



הצהירו, לאחר אישור החוק, שמדובר ברגע מכונן בדמוקרטיה הישראלית. ששינסקי ושוטיניץ (צילום: איל יצהר)

חוק ששינסקי עלול לעלות לנו ביוקר

ד"ר אורי בראוליאל, מרצה לדיני חוזים, תוקף את התשתית המשפטית, הרעועה לגישתו, בחוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בעניין חוק ששינסקי. לקביעתו, מדינת ישראל חשופה כעת לתביעה לפיצוי ענק בגין הפרת חוזה כלפי יזמי הגז

כוללים חתימה של הממונה על הנפט מטעם המדינה. נתונים אלה מלמדים לכאורה, כי המדינה גמרה בדעתה להתקשר בחוזה מחייב עם היזמים, על פי תנאי שטר החזקה. לצורך ביטוס טענתו של עו"ד ליכט, כי שטר החזקה שניתן ליזמים איננו בגדר חוזה, הוא ממשיר וקובע, כי לא ניתן לראות בחובה המוטלת על היזמים לשלם למדינה תמלוגים בגין הפקת נפט משום "תמורה" חזית שהיזמים העבירו למדינה, שכן חובה זו נקבעה בחוק ולא בהתקשרות פרטנית בין המדינה לבין היזמים. קביעה זו מניחה, כך נדמה, כי תנאי הכרחי לקיומו של חוזה הוא שכל צד לחוזה יעניק תמורה כספית לצד השני במסגרת החוזה. הנחה זו מעוררת קושי, שכן מן המפורסמות, כי בדין הישראלי אין דרישת תמורה לצורך קיומו של חוזה. לבטוח, מחוות דעתו של עו"ד ליכט עולה, כי לשיטתו גם אילו היה חוזה בין המדינה לבין היזמים, הרי שהוא מאפשר למדינה להטיל היטל מיוחד על רווחיהם של יזמים המחזיקים בשטר חזקה. בהקשר זה מתבסס עו"ד ליכט, בין היתר, על סעיפים 1 ו-33 לשטרי החזקה "תמר" ו"דלית", אשר קובעים, כי שיעור התמלוגים שהיזמים צריכים לשלם למדינה כפוף לשינויים חקיקתיים. התבססות על סעיפים אלה מעוררת קושי. אמנם לשון הסעיפים מאפשרת לכאורה למדינה לבצע שינויים בשיעור התמלוגים, אולם לשון הסעיפים אינה מקנה למדינה זכות להטיל היטל מס חדש ומיוחד על היזמים, זאת בנוסף לתשלום תמלוגים.

חוסר תום לב של המדינה

יתירה מכך, אף אם תתקבל טענתו של עו"ד ליכט, כי למדינה יש זכות להטיל על היזמים היטל מס מיוחד, ראוי היה לבחון את שאלת המפתח הבאה: האם המדינה עשתה שימוש בתום לב בזכות זו, כפי שהיא מחויבת לעשות? דיון מעמיק ויסודי בשאלה זו נעדר מחוות דעתו של עו"ד ליכט. דיון בשאלה מרכזית זו עשוי היה להוביל למסקנה, כי המדינה השתמשה בזכותה, בהנחה שיש לה כזו, בחוסר תום לב. הדין הישראלי, הדין המשווה, ותיאוריות שונות בדיני חוזים, מלמדים כולם, כי צד לחוזה אשר משתמש בזכותו המשפטית מתוך מטרה לקטוף את פירות המאמצים אשר הצד השני היה זכאי לקטוף על-פי החוזה, פועל בחוסר תום לב. מהתנהלות המדינה ומדו"ח ששינסקי עולה לכאורה, כי המדינה בחרה להטיל מס מיוחד על יזמי נפט, שגילו מאגרי נפט לפני הקמת ועדת ששינסקי, מתוך מטרה עיקרית לקטוף את פירות המאמץ שהיזמים היו זכאים לקבל אלמלא היטל המס. ●

שבין המדינה לבין היזמים מלמדת, כי להפעלת הסמכות על-ידי המדינה התלוותה הסכמה חופשית של היזמים לחפש ולהפיק נפט, ולא נכפה עליהם לעשות כן.

חוזה מחייב עם הצדדים

לצורך ביטוס טענתו של עו"ד ליכט, כי אין חוזה בין המדינה לבין היזמים הוא ממשיר וקובע, כי "שטר חזקה", קרי מסמך שהמדינה העניקה ליזמים לפי חוק הנפט, ואשר מעניק להם זכות בלעדית לחפש ולהפיק נפט, איננו, באופן אינהרנטי, בגדר חוזה. בהקשר זה נסמך עו"ד ליכט על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מת"ב מערכות תקשורת ככללים. עמדתו של עו"ד ליכט אינה נקייה מביקורת. ראשית, כל שנקבע בפסק הדין בעניין מת"ב, וגם זאת למעלה מן הצורך, הוא כי הוכיחו שהמדינה העניקה בנסיבות המקרה לתאגידים מסוימים לפי

צד לחוזה אשר משתמש בזכותו המשפטית מתוך מטרה לקטוף את פירות המאמצים אשר הצד השני היה זכאי לקטוף על-פי החוזה, פועל בחוסר תום לב

חוק הבזק איננו בגדר חוזה. פסק הדין אינו קובע, וגם לא ניתן ללמוד ממנו, כי שטר החזקה אשר המדינה העניקה ליזמי הנפט לפי חוק הנפט איננו בגדר חוזה. קביעתו של עו"ד ליכט, כי שטר חזקה איננו באופן אינהרנטי בגדר חוזה, מעוררת קושי נוסף. כלל ידוע בדיני חוזים הוא, כי בדיקת השאלה האם מסמך משפטי הינו בגדר חוזה אינה מתמצית בבחינת כותרתו של המסמך, אלא בשאלה המהותית, האם המסמך מקיים את יסודות גמירת הדעת והמסוימות, ההכרחיים לקיומו של חוזה. באופן מפתיע, חוות הדעת של עו"ד ליכט, אינה כוללת בדיקה של שאלה מרכזית זו. על-פניו, תוכנם של שטרי החזקה שהוענקו ליזמים על-ידי המדינה מלמד, כי הם מקיימים את יסודות גמירת הדעת והמסוימות. כך, ממידע שפורסם בפומבי על תוכן שטרי החזקה שהוצאו לגבי המאגרים "תמר" ו"דלית" עולה לכאורה, כי הם מנוסחים בלשון משפטית למדי, יש בהם פירוט רב של ההתחייבויות המסחריות המוטלות על היזמים כלפי המדינה, יש בהם התייחסות לתרופות שהמדינה זכאית להם בגין הפרת החוק או הפרת תנאי שטרי החזקה על-ידי היזמים, הם כוללים הוראות בנוגע לבטוחות שהיזמים מתחייבים לספק למדינה להבטחת מילוי תנאי שטרי החזקה, והם

משפטית רעועה למדי. נימוק מרכזי, שביסוד קביעתו של עו"ד ליכט כי אין חוזה בין המדינה לבין היזמים, הוא שחוזה מבטא התקשרות דו-צדדית המבוססת על תפיסת שוויון בין הצדדים לו, ואילו ביחסים בין המדינה לבין היזמים הפעילה המדינה סמכות שלטונית חד צדדית, מתוך עמדה של מרות, עת העניקה ליזמים זכות בלעדית לבצע חיפוש והפקה של נפט. טענה זו מעוררת, על-פניה, סדרה של קשיים. ראשית, חוזה אינו בהכרח דו-צדדי, והדין מכיר גם בתוקפם המשפטי של חוזים חד-צדדיים. הדוגמה המוכרת לחוזה חד-צדדי היא זו של הצעת פרס, שבה רק המציע נוטל על עצמו התחייבות, קרי לתת פרס לאדם שיביא לתוצאה מבוקשת. יתירה מכך, בניגוד לעמדתו של עו"ד ליכט, חוזה אינו מבוסס בהכרח על תפיסה של שוויון. כך למשל, חוזים אחידים, המנוסחים על-ידי המדינה, מבוססים לעיתים קרובות על תפיסה של חוסר שוויון בין המדינה לבין הצד השני. שלישי, טענתו של עו"ד ליכט, כי ביחסים בין המדינה לבין היזמים הפעילה המדינה סמכות שלטונית חד צדדית, תוך הפעלת מרות, מתעלמת לכאורה ממכלול המציאות התבוננות רחבה יותר על מערכת היחסים

מייד לאחר אישור חוק ששינסקי הודיע שר האוצר בשמחה, כי "זהו רגע מכונן בדמוקרטיה הישראלית, שבו גבר האינטרס הציבורי על הלחצים השונים שהופעלו על חברי ועדת ששינסקי ונבחרו הציבור". לפני שבועות בודדים התברר, כי ייתכן ששמחתו של ד"ר שטייניץ הייתה מוקדמת. נגד ד"ר שטייניץ והכנסת הוגשה עתירה לבג"ץ בה נתבקש בית המשפט העליון להצהיר כי חוק ששינסקי אינו חל ביחס למאגרים שהתגלו לפני הקמת ועדת ששינסקי, וביניהם מאגר הענק "תמר". עתירה זו, כך נדמה, היא בגדר רמז לתסבוכת המשפטית הגדולה באמת שאליה עלולה להיקלע מדינת ישראל: תביעה לפיצוי ענק בגין הפרת חוזה על-ידי המדינה כלפי יזמי הנפט. הנחת העבודה של שר האוצר, כך נדמה, היא כי לתביעה פיצויים נגד המדינה בגין הפרת חוזה אין סיכויי רב. שכן, לפי חוות דעת משפטית שהוכנה על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד אבי ליכט, אין חוזה בין המדינה לבין היזמים. ואולם, עיון מעמיק בחוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מגלה, כי הנחת העבודה של שר האוצר מבוססת לכאורה על תשתית



הכותב, חבר סגל ומרצה בבית הספר למשפטים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים, אינו מייצג את יזמי הגז