

המעמד המשפטי של המצע המפלגתי

סוזי נבות *

א. מבוא; ב. מהו "מצע" מפלגתי; ג. הצידוק להכרה במצע המפלגתי; 1. הכרה במצע המפלגתי נובעת מן המעמד החוקתי של מפלגה; 2. הכרה במצע המפלגתי נובעת ממהותו של המשטר; 3. הכרה במצע המפלגתי נובעת מעקרון הנאמנות; 4. הכרה במצע המפלגתי נובעת מן ההסדר החוקתי; ד. הנחות היסוד לבחינת המעמד המשפטי של המצע; 1. מבוא; 2. חופש המצע; 3. הגבלת חופש הפעולה המפלגתי; ה. המצע המפלגתי בדין הישראלי; 1. המסגרת הנורמטיבית; 2. פסיקת בית המשפט העליון; 3. האפשרויות להיקש מהסדרים דומים; ו. הדין המוצע למצע המפלגתי; 1. הנחות יסוד; 2. הגבלת חופש המצע; 3. הטלת חובות בהקשר של המצע מכוחו של עקרון הנאמנות; 4. סעדים ז. סיכום

א. מבוא

האם מצע של מפלגה הוא מסמך בעל מעמד משפטי מחייב? אם כן — מה דינו? האם אפשר לאכוף אותו בבית משפט? האם יכול בית המשפט לבטל סעיפים הכלולים בו או פעולה שנעשתה תוך הפרה כוטה של האמור בו? לכאורה, מצע המפלגה אינו מסמך שנועד לקשור קשר משפטי מחייב בין הצדדים, אלא הוא בבחינת "הצהרת כוונות" של המפלגה, המוצגת על ידיה בטרם היא מבקשת את אמון הציבור בבחירות. זו גם הגישה המקובלת בעולם המערבי, שבו נתפש המצע של מפלגה כהבטחה במישור הפוליטי, להבדיל ממסמך בעל תוקף במישור המשפטי¹. לעומת זאת, גישה שונה עולה מדעת המיעוט בפרשת

* דוקטור למשפטים. מרצה בכירה, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי — המכללה למינהל. תודה למרן קנדלשטיין על עזרה מצוינת במחקר. תודה גם לעו"ד איתן הברמן על שיחה מעשירה בנושא המאמר.

1 כך, למשל, דברי השופט Stevens, בפסק הדין *Republican Party of Minnesota v. Minnesota Board of judicial standards*, 536 U.S. 765 (2002): "One would be naive not to recognize

המועצה האזורית חוף עזה². בפרשה זו כתב שופט המיעוט, אדמונד לוי, כי "ניתן להעלות על הדעת מצבים בהם סטייה ממצע פוליטי ועקרונות-יסוד של מפלגה תהא כה גסה וקשה, עד כי לא יהיה מנוס מלקבוע כי היא בלתי סבירה". מדברים אלה עולה כי, לדעתו של השופט לוי, לא רק שלמצע המפלגתי יש "מעמד" משפטי, אלא שבית המשפט מוסמך להעניק סעד משפטי עקב הפרה קשה או יסודית של המצע. עמדה זו מחייבת לבחון את הבסיס התאורטי לגישה שלפיה יש למצע קיום בעולם המשפט ולא רק במסגרת הפוליטית.

מאמר זה בוחן את המעמד המשפטי של המצע המפלגתי. בחלק הראשון יוגדר המונח "מצע מפלגתי". החלק השני של המאמר יבחן את המסגרת התאורטית ויצג את הצידוקים והרציונלים להכרה במעמד המשפטי של המצע המפלגתי. אטען, כי ניתן להצדיק את קיומו של המצע לא רק בעולם הפוליטי, אלא גם בעולם המושגים המשפטי. בחלקו השלישי של המאמר אציג את הנחות היסוד לבחינת מעמדו המשפטי של המצע. הנחת היסוד תהא, כי גם אם יוענק למצע של מפלגה "מעמד" משפטי, רצוי שיהיה זה מעמד "רופף" מבחינת מערכת הכללים ואף החובות שיחולו עליו. הבסיס לדיון יהיה העיקרון של חופש המצע, שלפיו מפלגה חופשית להסדיר את תוכנו של המצע הפוליטי כראות עיניה, וחופשית להשתחרר מן ההתחייבויות הכלולות בו ולהפר אותן, אם החליטה — לאחר שנבחרה לכנסת — כי טובת הציבור מחייבת זאת. בחלק הרביעי אבחן את מעמדו של המצע המפלגתי בדין הישראלי ואת האפשרות ללמוד מהסדרים דומים אודות המעמד המשפטי הראוי לו. נראה, כי הדין הישראלי מכיר, באורח עקיף, במעמדו של המצע ואף מעניק לו משמעות; זאת, במסגרת ההסדרים הקיימים לרישום מפלגות ולפסילת מפלגות. בחלק החמישי והאחרון אתמקד בדין המוצע למצע המפלגתי. במסגרתו אטען, כי ראוי להכיר הכרה משפטית במצע המפלגתי, אך — במקביל — לשלול כמעט לחלוטין את האפשרות להעניק סעד משפטי בגין הפרתו. אבחן את הסעדים האפשריים ואת החובות שניתן יהיה להטיל על מפלגה, בהתחשב בעקרון חופש המצע מחד גיסא, ועקרון הנאמנות, מאידך גיסא.

אני סבורה, כי מערכת המשפט אינה יכולה להתעלם מהמצע המפלגתי ואינה יכולה להתייחס אליו כאל בעל משמעות פוליטית בלבד. בפועל, מערכת המשפט כבר העניקה מעמד "משפטי" למצע, משנעשה בו שימוש לפסילת מפלגות בבחירות לכנסת. זאת ועוד, למצע המפלגה קנוי דמיון רבים להסכם הפוליטי, מוסד שזכה להכרה משפטית ולדיון נרחב בפסיקה ובספרות. אך הכרה משפטית לחוד, ומשמעותה של הכרה זו לחוד. כך נקבע לגבי ההסכם הפוליטי. הכרה משפטית במצע המפלגתי אין פירושה מתן תוקף משפטי להתחייבותיה של

that campaign promises are — by long democratic tradition — the least binding form of human commitment"

2 בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 792 (2005) (להלן: עניין המועצה האזורית חוף עזה).

המפלגה כלפי הציבור ואין פירושה כי יכול מאן דהוא לתבוע את המפלגה בטענה של הפרת המצע או כי בית המשפט יושיט סעד משפטי שנועד לאכוף את המצע המפלגתי. הדרך מן ההכרה המשפטית ועד לקביעת מהותו המשפטית של המצע, המעורבות השיפוטית בו והסעדים השיפוטיים, רחוקה היא.

ב. מהו "מצע" מפלגתי?

מצע מפלגה הוא מסמך המפרט עקרונות וקווי יסוד של מפלגה³. המצע מהווה אוסף של עקרונות המבטא את עמדותי המפלגה, את כיווני המדיניות שתינקט בידיה, אם וכאשר יעלו נבחריה לשלטון וישרתו בממשלה. המצע הוא בבחינת "כרטיס הביקור" של המפלגה לקראת מערכת הבחירות, והוא מהווה בסיס עקרוני ופוליטי לפעולת נציגי המפלגה ולמדיניותם בכנסת ובממשלה, והתחייבות ממשית של נציגייה ברשויות אלה כלפי חברי מוסדותיה הפנימיים⁴. יפים לעניין זה דבריו של השופט אדמונד לוי בפרשת המועצה האזורית חוף עזה:

"מצע הנו כלי רב-חשיבות, באמצעותו מבטאת מפלגה את מטרותיה ושאיפותיה; הוא נותן ביטוי להשקפת עולמה הפוליטית, המדינית, הכלכלית והחברתית; הוא כולל הצהרות אודות כוונות ועמדות המפלגה בעניינים שונים העומדים על סדר היום הציבורי, ובכללן הצהרות המנוסחות על דרך ההתחייבות; הוא 'מכשיר לגיטימי לאסוף בוחרים אל מחנה אחד' (פרשת ולגר, בעמ' 822). הוא מחויבות אותה נוטלת על עצמה מפלגה בבקשה את אמונם של הבוחרים (שם). ויודגש: בדברי 'מצע' אין כוונתי מצטמצמת אך למסמך המצע הכתוב. כ'מצע' כוונתי למצע במובנו הרחב – הוא התשתית הערכית הניצבת ביסודה של הפעילות המפלגתית כמו גם עקרונות היסוד אותם התחייבה המפלגה לקדם"⁵.

מעניין לציין כי בשנים האחרונות ניכרת מגמה של ערפול במצעי המפלגות, או אפילו הימנעות מכוונת מהגדרה ברורה של עמדות פוליטיות, לעתים כדי לאפשר למספר קבוצות פוליטיות נפרדות להתאחד ולפעול יחד כמפלגה אחת⁶. מגמה זו, ההולכת ומתרחבת עם השנים, מלמדת כי המצע הוא בבחינת "פשרה" בין הפלגים השונים של מפלגה לבין מרכיביה השונים. במקביל, עם השנים מתארכים המצעים ונעשים מורכבים ומסועפים.

3 לא תמיד, אגב, זוכה המצע להיקרא בשם זה, לעתים מופיע מצע המפלגה תחת הביטוי "מטרות מפלגה" או "תכנית הפעולה".

4 גד יעקבי הממשלה 79 (1980).

5 עניין מועצה אזורית חוף עזה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 793, פס' 25 לפסק דינו של השופט לוי.
6 אשר אריאן פוליטיקה ומשטר בישראל (1985); המחבר מדגים בספרו את מגמת הערפול ומביא קטעים ממצעי מפלגות שונות, שמהם עולה דמיון רב ביניהן, אף שמדובר במפלגות שונות.

במחקרם של עמי פדהצור ודפנה קנטי⁷ בוחנים המחברים את השינויים שחלו במצעי המפלגות מאז קום המדינה, ומנסים לאפיין באמצעות שינויים אלה את התמורות שחלו במפלגות עצמן. לדעת המחברים, ניתן לחלק את מצעי המפלגות לשלוש תקופות עיקריות: העשורים הראשונים מאז קום המדינה – עשורים שבהם היה קשר הדוק בין המדינה לבין מפא"י; תקופת הממלכתיות – בה קמו מפלגות חדשות, תקופה שבה התמקדו מצעיהן של המפלגות החדשות בעיקר בסוגיות מדיניות ובטחוניות; ותקופת משבר המשילות – שנות השמונים ושנות התשעים, תקופה שבה קמו מפלגות סקטוריאליות, ובה גם חל שינוי ברטוריקה של המצע, וניכר במפלגות מעבר מקולקטיביזם לאינדיווידואליזם⁸. לענייננו, חשובה מסקנת המחברים, שלפיה עם השנים גדלים המצעים והופכים להיות מורכבים ומסועפים⁹. המצעים כוללים בפועל הרחבה של תחומי העניין המפלגתיים ותומכים ב"תיזת ההסתגלות לנסיבות משתנות". מצעים גמישים מעין אלה מלמדים, לדעתו, על טשטוש ההבדלים הרעיוניים שבין המפלגות, ועל ניסיון לשמר כוח תמרון רב יותר בידי המפלגה לשנות ואף להפר את ההתחייבויות הכלולות במצע, הכול בהתאם לנסיבות¹⁰.

ג. הצידוק להכרה במצע המפלגתי

האם למצע המפלגתי יש רק משמעות פוליטית או שמא ראוי שיהיו לו מעמד ואולי אף השלכות במישור המשפטי? שאלה זו מתייחסת לא רק לשאלת המעמד המשפטי של המצע המפלגתי, אלא גם למערכת הדינים שצריכה לחול עליו. ראשית, שאלה היא אם כלל קיימים רציונליים המצדיקים מתן הכרה משפטית למצע המפלגתי. אם אכן קיימים צידוקים להכרה משפטית זו, יש לבחון מהו המעמד המשפטי שיש ליתן למצע ומהם הדינים הרלוונטיים שיחולו עליו. האם יחול עליו המשפט הציבורי, המשפט הפרטי או שמא מערכת דינים מעורבת;

7 עמי פדהצור ודפנה קנטי "מצעי בחירות כראי לתמורות בהיקף תפקודה של המפלגה הישראלית: הליכוד והעבודה בין מדינה לחברה" פוליטיקה 7, 15 (2001).

8 פדהצור וקנטי, שם, בעמ' 19.

9 המצע העדכני של מפלגת העבודה מחזיק, למשל, כ-20 עמודים. לעיון במצע המפלגה ראו: <http://www.avoda2006.org.il/WorkingForYou.asp?cc=0113>.

10 כך, לדוגמה, קובע המצע של מפלגת "קדימה" בתחום הכלכלי, כי מטרת המפלגה הן: "שינוי סדר העדיפות הלאומי בחלוקת תקציבים והגברת השקיפות; הגברת היקף התעסוקה והעלאת ההכנסה מעבודה; צמצום פערים חברתיים וכלכליים ומלחמה בעוני; הגברת קצב הצמיחה הכלכלית, הגדלת הפירון ושיפור כושר התחרות; מלחמה נחושה נגד האלימות ובעד אכיפת החוק בארץ; חיזוק מעמד הכיניים; רשת ביטחון לגיל הזהב ולנכים; חיזוק הנגב והגליל; שוויון הזדמנויות בין המינים; שילוב מלא של המיעוטים; פתרון בעיית מנועי חיתון; רפורמה במערכת הבריאות; מלחמה בתאונות הדרכים; שמירה על איכות הסביבה ועל איכות החיים והידוק הקשר בין מדינת ישראל לבין הקהילות היהודיות והישראליות בחו"ל". לפירוט המצע ראו: <http://www.kadimasharon.co.il/11-he/Homepage.aspx>.

שאלות נוספות הרורשות הכרה במסגרת זו הן: האם יש משמעות משפטית למעשיה של המפלגה שהם בבחינת סטייה ניכרת ממצע המפלגה? האם ניתן לאכוף על מפלגה את קיומן של ההבטחות שניתנו במצע המפלגתי? האם ראוי שהבטחות אלה יכובדו? מהם הסעדים שיושיט בית המשפט בעקבות הפרת המצע המפלגתי? שאלות אלה קשורות לדיון במעמד המשפטי של המצע המפלגתי, בשפיותו ובסעדים הראויים – אם בכלל – בגין הפרתו.

נבחן תחילה את הצידוקים או הרציונלים העומדים בבסיס ההכרה המשפטית במצע המפלגה. ההצדקות להכרה במצע של מפלגה, במיוחד מן הבחינה המשפטית, יש בהן כדי לבסס מסקנות בדבר המעמד המשפטי של המצע ובדבר מערכת הדינים שתחול עליו.

1. הכרה במצע המפלגתי נובעת מן המעמד החוקתי של מפלגה במדינה הדמוקרטית המודרנית נודעת חשיבות רבה למעמד המפלגות¹¹. בלא תיווכן של מפלגות בין הפרטים לכלל הציבור, יהיה זה בלתי אפשרי ליצור דעה ורצון קולקטיביים¹². ד"ר יגאל מרזל, במחקרו המקיף על מעמדן החוקתי של המפלגות, טוען, כי המפלגה היא "אורגן" חוקתי המצוי בתווך שבין הפרטים במדינה לבין השלטון. במשטר הישראלי יש למפלגות מעמד מיוחד. שיטת הבחירות היא יחסית, עובדה המחזקת את האידיאולוגיה המפלגתית ולא דווקא את האישיות של הנבחר¹³. הציבור מממש את זכויותיו הפוליטיות באמצעות המפלגה. מפלגה אחת נבדלת מאחרת במהות הרעיונות, ההצהרות, הכוונות וההתחייבויות שלה. כל אלה הם חלק אינהרנטי מן המפלגה. בלא מצע אין למפלגה כל מהות פנימית. היא אף אינה רשאית להירשם ככזו, בלא להציג את מטרותיה. על כן, מהותה של המפלגה כגוף מתווך ומייצג בדמוקרטיה הישראלית מהווה הצדקה להכרה במעמדו של המצע המפלגתי.

2. הכרה במצע המפלגתי נובעת ממהותו של המשטר

(א) הזכות לבחור

ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית, במסגרתה בוחר הציבור במפלגות, אשר מועמדיהן נבחרים כחברים בכנסת, וכך קובע בג"ץ:

11 להרחבה במעמדה ובמהותה של מפלגה ראו: יגאל מרזל המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות (התשס"ה).

12 (1986) 35 MANUEL GARCIA PELAYO, EL ESTADO DE PARTIDOS

13 בישראל, יש למפלגות מנופול על הגשת רשימות המועמדים, ואין לבוחר אפשרות ליצור דירוג כלשהו ברשימות המועמדים. מחד גיסא, בשיטה המאופיינת באופן כזה, יש למפלגה כוח רב כלפי חברי סיעתה בכנסת, שהרי ברור שאותו חבר כנסת לא היה מגיע למעמדו זה אלמלא נתמך על ידי מפלגתו. מאידך גיסא, שיטת הפריימריז הקיימת בחלק מן המפלגות מחלישה את הכוח המסורתי של המפלגה. ראו ס' 5 לחוק-יסוד: הכנסת; כן ראו מרזל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 432-433.

”ביסוד שיטת מימשל זו עומדת זכות הבחירה של אזרחי המדינה, הבוחרים — באמצעות הרשימות או המפלגות — את בית הנבחרים [...] המפלגות הפוליטיות הן המכשיר החוקתי, אשר באמצעותו מתגבש הרצון הפוליטי של אזרחי המדינה.”¹⁴

ברור, כי הזכות הפוליטית לבחור ולהיבחר מתממשת באמצעות המפלגה. הציבור בוחר מפלגה. יכולתו של האזרח לבחור נובעת כל כולה מיכולתו לגבש לעצמו עמדה ודעה באשר לאופיה של המפלגה, לעמדותיה ולהצעותיה. כל אלה באים לידי ביטוי כמצע של המפלגה. במילים אחרות, ברור, כי זכות הבחירה והרצון הפוליטי אינם יכולים להתממש באופן מהותי ללא קיומם של מצעי המפלגות, המציגים לפני הציבור את העמדות האידיאולוגיות של המפלגה. דווקא בשיטת בחירה יחסית, שבה הציבור בוחר ”מפלגה” ולא מועמדים, יש חשיבות רבה להכרה במצע הפוליטי ככלי שבאמצעותו מגבש הציבור את עמדתו כלפי אותה מפלגה. מידע זה חיוני להכרעותיו הפוליטיות. ניתן לתאר מדינה שבה שיטת הבחירה דומה לשלנו, אך שבה מצעי המפלגות נעלמים מעיני הציבור. האם ניתן לומר כי במדינה זו מתממשת הזכות לבחור? האם אין היא אלא זכות פורמלית גרידא? נדמה שהתשובה ברורה. חלק מרכזי מהדמוקרטיה, בכלל, ומן הזכות לבחור בפרט, הוא ההכרה בזכותו של כל אדם לגבש לעצמו תפישת עולם פוליטית, כתנאי למימוש הזכות.

על הקשר שבין הגבלת הזכות להתאגד במסגרת מפלגה לבין הזכות לבחור ולהיבחר, עמד בית המשפט במקרים רבים. כך, לדוגמה, כותב הנשיא שמגר בעניין ניימן הראשון, כי ”הגבלת זכותה של רשימה להתמודד היא לא רק בגדר הצרת צעדיה של הרשימה, אלא יש בה גם צמצום זכותו של הפרט להטיל קולו בצורה הנראית לו כיעילה ביותר”¹⁵. ברור, כי ”יכולתו של אדם להטיל קולו” בצורה היעילה ביותר מותנית בכך שהוא גיבש לעצמו עמדה ודעה לאור המצע המפלגתי.

(ב) חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת

על חשיבותם של חופש הביטוי והזכות לקבלת מידע בהקשר של המשטר הדמוקרטי עמד הנשיא שמגר, באומרו כי:

”שיטת הממשל הדמוקרטי ניזונה מכך — ואף תלויה בכך — שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. על-כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטיה כולה”¹⁶.

14 בג”ץ 1601/90 שליט נ’ פרס, פ”ד מד(3) 353, 363 (1990).

15 ע”ב 2/84 ניימן נ’ יו”ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, פ”ד לט(2) 225, 263 (1985) (להלן: עניין ניימן הראשון).

16 בג”ץ 1/81 שירן נ’ רשות השידור, פ”ד לה(3) 365, 378 (1981).

בפרשת כהנא¹⁷, הוסיף השופט ברק (כתוארו דאז):

”החלפה חופשית ולא מוכתבת מהשלטון של מידע, דעות והשקפות, תוך ניסיון לשכנוע הדדי, היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי, המבוסס על שלטונו של העם, על-ידי העם, למען העם. רק בדרך זו ניתן להבטיח, כי כל יחיד בחברה יקבל את מירב הנתונים הדרושים לו לשם קבלת החלטות בעניין משטר ושלטון. זרימה חופשית זו של דעות מאפשרת שינוי סדיר במבנה הכוחות המקיים את השלטון. בלא חופש הביטוי, הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה”.

המידע לו זקוק הציבור, כדי לגבש את עמדתו הפוליטית, הוא המידע אודות המצע הפוליטי של המפלגה. ברור, כי רק על בסיס מידע זה יוכל הציבור לגבש את עמדתו בנוגע למפלגה זו או אחרת, ולבחור מבין המפלגות השונות את זו אשר עמדותיה הן הקרובות ביותר ללבו. אין להעלות על הדעת, שניתן לקיים בחירות במשטר דמוקרטי בלי לאפשר החלפת דעות ושכנוע הדדי, ובלי שיקוימו אותם בירוים ודיונים, בהם מעוצבת דעת הקהל, הממלאת תפקיד חיוני בכל משטר חופשי¹⁸.

(ג) מבנה המשטר

כתוצאה משיטת הבחירות היחסיות, אין מפלגה אחת זוכה ברוב המושבים בכנסת וכדי לבסס רוב נדרשות המפלגות להתקשר ביניהן בהסכמים. התקשרות זו, המהווה את הבסיס למשטר הקואליציוני, מחייבת הסכמות וויתורים בין המפלגות השונות, שבאים לידי ביטוי בהסכמים הפוליטיים. המפלגות מחליטות על שיתוף פעולה ביניהן להקמתה של הקואליציה. הסכמים פוליטיים בין מפלגות נעשים על בסיס העמדות של המפלגות כפי שבאו לידי ביטוי במציעיהן. על בסיס המצע יוכלו הנבחרים השונים לכוון את התנהגותם, מי להרכבת הממשלה ומי לאופוזיציה. המצע הוא, על כן, בבחינת שלב מקדמי בכריתת הסכמים פוליטיים וקשור קשר הדוק לתהליכי הרכבת הממשלה.

17 בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 274 (1987).
18 עניין כהנא, שם, בפס' 12 לפסק דינו של השופט ברק אשר מצטט את הנשיא שמגר בבג"ץ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233 (1984), באומרו: "התהליך הדמוקרטי מותנה, כאמור, באפשרות לקיים ליבון גלוי של הבעיות, העומדות על סדר יומה של המדינה, ולהחליף דעות עליהן בצורה חופשית [...] בבירור וליבון האמורים ממלאים כלי התקשורת ההמוניים תפקיד בעל חשיבות ראשונה במעלה. הם המאפשרים פירסום משמעותי ברבים של מידע, על כל תחומי החיים, מה שהופך אותו לנחלת הכול, והם כלי מרכזי להסברת תורות והשקפות ולוויכוח הציבורי הפתוח עליהם".

3. הכרה במצע המפלגתי נובעת מעקרון הנאמנות מפלגה פוליטית, הנוטלת חלק בהליך הבחירות, ממלאת תפקיד חוקתי¹⁹. בפרשת שליט קבע בית המשפט העליון כי השלטון, ובמובן זה גם מפלגה פוליטית, סיעה פרלמנטרית וחבר כנסת, הם בבחינת "נאמני הציבור"²⁰. מעמד זה של "נאמן ציבור" אפשר לבית המשפט להטיל על סיעה, שחתמה על הסכם פוליטי, את החובה לפרסמו לציבור. גם החובה המוטלת על המפלגה, שלא לכבול את שיקול דעתה בהסכם פוליטי, מקורה ברעיון של אמון הציבור²¹. בהיות המפלגה "נאמן ציבור" הרי שמהרגע שהיא פועלת במישור הציבורי, בהיותה המתווכת שבין הציבור לבין הנבחרים, לא לעצמה היא פועלת אלא למען האינטרס של הציבור²².

הכרה ברעיון של "נאמן ציבור" מצדיק, כי בשלב של טרם בחירות תוטל על המפלגה, מכוח היותה "נאמן הציבור", החובה לפרסם ברבים את מצעה הפוליטי, להציגו לציבור לראווה ול"אור השמש", הבודקת והמנקה. בעניין ז'רז'בסקי הכיר השופט ברק (כתוארו דאז) בחובה לקיים הסכם פוליטי כחובה מהמשפט הציבורי, הנגזרת ממעמד האמון שיש לאיש ציבור²³. שאלה היא, כמובן, אם ניתן יהיה להטיל על המפלגה חובות נוספות מכוח הרעיון של נאמנות, כגון החובה לקיים את התחייבויותיה לציבור. זו שאלה נפרדת, שתידון בהמשך.

4. הכרה במצע המפלגתי נובעת מן ההסדר החוקתי ניתן להצדיק את קיומו של המצע הפוליטי ואת ההכרה בו, אף מעצם היותו חלק מהמערכת החוקתית הנורמטיבית בישראל. אף שהמצע הפוליטי ככזה אינו מוזכר בחוקי היסוד או בהוראות חוק אחרות²⁴, ניתן להסיק על קיומו מכמה הסדרים חוקתיים, ובראשם החובה לבחון את "מעשיה ומטרותיה" של מפלגה

19 עניין שליט, לעיל ה"ש 14, בעמ' 364.

20 לדיון בעיקרון זה ראו סוזי נבות "חבר כנסת כינאמן ציבור" משפטים לא 433 (2000).

21 ראו לעניין זה בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749 (1991); בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758 (1995).

22 איני בוחנת בשלב זה את השאלה למי חבה המפלגה חובת אמון, האם לציבור בוחריה או שמה לציבור בכללותו, היינו, האם היא בבחינת "נאמן הציבור" או שמה "נאמן המפלגה"; שאלה זו איננה רלוונטית בשלב הזה של הדיון, הבוחן את המעמד המשפטי של מצע המפלגה.

23 עניין ז'רז'בסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 843.

24 חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) כולל הערת שוליים שולית למדי המזכירה את המצע המפלגתי בס' 133(ב) לחוק הבחירות, הקובע, כי "הממונים על מרכזי קליטה לעולים יקציבו לסיעות שבכנסת היוצאת ולרשימות המועמדים מקום מתאים להדבקה של מצעיהן, העתק או תקציר מרשימת המועמדים ומודעות על אסיפות בחירות" (ההדגשה שלי – ס' ג'). מעניין לציין כי חוק הבחירות כלל בעבר עוד התייחסות שולית למנוח "מצע", בס' 92(ב) לחוק הבחירות. עם זאת, במסגרת תיקון מס' 29 לחוק הבחירות משנת 1996, ס"ח 1555; ס' 16 לחוק בעמ' 32, נקבע כי במקום המילים "מצע הרשימה" ועד המילה "להן" יבואו המילים "שם הרשימה, כתובתה ומספר הטלפון שלה".

כתנאי להתמודדותה בבחירות לכנסת, על פי לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. סעיף זה הוסף לחוק-יסוד: הכנסת בעקבות פסק הדין בעניין ניימן הראשון²⁵ שאישר את השתתפותם של חבר הכנסת כהנא ושל חבר הכנסת מוחמד מיצארי בבחירות לכנסת האחת-עשרה. סעיף 7א לחוק היסוד קובע:

”7א(א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד

בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית
- (2) הסתה לגזענות
- (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל²⁶.

הסעיף עוסק בפסילת רשימות, ולא בפסילת מפלגות²⁷. בפסילת מפלגות עוסק סעיף 5 לחוק המפלגות, הקובע הוראה דומה לזו של סעיף 7א לחוק היסוד, ומעניין לרשם המפלגות שיקול דעת שלא לרשום מפלגה אם יש במעשיה או במטרותיה, במפורש או במשתמע, פגיעה באופי היהודי של המדינה; הסתה לגזענות; תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, או אם קיים יסוד סביר למסקנה כי תשמש מסווה לפעילות בלתי חוקית.

נזכיר, כי חוק-יסוד: הכנסת המקורי לא כלל כל הוראה באשר למניעת השתתפות בבחירות של מפלגה בשל מצעה או פעולותיה. עם זאת, אף בטרם נחקק סעיף 7א לחוק היסוד, ראה עצמו כג”ץ מוסמך בפרשת ירדור²⁸ לבחון את תוכן המצע של מפלגה, ולמנוע ממנה מלהתמודד בבחירות לכנסת, מהטעם שהיא שוללת את עצם קיומה של המדינה.

בית המשפט פיתח הן את סעיף 5 לחוק המפלגות והן את סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת באופן המחייב את בחינת מצעה של המפלגה. בהקשר לסעיף 5 לחוק המפלגות, בפרשת יאסין²⁹ נדחה ערעור על החלטתו של רשם המפלגות לרשום כמפלגה את תנועת ”נימן ישראל”, שאחת ממטרותיה שצוינו במצעה הייתה ”השלמת חילופי האוכלוסין שהוחל בהן בשלהי שנות הארבעים בקליטת רוב

25 עניין ניימן הראשון, לעיל ה”ש 15.

26 נוסחו של סעיף 7א לחוק היסוד תוקן פעם נוספת בשנת 2002 והוספה לו, בין היתר, עילת פסילה נוספת, מקום שהרשימה תומכת במאבק מזוין או בארגון טרור נגד מדינת ישראל.

27 על היחס שבין ס’ 5 לחוק המפלגות, התשנ”ב–1992 (להלן: חוק המפלגות), לבין ס’ 7א לחוק-יסוד: הכנסת ראו רע”א 7504/95 יאסין נ’ רשם המפלגות, פ”ד (2) 45 (1996); וכן רע”א 2316/96 איזקסון נ’ רשם המפלגות, פ”ד (2) 529 (1996); לטענה, שלפיה מפלגות יכולות לפעול גם ללא השתתפות בבחירות מסוימות, ראו מרזל, לעיל ה”ש 11, בעמ’ 473.

28 ע”ב 1/65 ירדור נ’ יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ”ד יט(3) 365 (1965).

29 עניין יאסין, לעיל ה”ש 27.

מגיינס ובניינם של יהודי ארצות-ערב [...] על-ידי יישוב אויבי ישראל בארצותיהם".
 וכך כתב הגשיא אהרן ברק:

"אכן, הוראה זו היא פרובלמטית. עם זאת, בשל הצורך לתת פירוש מצמצם ודווקני להוראותיו של סעיף 5 לחוק המפלגות, ובשל הצורך להפעילו אך במקרים קיצוניים ביותר, מן הראוי לאשר את החלטת הרשם. תהא העמדה העניינית למטרה זו אשר תהא, היא צריכה להיבחן בכור ההיתוך הפוליטי"³⁰.

בפרשת טיבי³¹ קובעת השופטת פרוקצ'יה בכירור, כי "שלילת קיום יהודי דמוקרטי של המדינה במצע פוליטי של מועמד מחייב, אפוא את בחינת מהותו, מידתו והקשרו של מצע זה, ונדרש לגביו איזון זהיר ועדין בין ערך חירות הביטוי וזכות ההתמודדות בבחירות לבין הערך הנוגד שעניינו שמירה על הסדר הציבורי".
 עולה מן האמור, כי המסגרת החוקתית הישראלית מכירה — באופן עקיף — במצע של המפלגה כבעל תוקף במישור המשפטי. ועדת הבחירות המרכזית, רשם המפלגות ובית המשפט העליון כותנים את המצע המפלגתי ואף מוסמכים לשלול את הזכות להיבחר לכנסת ואת חופש ההתאגדות, על סמך מצע המפלגה.
 ההצדקות שנדונו לעיל מאפשרות הכרה במצע המפלגתי, במסגרת עולם המושגים המשפטיים, ולא דווקא בתחום הפוליטי בלבד. חופש הביטוי ובמסגרתו זכות הציבור לדעת וכן הזכות לבחור, הם זכויות יסוד העומדות בבסיס ההכרה במצע המפלגתי. מעקרון הנאמנות ניתן לגזור חובות שתוטלנה על המפלגה, בהקשר של מצעה הפוליטי, כגון חובת הגילוי של המצע המפלגתי. זאת, בדומה לחובת הגילוי שהוכרה בדבר הסכמים פוליטיים³². המידע המופיע במצע המפלגתי הוא חיוני לקיומו של המשטר הדמוקרטי, וחיוני לגיבוש עמדה, הן של האזרחים בעלי זכות הבחירה ושל נבחרי המפלגות גם יחד. רק על בסיס המידע הכלול במצע המפלגה יכול הציבור הרחב לגבש את עמדתו בנוגע לעמדות הפוליטיות של מפלגה נתונה, "ורק על בסיס מידע זה תוכל להתקיים החלפת דעות חופשית בין בחירות לבחירות"³³. אלא שחשיבותו של המצע המפלגתי אינה רק בהקשר של הזכות לבחור וחופש הביטוי. חשיבותו מכרעת כאמור, גם בהקשר של מבנה הקואליציוני של השלטון בישראל. זאת ועוד. ראינו, כי המשפט החוקתי מכיר במצע של המפלגה כבעל תוקף במישור המשפטי, והמצע משמש אמצעי בידי ועדת הבחירות המרכזית, רשם המפלגות ובית המשפט העליון לפסילת מפלגות. הרציונלים שהוצגו תומכים במתן הכרה למצע המפלגתי. שאלה היא עדיין אם

30 שם, בעמ' 73.

31 ע"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישע-שרה נ' טיבי, פ"ד נז (4) 1 (2003), פס' 6 בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (להלן: עניין טיבי).

32 עניין שליט, לעיל ה"ש 14.

33 שם, בעמ' 364, פס' 2 לפסק-דינו של השופט ברק, ביחס למידע המצוי בהסכם פוליטי.

ראוי לעשות כן, ובאיזה אופן. האם ראוי להכיר במצע המפלגה במסגרת עולם המשפט, ומהם הכללים ה"משפטיים" שראוי להחיל עליו? בשאלות אלו אעסוק כעת.

ד. הנחות היסוד לבחינת המעמד המשפטי של המצע

1. מבוא

השאלה הראשונה המתעוררת באשר למהותו המשפטית של המצע, היא, כמובן, אם ניתן לראות במצעה הפוליטי של מפלגה משום "הסכם" בין המפלגה לבין ציבור בוחריה, או מעין "התחייבות" של המפלגה כלפי הציבור, לנקוט דרך מסוימת, לקדם ערכים להם התחייבה, אם וכאשר תגיע לשלטון. תנאי מוקדם ליצירתו של "חוזה" הוא כי קיימת כוונה ליצירת יחסים משפטיים מחייבים בין הצדדים³⁴. שאלה ראשונה היא, אם כן, האם המצע המפלגתי, המופנה לציבור ערב בחירות, טומן בחובו "כוונה להתקשר ביחסים משפטיים מחייבים"? האם נכון לומר כי הצדדים מתכוונים לתת לו "תוקף" משפטי, להבדיל מתוקף ציבורי? על אף שנוסחו של המצע הוא, לעתים, פרי ניסוח של משפטנים, ניתן להניח כי מפלגות פוליטיות אינן מתכוונות לכך שהעמדות הפוליטיות המפורטות במצע תהיינה בעלות תוקף משפטי, שהפרתן תוליד עילה משפטית.

קיומה של כוונה, כותב פרופ' זמיר³⁵ באשר להסכמים פוליטיים, נלמד, בין היתר, מנוסח ההסכם. אלא שמבחנו של "נוסח" ההסכם הוא בעייתי בכל הנוגע למצע המפלגה. לאחרונה, מנוסחים מצעי המפלגה באריכות, ולעתים אף בלשון משפטית מובהקת. הגדילו לעשות חברי מפלגת המרכז אשר פנו אל הציבור בענייני המצע שאומץ על ידם בביטוי "חוזה עם אזרחי ישראל"³⁶.

דעתי היא, כי קשה לראות במצע מפלגתי מסמך אשר עולה ממנו כוונה ליצור יחס משפטי. פרופ' זמיר כותב, כי כאשר הסכם פוליטי כולל התחייבות לחוקק חוק מסוים או לבצע מדיניות מסוימת, הדעת נוטה לומר, לפי כוונתם המשווערת של הצדדים, כי הוראה כזו אינה יוצרת חובה משפטית אלא היא חלק מהסכם פוליטי שאין לו תוקף משפטי³⁷. באשר למצע הפוליטי, נדמה כי הדין הוא מקל וחומר.

34 לעניין יצירת החוזה ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 146–149 (התשנ"א), גביראלה שלו דיני חוזים 85–131 (התש"ן).

35 יצחק זמיר "חוזים פוליטיים" ספר לנדוי כרך ב 779, 808 (אהרן ברק ואלניער מזוז עורכים, התשנ"ה).

36 במספר כתבות, ובהן מזל מועלם "המצע החברתי-כלכלי של המרכז: חוקה תוך שנה מהקמת הממשלה" הארץ 1999.3.13; אמיר אורן "עד יעבור נתיניה" הארץ 1999.4.9 ו"חוזה עם אזרחי ישראל" הארץ 1999.4.5, צוינו התחייבותיהם של ראשי מפלגת המרכז לכרות "חוזה עם אזרחי מדינת ישראל" לקראת הבחירות בשנת 2001. התחייבותם הובעה במילים אלה: "אנו ראשי מפלגת המרכז, יצחק מרדכי, אמנון ליפקין-שחק, דן מרידור ורונני מילוא, מתחייבים בזאת בפני אזרחי מדינת ישראל".

37 זמיר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 808.

אין להעלות על הדעת כי הצדדים (המפלגה מצד אחד והציבור מצד שני) התכוונו לאפשר אכיפה של הוראות אלו באמצעות בית המשפט. פרידמן וכהן, העוסקים בספרם בהסכמים ציבוריים, כתבו כי "העיקרון המרכזי בדיני חוזים של כיבוד הסכמים מפנה מקומו לעיקרון של אי כבילת שיקול הדעת של רשויות ציבור ונבחרת ציבור; המחויבות לתפקיד גוברת במקרה כזה על המחויבות להסכם"³⁸. היינו, הכרה באפשרותה של מפלגה להתחייב ב"הסכם" מותנית בקיומה של אפשרות להגבלת שיקול דעת המפלגה — במסגרת המצע. כפי שנראה, המדיניות המשפטית הראויה מחייבת מתן אפשרות למפלגה להפר את התחייבויותיה לציבור בוחריה במסגרת המצע המפלגתי, אם טובת הציבור כך מחייבת.

2. חופש המצע

בשלב קביעת מהותו של המצע המפלגתי עולה השאלה בדבר מידת החופש הנתונה למפלגה לסטות מן המצע באורח חופשי וללא חשש מסנקציות משפטיות. שהרי אם מדובר ב"הסכם", פירושו של דבר הוא כי המפלגה רשאית, במסגרת המצע, להגביל ולכבול את שיקול דעתה ביחס לעתיד.

נקודת המוצא הנורמטיבית חייבת להניח, כנתון יסודי, כי למפלגה חופש פעולה נרחב. על הסיעה הפרלמנטרית והמפלגה הפוליטית ליהנות מ"חופש חוקתי נרחב"³⁹. במובן זה, המצע הפוליטי מעצם טיבו, כפוף לטובת הבוחרים ולטובת המפלגה, כפי שהן מעת לעת, וכפי שמנהיגי המפלגה מפרשים אותן. המצע הפוליטי "אסור לו שיהפוך עניבת חנק על צווארה של מפלגה"⁴⁰. אם מנהיגי המפלגה מגיעים למסקנה כי טובת הציבור — כפי שהם מבינים אותה — מחייבת אותם לסטות מן האמור במצע ולנקוט מדיניות אחרת, ראוי לאפשר להם זאת כעניין לגיטימי.

היינו — המשפט החוקתי מכיר בחופש הפעולה והתמרון הרחבים הנתונים למפלגה ולסיעה הפרלמנטרית. חופש המצע הפוליטי נובע מחופש הפעולה של המפלגה. חופש הפעולה הנתון למפלגה, קשור לענייננו ליחסי המפלגה עם בוחריה ונובע מכך שהמפלגה מקבלת מן הציבור "מנדט חופשי", ואינה נחשבת שלוחתו של הציבור שבחר בה. חופש הפעולה של המפלגה "שואב מהתפיסות על אודות מהות הקשר בין הבוחר לנבחר"⁴¹. דיון מעמיק בשאלת הייצוג הפוליטי חורג ממסגרתה של הרשימה⁴². עם זאת, מן הראוי לומר כמה מילים בנושא. הכרעה בשאלת הקשר שבין המפלגה לבין הציבור מחייבת התייחסות לכמה עובדות: ראשית, התייחסות למעמדה של המפלגה. המפלגה היא, כאמור, "יחידה

38 פרידמן וכהן, לעיל ה"ש 34, בעמ' 358.

39 עניין ולגר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 803.

40 דברים שכתב השופט חשין בעניין ולגר, שם, כאשר להסכמים פוליטיים, ויפים גם בענייננו.

41 עניין המועצה האזורית חוף עזה, לעיל ה"ש 2, פס' 21 לפסק דינו של השופט אדמונד לוי, בעמ' 782.

42 להרחבה ראו נבות, לעיל ה"ש 20; וכן מרזל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 126–131.

חוקתית" ובעלת מעמד חוקתי. מטרת ההתאגדות במפלגה היא להביא את מטרותיה ורעיונותיה לידי ייצוג בכנסת. אין ייצוג בכנסת ללא מפלגה. שנית, כעיקרון, המפלגה היא זו הבוחרת את המועמדים. ה"אמון" שניתן לחבר הכנסת ניתן לו – לפחות מבחינה פורמלית לאור שיטת הבחירות – בשל היותו חלק ממפלגה פוליטית.

בשיטה של דמוקרטיה ייצוגית מקובל כיום שלא ניתן לאפיין את הקשר שבין הבוחר לבין המפלגה והנבחרים במסגרתה כקשר של שליחות – בהתאם לעקרונות המנדט האימפרטיבי – שעל פיו הנבחר "כפוף" לבוחר⁴³. ד"ר מרזל בספרו כותב, כי הרעיון של "כפיפות" הנציג לבוחר נתקל בשני קשיים עיקריים: מן הבחינה הפרקטית, אין הנציג יכול לכבול מראש את שיקול דעתו (שכן השלטון אמור להתמודד עם קשיים חדשים מדי יום), ואין הוא יכול לחזור לבוחר בכל עניין ועניין (מה גם שלא ברור כיצד יזהו את הבוחר במנגנון של הצבעה חשאית). כמו כן, ככל ששלטון מבוסס על יצירת קואליציות, הרי שנדרשת גמישות בשיקול דעתו של הנציג על מנת שיוכל להגיע לפשרות ולקונסוס עם קבוצות אחרות. מכאן ברור ש"מנדט אימפרטיבי" טהור, כלומר, כפיפות מלאה של הנציג לבוחר, אינו מעשי⁴⁴.

הגישה בפרלמנטריזם המודרני היא, כי הנבחר מקבל מן הציבור "מנדט חופש" – מנדט רפרזנטטיבי⁴⁵. הנבחר חייב לראות לנגד עיניו את טובת הציבור כולו,

43 ראו נבות, שם, בעמ' 450 וכן מרזל, שם, בעמ' 127; אולם, לאחרונה נדמה, כי אנו עדים לשתי תופעות מעניינות שראויות לדיון ולמחקר: אבדן האידיאולוגיה של המפלגות ומתן משקל ניכר למעמד האישי.

44 מרזל, שם.
45 בדיון זה אני מתייחסת אך ורק למערכת היחסים שבין המפלגה לבין הציבור. היינו – למהות המנדט שמקבלים נבחרת המפלגה מן הציבור. כאמור, זהו מנדט חופשי המאפשר למפלגה ולחברי הסיעה להפר את התחייבותיהם במצע הפוליטי, שכן המצע אינו יכול לכבול את שיקול דעתם של הנבחרים, שאלה היא אחרת היא מהות הקשר שבין הנבחר לבין מפלגתו. כאן עולה השאלה, אם יכול חבר הכנסת הכבוד להפר את המצע המפלגתי ואח הנחיות הסיעה. במסגרת רשימה זו לא אדון בשאלה זו. אציין רק כי במוכנים רבים חבר הכנסת הנבחר הוא, מרגע היבחרו, "נציג של מפלגה", ולא נציג של הציבור כולו. למפלגה תפקיד פוליטי וקונסטיטוציוני. היא מקבצת בתוכה, באופן אימפרטיבי, את כל הנבחרים שנבחרו במסגרתה, כפוף לשיטת הבחירות הנהוגה באותה מדינה. בשיטת המשפט הישראלי, ברוב המפלגות, הבחור בוחר במפלגה. אין הוא בוחר אישית באדם מסוים (למעט מקרים בהם מתקיימים פריימריז לרשימת המועמדים מטעם המפלגה). על כן, הדוברים של הרצון הכללי הם המפלגות, יותר מאשר האישים המרכיבים אותן. על פי גישה זו, מרגע שהבוחר הצביע עבור נציג מפלגה מסוימת, הוא מביע תמיכה באותה מפלגה בכל הנוגע לעמדתה בעניינים לאומיים. לפיכך, הנבחר כבול לתכנית זו ואינו נהנה ממנדט "חופשי". הסיבה לכך היא ההתחייבות שנטל, מכלל, הן כלפי המפלגה והן כלפי הציבור. עוד רצוי לזכור כי היכולת הפונקציונלית של המשטר הפרלמנטרי מניחה, באופן כמעט קיומי, כי הקבוצות הפוליטיות יפעלו באופן קבוצתי ואחיד, אחרת לא הממשלה ולא האופוזיציה יוכלו למלא את תפקידן. האמצעי להשגת "איחוד פונקציונלי" בתוך המפלגות הוא משמעת "קואליציונית" המלווה בסנקציות משמעותיות. להרחבה ראו נבות, לעיל ה"ש 20.

את "האינטרס של האומה"⁴⁶, גם אם נבחר על ידי סקטור ספציפי בלבד. על כן, רשאית המפלגה לשנות מדיניותה באורח חופשי, ללא מורא וללא חשש מן הציבור שבחר בה. העיקרון של המנדט החופשי מתבטא בחופש הפעולה שיש למפלגה ביחס לציבור שבחר בה. אולם, עצם קיומו של מנדט חופשי אינו מונע בהכרח הטלת חובות של המפלגה⁴⁷. קיומו של מנדט חופשי פירושו של דבר כי למפלגה יש יכולת "להשתחרר" מהתחייבויותיה, ומאותו חופש ייחנה גם נציגה בפרלמנט, היינו — לא ניתן יהיה לאכוף עליו לקיים את הבטחותיו.

הפסיקה בישראל נתנה ביטוי מפורש לחופש הפעולה של המפלגה. הפסיקה העוסקת ביכולתה שלה להשתחרר מהסכם פוליטי מאפשרת להסיק — מקל וחומר — גם על היכולת להשתחרר מן המצע, מסמך פחות מחייב והרבה פחות קונקרטי מהסכם פוליטי. בית המשפט קבע, כי נאמנות איש הציבור לתפקידו הסטטוטורי עדיפה על האמור בהסכם⁴⁸ והצדיקה את יכולתו של צד להסכם להשתחרר בכל עת שההגינות השלטונית מצדיקה זאת⁴⁹. במיוחד חדה בנושא זה עמדתו של השופט גולדברג בעניין רובין⁵⁰ שקבע כי מחובתו של איש ציבור להיות מודרך אך ורק על-ידי שיקולים ענייניים ועל-פי הכרתו, כי הצבעתו תשרת את טובת הכלל. היינו, לא ההתחייבות שנטלה על עצמה הרשימה, שעמה נמנה הנבחר, היא המצפן, שיורה לו את דרך הצבעתו, אלא צו מצפוננו, וכל אימת שסותרת ההתחייבות את חובתו למלא את תפקידו באמונה, גוברת ידה של האחרונה.

"הלכת ההשתחררות", שמקורה בחוזי רשות שלטוניים אשר הוחלה במידה מסוימת גם על הסכמים פוליטיים, מציגה בפועל מודל קלאסי של ייצוג חופשי: הנבחר "יכול" להשתחרר מהתחייבויותיו ואינו כבול להן. היכולת להשתחרר ללא סנקציה היא המאפיין הבסיסי של רעיון המנדט החופשי. ואם לגבי הבטחה, או אף הסכם פוליטי נשמרת האפשרות להפר את ההתחייבות ללא סנקציה, מקל וחומר לגבי המצע הפוליטי, שהוא בבחינת הצהרת כוונות לגבי יישום אידיאולוגיה ומדיניות, הצהרה לציבור שאינה מעידה על כוונה לתת לה תוקף או על התחייבות בעלת תוקף משפטי.

46 לדעה זו תימוכין רבים בספרות הקונטיננטלית, ובין הכותבים התומכים בדעה זו ניתן לציין את Ambrosini, Hula, Adler, Morstein Marx, Radbruch ועוד. עם זאת, קיימים על המפלגה אילוצים "פוליטיים", במיוחד, אם מדובר במפלגה סקטוריאלית. למרות הערה זו, אין בכך, לדעתי, כדי לשנות מן העובדה כי מדובר בייצוג חופשי.

47 במאמר קודם טענתי כי, עקרונית, ככל שהקשר בין הצדדים ליחסי האמון "חופשי" יותר, במובן זה שאין הגבלות הנובעות מיחסים חוזיים או מיחסי שליחות, כך יגבר הצורך בהטלת חובות אמון על מנת להגביל את השימוש לרעה בכוח הייצוג. גישה דומה נקט בית המשפט בעניין שליט, לעיל ה"ש 14, עת גזר את חובת הגילוי של הסכם פוליטי מחובת האמון שבין הסיעה הפרלמנטרית לבין הציבור.

48 עניין זרז'בסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 778 לפסק דינו של המשנה לנשיא השופט אלון.

49 שם, בעמ' 845.

50 בג"ץ 669/86 רובין נ' ברגר, פ"ד מא(1) 73, 82 (1987).

עולה מן האמור, כי במשטר הישראלי מעניק הציבור למפלגה "מנדט חופשי". המפלגה אינה ככולה, משפטית, להתחייבותה במצע כלפי הציבור. היא יכולה "להשתחרר" ממנה ולשנותה אם טובת המדינה מחייבת זאת. מדובר בחופש פעולה שניתן לבססו על ההכרה בייצוג חופשי או על תורת האורגן.

מהי המסקנה העולה מן הדיון באשר למעמדו של המצע המפלגתי? לדעתי, מעקרון חופש הפעולה של המפלגה עולה כי מפלגה חופשית להשתחרר מהתחייבותיה העולות מהמצע. לפיכך, בשלב זה ובהתחשב בעיקרון זה בלבד, לא תהא קיימת אפשרות משפטית לאכוף את המצע הפוליטי על המפלגה, או לבטל פעולה שנעשתה בניגוד להתחייבות מפורשת הקבועה במצע, וגם לא פעולה שנעשתה תוך כדי סטייה בוטה מן האמור בו. אף שהמצע הוא בבחינת הצהרה בעלת משמעות משפטית, במובן זה שמערכת המשפט חלה עליו, אין בית המשפט יכול לפקח על אכיפתו. על כן, נקודות המוצא בדיון על הפרת המצע הפוליטי הן העיקרון בדבר חופש המצע, והעיקרון בדבר חופש הפעולה המפלגתי. זהו הכלל. הגבלת חופש הפעולה המפלגתי, אם ימצא צידוק לכך, תהיה בבחינת חריג. עולה מן האמור, כי אין לראות במצע המפלגה "הבטחה" לציבור המעידה על גמירות דעת ליצור יחסים משפטיים, ואף לא הבטחה מינהלית אשר הלכת ההשתחררות תחול עליה.

הנחת היסוד לקביעת מעמדו של המצע נותרה החופש המפלגתי, אשר מונע, לכאורה, הענקת כל משמעות משפטית למצע. שהרי אם המפלגה חופשית לחלוטין להפר את התחייבותיה לבוחר, ולא תופעל כל סנקציה משפטית על כך, קשה לראות מה יהיה הבסיס המשפטי להתערבות שיפוטית כלשהי במצע המפלגתי. אולם, כאמור, העובדה כי לא ניתן לאכוף התחייבות הקבועה במצע מכוח עקרון החופש המפלגתי, אינה מונעת מתן משמעות משפטית למצע. עדיין המצע המפלגתי "שפויט", במובן זה שקיימות אמות מידה משפטיות להכרעה בשאלות השונות המתעוררות בהקשר לו. גם הקביעה, כי המצע אינו "אכיף" בשל עקרון חופש הפעולה המפלגתי, היא, בסופו של יום, קביעה "משפטית".

השאלה הבאה המתעוררת היא, אם מן הראוי לסייג את עקרון חופש הפעולה המפלגתי. עקרון חופש הפעולה של המפלגה אינו העיקרון היחיד שבו יש להתחשב. חופש הפעולה המפלגתי עלול להתנגש עם עקרונות יסוד אחרים שאף הם עומדים בבסיס ההכרה של המצע המפלגתי, כגון העיקרון לפיו מפלגה היא "נאמן הציבור". כדברי השופט ברק:

"סיעה בכנסת היא יחידה קונסטיטוציונית. מפלגה פוליטית, המשתתפת בבחירות לכנסת, ממלאת תפקיד חוקתי. לסיעה ולחבר הכנסת יש תפקיד ציבורי על-פי דין. אין הם אך גופים מהמשפט הציבורי. סיעה פרלמנטרית או חבר-כנסת, החותמים על הסכם פוליטי, אינם פועלים לעצמם. הם משמשים נאמנים של הציבור"⁵¹.

51 עניין שליט, לעיל ה"ש 14, בעמ' 364.

פירושו של דבר, עקרון הנאמנות עשוי לתבוע נסיגה של עקרון חופש הפעולה המפלגתי, ועשוי להצדיק הטלת חובות על המפלגה, הקשורות למצע המפלגתי, חובות הנובעות מעקרון הנאמנות. נדון ברעיון זה בסעיף הבא.

3. הגבלת חופש הפעולה המפלגתי

שאלה היא, אם ניתן להטיל הגבלות על חופש הפעולה של המפלגה, מכוח עקרון הנאמנות ובשל היותה "נאמן הציבור".

הנחת היסוד לדיון היא, כי חופש הפעולה של המפלגה אינו בלתי מוגבל. כדברי השופט א' לוי: "מנדט 'חופשי' אין משמעו מנדט 'מוחלט'⁵². סמכות בלתי מוגבלת — יהיו מאפייניה אשר יהיו — זרה היא על-פי טבעה לשיטתנו המשפטית. אכן, אין אנו מכירים בשיקול-דעת בלתי מוגבל, שהרי "אבסולוטיזם — נאור ככל שיהיה — הינו אויב החופש", כך גם אין אנו מכירים בחופש פעולה פרלמנטרי "מוחלט"⁵³.

הכרה בעקרון הנאמנות מאפשרת להטיל "חובות" על המפלגה, ובכך להגביל את חירות פעולותיה. זאת, בדומה לגישת בית המשפט העליון בכל הנוגע ל"חובה" לפרסם הסכמים פוליטיים. החובה לפרסם הסכם פוליטי בוססה על היותה של הסיעה וחברי הכנסת הפועלים מכוחה "נאמני הציבור", וכל זאת מבלי שנקבע שההסכם הפוליטי עצמו ניתן לאכיפה על ידי בית המשפט:

"מחובת נאמנות זו שאיש הציבור נושא בה נגזרות חובות מספר [...] מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת הגילוי [...] למעלה מזאת: סיעה פרלמנטרית או חבר-כנסת בודד, המבצעים תפקידים ציבוריים בעלי אופי חוקתי, חבים בחובת ההגינות. אף חובה זו נגזרת מהאופי הציבורי של פעולתם"⁵⁴.

לחובות שאותן ניתן לגזור מעקרון הנאמנות, ולהטילן בקשר למצע המפלגה, נתייחס בפרק האחרון של רשימה זו. אולם, כבר עתה אזכיר, כי רשימת החובות שאותן ניתן לגזור מעקרון הנאמנות אינה רשימה סגורה⁵⁵.

זאת ועוד. ההכרה במעמד המשפטי של המצע הפוליטי והכרה בכך שחופש הפעולה המפלגתי אינו בלתי מוגבל, מחייבות דיון בגבולותיו החוקיים של המצע,

52 דיון במשמעותו של "מנדט מוגבל" חורג ממסגרת הרשימה. ברשימה זו אני בוחנת את יחסי המפלגה עם בוחריה, וכמיוחד את השאלה אם יכולה המפלגה לסטות מהוראות המצע. אין הרשימה עוסקת ביחסים שבין חבר הכנסת לבין המפלגה שלו, ובשאלה אם רשאי חבר הכנסת הבודד לסטות מהוראות מפלגתו, ואף מהמצע המפלגתי. גם אני סבורה, כמו השופט א' לוי בעניין המרעצה האזורית חוף עזה, לעיל ה"ש 2, כי במסגרת היחסים שבין המפלגה לבין חבר הכנסת אין מתקיים מנדט "חופשי", באופן מובהק, אלא מנדט שאותו כיניתי בעבר "מנדט 'חופשי מוגבל'", ראו נבות, לעיל ה"ש 20.

53 עניין המרעצה האזורית חוף עזה, שם, בעמ' 784, בפס' 21 לפסק דינו של השופט לוי.

54 עניין שליט, לעיל ה"ש 14, בעמ' 365.

55 עניין דר'ז'בסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 841; וכן, עניין שליט, שם, בעמ' 364–365.

מבחינת תוכנו. המפלגה, כאורגן חוקתי, מוסדרת על ידי המשפט החוקתי, ומוגבלת על פיו⁵⁶. מכאן נובע, כי גם הוראות המשפט החוקתי והוראות החוק יש בהן כדי להגביל את יכולתה של המפלגה למלא את מצעה הפוליטי בתוכן כראות עיניה. יש להכיר בכך כי הוראות, כגון סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 5 לחוק המפלגות, בצד עקרונות היסוד של השיטה החוקתית, משמעם כי המפלגה מוגבלת באשר להסדרת תוכנו של המצע.

ה. המצע המפלגתי בדין הישראלי

1. המסגרת הנורמטיבית

מעניין לציין, כי בתחום מדע המדינה, הכתיבה סביב המצע המפלגתי מועטה במיוחד. התחושה היא כי מדובר במסמך שאין לו כל מעמד או נפקות משפטיים, והמהווה בסך הכול הצהרת כוונותיה של המפלגה בעת בחירות, היינו, מסמך שכל כוונתו היא להציג לפני הציבור את כרטיס הביקור של המפלגה, בלא שיש לו כל משמעות משפטית, והוא אינו אלא אוסף של הצהרות פוליטיות שיחול עליו משפט הציבור. "המצע המפלגתי אינו מחייב את המפלגה בשום מובן משפטי וכפועל יוצא, המפלגה יכולה להתעלם כליל מחלק ממצעה, אם רצונה בכך"⁵⁷. המצע המפלגתי ככזה אינו מוזכר בחוקי היסוד או בהוראות חוק אחרות. חוק המפלגות הישראלי מחייב כי לכל מפלגה יהיה "תקנון" ועל פיו היא תתנהל⁵⁸. המצע אינו מוזכר בשם זה בחוק המפלגות, ואולם הדרישה שמפלגה תציג בפומבי לפני הרשם את "מטרותיה" יכולה לשמש עיגון משפטי לקיומו של המצע המפלגתי. מטרותיה של הרשימה הן בבחינת הודעה לציבור, המשקפת את גישתה החברתית, הכלכלית והפוליטית. מעין "תעודת זהות" ציבורית ופוליטית שאותה מציגה המפלגה בבואה להירשם כמפלגה, וכן בבואה להתמודד בבחירות לכנסת. גם רשם המפלגות, בפרסומו לציבור בהתאם לסעיף 4(ב) לחוק המפלגות ולתקנה 3 לתקנות המפלגות (רישום ודיווח), התשנ"ג-1993, מציין את שמה המלא של המפלגה ואת "עיקרי מטרותיה"⁵⁹.

56 מרזל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 421-475.

57 אריאן, לעיל ה"ש 6.

58 ס' 4 וס' 14 לחוק המפלגות. דרישה זו, כשלעצמה, מגבילה את חופש הפעולה של המפלגה. כך, למשל, ד"ר מרזל טוען בספרו כי החיוב של מפלגה בתקנון עלול לעורר קושי, מאחר שהוא הופך את השיח המפלגתי לשיח "משפטי" במקום לשיח פוליטי. לדבריו, קיום תקנון – וחיובו על פי חוק – מקנה גם לחברי המפלגה קרקע למאבק משפטי נגד המפלגה בטענה כי פעלה בניגוד לתקנון. במצב כזה לבית המשפט קל יותר להתערב בענייניה הפנימיים של המפלגה היות שהמאבק מאופיין לכאורה כעניין תקנוני-חוזי, ולא כסכסוך "פוליטי" שיש לברר מחוץ לכותלי בית המשפט, מרזל, לעיל ה"ש 11, בעמ' 154.

59 כך, למשל, בפרסום מטעם רשם המפלגות, עו"ד זאב בונה, מיום 14.8.1995, בדבר מטרותיה של רשימת "מין ישראל" נאמר כי עיקר מטרותיה של הרשימה הן "ארץ ישראל כולה של עם ישראל ושל ושל בלבד".... "השלמת חילופי האוכלוסין שהוחל בהם בשלהי שנות

לא רק מחוק המפלגות ניתן להסיק על קיומו של מצע המפלגה, אלא גם ובמיוחד, מסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, המאפשר, כפי שראינו, פסילת רשימה מהתמודדות בבחירות לכנסת על סמך מעשייה או "מטרותיה". כפי שנראה להלן, בית המשפט למד על מטרותיה של מפלגה מן הדברים שפורטו במצע עצמו.

2. פסיקת בית המשפט העליון

הפסיקה הישראלית התייחסה למצע המפלגה בשני הקשרים בעיקר. הראשון – באשר ליחס שבין מצע המפלגה לבין הסכם פוליטי; השני – בכל הקשור לשימוש במצע המפלגה והאמור בו כדי לבחון אם יש לפסול רשימת מועמדים מהתמודדות בבחירות לכנסת בהתאם לסעיף 7א לחוק היסוד.

גם פסקי הדין שהתייחסו אל המצע כאל שלב מקדמי להסכם פוליטי, ואשר דנו ביחס שבין מצע מפלגתי לבין הסכם פוליטי, מקנים מעמד משפטי עקיף למצע הפוליטי. חריג הוא, כמובן, פסק דינו של השופט א' לוי (בדעת מיעוט) בפרשת המועצה האזורית חוף עזה, המעניק תוקף משפטי ברור למצע המפלגתי, ואף מכיר באפשרות לבטל פעולה שנעשתה בניגוד לאמור בו.

נבחן בנפרד את שני ההקשרים שבהם נדון המצע המפלגתי. ראשית, נתמקד בקשר שבין המצע המפלגתי לבין ההסכם הפוליטי, תוך דיון קצר בדין החל על הסכם פוליטי. שנית, נבחן את השימוש במצע המפלגתי לשם פסילת מפלגה.

(א) על הקשר שבין מצע המפלגה לבין ההסכם הפוליטי

בפסיקה שעסקה בהסכמים הפוליטיים התייחסו השופטים לקשר שבין המצע המפלגתי לבין ההסכם הפוליטי. קשר זה מעורר, כמובן, את השאלה אם ניתן יהיה להחיל את הדין החל כיום על הסכמים פוליטיים גם על המצע המפלגתי. דיון בנושא זה מחייב התייחסות לשני היבטים שונים: האחד, האם אכן קיים דמיון בין המצע לבין ההסכם הפוליטי או שמא יש שוני מהותי ביניהם, שיחייב "דין" שונה? השני, בהנחה שניתן להחיל את דינו של ההסכם הפוליטי על המצע המפלגתי, הרי שיש לבחון אם אכן קיים "דין" כזה, קוהרנטי וברור, שלפיו יישפטו הסכמים פוליטיים.

הארבעים בקליטת רוב מנינם ובנינם של יהודי ארצות ערב תושג על ידי יישוב אויבי ישראל בארצותיהם" על בסיס פרסום זה הגיש יאסין – אזרח ישראלי ערבי, בקשה לפסילת המפלגה, שנדונה מאוחר יותר בעניין יאסין, לעיל ה"ש 27. לעומת מטרה מפורטת כזו, הפרסום של עיקרי מטרותיה של מפלגת "קדימה" (מיום 25 בנובמבר 2005) קובע כי מטרות הרשימה הן "קידום מדינת ישראל וערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית, תוך שימת דגש על תחומי חברה, שלום ובטחון, כלכלה ויחסי חוץ". ברור, כי אין במשפט זה כדי להוות את "מצע" מפלגת קדימה, שהוא ארוך ומפורט הרבה יותר.

(1) מעמדו של הסכם פוליטי

רבות נכתב בישראל על הדין החל על הסכמים פוליטיים⁶⁰, אולם נדמה, כי למרות הכתיבה העניפה, טרם נפלה החלטה ברורה על מעמדו ותוקפו המשפטי של ההסכם הפוליטי, ודינו לוט בערפל⁶¹. שאלת מעמדו ותוקפו של הסכם פוליטי התעוררה בשני מקרים מרכזיים, בפרשת ולנר ובפרשת ז'רז'בסקי, בהן נחלקו דעות השופטים. אולם, המסקנה העולה מן הפסיקה היא כי למרות חילוקי הדעות, החוזה הפוליטי הוא חוזה "שפיט".

גם בספרות המשפטית נחלקו הדעות באשר למעמדו של ההסכם הפוליטי. פרדימן וכהן בספרם, וכן נילי כהן במאמרה, סבורים, כי לא ראוי להתייחס להסכם פוליטי כאל הסכם תקף במשפט הציבורי וודאי שלא במשפט הפרטי. בהקשר של הסכם פוליטי, גורסים פרידמן וכהן כי אין למקם הסכם פוליטי במישור של המשפט הפרטי, אך אין זאת אומרת כי הוא "חומק מפיקוחו של המשפט", כלשונם, וודאי שאין הצדדים חופשים להתנהג כאילו המשפט אינו קיים. לפי גישתם, עדיף להותיר את שיקול הדעת המלא לצדדים עצמם בשאלה אם למלא אתר ההסכם או לא⁶².

למסקנה דומה מגיע גם אריאל בנדור, הסבור, כי הסכם פוליטי אינו יוצר התחייבות משפטית. הדין אינו מחייב את הצדדים להסכם להגשים התחייבויות שנטלו על עצמם. אולם, לגישתו, אם קיים צד אחד את התחייבותו על-פי ההסכם, עשויה לקום חובה משפטית על הצד השני לקיים את התחייבותו, בכפוף לשיקולי תקנת הציבור⁶³. גישה אחרת, שאותה הציגה שלו, מציעה להכיר במעמד המחייב של הסכם הפוליטי: "בדרך כלל רוצים הצדדים להסכם הפוליטי ליצור יחסים משפטיים-חוזיים ביניהם ולתת תוקף משפטי להסכמתם"⁶⁴. לדעתו של זמיר, עדיפה הדעה לפיה ההסכם הפוליטי, כמו החוזה המינהלי, הוא חוזה "מעורב", הגשלת על ידי דיני החוזים הרגילים, אך בנוסף חלות עליו הלכות מיוחדות⁶⁵.

60 אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות (מהדורה שישית, 2005); פרידמן וכהן, לעיל ה"ש 34, בעמ' 359; רענן הר זהב המשפט המנהלי הישראלי 569 (התשנ"ז); אריאל בנדור "דינו של הסכם פוליטי" משפט וממשל ג 297 (1995) (להלן: דינו של הסכם פוליטי); גבריאלה שלו "הסכמים פוליטיים" עיוני משפט טז 215 (1991) (להלן: הסכמים פוליטיים); זמיר, לעיל ה"ש 35, נילי כהן "ההסכם הפוליטי" המשפט א 59 (1993) (להלן: ההסכם הפוליטי); אשר מעוז "על גבולות השפיטות: כנסת, ממשלה, בית-משפט" פלילים ח 389 (1999).

61 ראו בהקשר זה דפנה ברק-ארז "השפיטות של הפוליטיקה" פלילים ח 369 (1999). המחברת כותבת כי "מבחינה משפטית צרה, עדיין לא נקרא אל דרכו של בית המשפט מקרה שחייב הכרעה בין הגישות השונות". גם רובינשטיין ומדינה, שם, בעמ' 791, מדגישים כי "עד כה טרם נקבעה הלכה מחייבת בשאלת תוקפו של הסכם פוליטי".

62 פרידמן וכהן, לעיל ה"ש 34, בעמ' 359; וכן כהן "ההסכם הפוליטי", לעיל ה"ש 60, בעמ' 76 ואילך.

63 בנדור "דינו של הסכם פוליטי", לעיל ה"ש 60, בעמ' 314-320.

64 שלו "הסכמים פוליטיים", לעיל ה"ש 60, בעמ' 222-223.

65 זמיר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 810.

פרופ' זמיר סבור, כי עצם התייחסותו של המחוקק להסכם הפוליטי מקנה לו מעמד בעולם המשפט⁶⁶: "הדעת נותנת שקביעת המחוקק כי, לדוגמא, אין לעשות הסכם כזה אלא בידי נציגים מוסמכים של סיעות בכנסת, מצביעה על התוקף המשפטי של הסכם שנערך בידי נציגים מוסמכים". לדעתו של זמיר, עדיפה תפישה הרואה בהסכם פוליטי חוזה מעורב, שיש בו מרכיבים של המשפט הפרטי והציבורי גם יחד, על פני תפישה שלפיה הסכם פוליטי מצוי כולו במשפט הציבורי⁶⁷.

גם רובינשטיין ומדינה תומכים בעיקרון של חיזוק מעמדו של ההסכם הפוליטי, דווקא משום שהכרה בקיומה של חובה "משפטית" לקיים הסכם פוליטי עשויה, כשלעצמה, להגביר את מידת המחויבות להסכם⁶⁸. חיזוק מתחום מדע המדינה לטובת ה"משפטיזציה" של ההסכמים הפוליטיים מציג יצחק גל-נור באומרו, כי לאור המצב שנוצר במערכת הפוליטית לא נותרה ברירה אלא להגדיל באופן מבוקר את ה"רמזים הקורקטיים" שנשלחים על ידי המחוקק ובתי המשפט, ובהם ההכרה בתוקף המחייב של הסכמים פוליטיים⁶⁹. היינו, לשיטתם של רובינשטיין ומדינה, זמיר וגל-נור, מעורבות בית המשפט בהסכם הפוליטי נדרשת משום שהתרבות הפוליטית נחלשה ולפיכך על בית המשפט להשליט "סדר" במערכת זו. נימוק זה מעניין ובהחלט עשוי לחזק את הגישה, שלפיה יש להתייחס באופן דומה גם למצע הפוליטי, במיוחד לנוכח התופעה של זניחת אידיאולוגיות פוליטיות לאחר בחירות, לעתים על מנת להצטרף לקואליציה השלטת.

לעומת גישה זו, התנגד השופט חשין להכיר בהסכם פוליטי כבמקור לזכויות ולחובות משפטיות, ושלל את היותו של הסכם פוליטי "הסכם בן שיפוט". לדבריו, אם "הסכם פוליטי" הוא בן-שפיטה, מדוע לא יהיה אף "מצע פוליטי" — והוא "הסכם פוליטי" בין חבר מפלגה לבין מפלגתו — מקור לזכויות ולחובות? מדוע לא יהיה חבר מפלגה רשאי לתבוע את ראשיה לדין בבית משפט של המדינה, בטענה כי סוטים הם "שלא באורח סביר" מ"אמנה פוליטית" שכתרו עמו — והוא מצע המפלגה — ולבקש מבית משפט, למצער, פסק המצהיר על כך⁷⁰? ברורה כוונתו של חשין להראות עד כמה לא ראוי יהא הדבר לראות במצע מפלגתי מוסד משפטי המצמיח זכויות וחובות בעולם המשפט⁷¹.

לסיכום, עדיין לא נפלה הכרעה בבית המשפט העליון באשר לגישות השונות

66 זמיר, שם, בעמ' 788.

67 זמיר, שם, בעמ' 803.

68 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 60, בעמ' 794.

69 יצחק גל-נור "הסכמים ותרכות פוליטית בישראל" הסכמים פוליטיים 18 (רב שיח — האגודה הישראלית לבעיות הפרלמנטריזם, התשנ"א).

70 עניין ולנר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 823.

71 שם, הסכים השופט חשין, בסופו של יום, לעיקרון שלפיו תוקפו של המעשה שנעשה מכוחו הוא שבמקד השאלה, ולא תוקפו של ההסכם; גישה זה דומה לגישתו של השופט גולדברג בעניין זירו'בסקי, לעיל ה"ש 21.

שבמחלוקת סביב ההסכם הפוליטי. שאלת מעמדו של ההסכם הפוליטי התמקדה בעיקר במהותו של הסעד שיוענק על ידי בית המשפט.

(2) הקשר שבין הסכם פוליטי למצע המפלגתי

באשר לקשר שבין המצע המפלגתי לבין ההסכם הפוליטי ראוי לפתוח את הדיון באמירתו של השופט גולדברג בפרשת ולנר: "חופש המצע הפוליטי רחב הוא לאין שיעור מחופש ההסכם הפוליטי, תוקפם הנורמטיבי שונה ותחום הביקורת אף הוא ממילא שונה לגבי השניים"⁷². לכאורה, לפנינו מקור ראשון להבחנה בין הסכם פוליטי לבין מצע המפלגה. אולם, השופט אינו מפרט בעניין זה, ואינו מסביר מהי המשמעות שיש לחופש הפעולה ה"רחב יותר" שעליו הוא מדבר. עם זאת, מסקנתו של השופט גולדברג זהה לזו של השופט ברק, ולפיה המצע הפוליטי של המפלגה משמש עילה לפסילתה של המפלגה, ולכאורה למצע אין כל שימוש "משפטי" אחר⁷³. לעומת השופט גולדברג, המרמז על הבחנה בין המצע לבין הסכם פוליטי, השופט חשין אינו רואה כל הבדל מהותי בין השניים:

"כל הבדלים והבחנות בין מצע לבין הסכם קואליציוני נדמו בעיניי להבדלים ולהבחנות שוליים וטפלים, למצער ככל שמדובר הוא בעיקרו של מצע או בחלק מרכזי בו. לא אקבל כי עיקרו של מצע יהיה כלי לגיטימי על-פי דין אך הסכם קואליציוני אשר נועד לקדמו ולהוציאו מן הכוח אל הפועל ינגוד עיקרי יסוד של חיינו במדינה. אלה השניים היו לאחדים, יחדיו יעלו ויחדיו יפלו. ואם נכיר במצע — ואכן מכירים אנו בו — ההכרה בהסכם הקואליציוני תבוא מאליה"⁷⁴.

למרות דברים אלה נראה, כי ההגדרות של הפסיקה באשר להסכם הפוליטי מקשות על יצירת אנלוגיה בין הסכם פוליטי לבין המצע המפלגתי. השופט ברק כתב בעניין ההסכם הפוליטי כי הוא הסכם בין גופים הפועלים במשפט הציבורי — חברי כנסת, סיעות פרלמנטריות ושרים — באשר לסמכויות שלטוניות⁷⁵. לכאורה, קביעה זו צרה למדי, ואינה מוחלת על מפלגה ביחסיה עם הציבור. מה גם שקשה לומר, כי מצע מפלגתי מתייחס להסכם הנוגע לסמכויות שלטוניות, שהרי אלה עדיין לא באו לעולם. המשנה לנשיא אלון בפרשת ז'רז'בסקי הגדיר הסכם פוליטי כהסכם "שכל מטרתו לקבוע את דמותו הפוליטית של הממשל לפי רצונו הפוליטי ולפי משאלתו החברתית של הציבור, שמכוחו באו נציגיו על ההסכם"⁷⁶. גם הגדרה זו מוציאה, לכאורה, את המצע הפוליטי מגדריה. מצע אינו מבקש לקבוע את דמותו

72 עניין ולנר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 809.

73 שם.

74 שם, בעמ' 818.

75 עניין ז'רז'בסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 836.

76 שם, בעמ' 786.

הפוליטית של הממשל לפי רצונו ומשאלתו של הציבור, אלא לפי רצונה ומשאלתה של המפלגה. רצונו של הציבור, שמכוחו באו נציגיו — כדברי השופט אלון — עדיין לא התגבש כלל, שהרי המצע המפלגתי נערך טרם הבחירות. אפשר להגדיר את המצע הפוליטי כשלב המקדמי. אם תזכה המפלגה בבחירות על פי מצעה, ישמש המצע כבסיס למשאלתו החברתית של הציבור.

על אף המחלוקת ביחס לקשר בין המצע לבין ההסכם הפוליטי, כפי שהיא עולה מן הפסיקה, הרי, בסופו של יום, התייחסות בית המשפט אל המצע היא, כאמור, כאל "אמצעי" לבחינת זכותה של מפלגה להתמודד בבחירות לכנסת, בהתאם לאמור בסעיף 7א, וברומה למסקנות של השופטים ברק וגולדברג. מדבריו של השופט חשין עולה, כי אישור הניתן לרשימה להתמודד בבחירות בהתאם לאמור במצע, פירושו למעשה מתן "הכשר" גם לזכותה של אותה מפלגה לממש את המצע בדרך של הסכם קואליציוני.

גישה שונה הציג השופט אדמונד לוי, בפרשת המועצה האזורית חוף עזה. השופט לוי מבסס את קביעתו, שלפיה יש מצבים בהם הפרת המצע המפלגתי תזכה בסעד של בית המשפט, דווקא על כך שהמצע המפלגתי דומה באופן מהותי להסכם פוליטי. וכך הוא כותב:

"אכן, רב הוא הדמיון בין הסכם פוליטי ומצע פוליטי: זה כמו זה כוללים התחייבויות שעניינן אופן הפעלתן של סמכויות שלטון [...] ההסכם הפוליטי נועד, תכופות, לשמש מכשיר להגשמת מצעה של המפלגה; ההתחייבויות הקבועות בשניהם נושאות אופי כללי, שהרי אף מצע מפלגתי נכתב, על-פי טבעו 'במשיכת מכחול' רחבת-היקף, בערך ובקירוב בניגוד גמור ל'הסכם משפטי'".

"משעמדנו על הדמיון והקרבה בין הסכם פוליטי למצע פוליטי, נוכל לפנות לבחינת החובה לקיים הסכם פוליטי. בחינה זו תסייע בידינו להתוות את גבולות חובתם של נבחרים ציבור, לנהוג על-פי מחויבות פוליטית שנטלו על עצמם".

השופט א' לוי מסיק מן הדמיון שבין המצע לבין הסכם פוליטי על כך שהדין שחל על הסכם פוליטי, יחול בשנייהם המחויבים גם על המצע המפלגתי. אם בית המשפט מוסמך לבטל פעולה שנעשתה מכוחו של הסכם פוליטי, הרי שבדומה יוכל בית המשפט לבטל פעולה של מפלגה שנעשתה תוך כדי הפרה בוטה של המצע המפלגתי.

בתחילת הדין במעמדו ובתוקפו של ההסכם הפוליטי הצגנו שתי שאלות: האחת, אם קיים דמיון בין המצע לבין ההסכם הפוליטי או שמא יש שוני מהותי ביניהם; והשנייה, מהו הדין שחל כיום על הסכם פוליטי. באשר לשאלה הראשונה נראית לי הנחת היסוד של השופט גולדברג, שלפיה חופש המצע הפוליטי רחב לאין

שיעור מחופש ההסכם הפוליטי⁷⁷. סבורני, כי קיים שוני מהותי בין המצע המפלגתי לבין ההסכם הפוליטי. המצע המפלגתי הוא ראשיתו של המסע האידיאולוגי של מפלגה. כמוהו כפנייה של המפלגה לציבור, המציגה לפניו את תעודת הזהות הציבורית של המפלגה. המצע כולל, בדרך כלל, התייחסות לעמדות החברתיות, הכלכליות והפוליטיות של המפלגה, ומהווה פורטרט של המפלגה המוצג לציבור. המפלגות עצמן מתייחסות למצע כאל מסמך פוליטי ולא כאל מסמך משפטי. אין כוונה ליתן לו תוקף משפטי, אלא כוונה להצהיר באמצעותו על אידיאולוגיה ועל מדיניות רצויות. הסכם פוליטי שונה מן המצע. צורתו שונה, אופיו "חוזי" יותר, וכך גם הזהות הברורה של הצדדים. יחסם של המתקשרים משקף הסכמה ביניהם, אשר יש לגביהם רצון וכוונה לקיימה. ההסכם הפוליטי נמצא בשלב מאוחר יותר משלב המצע. ההסכם הפוליטי מגבש את פני השלטון, ובמובנים רבים – מגשר בין הגישה האידיאולוגית שבאה לידי ביטוי במצע לבין האפשרות לממשה.

כך, שעל אף הצידוקים להכרה המשפטית במצע הפוליטי, הרי שהדין המשפטי שיחול על המצע הפוליטי יהיה "רופף יותר" מהדין שחל על ההסכם הפוליטי, כפי שנראה להלן.

ראינו עוד, כי אין הכרעה באשר למעמדו המשפטי של הסכם פוליטי, אך יש הסכמה על כך שהוא "שפיט", היינו, שמקומו במסגרת עולם המשפט, וכי ניתן יהיה לבטל פעולות שנעשו מכוחו. הצידוקים להכרה המשפטית במצע המפלגתי, שעליהם עמדתי בסעיף הקודם, מלמדים, כי ראוי לקבוע שהמצע שייך גם הוא – בדומה להסכם הפוליטי – לעולם המשפט, ולא רק לעולם הפוליטי. בדומה להסכם הפוליטי, גם המצע הוא "שפיט" במובן זה שבית המשפט יכול "לבחון" אותו בכלים משפטיים. אולם, מעמדו המשפטי יהיה "חלש" יותר מזה שניתן להסכם הפוליטי.

מה משמעו של מעמד משפטי "רופף" יותר? פירושו של דבר שלא יחולו עליו הכללים החוזיים שהוחלו – על ידי חלק מן המלומדים – על ההסכם הפוליטי. כמו כן, לא יחולו על המצע המפלגתי הכללים והעקרונות של הבטחה מינהלית, שעליה חלה "הלכת ההשתחררות". החובות ה"משפטיות" שיוטלו בקשר עם המצע המפלגתי יוטלו מכוח חובות האמון שחלות על המפלגה ועל נבחריה, ולא מכוח החוק החרות.

לטענתי, קיים קשר של ייצוג חופשי בין המפלגה לבין הציבור. לקשר זה יש ליתן משמעות "משפטית". פירושו של הייצוג החופשי הוא, בין היתר, כי הן הנבחר והן מפלגתו אינם כבולים להבטחותיהם, והם חופשיים לפעול כראות עיניהם. חופש פעולה זה רצוי. חופש פעולה זה מובטח משום שמערכת המשפט אינה מתערבת בו. היינו – קיים "חופש" פעולה רחב, כדברי השופט גולדברג, בכל הקשור למצע הפוליטי. קשר "חופשי" פירושו מערכת יחסים "רופפת"

77 עניין ולגר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 810, פס' 4 לפסק דינו של השופט גולדברג.

מבחינה משפטית, שבגדרה אין מערכת המשפט מתערבת, במוכן של הטלת חובות "חקוקות", ביחסים אלה.

לשיטתי, שאותה הסברתי במקום אחר⁷⁸, ככל שהיחס המשפטי הוא בעל מאפיינים "רופפים" יותר ושאינם נתונים למרות המשפט, כך גובר הצורך בהטלת חובות אופן "שיפוטיות". בהתאם למסקנה, שעל פיה הציבור מעביר למפלגה ולחבר הכנסת "כוח" חופשי, נשאלת השאלה מהו האמצעי הקיים להגבלת הכוח, לצמצום האפשרות לשימוש לרעה בכוח זה. אמצעי זה הוא "משפטי". הוא נובע מיכולתו של בית המשפט להטיל "חובות" שיפוטיות, מכוח עקרון הנאמנות, על המפלגה וחבר הכנסת, בדיוק כפי שהדבר נעשה ביחס לחובה לפרסם הסכם פוליטי בפרשת שליט.

על כן, המסקנה בשלב הזה של הדיון היא, שאף שהמצע המפלגתי וההסכם הפוליטי "שפטיים" במוכן זה שנומרות מתחום המשפט יחולו עליהם, מקור הנורמות והיקפן יהיו שונים בין השניים.

(ב) המצע המפלגתי כבסיס לפסילת מפלגה

מאז פרשת ירדור⁷⁹ התייחס בית המשפט העליון למצעה הפוליטי של רשימת מועמדים לכנסת כאל הצהרת כוונותיה של המפלגה, שעל פיה ניתן יהיה לפוסלה. פסק הדין בעניין ניימן הראשון⁸⁰, שדן בפסילתן של רשימות "כך" וה"מתקדמת לשלום" על ידי ועדת הבחירות המרכזית, עסק בהרחבה במצען של שתי המפלגות הנדונות. השופטת בן פורת, בהתייחסה לעמדתו של השופט ברק (כתוארו דאז), קבעה:

"אגב, בניגוד לחברי הנכבד, השופט ברק, סבורה אני, שדי היה לגוף המוסמך (אילו היה כזה) במצעה של סיעה כבסיס לפסילתה, ואין להתמקד (אם מצעה פסול), עד שתוכיח על-ידי התנהגותה למעשה, שהיא אמנם מוציאה את הנאמר במצע מן הכוח אל הפועל".

מדבריה עולה, כי אילו הייתה קיימת סמכות פסילה⁸¹, די היה — לדעת השופטת — בדברים האמורים במצע המפלגה כדי לשמש בסיס לפסילתה. השופט ברק, בדעת יחיד, הכיר בסמכותה של ועדת הבחירות לפסול — אף ללא סמכות מפורשת בחוק — רשימת מועמדים אשר מצעה אינו תואם ערכים דמוקרטיים. וכך אמר השופט ברק:

78 נבות, לעיל ה"ש 20.

79 עניין ירדור, לעיל ה"ש 28.

80 עניין ניימן הראשון, לעיל ה"ש 15; ראו לעניין זה טליה איינהורן הגבלת סיעה בעלת מצע גזעני על פי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת 37 (1993).

81 הגבלה זו נחקקה, כאמור, בשלב מאוחר יותר, בשנת 1985, בדמותו של סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת.

"סבור אני, כמו הרוב בפרשת ירדור, ע"ב 1/65[1], כי סמכות נתונה לוועדת הבחירות שלא לאשר רשימה בשל תוכן מצעה. זאת ועוד: סבור אני, כי לעניין זה אין מקום להבחין בין מצע, שיש בו שלילת קיומה של המדינה, לבין מצע, המכיר בקיום המדינה אך השולל את אופיה הדמוקרטי. עם זאת, גישתי היא, כי על הוועדה להפעיל סמכות זו — הן לעניין מצע השולל את קיומה של המדינה והן לעניין מצע השולל את אופיה הדמוקרטי — רק כאשר קיימת אפשרות סבירה, כי רעיונות אלה ימומשו"⁸².

סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, המסמיך את ועדת הבחירות לבחון אם "מעשיה או מטרותיה" של מפלגה יש בהם כדי להביא לפסילתה בהתאם לעילות הפסילה, לא הזכיר במפורש את מצעה של המפלגה, אף על פי כן, התייחסו השופטים בכל פסקי הדין, שעסקו בשאלת פסילת רשימות ומועמדים, למצעי המפלגות עצמן. כך, למשל, בעניין ניימן השני, פסק הדין הראשון שפירש את סעיף 7א לחוק היסוד, וקבע את ה"עיקרים המנחים" להפעלתו, קבע הנשיא שמגר כי סעיף 7א לחוק היסוד מתייחס לשאלת המקורות שמהם יילמדו הסממנים המצביעים על דבר קיומן של עילות הפסילה:

"המחוקק מפנה בהקשר זה אל המטרות או אל המעשים. משמע, המדובר בהשקפות ובדעות המבטאות את היעדים של הרשימה [...] מטרות נלמדות, בדרך כלל, מן המצע הפורמלי של הרשימה...בדברו על 'המטרה' הכוונה ליעדים האידיאולוגים, אשר הרשימה שואפת באופן מוחשי להגשמתם"⁸³.

עם זאת, בפרשת בן שלום, סבר השופט בייסקי כי אין להסתפק בבחינת המצע, שמה יהיו בו ניסיונות הסוואה:

"בבואנו לבחון את התשתית העובדתית, שהובאה לפני ועדת הבחירות המרכזית בתמיכה להוכחת אופיה ומהותה של המשיבה לא בהכרח יש להסתפק במצע הרשמי שלה בלבד, או בפירסומים פורמאליים, אשר ייתכן שפורסמו בצורה מחושבת ומתוך הסוואת המטרות האמיתיות, כדי לא להתנגש למראית עין עם אחת ההוראות שבסעיף 7א של חוק היסוד"⁸⁴.

בדיוק להקשר זה של הסוואה התייחס השופט דב לוין בעניין רשימת "כך" בראשות ברוך מרזל, שביקשה להתמודד שוב בשנת 1992, לאחר שנפסלה בשנת 1988. השופט דב לוין כך אמר: "המערכת הוציאה מצע חדש (שהעתקו צורף

82 עניין ניימן הראשון, לעיל ה"ש 15 בעמ' 304.

83 ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1989) (להלן: עניין ניימן השני).

84 ע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 221, 254 (1989).

לתצהיר) שאינו כולל את המטרות הפסולות לפי סעיף 7א". למרות זאת, לגופו של עניין, החליט בית המשפט העליון לפסול את הרשימה בשל העובדה כי לא השתכנע שלא חלו שינויים ממשיים במטרותיה מאז שנפסלה, ומאחר שסבר שעצם פרסום המצע היה בגדר מעשה הסוואה.

בפרשת יאסין⁸⁵ ניתח השופט ברק את המטרות השונות במצעה של "ימין ישראל", אשר, לטענת המערערים, הצדיקו את מניעת רישומה כמפלגה, כבסיס לשאלה אם ניתן יהיה שלא לרשמה בהתאם לאמור בסעיף 5 לחוק המפלגות. כך למשל, מנתח השופט ברק את סעיף 2 למצעה של "ימין ישראל". הקובע כי: "ארץ-ישראל כולה של עם ישראל ושלו בלבד, ואין היא ניתנת לחלוקה". לדעת השופט ברק, סעיף זה הוא בעל אופי כללי, הקובע, כי ארץ ישראל כולה היא של עם ישראל בלבד וכי אין בקביעה זו בלבד כדי להצביע על פגיעה בזכויות המיעוט הלא יהודי.

בצד האפשרות לפסול מפלגה על סמך המצע, קיימת התייחסות עקיפה גם לאפשרות לפסילת המצע על ידי בית המשפט. כך, למשל, עסקה פרשת ולנר במשמעות שיש למתן אישור למפלגה להתמודד בבחירות על המצע שהציגה. הנשיא שמגר התייחס בהקשר זה לחופש הפעולה של הגופים הפוליטיים ואמר:

"היה תמיד מקובל על כל הרשויות כי יש, למשל, להעניק חופש פעולה לגופים פוליטיים שמטרותיהם קיצוניות בלבד ובמהותן [...] היו אף בתחום הפוליטי מי שהביעו דעות אשר היו על גבול הכפירה באופייה היהודי של המדינה [...] פעילויות פוליטיות אלו לא נאסרו ומצעי המפלגות לא בוטלו. כפי שצויין לא אחת, יש מחיר לדמוקרטיה והוא נובע, בין היתר, מן ההשלכות הקיצוניות אשר מתלוות לעתים לחירות הביטוי ולחופש הפעולה הפוליטי, לרבות המפלגתי, אך מחיר זה הוא ראוי וכדאי כדי לשמור על חיים חופשיים⁸⁶ (ההדגשה שלי – ס' נ')."

מעניינת במיוחד האמירה כי "מצעי המפלגות לא בוטלו". על ידי מי לא בוטלו? אם הכוונה היא לאפשרות ביטולו של המצע על ידי בית המשפט, הרי שזו קביעה מעניינת, המכירה במשתמע באפשרות לבטל את המצע המפלגתי על ידי בית המשפט. הנשיא שמגר לא אמר כי "המפלגות לא נפסלו". הוא דיבר בפירוש על ביטול המצע המפלגתי. אפשרות זו לבטל את המצע של המפלגה – אם תוכר – אינה, לדעתי, בעלת השלכות אופרטיביות, אבל היא בעלת משמעות רבה, כמובן, ותואמת את התיזה המוצגת במאמר זה, שלפיה לבית המשפט סמכות לבטל סעיפים במצע המפלגתי.

85 עניין יאסין, לעיל ה"ש 27.

86 עניין ולנר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 778.

עוד אמר הנשיא שמגר בפרשת ולנר⁸⁷, כי "איננו מתערכים בטיבו וכמהותו של מצע מפלגתי-פוליטי, אלא במקרים קיצוניים ביותר". גם כאן, עולה מדבריו של הנשיא שמגר, כי הוא מכיר באפשרות להתערב במצע פוליטי, וכי הוא אינו יוצר הבחנה בין מצע מפלגתי לבין הסכם פוליטי. הנשיא מדגים את המקרים ה"קיצוניים ביותר", שבהם בית המשפט יתערב, בשתי דוגמאות: האחת – עילות הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד, והשנייה, פסילתו של הסכם קואליציוני שדבק בו פגם היורד לשורשו של עניין⁸⁸. הנשיא אף אמר במפורש ובנשימה אחת, כי "יש להותיר לחופש הפעולה המפלגתי-הפוליטי בדמוקרטיה את ההכרעה ואת הסקת המסקנות מהשפעתם של מצע או של הסכם פוליטיים על תקינות הממשל, כל עוד אין בכך משום שחיתות המידות או עיוות מוסרי, או פגיעה מהותית בתקנת הציבור או בשלומו"⁸⁹.

השופט ברק (כתוארו דאז) בפרשת ולנר קובע, כי "משהצליחה רשימה בבחירות, מתעוררת שאלת הגשמת המצע. בעניין זה רשאית הרשימה (או הסיעה בכנסת) להגשים את מצעה, ובלבד שתפעל במסגרת הדין"⁹⁰. לשיטתו של ברק, מפלגה שיש במצעה סעיף אחד בלבד, שהוא הסעיף הדומיננטי ושעל פיו תפעל הרשימה לביטול הכנסת או הממשלה או בית המשפט – הרי שבהוראה זו יש משום שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה, כאמור בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ועל כן ניתן יהיה לפסול את הרשימה על סמך האמור במצעה. עולה מכאן, שלגישתו של השופט ברק, כפי שזו עולה מפרשת ולנר, משמש המצע המפלגתי אך ורק "אמצעי" לבחינת האפשרות לפסול הרשימה על פי סעיף 7א, ותו לא. השופט ברק לא עסק במהותו של המצע, כמעמדו המשפטי או בתוקפו, ואף לא בביטולו של המצע, אלא אך באפשרות של שלילת התמודדותה בכנסת של הרשימה. ראינו, כי גם בלא שהתייחס בית המשפט במפורש למעמדו של המצע המפלגתי, שימש זה האחרון ככלי, כאמצעי, שסכיבו ועל כסיו התקיים הדיון בשאלה אם יש להימנע מרישומה של מפלגה (על פי חוק המפלגות) או אם יש להפעיל את עילות הפסילה שבחוק-יסוד: הכנסת.

3. האפשרויות להיקש מהסדרים דומים

כאמור, הפסיקה בישראל התייחסה באופן עקיף למצע המפלגתי, בשני ההקשרים שגדונו: יחסו של המצע עם ההסכם הפוליטי, והאפשרות לפסול מפלגה על סמך

87 שם, בעמ' 779.

88 שם, בעמ' 779 "פסלנו הסכם קואליציוני כאשר גלינו בו תניות שדבק בהן פסול היורד לשורשו של עניין, הנושא ממני שחיתות או השחתה, בעיקר בתחומי הממון וטוהר המידות, ועל הסכם זה הצהרנו כבטל [...] אין לראות בכך רשימה סגורה, וניתן להביא דוגמאות נוספות של פגיעה ערכית מהותית, היורדת לשורשו של העניין והמחייבת התערבות שיפוטית, כגון נסיבות בהן יש פגיעה מהותית בתקנת הציבור".

89 שם, בעמ' 782.

90 שם, בעמ' 804.

האמור במצע. שאלה היא, אם ניתן להסיק אודות מאפייניו של המעמד המשפטי של המצע גם מהסדרים משפטיים שונים, הקרובים באופיים למצע הפוליטי, פרט להסכם הפוליטי. כך, למשל, ניתן לבחון את השאלה אם ניתן להתייחס למצע הפוליטי כאל הבטחה שלטונית לציבור, בבחינת הבטחה מינהלית, אשר הרשות רשאית לחזור בה ממנה במסגרת "הלכת ההשתחררות". שהרי המפלגה, ה"מבטיחה" לכאורה באמצעות המצע שאלה יהיו מטרותיה וכיווני פעולתה לאחר הבחירות, היא בעלת מעמד חוקתי, ובבחינת אורגן חוקתי. או, למשל, האם המצע דינו כדין "קווי היסוד" של הממשלה, אשר גם הם בגדר עקרונות יסוד שעל פיהם פועלת הממשלה לאחר שהורכבה הקואליציה. נבחן את האפשרות להקיש מהדין החל על הבטחה מינהלית ועל קווי היסוד של הממשלה, גם על המצע המפלגתי.

(א) האם דינו של מצע המפלגה כדין הבטחה מינהלית? כאמור, הפסיקה עסקה בקשר שבין מצע מפלגה לבין הסכם פוליטי ודנה במצע המפלגה כבסיס לפסילת מפלגות מלהתמודד בבחירות לכנסת. שאלה שלא נדונה בפסיקה היא, אם ניתן לראות במצע המפלגה הבטחה של המפלגה לציבור לנהוג בעתיד בדרך מסוימת. בהמשך לכך, לא נדונה השאלה אם במקרה כזה מחייב האינטרס הציבורי את קיום ההבטחה, ומתי יכולה המפלגה "להשתחרר" מהבטחותיה.

שאלה זו מחייבת תחילה הבחנה בין הבטחה "מינהלית" — שעליה יחול הדין הקיים בישראל בענייני הבטחות מינהליות⁹¹ לבין הבטחה שעניינה "מדיניות"⁹². ההבחנה המוצעת על ידי יואב דותן, המקובלת עליי, היא, כי הבטחה מינהלית היא מכשיר מינהלי ספציפי, העשוי להעניק זכויות משפטיות לקבוצה קטנה ומוגדרת של אנשים. לעומתה, מדיניות היא מכשיר מינהלי כללי, המכוון, מעצם הגדרתו, לקבוצה גדולה ובלתי מסוימת של אנשים. לדעתו של דותן, ההבחנה בין אקט כללי לבין אקט ספציפי היא העומדת ביסוד ההבחנה בין הבטחה לבין מדיניות.

לכאורה, יישומה של הבחנה זו על מצע מפלגתי, קלה היא. שהרי המצע מכוון לכלל הציבור, והמפלגה מבקשת באמצעותו את אמון הציבור במדיניותה, המצע אינו מכוון לקבוצה קטנה ומוגדרת של אנשים. מה גם שבחינה של המצע המפלגתי לאור יסודות ההבטחה המינהלית, כפי שנקבעו בבג"ץ סאייטקס, מעוררת קושי רב. המאפיין הראשון של הבטחה מינהלית לפי הלכה זו הוא, כי המבטיח הוא בעל סמכות לתת הבטחה. יישומו של תנאי זה על המצע המפלגתי מעורר קושי מיידי, שהרי ברגע מתן ההבטחה אין המבטיח בעל סמכות לתיתה. הכיצד יכולה

91 ראו בג"ץ 135/75 סאייטקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד (1) 673 (1975); וכן ראו אלכס שטיין "הבטחה מינהלית" משפטים יד 255 (1984).

92 דיון בהבחנה זו ראו במאמרו של יואב דותן "הבטחה מינהלית לציבור" משפט וממשל ה 465-476 (2000).

מפלגה מסוימת להבטיח לבצע מדיניות כזו וכזו, כאשר היא אינה יודעת אם תרכיב את הממשלה ותהא במצב שבו תוכל להיות בעלת הסמכות בפועל? ניתן אולי לטעון כי הכוונה היא לא להתחייבות לבצע מדיניות מסוימת, אלא להמשיך ולתמוך במדיניות המפורטת במצע, או לעשות כל שביכולתה כדי לבצע מדיניות זו, אם התנאים הפוליטיים וההסכמים יאפשרו זאת. גם התנאי השני אינו בר יישום על המצע המפלגתי – כוונת המבטיח לתת להבטחה תוקף משפטי מחייב. כפי שראינו, הן הפסיקה והן הספרות בארץ ובעולם נמנעו מהענקת כל תוקף משפטי מחייב למצע המפלגה. התנאי השלישי – היכולת לקיים את ההבטחה – מעורר אותו הקושי כמו התנאי הראשון. התנאי הרביעי של הלכת סאי טקס, שהוא בבחינת חריג ושבמהותו מותר שלא לקיים את ההבטחה, בוחן אם אין צידוק חוקי לחזור מההבטחה. כפי שנראה בהמשך, כמעט שלא ניתן למצוא מצב שבו הטיעון של שיקולי מדיניות המחייבים את הפרת המצע, לא ייחשב לצידוק חוקי. שאלה מעניינת היא, אם ניתן יהיה לראות בהיבטים מסוימים של המצע בבחינת הבטחה מינהלית קונקרטי. כך, למשל, להיטיב בצורה ספציפית עם סקטור מסוים: למשל, עם הקשישים, עם תלמידי הישיבות, תושבי אזור קו העימות, הזנה לגני הילדים, וכדומה. במקרים אלה מדובר אולי בקבוצה מוגדרת וקטנה של אנשים, העשויים לבחור במפלגה על סמך ההבטחה המפורשת להיטיב עימם. למרות הבחנה זו, בין ציבור כללי לבין ציבור ספציפי⁹³, נדמה לי, כי באשר למצע המפלגתי, בשני המקרים, המנגנון שנועד להגן על הציבורים השונים, הפרטי והכללי, מפני הפרת ההבטחה המפלגתית אינו המנגנון השיפוטי, אלא דווקא המנגנון הפוליטי.

(ב) המצע המפלגתי למול קווי היסוד של הממשלה

סעיף 13(ד) לחוק-יסוד: הממשלה קובע: "משהורכבה הממשלה, תתייצב לפני הכנסת, תודיע על קווי היסוד של מדיניותה, על הרכבה ועל חלוקת התפקידים בין השרים, ותבקש הבעת אמון; הממשלה תיכון משהביעה בה הכנסת אמון, ומאותה שעה ייכנסו השרים לכהונתם". היועץ המשפטי לממשלה קבע בהנחיותיו, כי אין לראות בקווי היסוד כללים נורמטיביים אשר ממשלה אינה רשאית לסטות מהם. קווי היסוד הם בבחינת ביטוי למדיניות ראויה⁹⁴. במקרה של סטייה מקווי היסוד, יכולה הכנסת לשקול את שאלת האמון שהיא נותנת לממשלה. היינו – הסנקציה על הפרת קווי היסוד יכולה, אם בכלל, להיות סנקציה פוליטית בלבד, במובן של הבעת אי אמון בממשלה על ידי הכנסת.

93 דותן, שם.

94 "המשמעות החוקתית של קווי-יסוד" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 21.410 (התשל"ב): <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/4338B34F-E68D-4EDA-9CFD-E3C3>.
D0700E33/0/21410.pdf

בפרשת פוקס⁹⁵ התעוררה שאלת סמכותו של ראש הממשלה לפטר שרים בממשלתו ערב קבלת ההחלטה בעניין תכנית ההינתקות. העותרים טענו כי אין ראש הממשלה מוסמך להעביר שר מכהונתו בשל טעמים פוליטיים גרידא. כך, במיוחד, שעה שהממשלה וקווי היסוד שלה זכו לאמון הכנסת. עוד נטען, כי ההעברה מן הכהונה הייתה שלא כדין, שכן השרים שפוטרו לא חרגו ממה שהוסכם בהסכמים הקואליציוניים ובקווי היסוד של הממשלה. בפסק הדין נשאלה השאלה, אם כבול ראש הממשלה לקווי היסוד של הממשלה שעה שהוא משתמש בסמכותו להעביר שר מכהונתו על פי סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. אנשיא ברק ענה על שאלה זו בשלילה, וקבע בהקשר זה כי סמכות הפיטורין של ראש הממשלה אינה יכולה להיות כבולה לקווי היסוד של הממשלה ואף לא להסכם פוליטי, שכן אחרת יכול הדבר להביא ל"עיקור של יכולתו לנווט את הממשלה כרשות המבצעת של המדינה על-פי הצרכים המשתנים"⁹⁶.

אשר מעוז לומד מגישה זו בבחינת "קל וחומר" בכל הנוגע להסכם פוליטי: "ואם קווי היסוד, שהחוק מחייב להציגם בפני הכנסת במעמד שהיא מביעה את אמונה בממשלה כך, מקל וחומר הסכם פוליטי שהחוק אינו קובע לו כל מעמד"⁹⁷. לשיטתו של מעוז, קווי היסוד עומדים, כנראה, במעמד גבוה יותר מבחינה נורמטיבית מהסכם פוליטי. לענייננו, נדמה, כי מצע המפלגה דומה במהותו לקווי היסוד של הממשלה יותר מאשר להסכם פוליטי.

מעבר לדברים אלה, ולעולה מפסק דינו של בית המשפט בעניין פוקס, לא נדונה המשמעות המשפטית של קווי היסוד של הממשלה. לשיטתי, כפי שהממשלה יכולה לסטות מקווי היסוד בלא שתחויב לקיים אותם, כך ראוי שייקבע בכל הנוגע למצע המפלגתי.

בהקשר זה מן הראוי להזכיר את הערתו של השופט אדמונד לוי, שכתב בבג"ץ פוקס, כי "כאן המקום להבהיר, כי ראש הממשלה רשאי גם רשאי לזנוח קר-מדיני אחד ולאמץ קו אחר, מקום בו הוא סבור כי השינוי בנסיבות וטובתה של מדינת ישראל מחייבים זאת"⁹⁸. קביעה זו באשר לקווי היסוד מעניינת במיוחד לאור דעתו של השופט לוי בפרשת המועצה האזורית חוף עזה, שלפיה ראש הממשלה חייב לעמוד בהבטחה שניתנה לציבור במסגרת המצע, שנדונה לעיל. קשה ליישב בין שתי האמירות הללו.

התמונה העולה עד כה מן הדיון בהסדרים השונים מאפשרת להסיק מסקנות ראשוניות. ראשית, קיימים צידוקים להכרה המשפטית במצע. יש ליתן למצע נפקות בעולם המשפט. שנית, אשר לדין שיחול עליו, הנחת היסוד תהא זו של חופש המצע הפוליטי. עיקרון זה יבוא לידי ביטוי בעת קביעת הסעדים הראויים במקרה

95 בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446 (2004).

96 שם, בפס' 28 לפסק דינו של הנשיא ברק.

97 מעוז, לעיל ה"ש 60, בעמ' 421.

98 עניין פוקס, לעיל ה"ש 95.

של הפרת המצע. שלישיית, ניתן להקיש מהדינים החלים על הסדרים דומים, כגון הדין החל על ההסכם הפוליטי, על הדין הראוי למצע המפלגתי. בחלקו האחרון של המאמר נתייחס להסדר המוצע.

1. הדין המוצע למצע המפלגתי

בהתאם למודל המוצע ברשימה זו, יש להכיר, מבחינה משפטית, במצע המפלגה במסגרת המשפט הישראלי. המודל מתאים למציאות הישראלית, כפי שזו נקבעה בחוק ובפסיקה. הכרה במעמד המשפטי של המצע המפלגתי פירושה הוא כי המצע, קרי – אוסף עקרונות היסוד שהם בסיס השאיפות של המפלגה והצהרה על מטרותיה, יהיה, בראש ובראשונה, "שפטי".

עתה יש לבחון את גבולות המודל ולהתייחס לכללים שרצוי להחיל על המצע המפלגתי. בשלב זה יש להתחשב במהותו הפוליטית של המצע ובעובדה שהמפלגה אינה מבקשת לתת לו תוקף משפטי מחייב. על כן, המשמעות המשפטית של המצע תהא, בהכרח, מוגבלת.

1. הנחת יסוד

הנחת היסוד באשר למצע המפלגתי היא חופש המצע הפוליטי. קבענו, כי התיאוריות בעניין המנדט הרפרזנטטיבי, המקובלות במשטרים הפרלמנטריים המודרניים ועל פיהן הנבחר מקבל מן הציבור "מנדט חופש" רפרזנטטיבי, מחייבות כי המפלגה הפוליטית תיהנה מ"חופש חוקתי נרחב"⁹⁹. על כן, ההתחייבויות המופיעות, כביכול, במצע הפוליטי כפופות לטובת הציבור כפי שהמפלגה רואה זאת. המפלגה רשאית, אם כך, להשתחרר מהתחייבויותיה, ואף לשנות את דרכי הפעולה שהוצעו במסגרת המצע. כדברי בית המשפט, המצע "אסור לו שיהפוך עניבת חנק על צווארה של מפלגה"¹⁰⁰. גישה זו של הכרה משפטית בחופש המצע הפוליטי, ומכוחה הכרה "משפטית" ביכולת להשתחרר מן המצע, תואמת את הגישה שאומצה בפסיקה בישראל, שאותה הצגנו לעיל¹⁰¹.

שאלת הסטייה מעקרונות המצע טבעי היא שתיעשה לאחר שהמפלגה זכתה להיבחר לכנסת, והיא מיוצגת בכנסת באמצעות הסיעה הפרלמנטרית. הדיון ברשימה זו אינו מתייחס למעמדה של הסיעה הפרלמנטרית¹⁰². הנחת היסוד לדיון היא, כי ניתן "לבודד" את הדיון במעמד המשפטי של המצע, בלא להתייחס

99 עניין ולנר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 803.

100 דברים שכתב השופט חשין בעניין ולנר, שם, המתייחסים להסכמים פוליטיים, ויפים גם בענייננו.

101 זו גם הגישה המקובלת בדיון הספרדי. כך כותב Pelayo, לעיל ה"ש 12, בעמ' 105, בתרגום חופשי מספרדית: "בתוך חופש הפעולה קיימת האפשרות להתאים ואף לשנות את התכניות המדיניות והמצע".

102 שמעמדה כ"יחידה חוקתית" בפני עצמה ראוי לדיון נפרד וממצה.

באופן מפורט למעמדה של הסיעה וליכולתה הפוליטית (שהיא כלל חברי הכנסת המייצגים את המפלגה בכנסת), או של מי מחבריה, להפר את הוראות המפלגה בנושא נתון. סיעה פרלמנטרית היא בבחינת "הזרוע המבצעת" של המפלגה¹⁰³. המפלגה יכולה לצפות כי נציגיה "ישמרו אמונים לעמדותיה". דיון במערכת האמון שקיימת בין הסיעה לבין חברי הכנסת חורג ממסגרתה של הרשימה¹⁰⁴. על כן הדיון כאן עוסק ביכולתה של "המפלגה" (באמצעות הסיעה ובאמצעות חברי הכנסת הפועלים בכנסת מטעמה) לסטות מעקרונותיה.

כאמור, חופש המצע המפלגתי קשור לשני היבטים שונים. הראשון, יכולתה של המפלגה להשתחרר מהאמור במצעה, על פי העקרונות שהוצגו. ההיבט השני, מתייחס ליכולתה של המפלגה לצקת תוכן, כראות עיניה, למצע המפלגתי. בהיבט זה אדון עתה.

2. הגבלת חופש המצע

על אף ההכרה העקרונית בחופש המצע, הרי שחירותה של המפלגה להסדיר את תוכנו של המצע המפלגתי מוגבלת, באופן עקיף, מכוח ההסדרים שבסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת. מפלגה יכולה לשאוף במצעה לשנות את החוק בישראל, להגביל את סמכויות בית המשפט העליון, או להגדיל ולצמצם את כוחן של הרשויות האחרות. אולם, מפלגה שתשאף לממש רעיונות בלתי דמוקרטיים או בלתי חוקיים, לא תירשם או שניתן יהיה למנוע ממנה מלהתמודד בבחירות לכנסת.

ההסדר הקיים כיום בדין הישראלי הוא הסדר "טוטלי", במובן זה שמפלגה יכולה להירשם או שלא להירשם, להיפסל מהתמודדות או שלא להיפסל. האפשרות לפסילת מפלגה היא קיצונית, ובית המשפט נוקט פרשנות מצמצמת לסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת¹⁰⁵.

שאלה היא, אם לא ראוי לאמץ הסדר "ביניים" – שיאפשר, למשל, לרשום את המפלגה, אך תוענק סמכות לרשם להתנות את רישום המפלגה במחיקת סעיף מן המצע, או מטרה ממטרותיה של המפלגה. אפשרות זו אינה קיימת כיום, אולם היא עלתה, בעקיפין, בפרשת יאסין¹⁰⁶. באותו מקרה, הוגשה עתירה נגד רשם

103 כדברי השופט לוי בעניין המועצה האזורית חוף עזה, לעיל ה"ש 2.

104 הייצוג הפוליטי מעורר שאלות במסגרת מערכות יחסים שונות. היחס שבין הסיעה לבין חבריה, יכולתו של חבר הכנסת הבודד להפר את המשמעת הסיעית מטעמי מצפון, הרעיון של "פרישה" מסיעה, חובת האמון שקיימת בין הנבחר לבין מפלגתו, לעומת חובת האמון שבין המפלגה לבין הציבור. דיון בכלל המערכות הללו חורג, לדעתי, מן הנושא שהוצב במרכזו של מאמר זה.

105 אמות המידה הפרשניות שנקבעו הן: הפנייה אל מטרותיה של רשימת מועמדים היא פנייה אל מאפיינים דומיננטיים, הניציבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה, עניין טיבי, לעיל ה"ש 31, בעמ' 1323.

106 עניין יאסין, לעיל ה"ש 27.

המפלגות, על החלטתו לרשום את המפלגה "ימין ישראל" על אף שכמה מסעיפי המצע שלה היו בעייתיים במיוחד, ולטענת העותרים, נופלים בגדר עילות הפסילה של סעיף 5 לחוק המפלגות. בית המשפט העליון כחן את סעיפי המצע אחד לאחד, ואישר בעיקרון את פרשנותו של רשם המפלגות למהות הסעיפים. הרשם סבר, כי נוסח סעיפי המצע היה גמיש דיו כדי לאפשר פרשנות "מיטיבה", אשר לפיה אין מקום להימנע מרישום המפלגה¹⁰⁷. ואולם, למרות זאת, הובעה הדעה כי לפחות חלק מן הסעיפים היה "פרובלמטי" — כלשונו של השופט ברק. שאלה היא מדוע לא להכיר בסעד משפטי שבאמצעותו יינתן מענה לנוסחים של הסעיפים ה"בעייתיים" אשר לא היה די בהם כדי להביא לפסילת הרשימה.

ניתן להעלות על הדעת אפשרות, שלפיה בית המשפט יהא מוסמך להפעיל את "עקרון העיפרון הכחול" אף בתחום של פסילת מפלגות, ויוכל לפסול סעיפים ספציפיים במצע, אולי אפילו כדי "להכשיר" כניסת מפלגות "גבוליות" אל הזירה הפוליטית. לדעתי, לו הייתה אפשרות זו קיימת, ייתכן שהייתה מופעלת בפרשת יאסין, באשר לחלק מסעיפי המצע. ברור, כי מניעה מלהתמודד בבחירות פוגעת פגיעה קשה יותר, ומראש, בבחירות הפוליטיות, מאשר הפגיעה הנגרמת לחופש המצע הפוליטי עקב פסילת אחד הסעיפים במצע, או אף יותר. רצוי לזכור, כי התיקון שנעשה לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, הכולל את האפשרות לפסול "מועמד" של מפלגה מלהתמודד בבחירות ולא את המפלגה כולה, הוא תיקון שתואם את הרוח הכללית שבהצעה זו. שהרי התיקון נועד בעיקרו להכיר באפשרות ביניים, פחות קיצונית מפסילת המפלגה כולה, ובאופן זה לאפשר את התמודדותה של המפלגה, ולקיים במידת האפשר את הזכות לבחור ולהיבחר. נכון להיות, כאמור, בחינת המצע המפלגתי היא בחינה "טוטלית". או שכל המצע נפסל — ועימו המפלגה — או שכל המצע מקבל "הכשר" משפטי, במונח

107 שם, כך למשל, נקבע באשר לס' 2 למצע של "ימין ישראל", הקובע כי "ארץ-ישראל כולה של עם ישראל ושלו בלבד, ואין היא ניתנת לחלוקה", כי "אין בה גזענות. זוהי הצהרה פוליטית, אשר במסגרתה ניתן לקיים את אופייה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, תוך שמירה על מלוא זכויותיו של כל פרט ושל כל מיעוט [...] הקביעה כי ארץ-ישראל אינה ניתנת לחלוקה אף היא קביעה פוליטית, אשר אינה משליכה בהכרח על אחד הסייגים הקבועים בסעיף 5 לחוק המפלגות. אכן, מטרתה זו של "ימין ישראל" צריכה לעמוד בתחרות ב"שוק הרעיונות הפוליטי". אין למנוע מראש את הניסיון להגשמתה. אין בה אותה חומרה מיוחדת ויוצאת דופן המצדיקה שימוש בהוראות סעיף 5 לחוק המפלגות", השופט ברק בעמ' 70-71. אשר לסעיף נוסף במצע, שלפיו: "השלמת חילופי האוכלוסין שהוחל בהם בשלהי שנות הארבעים בקליטת רוב מניינם ובניינם של יהודי ארצות ערב תושג על ידי יישוב אויבי ישראל בארצותיהם" — אומר השופט ברק: "כן הדגיש הרשם, כי סעיף 6 למטרות מכוון עצמו אך אל 'אויבי ישראל' ולא אל כלל האוכלוסייה הלא יהודית. אכן, הוראה זו היא פרובלמטית. עם זאת, בשל הצורך לתת פירוש מצמצם ודווקני להוראותיו של סעיף 5 לחוק המפלגות, ובשל הצורך להפעילו אך במקרים קיצוניים ביותר, מן הראוי לאשר את החלטת הרשם. תהא העמדה העניינית למטרה זו אשר תהא, היא צריכה להיכתב בכור ההיתוך הפוליטי" בעמ' 73 (ההדגשה שלי — ס' נ').

זה שהמפלגה נרשמת או מתמודדת בבחירות, ובכך ניתנת לגיטימציה לרעיונות פסולים, תופעה שהיא לעתים בעייתית¹⁰⁸.

השאלה של "הוראות בלתי חוקיות" נדונה במפורש על ידי בית המשפט כאשר להסכמים פוליטיים. הוראה בהסכם פוליטי, הכוללת התחייבות לביצוע מעשה בלתי חוקי, אינה מחייבת, אסור לקיימה והיא בטלה¹⁰⁹. כך גם סבור השופט ברק, שקבע, כי "הסכם קואליציוני, שבו הובטחה תמיכתה של סיעה פרלמנטרית בממשלה תמורת הבטחה שלא לבצע חקירה משטרתית בעניין פלוגי או שלא להעמיד לדין חשוד אלמוני או ליתן חנינה לשפוט פלמוני הינו הסכם הנוגד את תקנת הציבור ועל-כן בטל"¹¹⁰. שאלה היא אם יש להמתין לכריתתו של ההסכם הפוליטי, על מנת לומר כי הצהרה או "התחייבות" מן הסוג הזה, בטלה. סבורני, כי אין סיבה להמתין למימושה של ההצהרה, אם תתמש, וכי במקרים קיצוניים, כאשר מדובר בפסול היורד לשורשו של עניין, במקרים של פגיעה ניכרת בעקרונות היסוד, בתקנת הציבור, וכמובן בעילות המפורטות בסעיפים 5 לחוק המפלגות ו-7א לחוק-יסוד: הכנסת, יוכל בית המשפט להצהיר על סעיף במצע כבטל. זאת, כמובן, בשלבים של טרום בחירות, בעת רישום המפלגה או בשלב הבחינה של סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת.

בפרשת ולנר מנה השופט ברק מספר מקרים שבהם יחס המשפט אל המצע יהיה שונה מיחסו אל ההסכם הפוליטי. כך, למשל, קובע השופט ברק:

"[...] מפלגה אשר יש לה קשת רחבה של נושאים לגיטימיים שאותם היא מבקשת להגשים והכוללת במצעה הוראה כי היא תפעל לשנות פסקי-דין של בית המשפט שיש בהם הפרה של הסטטוס קו¹¹¹ בענייני דת, לא תימנע השתתפותה בבחירות [...] שונים פני הדברים לעניין הסכם קואליציוני [...] הוראה במצע, שאין בה כדי להביא לצעד הדראסטי של מניעת השתתפות בבחירות, עשויה עם זאת להביא לפסילתה כהוראה בהסכם פוליטי [...] טול מצע של מפלגה, הקובע, כי אם בעתיד היא תעשה הסכם קואליציוני עם מפלגה אחרת, לא יהיו לה תביעות כספיות כלפי אותה מפלגה. ספק בעיני

108 כפי שהדברים עולים מעניין כהנא, לעיל ה"ש 17, באשר ל"חרם" שהטילה רשות השידור על חה"כ כהנא; וכן בבג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק"על 2006 (1) 1398 (2006); וכן בבג"ץ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד (לט) 85 (1985); בעניין זה התעוררה בעיה דומה, בה ביקש חה"כ כהנא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק בעייתיות במיוחד, כטרם תוקן תקנון הכנסת והוסף לו ס' 134(ג). יו"ר הכנסת סירב לאפשר את הנחת הצעות החוק הגזעניות ונגד החלטה זו הוגשה העתירה. בית המשפט קבע כי יו"ר הכנסת והסגנים אינם רשאים למנוע הגשתן של הצעות חוק הבאות להגשים את המצע הפוליטי של סיעה שנבחרה בבחירות לכנסת, שם, בעמ' 93.

109 עניין ז'רז'בסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 790; כן ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 60, בעמ' 800.

110 רובינשטיין ומדינה, שם, בעמ' 844.

אם הוראה זו במצע מונעת את עצם השתתפותה של המפלגה בבחירות. אך הוראה זו בהסכם קואליציוני תהא בטלה ומבוטלת¹¹¹.

כפי שעולה מדברים אלה, השופט ברק בוחן את ה"שימוש" שנעשה במצעה של מפלגה, ושימוש זה הוא בעיקרו "טוטלי" – פסילתה של מפלגה מלהתמודד בבחירות. כיוון שכן, קשה הרבה יותר לפסול מפלגה מלהתמודד בבחירות מאשר לפסול הסכם פוליטי, העוסק באותו נושא ממש. המצע משמש את השופט ברק ככלי לפסילתה של מפלגה בבחירות. השופט ברק אינו בוחן את מצע המפלגה במשקפיים אחרות. למשל, אם בית המשפט מוסמך לבטל סעיפים מתוך המצע עצמו, להבדיל ממניעת התמודדות הרשימה על פיו.

לעומת גישה זו, ניתן לחשוב על אפשרות, שלפיה בית המשפט יוכל להצהיר כי סעיפים במצע בטלים. ראוי לשקול מתן סמכות כזו לרשם, בכפוף לאישור בית המשפט העליון, בכל מקרה של פסילת סעיף במצע¹¹². מדובר בהכרח במקרים קיצוניים ונדירים, שעניינם מפלגה שכוללת הוראה קיצונית במצעה, ויחד עם זאת, ראוי לתת לה "ליהנות מן הספק", לרשום אותה כמפלגה ואף לאפשר לה להתמודד בבחירות לכנסת. מן הראוי לזכור כי אישור המפלגה ללא שינוי במצעה המפלגתי פירושו בהכרח מתן "הכשר" לסעיפים "פרובלמטיים", כלשונו של הנשיא ברק. נראה לי, כי ניתן להימנע מכך, באמצעות התניית הרישום או התניית התמודדות המפלגה במסגרת סעיף 7א לחוק היסוד, במחיקת הסעיף הבעייתי במצע.

ככל מקרה, האפשרות של ביטול סעיף במצע הוא רלוונטי אך ורק למצב של טרם בחירות (או טרם רישום). מרגע שנבחרת המפלגה לכנסת, תיעשה הבחינה לפי אופן פעולותיה ודרך המימוש של מטרותיה, ועל כן, חשיבותו של המצע הפוליטי פוחתת.

3. הטלת חובות בהקשר של המצע מכוחו של עקרון הנאמנות אחד הצידוקים להכרה במצע המפלגתי הוא העיקרון בדבר חובת האמון שמוטלת על המפלגה. המפלגה הפוליטית והסיעה הפרלמנטרית הן "יחידות חוקתיות"¹¹³. מפלגה פוליטית, המשתתפת בבחירות לכנסת, ממלאת תפקיד חוקתי. ממעמדה החוקתי של הסיעה הפרלמנטרית נובעת החובה לפעול בנאמנות. עקרון הנאמנות עשוי להטיל חובות על המפלגה¹¹⁴ וכאן מתעוררת, כמובן, השאלה אם מכוח עקרון הנאמנות ניתן להטיל על המפלגה – הפועלת בכנסת באמצעות הסיעה הפרלמנטרית – "חובה" לקיים את התחייבויותיה לציבור, כפי שאלה מופיעות במצע המפלגתי. תשובה לשאלה זו תלויה, כאמור, במהות הקשר

111 עניין ולנר, לעיל ה"ש 21, בעמ' 799–800.

112 בדומה למצב הקיים כיום לפי ס' 6(ד) לחוק המפלגות, שלפיו אם סירב הרשם לרשום מפלגה, יעביר הרשם את דבר הסירוב ואת נימוקיו לאישור לבית המשפט העליון.

113 עניין שליט, לעיל ה"ש 14, בעמ' 364.

114 להרחבה ראו נבות, לעיל ה"ש 20.

שבין המפלגה לבין הציבור. מרגע שהגדרנו קשר זה כ"מנדט חופשי", הרי שלא ניתן, לדעתי, להטיל על המפלגה "חובה" לקיים את התחייבויותיה במצע מכוח עקרון הנאמנות.

יש צורך לאזן בין הערכים השונים: בין חופש המצע, מחד גיסא — המבוסס על מספר זכויות, לבין עקרון הנאמנות, מאידך גיסא. על כן, במקרה של סתירה בין עקרון הנאמנות, שלכאורה עשוי לחייב את המפלגה לקיים את התחייבויותיה שעל פיהן נבחרה לכנסת, לבין העיקרון של "חופש המצע", ראוי, כאמור, להעדיף את העיקרון של חופש המצע.

אולם, מעקרון הנאמנות ניתן בהחלט לגזור חובות שתוטלנה על המפלגה. כך, למשל, החובה לפרסם ברבים את עיקרי המצע. כאן עולה השאלה מהם "עיקרי המצע של מפלגה". בהקשר לכך ניתן לתבוע מן המפלגה להציג לציבור את עמדותיה באופן ברור, במיוחד בכל הנוגע לזהותה הערכית ולאידאולוגיה הבסיסית, אם אכן יש כזו.

אך לא רק חובות הגילוי והפרסום נובעות מעקרון האמון. ניתן בהחלט לתבוע מן המפלגה לפרסם את המצע בדרכים סבירות, בנסיבות העניין, על מנת שכל הציבור יוכל לגבש דעה סביב מפלגה זו. דהיינו, את חובת הגילוי ניתן להרחיב גם באשר לאופן הפרסום, דרכי הפרסום ואולי אף שפת הפרסום. בדומה לקווי היסוד של הממשלה — שאינם יוצרים חיוב משפטי אבל קיימת חובה להציגם — כך ראוי שתחול חובה להביא את המצע בדרך המקובלת לידיעת הציבור המפלגתי.

שאלה מעניינת היא, אם ניתן לחייב את המפלגה לגלות לציבור את מידת "גמישותה" באשר לעקרונותיה. היינו — ייתכן שמכוח עקרון הנאמנות, על המפלגה תחול חובה ליידע את הציבור מראש באשר לחופש הפעולה שהיא נוטלת על עצמה בעניין המצע. כך, למשל, תחול עליה החובה להבהיר אם חלק מן העקרונות המוצגים במצע הם בבחינת "ייהרג ובל יעבור" מבחינתה של המפלגה. כך יוכל הבוחר לדעת אם המפלגה צפויה להפר באורח יסודי את המנדט שקיבלה מן הבוחרים. רעיון זה הועלה על ידי פרופ' אסא כשר¹¹⁵. לשיטתו, מחויבת המפלגה מבחינה אתית להודיע לציבור על הדרך שבה היא מתכוונת לנהוג ביחס ל"פרופיל הערכי" שלה. המנהיגות של המפלגה רשאית לחרוג מן התכנית המעשית המוצהרת של המפלגה, אם המפלגה מודיעה לציבור על קיומה של "גמישות מנהיגותית". לאמור, המפלגה מודיעה לציבור מראש כי אם המנהיגות המפלגתית סבורה שהיא תשרת טוב יותר את הפרופיל הערכי של המפלגה, אם תחרוג מן התכנית שלה או מן הערכים שעליהם הצהירה, כי אז עליה להפעיל מנגנון מפלגתי, בהתאם לתקנון שלה, המעמיד להכרעת חברי המפלגה או מוסדות מסוימים שלה את שאלת ההרשאה הישירה של החריגה המתבקשת. לשיטתו של פרופ' כשר, מחויבת המפלגה, מבחינה אתית, תחת הכותרת של "גמישות מנהיגותית", להצהיר

115 אסא כשר "הקוד האתי של המפלגות" כיוונים חדשים 14 (יוני 2006).

על המתכונת הכללית של חריגה מותרת מהצהרותיה או מערכיה, וכן להצהיר מהם סוגי הנסיבות שיצדיקו חריגה כזו. ברור, כי מתכונת החריגה והנסיבות המצדיקות זאת יוצגו ברמה עקרונית וכללית, ולא במתכונת מדויקת.

רעיון זה מעניין. שאלה היא, כמובן, אם ובאיזו מידה הוא ישים. תאורטית, ניתן להשתית אותו לא רק על העיקרון של "אתיקה" מפלגתית, אלא אולי גם על הרעיון של "חובות אמון". כך, למשל, על מנת למנוע תחושה של "גניבת מנדט" הבוחרים, במקרה שהמפלגה סוטה באורח קיצוני מהמצע (בעיה שעליה הצביע השופט לוי בפרשת המועצה האזורית חוף עזה), ניתן באופן תאורטי – ואם רעיון מעין זה יתקבל – להטיל על המפלגה "חובות" גילוי אודות מידת גמישותה כאשר לעקרונות הבסיסיים של המצע. הדבר רלוונטי בעיקר לגבי מפלגות שלהן בסיס אידיאולוגי חזק, בבחינת "זהות ערכית" איתנה ומוצהרת¹¹⁶. בכל מקרה נדגיש, כי הטלת חובות אמון המחייבת התייחסות למידת הגמישות של המפלגה, אין פירושה כי אם המפלגה תפר זאת, אף בניגוד להצהרותיה, ניתן יהיה לכפות עליה סעד של אכיפה.

4. סעדים

האם בג"ץ יכול להושיט סעד במקרה של הפרה בוטה של המצע המפלגתי, על ידי המפלגה ונציגייה בכנסת? האם בית המשפט יכול להצהיר על בטלותה של פעולה שנעשתה על ידי המפלגה תוך הפרה יסודית של המצע? האם בית המשפט יכול להצהיר על בטלותו של סעיף כלשהו במצע, בשל היותו מנוגד לעקרונות היסוד של השיטה? בשאלת הסעדים נדון כעת.

(א) שלילה של סעד האכיפה

האפשרות שבית משפט יוציא צו לאכיפת הוראותיו של מצע מפלגה, אינה הולמת את מהותו של המצע¹¹⁷. גם לגבי הסכם פוליטי, שלגביו כבר נפסק שהוא שפיט, בית המשפט נהג בזהירות רבה בהתייחסו לסעד של אכיפה. המשנה לנשיא השופט אלון אמר, כי בית המשפט יימנע, בדרך כלל, ממתן צווי מניעה וצווי

116 דוגמה למפלגות כאלה הן המפלגות החרדיות. נדמה, שלגביהן קיים מנגנון של "גמישות מנהיגותית" מובהק, באשר כלל ידוע הוא כי שינויים בעמדות היסוד של המפלגה נעשים בהתאם להחלטתו של המנהיג הרוחני של המפלגה. אולם, עם זאת, נראה כי הזהות הדתית של המפלגה אינה מוטלת בספק ואינה בת-שינוי, שכן יש להניח, ברמה גבוהה של ודאות, שהן לא יתפכו בין לילה, לאחר הבחירות, למפלגות חילוניות.

117 כארה"ב נשמעה בספרות דעה אחרת. המלומד Sencer במאמרו Stephen D. Sencer, *Read My Lips: Examining the Legal Implications of Knowingly False Campaign Promises*, 90 MICH. L. REV. 428 (1991), מציע לתת תוקף משפטי מחייב להצהרות של מועמדים לפני בחירות, אם מדובר בהצהרות כוזבות שהמועמד ידע שהן כוזבות עת מסר אותן. המחבר בוחן את הדרכים השונות לאכיפה וכן את העילות השונות לתביעה נגד המועמד במקרה כזה, הן על פי דיני התחזים והן על פי דיני הנוזיקין. גישה זו אינה כוחנת את ההיבט המפלגתי או מתייחסת להבטחה מפלגתית, אלא דנה בהבטחה אישית כוזבת של מועמד יחיד.

ביניים. עם זאת, השופט ברק העיר, כי בוודאי יהיה גם מקרה חריג שבו האכיפה תיחשב כתרופה סבירה¹¹⁸. אולם ברור, כי התחייבות לחוקק חוק מסוים, או לתמוך במדיניות כלכלית מסוימת או להצביע בכנסת בדרך כלשהי, היא בעייתית הרבה יותר. פרופ' זמיר התייחס במפורש להיבטים דומים במאמרו באומרו כי, בדרך כלל, אכיפה באמצעות צו שיפוטי לא תהיה הולמת את המהות המיוחדת של החוזה הפוליטי¹¹⁹.

באשר להסכמים פוליטיים, כתב השופט חשין בפרשת ולנר, כי הסכם פוליטי כמוהו כמצע המפלגה. היינו – אי כיבוד התחייבות הכלולה בהסכם פוליטי אינה מהווה הפרה שלו ואינה גוררת סנקציה משפטית:

”הסכם פוליטי, על פי עצם טיבו, כפוף הוא לטובת הבוחרים ולטובת המפלגה כפי שהן מעת לעת וכפי שמנהיגי המפלגה מפרשים אותה טובה. הסכם פוליטי אסור לו שיהפוך עניבת חנק על צווארה של מפלגה. וכמגיעים מנהיגי המפלגה לכלל מסקנה, כי טובת המפלגה והבוחרים היא שלא לקיים הסכם פוליטי בנסיבות מסוימות, כי אז מוצדקים הם בהחלטתם זו”¹²⁰.

הרציונל בדבריו של השופט חשין דומה לנימוקים שהובאו על ידי המלומדים במאה ה-18¹²¹, שטענו להכרה ב”המנדט החופשי”. ניתן להניח כי מפלגות פוליטיות המנסחות מצע אינן מתכוונות ליצור הסכם בעל תוקף משפטי מחייב. על כן ברור, כי הפרתו אינה עלילה לפנייה לבית המשפט.

גם שיקולי מדיניות משפטית מובילים למסקנה דומה. תאר לעצמך מצב של התערבות בית המשפט בהחלטת מפלגה, לאחר שזו נבחרה, לפעול בניגוד למצעה. מהו הסעד שיתבקש מבית המשפט? הרי גם בהנחה, שדינו של המצע המפלגתי כדינו של ההסכם הפוליטי, אין סעדים אפקטיביים להגנה עליו ולא ניתן יהא לתבוע את אכיפת המצע (היינו – חיוב על פעולה לטובת מדיניות פלונית או אלמונית) או פיצויים בגין הפרתו. תהא בכך התערבות בלתי סבירה במערכות הפוליטיות, בצד הצרת חופש הפעולה של המפלגות והנבחרים. עם זאת, מן ראוי להזכיר שהשופט ברק בפרשת ז'רז'בסקי סבר שהסעד על הפרת ההסכם הפוליטי הוא ביטול. היינו, שהצד הנפגע יכול להשתחרר מהתחייבותו.

מעניין בהקשר זה לציין, כי בשנת 2004 הוגשה הצעת חוק על ידי ח”כ צבי הנדל, המציעה להוסיף לחוק-יסוד: הממשלה אפשרות להפסיק את כהונתו של ראש הממשלה בשל אי עמידה בהתחייבותיו בבחירות¹²². בדברי ההסבר כותב

118 עניין ז'רז'בסקי, לעיל ה”ש 21, בעמ’ 845.

119 זמיר “חוזים פוליטיים”, לעיל ה”ש 35, בעמ’ 808.

120 זמיר, שם, בעמ’ 829.

121 Mirabeau ו-Burke; ראו נבות, לעיל ה”ש 20.

122 הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון) – הפסקת כהונה של ראש הממשלה בשל אי עמידה בהתחייבותו בבחירות) פ/3028, שהוגשה על ידי ח”כ צבי הנדל בכנסת ה-17.

ח"כ צבי הנדל, כי מטרת הצעת החוק היא למנוע מצב שבו מי שמתמנה לראש הממשלה יפעל בניגוד גמור ואף הפוך מהבטחותיו במערכת הבחירות. לדבריו:

”גם אם יש לאפשר מרחב תמרון למפלגה או לעומד בראשה לסטות מהבטחותיהם בבחירות לאור מציאות משתנה – חייב להיות משורטט גבול על מנת שהמדיניות בפועל לא תבגוד במימוש רצון הבוחר”.

הצעת חוק זו הוגשה בקשר לעמדת ראש הממשלה אריאל שרון לאמץ את תכנית ההינתקות מחבל עזה. למותר לציין, כי הצעת חוק מן הסוג הזה סוטה באופן ברור מעקרון המנדט הייצוגי, החופשי, המקובל בפרלמנטים המערביים המודרניים¹²³. על אף הטיעון במאמר זה, שלפיו יש מעמד משפטי למצע המפלגה, התערבות שיפוטית לאכיפת הבטחה הגלומה במצע המפלגתי אינה ראויה. בית המשפט אינו הכתובת לתיקון כלל הכשלים של המערכת השלטונית והפוליטית. גם אם דין הציבור הוא דין חלש מדין המשפט, אין מנוס מלנסות לחזק את דין הציבור, בכל הנוגע למצבים של הפרת המצע. כדברי בית המשפט העליון של קנדה בהקשר זה:

“The remedy is for the electorate to consider and weigh the record of each candidate and party at the time of voting”¹²⁴.

זאת ועוד. כיצד יבחר בית המשפט בין אותם סעיפים “מחייבים” במצע לבין אותם סעיפים המהווים אך ורק הצהרות של מדיניות? מתי יאמר כי מדובר בהפרה “יסודית” היורדת לשורשו של המצע הפוליטי? כיצד ייקבע סדר העדיפויות של המצע? התערבות שיפוטית בהבטחות פוליטיות עלולה לפגוע בנייטרליות של בית המשפט העליון ועלולה להוביל לפוליטיזציה של השפיטה. חיפשתי ולא מצאתי במדינה ממדינות העולם גישה הדוגלת במתן משמעות משפטית מחייבת, מבוססת של הכרה בסעד האכיפה, למצע המפלגתי. המצע המפלגתי כולו, יישומו

123 בספרד נעשו בשנים האחרונות שני ניסיונות להגיש תביעות אזרחיות כשל הפרת הבטחות מפורשות שבמצע מפלגה. האחד נעשה במדינת אסטוריאס, על ידי 707 פנסיונרים, בהקשר להבטחה מפורשת שניתנה הקשורה להסדרי הפנסיה. לאחר הבחירות, המפלגה השלטת (מפלגת העם: Partido Popular) שינתה את ההסדר המובטח במסגרת חוק ההסדרים. הפנסיונרים הגישו תביעה בסך 18 מיליון יורו על הפרתה של הבטחת בחירות. ההליך החל בשנת 2002. בדצמבר 2004 אושרה התביעה לטיעונים לפני בית המשפט של מדריד. נכון לכתיבת שורות אלה, לא הוצגו טיעונים או ניתן פסק דין בעניין. במקרה השני, משנת 2006, הגיש עורך דין תביעה, בגין מצג שווא רשלני והפרת הבטחה שבמצע, נגד המפלגה PSOE (המפלגה הסוציאליסטית של העובדים הספרדים). המפלגה הבטיחה התייחסות מיוחדת להסדרי החסיונות המוענקים לשופטי בית הדין החוקתי, במסגרת המצע שלה בשנת 2004, אך לאחר הבחירות שינתה את עמדתה. עמדת מפלגה היא כי בתרגום חופשי – המצע המפלגתי אינו יוצר התחייבות משפטית כלשהי, אלא רק התחייבויות פוליטיות בתחום המסגרות הפוליטיות. למיטב ידיעתי, גם תיק זה לא הגיע לדין משפטי בערכאות (לדיווח על התביעה ראו: <http://www.lukor.com/not-esp/nacional/portada/06042419.htm>.

124 Canadian Taxpayers Federation v. Ontario (Minister of Finance) 73 O.R. (3d) 621

או הפרתו, הם עניין למבחנו של הציבור¹²⁵. העיקרון של חופש המצע בא לידי ביטוי במיוחד בנקודה זו, קרי – ביכולתה של המפלגה להשתחרר מהתחייבויותיה ללא סנקציה. התערבות בית המשפט בלב ליבה של הפעילות הפוליטית-מפלגתית תחליש את המנגנונים הפוליטיים, החלשים ממילא בישראל. גם במקרה, שבו המצע המפלגתי כולל הבטחה בעניין קונקרטי לקבוצה קטנה ומוגדרת של אנשים, גם אז לדעתי מנגנון התיקון אינו המנגנון השיפוטי¹²⁶.

לכאורה, גם אם יטען כי המצע הפוליטי מהווה הבטחה פרטית, ועל כן יש מקרים בהם הפרת המצע בהיבט זה תזכה בהתערבות שיפוטית, גם אז לכאורה קיימת הגנה של "הלכת ההשתחררות"¹²⁷ והמפלגה תוכל לטעון כי האינטרס הציבורי מחייב שלא למלא אחר ההבטחה¹²⁸. במקרה כזה נמצאנו אוחזים בחבל משני קצותיו. מחד גיסא, אנו נותנים תוקף משפטי להיבטים מסוימים של המצע, ומאידך גיסא מכירים ביכולתה של המפלגה להשתחרר מהתחייבויותיה, אם יש בהתחייבות משום כבילה של שיקול הדעת או אם אינטרס הציבור מצדיק שלא לקיימה. אלא שאפשרות זו אינה נראית בעיניי. הכרה בהתערבות שיפוטית במקרים כאלה תגרור את בית המשפט, שוב, לליבה של הזירה הפוליטית. לא ידעתי מניין קנה בית המשפט סמכות לייצג סדר עדיפויות זה או אחר, או לבחון את השיקולים של טובת הציבור או את אינטרס הציבור, המחייבים – כך טען המפלגה – הפרת המצע. עדיף ששיקולי המדיניות המצדיקים לכאורה את הפרת המצע יעמדו לבחינת הציבור ולמבחנו. אמינותה של מפלגה היא נכס שעל המפלגה לטפח, במסגרת יחסיה עם הציבור, ובלא מתווך ברמותו של בית המשפט.

ואגב, גם לדעת הסבורים, כי הסכם פוליטי הוא הסכם שפיט, הגישה היא, כי "אין זה הסכם שניתן לתבוע אכיפתו, או הסכם שניתן לתבוע פיצויים על

125 גם אם ידוע כי מבחן זה אינו אידיאלי. מבחנו של הציבור אינו מידי והוא מחייב להמתין עד לבחירות, וכמובן – אינו אפקטיבי באותה מידה כפי שסעד משפטי הוא אפקטיבי. על כך אומר Saul Levmore, *Precommitment Politics*, 82 VA. L. REV. 567 (1996), "Superficially, at least, constitutional law (and in other legal systems, comparable law) inclines toward the autonomous view of elected representatives. Legally enforceable contractual commitments may seem efficient and fair in other contexts, but where political representation is concerned, law itself appears to limit the ways in which a representative can be held accountable for votes and other official actions. A buyer of a good or service who suffers from his seller's broken promises can normally do something more than simply decline to deal with this seller in the future. **But a voter who experiences broken promises must generally hope that some distant election day will offer an opportunity to join with other disappointed 'customers' in order to discipline unresponsive politicians**" (ההדגשות שלי – ס' נ').

126 השור דותן, לעיל ה"ש 92, בעמ' 478.

127 להרחבה ראו גבריאלה שלו הוזים ומכרזים של הרשות הציבורית 13, 67 ואילך (התש"ס); דפנה ברק-ארז "אחריות אזרחית על גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית" משפט וממשל א (1993); וכן בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מ(2) 393 (1986).

128 אפשרות הנובעת מהנתאים שנקבעו מהלכת סאיטקס, לעיל ה"ש 91.

הפרתו"¹²⁹. אם כך הוא הדבר לגבי ההסכם הפוליטי, מקל וחומר לגבי המצע המפלגתי.

ראוי, על כן, לשלול כל אפשרות להכרה בסעד של אכיפה של מצע המפלגה, ללא כל קשר לניסוחו ולמבנהו. ראוי לקבוע, כי אין למפלגה יכולת ליצור הבטחות מחייבות במישור המשפטי בינה לבין ציבור בוחריה ובינה לבין הציבור בכללותו. גם אם לשון המצע תכלול ביטויים, כגון "התחייבות משפטית מלאה"¹³⁰, הרי שאין לאפשר הכרה משפטית בהתחייבויות כאלה במצע הבחירות. כדברי דותן: "בית המשפט אינו צריך להיות המגנון שיבטיח קיום הבטחות של נבחרים כלפי בוחריהם"¹³¹.

(ב) ביטול סעיפים במסגרת העיקרון של "העיפרון הכחול" הצעה זו, שנדונה לעיל, נראית בעיניי ראויה, בשלבים של טרם בחירות. הענקת סמכות כזו לרשם המפלגות (באישור בית המשפט העליון) תפחית עוד יותר את האפשרות לאי רישומן של מפלגות מחד גיסא, מבלי לתת הכשר להתחייבויות ומטרות פסולות, מאידך גיסא. כיום, אפשרות זו אינה קיימת וכאמור, הסמכות המוענקת לרשם היא "טוטלית". כזו היא גם סמכותו של בית המשפט, בכל הנוגע לאפשרות למנוע את השתתפותה של מפלגה בבחירות. מוצע לאפשר לבית המשפט לבטל, במקרים חריגים וקיצוניים, סעיפים במצע המפלגתי, בשלבי הרישום ואישור ההתמודדות. מוצע לשקול הענקת סמכות זו גם לרשם המפלגות, באישור של בית המשפט העליון. מובן, שהדבר מחייב תיקון של חוק המפלגות בהתאם.

אגב, בפרשת ולנר סברו שופטי המיעוט (המשנה לנשיא ברק והשופט אור), כי הסכם פוליטי הוא שפוט, ולגופו של עניין הציטו אף לבטל סעיף מתוך ההסכם הקואליציוני שנדון באותו מקרה. העילה לביטול הסעיף, לדעתו של המשנה לנשיא ברק, היא היותו נוגד את תקנת הציבור, במובן זה שהוא מנוגד לשני עקרונות יסוד חוקתיים: מעמדה של הרשות השופטת ועקרון הפרדת הרשויות. גם בפרשת ז'רז'בסקי הצהיר בית המשפט, כי סעיף בהסכם הקואליציוני בטל בשל היותו מנוגד לתקנת הציבור. מוצע לאמץ רעיון זה גם בעניין מצע המפלגה, בשלב של טרם בחירות. באופן כזה, ניתן יהיה לפסול הוראות במצעי המפלגות, שאילו היו תניות בהסכם פוליטי — היו נפסלות, כגון הצהרה במצע המפלגה למינוי עובדי ציבור על פי שיקולים פוליטיים¹³².

129 עניין ולנר, לעיל ה"ש 21, פס' 31 לפסק דינו של השופט ברק.

130 ע"א 6620/93 עיריית רמת גן נ' גולומב, פ"ד נא(2) 363 (1997).

131 דותן, לעיל ה"ש 92, בעמ' 489. דעה דומה הובעה גם בהקשר לדין האמריקני על ידי Levmore, לעיל ה"ש 125.

132 השו" רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 60, בעמ' 802-806.

(ג) בחינת הפעולה שנעשתה מכוחו של המצע שאלה מעניינת שהועלתה באשר להסכם הפוליטי, היא השאלה בדבר מהות המעשה שנעשה בעקבות המצע, או תוך כדי הפרתו. שאלה זו הועלתה בהתייחס להסכמים פוליטיים, תוך כדי הניסיון להתעלם משאלת מעמדו המשפטי של ההסכם עצמו¹³³.

באשר למצע הפוליטי, שאלה זו הושארה בצריך עיון, הן על ידי שופטי הרוב בפרשת המועצה האזורית חוף עזה, והן על ידי הנשיא ברק בפרשת רוני אריאל¹³⁴. כך כותב הנשיא ברק:

"נטען בפנינו כי חוק יישום ההתנתקות אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, משום שראש הממשלה פעל בניגוד למצע מפלגתו [...] אכן, שאלה היא עד כמה כבול חבר הכנסת, לרבות ראש הממשלה, להבטחת שנתן לבוחריו במצע המפלגה, ולעמדותיה של המפלגה מכוחה נבחר הוא, עמדות שיכולות אולי למצוא ביטוי בנסיבות מסוימות במישאל פנימי בין חברי המפלגה [...] שאלה זו על מורכבותה אינה דורשת הכרעה בנסיבות המקרה שבפנינו וניתן להשאירה בצריך עיון. הטעם לכך הוא כי השאלה שבפנינו אינה אם סטה ראש הממשלה מקו מפלגתי זה או אחר. גם אם נניח כי אכן כך נעשה במקרה זה — ואין אנו מביעים בכך כל עמדה לגופו של עניין — הרי שהשאלה שבפנינו היא אך אם יש בסטייה מעין זו מן הקו המפלגתי ומהמצע כדי להביא לאי חוקתיות של החוק, בהיותו בניגוד לערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. התשובה לכך היא בשלילה". (ההדגשות שלי — ס' ג')

בפרשת המועצה האזורית חוף עזה, הציע השופט אדמונד לוי לבטל את הפעולה שנעשתה מכוחו של המצע שהופר. לשיטתו, ראוי לבטל את ההחלטה על תכנית ההינתקות מחבל עזה, בשל היותה נוגדת את עקרונותיו של מצע הליכוד, כפי שהצהירה עליהם המפלגה בטרם בחירות.

וכאן עולה השאלה: האם יכול בג"ץ לבטל החלטה של מפלגה, שהיא כעת חלק מהקואליציה, שנעשתה תוך הפרת הבטחת המפלגה לבוחר? האם יכול בג"ץ לבטל, למשל, את חתימתה של אותה סיעה על קרוי היסוד של הממשלה, אם קרוי היסוד מנוגדים באופן מוחלט להבטחת אותה מפלגה לבוחריה? האם ראוי

133 פתרון יצירתי מסוג זה, העוקף את המכשול של המעמד המשפטי, אומץ על ידי השופט גולדברג בעניין זירובסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 866, באומר "לא בתוקפו המחייב של הסכם פוליטי אנו עוסקים, אלא בתוקפו של המעשה שנעשה, או שאמור להיעשות, בעקבות ההסכם, האם בלתי חוקי הוא או האם פסול הוא על פי הנורמות המקובלות עלינו מן המשפט הציבורי"; בג"ץ 7505/05 אריאל ג' צה"ל והרמטכ"ל, תק"על 2005 (3) 2220 (2005).

שבג"ץ יבטל החלטות של שרי אותה מפלגה, המנוגדות למדיניות המפלגה¹³⁵? נראה לי, כי אפשרות זו אינה ראויה. המצע המפלגתי רלוונטי בעיקר עד לשלב הבחירות. פעולות שנעשו לאחר הבחירות, כגון חתימה על הסכמים פוליטיים וכדומה, ייבחנו כפעולות עצמאיות העומדות על רגליהן שלהן. אמרנו, כי הפרת המצע אינה עילה לאכיפתו. אכיפת המצע פירושה, בהקשר הדברים של השופט לוי, ביטול הפעולה שנעשתה תוך הפר המצע. כאמור, גישה זו אינה תואמת את עקרון חופש המצע ועומדת בסתירה למהותו של המצע, שלא נועד לשמש בסיס ליצירת יחסים משפטיים בין המפלגה לבין ציבור הבוחרים. פעולה שנעשתה תוך כדי הפרת המצע, תיבחן בפני עצמה, על פי עילות הביקורת השיפוטית המקובלות. אם הפעולה היא בבחינת חוק, עשויה להתעורר שאלת חוקתיותו, כפי שהדבר אכן נבחן בפרשת המועצה האזורית חוף עזה. אם החליטה המפלגה, לאחר הבחירות, לזנוח את עקרונות מצעה ולכרות הסכם פוליטי, ייבחנו אופיו ומהותו של ההסכם הפוליטי. קשה יהיה לטעון, כי ההסכם הפוליטי בטל אך בשל היותו מנוגד לאמור במצע של אחת המפלגות. קבלת טענה זו פירושה כי בית המשפט יראה בהפרת המצע "עילה" לביטול ההסכם, אולי בבחינת "עסקאות נוגדות". היינו – ייתן סעד שתוצאתו האופרטיבית היא בבחינת אכיפה של המצע המפלגתי.

ז. סיכום

הטיעון המרכזי במאמר זה הוא, כי יש להכיר במעמד המשפטי של המצע המפלגתי. במסגרת החלק הראשון הוצגו הרציונלים להכרה במעמד זה. טענתי, כי ההכרה במעמד המשפטי של המצע נובעת ממהותו של המשטר, שעל פיו מתממשות הזכויות הפוליטיות באמצעות המפלגות. על כן, הצידוק להכרה במעמד המשפטי של המצע נובע ממעמדה החוקתי של המפלגה, מן הזכות לבחור ולהיבחר, מחופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, וכן מעקרון הנאמנות. המסקנה מניתוח הצידוקים הייתה, כי יש מקום להכיר במעמד המשפטי של המצע.

בחינת הדין הישראלי העלתה, כי בפועל הוא נותן תוקף באופן עקיף, למצע של מפלגה. ראינו, כי רשם המפלגות בוחן את מצע המפלגה בטרם הוא רושם מפלגה בפנקס המפלגות. בית המשפט העליון עושה שימוש במצע כדי לבחון אם ניתן למנוע השתתפותה של מפלגה בבחירות לכנסת, בהתאם לאמור בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. הפסיקה הישראלית אף הזכירה את המצע המפלגתי, בדרך כלל כדי להשוות או להבדיל בינו לבין ההסכם הפוליטי.

במסגרת הדיון בעקרונות היסוד לקביעת הדין שיחול על המצע, הוצגה הנחת היסוד, שלפיה יש להעניק משקל רב לחופש המצע הפוליטי, חופש שנובע הן

135 למשל, אם אותה מפלגה התחייבה לתמוך במדיניות הגירה מסוימת, ולאחר שנבחרה וצורפה לקואליציה, נוקט שר הפנים מטעם אותה מפלגה מדיניות הפוכה לחלוטין.

ממעמדה של המפלגה והן ממהותן של המנדט הפוליטי. חופש הפעולה של המפלגה מושפע מן המנדט שמקבלת המפלגה מן הציבור ומשפיע בצורה ישירה על חופש המצע הפוליטי.

המאמר מציע עקרונות יסוד לבחינת הדין שיחול על המצע המפלגתי. במסגרתם נטען, כי בשל חשיבותו של עקרון חופש המצע, יש להכיר בכך שהמפלגה אינה ככולה להתחייבויותיה במצע, והיא חופשית לחזור בה ולשנות את עמדותיה, אם טובת הציבור מחייבת זאת. מכאן, כי אין קיימת אפשרות משפטית לאכוף את המצע הפוליטי על המפלגה, או לבטל פעולה שנעשתה בניגוד להתחייבויות המפורשות של המצע, וגם לא פעולה שנעשתה תוך סטייה בוטה מן האמור בו. על אף שהמצע הוא בעל משמעות משפטית, במובן זה שמערכת המשפט חלה עליו, אין בית המשפט יכול לפקח על אכיפתו.

עם זאת, שלילת סעד האכיפה אין פירושו כי לא ניתן יהיה להטיל על המפלגה "חובה משפטית" בהקשר למצע המפלגתי. הכרה בעקרון הנאמנות מאפשרת להטיל "חובות" על המפלגה, וכך להגביל את חירות פעולותיה, בדומה לגישת בית המשפט העליון בכל הנוגע ל"חובה" לפרסם הסכמים פוליטיים. לשיטתי, ניתן להטיל על מפלגה חובה לפרסם ברכים את עיקרי המצע בדרכים סבירות ואף לנסח כללים בדבר אופן הפרסום, דרכי הפרסום ואולי אף שפת הפרסום. הוצע גם לשקול אפשרות להטיל על המפלגה חובה לגלות לציבור את מידת גמישותה באשר לעקרונותיה.

במסגרת המאמר הצעתי להכיר בכוחו של רשם המפלגות, ובכוחו של בית המשפט, לפסול סעיפים במצע המפלגה, בטרם בחירות. זאת, לנוכח העובדה, כי כיום האפשרות להשתמש במצע המפלגה מוגבלת למניעת רישום המפלגה או השתתפותה בבחירות לכנסת. סמכות זו כונתה על ידי סמכות "טוטלית" והיא אינה רצויה מאחר שהיא עשויה לעתים לתת לגיטימציה לרעיונות פסולים, אם לא היה בהם כדי למנוע את השתתפותה של הרשימה לכנסת.

מן המאמר עולה, כי ראוי להכיר במעמדו המשפטי של המצע המפלגתי, כי ראוי שייקבע כי הוא "שפטי" וכי ניתן להטיל מכוחו חובות על המפלגה. עם זאת, התערבות שיפוטית לאכיפת הבטחה שבמצע המפלגתי אינה ראויה. בסופו של יום, מפלגה שתפר באופן בוטה את התחייבויותיה במצע, ושעל פיהן נבחרה לכנסת, הציבור יבוא עמה חשבון. בית המשפט אינו הכתובת לתיקון כשלים של המערכת הפוליטית והמפלגתית. התערבותו צריך שתהא מדודה. המצע המפלגתי, יישומו או הפרתו, הם עניין למבחנו של הציבור. העיקרון של חופש המצע בא לידי ביטוי במיוחד ביכולתה של המפלגה להשתחרר מהתחייבויותיה ללא סנקציה. ועל כן, שאלת הקיום של הבטחות המפלגה לבוחרים אינה עניין לבית המשפט.