

בג"צ מס' 1601/90  
בג"צ מס' 1602/90  
בג"צ מס' 1603/90  
בג"צ מס' 1604/90  
בשג"צ מס' 1890/90

עו"ד משולם שליט

נגד

ח"כ שמעון פרס ואח' בג"צ 1601/90

עו"ד יצחק בן-ישראל

נגד

סיעת המערך ו-9 אח' בג"צ 1602/90

אליעד שרגא

נגד

יושב-ראש הכנסת ו-18 אח' בג"צ 1603/90

רון בר-שירה

נגד

ח"כ שמעון פרס ו-15 אח' בג"צ 1604/90

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[1.5.90, 8.5.90]

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים א' ברק, א' גולדברג

חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, ס"ח 228, סעיף 1 חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח תשכ" 226, סעיפים 1, 15 - חוק מימון מפלגות, תשל"ג, 1973 ס"ח 52 - חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 69, סעיפים 1, 4 - חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, ס"ח 103, סעיף 81(א) - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיפים 44, 45 - חוק יסוד: השפיטה, ס"ח תשמ"ד 78, סעיף 15 - חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיף 39.

מיני-רציו:

\* משפט חוקתי - כנסת - סיעות בכנסת

\* משפט חוקתי - ממשלה - כינונה

\* משפט חוקתי - שלטון החוק - ביקורת שיפוטית

העותרות נסבו על השאלה אם סיעות של הכנסת, העורכות ביניהן הסכמים קואליציוניים לקראת כינונה של ממשלה, חייבות לפרסם הסכמים אלה ברבים.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) הסכם קואליציוני הוא מכשיר מקובל בישראל, שכן הוא מהווה מסגרת להסכמה פוליטית בין המפלגות וכלי להסדר מוקדם של נושאי איוש תפקידים בממשלה וברשויות השלטון (359 ג).  
(2) הסכם כזה נטוע בתוך תחומי המשפט הציבורי, והתשובה לשאלה, אם קמה חובה לגלות ברבים הסכם קואליציוני בין סיעות לבין עצמן או בין סיעה לחבר הכנסת, עולה מתוך מהותו של התחום שבתוכו הוא

ממוקם ומן המקורות שמהם יונק ההסכם את תוכנו הערכי (359 ה, ד359).  
 (3) הסכם בתחום המשפט הציבורי, שעניינו מערכת הבחירות - לכנסת, לרשות מקומית או לגוף ציבורי סטטוטורי - אינו נשלט בהכרח על-ידי דיני החוזים הכלליים, אך אין בכך כדי להסיר את הפיקוח השיפוטי על תניותיו (359 ו).

ב. (1) מן המטרות, אשר אותן נועד הסכם ציבורי לשרת, מתחייבים היסודות של קיום טובת הציבור ושמירה על כללי הגינות וטוהר בפעילות המשתקפת בהסכם. קיומם של אלה יוצר את התשתית לאמון הציבור בשיטת הממשל אותה הוא קבע לעצמו, ושמתוכה ולאורה יכול גורם ציבורי זה או אחר לגבש רעיונותיו לעתיד (360 ז).

(2) אין אפשרות לקיים את אמון הציבור על יסוד הנסתר ממנו; שלילתו של יסוד הגילוי ברבים יש בו כדי לדלל את יכולתו של הציבור ליטול חלק בחיים הפוליטיים (361 א, ג).

ג. (1) בהיעדר פיקוח שיפוטי, אין דרך יעילה ומיידית לביקורת ולאכיפת החובות העולות מן המשפט הציבורי. קיום הנורמות של המשפט הציבורי בדרך כלל ופיקוחו של בית המשפט תלויים ושזורים זה בזה (361 ה).

(2) אין ללמוד מסעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה, כי נתכוון לחסום או שלול קיומן של חובות ציבוריות העולות מיניה וביה מהמשרד הדמוקרטי. גילוי המידע על ההסכמים מהווה לא רק חלק אינטגרלי של תפיסת היסוד בישראל, אלא גם חלק ממצוות "עשה" דמוקרטיות הדורשות ביצוען הלכה למעשה (362 ה).

ד. (אליבא דשופט א' ברק): (1) משרד רב מפלגתי מבוסס, מטבעו, על עריכתן של קואליציות שלטוניות. ההסכם הפוליטי הופך, על-כן, למכשיר פוליטי-משפטי חיוני, אשר במשטר החוקתי בישראל נודעת לו חשיבות רבה בגיבוש המהלכים הפוליטיים (363 ה-ו).

(2) החובה לגלות הסכמים פוליטיים אינה נעוצה רק בצורך של האזרח לגבש עמדה פוליטית; קיים צורך נוסף ומייד, הקשור לתהליך הרכבת הממשלה עצמה, והוא הצורך של חברי הכנסת, המשתתפים בהצבעה על כינון הממשלה, לדעת מהן ההתחייבויות אותן נטלו על עצמם מרכיבי הממשלה (364 ג-ד).

(3) מקור נוסף לחובת הגילוי נובע מתפקידם הציבורי של הצדדים להסכם; סיעה פרלמנטרית או חבר-כנסת החותמים על הסכם פוליטי, אינם פועלים לעצמם; הם משמשים נאמנים של הציבור, מחובת נאמנות זו נגזרות גם חובת הגילוי וההגינות (364 ז, 365 א-ב).

(4) המקור השלישי לחובת הגילוי מעוגן בזכותו של הציבור לדעת. חובת הגילוי הנגזרת מחופש הביטוי אינה קשורה רק למהותו של המשטר הדמוקרטי, אלא גם - כמו עצם חופש הביטוי עצמו - לזכותו של היחיד בחברה, כי האמת תיחשף וכי תינתן לו האפשרות להגשמה עצמית (365 ו-ז).

ה. (אליבא דשופט א' ברק): (1) החובה לגלות הסכמים פוליטיים אינה מוחלטת. קיימים שיקולים רבי חשיבות: שיקולים של ביטחון ויחסי חוץ ויחסים כלכליים וחברתיים העשויים להצדיק צמצומה של חובת הגילוי (366 א).

(2) יש לאזן בין השיקולים השונים, על רקע התפיסה החוקתית. מאיזון זה מתבקש, כי הסכם פוליטי אינו חייב בגילוי, אם קרוב לוודאי כי גילוי יזיק לאינטרס הציבורי הכללי, הוא האינטרס המדינתי (366 א-ב).

ו. (1) נושא העתירות דנן ראוי להסדר חקיקתי, שכן במצב המשפטי-החוקתי הקיים יש לכל הסדר בחוק החרות עדיפות על הסדר הנשען על הבהרתם של מושגים חוקתיים בדרך הפסיקה (362 ד).

(2) בנסיבות דנן, כל עוד אין חקיקה, מן הראוי שבית המשפט, המקיים פיקוח שיפוטי בגבולות שהותו לו בסעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה ועל יסוד תפיסת היסוד החוקתיות העקרוניות שהן חלק ממשפט הארץ, יאמר את דברו ויתווה את הכללים אשר יחולו בהיעדר חקיקה (362 ה).

(3) בנסיבות דנן, מן הראוי לפרסם הסכמים בין סיעות לבין עצמן ובין סיעות לחברי כנסת, או בין חברי-כנסת לבין עצמם, שעניינם פעולות הרשות המחוקקת או המבצעת, שנערכו לקראת כינון הממשלה. לעניין זה אין נפקא מיניה, מבחינה מהותית, אם המדובר בהסכם לקראת כינון ממשלה בין הגורמים, שהצליחו להרכיב את הממשלה, לבין אלו שניסו ולא הצליחו בכך (1362-ז).

(4) העיתוי של הפירסום מן הנכון שיהא לא יאוחר ממועד התייצבותה העתידית של הממשלה לפני הכנסת לפי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה, ומקום הפירסום הראוי הוא הכנסת (362 ז).

ז. (אליבא דשופט א' גולדברג): (1) הרשות ה"טבעית" לקביעת מסגרת ותוכן לנושא קונסטיטוציוני מן המעלה הראשונה, שהועלה בעתירות דנן, אינה הרשות השופטת, אלא הרשות המחוקקת, וגם כאשר נעדרות נורמות של המשפט הציבורי, לא על בית המשפט לפתחן בחקיקה שיפוטית מקום שמתחייבת חקיקת הכנסת (368 ה-1). (2) בנסיבות דנן, אם יישאר הנושא פרוץ לחלוטין עד לחקיקה, ואם יישאר הגילוי רק לרצונם הטוב של המתקשרים, לא תימנע סכנת פגיעה בחיים הציבוריים, על כל ההשלכות שבכך (368 ו).

ח. (אליבא דשופט א' ברק): (1) עניינן של העתירות דנן הוא בתחום שטרם הוסדר באופן ספציפי על-ידי המשפט הציבורי ואשר הושאר לאוטונומיה של הרצון הפרטי; צורכי החיים מחייבים איפוא הסדר, אותו יש לגזור מעקרונות יסוד ידועים ומקובלים. זוהי פעילות שיפוטית בפיתוח המשפט (366 ה-1).

(2) פעילותו השיפוטית של בית המשפט בפיתוח המשפט מוגבלת היא; שופט אינו רשאי לפעול בניגוד לחוק, אלא במסגרות הקבועות בחוק. במסגרת מלאכתו על בית המשפט לשקול, אם לא רצוי הוא יותר, בסוגיה שלפניו, להימנע מכל פעילות יוצרת, תוך השארת התפקיד של פיתוח המשפט למחוקק (367 ו, 368א).

(3) העניין דנן אינו נופל לתחום מהתחומים שבהם הפעילות השיפוטית אפשרית היא אך בלתי רצויה (368 א).

(4) ראוי לו למחוקק שייתן דעתו על סוגיית ההסכם הפוליטי, שכן בכוחו של בית המשפט לקבוע עקרונות כלליים, ואין הוא יכול לקבוע הסדרים ספציפיים. בנסיבות דנן, כל עוד לא אמר המחוקק את דברו, לא נותר אלא ליתן ביטוי לעקרונות היסוד הטמונים בשיטת המשפט, וזאת ניתן לעשות (368 ג-ד).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 133/79, 143 סיעת "רשימת עורכי-הדין במחוז המרכז" נ' ועדת הבחירות ואח', פ"ד לג (3) 729.

[2] בג"צ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב (2) 443.

[3] בג"צ 501/80 זועבי נ' אבו רביעה, פ"ד לה (2) 262.

[4] בג"צ 669/86, בשג"צ 451/86, 456 רובין נ' ברגר ואח', פ"ד מא (1) 73.

[5] בג"צ 262/62 פרץ ואח' נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו, פ"ד טז 2101.

[6] בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין ירושלים, פ"ד כה (1) 325.

[7] בג"צ 840/79, המ' 830/79, 860 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (3) 731.

[8] בג"צ 1523/90, 1540 לוי נ' ראש ממשלת ישראל אח'; ר' מינצר ואח' נ' מודעי ואח', פ"ד מד (2) 213.

[9] בג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד מב (4) 617.

[10] בג"צ 372/84 קלופפר - נוה ואח' נ' שר החינוך והתרבות ואח', פ"ד לח (3) 233.

[11] בג"צ 620/85 מיעארי ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מא (4) 169.

- [12] ע"פ 71/83 פלאטו שרון ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לח(2) 757.
- [13] בג"צ 1/81 שירן ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה(3) 365.
- [14] בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד מא(3) 255.
- [15] בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה ואח', פ"ד לד(2) 566.
- [16] בג"צ 143/56 אחג'יג'י נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יא 370.
- [17] בג"צ 87,73/53 חברת "קול העם" בע"מ ואח' נ' שר-הפנים, פ"ד ז 871.
- [18] ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד לב(3) 337.
- [19] ע"פ 99,95/51 פומדמסקי ואח' נ' היועץ המשפטי, פ"ד ו 341.
- [20] בג"צ 243/82 זכרוני נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד ל(1) 757.
- [21] בג"צ 320/86 ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ(3) 505.
- [22] ע"ב 1/65 ידורו נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365.
- [23] ע"ב 3,2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבני נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225.
- [24] בג"צ 1/49 בז'רנו ואח' נ' שר-המשטרה ואח', פ"ד ב 80.
- [25] בג"צ 337/81 מיטרני ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לז(3) 337.
- [26] ד"נ 30,29/84 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח'; פילקו פיננס אנד אינוסטמנט קומפני נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח(4) 505.
- [27] בג"צ 29/62 כהן נ' שר-הבטחון ואח', פ"ד טז 1.023.
- [28] ע"א 540,518/82 זייצוב ואח' נ' שאול כץ ואח'; שאול כץ ואח' נ' זייצוב ואח', פ"ד מ(2) 85.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

[29] *scruttons v. Midland silicones* [1962]. 1All e.r 1 (h.l).

התנגדות לצו-על-תנאי. העתירות נתקבלו. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.

העותר בבג"צ 1601/90 טען לעצמו;

ח' מלצר, ע' קריב - בשם המשיב 1 בבג"צ 1601/90, המשיבים 1-2 בבג"צ 1602/90, המשיבה 3 בבג"צ 1603/90, המשיב 10 בבג"צ 1604/90; א' הברמן - בשם המשיב 2 בבג"צ 1601/90, המשיבים 6-2, 5-10 בבג"צ 1602/90, המשיבים 4, 19 בבג"צ 1603/90, המשיבים 7-1, 9 בבג"צ 1604/90; העותר בבג"צ 1602/90 טען לעצמו; ע' פלס - בשם המשיבה 7 בבג"צ 1602/90, המשיבים 11-14 בבג"צ 1604/90; מ' קורינלדי - בשם העותר בבג"צ 1603/90; נ' ארד, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים 2-1 בבג"צ 1603/90, המשיב 16 בבג"צ 1604/90; ח' כהן, מ' מורן - בשם העותר בבג"צ 1604/90.

### פסק-דין

הנשיא מ' שמגר: 1. הדיון בעתירות שלפנינו מותחם לשאלה אחת ויחידה, והיא, אם סיעות של הכנסת, העורכות ביניהן הסכמים קואליציוניים לקראת כינונה של ממשלה, חייבות לפרסם הסכמים אלה ברבים. מכאן גם נוסחו של הצו-על-תנאי, שיצא מלפנינו בעניין זה, ואשר לפיו התבקשו המשיבים לבוא וליתן טעם, "מדוע לא ינתן פומבי להסכמים שנכרתו ונכרתים עקב ולקראת ההצבעה בעניין כינונה של משלה הנערכת לפי סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה".

2. תשובתם לצו של המשיבים השונים לא הייתה אחידה. בא-כוחה המלומד של סיעת הליכוד, עו"ד איתן הברמן, צידד בכך שבית המשפט יכיר בקיומה של חובה כאמור ויתווה עיקריה. המשיבה הזו גם הגישה הסדרים כתובים, אליהם הגיעה עם סיעות שונות, והם:

- (א) תרשומת מפגישה בין סיעת הליכוד לבין סיעת "דגל התורה" מיום 18.3.90.  
(ב) הסכם בין סיעת הליכוד לבין הסיעה לקידום הרעיון הציוני בישראל מיום 11.4.90 והודעת ראש הממשלה שפורסמה בעקבותיה.

(ג) מסמך מסגרת שיתוף פעולה בין סיעת הליכוד לבין סיעת ש"ס.

סיעת המערך לא צירפה את ההסכמים שערכה, אך הודיעה בתשובתה, כי היא תהיה נכונה לתת פומבי להסכמים אלו על בסיס וולונטארי. היא מבקשת כי בית המשפט ינחה אותה תחילה, אם ימצא זאת לנכון, באשר לעצם החובה לפרסם את ההסכמים, דרך הפירסום והנהלים לביצוע הדבר, וזאת, בין היתר, בהתחשב במערכות הדינים והשיקולים האלו, כפי שהוצגו לפנינו על-ידי בא-כוחה המלומד של הסיעה, עו"ד חנן מלצר; ואלו השאלות:

(א) השלכותיה של חובת הגילוי על חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951.

(ב) התאמתה של הלכה אפשרית כאמור להוראותיו של סעיף 15 לחוק-יסוד:

הממשלה.

(ג) השאלה אם נכון יהיה, אם ייקבעו עיקרים על-ידי בית המשפט, במקום שהכנסת תגבש עמדתה בחקיקה ראשית, כפי שנעשה, למשל, לגבי חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973.

בסיכומם של הדברים נתבקש בית המשפט:

"לקבוע אם יש מקום להלכה כללית בדבר גילוי ההסכמים הנזכרים בצו על תנאי, או להסתפק - במידה והוא רואה זאת לראוי ולצודק - בנכונותנו לגלותם, מבלי לקבוע מסמרות פסיקתיות והשארת השאלות הקונסטטוציוניות שהוצגו והכרוך בהן בצריך עיון, תוך הפניית סוגיות אלו למחוקק, שיתן דעתו עליהם.

כך או כך בית המשפט הנכבד מתבקש - היה וימצא שיש מקום לתת פומבי להסכמים, בהתחשב בעמדות כל הצדדים שבפניו - ליתן הנחיות מתאימות לגבי דרך הפירסום, עיתוי, ההסכמות הדרושות לו והבטחת הדדיותו ובו-זמנית עם שאר הסיעות והגורמים הקשורים בהסכמים כאמור."

סיעת יהדות התורה המאוחדת - אגודת ישראל הצטרפה לטענות הנ"ל של בא-כוחה המלומד של סיעת המערך. כפי שנאמר בעיקרי הטיעון מטעם סיעה זו על-ידי בא-כוחה המלומד עו"ד ערן פלס:

"בהתחשב באופיים המיוחד של ההסכמים הקואליציוניים ובהתחשב בהשלכות חובת גילוי ההסכמים על חסינותם המהותית של חברי הכנסת וזכויותיהם תטען אגודת ישראל כי על כב' בית המשפט להמליץ בפני הכנסת ליצור 'חקיקה ראשית' אשר תתחשב בצרכיו המיוחדים של ההסכם הקואליציוני אשר הינו חלק מההסכמים בתחום המשפט הציבורי.

הואיל ומדובר בהסכם אשר הינו חלק מההסכמים בתחום המשפט הציבורי תטען אגודת ישראל לחלופין כי יש לקבוע דרך לחשיפת ההסכמים הקואליציוניים על ידי כל הסיעות בעת ובעונה אחת תוך קביעת צורת ודרך מתן פומבי להסכמים באופן שלא ייעשה שימוש לרעה בהסכמים על ידי גורמים פוליטיים וכן באופן שלא ישלול את אופיים המיוחד של ההסכמים ובאופן ובמועד שלא יפריעו להמשך ניהול המשא ומתן להרכבת ממשלה."

גב' נילי ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, הגישה לנו תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה "אין חולק על דבר קיומה של חובה ליתן פומבי להסכמים" מתחומי המשפט הציבורי.

מבחינת עיתוי הפירסום מומלץ בתגובה האמורה, כי הלה יחפוף את מועד ההתייצבות של הממשלה לפני הכנסת, לפי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה, בה נמסרת הודעה על קווי היסוד שינחו את הממשלה שכווננה; ממילא, ולפי נהג שהתפתח מאז הכנסת השביעית, מונחים בשלב זה על שולחן הכנסת גם ההסכמים הקואליציוניים שנכרתו. ההודעה האמורה התייחסה גם לשאלה הנכבדה בדבר בדיקת תקפותם המשפטית של ההסכמים, לאור תוכנם, אך לא ראינו מקום להתייחס לשאלה זו, וזאת לאור התחומים הענייניים אותם התווינו בנוסחו של הצו-על-תנאי.

3. ההסכם הפוליטי כביטוי בהסדרים הקואליציוניים בין סיעות הכנסת, הנערך לקראת כינונה של ממשלה, הוא במידה רבה פועל יוצא של מבנה השלטון ושל שיטת הבחירות שלנו.

הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת. כאשר יש לכונן ממשלה חדשה, אחרי בחירות או בעקבות הבעת אי-אמון בממשלה, וחבר הכנסת, אשר עליו הוטל הדבר, הצליח בכך, מתייצבת הממשלה בפני הכנסת לשם בקשת אמון. בשלב זה נמסרת גם הודעה על קווי היסוד של מדיניותה של הממשלה.

בשל מספר טעמים, וביניהם שיטת הבחירות היחסיות הנוהגת לפי סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת (ראה גם סעיף 81(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, ובג"צ 133/79, 143[1], בעמ' 732 מול אות השוליים ב) ומספרן של הסיעות של הכנסת בכל אחת מן הכנסות, החל מן הראשונה ועד עתה, נדרשת לשם הרכבת ממשלה, בדרך כלל, הסכמה מראש בין מספר סיעות הכנסת, המתכוונות לתמוך בממשלה המיועדת; לא הייתה עד כה ממשלה שהורכבה מסיעה אחת בלבד.

הפועל היוצא מן הצורך בהסכמה בין מספר סיעות הוא, בין היתר, עריכת הסכם או מספר הסכמים בין סיעות הבית. באלו מוסדרים הנושאים שימצאו ביטויים בקווי היסוד ושאלות נוספות הנוגעות להרכב הממשלה ותחומי פעילותה.

ההסכם הקואליציוני הוא איפוא מכשיר מקובל בישראל, שכן הוא מהווה מסגרת להסכמה פוליטית בין המפלגות (בג"צ 910/86 [2], בעמ' 507) וכלי להסדר מוקדם של נושאי איוש תפקידים בממשלה וברשויות השלטון ועניינים כיוצא באלה; לבית-משפט זה גם הובא בשעתו הסכם, שעניינו הסדר של קציבת משך הכהונה בין מספר מועמדים מתוך אותה רשימה (ראה בג"צ 501/80 [3]), תוך ניסיון לקבל סיועו של בית המשפט לאכיפתו; כמובן, אין בכל אלו כדי למצות את הנושאים אותם ניתן להסדיר בהסכמים כאמור.

4. האם קמה חובה לגלות ברבים הסכם כאמור בין סיעות לבין עצמן או בין סיעה לחבר הכנסת? התשובה לשאלה זו עולה מתוך מהותו של התחום שבתוכו היא ממוקמת ומן המקורות שמהם ההסכם יונק את תוכנו הערכי.

הסכם כזה נטוע בתוך תחומי המשפט הציבורי (דברי חברי הנכבד, השופט ברק, בבג"צ 669/86, בשג"צ 451/86, 456[4]).

הסכם בתחום המשפט הציבורי, שעניינו מערכת בחירות - לכנסת, לרשות מקומית או לגוף ציבורי סטטוטורי - אינו נשלט, בהכרח, על-ידי דיני החוזים הכלליים, אך אין בכך כדי להסיר את הפיקוח השיפוטי על תנייתו. כפי שצוין, שם, בעמ' 78:

"עניין לנו בהסכמים רבים ומגוונים, המקיפים מיגזרים שונים (פוליטיים, חברתיים, כלכליים) של חיי הציבור. הסכמים אלה - כך אנו מניחים - נעשים במלוא הרצינות, מתוך גמירת דעת שינהגו על פיהם. ראוי הוא שלא להותיר חוזים אלה מחוץ להסדר המשפטי של הדין ומחוץ לפיקוח השיפוטי של בית המשפט."

הסכמים אלו נערכים על-ידי אנשי ציבור, שהופקדו על-ידי הבוחרים על ניהול מערכות החקיקה והשלטון; מכאן, כי ההסכמים לא נודו להסדיר נושאים שעניינם אינטרס פרטי או אישי:

"איש הציבור הוא נאמן הציבור, לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרס הציבורי הוא פועל. אך טבעי הוא, כי הסכמים והבטחות שהוא נותן נבחנים, על-כן, באמות מידה של המשפט הציבורי..." (שם).

ראה גם: בג"צ 262/62 [5], בעמ' 2115; בג"צ 142/70 [6], בעמ' 331; בג"צ 840/79 [7], המ' 860,830/79.

בהקשר זה גם אמרנו, לאחרונה, בבג"צ 1523/90, 1540 [8], בעמ' 214:

"... שיקול הדעת הסטטוטורי חייב לשרת לעולם את טובת הציבור, והוא חייב להישלט על-ידי הרצון לקיים את טובת הכלל. מכאן גם כי במקרים קיצוניים וחיוניים, כאשר מתעורר ניגוד אינטרסים, גובר לעולם האינטרס הציבורי".

5. אופיים של ההסדרים, שהם נושא דיון זה, כהסכמים ציבוריים, משליך במישורין על שניים אלה: (א) הנורמות אשר מן הראוי שיחולו על עריכתם ועל דרכי הטיפול בהם.

(ב) תפקידו של בית המשפט.

התהליך הדמוקרטי מותנה באפשרות לקיים ליבון גלוי של הבעיות העומדות על סדר יומה של המדינה ולהחליף דעות עליהן באופן חופשי. ההמשכיות של הזיקה בין הנבחר לבין הבוחר אמנם מאבדת אחרי הליך הבחירות מאופייה של הפעולה הישירה ומן האינטנסיביות שבה, אך הבחירה אינה מסיימת את הקשר בין הציבור לנבחריו עד לבחירות הבאות. התהליך הפוליטי כולו נצפה על-ידי הציבור הרחב באופן מתמשך, והוא מלווה אירועיו בתשומת לב, לשם הבעת דעה שוטפת ולשם גיבוש מסקנות לגבי ההווה והעתיד. דעת קהל חופשית ומודעות הציבור לנעשה במערכות השלטון הן חלק אינטגרלי מן המבנה של המשטר הדמוקרטי. משטר דמוקרטי בנוי על שיתוף מתמשך של הציבור במידע על המתהווה בחיים הציבוריים. החיסוי של מידע מוצדק רק בשל הטעמים יוצאי הדופן של ביטחון המדינה או יחסי חוץ או מחשש של פגיעה בעניין ציבורי חשוב (כמשמעות נושאים אלו לצורכי סעיפים 44-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971).

מן המטרות, אשר אותן נועד הסכם ציבורי לשרת, מתחייבים היסודות של קיום טובת הציבור ושמירה על כללי הגינות וטוהר בפעילות המשתקפת בהסכם. קיומם של אלה יוצר את התשתית לאמון הציבור בשיטת הממשל אותה הוא קבע לעצמו, ומתוכה ולאורה יכול גורם ציבורי זה או אחר לגבש רעיונותיו לעתיד. כל האמור כאן לגבי הציבור בכלל חל גם על חבר הכנסת, המתבקש להביע דעתו בשאלת האמון בממשלה, במעמד שנקבע לכך בסעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה או במהלך החיים הפרלמנטריים.



אולם, אין אפשרות לקיים את אמון הציבור על יסוד הנסתר ממנו, והוא, כאמור, אם אינן מתקיימות הנסיבות יוצאות הדופן, שאף הן אינן אלא תולדה של אינטרס ציבורי מובהק מסוג אחר. הכללים המנחים בדבר יצירת האיזון הנאות בנסיבות יוצאות הדופן, בהן עלולה הבחירה בין אינטרסים ציבוריים מנוגדים להביא להעדפה של האינטרס הציבורי האחר על הפצת מידע חופשית ומלאה, תוארו לאחרונה בבג"צ 680/88 [9].

אולם, הרגיל והמקובל הוא, כי השמירה על המסגרת הנורמטיבית מובטחת, בראש ובראשונה, על-ידי פירסומו וגילוי, לעיני ציבור הבוחרים בכלל וחברי הכנסת בפרט, של המידע על מערכות השלטון, מעשיהם של מרכיביו ופועלם של הנבחרים, כדי שהציבור יוכל לראות, לדעת ולשפוט.

שלילתו של יסוד הגילוי ברבים יש בו כדי לדלל את יכולתו של הציבור ליטול חלק בחיים הפוליטיים (ראה סוגיה דומה בבג"צ 372/84 [10], בעמ' 238).

כל האמור לעיל לגבי מידע על המערכות הפרלמנטריות ועל הרשות המבצעת חל בהתאמה גם על קיום התכונות הציבוריות הנורמטיביות של הסכמים כגון אלו, אשר אליהן מתייחסות העתירות שלפנינו. שמירת אופיו של ההסכם בהתאם לאמות המידה הנובעות מייעודו מותנית במידה לא מועטה בפירסומו ברבים. האלמנט של הגילוי הוא תוצאה נגזרת טבעית מהגבלת תוכנו של ההסכם לנושאי הכלל ולטובת הכלל.

העין הציבורית היא לא רק ביטוי לזכות לדעת, אלא גם בבואה לזכות לפקח.

מכאן גם עולה המענה לשאלה השנייה, שהוצגה לעיל, והיא, מקומו, בתוך מסגרת זו, של בית המשפט: בהיעדר פיקוח שיפוטי אין דרך יעילה ומיידית לביקורת ולאכיפת החובות העולות מן המשפט הציבורי; קיום הנורמות של המשפט הציבורי בדרך כלל ופיקוחו של בית המשפט תלויים זה בזה ושזורים זה בזה.

6. נטען לפנינו, כי פירסום ברבים עלול לנגוד את הוראותיו של חוק חסינות חברי הכנסת, וזכויותיהם וחובותיהם, ובייחוד את סעיף 1 שבו (בג"צ 620/85 [11]). לא מצאתי יסוד לחשש זה. מעמדן הסטוטורי של סיעות הכנסת לא הוסדר בחוק האמור אלא בחוקי הבחירות לכנסת לסוגיהן, ואין בסעיף 1 לחוק הנ"ל וביתר הוראותיו כדי להשליך על זכויותיה וחובותיה לפי הדין של סיעה של הכנסת.

אולם, עיקרו של דבר, אין באמור בחוק הנ"ל כדי למנוע הגדרה נורמטיבית של הכללים, החלים על הסכם המעוגן במשפט ציבורי. השאלה, מה הן, לאור האמור בסעיף 1 לחוק הנ"ל, האפשרויות הפתוחות לפעולה משפטית, במקרה שחבר-כנסת לא יקיים חובתו לפרסם ברבים הסכם ציבורי, איננה עולה לפנינו, כי אין בה, בכל מקרה, כדי להשליך על עצם היווצרותה וקיומה של הנורמה החיונית ועל הצורך בהגדרתה ובהצהרה עליה. לשון אחרת, חבר-כנסת

שיבחר שלא לפרסם הסכם עם סיעה או עם חבר-כנסת אחר, יזכה בחסינות, אך הגדרת מחדלו, כמנוגד לנורמות הרצויות והנכונות, תעמוד בעינה.

מר מלצר הוסיף וטען, כי מסעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה עולה הסדר שלילי: מנו בו את פירסום של קווי היסוד, אך בו-בזמן אין בו התייחסות כלשהי להסכמים הקואליציוניים, ומן ההן משתמע, כאילו, הלאו. פרשנות זו איננה מקובלת עלי. אין ללמוד מסעיף 15, כי נתכוון לחסום או לשלול קיומן של חובות ציבוריות אחרות נוספות העולות מניה וביה מהמשטר הדמוקרטי שלנו. גילוי המידע על ההסכמים מהווה לא רק חלק אינטגרלי של תפיסת היסוד שנו, כפי שבואר לעיל, אלא גם חלק ממצוות "עשה" דמוקרטיות, הדורשות ביצוען הלכה למעשה. סעיף 15 הגדיר וסיכם רק אותם נושאים המתלווים לאקט של הצגת הממשלה ולא נתכוון למצות במלותיו את כל תהליכי הפעילות הפרלמנטרית, המתרחשת עובר להצגת הממשלה. הא ראיה, שהסכמים קואליציוניים הונחו על שולחן הכנסת מאז הכנסת השביעית, מבלי שהעניין הוסדר בסעיף 15 הנ"ל.

7. בא-כוחה המלומד של סיעת המערך גרס, כמוזכר לעיל, כי מוטב שעניין פרסום ההסכמים יושאר להסדר בחקיקה הראשית.

אף אנו סבורים, כי הנושא ראוי להסדר חקיקתי; יתרה מזו, במצב המשפטי-החוקתי הקיים יש לכלל הסדר בחוק החרות עדיפות על הסדר, הנשען על הבהרתם של מושגים חוקתיים בדרך הפסיקה בלבד.

אולם, משהובא העניין לפנינו ביוזמתם של העותרים, איננו רואים להשאיר את השדה פרוץ, ללא אומר ודברים. כל עוד אין חקיקה, מן הראוי שבית המשפט, המקיים פיקוח שיפוטי בגבולות שהותוו לו בסעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה, ועל יסוד תפיסות היסוד החוקתיות העקרוניות, שהן חלק ממשפטנו, יאמר את דברו ויתווה את הכללים, אשר יחולו בהיעדר חקיקה.

8. דעתנו היא, על-כן, כי מן הראוי לפרסם הסכמים בין סיעות לבין עצמן ובין סיעות לחברי-כנסת או בין חברי-כנסת לבין עצמם, שעניינם פעולות הרשות המחוקקת או המבצעת, שנערכו לקראת כינון הממשלה.

לעניין זה אין, לדעתנו, נפקא מינה, מבחינה מהותית, אם המדובר בהסכם לקראת כינון ממשלה בין הגורמים, שהצליחו להרכיב ממשלה, לבין אלו, שניסו ולא הצליחו בכך.

העיתוי של הפירסום מן הנכון שיהיה לא יאוחר ממועד התייצבותה העתידית של הממשלה לפני הכנסת לפי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה, ומקום הפירסום הראוי הוא זה, בו מתרחשת הפעילות האמורה, היינו הכנסת. אך מובן, שתקנון הכנסת יכול לקבוע הסדרים טכניים נוספים, שעניינם דרך ההפקדה והפירסום של ההסכמים.

9. אשר-על-כן הוחלט להפוך את הצו להחלטי ולהורות, כי ההסכמים, נושא עתירות אלו, יפורסמו ברבים.

השופט א' ברק: מסכים אני לפסק-דינו של חברי, הנשיא שמגר. בשל חשיבותו של העניין ברצוני להוסיף מספר הערות, הנוגעות למקורה המשפטי של החובה לגלות הסכמים פוליטיים עובר להצבעת אמוץ ולמקומו של בית המשפט בגיבושה. נושא הערותי הוא ההסכם הפוליטי, הנכרת בין סיעות או חברי-כנסת לבין עצמם, ושעניינו הצבעת האמוץ בממשלה. הסכם זה יכול שיהא בין הסיעות לבין חברי הכנסת, המצביעים אמוץ לממשלה ("הסכם קואליציוני"). הסכם זה יכול שיהא בין הסיעות לבין חברי הכנסת, המצביעים אי-אמוץ לממשלה או הנמנעים מהצבעה ("הסכם אופוזיציוני").

#### מקור החובה

1. ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית. העם בוחר במפלגות או ברשימות, אשר מועמדיהן נבחרים כחברים בכנסת. "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה" (סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת). הכנסת היא בעלת סמכות החקיקה (המכוננת והרגילה). היא המקימה והמפילה את הממשלה. "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה" (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה); היא מכהנת מכוח אמוץ הכנסת. הכנסת והממשלה הם שני אורגנים של המדינה, ויחד עם בית המשפט הם מהווים את שלוש הרשויות המרכזיות של המדינה, תוך איזון ובלמים ביחסיהם ההדדיים (ראה ק' קליין, "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" משפטים ה (תשל"ד) 308).

2. ביסוד שיטת מימשל זו עומדת זכות הבחירה של אזרחי המדינה, הבחורים באמצעות הרשימות או המפלגות - את בית הנבחרים. מקיים "מאבק תחרותי על סמכות מאושרת, נבחרים אנשים אחדים להנהיג את החברה הפוליטית..." (השופט ד' לזין בע"פ 71/83 [12], בעמ' 767). המפלגות הפוליטיות הן המכשיר החוקתי, אשר באמצעותו מתגבש הרצון הפוליטי של אזרחי המדינה. בעקבות שיטת הבחירות מתקיים אצלנו משטר רב-מפלגתי. משטר כזה מבוסס, מטבעו, על עריכתן של קואליציות שלטוניות. ההסכם הפוליטי הופך, על-כן, למכשיר פוליטי-משפטי חיוני, אשר במשטר החוקתי שלנו נודעת לו חשיבות רבה בגיבוש המהלכים הפוליטיים. אך טבעי הוא, כי האזרחים, אשר הצבעתם שלהם מקימה את האורגנים השלטוניים (הכנסת), יהיו מודעים לתוכנם של הסכמים אלה. אכן, כשם שהאזרחים צריכים לדעת את מצען של המפלגות, כן צריכים הם לדעת את תוכן ההסכמים הפוליטיים, אשר לעתים קרובות יש מהם סטייה או תוספת למצעים הפוליטיים. אכן, מאבק פוליטי בין מפלגות מחייב מידע של האזרחים על הנושאים והדמויות, הקשורים בעשייה הפוליטית. עמד על כך חברי, הנשיא שמגר, באומרו, בבג"צ 1/81 [13], בעמ' 378:

"שיטת הממשלה הדמוקרטית ניוונה 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 הדמוקרטית כולה..."

ואף אני עמדתי על כך, בפרשה אחרת, בצייני, בבג"צ 399/85 [14],  
בעמ' 274:

"החלפה חופשית ולא מוכתבת מהשלטון של מידע, דעות והשקפות, תוך נסיון 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 של דעות מאפשרת שינוי סדיר במבנה הכוחות המקיים את השלטון. בלא חופש הביטוי, הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה".

מידע זה, שהוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי תקין, כולל בחובו גם מידע על דבר ההסכמים הפוליטיים. על בסיס מידע זה יוכל הציבור לגבש לעצמו עמדה באשר לנבחריו ובאשר לעמדותיהם הפוליטיות ולתיפקודם בבית הנבחרים. רק על רקע מידע זה יוכל הציבור להכריע, ביום הבחירות, לשבט או לחסד, ורק על בסיס מידע זה תוכל להתקיים החלפת דעות חופשית בין בחירות לבחירות.

3. החובה לגלות הסכמים פוליטיים אינה נעוצה אך בצורך של האזרח לגבש עמדה פוליטית. קיים צורך נוסף ומיידי, הקשור לתהליך הרכבת הממשלה עצמה. הממשלה נכונה משהביעה לה הכנסת אמון (סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה). חברי הכנסת, המשתתפים בהצבעה, צריכים לדעת מה הן ההתחייבויות אותן נטלו על עצמם מרכיבי הממשלה. אם אמנם מטרתו של ההסכם הפוליטי היא לכוון התנהגות בעתיד, הרי חיוני הוא, כי מידע על השפעתו העתידה של ההסכם תעמוד לנגד עיני חברי הכנסת, המצביעים לכינון הממשלה. אכן, מתגובת היועץ המשפטי לממשלה למדנו, כי הלכה למעשה הונחו הסכמים קואליציוניים על שולחן הכנסת בטרם תתקיים הצבעת אמון.

4. חובת הגילוי נגזרת, כפי שציינתי, מהצורך של האזרח בכלל ושל חבר הכנסת בפרט לקבל מידע חיוני להכרעותיו הפוליטיות. לחובת הגילוי היבט נוסף. הידיעה של הצדדים להסכם, כי ההסכם ייחשף ברבים ויהא נתון לביקורת הכלל, משפיעה על עצם תוכנו של ההסכם. בצדק צוין, כי אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר, ואור המגורה הוא השוטר היעיל ביותר (ראה 1. Brandeis other people's (1914). Ch 5 money). אכן, חשיפתם של ההסכמים הציבוריים תשפיע על חוקיות תוכנם. היא תאפשר ביקורת ציבורית ותגביר את אמון הציבור ברשויות השלטוניות ותחזק את מבנה המשטר והמימשל.

5. עד כה עמדתי על היחס בין חובת הגילוי של ההסכמים הפוליטיים, לבין צורת הממשלה. עתה ברצוני להפנות למקור נוסף לחובת הגילוי. מקור זה נובע מתפקידם הציבורי של הצדדים להסכם. 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. עמדתי על כך בבג"צ 669/86, בשג"צ 451/86, 456 [4], בעמ' 78:

... "איש הציבור הוא נאמן הציבור. לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרס הציבורי הוא פועל. אך טבעי הוא, כי הסכמים והבטחות שהוא נותן נבחנים, על-כן, באמות מידה של המשפט הציבורי..."

מחובת נאמנות זו שאיש הציבור נושא בה נגזרות חובות מספר, כגון החובה להימנע מניגוד עניינים (ראה בג"צ 531/79 [15]), או החובה לפעול מתוך אתיקה ציבורית (ראה י' זמיר, "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 250, 261). מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת הגילוי. אכן, מידע, המצוי אצל איש פרטי, יחזיקו לעצמו. אין עליו חובה לגלותו, אלא אם כן חובת תום-הלב מחייבת זאת (על-פי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). לא כן איש הציבור. מידע המצוי עמו אינו "נכס" פרטי משלו. זהו "נכס" השייך לציבור, ועליו להביאו לידיעת הציבור. עמד על כך השופט ח' כהן בבג"צ 142/70 [6], בעמ' 331:

"הטענה כי באין חובה חוקית לגלות, רשאי אני לכסות ולא לגלות - יכול ותישמע מפי אדם או תאגיד פרטי... אבל אין היא נשמעת מפי רשות הממלאת תפקיד על פי דין. לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות."

הנה כי כן, חובת הגילוי נגזרת מחובת האמון. אך למעלה מזאת: סיעה פרלמנטרית או חבר-כנסת בודד, המבצעים תפקידים ציבוריים בעלי אופי חוקתי, חבים בחובת ההגיונות. אף חובה זו נגזרת מהאופי הציבורי של פעולתם. כשם שמחובת ההגיונות נגזרת חובת ההנמקה (ראה בג"צ 143/56 [16]), כן נגזרת ממנה חובת הגילוי. אכן, הגיונותה של הפעילות הציבורית מחייבת חשיפתה לעין השמש, הבודקת והמנקה.

6. עד כה עמדתי על שני מקורות משפטיים לחובת הגילוי: מהות המשטר והאופי הציבורי של ההסכם. לחובת הגילוי קיים מקור שלישי. מקור זה מעוגן בזכותו של הציבור לדעת (ראה ז' סגל, "זכות האזרח לקבל מידע בעניינים ציבוריים" עיוני משפטי (תשמ"ד-מ"ה) 625). הלכה פסוקה היא, כי חופש הביטוי הוא מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית (ראה בג"צ 73/53, 17/87). חופש הביטוי הוא ערך מורכב. במרכזו עומד החופש של האדם "להשמיע את אשר עם לבו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע..." (הנשיא לנדוי בד"נ 9/77 [18], בעמ' 343). לשם הגשמתה של חירות זו מעניק הדין לבעל החירות זכויות נוספות הנגזרות מהחירות (ראה ע"פ 95/51, 19/99 [19], בעמ' 35). בין הזכויות הנוספות הללו מצויה גם "הזכות לקבל מידע" (בג"צ 399/85 [14] הנ"ל, בעמ' 267). כנגד זכותו של היחיד לקבל מידע עומדת חובתו של השלטון לספק מידע (ראה בג"צ 243/82 [20]). מכאן חובתם של נושאי תפקידים ציבוריים ליתן מידע לבני הציבור. אכן, חובת הגילוי, הנגזרת מחופש הביטוי, אינה קשורה רק למהותו של המשטר הדמוקרטי, אלא גם - כמו עצם חופש הביטוי עצמו - לזכותו של היחיד בחברה, כי האמת תיחשף וכי תינתן לו האפשרות להגשמה עצמית. הזכות לדעת היא לא רק זכותו של הציבור. היא גם זכותו של היחיד.

7. עמדתי על החובה לגלות הסכמים פוליטיים. חובה זו אינה מוחלטת. קיימים שיקולים רבי-חשיבות, שיש בהם כדי לצמצם חובה זו. אלה הם שיקולים של ביטחון ושל יחסי חוץ ושל יחסים כלכליים וחברתיים, העשויים להצדיק צמצומה של חובת הגילוי. אכן, ככל זכות בעלת אופי חוקתי, גם הזכות לקבל מידע אינה זכות מוחלטת. היא חייבת לסגת בשל קיומן של זכויות אחרות ובשל הצורך להתחשב באינטרסים ובערכים אחרים. קיים אינטרס ציבורי, כי משא ומתן פוליטי יתנהל שלא לאור הזרקות וכי יינתנו למשתתפים במשא ומתן הכלים דרושים לניהול התקין והיעיל. לשם כך דרושה לעיתים חשאיות. לעיתים ייגרם נזק לאינטרס הציבורי והפרטי, אם ההסכמים הפוליטיים ייחשפו. אכן, עלינו לאזן בין השיקולים השונים, על רקע תפיסותינו החוקתיות. מאיזון זה מתבקש, כי הסכם פוליטי אינו חייב בגילוי, אם קרוב לוודאי, כי גילוי יזיק לאינטרס הציבורי הכללי, כלומר האינטרס המדינתי. כך, למשל, אין לגלות הסכם ציבורי, אם קרוב לוודאי, כי חשיפתו תפגע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה.

8. חובת הגילוי, בתחומים בהם היא פועלת, משתרעת על כל הסכם פוליטי הקשור להצבעת האמון. על-כן היא משתרעת הן על ההסכם הקואליציוני והן על ההסכם האופוזיציוני. אין כל היגיון, מנקודת מבטה של חובת הגילוי, להגבילה אך להסכם הקואליציוני. אשר למועד הגילוי, העיקרון המנחה צריך להיות, כי עם כריתתו של ההסכם הוא ייחשף לעין הציבור. עם זאת, עשויים להיות שיקולים ראויים, המצדיקים דחייה בגילוי. המועד האחרון לקיום חובת הגילוי הוא ערב הצגתה של הממשלה וקיום הצבעת האמון.

#### תפקיד בית המשפט

9. בטיעוניו לפנינו ציין מר מלצר, כי החובה לגלות הסכמים פוליטיים צריכה להיקבע על-ידי הגוף המחוקק ולא על-ידי בית המשפט. בטיעונו ציין מר מלצר, כי אין הוא חולק על סמכותו ועל כוחו של בית המשפט לקבוע את חובת הגילוי ועל הלגיטימיות של פעילותו זו. טענתו הייתה, כי מן התבונה הוא, שחובת הגילוי תיקבע בדבר חקיקה ראשי, אשר יסדיר גם את היחס בין חובת הגילוי לבין חסינותם של חברי הכנסת. אף אני סבור, כי לא מתעוררת כל בעיה פורמאלית באשר להכרתנו בחובת הגילוי. עניין לנו בתחום שטרם הוסדר באופן ספציפי על-ידי המשפט הציבורי ואשר הושאר לאוטונומיה של הרצון הפרטי. צורכי החיים מחייבים הסדר. הסדר זה לא קובע יש מאין. הוא נגזר על-ידינו מעקרונות יסוד ידועים ומקובלים. לא פעם גזרנו דין ספציפי מתפסות יסוד חוקתיות, כגון דיני חנינה מהתבנית הקונסטיטוציונית שלנו (ראה בג"צ 428/86, 429, 431, 446, 448, 463, בשג"צ 320/86 [21]), דיני בחירות מ"נתונים קונסטיטוציוניים" בדבר קיום המדינה ואופיה הדמוקרטי (ע"ב 1/65 [22], בעמ' 384; ע"ב 2/84, [23]3), זכויות אדם, בדרך כלל, מעצם היותה של מדינתנו מדינה דמוקרטית ושחרת חופש (ראה בג"צ 1/49 [24]; בג"צ 337/81 [25]). לעיתים קרובות אנו גוזרים דינים מיוחדים מעקרונות היסוד, כגון מהעיקרון של חופש הביטוי (ראה בג"צ 73/53, [17]87 הנ"ל; בג"צ 680/88 [9]), או מאמות המידה של חובת האמון (ראה בג"צ 531/79 [15] הנ"ל) או של חובת ההגנות (ראה בג"צ 840/70, המ' 830/79, [7]860). פעילות זו אינה פעילות שיפוטית פרשנית. היא גם לא פעילות שיפוטית בהשלמת חסר (לאקונה).

זוהי פעילות שיפוטית בפיתוח המשפט. ההיסטוריה של המשפט המקובל היא היסטוריה של פיתוח המשפט על-ידי השופטים. ההיסטוריה של חלקים

נרחבים של משפטנו - המתאפיין בשיטת משפט מעורבת - היא היסטוריה של יצירה שיפוטית. מרבית המשפט המינהלי הוא משפט שיפוטי. דיני המכרזים, כללי הצדק הטבעי, הכללים בדבר איסור על ניגוד עניינים, תורת שיקול הדעת המינהלי - כל אלה הם יצירה שיפוטית, בה פעל בית המשפט לפיתוח המשפט. באופן דומה פעל בית המשפט גם בתחומי המשפט הפרטי. עמד על כך חברי, הנשיא שמגר, בצינו, בד"נ 29/84, 30[26], בעמ' 511:

"כפי שנוצר באנגליה משפט מקובל, שלא היה רק בגדר פרשנות של ביטויים, כך נוצרה גם אצלנו האפשרות העצמאית לפתח משפט מקובל, לאו דווקא תוך פרשנות ביטויים כפשוטה."

ועל רעיון דומה עמד השופט ויתקון באומרו, בבג"צ 29/62 [27], בעמ' 1027:

"לא פעם הכיר בית-משפט זה בזכויות, שלא בא זכרן בשום הוראה משפטית, ואלו, בקבלן גושפנקא שיפוטית, לבשו צורה והתגבשו לזכויות מוכרות בדין. דברים שבנוהג ובמושגי הצדק הטבעי, שרק תמול שלשום היו עוד חסרי דמות ובלתי גדורים, עולים בדרך זו על דרך המלך וזוכים לדרגה של זכות. זוהי ההתפתחות השיפוטית, המתנהלת בצדה של פעולת החקיקה ואינה נכנסת לתחומה, ולא הייתה רוצה להצר את צעדיה. סמכות זו ערובה היא לחופש הפרט."

ראה גם א' ויתקון, "הזכות המהותית במשפט המינהלי" עיוני משפט ט (תשמ"ג-מ"ד) 5.

פעילות שיפוטית זו נעשית לרוב תוך הסתמכות על עקרונות היסוד של השיטה. ממנה אנו גוזרים זכויות וחובות חדשות. כך אנו מגשרים בין המציאות לבין המשפט.

אכן, המשפט מתקדם ומתפתח באופן טבעי להליך השיפוט (ראה Dixon, o. "concerning" (56-1955) 468 L.j.austl. judicial method). "זהו מהלכה הגאוני" של ההלכה הפסוקה (בלשונו של השופט סימנד (simond) בפרשת *scruttons v. Midland* [29] (1962) silicoes). הצמח המשפטי החדש צומח על אדמת המשפט הישנה. הצמיחה מאפשרת שינוי תוך יציבות, תנועה תוך דריכה במקום, יצירה תוך המשך.

10. פעילותו השיפוטית של בית המשפט בפיתוח המשפט מוגבלת היא. השופט אינו רשאי לפעול בניגוד לחוק. עליו לפעול במסגרות הקבועות בחוק. עליו לפעול בין סדקיו של החוק. עמד על כך השופט לנדוי, באומרו:

"אכן, ככל שמתרחב תחום החוק החרות, מתקיים השימוש בשיקול דעתו של השופט בתוך גבולות אותו חוק פנימה ומצטמצם השטח הפתוח להפעלת שיקול דעתו של השופט בדרך החקיקה השיפוטית העצמאית. אבל גם אחרי חקיקה כזאת חוזרים בתי המשפט ואורגים מחדש את מסכת הפרשנות שלהם מסביב לסעיפי החוק החרות או בתוך הסדקים שבו (interstitially) כאמרתו המפורסמת של השופט הולמס" (מ' לנדוי, "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" משפטים א (תשכ"ח) 297, 292).

במסגרת מלאכת "האריגה" על בית המשפט לשקול, אם לא רצוי הוא יותר, בסוגיה הספציפית שלפניו, להימנע מכל פעילות יוצרת, תוך השארת התפקיד של פיתוח המשפט למחוקק (ראה ע"א 518/82, 54[28]. בעמ' 120). ישנם תחומים, שבהם הפעילות השיפוטית אפשרית היא, אך בלתי רצויה. אינני סבור, כי העניין שלפנינו נופל לתחום זה. כאמור, אנו גוזרים חובת גילוי מעקרונות יסוד ידועים. פעילותנו זו אינה שונה מפעילויות דומות בעבר, כגון הטלת חובת הנמקה (עוד בטרם הוחק החוק בעניין זה), הטלתם של כללי צדק טבעי, הטלת החובה להימנע מניגוד עניינים וכיוצא בהן חובות, המוטלות על רשויות שלטוניות. במסקנתי זו התחזקתי לאור עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר ציין לפנינו, כי לדעתו מוטלת חובת גילוי של ההסכם הפוליטי, כעניין שבחובה הלכתית, וזאת חרף היעדר הוראה סטטוטורית. כן נעזרתי רבות בגישתה של סיעת הליכוד, מהסיעות הגדולות בכנסת, אשר סברה אף היא, כי מוטלת חובה על סיעות ועל חברי-כנסת ליתן פומבי להסכם הפוליטי שביניהם עובר להרכבת ממשלה חדשה.

12. עם זאת, ראוי לו למחוקק שייתן דעתו על סוגיית ההסכם הפוליטי. בכוחנו כשופטים לקבוע עקרונות כלליים. איננו יכולים לקבוע הסדרים ספציפיים. איננו יכולים להטיל על גורם מוסמך (כגון יושב-ראש הכנסת או מבקר המדינה) תפקיד של בדיקת תוכן ההסכם; איננו יכולים ליצור "מרשם הסכמים פוליטיים"; איננו יכולים לקבוע פרטים באשר לדרכי הגילוי. כל אלה מצריכים חקיקה, אשר תתחשב במכלול הבעיות המתעוררות. אך כל עוד המחוקק לא אמר את דברו, לא נותר לנו אלא ליתן ביטוי לעקרונות היסוד הטמונים בשיטתנו, וכך אנו עושים.

השופט א' גולדברג: אף אחד מבעלי הדין שלפנינו לא כפר בסמכותו של בית-משפט זה לקבוע את חובת הגילוי של ההסכמים הקואליציוניים והאופוזיציוניים.

העקרונות המשפטיים, עליהם השתיתו חבריי הנכבדים את חובת הגילוי, אף הם מקובלים עלי. גדר ספקותי, אם עלינו להפעיל את סמכותנו, כשכל הצדדים נכונים היו לגלות את ההסכמים שעשו, גם שלא על דרך החיוב. שכן הרשות "הטבעית" לקביעת מסגרת ותוכן לנושא קונסטיטוציוני מן המעלה הראשונה, בו אנו עוסקים, איננה הרשות השופטת, אלא הרשות המחוקקת. וסבורני, כי גם כשנעדרות נורמות של המשפט הציבורי, לא עלינו תמיד המלאכה לפתחן בחקיקה שיפוטית, מקום שמתחייבת חקיקת הכנסת. אם בסופו של דבר החלטתי להצטרף לחברי, אין זאת אלא מן השיקול, כי אם יישאר הנושא פרוץ לחלוטין עד לחקיקה, ואם יישאר הגילוי רק לרצונם הטוב של המתקשרים, לא מנענו סכנת פגיעה במירקם חיינו הציבוריים, על כל ההשלכות שבכך.

לפיכך מצרף אני דעתי לדעת חבריי.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, י"ג באייר תש"ן (8.5.90).