייצג לממשלה לגבי אפשרויות הנפט ומדיניות" (בתרגום חופשי). ביום 9.10.1949 ענה לו בול כי הוא מוכן לקצץ בתעריפו באופן משמעותי כדי לבוא לישראל. בול אכן הגיע לישראל ביולי 1950. להשתלשלות

חקיקתו של חוק הנפט הישראלי, ואשר היה גם החותן של קוזלוב.⁶³ בול היה מומחה נפט בכיר בארצות-הברית, בעל השכלה משפטית ומדעית מתאימה ובעל עבר עשיר הן בתעשיית הנפט ה"פרטית" והן בממשל האמריקני.⁶⁴ לאחר שמאמציו של קוזלוב צלחו, נשכר בול על-ידי משרד האוצר הישראלי, בין היתר לצורך הכנת סקר גיאולוגי והכנת דבר חקיקה חדש בתחום הנפט. לא נפריו אם נאמר כי בול הוא אביו מולידו של החוק הישראלי.⁶⁵ בול ראוי לתואר זה, קודם-כל, מכיוון שהוא זה שכתב את הטיוטות הראשונות של החוק.⁶⁶ בהמשך הדברים העביר בול, בעצמו או באמצעות קוזלוב, את הטיוטות שכתב לעיונם של פקידים במשרדי ממשלה שונים; אלה העירו את הערותיהם, שזכו בתגובותיו המפורטות של בול;⁶⁷ וכך הלך ונמשך תהליך הכנת החוק. בול ליווה את חקיקת החוק לאורך כל ימיה. הערותיו של בול נבחנו אף בדיוני הממשלה והכנסת.⁶⁸ באופן כללי, בול הוא שקבע את מסגרת הדיון בהצעת החוק, ובסופו של דבר הוא אף הכתיב לא אחת את תוכנו של חוק הנפט.

להשלמת התמונה בכל הנוגע בהליכי החקיקה של חוק הנפט נציין כי ביום 24.2.1952 אישרה הממשלה את עקרונותיה של הצעת חוק הנפט,⁶⁹ וביום 7.7.1952 פורסמה הצעת חוק הנפט.⁷⁰ הצעת החוק עברה בקריאה הראשונה,⁷¹ ונידונה עוד כחודש וחצי בוועדות הכנסת.⁷²

- העניינים עד להגעתו של בול לישראל ראו התכתבויות רבות בג"מ תיק ג-2961/14. יצוין כי כבר ביום 24.2.1950 כתב קוזלוב לגרשון מרון, מנהל המחלקה הכלכלית במשרד החוץ, כי "אין בדעת הממשלה לקבוע מדיניות כללית לחפושי נפט לפני בוא מומחה אמריקני בעניינים אלה" (ג"מ תיק ג-2963/13).
- 63 קוזלוב היה נשוי לג'ין (Jean), בתו של מקס בול. הדבר עולה מהתכתבויות בין קוזלוב לבול (ראו ג"מ תיק ג-2961/14).
- 64 פרטים ביוגרפיים על מקס בול ניתן למצוא במכתב ממאיר שרמן, משרד השירותים הכלכליים לאמריקה הצפונית, לשר האוצר אשכול (18.8.1952), ג"מ תיק גל-4663/11.
- 65 חרף כל זאת נותר עד כה מקס בול עלום במידה רבה.
- 66 בהמשך נסתמך במיוחד על טיוטת חוק הנפט שהציע בול וכן על דברי ההסבר שלה. ראו Draft "Petroleum Act for the State of Israel", מיום 1.10.1951, וכן את דברי ההסבר "Notes on Draft Petroleum Act of October 1, 1951 for the State of Israel" (להלן, בהתאמה: Ball, Draft; Notes; 4530/10). ג"מ תיק ג-4530/10.
- 67 ראו, למשל, התכתבויות בג"מ תיק ג-2963/13 ותיק ג-5408/5. כעולה מהפרוטוקולים של הוועדה הבין-משרדית, לעיל ה"ש 57, גם דיוניה של ועדה זו התבססו על הטיוטות של בול.
- 68 ראו, למשל, התכתבויות בג"מ תיק גל-4663/11.
- 69 תזכיר חוק הנפט, התשי"ב-1952, אשר אושר בהחלטה 229 של הממשלה ה-3 "הצעת חוק הנפט" (24.2.1952), וראו תיק ג 5408/5. ועדת השרים לבדיקת הצעת חוק הנפט מונתה בהחלטה 163 של הממשלה ה-3 "תזכיר – הצעת חוק הנפט" (13.1.1952).
- 70 לעיל ה"ש 49.
- 71 הדיונים בקריאה הראשונה נערכו ב-1.7.1952, ב-7.7.1952 וב-8.7.1952. ד"כ 12, 2498 (התשי"ב) (להלן: ד"כ קריאה ראשונה).
- 72 בוועדת הכספים של הכנסת ובוועדת-משנה (של ועדת הכספים) לחוק הנפט, שקיימה 13 דיונים ממושכים בהוראות חוק הנפט. הפרוטוקולים של דיוני הוועדות נמצאים בג"מ תיקים כ-68/7, כ-80/14 וכ-90/31.

ביום 26.8.1952 התקבל החוק בקריאה השנייה ובקריאה השלישית.⁷³ די בסקירה עד כאן להראות כי חוק הנפט עבר הליך חקיקה ארוך, שניצניו הפציעו כבר באמצע שנת 1949 ואשר הגיע אל סיומו רק ביום 26.8.1952. לאמור, חקיקתו החלה בכנסת הראשונה והסתיימה בכנסת השנייה. שלוש ממשלות הספיקו להתחלף בתקופה זו. כפי שאמר השר לוי אשכול, שר האוצר והפיתוח דאז, שהציג את הצעת החוק בכנסת בקריאה הראשונה: "הממשלה טיפלה בחוק הזה זמן רב, שבועות וחדשים – עוד מעט הייתי אומר שנים. מומחים ויועצים, אנשי הארץ וחוגי לארץ, נתנו ממיטב ידיעותיהם, מחשבתם ובינתם לניסוח החוק. חיפשנו אתם יחד הדרך הנכונה ביותר והמתאימה ביותר לנו, לארצנו..."⁷⁴ כעת נעבור לבחון בצורה ממוקדת את דבר המחוקק על-אודות סעיף 33 לחוק הנפט.

2. דבר המחוקק: "זכות בכורה שהמדינה קבעה לעצמה"

לשם הבנת מלוא משמעותן של המובאות שיובאו מייד, חשוב לציין כי נקודת המוצא של כל המעורבים בהליך חקיקתו של חוק הנפט הייתה שהמדינה היא בעליו של משאב הנפט. הנחת-יסוד זו באה לידי ביטוי כבר בטיוטות מוקדמות של הצעת החוק שערך בול.⁷⁵ אומנם, עיקרון זה לא נכלל לבסוף כהוראה מפורשת בחוק הנפט,⁷⁶ אולם הוא התקבל כהנחת-יסוד בדיוני הכנסת.⁷⁷ דבר זה נגלה היטב בדברים שעימם בחר השר אשכול להציג את חוק הנפט לפני הכנסת:

"אני מתכבר להביא לפניכם את חוק הנפט... החוק 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, שפעו בשמן משמני הארץ הנחוץ כל כך לגלגלי המשק ולגלגלי המדינה."⁷⁸

סעיף 33 הינו נגזרת ישירה של גישה עקרונית זו.⁷⁹ בתמצית, לימוד פרטיו של הליך החקיקה של חוק הנפט מלמד כי מחוקקיו של סעיף 33 לחוק ביקשו להקנות באמצעותו למדינה זכות בכורה ברכישת הנפט הנדרש ל"תצרוכת ישראל". ביטא זאת היטב אחד

73 הדיונים בקריאות השנייה והשלישית נערכו ביום 25.8.1952 וביום 26.8.1952. ד"כ 12, 3121 (התשי"ב).

74 ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2498-2499.

75 כפי שנקבע ב-Ball, Draft, לעיל ה"ש 66, ס' 3.1.

76 הטענה הייתה כי אין צורך בהכרזה מפורשת בנידון, מכיוון שעיקרון מרכזי זה ממילא קבוע בהוראות חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951. ראו, למשל, ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2557.

77 ראו, למשל, את דבריו של חבר-הכנסת יוסף ספיר, ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2541. גם המדינה, בתגובתה על העתירות לבג"ץ, מקבלת את הנחת-היסוד כי משאב הגז הטבעי הוא קניינה של המדינה. תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 55-56.

78 ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2498.

79 כפי שנראה בהמשך, עצם קביעתה של זכות בכורה למדינה ברכישת הנפט מבוססת על העיקרון שהמדינה היא בעליה של משאב הנפט. ראו דיון להלן בפרק ה.

מחבריה הכנסת, באומרו מעל בימת הכנסת כי הסעיף עוסק ב"זכות הבכורה שהמדינה קבעה לעצמה"⁸⁰.

עיון בדברי הכנסת מראה כי אכן כך בדיוק הובן הסעיף על-ידי חבריה הכנסת; לכך גם כיוונו נסחיה של הצעת החוק; וזו אף הייתה כוונתה של הממשלה בהניחה את הצעת החוק על שולחן הכנסת. הנה ראייה מכרעת לדבר. במהלך הדיון בקריאה הראשונה של הצעת החוק שמעו חבריה הכנסת מפי השר אשכול את ההסבר הבא:

"מחובתו של בעל החזקה שכבר הגיע לנפט לשלם לממשלה:] (א) תמלוג של 12.5% בעין מכמות הנפט המופקת מפי הצינור או מפי הבאר;⁸¹ (ב) כל נפט הדרוש למדינה לכל הצרכים שלה, לפי דרישת הממשלה,] נשאר בארץ וכמובן באותו מחיר שהנפט צריך לעלות לממשלה בהפחתת הוצאות הטראנספורט הכרוכות עכשיו בהבאת הנפט מחוץ לארץ."⁸²

דבריו אלה של השר הם בבחינת התורה כולה על רגל אחת. כפי שמבאר השר אשכול, בסעיף זה מדובר בזכותה של הממשלה לרכוש בארץ – לפי שיקול-דעתה – את כל הנפט הדרוש למדינה. זאת, במקום שהממשלה תיאלץ להביא למטרה זו נפט מחוץ-לארץ ולשאת אגב כך בעלויות ההובלה הכרוכות בכך.

נקודה מעניינת שעולה מדבריו של השר היא העובדה שחבריה הכנסת והשר אשכול קראו את סעיף 33 האמור בצמוד לסעיף 32 לחוק הנפט, הקובע את חובתו של בעל חזקה "בתמלוג בשיעור שמינית [12.5%] מכמות הנפט שהופקה", ובהשלמה לכך את זכותה של המדינה להחליט אם ברצונה לקבל את התמלוג בשווי או בעין. ניכר כי לדידם של חבריה הכנסת, שני הסעיפים יחדיו עוסקים באותו נושא: הראשון (סעיף 32) קובע את זכות הבכורה של הממשלה לקבל לידיה 12.5% מן הנפט המופק (בעין או בשווי) לצורכי המדינה; ואילו השני (סעיף 33) קובע, בהמשך לכך, מכסת השלמה לאותה מטרה ממש, אשר הממשלה יכולה לרכוש אותה בהתאם לשיקול-דעתה.⁸³

3. "מחיר השוק"

לנוכח האמור לעיל אין תמה שבמוקד הדיונים בסעיף 33 לחוק שהתקיימו במליאת הכנסת ובוועדת-המשנה שהוקמה לצורכי החוק עמדה שאלת המחיר⁸⁴ שעל בסיסו תמומש סמכות המדינה לרכוש את הנפט הדרוש לה.⁸⁵ לנוכח העובדה שהוסכם על הכל כי הסעיף אכן עוסק בזכות הבכורה של המדינה ברכישת נפט, השאלה המרכזית, אם לא היחידה,

80 ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2555. כן ראו להלן ליד ה"ש 87.

81 כפי שנסביר מיד, חלק זה של דברי השר מתייחס להוראת ס' 32 לחוק הנפט.

82 ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2500. ראו גם להלן בתת-פרק 11 את הדיון ב"מבנה המרובע" שיוצרים ס' 31-34 לחוק.

83 שם, בעמ' 2570. כן ראו להלן ליד ה"ש 87.

84 הוראת המחיר נעדרה מהצעת חוק הנפט.

85 ראו, למשל, את הדיון הקצר שערכה ועדת-המשנה לחוק הנפט בעניינו של ס' 33 לחוק, אשר יוחד כולו לשאלת המחיר: פרוטוקול ישיבה מס' 4 של ועדת-המשנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2,

1-2 (3.8.1952) (להלן: פרוטוקול מס' 4).

שהטרידה את חברי-הכנסת בהקשרו של הסעיף הייתה שאלת מחיר הרכישה.⁸⁶ כך, לדוגמה, חברי-הכנסת דוד ליבשיץ אמר בעת הדיון במליאה: "הנקודה הרביעית שברצוני לציין זוהי זכות הבכורה שהמדינה קבעה לעצמה לקניית הנפט שלמעלה מ-12.5%. יש כאן ליקוי חשוב, מאחר שלא נקבע החישוב של המחיר. והרי יש ניסיון מר מאד לגבי החישוב שיכולה לעשות החברה המוכרת נפט למדינה."⁸⁷

בהקשר זה אמר, בין היתר, השר לוי אשכול:

"אשר להנאת המדינה, הרי הנפט יהיה לכל דצריך ולכל דכפין; כל כמה שמשק ישראל הקיים, המתפתח והגדל יצטרך, תהיה לו זכות הבכורה בקבלת נפט. נשאלתי, ובצדק, מה יהיה המחיר. לפי דעתי ולפי הערכתי, ברור שהמחיר צריך להיות המחיר המקובל בעולם, בהפחתת הוצאות ההובלה. יש אסמכתה לכך, אולם קיימת פלוגתה האם אפשר למצוא פורמולה חשבונית על מנת להגדיר זאת בחוק; מומחי טוענים שאי אפשר להגדיר זאת בפורמולה מספרית, הוועדה תטפל בכך ואולי תמצא בסיס, או עקרון מתאים. יש לנו תקדים, הואיל וביחס ל-12.5% אמרנו, שמתחשבים במחיר העולמי, או הבינלאומי המקובל, על פי הבאר..."⁸⁸

בהמשך הדיונים בהצעת החוק הועלו חלופות שונות לעניין נוסחת המחיר.⁸⁹ במסגרת דיוניה של ועדת-המשנה לעניין החוק התעקשו נציגי הממשלה על נוסחת "מחיר השוק", אף שהם היו מודעים לעמימותה ולמגבלותיה.⁹⁰ נוסחה זו אכן התקבלה בסופו של דבר.⁹¹

86 על-אף חשיבותה של הוראת "מחיר השוק" בס' 33 לחוק, כפי שבא הדבר לידי ביטוי בדיוני הכנסת, בתגובתה לבג"ץ התעלמה המדינה לגמרי מקיומה. יתרה מזו, כאשר התייחסה המדינה ללשון הסעיף, היא הדגישה את המילים ה"מרכזיות", כדבריה, אולם בחרה לא להדגיש את המילים "במחיר השוק". ראו תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 86. יש לציין כי דווקא היועץ המשפטי לכנסת היה ער לדיון שהתנהל בשאלת המחיר בכנסת, אולם הוא לא קשר את הדיון למשמעותו של הסעיף. ראו חוות-הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, לעיל ה"ש 37, פס' 27.

87 ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2555. נראה שאותו "ניסיון מר" שהזכיר ליבשיץ בדבריו נוגע בטענה שחברות נפט אמריקניות הונו את ממשלת ארצות-הברית. העניין נזכר בפרוטוקול ישיבה מס' 114 של ועדת הכספים, הכנסת ה-2, 10 (25.8.1952) (להלן: פרוטוקול מס' 114).

88 הדברים נאמרו בד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2583. עוד ניתן להביא כאן דברים שאמר נציג משרד המשפטים, חיים יוסף צדוק, לחברי ועדת-המשנה בפרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת-משנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2, 9 (10.8.1952): "שאלת המחיר מתעוררת פעמיים: בסעיף 32 לצורך תשלום התמלוגים; ובסעיף 33 לצורך קביעת מחיר של האספקה לתצרוכת ישראל. בסעיף 32 אנו מציעים להשאיר את הנוסחה 'שווי-השוק על-פי הבאר', אולם בסעיף 33 אי-אפשר לומר 'על-פי הבאר', כי סעיף זה מדבר לא רק על נפט אלא גם על מוצרי נפט."

89 כך, למשל, חברי-הכנסת אידוב כהן הציע את נוסחת ה"קוסט פלוס" (cost plus). להצעה זו ולהצעות אחרות ראו פרוטוקול מס' 4, לעיל ה"ש 85, בעמ' 2.

90 במיוחד בכל הנוגע במחירו של הגז הטבעי, שלגביו נטען לפני ועדת-המשנה לחוק הנפט כי יש קשיים ניכרים בקביעת מחירו בשוק העולמי. ראו שם.

91 שם, בעמ' 2-1; פרוטוקול ישיבה מס' 10 של ועדת-המשנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2, 1-2 (18.8.1952); פרוטוקול מס' 114, לעיל ה"ש 87, בעמ' 10-11.

במאמר מוסגר נציין כי על רקע התקופה אין זו תוצאה מובנת מאליה. בתקופה שבה נקטה ממשלת ישראל מדיניות אגרסיבית של פיקוח מחירים,⁹² ולאחר שהמשק הארץ-הישראלי נכווה קשות ממדיניות מחירי הנפט שנהגה בארץ בתקופת המנדט,⁹³ היה אפשר לצפות למדיניות שונה בעניין המחיר, כזו שמחייבת מכירה במחירים מופחתים למשק המקומי.⁹⁴ זאת, במיוחד לנוכח נקודת המוצא של מנסחי החוק כי המדינה היא בעליו של משאב הנפט.⁹⁵ דומה שניתן למצוא הסבר להתעקשותם של נציגי הממשלה דווקא על "מחיר השוק" בהליכי החקיקה המוקדמים של החוק. כבר במסגרת הדיונים בטיוטה של בול הוצע להוסיף את סעיף 33 לחוק.⁹⁶ עם הוספת הסעיף התעקש בול גם על הוראה נלווית בדבר התמורה ההולמת בעבור מכירת הנפט למשק המקומי, הואיל ובלעדיה, לדבריו, ייראה הדבר כהפקעה ("required sales in Israel might amount to partial confiscation").⁹⁷ במסגרת זו נכללה בטיוטה של בול ההוראה בדבר שווי השוק.⁹⁸ נוסחה זו היא שמהווה כיום את הבסיס למימוש זכות הבכורה שבסעיף 33.

קעת נפנה לרקע הבטחוני-הכלכלי-החברתי שלאורו קודמה חקיקת חוק הנפט.

- 92 ראו, בין היתר, דוד הורוביץ חיים במוקד 75-76, 98-102 (1975).
- 93 בתקופת המנדט, נפט אשר הופק בעיראק וזוקק בבתי-הדין בחיפה נמכר בישראל לפי מחיר הנפט במפרץ מקסיקו, כולל דמי ההובלה ודמי הביטוח הרלוונטיים; בשל כך, למשל, בשנת 1946 היה "מחיר הנפט ותוצרת הנפט בא"י גבוה ב-40% מהמחירים המתאימים בארצות הברית של אמריקה". ראו מכתב "סודי בהחלט" מגוברין לשר האוצר קפלן (31.5.1949), ג"מ תיק ג-3013/19, עמ' 4 (להלן: מכתבו של גוברין מ-31.5.1949). לדיון בהרחבה ראו להלן פרק ג.
- 94 ראו, למשל, את דבריו בנידון של חבר-הכנסת עזרא איכילוב, שהשתייך דווקא לצד הימני-הליברלי של המפה הפוליטית באותה תקופה (כחבר מפלגת הציונים הכלליים). ראו ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2571.
- 95 ראו לעיל ה"ש 75-78 והטקסט שלידן.
- 96 אשר פוצל בטיוטה של בול לשלושה סעיפי-משנה (3.9, 3.10 ו-3.11). ראו Ball, Draft, לעיל ה"ש 66. על נסיבות ההוספה ראו להלן בתת-פרק ג. סעיפי-המשנה מובאים במלואם להלן בתת-פרק 2 ליד ה"ש 214.
- 97 Ball, Notes, לעיל ה"ש 66, בעמ' 13. נציין כי לטעמנו ניתן למצוא כבר כאן רמז לכך שמנסחי החוק סברו כי ס' 33 לחוק מפקיד בידי הממשלה סוג של כלי שלטוני מן הסוג של דיני נטילה. באותה תקופה הפיצוי ההולם בעבור הפקעת זכויות מקרקעין במשפט האנגלי ובמשפט האמריקני היה "שווי שוק" (זה המצב גם כיום). לעניין הוראת "שווי שוק" באותה תקופה במשפט האנגלי והאמריקני ראו, למשל, אריה קמר "פיצויים במקרקעים שהופקעו" הפרקליט כט 264 (1974) (והמשך המאמר בעמ' 396). דוגמה ליישום של הוראת שווי שוק בדיני ההפקעות בישראל ניתן למצוא בס' 12 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי הציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות). עוד על האנלוגיה בין זכות הבכורה לבין דיני הפקעות ראו להלן ה"ש 203.
- 98 Ball, Draft, לעיל ה"ש 66. בטיוטה הוקדש סעיף שלם רק לנושא המחיר. ראו ס' 3.11 לטיוטה, המובא במלואו להלן בתת-פרק 2 ליד ה"ש 214.

ג. הקשר הדברים: המלחמה לעצמאות אנרגטית

כוונתו של הדיון בפרק זה היא להציג בקצרה את המציאות הקשה במשק האנרגטי עם קום המדינה, שלאורה נחקק חוק הנפט. כפי שנראה, היה במציאות זו כדי לתת פשר לרצונה של הממשלה להבטיח במסגרת החוק את זכות הבכורה של המדינה ברכישת מקורות אנרגטיים תוצרת כחול-לבן.

1. לפני חוק הנפט

בהליכה מהגלובלי אל המקומי, נציין בפתח הדברים כי בימים שבהם ישבה הכנסת על מדוכת חוק הנפט, נשלטו רוב אוצרות הנפט בעולם בידי שבע חברות נפט בין-לאומיות, אשר כונו "שבע האחיות" או "המייג'ורס".⁹⁹ חברות-ענק אלה ביססו את כוחן העצום במהלך המחצית הראשונה של המאה העשרים. הן חלקו ביניהן, באמצעות הסכמים שונים, את השליטה במקורות הנפט בעולם, ובתוך כך ריכזו בידן את השליטה בכל שלביה של תעשיית הנפט, החל בשלב החיפוש וההפקה (upstream), המשך בשלב ההולכה,¹⁰⁰ וכלה בזיקוק ובשיווק (downstream).¹⁰¹

ארבע מה"אחיות", ובעיקר החברות הבריטיות, שלטו – בין במישרין, בין באמצעות חברות-בנות ובין בדרך אחרת – בכל ענפיה של תעשיית הנפט בישראל בתקופת המנדט,¹⁰²

99 שבע חברות הנפט הבין-לאומיות כללו חמש חברות אמריקניות (Standard Oil of New Jersey) (Esso), Standard Oil Company of New York (Socony-Vacuum), Gulf Oil, Standard Oil of California (SoCal), Texaco, חברה בריטית-הולנדית (Royal Dutch Shell) וכן את חברת הנפט האנגלו-איראנית (Anglo-Iranian Oil Company), שהייתה למעשה בשליטתה של הממשלה הבריטית. לימים נהפכו Esso ו-Socony-Vacuum ל-Gulf Oil; ExxonMobil, ו-SoCal ו-Texaco נהפכו ל-Chevron; והחברה האנגלו-איראנית נהפכה ל-British Petroleum (BP) Company U.S. Department of State, Office of the Historian, *The 1928 Red Line Agreement*, <https://history.state.gov/milestones/1921-1936/red-line>.

100 יש המתייחסים לשלב זה כאל midstream.

101 דניאל ירג'ין השלל הגדול – החתירה הבלתי-נלאית לנפט, לכסף ולעוצמה 13-14, 255-259 (עמנואל לוטם מתרגם, 1992).

102 תחת ממשלת המנדט זכו החברות לפעול בתנאי מונופול. כך, בשנות השלושים נחתמו כמה אמנות בין הנציב העליון לבין חברת הנפט העיראקית וחברת הנפט האנגלו-איראנית, אשר העניקו לחברות הטבות מופלגות וזכויות-יתר בפעילותן להובלת הנפט מעיראק, לזיקוק ולשיווק בישראל. אמנות אלה קיבלו תוקף חוקי בפקודת אמנות השמן האנגלו-איראניות, 1938, ע"ר תוס' 1, 88, ובפקודת אמנות והסכמים של חברת הנפט העיראקי, 1939, ע"ר תוס' 1, 46. לעניין האמנות ראו מרדכי נאור בתי הזיקוק לנפט – 60 שנות אנרגיה 26-30 (2000). בתחום חיפושי הנפט פעלה חברת הנפט העיראקית מכוח רשיונות שהוענקו לה בהתאם לפקודת השמן.

תוך גריפת רווחים נאים ביותר.¹⁰³ הן המשיכו בשליטתן זו גם בשנים הראשונות שלאחר קום המדינה, תוך חלוקת השוק ביניהן.¹⁰⁴ עם זאת, יש לציין כי כל עוד התנהלה פעילותן של החברות כסדרה – כלומר, כל זמן שהנפט זרם בצינור מעיראק לחיפה ובתי-הזיקוק בחיפה זיקקו אותו – נהנה המשק בארץ מהספקה סדירה של דלק, וצורכי המשק היו מובטחים, גם אם במחיר מופקע.¹⁰⁵ אלא שעם קום המדינה התערער ביטחון זה, והממשלה החדשה, שהייתה חסרת ניסיון בתחום הנפט, מצאה את עצמה ניצבת בפני האתגר האדיר הכרוך בהבטחת צורכי האנרגיה של המשק.¹⁰⁶

2. לאחר עצמאות

מדינת-ישראל, אשר קמה כידוע על חורבות הממשל המנדטורי, נאלצה להתמודד עם מורשתו – כך באופן כללי וכך גם בתחום האנרגיה. עקב כך, עם קום המדינה היה משק האנרגיה הישראלי תלוי באופן מוחלט בחברות הנפט הזרות. הסיכון החמור שתלות זו יוצרת לבטחונה האנרגטי של המדינה התחוויר לממשלה הישראלית הצעירה עדי-מהרה.

103 לתיאור נוקב של אופי הפעילות המונופוליסטי של חברות הנפט הזרות בישראל בתקופת המנדט, ולסקירת ההטבות המופלגות שקיבלו, ראו מכתבו של גוברין מ-31.5.1949, לעיל ה"ש 93, בעמ' 3; חוות-הדעת של גוברין מ-28.11.1948, לעיל ה"ש 52; מכתב "סודי בהחלט" מגוברין לשר ברנשטיין (3.2.1949), ג"מ תיק ג-3013/19, עמ' 2-3. כן ראו בצלאל לביא **הזהב השחור בארץ ישראל חלק א – משלהי המאה הי"ט עד הקמת המדינה 169-171 (1999)**.

104 אלה היו החברות שפעלו בישראל ערב הקמת המדינה בתחומי ההולכה, הזיקוק והשיווק (downstream): חברת הנפט האנגלו-איראנית הפעילה את בתי-הזיקוק בחיפה (זאת, למעשה, באמצעות חברה-בת, Consolidated Refineries Ltd., שהייתה בבעלות משותפת של חברת הנפט האנגלו-איראנית ושל Shell, שתיהן חברות בריטיות); ולצידה פעלו שלוש חברות הובלה ושיווק – Shell (אשר שלטה ברוב השוק), Socony-Vacuum ו-Société du Naphte S.A. (שנקראה גם "Mantacheff" ואשר נרכשה בהמשך על-ידי חברת Esso). למבנה של משק הדלק בישראל בתקופת המנדט ובעשור הראשון לקיומה של מדינת-ישראל ראו: Uri (1999) 7-19, BIALER, OIL AND THE ARAB-ISRAELI CONFLICT, 1948-63; אורי ביאלר "דלק מאיראן – שליחותו של צבי דוריאן בטבראן 1956-1963. חלק א – הנחת היסודות" **עיונים בתקומת ישראל** 8, 150, 158-162 (1998); אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 44-53; Margit Cohn, *Fuzzy Legality and National Styles of Regulation: Government Intervention in the Israel Downstream Oil Market*, 24 LAW & POL'Y 51 (2002).

בתחום חיפושי הנפט (upstream) פעלה באופן בלעדי כמעט חברת הנפט העיראקית (Iraq Petroleum Company), שהייתה למעשה בשליטה בריטית, ואשר חברות הנפט האנגלו-איראנית, Esso ו-Shell Socony-Vacuum היו שותפות בה. מלבד היותה בעלת הזיכיון להפעלת צינור הנפט מעיראק לחיפה, החזיקה החברה העיראקית, באמצעות החברה-הבת Petroleum Development (Palestine) Ltd., 29 מתוך 31 הרשיונות לחיפושי נפט שהוענקו בארץ (שני הנותרים היו בידי "חברת ירדן חקירות" של משה נובומיסקי). להיסטוריה של חברה זו על מרכיביה המגוונים, ולרשיונות הקידוח שניתנו בארץ, ראו לביא, לעיל ה"ש 103, בעמ' 44-72, 81-103.

105 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 16-20. ראו גם מכתבו של גוברין מ-31.5.1949, לעיל ה"ש 93.

106 ביאלר, לעיל ה"ש 104, בעמ' 158-160.

סמוך לאחר הקמת המדינה אירעו שורה של התפתחויות שהיו הרסניות מבחינתה: הוטל חרם ערבי על מדינת ישראל, וחברות הנפט הזרות נכנעו לו; הספקת הנפט מעיראק פסקה עם ניתוק צינור הנפט העיראקי; ובתי-הדין הזיקוק בחיפה הושבתו על-ידי בעליהם הזרים. למעשה, החברות הזרות לא רק חדלו לספק נפט לישראל, אלא אף רוקנו את מלאי הדלק שהוחזק בארץ.¹⁰⁷ באותה עת היה ברשות ישראל מלאי נפט מצומצם. מאמציהם של קברניטי היישוב, בחודשים שקדמו להקמת המדינה, להכין מלאי דלק הכרחי לניהול המלחמה ולצרכיה הרחופים של האוכלוסייה הניבו עתודות מזעריות בלבד, שהיו אמורות להספיק לשבועות ספורים בלבד.¹⁰⁸ אך למרבה הפלא הצליחה ישראל לצלוח את הקיץ של 1948,¹⁰⁹ ולהבטיח את הספקת הנפט הדרוש למשק, תוך מתן "עדיפות עליונה... לצרכי הצבא, לרבות דלק מיוחד למטוסים".¹¹⁰ אולם על-אף ההצלחה של קיץ 1948, הספקת צורכי האנרגיה של המדינה נותרה צורך דוחק. יש לזכור כי במקביל למצב הבטחוני הקשה נאלצה המדינה להתמודד באותה תקופה עם גלי עלייה אדירים ועם עלייה ברמת החיים, שחייבו תשומת אנרגיה משמעותית.¹¹¹

בנסיבות אלה אין ספק כי הסוגיה של הספקת הנפט הטרידה כל העת את מנוחתה של הממשלה, וזו עמלה על חיפוש מקורות לרכישת דלק, אשר בלעדיו – במילותיו של דוד הורוביץ, מי שהיה באותם ימים מנכ"ל משרד האוצר – "לא ניתן היה לקיים לא את כושר עמידתנו הצבאי ולא את הייצור האזרחי, ואף לא את אספקת החשמל". לפי עדותו של הורוביץ, נסיונות הרכישה של הממשלה הסתכמו ברכישת תוצרי נפט מעטים בלבד ממקורות שונים מעבר לים, ואף זאת רק באופן בלתי-סדיר ובמחירים גבוהים.¹¹² יש לציין

- 107 אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 11-13, 37-42.
- 108 ראו שם, בעמ' 12 ו-37-38. כן ראו, למשל, את המזכר הסודי באנגלית (שאין זה ברור מי חיברו) "Oil – Present Position" (3.9.1948), ג"מ תיק ג-3013/19. ראו עוד להלן ה"ש 112 והטקסט שליטה.
- 109 הישג זה מיוחס, בין היתר, לצריכה הנמוכה של חשמל ודלק באותם ימים. ראו אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 38-42. כן תרמו להישג, בין היתר, ניצול שרידי הנפט הגולמי שנותרו במכלי הדלק של בתי-הדין הזיקוק ורכישת הממשלה (מיולי 1948) מהנהלה הזמנית של בתי-הדין הזיקוק להפעילם באופן חר-צדדי. יובהר כי לבד מהפעלות קצרות של בתי-הדין הזיקוק, הם לא חזרו לפעול עד שלהי שנת 1950. ראו BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 84-91, וכן להלן ה"ש 115 והטקסט שליטה. לעניין פעילותם של בתי-הדין הזיקוק לאחר קום המדינה ועד להעברתם לידיים ישראליות, בשנת 1958, ראו נאור, לעיל ה"ש 102, בעמ' 84-115.
- 110 אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 42. לנוכח זאת אין זה מפתיע שהגדרת "תצרוכת ישראל" שבס' 33 לחוק כוללת התייחסות מפורשת להספקת דלק "לאניות בנמלי ישראל ולמטוסים בישראל". לעניין החשיבות של הספקת דלק למטוסי חיל האוויר באותה עת ראו עוד הורוביץ, לעיל ה"ש 92, בעמ' 103, וכן נאור, לעיל ה"ש 102, בעמ' 93.
- 111 הורוביץ, לעיל ה"ש 92, בעמ' 76. למצבה הכלכלי של מדינת ישראל בעשור הראשון לקיומה ראו, למשל, אסתר אלכסנדר "כלכלת הקליטה בעשור הראשון למדינת ישראל" עיונים בתקומת ישראל 2, 79 (1992).
- 112 הורוביץ, לעיל ה"ש 92, בעמ' 13-14. ראו גם אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 55-58. ראו עוד בהקשר זה, למשל, מכתב מהשר ברנשטיין לראש הממשלה (24.6.1948), ג"מ תיק ג-3013/19.

עוד כי הקושי שבפניו ניצבה הממשלה היה לא רק במציאת מקורות להספקת נפט, אלא גם בהשגת מטבע החוץ הדרוש לרכישתו.¹¹³

במקביל המשיכה הממשלה בנסיונותיה לחדש את פעילותן של חברות הנפט הזרות בארץ.¹¹⁴ נסיונות אלה לא הניבו תוצאות משמעותיות עד לאמצע שנת 1950,¹¹⁵ שאז הוסכם כי בתי-הזיקוק יופעלו שוב, אם כי לצרכים מקומיים בלבד.¹¹⁶ בהתאם, בסוף אוגוסט 1950 חידשו חברות הנפט הזרות את הספקת הנפט לחיפה.¹¹⁷ עם זאת, הן עשו זאת בחוסר רצון ניכר,¹¹⁸ עד לנטישתן הסופית בשנת 1958.¹¹⁹ חשוב להדגיש כי אף לאחר חידוש פעילותן המשיכו החברות הזרות להערים קשיים על הספקת הנפט הסדירה לישראל, ופעמים רבות פעלו בניגוד לאינטרסים המקומיים. הדבר הוביל להתמשכותם של הליכי המשא-ומתן בינן לבין הממשלה בנושאים הקשורים לכך (למשל, מחיר הרכישה, פיתוח תעשייה פטרו-כימית, תשלום מיסים ועוד),¹²⁰ וגם בחודשים הסמוכים לחקיקת חוק הנפט נידונו עימן סוגיות חשובות הכרוכות בהספקה וברכישה של נפט.¹²¹

3. בדרך לעצמאות אנרגטית

כפי שעולה מתיאור הדברים עד כה, לאחר שמתקני בתי-הזיקוק הושבתו וחברות הנפט הקפואו את הספקת הדלק לישראל, נאלצה הממשלה – בהובלת משרד האוצר¹²² – למלא

- 113 הורוביץ, לעיל ה"ש 92, בעמ' 32-67.
- 114 אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 58-61, 72.
- 115 הורוביץ, לעיל ה"ש 92, בעמ' 68-74. כמסופר שם, באמצע שנת 1950 יצאו הורוביץ וקולוב במשלחת ללונדון לפגישה עם ראשי החברה האנגלו-איראנית, במטרה להניעם להפעיל מחדש את בתי-הזיקוק ולהבטיח הספקה סדירה של דלק לארץ. ראשי החברה חששו מהתנגשות עם מדינות ערב. כמו-כן הם הביעו ספק לגבי הרווחיות הטמונה בהפעלת בתי-הזיקוק. לאחר משא-ומתן ממושך, שבמהלכו הבהיר הורוביץ כי "ממשלת ישראל לא תוכל להשאיר נכס כמו בתי-זיקוק משותק בשעה שהארץ סובלת מאספקת דלק בלתי סדירה ויקרה", ואף איים בהלאמת בתי-הזיקוק ובהפסד זכויות ההספקה והמסחר, על כל המשתמע מכך, הודיעה החברה כי היא מחדשת את הפעלת בתי-הזיקוק ואת הספקת הנפט הגולמי הסדירה לארץ. ראו גם נאור, לעיל ה"ש 102, בעמ' 97-101; אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 58, 61.
- 116 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 84-91.
- 117 שם, בעמ' 90-91; נאור, לעיל ה"ש 102, בעמ' 100-101; הורוביץ, לעיל ה"ש 92, בעמ' 72. כמבואר שם, הנפט יובא בעיקר מוונצואלה ומהמפרץ הפרסי.
- 118 אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 58.
- 119 לעניין יציאתן של החברות מן הארץ ראו BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 194-215. ראו גם נאור, לעיל ה"ש 102, בעמ' 110-115; דוד לוי פנחס ספיר והפיתוח התעשייתי של ישראל (1993) 33-31.
- 120 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 102-112.
- 121 כך, למשל, בג"מ תיק ג-2965/10 ותיק ג-2965/11 נמצאת תכתובת נמרצת בנידון (אשר נוהלה בצד הישראלי בעיקר על-ידי קולוב) מחדשים יוני ויולי 1952.
- 122 כבר בראשית ימיה של המדינה קיבל על עצמו משרד האוצר את האחריות לדאוג להספקת נפט ולשיווקו. לפי אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 55 ו-58, משרד האוצר הפקיע מידיו של משרד המסחר והתעשייה את סמכויות הביצוע בנושא זה.

בעצמה את כל הפונקציות שמילאו עד אז חברות הנפט: החל ברכישתו של הנפט ועד להספקתו לצרכנים הסופיים, לרבות ייבוא, הובלה ושיווק של נפט ומוצריו למשק.¹²³ במטרה לצמצם את תלותה בחברות הזרות, פעלה הממשלה בשני מישורים מקבילים. במישור אחד היא ניסתה לבסס חברה מקומית אשר תפעל, לצד החברות הזרות, כיבואנית וכמשווקת עצמאית של הדלק הדרוש לתצרוכת מקומית.¹²⁴ מדיניות זו באה לידי ביטוי כבר בשנת 1949 במהלך המשאומתן שניהלה ישראל עם חברות הנפט הבריטיות, שבמסגרתו ביקשה הממשלה לקבל לידיה את האופציות "לקנות חומר גולמי מהצנור העיראקי בתנאים נאותים", "לזקק בבתי הזקוק כמות מסוימת של נפט גלמי מקומי (באם ימצא) או של נפט גלמי שייבא על ידי הממשלה", ולהשתמש במתקני האחסון וההובלה של החברות.¹²⁵ אופציות אלה נועדו לאפשר לממשלה "ליצור חברת שווק מקומית עם מקור אספקה זול מובטח".¹²⁶ אכן, כבר בשנת 1951 הוסכם עם חברות הנפט הזרות כי הממשלה תוכל לקבל נתח של עד 30% משוק הדלק המקומי.¹²⁷ בשנת 1952 הוקמה חברת "דלק" הישראלית, שתפקידה היה לטפל מטעם ממשלת ישראל בייבוא נפט גולמי ובשיווק תוצריו בישראל לצידן של Esso, Socony-Vacuum ו-Shell, וזאת באמצעות מימוש האופציות שניתנו לממשלה בהסכם האמור.¹²⁸

כפי שעולה גם מתוכנו של משאומתן זה שנוהלה עם החברות הזרות, חששה המרכזי של הממשלה בכבואה לייסד חברה ישראלית שתהיה יבואן ומשווק עצמאי של דלק היה מהעדרם של מקורות עצמאיים שמהם תוכל החברה הישראלית לרכוש בעתיד את הנפט באופן סדיר ובמחירים סבירים.¹²⁹ אין זה מפתיע אם כן שהמישור השני שבו פעלה הממשלה

123 על סמכויותיה החדשות של הממשלה ניתן ללמוד ממכתב מדוד הורוביץ ומראובן שילוח לשר הביטחון, לשר האוצר ולשר המסחר, התעשייה והאספקה (1.10.1948), ג"מ תיק ג-3013/19, ובו הצעה של הוועדה הבין-משרדית (הנוכרת לעיל בה"ש 57) להקים "מחלקה מיוחדת לרכישת הדלק, חלוקתו ופקוח על תצרוכתו. בראש המחלקה יעמוד אדם בדרגה של מנהל כללי... יעזרו לו בעבודתו המפקח על הדלק, שיעסוק בחלוקתו ובפקוח על תצרוכתו, וקצין הרכישות שיטפל בקניות ובהשגת הדלק... אנו מציעים לתת למחלקה הזאת סמכות רחבה בכל עניני הדלק". כעבור פחות משנה הוקמה במשרד האוצר מחלקה (מנהל הדלק), במתכונת דומה לזו שהציעה הוועדה, ובראשה עמד קוזלוב. ראו לעיל ליד ה"ש 57.

124 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 106. גם לפי עדותו של קוזלוב, "במקביל למאמץ לחדש את הפעלת בתי הזיקוק פעלה הממשלה לייסוד חברה ישראלית לשיווק נפט, שתהיה זרוע להבטחת הספקת הדלק לארץ בשעת חירום". לוי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 30-31.

125 הציטוט הוא מתזכירו של קוזלוב, אשר צורף למכתב משר האוצר לראש הממשלה (14.8.1949), ג"מ תיק ג-3013/19.

126 שם.

127 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 109.

128 להרחבה על הקמתה ופעילותה של חברת הדלק הישראלית ראו שם, בעמ' 109-110, 115-129. כמתואר שם, אלה היו שיעורי ההחזקות בחברה הישראלית: הממשלה – 10%; ההסתדרות – 45%; גורמים פרטיים – 45%.

129 שם, בעמ' 98-100. יש לציין כי מלבד החשש מהעדר מקורות נפט עצמאיים, היה חשש גם ביחס להובלתו ולהחסנתו של הנפט, שכן גם תשתיות ההולכה וההחסנה בארץ נשלטו על-ידי

נגע בפיתוח מקורות עצמאיים של אנרגייה בישראל. האירועים שתוארו עד כה הניעו את הממשלה לקדם במרץ את חיפושי הנפט בארץ.¹³⁰ הנחת העבודה שלאורה פעלה הממשלה תומצתה בהערכה שהשמיע קוזלוב ערב קבלת החוק, שלפיה ייבוא של נפט יספק פתרון חלקי בלבד לבעיות הנפט של המשק, ו"רק תגלית של אוצרות נפט מקומיים ופתוחם יוכלו לפתור את בעית אספקת האנרגיה למדינה".¹³¹ ברקע הערכה זו עמדו מחקרים גיאולוגיים שתמכו בעריכת חיפושי נפט בארץ, כך שרווחה האמונה כי "ישנם סיכויים מעשיים למציאת נפט".¹³² בהתאם, לא נפקד מקומם של אנשי נפט ומשקיעים פוטנציאליים, שהתעניינו בחיפושי נפט בארץ.¹³³

משמעות הדברים הייתה ברורה. ברומה לתחום הייבוא והשיווק, גם בתחום חיפושי הנפט ביקשה הממשלה לצמצם את התלות בחברות הנפט הגדולות. כאמור, באותה עת החזיקה חברת הנפט העיראקית (שהייתה כזכור בשליטה בריטית) ב-29 מתוך 31 רשימות החיפוש, אשר חלשו על יותר ממחצית שטחה של ישראל.¹³⁴ הממשלה האמינה כי אין לחברת הנפט העיראקית כוונה אמיתית לערוך חיפושי נפט בישראל, וכי האינטרס שלה

חברות הנפט הגדולות. זו גם הסיבה שבגינה בחרה הממשלה לעגן את פעילותה העצמאית בהסכמה של החברות הזרות ותוך הישענות על מקורותיהן ותשתיותיהן.

130 אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 29-32.

131 מתוך טיוטה של ראשי-פרקים להצגתה של הצעת חוק הנפט בכנסת, אשר הוכנה על-ידי קוזלוב ונשלחה במכתב מקוזלוב לשר החקלאות והפיתוח אשכול (28.5.1952), ג"מ תיק גל-11/4663 (אשכול נכנס לתפקידו כשר האוצר ביוני 1952, אך הייתה תקופה קצרה שבמהלכה הוא היה ממונה על ענייני הנפט עוד בתפקידו כשר הפיתוח והחקלאות).

132 שם. ראו עוד תזכיר "סודי בהחלט" של גוברין בנושא "הכרייה והזכויות של שמן לאור התחיקה עד תום המנדט", שהוכן בסביבות חודש אוגוסט 1949, בג"מ תיק ג-3013/19; מכתבו של קוזלוב מ-23.11.1949, לעיל ה"ש 60, שבו סקר קוזלוב את הנתונים הקיימים ביחס לסיכויים לקיומו של נפט בנגב; דבריו של השר אשכול בהציגו את החוק, ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2501 ("אני מסיים בתקווה שאותו אמון שעוררו בנו מומחים שונים מן הארץ ומחוץ-לארץ... שהתקוות הללו תתגשמה ושהחוק הזה ימלא את שליחותו"). בין המומחים שבחנו את אזורנו והצביעו על סיכויים לקיומו של נפט באדמת הארץ ניתן לציין את בול ואת וולטר קליי לאודרמילק (Lowdermilk). לדוחות של בול ושל מומחים נוספים ראו ג"מ תיק ג-2958/2 וכן: WALTER CLAY LOWDERMILK, PALESTINE – LAND OF PROMISE 56 (1944).

מעניין שכול חיווה את דעתו כי קיים סיכוי לגילוי נפט בישראל עוד בכובעו כמנהל מחלקת נפט וגז במשרד הפנים של ממשלת ארצות-הברית. כבר ביום 18.2.1948, בפגישה רבת משתתפים שהתקיימה במשרדו של בול בווינגטון, ואשר בה השתתף גם קוזלוב, אמר בול כי "ללא ספק יש נפט בנגב" (בתרגום חופשי). תזכיר השיחה, שהוכן בעבור שרתוק, נמצא בג"מ תיק ג-3013/19, עמ' 2.

133 ראו התכתביות רבות בנידון בג"מ תיק ג-2958/1 ותיק ג-2958/2. כן ראו את דבריו של השר אשכול, ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2500: "למעשה ישנן כבר כיום הצעות רציניות מארבע כנפות העולם... גם בשותפויות עם קפיטאל יהודי".

134 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 7-19; לביא, לעיל ה"ש 103, בעמ' 99-102.

הוא בעיקר "מניעת תחרות" מצידן של ענקיות נפט אחרות.¹³⁵ לכן ביקשה הממשלה לבטל את זכויותיה של חברת הנפט העיראקית ולפתוח את שוק חיפושי הנפט לפני חברות נפט עצמאיות, בבחינת "ריבוי קידוחים ירבה ידיעה, וקנאת קודחים עשויה להרבות נפט".¹³⁶ להשלמת פרטי התצרף נעיר כי במסגרת מאמצייה של הממשלה לשבור את המונופול בתעשיית הנפט בישראל ולקדם אינטרסים עצמאיים, הלאמה לא הייתה אפשרות ממשית מבחינתה, שכן נזקה היה עלול לעלות על תועלתה, במיוחד מכיוון שפניה של המדינה היו לעידודם של גורמי חוץ להשקיע בארץ.¹³⁷

4. עיקרי המדיניות הישראלית וסעיף 33 לחוק

דרך אחת לתמצת את סקירת הדברים עד כה היא הצבעה על שורת האילוצים שבפניהם ניצבה הממשלה הישראלית בתחום הספקת האנרגייה למחרת הקמת המדינה. מצד אחד, בהעדר הון וניסיון, לא יכלה הממשלה ליטול תפקיד מוביל בתחום הנפט, ולכן היא נדרשה

135 ביטוי לגישה זו ניתן במכתבו של קוזלוב מ-23.11.1949, לעיל ה"ש 60. כפי שעולה מהמכתב, קוזלוב התנגד להמשך פעילותה של חברת הנפט העיראקית בתחום חיפושי הנפט בישראל, שכן הוא סבר כי לחברה אין כוונות אמיתיות להפיק נפט בישראל. לעמדתו, חברת הנפט העיראקית ניסתה "להגן על השטח בעל סכויי הנפט... [ו]אפילו אם ימצא נפט על ידה ספק הוא אם ינוצל באופן מלא יותר מאשר אוצרות הנפט של חברת הנפט העיראקי בארצות אחרות. יתכן אפילו שחברת הנפט העיראקי תפלה את ישראל לרעה ותנסה להפיק בנגב רק בכמויות סמליות". מסיבה זו העדיף קוזלוב חברות נפט עצמאיות על המונופולים הגדולים. גישתו זו באה לידי ביטוי במסמכים רבים נוספים. ראו, למשל, ג"מ תיק ג-2958/2. ראו גם BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 11.

136 דבריו של אשכול, ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2499, 2501 ו-2583. מדיניות זו של הממשלה הובהרה בתזכירו של קוזלוב מיום 4.12.1951 (שהוכן בהמלצת הוורוביץ) על התוכנית הרצויה לחיפושי נפט. התזכיר, שהוכן לעיונו של ראש הממשלה, נמצא בג"מ תיק ג-2958/2. לדבריו של קוזלוב (שם), על-מנת למצוא נפט בישראל במהירות המרבית, יש לערוך כמה שיותר קידוחים, ולכן יש למשוך ארצה מספר רב ומגוון של חברות בעלות ניסיון וממון, ולאפשר למספר רב של מומחים לבחור את מקומות הקידוח, בבחינת "קנאת גיאולוגים מרבה נפט". לעניין זה ראו עוד להלן בפרק ד.

137 BIALER, לעיל ה"ש 104, בעמ' 98-101. דעת-הקהל העולמית הייתה חשובה מאוד לישראל, והיא הקפידה להציג את כוונתה לשמור על זכויות קניין זרות, מתוך חשש כי הלאמה או כל פעולה חד-צדדית אחרת מצידה ירחיקו משקיעים זרים ויפגעו בהספקת האנרגייה למשק. לכן ניתן תוקף לכל הזכויות הקיימים בס' 19(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. כמו-כן, מסיבה זו, כפי שראינו, העדיפה הממשלה לנהל משא-ומתן עם החברות הזרות. זאת, מתוך אמונה שגם אם המשא-ומתן ייכשל והרשיונות יבטלו, "לא יוכל הצד שכנגד לטעון שהיה כאן ניסיון מצדנו להפקיע או להלאים נכסים של חברות זרות". דבריו של קוזלוב במכתב מיום 25.7.1949, ג"מ תיק ג-2958/2. ראו עוד לעיל ה"ש 59 והטקסט שלידה. יש להזכיר בהקשר זה את מה שהסברנו לעיל בה"ש 31 ובטקסט שלידה, קרי, שדווקא החלטת הממשלה דנן (לעיל ה"ש 2), המטילה חובה לשמור במאגרים עתודות גז טבעי לצרכים עתידיים, היא המובילה להלאמה דה-פקטו של הגז ללא פיצוי מובטח, ועל-כן סותרת את הכוונה האמורה למנוע הרתעה של משקיעים זרים.

לעזרתן של חברות נפט פרטיות. אך מן הצד האחר, תלותה של המדינה בענקיות הנפט הזרות הסבה לה קשיים רבים; ממשלת ישראל גילתה "בדרך הקשה" עד כמה עמדה הירושה המנדטורית בתחום הנפט בדרכה אל עצמאות אנרגטית. חרף זאת, אפשרות ההלאמה לא עמדה באמת על הפרק.

כיצד סברו קובעי המדיניות בתחום הנפט בממשלת ישראל שיש להתמודד עם ירושה זו? כיצד תכננו לצאת מהמבוכה? כפי שראינו, מדיניות האנרגיה הישראלית בראשית ימי המדינה כללה כמה עיקרים: ראשית, נקיטת צעדים שיובילו להקמתה של חברה ישראלית לשיווק ולייבוא של נפט, שתפעל במקביל לחברות-הענק הזרות ואשר האינטרס הישראלי יעמוד לנגד עיניה; שנית, הנעת חיפושי נפט בארץ, מתוך הבנה שמטרה זו תושג באמצעות המרצת חברות נפט עצמאיות לעסוק בפעילות החיפוש במקומן של ענקיות הנפט הבינ-לאומיות. המשותף לשני העיקרים הללו היה הרצון לשבור את המונופול של "האחיות", כלומר, השאיפה "לדלל" את החזקתן של "שבע האחיות" בשוק האנרגיה הישראלי על-ידי כניסתה של חברת נפט ישראלית (לתחום ההולכה והשיווק) ושל חברות חיפושי נפט בינוניות (לתחום החיפוש). שני מישורים אלה קשורים זה לזה באופן הדוק, שכן לא היה אפשר להשיג עצמאות בתחום השיווק ללא מקור זמין של אנרגיה. על-פי ניתוח זה, להצלחה במישור של חיפושי הנפט הייתה עתידה להיות השפעה ישירה על ההצלחה בתחום השיווק, ובלבד שמקורות האנרגיה (אם יתגלו) אכן יגיעו לידי הממשלה (או למי מטעמה).

נדגיש כבר עתה כי סעיף 33 לחוק עמד בדיוק בתווך בין שני מישורי פעילות אלה והתיישב יפה עם מדיניותה של הממשלה הישראלית הצעירה. במה דברים אמורים? סעיף 33 הוסף לטיטוט החוק, בין היתר, בהמלצתו של קוזלוב.¹³⁸ כאמור, קוזלוב היה אחראי במסגרת תפקידו הן לנושא הבטחתה של הספקת הדלק למשק והן לנושא חיפושי הנפט. קוזלוב ידע מכלי ראשון עד כמה התאמצה הממשלה להשיג מקורות אנרגיה בעבור המדינה, שכן לא פעם הוטלה משימה זו על כתפיו.¹³⁹ סוגיית הספקתם של מקורות אנרגיה למשק עמדה ללא ספק לנגד עיניו גם במסגרת תפקידו כמזכיר הוועדה הבין-משרדית לענייני דלק.¹⁴⁰ אין זה מפתיע, אם כן, כי קוזלוב, שהיה ממנסחיו המרכזיים של חוק הנפט, הציע להוסיף את הוראת סעיף 33, שהרי סעיף זה מבטיח למדינה – כלומר, לממשלה בכובעה כמשווקת נפט (או למי מטעמה) – מקור אנרגיה עצמאי (אם וכאשר יתגלה מקור כזה), המצוי כולו בתחומה הריבוני של מדינת-ישראל, שממנו תוכל המדינה לרכוש את כמויות נפט הנדרשות למשק. כך יימנע מצב דברים אומלל שבו נציגי משרד האוצר מתרוצצים בחוף-לארץ בניסיון לרכוש נפט למשק בעוד נפט תוצרת הארץ נמכר לזרים. כעת נפנה למלאכת פרשנותו של חוק הנפט ושל סעיף 33. האמור בפרק זה ישמש לנו חומר-גלם להמשך הדיון במאמר ונקודת משען למהלכי הפרשנות שבו.

138 כך עולה מדברי ההסבר של בול לטיטוט החוק: Ball, Notes, לעיל ה"ש 66, בעמ' 13. בול ניסח את ההוראות החדשות בהתבסס על הצעותיהם של כמה אנשים, וביניהם קוזלוב. הנוסח שגיבש בול מובא במלואו להלן בתת-פרק 2.

139 ראו לעיל ה"ש 115 והטקסט שלידה.

140 לעיל ה"ש 57.

ד. תכליותיו של חוק הנפט כמכלול

כפי שהודגש בפרק הקודם, חוק הנפט נחקק תחת ההנחה כי "ריבוי קידוחים... וקנאת קורחים עשויים] להרבות נפט".¹⁴¹ הדעה המקובלת הייתה כי לשם פיתוחו הממשי של תחום חיפושי הנפט יש למשוך ארצה חברות נפט עצמאיות שמחוץ למעגל "שבע האחיות". כלומר, קובעי המדיניות הישראליים קיוו כי בעוד שאלה האחרונות "ישבו" על זכויותיהן בחוסר מעש, ינקטו חברות נפט קטנות יותר יוזמה רבה יותר בפיתוח שוק הנפט בארץ.¹⁴² לנכוח זאת, תכלית מרכזית שביקשה הממשלה להשיג בחקיקת החוק, במילותיו של השר אשכול, הייתה "לאפשר למדינת ישראל לדעת בזמן הקצר ביותר... איפה וכמה נפט ישנו בארץ, אם בכלל ישנו; אם ישנו – יופע מיד!"¹⁴³

פרק זה יציב על מסקנה פרשנית אחת שיש לגזור לדעתנו מהתכלית האמורה של חוק הנפט, והיא שלא רק שחוק הנפט כולו, על הוראותיו המפורטות, קובע הסדרים ראשוניים עקרוניים – שנועדו להגשים את המטרה האמורה של משיכת אנשי נפט פוטנציאליים ועידוד החיפוש וההפקה – אלא שהוא אף אינו מתיר לממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים, כלומר, הסדרים השונים מאלה שנקבעו בחוק. במיוחד נדגיש כעת את מידת הפירוט הרבה של הוראות החוק, ונטען כי היא נועדה לאותת למחפשי נפט פוטנציאליים כי תמה "פרשת החוקים הקודמים", לקבוע מחדש את סדר הדברים, ובעיקר לעודד רבים להגיש בקשות לקבלת רשיונות בהתאם לחוק החדש.¹⁴⁴

כך תיאר השר אשכול את חוק הנפט בפתח דבריו בעת הדיון בקריאה הראשונה: "זהו חוק יסודי ומקיף... יש בו ארבעה פרקים; סימניו – שלושה עשר וסעיפים שמונים ושלושה – ויש להם גם סעיפי־משנה רבים."¹⁴⁵ הסבר מפורש וברור ליסודיות הרבה שבה החוק מטפל בסוגיות השונות הכרוכות בתחום עיסוקו ניתן בתזכיר חוק הנפט שאושר בממשלה בתחילת שנת 1952.¹⁴⁶ נאמר בו כי בהשוואה לפקודת השמן המנדטורית, "החוק החדש בא לתת למשקיע העתיד תמונה יותר שלמה ומלאה מזכויותיו וחובותיו".¹⁴⁷ אכן, למקרא כלל הוראותיו המפורטות של חוק הנפט קשה לא לקבל את התחושה שהן יוצרות מעין עסקת־חבילה מגובשת ושלמה בין המדינה לבין בעל זכיון הנפט. החוק קובע את פרטי־פרטיו של ההסדר שיחלוש על מערכת היחסים בין המדינה לבין הזכיון, ומציג באופן ממצה את מערך הזכויות והחובות של הצדדים לעסקת־החבילה.¹⁴⁸ כך, לדוגמה, הפרק השני והפרק השלישי לחוק (הכוללים יותר מחמישים סעיפים) מונים, אלה לצד אלה,

141 לעיל ה"ש 136 והטקסט שלידה.

142 לעיל ה"ש 135 והטקסט שלידה.

143 דברי השר אשכול, ד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2583.

144 שם, בעמ' 2500.

145 שם, בעמ' 2498.

146 תזכיר חוק הנפט, לעיל ה"ש 69.

147 שם.

148 בג"ץ Samedan Mediterranean Sea 5812/00 נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות

הלאומיות, פ"ד נה(4) 312, 340, פסק־דינו של השופט חשין (2001).

את זכויותיהם וחובותיהם של בעלי זכות הנפט (היתר מוקדם, רישיון וחזקה) ואת זכויותיהם וחובותיהם של המדינה, וזאת ברמת פירוט של חוזה מסחרי מקובל.¹⁴⁹

על-מנת להבין את מלוא משמעותה של הטענה כאן, יש לציין כי ההיסטוריה של שוק הנפט העולמי והפרקטיקה הנוהגת בו כיום מלמדות כי לאורך השנים התקיימו בו רמות שונות של הסדרה בחוק. בראייה משווה, דיאכרונית וסינכרונית, ניתן להצביע על רצף שראשיתו בחקיקה מפורטת ביותר, המסדירה מראש ולפרטי-פרטים את תנאי הזיכיון ("setting them in stone");¹⁵⁰ המשכו בחקיקה תמציתית אך מעמיקה, הקובעת את עקרונות-היסוד ומותירה את קביעת פרטי-הפרטים של האסדרה לחקיקת-משנה או להסכם הזיכיון;¹⁵¹ וסופו במקרים של אסדרה בהעדר חקיקה ראשית, כאשר כל הפרטים מוסדרים בחוזה הזיכיון במסגרת משא-ומתן בין הממשלה לבין חברות הנפט.¹⁵² מובן שקיימים מצבי-ביניים נוספים, כגון מצב שבו הממשלה וחברת הנפט מגיעות להסכם ביניהן במסגרת משא-ומתן ישיר הנערך ביניהן והסכם זה מקבל תוקף של חוק בדיעבד.¹⁵³

לטענתנו, חוק הנפט הישראלי נמנה במובהק עם החקיקה מהסוג הראשון – כזו המבקשת לקבע מראש ולפרטי-פרטים את תנאי הזיכיון בהוראות החוק. את עמדתנו זו אנו תומכים לא רק במילותיו המפורטות ביותר של חוק הנפט, אלא גם בשלוש ראיות "חיצוניות" שיתוארו כעת. נלך מהכלל אל הפרט.

הראיה הראשונה היא שבתקופת חקיקתו של חוק הנפט שררה במזרח התיכון מגמה כללית של עיגון ההסדרים בתחום יחסי הנפט בחקיקה ראשית מפורטת. לפי שעה די אם נציין בהקשר זה כי עם התחזקותו של עקרון הריבונות בשוק הנפט העולמי – ברחבי העולם ובמזרח התיכון בתוך כך – עלתה קרנה של אפשרות ההסדרה המפורטת של תחום חיפוש

149 ס' 6-61 לחוק הנפט. אין צורך לומר כי גם ס' 33 לחוק נכלל במסגרת ההסדרים המפורטים של חוק הנפט, ואף מוכתר כסעיף הדין בחובה מסוימת המוטלת על בעל הזיכיון. ראו להלן פרק ה.

150 כמפורט בפרק זה של המאמר, זהו, לעמדתנו, סוג ההסדר הקיים בישראל.

151 זוהי דרך ההסדרה המועדפת על-ידי הבנק העולמי, למשל. ראו: William T. Onorato & J. Jay Park, *World Petroleum Legislation: Frameworks that Foster Oil and Gas Development*, Model Clause של קביעת 39 ALTA. L. REV. 70, 71-72, 90 (2001).
Omon Anenih, *The UK Petroleum Production Licence – Is it a Contract or Regulation and Does it Matter?* 6 CAR (2002), http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php?file=car6_Omon_527107032.pdf.

152 להבחנה בין הסוג הראשון של החקיקה לסוג השני ראו Onorato & Park, לעיל ה"ש 151.
HENRY CATTAN, *THE LAW OF OIL*: להבחנה בין הסוג הראשון של החקיקה לסוג השלישי ראו: CATTAN, *THE CONCESSIONS IN THE MIDDLE EAST AND NORTH AFRICA* 23-24 (1967) (להלן: CATTAN, *THE LAW OF OIL CONCESSIONS*). ראו גם: Nicolas Miranda, *Note: Concession Agreements: From Private Contract to Public Policy*, 117 YALE L.J. 510 (2007).

153 ראו CATTAN, *THE LAW OF OIL CONCESSIONS*, שם, בעמ' 25-27. השוו לחוק זכיון ים המלח, התשכ"א-1961. כן ראו ע"א 222/00 מדינת ישראל, מנהל המכס ומס בולים נ' שיכון ובינוי אחזקות בע"מ, פ"ד נז(3) 353, 359-360 (2003).

הנפט באמצעות חוק של בית־הנבחרים. אפשרות זו באה להחליף באופן מוצהר את אפשרויות האסדרה בחוזה זיכיון או בחקיקת־משנה.¹⁵⁴ נשוב לעניין זה בהמשך.¹⁵⁵ עניינה של הראיה השנייה הוא היחס בין חוק הנפט הישראלי החדש לבין פקודת השמן המנדטורית, שאותה הוא בא להחליף. כאשר משווים בינו לבין פקודת השמן, ניתן להבחין על־נקלה ברמת הפירוט הגבוהה שבה הוחלט לנסח את חוק הנפט. הפקודה המנדטורית קבעה שלד כללי ביותר להסדרת תחום חיפושי הנפט בארץ, מתוך ציפייה ברורה שהנציב העליון ימלא את פרטי ההסדר החסרים לפי שיקול־דעתו. בהתאם, המעיין בפקודה זו, בתקנותיה ובנספחיה מגלה עד־מהרה את רוחב הסמכויות הניתנות במסגרתה לנציב העליון. עדות לכך ניתנת כבר בסעיף 5 לפקודת השמן המנדטורית, אשר העניקה לנציב העליון את הסמכות הכללית הרחבה להתקין תקנות בנושאי מדיניות שונים, כגון אופן הקצאתם של הרשיונות וחוזי החכירה, גובה התמלוגים, הסדרת פעילות החיפוש וההפקה, הזכויות והחובות של בעלי הזכויות ועוד.

יש להדגיש היטב כי לבד מההסמכה הרחבה בסעיף 5 האמור, הפקודה אינה מספקת אמות־מידה של ממש ביחס לתוכן המדיניות שעל הנציב העליון לקבוע בשורת הנושאים הנזכרים בסעיף. לעומת זאת, חוק הנפט עוסק בהרחבה ברבים מעניינים אלה, שכן אחת ממטרותיו העיקריות הייתה בדיוק זו, לאמור, לקבוע בחוק בצורה מפורשת ומפורטת את ההסדר החוקי שיחול בסוגיות אלה. כך עולה בבירור מתזכיר חוק הנפט, שבו נאמר כי "הפקודה הנ"ל דנה בשאלות הנפט בקצור ובכלליות, וכל הפרטים ניתנים להסדר בתקנות. שיטה כזו אינה רצויה, והחוק החדש בא לתת למשקיע העתיד תמונה יותר שלמה ומלאה מזכויותיו וחובותיו".¹⁵⁶

לבסוף נפנה לתוכנו של שטר החזקה המוענק לבעל חזקה בישראל.¹⁵⁷ לדוגמה, מעיון בשטר החזקה שהוענק ביום 3.12.2009 לבעלי החזקות בשדה "תמר"¹⁵⁸ עולה כי שטר החזקה כולל רק 38 סעיפים (בעוד חוק הנפט מונה 82 סעיפים), אשר אין בהם כמעט כל חידוש ביחס להוראות הקבועות בחוק הנפט. כלומר, שטר החזקה בעיקר חוזר ומדגיש את שקבוע בהוראות החוק. פרקטיקה זו מצביעה על שני אלה: ראשית, על רמת הרזולוציה הגבוהה של הסדריו המפורטים של חוק הנפט; ושנית, על כך שגם לראייתם של הממשלה

154 HENRY CATTAN, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSIONS IN THE MIDDLE EAST AND NORTH AFRICA 20–22 (1967) (להלן: CATTAN, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSIONS);

LAW OF OIL CONCESSIONS, לעיל ה"ש 152, בעמ' 21–27.

155 לעניין זה ראו עוד להלן בפרק ה.

156 תזכיר חוק הנפט, לעיל ה"ש 69.

157 שטר החזקה מוענק בהתאם לס' 26 לחוק הנפט. שטר החזקה הינו למעשה סוג של הסכם זיכיון. על סוגים שונים של הסכמי זיכיון ראו: Ernest E. Smith, *International Petroleum Development Agreements*, 8 NAT. RESOURCES & ENV'T 37, 38–39, 61–62 (1993–1994).

158 "שטר חזקה לחיפוש ולהפקה של נפט ושל גז טבעי מס' 1/12 'תמר'" (3.12.2009), צורף כנספח מ/6 לתגובת המדינה, לעיל ה"ש 6.

ושל פקידיה האמונים על הוצאתו לפועל של חוק הנפט, כלל הוראותיו של חוק הנפט מגבשים הסדר קוהרנטי שלם.¹⁵⁹

יש להרגיש שוב וביתר שאת מדוע היה כה חשוב לנסחיו ולמחוקקיו של חוק הנפט לקבוע הסדרים כה מפורטים בחוק (להבדיל מהסמכה מפורשת לקביעת ההסדרים בתקנות או בשטר החזקה, למשל). שאלה זו מחזירה אותנו למטרתו המקורית של החוק, כפי שהוצגה לעיל, למשוך מחפשים פוטנציאליים רבים ככל האפשר ולקדם את האינטרס של המדינה בתחום חיפושי הנפט. נראה כי הפירוט הרב של הוראות החוק נועד להשיג מטרה זו, שכן בבסיסו עמדה הוודאות המשפטית של יום הנפט, מחד גיסא, והרצון להטביע תו של ריבונות מצד המדינה, מאידך גיסא.

הודות לפירוט הנרחב של הסדרי החוק, זכה היזם לקבל תמונה מקיפה של זכויותיו וחובותיו, שזכתה בפומביות רחבה וקיבלה מראש גושפנקה של הכנסת.¹⁶⁰ עם חקיקת חוק הנפט הובהר לכולי עלמא כי מעתה יחול הסדר ישראלי חדש, אשר כל-כולו קבוע בהוראות החוק. לפי מוסכמות חוקתיות מקובלות במקומותינו, לא רק היזם כפוף לחוק הכנסת, אלא גם הממשלה. מכאן שגם הממשלה מחויבת להסדרים שנקבעו בחוק, ואינה יכולה לשנותם חדשות לבקרים. אם כך, עיגונו של ההסדר בדבר חקיקה קנה לו מידה של יציבות, אשר הייתה לה חשיבות יתרה במצב של שלטון חדש במדינה צעירה. מרגע שנחקק החוק ידע היזם כי כל עוד החוק הקיים חל, זהו ההסדר העומד לפניו, ואין ביכולתו של נותן הזיכיון לשנותו לפי ראות עיניו.¹⁶¹

159 ראו אהרן ברק "בית המשפט הגבוה לצדק ובית הדין לעבודה – הארה מנקודת-מבטה של תורת המשפט" ספר בר-ניב: לקט מאמרים בדיני עבודה 103 (אהרן ברק ואח' עורכים, 1987).

160 חשוב לציין כי ס' 81(ב) לחוק הנפט פוטר את מתן הזיכיון מכוח חוק הנפט מן החובה לקבל את אישור הכנסת, כקבוע בחוק נכסי המדינה. מכאן שאין צורך באישור פרטני של הכנסת לשם מתן זכיון נפט מכוח הוראות החוק.

מעניין בהקשר זה לפנות לדיון שנערך בכנסת בשאלת היחס בין הוראותיו של חוק נכסי המדינה לבין הוראותיו של חוק הנפט. כך, למשל, בישיבתה מיום 28.7.1952 של ועדת-המשנה לחוק הנפט נידון נוסחו המוצע של ס' 82(ב) להצעת החוק (אשר נהפך בסופו של דבר לס' 81(ב) לחוק). את הנוסח המוצע הסביר נציג משרד המשפטים כך: "ביחס לחוק נכסי המדינה, הרי במקרים ההם (כלומר, במקרים שבהם חל חוק נכסי המדינה) יש צורך באישור הכנסת מאחר שתנאי הזכיון אינם קבועים בחוק. כאן (כלומר, בחוק הנפט המוצע) המצב הוא אחר, מאחר שכל תנאי הזכיון מוגדרים בחוק שהכנסת תחליט עליו." פרוטוקול ישיבה מס' 2 של ועדת-המשנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2, 3 (28.7.1952). עניין זה נידון גם בפרוטוקול ישיבה מס' 8 של ועדת-המשנה לחוק הנפט, הכנסת ה-2, 4-5 (12.8.1952).

161 אין לחדד, עם זאת, כי היזם חשוף עדיין לסיכון שהכנסת הריבונית תשנה את חוק הנפט, או הסדר מהסדריו, באורח חד-צדדי. לעניין זכותה של המדינה לשנות בדבר חקיקה את המדיניות שנקבעה בחוק ראו בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 15.8.2012). לעניין ההבחנה בין תנאי זיכיון הקבועים בהסכם לבין תנאי זיכיון הקבועים בחוק ראו: SILVANA TORDO, & DANIEL JOHNSTON, PETROLEUM EXPLORATION AND PRODUCTION RIGHTS: ALLOCATION STRATEGIES AND DESIGN ISSUES 9-10 (2010).

מבחינת האינטרס של המדינה, הודות לקביעתם של הסדרים מפורטים בחוק (ולא בחוזה או בתקנות) כמו הוספה הכנסת באורח קבוע כצד לזכיונות הנפט שהמדינה נותנת. העובדה שההסדרה בישראל נעשתה בעיקרה על-דרך חקיקה ראשית יש בה כדי להטביע תו של ריבונות על הזיכיון – כיאה לו, שהרי אנו עוסקים במשאב של הציבור כולו. זאת ועוד, הקביעות המפורטות שקבעה הכנסת בחוק הנפט כובלות את ידי הממשלה במגיעה עם חברות נפט. די להיזכר בהיסטוריה המרה של ממשלת ישראל במשאומתן שניהלה עם חברות המייג'ורס על-מנת להיווכח כי ייתכנו מקרים, בוודאי בהקשרו של שוק הנפט עתיד הממון, שבהם כבילה זו עשויה לסייע לממשלה בעמידתה אל מול חברות נפט כוחניות.¹⁶² כאמור, כאשר תנאי הזיכיון נקבעים מראש בחקיקה של הכנסת, הם אינם עומדים למשאומתן פרטני, והם ניתנים לשינוי אך ורק בהוראת הכנסת. מכאן ששיקול-דעתה של הממשלה מצטמצם.¹⁶³ נקודה זו מצביעה על מאפיין חשוב נוסף של חוק הנפט, והוא יסוד הפרוספקטיביות, כלומר, העובדה שהסדרי החוק נקבעו מראש, ולא באו לעגן בחקיקה הסכם מוגמר בין החברות לבין הממשלה.¹⁶⁴ חשיבותו של ההבדל בין הסכם זיכיון שמאושר בדיעבד בחוק של הכנסת לבין חוק שקובע מראש את התנאים לזיכיון טמונה בכך שבעוד במקרה הראשון נתונה בידי הצדדים הרשות – והם אף מצופים – לנהל משאומתן על תנאי הזיכיון עובר להבאת העניין לכנסת, במקרה השני תנאי הזיכיון קבועים מראש, והם ניתנים לשינוי אך ורק בתיקון לחוק שבו נקבעו תנאי הזיכיון.¹⁶⁵

162 בהיבט זה היה אפשר להעריך כי כבילת ידיה של הממשלה הייתה עלולה להרתיע חברות נפט מסוימות מלהשקיע בארץ, עקב החשש שיקשה עליהן להיטיב את מצבן במשאומתן ישיר עם הממשלה בנינו של חוק הנפט. אם נצרף לכך את העובדה, שהייתה ידועה היטב לנסחיו של חוק הנפט, כי חברות מסוג המייג'ורס העדיפו והורגלו לפעול בתנאים של הסדרה עמומה, שבמסגרתה הן הצליחו לחלץ מידי הממשלה המקומית הסדרים שהיטיבו עימן, נראה כי ה"הפסד" שיתכן שנגרם בשל דרך האסדרה שאומצה בחוק הנפט היה רב. כן נראה, כאמור, שהסיכון שהיה כרוך בכך ניטל במודע. ראו מרגית כהן "דגולציה וחוקיות עמומה: המעורבות הממשלתית במשק הדלק הישראלי" ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה 535 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005).

163 ראו שם, בין היתר, לטענה שחוק ברור נועד גם למנוע מקרים של משאומתן המתנהל בחוסר שקיפות, בחדרי-חדרים, בין הממשלה לבין הזכיון.

164 על מצבים של אישור בדיעבד ראו לעיל 153 והטקסט שלידה. לפי עקרון הפרוספקטיביות, בעל הזיכיון נתפס כמי שקיבל עליו את התנאים המפורטים בחוק, אשר היו ידועים לו מראש, כאשר פנה לקבל זכויות במסגרת חוק הנפט.

165 נעיר כבר כאן כי התכליות האמורות שהונחו בכסיסו של חוק הנפט – יצירת ודאות ליזם, במטרה למשוך השקעות זרות, בד בבד עם הגנה על אינטרסים ציבוריים חשובים – אינן נחלת העבר, כי אם תכליות אשר קיימות ושרירות גם בימינו. כפי שהוסבר לעיל (ליד ה"ש 31), נראה כי החלטת הממשלה (לעיל ה"ש 2) הקובעת את חובת שמירתן של עתודות נפט לצורכי העתיד פוגעת בוודאות הקיימת ובאיזון שנוצר בחוק הנפט, ואף מרחיבה את מעורבותה של המדינה, דבר אשר עלול לפגוע בהשקעות זרות ובסחר חופשי – שני עקרונות מרכזיים במשק הישראלי בימינו.

כאן המקום להבהיר היטב כי הטענה בדבר רמת הפירוט ה"חזוית" של החוק אינה שקולה לטענה כי יש לראות בחוק הנפט "עסקה סטוטורית" בין היזמים לבין המדינה,¹⁶⁶ שכן למדינה שמורה כאמור הסמכות לשנות בכל עת בדבר חקיקה, באופן חד-צדדי, את מדיניותה הקבועה בחוק. הטענה ביחס לרמת הפירוט הגבוהה של חוק הנפט נוגעת (רק) בסוגיית פרשנותו הראויה של החוק; במיוחד היא נוגעת בטענה כי חוק הנפט מציע הסדר מפורט וברור, להבדיל מהסדר מסמיך כללי ורחב, וכי נתון זה חייב להשפיע על פרשנותו. כוונתו העיקרית של הדיון הייתה להסביר מדוע, לטענתנו, טעתה המדינה בהעלאת הטענות כאילו חוק הנפט מדגים "חקיקה עצלנית" וכי סעיף 33 הינו מקור הסמכה מספק לקביעת ההסדרים הראשוניים שנקבעו בהחלטת הממשלה. לעמדתה, כזכור, המקרה דנן הוא מסוג המקרים שבהם יש לסטות מהחזקה הפרשנית בדבר כלל ההסדרים הראשוניים.¹⁶⁷ אולם כפי שהסביר הנשיא ברק בפרשת רובינשטיין, ניתן לסטות מהכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים במקרים שבהם "תכליתו (הכוללת) של החוק הייתה להסמיך את הרשות המבצעת לקבוע את ההסדרים הראשוניים".¹⁶⁸ כפי שפירטנו בהרחבה, תכליתו הכוללת של חוק הנפט הייתה הפוכה לגמרי מכך; תכליתו הייתה דווקא לקבוע הסדרים ראשוניים מסוימים בעצמו, ולהשאיר לרשות המבצעת רק את סמכויות הביצוע. לנוכח העובדה שהחוק כולו נועד להעמיד מסגרת משפטית כוללת ומגובשת, שומה לראות את סעיף 33 כהסדר מהסדריו. לפיכך תהא זו טעות, לדעתנו, לראות בו סעיף מסמיך רחב.¹⁶⁹ מנקודת-מבט זו מובן כי אין לפרש את הוראות החוק בצורה מרחיבה, וקשה לקבל את הגישה שלפיה הסעיף מסמיך את הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים המבשרים על מדיניות כללית חדשה ורבת שנים.¹⁷⁰ ראוי לסכם נקודה זו עם דברים שכתב מקס בול, אביו-מולידו של החוק. במהלך שנת 1951 הופץ בקרב אנשי נפט אמריקנים מסמך שכלל את תמצית הצעת החוק, אשר הוכנה זה כבר על-ידי בול. תמצית זו כללה את ההצעה הבאה:

"*Withdrawal of Lands After a commercial discovery in Israel the Minister may withdraw from any or all lands not covered by petroleum holdings in any district or districts, pending consideration of new legislation. Unless at its next session the Knesset confirms the withdrawal or enacts new legislation, the lands will again be available for entry.*"¹⁷¹

משמעות הדברים ברורה. נלמד מהם כי החוק המוצע, לשיטתו של בול, יקבע מסגרת נורמטיבית שלמה שלפיה ייערכו חיפושי הנפט, עד לשינוי החוק על-ידי הכנסת עם שינוי הנסיבות. בהתאם לכך, ההוראה דנן מציינת מצב דברים אחד שבגיננו יהיה זה ראוי שהכנסת תבחן אם עליה לשנות את החוק – גילוי נפט בכמות מסחרית. ההוראה המוצעת מוכיחה

166 השוו לדבריה של השופטת נאור בפרשת דודיאן, לעיל ה"ש 161, פס' 24 לפסק-דינה.
 167 תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 73.
 168 פרשת רובינשטיין, לעיל ה"ש 34, פס' 28 לפסק-דינו של הנשיא ברק.
 169 שם.
 170 אך לכנסת בוודאי שמורה הסמכות לעשות כן, בגבולות חוקתיים.
 171 התמצית צורפה למכתבו של קזולוב לשר האוצר (10.8.1951), ג"מ תיק-גל-4663/11 (ההדגשה אינה במקור).

את שני אלה: ראשית, בול סבר כי גילוי נפט (בכמות מסחרית) יחייב בחינה מחודשת שמא נדרש שינוי של המסגרת האסדרתית שקבע החוק; ושנית, אם הבדיקה תעלה כי נדרש שינוי כזה, יש לעשותו בחקיקה חדשה של הכנסת – החוק הקיים אינו יכול "לשאת" אותו, ובכל מקרה הכנסת היא שצריכה לקבוע אותו בדבר חקיקה חדש.¹⁷²

לסיכום, נראה לנו כי עמדת המדינה שלפיה חוק הנפט הוא בגדר "חקיקה עצלנית"¹⁷³ אינה יכולה לעמוד. הניסיון של המדינה לרחוס בגדרו של סעיף 33 הסדר אחר – בטענה כי הסעיף כולל למעשה הסמכה מפורשת להסדר אחר לגמרי – מוביל למצב הבעייתי שבו המדינה מחליפה הסדר ראשוני אחד, הקבוע בהוראת הסעיף, בהסדר ראשוני אחר, הקבוע בהוראותיה של החלטת הממשלה, וזאת מבלי לשנות את הוראות החוק.

ה. על זכות הבכורה

הגיעה השעה להציג במרוכז את מה שיש בה, לטענתנו, בזכות הבכורה שבסעיף 33. הפרק יחולק לשלושה חלקים, שכולם עוסקים במישרין בפרשנותו של הסעיף האמור. תחילה נערוך דיון קצר לאור עקרונות הפרשנות התכליתית המקובלים במקומותינו, במטרה לשכנע כי הסעיף אכן מקנה למדינה זכות בכורה לרכישת נפט לצרכים מקומיים, שאליה נלווית הזכות לחייב בעל זיכיון להפיק נפט ברי-הפקה שברשותו. לאחר-מכן נבחן את מאפייניה המרכזיים של זכות הבכורה.

הפרק כולו מוצג לאור הדיון שנערך עד כה במאמר, וכן לאורם של שני מישורי-הניתוח הבאים – האחד ישראלי-מקומי והאחר גלובלי:

ראשית, במישור הפנימי, אין מחלוקת כי הבטחת צורכי האנרגיה של ישראל נותרה צורך ציבורי ראשון במעלה, אשר חיוני כיום לרווחת הציבור ממש כפי שהיה בעת חקיקת החוק. סוגיית הביטחון האנרגטי נמצאה באופן תמידי על סדר-יומן של ממשלות ישראל, אשר נאלצו – ועודן נאלצות – להתמודד עם משברי אנרגיה הפוקדים את ישראל מפעם לפעם.¹⁷⁴ כאמור לעיל, בידי המדינה נתונים כלי מדיניות מגוונים להבטחת הספקה סדירה (ובמחירים סבירים) של אנרגיה למשק הישראלי.¹⁷⁵ זכות הבכורה של המדינה ברכישת נפט הינה כלי מדיניות אחד מתוך מגוון זה.

172 יש לציין כי על-אף שינוי הנסיבות המובהק שחל בישראל בעקבות תגליות הגז הטבעי, למיטב ידיעתנו טרם התקיים דיון מעמיק בצורך לשנות את הוראותיו של חוק הנפט על-מנת להתאימו למצב החדש שנוצר. יתרה מזו, בפרשה דנן החליטה הממשלה לקבוע מדיניות חדשה בהחלטת ממשלה, ולא באמצעות תיקון חוק הנפט.

173 תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 74.

174 ראו, בין היתר, אליצור וסלפטר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 11-32, 200-204. כן ראו: Brenda Shaffer, *Israel – New Natural Gas Producer in the Mediterranean*, 39 ENERGY POL'Y 5379, 5379-5380 (2011).

175 רוח ועדת צמח, לעיל ה"ש 2, בעמ' 94-95; Martin M. Olisa, *Comparison of Legislation Affecting Foreign Exploitation of Oil and Gas Resources in Oil Producing Countries*, 10 ALTA. L. REV. 487, 501 (1972).

שנית, במישור הניתוח הגלובלי, חשוב לציין כי זכות הבכורה של המדינה ברכישת נפט לצרכים מקומיים אינה המצאה ישראלית. זכות זו הלכה והתפתחה יחד עם התפתחות ההכרה בריבונותן של המדינות על משאביהן.¹⁷⁶ הוראת הבכורה נותנת ביטוי להנחת-היסוד כי משאבי הנפט שייכים למדינה.¹⁷⁷ זכות מעין זו, בנוסח כזה או אחר, כבר התקיימה בעת חקיקת חוק הנפט, והיא עודנה קיימת בהסכמי זיכיון ובחקיקת הנפט של מדינות שונות בעולם.¹⁷⁸ יתר על כן, כיום הבנק העולמי ממליץ לכלול זכות מעין זו במסגרת הסכמי זיכיון נפט שמדינות עורכות.¹⁷⁹

1. על פרשנותו של סעיף 33 כיום

השורות הבאות יתמקדו בהצגה קצרה של המהלך הפרשני שנעשה במאמר. לא למותר לומר כי אין זה המקום לדיון של ממש בתורות פרשנות של חקיקה. אם כך, האמור להלן יציג את המינימום ההכרחי הנדרש במונחיה של הפרשנות התכליתית,¹⁸⁰ המקובלת במשפט הישראלי כיום.¹⁸¹ נטען, בתמצית, כי לסעיף נוצק תוכן מסוים על-מנת לקדם תכלית מסוימת

176 התפתחותן של הוראות מסוג זה עלתה בקנה אחד עם המגמה הגוברת בשוק הנפט העולמי של אותה תקופה לחזק את עקרון ריבונותה של המדינה במחצביה הטבעיים. מגמה זו מצאה את ביטויה בהתפתחות שחלה בהסכמי זיכיון הנפט ברחבי העולם במהלכה של המאה העשרים: בעוד שבמסגרת הסכמי הזיכיון המקוריים מראשית המאה העניקו המדינות לחברות נפט זרות זכויות חיפוש וניצול בלעדיים על שטחים עצומים, לתקופה בלתי-מוגבלת ותמורת תשלום זעום, רבים מהסכמי הזיכיון של אמצע המאה מתגלה כי המדינות מניבות הנפט החלו להתייחס למשאבים שבתחומן כאל משאבים לאומיים, אשר כפופים לריבונותן ולכן נתונים לשימושן שלהן. בהתאם לכך הגדילו המדינות, למשל, את חלקן בהכנסות הנפט ואת מידת שליטתן בניהול המשאב. ראו CATTAN, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSIONS, לעיל ה"ש 154, בעמ' MUHAMAD A. MUGHRABY, PERMANENT SOVEREIGNTY OVER OIL RESOURCES: A STUDY; 25-1 OF MIDDLE EAST OIL CONCESSIONS AND LEGAL CHANGE 15-41 (1966). עדות ניצחת לעלייה זו של עקרון הריבונות ניתנה בראשית שנת 1952, עם קבלת החלטה מיוחדת של האספה הכללית של האומות המאוחדות (החלטה מס' 523 (VI) מיום 12.1.1952) אשר יחדה לעניין זה. כן ראו החלטה מס' 1803 של האספה הכללית של האו"ם מיום 14.12.1962.

177 Onorato & Park, לעיל ה"ש 151, בעמ' 71-72, 104. ראו עוד להלן בתת-פרק ה1.

178 ראו, למשל, CATTAN, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSIONS, לעיל ה"ש 154, בעמ' 114-115; Olisa, לעיל ה"ש 175, בעמ' 501-502.

179 Onorato & Park, לעיל ה"ש 151, בעמ' 104-105.

180 נדגיש שוב כי הדיון בתורת הפרשנות בוודאי חורג מהיקפו של חיבור זה, ולכן הדיון הינו תמציתי ובלתי-מצה. הספרות על תורת הפרשנות התכליתית הינה עצומה, כמובן. ראו, למשל, ניר קידר "המהפכה הפרשנית: עלייתה של הפרשנות התכליתית בישראל" עיוני משפט כו 737 (2002); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (2003) (להלן: ברק פרשנות תכליתית). כן ראו את פסקי-הדין מן העת האחרונה הנזכרים להלן בה"ש 181.

181 מבין ים הפסיקה העדכנית, אשר מסירה כל ספק בעניין, ראו, למשל, ע"פ 5463/11 פלונית נ' מדינת ישראל, פס' 55 (פורסם בנבו, 26.2.2013); ע"ם 9597/11 עיריית יהוד מנוסון נ' אורגל א.ל.פ סחר בע"מ, פס' 6 (פורסם בנבו, 3.4.2013); רע"א 7777/11 משרד הביטחון קצין התגמולים נ' גולדשטיין, פס' 8 (פורסם בנבו, 22.5.2013).

(אשר לַחֲה לא נס). תכלית זו הייתה – ועודנה – הבטחת ביטחון אנרגטי למשק הישראלי, תוך שמירה על זכויותיהם של בעלי זכויות הנפט ועידוד חיפוש והפקה של נפט בישראל. בדרך זו נקבעה בסעיף זכות הבכורה של המדינה לרכוש נפט ממפיקי נפט מקומיים במקרים שבהם הדבר נדרש לשם הספקת דרישות האנרגיה של המדינה.¹⁸² נפתח בהצבעה על כך שבחינתו של "מרכיב הלשון"¹⁸³ של סעיף 33 מבססת את הפרשנות המוצעת במאמר ותומכת בה.¹⁸⁴ עדות לדבר ניתנת בעיקר בכיטויים הבאים הנכללים בסעיף: הסמכות של "השר"¹⁸⁵ לחייב "בעלי חזקות"¹⁸⁶ "לספק תחילה", "לזקק" ו"למכור" מן הנפט

182 יש להדגיש בהקשר זה כי אף לשיטתו של אהרן ברק, אבי תורת הפרשנות התכליתית בישראל, פרשנות תכליתית נדרשת לתת ביטוי (גם) לכוונתו של יוצר הטקסט (ראו עוד להלן ה"ש 183), אף אם עסקינן בחוק "זקן". לדבריו של ברק (ברק פרשנות תכליתית, לעיל ה"ש 180, בעמ' 244), "גישה שלי מתחשבת בגילו של הטקסט תוך שהיא יוצרת רצף שבמהלכו משקלה של התכלית הסובייקטיבית (כוונת המחוקק) בגיבוש תכליתו הסופית של החוק הולכת ונחלשת" – ודוק: היא אינה מתאינת. יתר על כן, לשיטתנו, ממילא התכלית ה"אובייקטיבית" שהונחה בבסיסו של החוק בעת חקיקתו שרירה וקיימת גם בימינו-אנו. במונחי של ברק (שם, בעמ' 196-200), תכלית זו מצויה, כפי הנראה, בשתי רמות ההפשטה הנמוכות של תכליתו האובייקטיבית של החוק ("שחזור דמוני" של רצונו ההיפותטי-האישי של יוצר הטקסט ו"התכלית שיוצר סביר היה מעמיד לנגד עיניו"). בהמשך לכך אין ספק שפרשנותנו מקבלת תוקף גם מנקודת-המבט של רמת ההפשטה הגבוהה ("תכלית הנגזרת מסוג הטקסט וטבעו"), שעניינה "סוג הטקסט הרלוונטי. בענייננו מדובר בדבר חקיקה של הכנסת, ופרשנותנו תומכת בסמכותו של מחוקק הטקסט (הכנסת) ובערכים של ודאות, שאותם כל חקיקה באה לקדם, קל וחומר ודאות מסחרית, שאותה כל חקיקת נפט אמורה לקדם (ראו לעיל בפרק ד). באופן דומה, גם "רמת ההפשטה העליונה", הפונה לערכי-היסוד של השיטה, תומכת בפרשנותנו, שכן יש בה כדי לקדם, מעל הכל, את ערך קיומה של המדינה, כמו-גם את הערך של שמירת הקניין של המדינה ושל הפרט. ראו בג"ץ 8622/07 רוטמן נ' מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פס' 34 לפסק-דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 14.5.2012). ראו גם, למשל, ברק פרשנות תכליתית, לעיל ה"ש 180, בעמ' 133, שלפיהם "הפרשן אינו רשאי ליתן לטקסט מובן (משפטי) שלשונו (הציבורית או הפרטית) אינה יכולה לשאת. למרכיב הלשוני חשיבות מרובה. הוא קובע את גבולות הפרשנות".

יוער כי פשיטא שיש לקבל את הפרשנות המוצעת במאמר אם תאומך גישתה של תורת פרשנות אוריג'נליסטית, אשר מסתפקת (או מתימרת להסתפק) בניתוח מילותיו ו/או כוונותיו של יוצר הטקסט הרלוונטי. לגישה זו ראו, למשל: Antonin Scalia, *Originalism: The Lesser Evil*, 57 U. Cin. L. Rev. 849 (1989).

184 לשון הסעיף מובאת במלואה במבוא.

185 לפי סעיף ההגדרות שבחוק הנפט (ס' 1), "השר" פירושו – חבר הממשלה, שהממשלה, בהודעה שפורסמה ברשומות, העניקה לו את הסמכות לבצע חוק זה". עם חקיקת החוק הוענקה סמכות זו לשר האוצר, כפי שפורסם ביום 2.10.1952 בהודעה בדבר הענקת סמכות, י"פ התשי"ג 19. ביום 2.7.1953 הועברה סמכות זו לשר הפיתוח בהודעה בדבר הענקת סמכות, י"פ התשי"ג 1181. כיום מחזיק בסמכות זו שר האנרגיה והמים, מתוקף היותו יורשו ה"חוקי" של שר הפיתוח.

186 הכוונה למי שקיבל כדין שטר חזקה על שטח מסוים, בהתאם להוראות פרק שני, סימן ד, לחוק הנפט.

שהם מפיקים", "במחיר השוק", "לתצרוכת ישראל", ולשם כך אף לחייב אותם "להפיק" שיעורי נפט מסוימים.¹⁸⁷ ביטויים אלה ואחרים, הנכללים בלשון הסעיף, הופכים אותו לכלי קיבול להסדר בכורה, ולא להסדר אחר, הרחוק ממנו.¹⁸⁸ במיוחד יש להדגיש את התיבה "במחיר השוק", אשר פרשנותה של המדינה, כפי שהובאה לפני בג"ץ, מתעלמת ממנה לגמרי ומייתרת את קיומה.¹⁸⁹ אכן, הסעיף מפקיד בידי המדינה כלי מסוים (זכות בכורה) בעל עיצוב מיוחד (לאמור, תנאיה של זכות הבכורה), ושני אלה – הכלי ועיצובו – חייבים להכתיב את השימוש שניתן לערוך כיום בסעיף.

אם נניח כי לשון החוק סובלת פרשנות אחרת (ולעמדתנו, כאמור, פרשנות כזו הינה מאולצת ואינה מתיישבת עם מילות הסעיף), נפנה לבחינת תכליתה של החקיקה. הדיון שנערך למעלה על הרקע לחקיקת החוק ועל תכליותיו הצביע בבהירות על התכלית שאותה נועד סעיף 33 להגשים. כפי שפורט בהרחבה בפרקים הקודמים, הסעיף נחקק על-מנת להתמודד עם צורך ציבורי מסוים: החשש ממחנק אנרגטי והצורך להבטיח את עצמאותה האנרגטית של המדינה. חוק הנפט נועד לתמרץ חיפוש נפט והפקה שלו במקרה של תגלית (להבדיל משמירתו בבטן האדמה), ובתוך כך סעיף 33 נועד להעניק למדינה עדיפות ברכישת נפט תוצרת כחול-לבן במקרה שזה יתגלה, במקום שהיא תיאלץ לרכוש אותו ממקורות זרים. תכליתו של חוק הנפט הייתה אם כן זו:¹⁹⁰ הבטחת ביטחון אנרגטי למשק הישראלי, תוך שמירה על זכויותיהם של בעלי זכויות הנפט. יש להדגיש שוב בנקודה זו כי התכלית האמורה אינה כיום – ומעולם לא הייתה – בגדר נחלת העבר. במילים אחרות, מיום שנחקק חוק הנפט ועד היום, צורך זה שלמענו נחקק הסעיף היה ועודנו רלוונטי (ואף אין לחזות שיחול שינוי בנדרון). במילים אחרות, בבסיסה של המסקנה המשפטית בדבר משמעותו של סעיף 33 לחוק עומדת העובדה הבאה: בחינת כלל מקורותיו של חוק הנפט ושל סעיף 33 מגלה כי רציונלים מרכזיים שעמדו בבסיסם תקפים כיום ממש כפי שהיו בעת חקיקתם. אף שהחיבור נדרש רבות למקורות מעשורים קודמים,¹⁹¹ מקורות אלה אינם עוסקים במציאות שעברה מן העולם, אלא במציאות שמאפיינת את משק האנרגיה במדינת ישראל גם בימינו אלה. לבסוף, יוער עוד בהקשר זה כי בעוד זכות הבכורה מגשימה את התכלית האובייקטיבית של סעיף 33, הוראת השמירה שבהחלטת הממשלה דנן נוגדת אותה. כפי שהוסבר לעיל, זו האחרונה אינה מבטיחה ביטחון אנרגטי למדינה, ובר-בזמן פוגעת יתר על המידה בזכויותיהם של יזמי הגז ויוצרת חוסר ודאות.¹⁹²

187 ראו להלן דיון מפורט בתת-פרק ה-2.

188 לא למותר לציין כי הוראות הסעיף אינן כוללות מונחים המבטאים חובת "שמירה" של עתודות נפט לצרכים מקומיים.

189 ראו לעיל ה"ש 86.

190 ראו לעיל ה"ש 182 לניתוח יסוד "התכלית האובייקטיבית" של חוק הנפט במושגיו של פרופ' ברק.

191 השוו לברק פרשנות תכליתית, לעיל ה"ש 180, בעמ' 242-244.

192 לעיל ליד ה"ש 31.

כפי שהצגנו בהרחבה בפרקים הקודמים, תכליתו האמורה של חוק הנפט נלמדת בכירור מההיסטוריה החקיקתית של החוק והסעיף ("מקורות חיצוניים").¹⁹³ גם "מקורות פנימיים"¹⁹⁴ תומכים בתכלית האמורה ובפרשנות המוצעת במאמר. עתה נתמקד במקומה של הוראת סעיף 33 ביחס להוראות אחרות של החוק. כפי שנראה כעת, סדר העניינים בחוק ולשונו יוצרים מנגנון ברור ואחיד, שנועד: (1) לחייב הפקה במקרה של תגלית; (2) לקבוע באיזה אופן יחולק הנפט שיופק בין המדינה לבין בעל הזיכיון. עקרונות מדיניות אלה, העוברים כחוט השני לכל אורך סעיפי החוק, אינם מפתיעים לנוכח ההיסטוריה של שוק הנפט בארץ, שבמהלכה "ישבו" חברות נפט על זכויותיהן מבלי לחפש ולהפיק נפט.¹⁹⁵ עקרונות אלה רלוונטיים גם כיום, לנוכח העובדה שבעלי הזיכיון נוטים לפתח את שדות הנפט בהתאם לשיקוליהם העסקיים, ולא בהתאם לצורכי האנרגיה של המשק.¹⁹⁶

להלן נתמקד בבחינת המנגנון המיוחד שיוצרות ארבע הוראות ספציפיות הקבועות בסעיפים 31-34 של החוק,¹⁹⁷ ונטען כי המבנה המרובע שהוראות הסעיפים הללו יוצרות נבנה בסדר מסוים. תחילתו בהוראת הכללית של סעיף 31 לחוק, הקובע את חובותיו של בעל החזקה, וביניהן החובות לקדוח, לפתח, להפיק, לחפש שווקים ולשווק, והכל בשקידה ראויה. בנקל ניתן לראות כי החובות הקבועות בסעיף זה הן כולן חובות "אקטיביות", המכוונות לפעולה של הפקה. הוראות אלה מיועדות למעשה למנוע את בעל החזקה מ"לשבת" על זכויותיו (או במילים אחרות, למנוע שמירה של תגליות הנפט בטן האדמה). אך כפי ששני סעיפיו הבאים של החוק מבהירים, אין להסיק מקביעותיו של סעיף 31 לחוק כי כל הנפט אשר יופק משטח הזכות יעמוד לשימושו של בעל החזקה.

סעיף 32 לחוק מחריג שמינית מסך כמות הנפט שהופקה, בקובעו תמלוג (בשווי או בעין) המשולם למדינה, ואילו סעיף 33, שכותרתו "חובת הפקה לתצרוכת ישראל", מאפשר למעשה החרגה נוספת מן הנפט שהופק לטובת "תצרוכת ישראל".¹⁹⁸ סעיף 34 לחוק (שעניינו כוחו של בעל חזקה לזקק נפט, לעברו, להובילו, לייצאו ולסחור בו), החותם מבנה מרובע זה, מתייחס לנפט שנותר בידי בעל החזקה לאחר ההחרגות לטובת המדינה.

193 ראו את דבריו של השופט פוגלמן בפרשת רוטמן, לעיל ה"ש 183.

194 ש.ם.

195 יוער בקיצור נמרץ כי ספק אם החוק הצליח לתת מענה מספק לנטייתם של בעלי זכויות לשבת על זכויותיהם ואף לסחור בהן. הלכה למעשה מתברר כי החברות בעלות זכויות הנפט בישראל עסקו פעמים רבות במסחר בזכויות אלה, ולא טרחו כלל לעסוק בחיפוש נפט. לדיון בכך, תוך ניסיון לשנות את המגמה, ראו משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים "כללי המדיניות לעניין מתן אישורים להעברת זכויות לפי חוק הנפט" (20.10.2010); טיוטת תקנות הנפט (העברת זכויות נפט), התשע"ב-2011, [energy.gov.il/subjects/oilsearch/documents/](http://energy.gov.il/subjects/oilsearch/documents/draftp.pdf), התשע"ב-2011, draftp.pdf.

196 David E. Pierce, *Rethinking the Oil and Gas Lease*, 22 TULSA L.J. 445, 459 (1987).

197 אולם יש להדגיש שוב כי לעיקרון המגולם בארבעת הסעיפים הללו ניתן ביטוי גם בסעיפי החוק האחרים. ראו, בין היתר, ס' 20, 21, 24, 55 ו-58 לחוק הנפט.

198 זאת, כמובן, במחיר השוק ובשאר התנאים הקבועים בסעיף, שעליהם נפרט בפרק הבא. כזכור, הקשר שבין ס' 32 לס' 33 לחוק הודגש בדברי הכנסת. ראו לעיל ליד ה"ש 83.

מבנה מרובע זה מבטא למעשה את תפיסת היסוד כי משאב הנפט שייך למדינה. כלומר, בעל הזיכיון רשאי לעשות שימוש בנפט שהפיק רק לאחר שהעביר למדינה את חלקה, הנדרש לה לצרכיה לפי שיקול-דעתה. מבנה זה מתווה מסגרת לכוחה של המדינה לקבל לידיה (כתגמול ו/או באמצעות רכישה) חלק מן הנפט המופק בשטחה.¹⁹⁹ נשוב ונדגיש כי מבנה זה מכוון כולו לחייב הפקה של נפט (להבדיל משמירתו בבטן האדמה). בהקשר זה רלוונטית העובדה שבהתאם להוראת סעיף 32 לחוק, בעל החזקה אף אינו מחויב לאצור נפט המגיע לאוצר המדינה כתמלוג בעין. חובתו של בעל החזקה להפיק נפט שבחזקתו במהירות וביעילות נקבעה כעיקרון מוסד של חוק הנפט מראשיתו.²⁰⁰ בול עצמו נתן לכך ביטוי באומרו כי לעמדתו, כפי שהוצגה בדברי ההסבר לטיטת החוק, יש במבנה הקיים בחוק הנפט "all the protection Israel needs against a possible lessee"²⁰¹ "disposed to withhold his production".

2. קווים לדמותה של זכות הבכורה

קעת נעבור לניתוח מפורט של ההסדרים הגלומים בסעיף 33, אשר במסגרתו יוצגו מאפיינים מרכזיים של זכות הבכורה. הניתוח המוצע יתמקד בלשונו של הסעיף.²⁰² עיקרו של סעיף 33 לחוק הנפט הוא הבניה של כעין עסקת מכר (כפויה)²⁰³ קונקרטית בין המדינה – שבשמה השר פועל – לבין בעלי החזקות. הקונקרטיות של העסקה באה לידי

199 יש לציין כי מבנה מסוג זה מקובל בזכיונות נפט בעולם. ראו Onorato & Park, לעיל ה"ש 151, בעמ' 98.

200 יודגש כי לא רק חובתו של בעל החזקה מתייחסת להפקה, כי אם גם זכותו. ס' 25 לחוק קובע כי "חזקה מקנה לבעלה... זכות ייחודית לחפש ולהפיק נפט בשטח החזקה כל ימי תקפה של החזקה".

201 Ball, Notes, לעיל ה"ש 66, בעמ' 8 (ציטוט מלא ראו להלן בה"ש 215). דברים אלה נאמרו על רקע הצעתו של מר שלוסברגר, ממשרד המשפטים, להוסיף לחוק תנאי שיקבע חובת הפקה של כמות מינימלית. על כך אמר בול כי ההוראות הקובעות את חובת ההפקה בשקידה ראויה וכן ההוראות לעניין חובת ההפקה לתצרוכת המקומית הן מספקות, לדעתו, ודי בהן להגן על האינטרסים של ישראל מפני בעל זיכיון ש"ישב" על זכויותיו.

202 המובא לעיל ליד ה"ש 5.

203 כאמור, ביטוי זה הושאל מדיני הנטילה השלטונית. ראו לעיל ה"ש 15. כנרמז משאילה זו, אנו נוטים לדעה כי יש בהוראת הבכורה הקבועה בס' 33 לחוק יסודות ברורים של דיני נטילה שלטונית, אשר (גם) במרכזם עומד ברגיל נכס ייחודי הנתפס כבעל חשיבות מיוחדת לרווחת הציבור. ליסודותיהם של דיני ההפקה ראו, למשל, פרשת אבו דאיה, לעיל ה"ש 15, בעמ' 533-546; ע"א 655/82 גרובר נ' פרבשטיין, פ"ד מ(1) 738, 748 (1986); פרשת רוטמן, לעיל ה"ש 183, פס' 18-33 לפסק-דינו של השופט פוגלמן. נושא זה מצוי מחוץ למסגרת הדיון של חיבור זה, ולכן נסתפק כאן בהצבעה על האנלוגיה הברורה המתקיימת, לדעתנו, בין ההסדר שבס' 33 לחוק לבין הסדר הנטילה שבפקודת הקרקעות, הקובע הוראות לעניין סמכותו של שר האוצר (או מי מטעמו) לרכוש (בכפייה) קרקע או כל טובת-הנאה בה לצורכי הציבור בתמורה לפיצוי הוגן. אנלוגיה זו מתבססת, בין היתר, על הדמיון הרב בין זכות החזקה הקבועה בחוק הנפט לבין זכות החכירה בקרקע ציבורית – דמיון אשר בעיקר בגינו

ביטוי בכל אלה: מכירה, כמות, מחיר והגדרת צורכי המשק. מצידה של המדינה, עסקה זו נועדה לאפשר לה לרכוש בכל רגע נתון, במחיר השוק, את הנפט הנדרש לה לשם הספקת צורכי האנרגיה של המשק;²⁰⁴ ובאשר לבעלי החזקות, הללו מוחזקים כמי שנתנו לעסקת המכר את הסכמתם מראש בעצם בקשתם לקבל "חזקה" מכוח חוק הנפט.²⁰⁵ לצורך ביצוע העסקה הקונקרטית הסעיף מעניק לשר שתי סמכויות נפרדות ומשלימות: האחת, לחייב את בעלי החזקות "לספק תחילה", "לזקק" ו"למכור" למדינה "מן הנפט שהם מפיקים בישראל ומוצרי הנפט שהפיקו ממנו" (להלן: חובת המכירה); והאחרת, לחייב את בעלי החזקות "להפיק" נפט בשיעורים מסוימים (להלן: חובת ההפקה). חובת ההפקה מאפשרת להורות לבעלי החזקה להגביר את תפוקתם הנוכחית אם "תצרוכת ישראל" דורשת תשומות אנרגיה נוספות בנקודת זמן נתונה.²⁰⁶ בלשון הסעיף, חובת ההפקה יכולה להיות מוטלת רק "לשם כך", כלומר, כחלק משלים של חובת המכירה. מכאן שחובת ההפקה מדגישה את העובדה שחובת המכירה עוסקת בעסקת מכר קונקרטית ביחס לכמויות נפט מוגדרות. משמע, הסעיף אינו מדבר בחובת הפקה ומכירה כללית²⁰⁷ או בהסמכה רחבה לקביעת מדיניות (לטווח הקצר או הארוך) לעניין כמות הנפט הנדרשת למשק,²⁰⁸ אלא בחובת הפקה ומכירה

- אין לנו ספק בדבר קניינותה של זכות החזקה בנפט (ואולי אף של זכויות נפט הקודמות לה). לתמיכה בעמדה זו ראו חוות-דעת בנושא "זכויות חברת דלק מערכות אנרגיה במשאבי הנפט שהוענקו לדלק קידוחים" (חוות-דעת של פרופ' גדעון פרחומובסקי, 5.8.2013). כן ראו את חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בנושא "הרשימות לחיפוש שמן שהוצאו על ידי הנציב העליון" (חוות-דעת של יעקב שמשון שפירא, היועץ המשפטי לממשלה, 8.2.1949), ג"מ תיק ג-3013/19, שבה נקבע כי רישיון לכריית שמן (המקביל לזכות החזקה כיום) הינו כ"שכירות" במובנה של פקודת העברת קרקעות (כיום חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). עוד על האנלוגיה לפקודת הקרקעות ראו לעיל ה"ש 97 ולהלן ה"ש 211 ו-213. לבסוף, ובשולי הדברים, נציין עוד את שני אלה: (1) זכות הבכורה מכונה במקורות שונים, בין היתר, זכות של "requisition" או "preemption" – שני כינויים הלקוחים מתחום דיני הנטילה (ראו מקורות שהובאו לעיל בה"ש 178; Onorato & Park, לעיל ה"ש 151, בעמ' 104-105); (2) בטיטה של בול (Ball, Draft), לעיל ה"ש 66) זכות החזקה נקראה באנגלית "Lease".
- 204 לא מותר לציין כי המדינה יכולה להחליט בנקודת זמן מסוימת כי היא נדרשת לרכוש מלאי של נפט גם לצורכי המשק העתידיים, כלומר, לצורך סיפוק צורכי המשק בעתיד הקרוב או הרחוק. במילים אחרות, דרישת ה"קונקרטיות" של העסקה אינה מחייבת בהכרח שהרכישה תיעשה לצורך מתן מענה לצורך מיידי, שכן הרכישה יכולה להיות גם לצרכים עתידיים. זאת, כל עוד הרכישה היא של כמות נפט מוגדרת.
- 205 לעיל ליד ה"ש 164.
- 206 כלומר, ברור שניתן להטיל את חובת ההפקה רק לנוכח צורך קונקרטי ומוגדר (קיים או עתיד), שהרי אין להעלות על הדעת מצב שבו השר מטיל על בעל חזקה את החובה להגביר את תפוקתו הנוכחית ללא הגבלה ברורה.
- 207 שכן חובות כלליות אלה להפיק ולשווק נפט קבועות בס' 31 לחוק. חזקה על המחוקק שהוא אינו משחית את מילותיו לריק, ולכן ניתן להניח כי לא היה בכוונתו "פשוט" לשוב ולחזור על חובות כלליות אלה גם בס' 33 לחוק. כן ראו לעיל על המבנה המרובע של ס' 31-34 לחוק בתת-פרק 1ה.
- 208 כפי שטוענת המדינה. ראו לעיל תת-פרק 3א.

של שיעור נפט מסוים הנדרש לדעת השר ברגע נתון מסוים. כמובן, אין מניעה שהחלטת השר, אשר מתקבלת בנקודת זמן מסוימת, תחייב מכירה מראש למדינה של כמויות נפט מוגדרות לצרכים עתידיים. מדובר בפרקטיקה מקובלת שבמסגרתה הממשלה רוכשת מראש נפט לשם הספקת צרכים עתידיים או אף כדי לסייע לחברה המפיקה לממן את פעולותיה.²⁰⁹ עיקר עוקצו של הסעיף טמון, כמובן, בסמכות שהוא מקנה לשר לכפות על בעלי החזקות את העסקה האמורה לרכישת נפט, אם הדבר נדרש לדעתו "לתצרוכת ישראל", ובכך לגרוע מחלקו של בעל החזקה בנפט שהופק ואשר בו הוא זכאי לעשות שימוש בהתאם לסעיף 34 לחוק.²¹⁰ במילים אחרות, לצורך ביצוע העסקה הקונקרטית סעיף 33 מבנה, השר רשאי להתערב בשיקוליו העסקיים של בעל החזקה, וזאת הן ביחס לזהות הקונה (משמע, בהחלטה למי למכור את הנפט)²¹¹ והן ביחס להיקף ההפקה (קרי, בהחלטה כמה נפט עליו להפיק משטח חזקתו).

לבסוף, נזכיר כי הסעיף לא רק מכריז על זכותו של השר לעשות כל זאת, אלא אף קובע גבולות לכך: תשלום תמורה הולמת בעבור הנפט ("מחיר השוק")²¹² והגדרת המטרה הציבורית שלשמה הוא נדרש ("תצרוכת ישראל"). בהקשר זה חשוב לציין כי הגדרת "תצרוכת ישראל", כפי שהיא מוגדרת בסעיף 33(ב) לחוק הנפט, הינה הגדרה מופשטת וכוללנית אשר מסוגלת על פניה להכיל כל מטרה אזרחית או צבאית המחייבת, לדעת השר, הספקת אנרגיה.²¹³ להשלמת התמונה נביא כאן את לשונו של סעיף 33 כפי שנוסח בטיטה של בול. כמפורט בהרחבה בפרקים הקודמים, סעיף זה הוצע במקור על-ידי קוזלוב בתקופה שבה נאלצו בכירי המדינה לכתת את רגליהם ברחבי העולם במטרה למצוא מקורות אנרגיה למשק. הסעיף,

209 לדוגמה לשימוש בפרקטיקה מסוג זה, שבה רכשה הממשלה מראש לכמה שנים גז טבעי שנדרש לצורכי מפעלי ים המלח וחברת פוספטים בנגב, ראו מבקר המדינה דין וחשבון על הביקורת ב"נפטא" חברה ישראלית לנפט בע"מ 56-52 (1970).

210 על המבנה המרובע של ס' 31-34 לחוק ראו לעיל בתת-פרק 11.

211 ניתן לטעון כי הוראות הסעיף מאפשרות למדינה לכפות מפיקי נפט לבצע עסקה לא רק עם המדינה, אלא גם עם צדדים שלישיים, כגון חברות לשיווק דלק (לדוגמה, חברת הדלק שהוקמה בחסות המדינה, שנידונה לעיל בפרק ג) או חברת החשמל. ייתכן שניתן להיעזר גם כאן באנלוגיה לס' 22 לפקודת הקרקעות, שעניינו "רכישה בידי בני אדם וזולת שר האוצר, או מטעמם". עוד על האנלוגיה לפקודת הקרקעות ראו לעיל ה"ש 97 ו-203 ולהלן ה"ש 213.

212 נושא זה נידון בהרחבה לעיל בתת-פרק ב3.

213 כזכור, ס' 33 לחוק מסתפק בהגדרה שלפיה "תצרוכת ישראל" כולל הספקת דלק לאניות בנמלי ישראל ולמטוסים בישראל". קשה לומר, בוודאי בשלב זה של הדיון בעניינו של הסעיף, מהם גבולותיה של הגדרה זו. הנה לנו עוד שאלה שחיבור זה מבקש לעורר. כן ראו, לעניינה של הספקת דלק למטוסים ולאניות, לעיל ה"ש 110. בשלב ראשוני זה של הדיון נסתפק בהערה הבאה: בהמשך לאמור לעיל בה"ש 97, 203 ו-211, אף כאן ניתן להציג את האנלוגיה לפקודת הקרקעות, המעניקה לשר האוצר שיקול-דעת רחב בקביעת צורכי הציבור (ראו הגדרת "צורך ציבורי" שבס' 2 לפקודה), ולהציע כי באופן דומה גם ס' 33 לחוק מעניק לשר שיקול-דעת רחב בקביעת היקף התצרוכת של ישראל ומטרותיה. עוד על נסיבות הפעלתה של זכות הבכורה ראו להלן בתת-פרק ה3.

כמו־גם חוק הנפט בכללותו, נועדו להבטיח כי במקרה של גילוי נפט בשטחה של ישראל, לא תיוותר תגלית זו בבטן האדמה, אלא תופק ותספק את צרכיה של הארץ תחילה. לפי הטיטה:

“(3.9) The Minister... may prohibit the exportation of petroleum or petroleum products needed for consumption in Israel or for military use in Israel, and may require petroleum so needed to be refined or sold in Israel, and may require the products thereof to be sold in Israel.

(3.10) The Minister... may call upon and require producers in Israel to produce from their then existing wells enough petroleum to supply the petroleum products needed for consumption in Israel and for military use in Israel, but no producer shall be required thereby to produce any well at more than its maximum efficient rate of production, or to supply more than proportionate amount, in comparison with other producers in Israel, of the required petroleum or products.

(3.11) In any case in which the Minister requires petroleum or petroleum products to be sold in Israel, he shall provide or arrange for payment therefore at the prices and in the currency for which the petroleum or products would otherwise have been sold or at other prices and in other currency acceptable to the seller.”²¹⁴

לטעמנו, הנוסח האמור מבהיר כמה נקודות חשובות. ראשית, הוא תומך בטענות שסעיף 33 לא נועד לשמש מקור הסמכה רחב לקביעת מדיניות מקיפה, ושאינן לבסס עליו מדיניות שמטרתה שמירת עתודות בבטן האדמה (להבדיל מהפקתן). כפי שיהיו פני הדברים בסעיף 33, גם הנוסח המוצע שהוצג לעיל דן בשתי חובות קונקרטיות נפרדות, שהן חובת המכירה (סעיף 3.9) וחובת ההפקה (סעיף 3.10). שנית, הנוסח המוצע תומך בטענה כי מטרתו של סעיף 33 אכן הייתה להבנות סוג של עסקת מכר, אשר בעבורה יידרש השר לספק (בעצמו או באמצעות אחרים) תמורה הולמת (סעיף 3.11).

שלישית, נוסחו של בול מפנה אותנו שוב לקשר הקיים בחוק בין הוראות סעיף 33 להוראות סעיף 34. כעולה מהוראת סעיף 3.9 לנוסח שכאן, מטרתו של סעיף 33 הייתה לקבוע עדיפות של מכירת הנפט (שכבר הופק) למשק המקומי על ייצואו למשק זר, שמכוחה המדינה יכולה למנוע עסקה חלופית לייצוא הנפט ולרכוש את הנפט בעצמה. לבסוף, אופן ניסוחה של חובת ההפקה בסעיף 3.10 מחזק את הטענה כי השר עשוי לחייב הפקה של נפט במצב שבו בעלי החזקה “יושבים” על זכויותיהם.²¹⁵

214 Ball, Draft, לעיל ה"ש 66.

215 ראו גם את הערתו הבאה של בול (Ball, Notes, לעיל ה"ש 66, בעמ' 8):

The appropriate provisions... require a lessee to produce and dispose of his production with due diligence. We think this affords all the protection Israel needs against a possible lessee disposed to withhold his production. We have provided later, moreover, that Israel may require sufficient production for her domestic and military needs.”
 יודגש היטב כי המשפט האחרון בדבריו אלה של בול מתייחס במישרין לחובת ההפקה.

3. זכות הבכורה – אימתי?

בשלב האחרון של הדיון בפרק זה נצביע על מאפיין חשוב נוסף, שבו טרם דנו, של הוראות סעיף 33. המאפיין האמור נוגע בנסיבות הפעלתה של זכות הבכורה. במה דברים אמורים? כפי שעולה ממבט משווה, הסכמי זיכיון וחוקי נפט שונים ברחבי העולם העניקו זכות בכורה לממשלה לרכוש נפט בנסיבות שונות הנעות על קשת אפשרויות רחבה – החל במצבי חירום קשים (כגון מלחמה), המשך בעיתות מצוקה שונות (כגון שינוי אקלים זמני), וכלה במקרים של מחסור באנרגייה להספקת צורכי המשק המקומי בעיתות שגרה.²¹⁶ חשוב לציין כי דוגמה מובהקת להסדר רלוונטי מסוג זה, המתייחס הן למצבי חירום והן למצבי שגרה, הייתה מצויה ממש "אצלנו", בפקודת השמן המנדטורית (משנת 1938), אשר חוק הנפט בא להחליפה, כזכור.²¹⁷

ברגיל, לעילה שבגינה המדינה רשאית להפעיל את זכותה לבכורה ברכישת נפט יש נפקות לעניין תוכנה ולעניין היקפה של הזכות בנסיבות העניין.²¹⁸ כך, למשל, ברור כי לנסיבות המסוימות שבהן המדינה נזקקת לזכות הבכורה עשויה להיות נפקות על המהירות שבה יהא ביכולתה להפעיל את זכותה: באופן מידי (במצב חירום ברור) או רק לאחר התראה מראש (במצב של שגרה).²¹⁹ באופן דומה, הנסיבות יכולות להשפיע גם על משך הזמן שבו

216 ראו דוגמות אצל CATTAN, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSIONS, לעיל ה"ש 154; Olisa, לעיל ה"ש 175, בעמ' 501-502.

217 ראו ס' 11 לפקודת השמן ותק' 23 לתקנות שבתוספת לפקודה, לעניין מתן זכות בכורה לממשלה ברכישת נפט בשעת חירום, וכן תק' 20(6) לתקנות שבתוספת לפקודה, לעניין הכרות הממשלה על רכישת נפט "במחיר שוק" לשם הספקת תצרוכת מקומית בימי שגרה. מעניין שבתרגום לעברית של ס' 11 לפקודת השמן (כפי שהופיע בנוסח העברי של הצעת פקודת כרית השמן, 1937, ע"ר 1083; נוסח זה נשמר בנוסח הסופי של הפקודה) תורגמה כותרת-המשנה שלו (Government's right of pre-emption in national emergency) ל"זכות בכורה לממשלה בשעת חירום בארץ" (ההדגשה הוספה). מעניין גם שבהוראת התמורה הקבועה בתק' 20(6) לתקנות תורגם הצירוף "commercial values" ל"מחירי-השוק". לדיון ברקע שלאורו הוסף ס' 11 לפקודה המנדטורית, אשר סבב סביב הדאגה להבטחת הספקת נפט קבועה, במיוחד בעיתות מלחמה ובמיוחד לצי האוניות הבריטי ולחיל האוויר המלכותי, ראו לביא, לעיל ה"ש 103, בעמ' 92-102.

218 זאת, כמובן, במצבים שבהם הוחלט להקדיש סעיפים שונים לנסיבות השונות. ראו, למשל, את הדיון בפקודת השמן המנדטורית שנערך לעיל בה"ש 217, ואת הסעיפים המאוזכרים שם. כן ראו, לדוגמה, ס' 4-12 וס' 13-4 לחוק הנפט הנורווגי – Act 29 November 1996 No. 72 relating to petroleum activities – אשר קובעים הסדרים שונים למצב חירום ולמצב שבו נדרשת הספקה סדירה של דלק למשק המקומי: <http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/>: Petroleum-activities-act/#Section 4-12. לעומת זאת, יש מקרים שבהם הוראת סעיף אחת קובעת הסדר בכורה אחיד לנסיבות השונות, שכולן נמנות בה יחדיו. ראו דוגמות אצל CATTAN, THE EVOLUTION OF OIL CONCESSION, לעיל ה"ש 154, בעמ' 114-115.

219 ראו, למשל, Onorato & Park, לעיל ה"ש 151, בעמ' 104, המציעים מנגנונים שונים למקרה שבו הזכות מופעלת במצב חירום ולמקרה שבו מדובר ברכישה לצורכי המשק המקומי בימי שגרה: כך, בעוד במקרה הראשון המחברים מציעים מנגנון של הפעלה מיידית של הזכות,

יהא ביכולתה להפעיל את הזכות,²²⁰ על היקפה ו"עוצמתה" (מבחינת גובה הפיצוי שבו תחוב המדינה בגין הפעלתה של זכות הבכורה),²²¹ וגם על מגוון הסמכויות (הנלוות) לזכות הרכישה הנתונות בידי המדינה.²²²

לנוכח כל זאת יש להדגיש כי זכות הבכורה הקבועה בסעיף 33 לחוק אינה נדרשת לשעת חירום – לא להכרזה פורמלית על קיומה של שעת חירום ואף לא לקיומה "בפועל" של שעת חירום – כדי לפעול את פעולתה. די בכך שלדעת השר "תצרוכת ישראל" מחייבת זאת.²²³ מעניין בהקשר זה שדווקא בטיטה של בול הופיעה הוראת שעת חירום נפרדת.²²⁴ הוראה כזו הופיעה גם בטיטות הראשונות של תזכיר חוק הנפט.²²⁵ עם זאת, היא לא מצאה את מקומה בהצעת חוק הנפט.²²⁶ מכאן ברור כי מנסחי החוק הפרידו באופן מודע בין שני ההסדרים – רכישה בשעת חירום ורכישה במצב שגרה.²²⁷ לסיכום, בפרק זה הראינו, בצורה מרוכזת, כי ניתוח של לשונו, מקורותיו ותכליותיו של סעיף 33 לחוק, כמו גם ניתוח תכליותיו של חוק הנפט בכללותו, מובילים כולם למסקנה אחת, שלפיה סעיף 33 נועד לעגן את זכות הבכורה של המדינה ברכישת נפט. פרקו הבא והאחרון של המאמר ייוחד לעיון ביקורתי בעמדה שהציגה המדינה לפני בג"ץ בתשובתה לעתירות שעימן פתחנו את המאמר.

-
- במקרה השני הם מציעים כי תינתן התראה מראש למפיקי הנפט על כוונת המדינה לרכוש נפט, שבמסגרתה יצוינו משך ההספקה והכמויות הנדרשות. זאת, על-מנת שמפיקי הנפט יוכלו להיערך לכך מראש, מתוך הכרה בהתחייבויותיהם החיצוניות ארוכות-הטווח.
- 220 כך, למשל, ניתן להניח כי במצב חירום ניתן להפעיל את זכות הרכישה רק כל עוד מצב החירום נמשך, בעוד במצב של שגרה ניתן לרכוש נפט "בזכות" גם לצרכים עתידיים ולפרקי-זמן שונים.
- 221 לראיה, בפקודת השמן המנדטורית נקבעו הסדרי תמורה שונים לרכישה במצב חירום (פיצוי מוסכם ופיצוי הוגן) ולרכישה במצב שגרה (מחיר שוק). ראו לעיל בה"ש 217. גם בחוק הנורווגי, הנזכר לעיל בה"ש 218, נקבעו הסדרי תמורה שונים.
- 222 ראו, למשל, ס' 11 לפקודת השמן המנדטורית ותק' 23 לתקנות שבתוספת לפקודה, המדגימים הסדר שבמסגרתו בעת מצב חירום נלוות לזכות הבכורה של המדינה סמכויות נוספות, כגון זכות המדינה להשתמש במתקנים ובתשתיות של בעל הזיכיון.
- 223 לעניין המונח "תצרוכת ישראל" ראו לעיל ליד ה"ש 213.
- 224 Ball, Draft, לעיל ה"ש 66, ס' 6.18.
- 225 ס' 19 לטיטת תזכיר חוק הנפט, אשר צורפה למכתב מד"ר ג' קיטרון ממשרד המשפטים ליועץ המשפטי לממשלת ישראל (8.11.1951).
- 226 את ההסבר לכך ניתן למצוא בדברי ההסבר של בול וכן בתגובות של השר אשכול בדיון בכנסת. כעולה מנימוקיו של בול להצעתו להשמיט את הסעיף המוצע, לא היה כל צורך לכלול בחוק הנפט הוראה מפורשת לעניין שעת חירום לנוכח סמכויות החירום הכלליות הקיימות בישראל. ראו Ball, Notes, לעיל ה"ש 66, בעמ' 26. על הסבר דומה חזר השר אשכול בד"כ קריאה ראשונה, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2584, בתגובתו על השאלה שנשאלה בדבר העדרה של הוראה מפורשת בנידון (שם, בעמ' 2570).
- 227 מובן שאין נובע מכך שחל איסור על שימוש בס' 33 לחוק בשעת חירום.

1. בחזרה לעמדת המדינה

לכאורה היה אפשר לסיים את המאמר בנקודה זו. אולם לטעמנו, בדיון שנערך למעלה יש גם כדי להשליך על עמדת המדינה שהוצגה בבג"ץ ולהראות עד כמה בעייתית פרשנותה של המדינה לסעיף 33, שלפיה הסעיף מהווה מקור הסמכה מפורש להחלטת הממשלה שבה עסקינן. במסגרת זו נבקש להגיב במישרין על טענתה המרכזית של המדינה, אשר אוזכרה לעיל.²²⁸

לשיטתנו, הפרשנות המוצעת על-ידי המדינה הינה בעייתית, בלשון המעטה. החלק הראשון של טענת המדינה, המתייחס לסעיף 33(א) רישא, בעייתי לפחות משתי הבחינות הבאות. ראשית, כפי שהראינו, סעיף 33 ביקש להבנות עסקה קונקרטית למכירת נפט, אשר תיערך על בסיסו של מחיר שוק קונקרטי. הסעיף מדבר על חיוב מכירה ממש, ובמחיר השוק. מסיבה זו העסיקו חברי הכנסת את עצמם בשאלת המחיר,²²⁹ וכך עולה מלשון סעיף 33, המדבר בחובת המכירה ובחובת ההפקה.²³⁰ מכאן, בסעיף זה אין מדובר בהסמכה כללית בעלמא "לקבוע את כמות הגז", כי אם בסמכות לקבוע את כמות הגז שהמדינה מעוניינת לרכוש מבעל החזקה. שנית, כפי שהודגש לעיל, כוונתם של מחוקקי חוק הנפט הייתה לקבוע בחוק, לפרטי-פרטים, את תנאי הזיכיון. החוק בא להחליף את פקודת השמן המנדטורית (משנת 1938), ולקבוע במקומה הסדר חקיקתי מקיף חדש לחיפושי נפט ולהפקת נפט בישראל²³¹ – שמע מינה: החוק לא נועד לעגן מנגנונים לקביעת מדיניות נפט גלובלית עתידית או לעדכונה מפעם לפעם, כי אם לבשר על מדיניות חדשה כזו ולקבע את פרטיה.²³² על-כן גם מטעם זה קשה לקבל את עמדת המדינה כאילו גלומה בסעיף הסמכה כללית בעלמא "לקבוע את כמות הגז".

החלק השני של הטענה, כאילו סעיף 33(א)(2) לחוק מסמיך את השר לחייב בעלי חזקות "לשמור על ייתרות גז טבעי בהיקפים שונים לטובת המשק הישראלי", מעורר אף הוא קשיים ניכרים. ראשית, עמדה זו בעייתית מהטעם הפשוט שהפועל "לשמור" אינו מוזכר כלל בהוראת סעיף 33. שנית, כאמור לעיל, הסעיף כולו מיועד למטרת הפקה, וגם החלק שהמדינה מתייחסת אליו דן בסמכותו של השר לחייב את בעלי החזקות "לספק" נפט בשיעורים מסוימים (להבדיל מ"לשמור"). שלישית, פרשנות המדינה מבקשת למנוע ממתחשי שדות הנפט עריכת עסקות חלופיות – אשר יש ביכולתם לבצען במקום לשמור גז לפי דרישת השר – מבלי לתת בידם כל פיצוי הוגן על חסרון-הכיס שנגרם להם בשל

228 לאזכור מלא של הטענה ראו לעיל ליד ה"ש 45.

229 ראו את הדיון בסוגיית המחיר בתת-פרק ב3.

230 ראו פרק ה למאמר. אכן, לא בכדי ס' 8 לשטר החזקה שניתן למאגר "תמר", אשר גם המדינה מפנה אליו בתגובתה, מדבר על "מכידה לצרכנים בישראל". ראו תגובת המדינה, לעיל ה"ש 6, פס' 63.

231 ראו לעיל דיון בפרק ד למאמר.

232 נזכיר כי הצדדים אינם יכולים לשנות את התנאים הקבועים בחוק גם במסגרת משא-ומתן ביניהם. מדיניות הקבועה בחוק ניתנת לשינוי רק בחקיקה חדשה.

כך.²³³ הרי במצב שבו העתודות נשמרות בבטן האדמה לא מופעל המנגנון של "מחיר שוק". למעשה, המדינה מייתרת בפרשנותה את הוראת "מחיר השוק". עוד יש להעיר כי הפרשנות שהחלטת הממשלה מבוססת עליה עלולה לחטוא גם בצמצום הסמכות שהסעיף מקנה לשר. כעולה מעמדת המדינה, השר מוסמך לקבל החלטה גורפת, רחבת-היקף, באשר לצורכי המדינה. החלטה גורפת מסוג זה עלולה לחסום למעשה את השר בעתיד מלהשתמש בסמכותו לתת מענה מקומי, אד-הוקי, לצורך אנרגטי יוצא-דופן שעלול להתעורר בעתיד (למשל, בעטיו של מחנק אנרגטי בלתי-צפוי שנגרם, לדוגמה, בשל גל חום פתאומי). זאת, כפי שהסברנו,²³⁴ משום שאף אם בעתיד יבקש השר לשנות ממדיניותו, הוא עלול לגלות שהסוסים כבר ברחו מן האורווה, לאמור, שהגז כבר יוצא ולא נותר במעבה האדמה מלאי מספיק לצורכי המשק.

סיכום

מאמר זה הוקדש כולו לסעיף חוק אחד, סעיף 33 לחוק הנפט, אשר אין להפריז במשמעותיותו הכלכליות והחברתיות. עם זאת, כפי שראינו, ניתוח מקורותיו והוראתיו של הסעיף האחד האמור חייב אותנו להשקיף במבט רחב וממושך על החוק כולו ועל הקשריו השונים. בהסתכלות כזו הציג המאמר משנה סדורה לעניין משמעותו ותכליותיו של הסעיף. כפי שראינו, שילוב של אינטרסים, תכליות, צרכים ונסיבות הוא שהוליד את הכלי המשפטי המסוים הקבוע בסעיף 33, על תנאיו ועל עיצובו הייחודי – כלי אשר שונה במהותו מהכלי הקבוע בהחלטת הממשלה שעימה פתחנו את המאמר. כפי שהוסבר בהרחבה במאמר, כוונתו של סעיף 33 אינה כלל להסמיך את השר או הממשלה לקבוע מדיניות כוללת בנושא הבטחת צורכי האנרגיה של המשק הישראלי. תחת זאת הסעיף מכונן להפקיד בידם את זכות הבכורה לרכוש נפט במחיר השוק, כך ש"תצרוכת ישראל" תוכל להתבסס, אם ידרש הדבר, על מקורות אנרגייה תוצרת ישראל. משמעות הדברים בנוגע לשאלה המשפטית שנידונה לפני בג"ץ ברורה. לשיטתנו, החלטת הממשלה לא יכלה להיסמך על סעיף 33 לחוק הנפט, ולמעשה ספק אם היא הייתה רשאית לסמוך את עצמה אף על חוק הנפט בכללותו. סעיף 33 יועד לעניינים אחרים מאלה הנזכרים בהחלטת הממשלה, ומחוקקי חוק הנפט הרכיבו את החוק כך שהחלטת מדיניות כמו זו שקיבלה הממשלה הייתה חייבת להתקבל על-ידי הכנסת.

233 כפי שראינו, בול עצמו עמד על כך, בציינו כי הפרשנות הגלומה בעמדת המדינה משמעה confiscation. ראו לעיל ה"ש 97 והטקסט שלידה, וכן הטקסט ליד ה"ש 31.

234 ראו לעיל ה"ש 29 והטקסט שלידה.

