

בג"צ מס' 246/81

בג"צ מס' 260/81

1. אגודת דרך ארץ

2. טל אורבך בג"צ 246/81

3. "שורשים - למדינה יהודית מתוקנת" בג"צ 260/81

נגד

1. רשות השידור

2. יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית

3. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[18.5.81, 27.5.81, 29.5.81, 28.7.81]

לפני הנשיא מ' לנדוי

והשופטים מ' שמגר, מ' בן-פורת, א' ברק, מ' בייסקי

חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959, ס"ח סעיפים 138, 15 (תוקן: ס"ח תשכ"ט 199, ס"ח תשמ"א 198), 15א (הוסף: ס"ח תשכ"ט 199, תוקן: ס"ח תשמ"א 198) - חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 3), תשכ"ט-1969, ס"ח 199 הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) תשמ"א-1981, ה"ח 295, סעיף 2- חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6), תשמ"א-1981, ס"ח 198 חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 96, סעיפים 4, 46 (הוסף: ס"ח תשי"ט 210) חוק הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשנת תשל"ל (מימון, הגבלת הוצאות ובקורת), תשכ"ט-1969, ס"ח 48- חוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים), תשכ"ט-1969, ס"ח 204- פקודת הפרשנות [נוסח חדש], נ"ח 2, סעיף 41 (בוטל: ס"ח תשמ"א 302).

מיני-רציו:

* משפט חוקתי - חוקי יסוד - מעמדם

* משפט חוקתי - כנסת - בחירות

* משפט חוקתי - שלטון החוק - שוויון

על-פי חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6), תשמ"א-1981, שונו מכסות הזמן ברדיו ובטלוויזיה, שהוענקו לרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת, באופן שמכסתן של הרשימות החדשות הופחתה, בעוד שמכסתן של הרשימות המיוצגות בכנסת היוצאת הוגדלה. החוק המתקן לא התקבל ברוב מוחלט של חברי הכנסת. העתירה נסבה על שאלת תקפותו של החוק המתקן, לאור ההוראה המשוריינת בדבר עקרון השוויון בבחירות, הקבועה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (אליבא דנשיא מ' לנדוי): (1) השוויון, עליו מדובר בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, בהפעלתו לגבי תעמולת הבחירות, אינו יכול להיות אלא שוויון מהותי, תוך התחשבות ראויה בנתונים המבדילים בין רשימה חדשה לבין מפלגה גדולה קיימת או אף בין רשימה חדשה לבין מפלגה קטנה קיימת.

(2) עקרון השוויון במובנו המהותי מופר, כאשר שוללים כליל מרשימה חדשה הזדמנות הוגנת להציג את עצמה ואת מצעה לפני הבוחר.

(3) על המבקש לפסול חוק של הכנסת מוטל עול כבוד של חובת ראייה, שכן חזקה על הכנסת שפעלה במסגרת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

(4) מהדיונים בכנסת בשלבי החקיקה של חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) עולה המסקנה, שהייתה התעלמות גמורה משוויון הסיכויים לגבי רשימות חדשות, ועל-כן אין עומדת החזקה, שהכנסת לא חרגה מהוראת חוק משוריינת.

ב. (אליבא דשופט א' ברק): (1) שוויון הסיכויים בבחירות משמעו שוויון ההזדמנות והסיכויים בין כל הרשימות כולן, המתחרות בבחירות, בינן לבין עצמן.

(2) בקביעת שוויון הסיכויים בין הרשימות השונות, גדולות כקטנות, ותיקות כצעירות, אין לנקוט אמת מידה, לפיה שוויון פירושו זהות. הענתק אותו זמן לכל רשימה מביאה לזהות ("שוויון פורמאלי"), אך אינה יוצרת שוויון ("שוויון מטריאלי").

1

פסקי-דין, כרך לה, חלק רביעי, תשמ"א/תשמ"ב 1981

- (3) נקודת המוצא של הרשימות השונות אינה אחידה. רשימה גדולה וותיקה חייבת להקדיש זמן רב יותר להסברת עמדותיה, מצעה, אישיה, כישלונותיה והצלחותיה, מאשר רשימה חדשה, שזה עתה נוסדה.
- (4) כדי להבטיח את שוויון הסיכויים בהתחרות על קולו של הבוחר, יש להעמיד לרשות כל רשימה ורשימה אותה כמות של זמן - לא יותר ולא פחות - המאפשרת לה להציג בצורה ראויה את מצעה ועמדותיה לציבור הבוחרים.
- (5) אם הכנסת מבקשת למנוע הקצאת זמן, כפי שדורש עקרון השוויון, משום שברצונה להשיג מטרות אחרות, שבעיניה הן חשובות יותר, בכוחה לעשות כן על-ידי שינוי עקרון השוויון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.
- (6) חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) סותר את עקרון השוויון בשניים: ראשית, אין הוא מעניק לרשימות החדשות ולרשימות הוותיקות הקטנות זמן מינימאלי הדרוש לתעמולת בחירות ראויה; שנית, לרשימות הוותיקות והגדולות ניתן זמן שידור, העולה בהרבה על זמן המינימום, הדרוש להן כדי להציג את עמדתן כראוי.
- (7) בהסקת מסקנה זו אין מנוס מפנייה לשכל הישר, לניסיון החיים ולחוש המומחיות של המשפטן.
- (8) אין להעמיד את ההכרעה בתקפות חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) על ההיסטוריה החקיקתית שלו, הגם שיש בה כדי לחזק את המסקנה, אליה צריכים להגיע על-פי האנאליזה של החוק.
- ג. (אליבא דשופט מ' שמגר): (1) המלים "לפי חוק הבחירות לכנסת" שבסעיף 4

לחוק-יסוד:

הכנסת אינן באות לסייג ולפרש את העקרונות החוקתיים, הקבועים בסעיף, אלא משמעותן היא הפניה משלימה לכללים הפרוצדורליים, הנוגעים לבחירות.

(2) העקרונות, המובאים בסעיף 4 לחוק היסוד, עומדים בפני עצמם ובזכות עצמם, והם בגדר קו מנחה ומחייב, שאין בכוחו של תיקון לחוק הבחירות לכנסת לשנותו, אלא אם כן מתבצעת מלאכת החקיקה בדרך הקבועה בסעיף 4 עצמו.

(3) המלים "בחירות... שוות" מתייחסות לשוויון הפורמאלי, היינו, לקביעת אמת מידה בסיסית ופשוטית ככל האפשר.

(4) כל ניסיון לאבחנות מהותיות, הבנויות על התכונות של מקבלי ההקצאה ועל מאפייניהם, ואשר מבקשות להוסיף ממד של צדק או של היגיון לחלוקה המאמתית, יושפע בהכרח מהערכות סובייקטיביות או משומות ערכיות משתנות וייצור מתחם מלא של אפשרויות, אשר תחומיו וגבולותיו מטושטשים ובלתי מוגדרים.

(5) קביעת אמת מידה בלתי זהה או נסיגת השוויון מפני ערכים חשובים יותר חייבות להיעשות במודע ובמפורש כשינוי של עקרון השוויון המלא, בדרך הקבועה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

(6) בדרך זו נשמור על הבהירות החוקתית החשובה, גם על שום היסוד המחנך שבה. טוב שהאזרח ידע אל נכון, כי בוצעה סטייה מעקרון השוויון, ולא יזו מטרעה נעשה הדבר.

ד. (אליבא דשופט מ' בייסקי): (1) הדיפרנציאציה בהקצאת זמני שידור היא גם דיפרנציאציה בשוויון הסיכוי.

(2) עיקר הפגיעה, שפוגע חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) בשוויון, מצוי בהוראה, המוסיפה זמן שידור ברדיו ובטלוויזיה לכל חבר-כנסת של מפלגה, המיוצגת בכנסת היוצאת. בכך נוצר פער גדול ובלתי סביר בין מפלגות קיימות לרשימות חדשות מעבר למתקבל על הדעת. זוהי פגיעה בולטת בשוויון הרילאטיבי שעל-פי חוק הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959, לפני תיקונו בתיקון מס' 6, עד כי גם שוויון הסיכויים הרילאטיבי נשחק ונפגע.

ה. (אליבא דשופט מ' בן-פורת): (1) הקצאת זמן זהה לכל סיעה ורשימה אינה מהווה תנאי בלעדיו אין לקיומו של שוויון פורמאלי, שכן ניתן לקבוע מקדם אחד מסוג אחר.

(2) שוויון, המתבטא בהקצבת זמן שווה לכל מפלגה ורשימה בהתעלם מגודלה, מתנגש מניה וביה בעיקרון המכריע והוא שוויון ההזדמנות.

(3) הסיכוי, אשר לו זכאיות הרשימות החדשות, מחייב הקצבת זמן, ההולם את משימתן לשטוח לפני קהל הצופים והמאזינים את מצען ואת המסר המיוחד, העשוי להצדיק את נוכחותן כסיעה בכנסת.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר ואח', פ"ד כג(1) 693.

[2] בג"צ 60/77 רסלר נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ואח', פ"ד לא(2) 556.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[3] 438regents of the university of california v. Bakke . 265U.s

(1978).

הערות:

1. לחובה לצרף כמשיב בעתירה את כל מי שעלול להיפגע מהסעד המבוקש, ראה: בג"צ 353/67 אגד בע"מ נ' שר התחבורה ואח', פ"ד כב(1) 332.

2. לעקרון השוויון בבחירות וליחסים שבין מפלגה גדולה למפלגה קטנה, השווה: 1U.s . 424buckley v. 415american party of . 764U.s (1972)393g.c. williams v. Rhodes; . 23U.s (1968)Valeo; . Colum. Human rights l 6"discrimination in state. Election (1975)txxase v. White; . 312j.h. political (A) (7)Of the right of reasonable access for federal", c.t. kaka The . Colum. L. Rev 78"communications act(1978)candidates under section; 1287 of the friedenthal . 315S: regulation on political impact of federal" , r.j. madalie& 3. לעקרון השוויון בשידורי בחירות ויישומו בארצות-הברית, ראה: The . Colum. L. Rev 78"communications act(1978)candidates under section; 1287 of the friedenthal . 315S: regulation on political impact of federal" , r.j. madalie& 4. לחשיבות הטלוויזיה במערכת הבחירות בישראל, ראה a. Arian, the Elections in israel227 (1972, jerusalem academic press): . (1969- . Harv. L. Rev 72".communications act(1958)445 broadcasting

התנגדות לצווים-על-תנאי מיום 18.5.81. הצווים-על-תנאי נעשו מוחלטים.

ישראל לשם, א' רמות - בשם העותרים בבג"צ; 246/81 ד"ר מ' קוריןלדי - בשם העותרת בבג"צ; 260/81 ר' אראק, סגן בכיר א לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

הנשיא מ' לנדוי: ביום 29.5.81 נתנו צווים החלטיים בשתי עתירות אלה בנוסח הבא:

"הננו סבורים שלשם קבלת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) התשמ"א-1981 היה דרוש רוב של חברי הכנסת, כאמור בסעיף 4, סיפא, לחוק יסוד: הכנסת ומשום כך אין לפעול על פיו אלא אם הוראותיו תתקבלנה ברוב הדרוש. במוכן זה אנו עושים את הצווים-על-תנאי החלטיים בשתי העתירות נגד רשות השידור, המשיבה הראשונה. אין צו להוצאות בשתי העתירות".

ואלה הם נימוקי לצווים ההחלטיים:

הסעיפים 15-15א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (לפי חוק

הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 3), תשכ"ט-1969) קובעים, כי כל אחת מן המפלגות, המשתתפות בבחירות לכנסת, מקבלת לצורכי שידור של תעמולת בחירות 25 דקות ברדיו ו-10 בטלוויזיה, ובנוסף על כך מקבלות המפלגות, המיוצגות בכנסת היוצאת, 4 דקות ברדיו ו-4 דקות בטלוויזיה על חשבון כל חבר-כנסת משלהן, המכהן בכנסת היוצאת.

ביום 16.3.81 פורסמה ברשומות הצעת חוק פרטית של חברי הכנסת בן-מאיר, וירשובסקי, חשאי וקורפו (הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6), תשמ"א-1981). בהצעה הוצע, שבסעיף 15 של חוק הבחירות (דרכי תעמולה), ביחס לשידורי רדיו, יבוא זמן שידור של 23 דקות במקום 25 דקות לכל מפלגה ולכל רשימת מועמדים, ובנוסף על כך לכל מפלגה, המיוצגת בכנסת היוצאת, 6 דקות לכל חבר-כנסת משלה; וביחס לטלוויזיה הוצע לתקן את סעיף 15א, באופן שבמקום זמן השידור של 10 דקות, הניתן לכל מפלגה ורשימת מועמדים, יבואו 8 דקות, ובנוסף על כך יינתנו לכל מפלגה, המיוצגת בכנסת היוצאת, 6 דקות במקום 4 דקות לכל חבר-כנסת שלה.

דברי ההסבר להצעה פרטית זו היו כלהלן:

"בנוסף הנוכחי של החוק נוצר מצב בלתי סביר במכסת הזמן המוקצבת לסיעה בת ח"כ אחד לבין מכסת הזמן המוקצב לסיעה בת מספר גדול יותר של ח"כים.

ההצעה הנוכחית באה למתן במעט את היחס בין שתי מכסות הזמן אך גם על פיה תמשיך ותזכה סיעה בת ח"כ יחיד למכסת זמן גדולה מזו שלה זוכה חבר יחיד בסיעה גדולה".

הצעה פרטית זו עברה את הקריאה הטרוםית ביום 4.3.81, והוחלט להעביר אותה לוועדת החוקה, חוק ומשפט להכנתה לקריאה ראשונה. ביום 23.3.81 היא נתקבלה בקריאה ראשונה וביום 1.4.81 בקריאה שנייה, אחרי שהסתייגות של חברת הכנסת שולמית אלוני לסעיף 2 של ההצעה, בקשר לשידורי הטלוויזיה, נדחתה ברוב של 5 נגד 4 קולות, ולאחר מכן נתקבלה ההצעה כולה בקריאה שלישית. פרוטוקול הישיבה אינו מציין באיזה רוב נתקבל החוק בכל אחת משלוש הקריאות, אבל אין חולקין על כך, שבקריאה השנייה והשלישית השתתפו לא יותר מתריסר חברי-כנסת בישיבה - מספר שהיה רחוק מלהוות את רוב חברי הכנסת.

בשתי העתירות, שנדונו לפנינו, טענו העותרות, אגודת דרך ארץ (בבג"צ 246/81) ו-"שורשים" - למדינה יהודית מתוקנת" (בבג"צ 260/81) -

אגודות עותמניות, אשר עמדו להגיש רשימות מועמדים חדשות לבחירות לכנסת העשירית בלי שהיו מיוצגות בכנסת היוצאת, התשיעית - שחוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6), תשמ"א-1981 (להלן - חוק התיקון מס' 6) הנ"ל חסר תוקף, מפני שהוא מפר את

עקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, הקובע, בין היתר, שהבחירות לכנסת תהיינה "שוות", והוא לא נתקבל ברוב הדרוש, דהיינו, רוב חברי הכנסת, כדרוש לפי סעיף 4, סיפא, של חוק היסוד. הוצאו צווים-על-תנאי, שהיו מכוונים נגד רשות השידור ונגד יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית ונגד ועדת הבחירות המרכזית עצמה.

כמו בפרשת ברגמן ו' שר האוצר ואח' (בג"צ 98/69 [1]), שבה נדון חוק הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשנת תש"ל (מימון, הגבלת הוצאות ובקורת), תשכ"ט-1969, היו גם הפעם עשויות להתעורר בעיות חוקתיות נוקבות של שפיטות ושל כוחה של כנסת מאוחרת לסטות בחוק רגיל מהוראה "משוריית" של חוק יסוד, שנתקבל בכנסת קודמת. כמו ששם לא נזקק בית המשפט לדיון בבעיות אלה, כך נהג גם הפעם - והפעם יש לפנינו הודעה מפורשת בכתב מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בפסקאות 4-5 של טענותיו בתשובה לצו-על-תנאי, שאין בדעתו לעורר טענות אלה, מפני שברצונו לקבל את הכרעתו של בית-משפט זה בטענותיו לגופו של חוק התיקון מס' 6 הנדון, שאין חוק זה סותר את עקרון השוויון שבסעיף 4 של חוק היסוד, ועל-כן הספיק רוב רגיל לקבלתו. על שאלה זו נתנו את דעתנו בשתי עתירות אלה.

לפני שאגיע לביורר השאלה עצמה, יש לסלק מן הדרך טענה דיונית של מר יאראק שייצג את המשיבים בשכל טוב ובצורה נאה, כיאה לנושא הנכבד, שהועלה לפנינו. אגב הילוכו טען, שצריך היה להזמין לביורר העתירות הללו גם את הסיעות הגדולות בכנסת היוצאת, כי הרי אם חוק התיקון מס' 6 יוכרז בטל, נוטלים מאלה את תוספת זמני השידור, שהתיקון העניק להן. אין בדעתי להתעמק בנושא הכללי, כלפי מי יש לכוון עתירה בעלת אופי חוקתי מובהק כגון שתי עתירות אלה, ואם אמנם יש להזמין לדיון כל מי שעלול לטעון, שנושא העתירה פוגע באינטרסים שלו. הפעם חייבת הטענה להידחות מכל מקום, כי - כפי שכבר הוזכר - ועדת הבחירות המרכזית הוזמנה לדיון, ובזה הובא גם לידיעת הסיעות, המיוצגות בוועדה, שעתירות אלה מתבררות לפני בית המשפט, וכל מי שהיה מעוניין להשתתף בדיון, יכול היה לפנות לבית המשפט בבקשה להצטרף כמשיב ולהשמיע דברו. כנראה סברו הסיעות הגדולות, שהן יכולות לסמוך על נציג היועץ המשפטי לממשלה, שהוא יציג לפני בית המשפט טיעון, שיגן כראוי גם על האינטרסים שלהן - ואכן כך היה.

טענה אחרת של מר יאראק, שיש לדחותה מיד, הייתה, כי כאשר נאמר בסעיף 4

של חוק-יסוד: הכנסת, שהכנסת תיבחר "בבחירות... שוות... לפי חוק הבחירות לכנסת", גם חוק הבחירות (דרכי תעמולה) הוא בכלל חוק הבחירות לכנסת. פרשנות זו חוטאת ללשון הכתוב, כי "חוק הבחירות לכנסת" (בלשון יחיד) הוא בעליל חוק הבחירות לכנסת ולא שום חוק אחר, אפילו נוגע נושא לבחירות לכנסת.

מר ישראל לשם בשם אגודת "דרך ארץ" וד"ר קוריןלדי בשם "שורשים", שהצטרף לטענות מר לשם והוסיף עליהן, שמו להם כנקודת מוצא לטיעוניהם את פסק הדין בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]) ואכן, שני הנושאים - הכספים, שהמפלגות מקבלות מקופת המדינה למימון הבחירות לכנסת, שחלק ניכר מהם, אם לא את מרביתם, הן מוציאות על תעמולת בחירות, והנושא של תעמולת הבחירות באמצעות הרדיו והטלוויזיה - קרובים מאוד זה לזה. משפורש בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]) עקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, כמשתרע גם על שוויון הסיכויים של הרשימות המתחרות בבחירות לכנסת, ובכללן גם רשימות מועמדים חדשות, שאינן מיוצגות בכנסת היוצאת, יש להחיל אותו עיקרון גם על השימוש באמצעי התקשורת הממלכתיים, אדירי ההשפעה על הציבור, היושב כשבוי מול תיבת הטלוויזיה (שבה בעיקר המדובר), כאשר זו משרתת בערוץ היחיד, שאין לצופה מפלט ממנו (אלא אם רוחו עומדת בו לסגור את המכשיר). עם זאת, יש להדגיש שניים אלה: חוק המימון, אשר תוקפו נפסל בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]), התיימר שלא לתת לרשימות חדשות דבר, בעוד שחוק התיקון מס' 6 הנדון התכוון בכל זאת להשאיר משהו לפליטה לרשימות החדשות (8 דקות בטלוויזיה ו-23 דקות ברדיו). שנית, ולא פחות חשוב, איש אינו טוען, ששוויון בסוגיה זו פירושו שוויון מכאני. על כך כבר נרמז בעניין ברגמן (בג"צ 98/69 [1]) עצמו, שם נאמר על נושא המימון (בעמ' 699):

"...אנו נמצאים בשטח המרוחק למדי מרעיון השוויון בפני החוק כמשמעותו הקלסית הפשוטה, דהיינו שוויון הזכויות של האזרח כפרט... על שוויון זה יש לשמור ללא פשרות. אולם ככל שאנו מתרחקים ממשמעות בסיסית זאת של עקרון השוויון בפני החוק, יכול הוא להתנגש עם עקרונות חשובים אחרים, שבפניהם הוא חייב לסגת... הכל מסכימים שאין להעמיד את כל המפלגות במצב שווה לחלוטין, על-ידי מתן הקצבה שווה לכל אחת, בלי להתחשב בגדלן, אם כי צרכי התעמולה של מפלגה קטנה דורשים אולי לא פחות אמצעים מאלה של מפלגה הגדולה ממנה. ועוד מסכימים הכל שאין להפעיל את עקרון השוויון במימון, באופן שיעודד הגשת רשימות מועמדים אשר לא היו קמות כלל אלמלא הפיתוי של קבלת מקדמה על חשבון המימון. כן ידועות לנו תופעות של חוסר שוויון בדיני הבחירות הכלליים, ובראש ובראשונה אחוז החסימה, וכן הדרישה של מתן ערבון על-ידי רשימת מועמדים חדשה ואי-שיתוף נציגיה של רשימה כזו בוועדות הבחירות אלא כמשקיפים בלבד אחרי פרסום הרשימה. כל ההגבלות הללו גורעות בהכרח מן השוויון המוחלט".

הוא הדין גם בשידורי התעמולה לבחירות, ואולי עוד ביתר שאת. המפלגות הגדולות, "ההיסטוריות", הנאבקות ביניהן על בכורה בכנסת הבאה, זקוקות, מטבע הדברים, לזמן רב יותר בהרבה מרשימה, שזה עתה נולדה, כדי לתת דין וחשבון לבוחר על מעשיהן בעבר הרחוק והקרוב וכדי למתוח ביקורת על מחדליהן של המפלגות היריבות להן.

שוויון מכאני בין שלושים ואחת הרשימות, שניגשו לבחירות לכנסת העשירית, בהקצבה של מכסת זמן שווה לכל אחת מהן, היה גורם לעיוות חמור, בחינת *summa aequalitas summa iniuria*. כן הזכיר מר יאראק בצדק, שהמפלגות הגדולות דווקא כפופות להגבלה מיוחדת של החוק, שמנהיגיהן אסורים בהופעה בטלוויזיה בשידוריה הכלליים, אפילו הם משתתפים באירועים, שלפי מהותם ראויים להיות משודרים בין חדשות היום. אילו המפלגות הגדולות היו עומדות על מלוא המכסה שלהן, וכל רשימה אחרת הייתה מקבלת גם היא מכסה שווה עמן, נקל לשער איזה מבול של מלל היה יורד על הציבור, עד שהתעמולה הזאת כולה הייתה מאבדת את ערכה בשל טמטום חושיהם של הצופים, שהיו טובעים בים של תעמולה צבעונית משלושים ואחת רשימות. בזה, בוודאי, לא היינו מגשימים את הרעין הנעלה של שוויון לפני החוק, אלא הייתה נוצרת קאריקאטורה של הליך הבחירות הדמוקראטי.

על כורחך אתה אומר, שהשוויון, עליו מדובר בסעיף 4 של חוק היסוד, בהפעלתו לגבי תעמולת הבחירות, אינו יכול להיות אלא שוויון מהותי, תוך התחשבות ראויה בנתונים המבדילים בין רשימה חדשה לבין מפלגה גדולה או אף בין רשימה חדשה לבין מפלגה קטנה, מאלה הקיימות מכבר. אך היכן יש להציב את גבול המותר, על-פי שיקולים אלה? לשווא נתור אחרי נוסחה מדויקת, שתוכל להדריכנו בנושא זה. כל שניתן לומר הוא, שעקרון השוויון במובנו זה מופר, כאשר שוללים כליל מרשימה חדשה הזדמנות הוגנת להציג את עצמה ואת המצע שלה לפני הציבור. הכול מסכימים, שאין לסתום לאלה את הפה וליטול מהן כל זכות להופעה, חיים אין כסף, באמצעי התקשורת האלקטרוניים. אבל מהו הזמן המזערי, הדרוש להן לשם כך, שמתחת לזה הופכת הופעתן לעיני הצופה חסרת תועלת של ממש? תחילה סברתי, שנוכל לקבל הדרכה בנדון זה מחוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים), תשכ"ט-1969. חוק זה, שהוחק, כזכור, בעקבות פסק הדין בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]) קבע "למען הסר ספק" כי ההוראות, הכלולות בחוקי הבחירות, הן תקפות לכל דין ולכל דבר ועניין מיום תחילתן, ו"חוקי בחירות" כוללים גם את חוק דרכי התעמולה, כנוסחו בשעת תחילתו של חוק האישור. חשבת, שחוק אישור זה הציב את גבול השוויון לעניין זמני השידור, לפי מה שנקבע בסעיפים 15-15א כנוסחם המקורי, שתוקפו אושר באותו חוק. יצוין כאן, שעוד בדיון בכנסת על חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 3), שהנהיג את ההסדר המקורי, הושמע קולו של יושב הראש דאז של ועדת החוקה, חוק ומשפט, ח"כ משה אונא, שהמכסה, שהורשתה אז למפלגות הקטנות או לרשימות, המופיעות בפעם הראשונה, אינה מספיקה, כדי שיוכלו להציג ענייניהן בצורה שלמה (ראה: ד"כ 55 (תשכ"ט-תש"ל) 3661, טור ימני). אבל השתכנעתי, שאין להיעזר בחוק זה כמדריך לפתרון בעייתנו. בית-משפט זה דן בו בפרשת רסלר (בג"צ 60/77 [2]). מפסק הדין, שניתן שם, עולה המסקנה, שחוק האישור אמנם אישר את "חוקי הבחירות", הנוכחים בו, מכוח הרוב המוחלט, שבו נתקבל, בהתאם לסעיף 4, סיפא,

וסעיף 46 של חוק-יסוד: הכנסת. אבל אין הוא משמיענו דבר בשאלה, אם תוקפם של חוקי הבחירות או של הוראה כלשהי שבהם, שאושרו "כדי להסיר ספק", תאם גם בלאו הכי את עקרון השוויון שבסעיף 4, או שהם אושרו על-אף אי התאמתם לעקרון השוויון.

השאלה חוזרת אפוא למקומה: האם המכסה של 23 דקות ברדיו, ובמיוחד של 8 דקות בלבד בטלוויזיה, היא מתחת לגבול של הנסבל? בהקשר זה הדגישו הפרקליטים המלומדים של העותרות את הפער העצום שנפער בין מכסת הזמן, שהועמדה לרשות המפלגות הגדולות, לבין מכסת הרשימות החדשות. הרי לא זו בלבד שמאלה הקטנות "גזלו את כבשת הרש", וגרעו ממכסתן הזעומה הקיימת (8 דקות במקום 10), אלא לאלה הגדולות עוד הוסיפו על שעות השידור, שכבר היו בידן קודם לכן. מר לשם עשה חשבון, שלמפלגה של 30 חברי-כנסת ניתוספו בדרך זו 58 דקות בטלוויזיה, ושהפער באחוזים בין מפלגה כזאת לבין רשימה חדשה גדל מ-1200% ל-2350%.

אודה, שלא התרשמתי הרבה מן החישובים הללו, כי משמצאנו, שלא השוויון המכאני בין מפלגה קיימת, גדולה, לבין רשימה חדשה הוא הקובע לעניין זמני השידור, אף אין טעם להעמיד את ההכרעה רק על היחס האלגברי בין זו לזו, אלא, כמו שכבר נאמר לעיל, יש להבטיח לרשימה החדשה את הזמן המינימאלי, הדרוש לה לצורכי תעמולה יעילה בטלוויזיה וברדיו. על המבקש לפסול חוק של הכנסת מוטל עול כבד של "חובת ראייה", כי חזקה על הכנסת, שפעלה במסגרת של סעיף 4 של חוק היסוד. כמו שנאמר בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]), בעמ' 699א):

"יש להעמיד את חוק הכנסת בחזקת כשרות, כפי שנתקבל. נטייתו הראשונית של בית-המשפט חייבת אפוא להיות לצד קיום החוק ולא לפסילתו גם כאשר טוענים נגדו שהוא נוגד הוראת חוק משורינת."

כשלעצמי, מוכן הייתי להרחיק לכת בקבלת הכרעתה של הכנסת, שמצאה את ביטויה בחוק התיקון מס' 6, באין לפנינו נתונים בדוקים, אם עשר דקות (לפי החוק המקורי) הן זמן מספיק וסביר לשם תעמולה של רשימה חשה בטלוויזיה ואילו שמונה דקות הן מתחת לגבול המספיק והסביר. יש מי שמצליח לשכנע במשך שמונה דקות, מקום שחברו לא יצליח לשכנע אף בזמן כפול מזה, והכול לפי המסביר ולפי מי שההסברה מופנית אליו.

במה דברים אמורים: כאשר יש לנו סימן כלשהו, שהכנסת אכן נתנה את דעתה על זכויותיהן של רשימות חדשות. לזה לא מצאתי סימן כלשהו ב"היסטוריה החקיקתית" הקצרה של חוק התיקון מס' 6. את דברי ההסבר להצעת החוק הפרטית של ארבעת חברי הכנסת, שיוזמו את ההצעה, כבר הבאתי לעיל. בהם מוצגת הבעיה כעניין של עשיית צדק לסיעות הגדולות לעומת סיעות של חבר-כנסת אחד: אלה הקטנות זוכות למכסה הבסיסית של 10 דקות לסיעה ועוד 4 דקות על חשבון המכסה האישית של חבר הכנסת

היחיד; ואילו הסיעה הגדולה זוכה רק לאותה מכסה בסיסית ולאותה מכסה אישית על חשבון כל אחד מחבריה, כך שבחשבון הכולל זוכה חבר הכנסת של רשימת היחיד למכסה גדולה מזו שלה זוכה חבר יחיד בתור פרט בסיעה גדולה, ואת העוול הזה יש לתקן בהקטנת המכסה הבסיסית ובהגדלת המכסה האישית. ניתן להשיג על הסבר זה, שבבחירות לכנסת לפי השיטה שלנו המתחרות הן הרשימות ולא המועמדים שברשימות כפריטים. אבל העיקר "החסר מן הספר" הוא, שקיים גם צד שלישי לבעיה, והוא הרשימות החדשות, שעל שוויון סיכוייהן בבחירות יש לשמור, כפי שבואר בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]). דווקא הן הנפגעות העיקריות מן ההסדר החדש, כי מהן נוטלים מן המכסה היחידה שלהן, היא המכסה הבסיסית, בלי שהן יכולות לזכות לשום תוספת על חשבון המכסה האישית. ממעמדן של אלה מתעלמים דברי ההסבר כליל, בין שהדבר נעשה במודע ובין שנעשה בהיסח הדעת. התוצאה הממשית של ההצעה בחשבון הכולל הייתה הוספה של ארבע שעות שידור בטלוויזיה לזכות המכסה האישית, מרביתן לזכות הרשימות הגדולות, כנגד חיסכון של שתי דקות כפול מספר הרשימות על חשבון המכסה הבסיסית של הסיעות בתור שכאלה, וביניהן הרשימות החדשות, שעניינן כאילו נשכח כליל.

כך נמשכו הדיונים בהצעת החוק לכל אורך הדרך: בקריאה הטרונית חזר ח"כ יהודה חשאי בשם המציעים על דברי ההסבר, שלי להזכיר רשימות חדשות אף במלה. כך היה גם בקריאה הראשונה, כאשר ח"כ חשאי שב והסביר את הצעת החוק כבעיה בין סיעה גדולה קיימת לבין סיעת יחיד קיימת, ותו לא. בדיון בקריאה זו הזכירה חברת הכנסת שולמית אלוני אגב אורחא רשימות חדשות בצד רשימות קטנות קיימות, בלי שדבריה אלה זכו לתגובה כלשהי. אותו חיזיון חזר בקריאה השנייה והשלישית, כאשר יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט, ח"כ דוד גלס, הציג שוב את הבעיה בלי להזכיר את השפעת התיקון על מעמדה של רשימה חדשה. ושוב העירה חברת הכנסת אלוני על מעמדה של סיעה חדשה "הנתונה במיטת סדום בלאו הכי, וכאן מצמצמים את זמנה יותר", אך דבריה נפלו על אוזניים אטומות, בלי שמציעי ההצעה עשו ניסיון כלשהו להתווכח עמה על כך.

נוכח הדברים הללו ראיתי עצמי נאלץ להסיק את המסקנה, שהצעת חוק התיקון מס' 6 שהוצגה לפני הכנסת, בכל הקריאות, תוך התעלמות גמורה מן הבעיה החשובה של שמירת שוויון הסיכויים של רשימה חדשה - אותה בעיה, שהועלתה לדיון לפנינו בשתי עתירות אלה. בעיה זו לא זכתה לשום דיון פרלמנטרי. מכיוון שכך, אין לדון בה בעתירות אלה על-פי החזקה, שהכנסת לא חרגה מהוראת חוק משורינת - אותה חזקה, הקיימת כרגיל, לגבי כל חוק שנתקבל בכנסת, ולו ברוב פשוט של קומץ חברי כנסת, שהצביעו בעדו. דעתי היא, שבנסיבות אלה יש לראות בתיקון זה פגיעה בעקרון השוויון, שאין להשלים עמה. מטעם זה סברתי, כמו חבריי הנכבדים, שאין לפעול עלפי חוק התיקון מס' 6 הנדון, אלא אם הוראותיו תתקבלנה ברוב חברי הכנסת, כדרוש לפי סעיף 4, סיפא, של חוק-יסוד: הכנסת.

השופט א' ברק: עקרון השוויון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, אין משמעותו רק "קול אחד לכל אחד", אלא משמעותו גם "בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות המתחרות בבחירות לכנסת" (דברי הנשיא לנדוי בבג"צ 98/69 [1], בע"מ 698; להלן - פרשת ברגמן). שוויון זה אין משמעותו רק שוויון בין הרשימות הגדולות בינן לבין עצמן או שוויון בין הרשימות הקטנות בינן לבין עצמן או שוויון בין הרשימות, המיוצגות בכנסת היוצאת, בינן לבין עצמן. שוויון הסיכויים משמעותו שוויון ההזדמנות והסיכויים בין כל הרשימות כולן, המתחרות בבחירות, בינן לבין עצמן. על-כן יש להשיג שוויון הסיכויים בין רשימה גדולה לבין רשימה קטנה; בין רשימה, המיוצגת בכנסת היוצאת, לבין רשימה, שאינה מיוצגת בכנסת היוצאת. הצורך להשיג שוויון זה מעורר מעצם טבעו שתי שאלות: האחת, מהם המבחנים המשפטיים לקביעת שוויון הסיכויים בין כל הרשימות המתחרות? השנייה, האם נקטה הכנסת אמות מידה אלה, שעה שחוקקה את חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) (להלן - חוק התיקון מס' 6)? אדון בכל אחת מהשאלות הללו בנפרד.

אמת המידה בשוויון הסיכויים

2. נקודת המוצא העקרונית המקובלת עלי היא, כי בקביעת שוויון הסיכויים בין הרשימות השונות, גדולות כקטנות, ותיקות כצעירות, אין לנקוט אמת מידה, לפיה שוויון פירושו זהות. הענקת אותו זמן לכל רשימה ורשימה מביאה בוודאי לזהות ("שוויון פורמאלי"), אך אינה יוצרת שוויון ("שוויון מטריאלי"). הסיבה לכך הנה, כי נקודת המוצא ההתחלתית של הרשימות השונות אינה אחידה. הרשימה הגדולה והוותיקה, הנוקטת עמדה משלה בקשת רחבה של נושאים, חייבת, מטבע הדברים, להקדיש זמן רב יותר להסברת עמדותיה, מצעה, אישיה, מעשיה ומחדליה, כישלונותיה והצלחותיה, מאשר רשימה חדשה, שזה עתה נוסדה, והנוקטת עמדה בנושאים מוגדרים וספציפיים. על-כן, כדי להבטיח שוויון בסיכויים לשתי הרשימות הללו בנקודת הגמר, יש להעמיד לרשותן זמן שונה בנקודת המוצא. אכן, לעתים קרובות הדרך להבטחת שוויון בסיכוי היא דווקא בהקצאה בלתי זהה של מקורות. כפי שאומר prof. "equality:justice in the slough of", 29 hastings 1012, 995 J. Stone (1978) "Equal treatment can and often does mean, especially in the welfare state, treatment by a differentiating rule which yields a greater residual equality between the subjects". In the welfare state, treatment by a differentiating rule which yields a greater residual equality between the subjects. שרשימות, אשר נקודות המוצא שלהן אינן שוות, יהיו בעלות שוויון בסיכוי בקו הגמר. אין זה כלל פאראדוקס, כי לשם השגת השוויון יש לפעול בתוך שונות. היטיב להביע זאת Blackmun j. בפרשת.

... In order to 407at: regents of the university of california v. Bakke (1978) [3] "treat them differently". "treat some persons equally, we must", מתן הזדמנות שווה לעשיר ולעני לישון מתחת לגשר אינו יוצר שוויון בין השניים באשר לסיכויי השינה הטובה.

3. אמרנו כי זהות בהקצאת זמני שידור אינה מבטיחה שוויון בסיכויים לרשימות המתחרות. כיצד נבטיח שוויון בסיכויים? לשם כך יש לעמוד על משמעותו של השוויון בסיכויים. מהי מטרת השוויון, אותה אנו מבקשים להשיג? דומה כי שוויון בסיכויים, בהקשר שלפנינו, משמעותו שוויון בסיכויים בהתחרות על קולו של הבוחר. כדי לקיים שוויון סיכויים זה יש להבטיח שני אלה: ראשית, כי לא ייווצר מצב דברים, שבו לרשות חלק מהרשימות עומד זמן, המספיק כדי להביר לציבור הבוחרים את מצעיהן, את אישיהן ואת ההבדל שבינן לבין זולתן, ואילו לרשות רשימות אחרות אינו עומד זמן מספיק שכזה. אין מקיימים שוויון בסיכויים, אם הזמן, העומד לרשות רשימה פלוגנית, מאפשר לה להציג את עצמה בצורה ראויה, ואילו הזמן, העומד לרשות רשימה אלמונית, אינו מאפשר לה זאת.

שנית, כי לא ייווצר מצב דברים, שבו לרשות חלק מהרשימות עומד זמן, המספיק אך כדי להסביר לציבור את "תעודת הזהות" שלהן, ואילו לרשות רשימות אחרות עומד זמן, המספיק לא רק כדי להסביר את עמדותיהן, אלא המותיר בידיה זמן נוסף, שאינו מצוי בידי הרשימות הראשונות, אשר בו נעשה שימוש כדי להתחרות על קולו של הבוחר. קיומו של זמן נוסף זה אצל חלק מהרשימות יוצר חוסר שוויון בסיכויים, שכן, בעוד שחלק מהרשימות יכולות אך להסביר את מצען, יכולות רשימות אחרות לעשות פעולות נוספות. ביטוי חיצוני לפעולות נוספות אלה הוא לרוב בכך כי בתודעתו של הבוחר מיטשטשת הרשימה, שאינה זוכה לאותו זמן נוסף, והיא נבלעת בזמן הנוסף "והחופשי", המאפשר לרשימות האחרות "להשתלט" על אמצעי השידור.

נמצא, כי כדי להבטיח שוויון הסיכוי בבחירות, יש להעמיד לרשות כל רשימה ורשימה אותה כמות של זמן - לא יותר ולא פחות - המאפשרת לה להציג בצורה ראויה את מצעה ועמדותיה לציבור הבוחרים. אם רשימות מספר מקבלות זמן, שאינו מספיק להציג את מצען בצורה ראויה, כי אז, לשם הבטחת השוויון בסיכויים יש לעשות אחד מהשניים: או להביא לידי "מחסור" דומה גם אצל הרשימות האחרות, או למלא את החסר אצל הרשימות החסרות. בדומה, אם רשימות מספר מקבלות זמן "נוסף", מעבר לדרוש להן לצורכי הסברה ראויה למצען, כי אז, לשם הבטחת השוויון בסיכויים יש לעשות אחד מהשניים: מתן תוספת גם לשאר הרשימות, או ביטול התוספת עצמה.

4. ניתן לומר - והדבר אף נטען לפנינו - כי הקצאת זמן לשידורי בחירות על-פי המבחנים הנזכרים יש בה כדי להביא לידי כך, כי זמן שידור רב יוקדש לרשימות השונות. זמן זה בא, מטבע הדברים, על חשבון שימוש חלופי, כגון דיווח על חדשות, מופעי תרבות ואמנות כיוצא בהם. זאת ועוד: הבטחת זמן מינימאלי לכל רשימה חדשה עשויה להמריץ רשימות קיקיוניות ליטול חלק בתהליך הבחירות, דבר העשוי מצדו להביא לפיצול במפה המפלגתית ולמנוע ממשל יציב. טענות אלה יפות הן וטובות, וייתכן שהן אף נכונות, אך בינן לבין עקרון השוויון אין ולא כלום. הטוען כי זמן רב מדי מוקדש לתעמולת הבחירות, וכי יש לצמצם זמן זה כדי למנוע פיצול מפלגתי וכיוצא בזה, אינו טוען טיעון של שוויון, אלא טיעון, המבוסס על עקרונות אחרים, שבעיני הטוען חשובים יותר מעקרון השוויון. אכן, השוויון אינו העיקרון היחיד, שיש להתחשב בו. לעתים קרובות ניתן להצדיק תוצאה בלתי שוויונית על יסוד שיקולים אחרים, כגון שיקולי ביטחון, יציבות פוליטית, וכיוצא בהם שיקולים, שבעיני השוקל טובים הם ויפים מעקרון השוויון. עומד על כך proceedings of the society: ...In considering (56-1955)317, 301 aristotelian: 56"equality", prof i. Berlin 'Sufficient reasons' for either demandng what kind of society is desirable, or what are". "equality equality or, on the Contrary, modifying it in specific cases, ideals other than conspicuously play a vital role על-כן, אם הכנסת מבקשת למנוע הקצאת זמן, כפי הנדרש על-פי עקרון השוויון, משום שברצונה להשיג מטרות אחרות, שבעיניה הן חשובות יותר, בכוחה לעשות כן, וזאת בשינוי עקרון השוויון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת באמצעות חוק, שיתקבל על-ידי רוב חברי הכנסת. הלגיטימיות של חוק זה לא תנבע מכוח עקרון השוויון, אלא היא תנבע מכוח הרוב המיוחס, שקיבל חוק זה, אף-על-פי שהוא אינו עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון.

5. בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]), בעמ' 699, אמר הנשיא לנדוי, בהתייחסו לשוויון הסיכויים:

"אנו נמצאים בשטח המרוחק למדי מרעיון השוויון בפני החוק כמשמעותו הקלסית הפשוטה, דהיינו שוויון הזכויות של האזרח כפרט... על שוויון זה יש לשמור ללא פשרות. אולם ככל שאנו מתרחקים ממשמעות בסיסית זאת של עקרון השוויון בפני החוק, יכול הוא להתנגש עם עקרונות חשובים אחרים, שבפניהם הוא חייב לסגת."

לדברים אלה אני מסכים בכל הכבוד, ובלבד שיוברר, כי "נסיגה" זו מעקרון השוויון יכולה להיעשות, רק אם אותם עקרונות חשובים אחרים מוצאים את ביטולם בחוק,

מתקבל על-ידי רוב חברי הכנסת, שאם לא כן, יד עקרון השוויון על העליונה. אין אתה יכול - לא לוגית ולא משפטית - להצדיק סטייה מעקרון השוויון במשמעותו המהותית באמצעות עקרון השוויון עצמו. המבקש לסטות מעקרון השוויון בין במשמעות "הראשונית" (קול אחד לכל אחד) ובין במשמעותו "המשנית" (שוויון הסיכויים) חייב לעשות כן בדרך הקבועה בחוק היסוד, דהיינו, באמצעות חוק, שנתקבל על-ידי רוב חברי הכנסת. כמובן, עניין לנו כאן בסטייה מהותית וניכרת מעקרון השוויון, לא בסטייה של מה בכך.

שוויון הסיכויים בחוק התיקון מס' 6

6. האם מבטיח חוק התיקון מס' 6 את שוויון הסיכויים, כפי שהוגדר על-ידינו? לכאורה, כדי להשיב על שאלה זו, יש להגדיר את אמות המידה לקביעת השונות והדיפרנציאציה בין הרשימות השונות. על-פי אמות מידה אלה ניתן לבחון אם הקצאת הזמן, הקבועה בחוק התיקון מס' 6, מגשימה את עקרון שוויון הסיכויים. קביעת אמות מידה אלה קשה היא ביותר. עמד על כך אריסטו, שהגדיר צדק כיחס שווה לשווים וכיחס בלתי שווה לבלתי שווים, וכל זאת ביחס לשוני הרלוואנטי שביניהם. אך כיצד נקבע שוני רלוואנטי זה? האם גודלה של הרשימה הוא הקובע? האם קשת הנושאים, בהם עוסקת הרשימה, היא הגורם החורץ? שאלות אלו ואחרות קשות הן, שכן, יש להתחשב ברשימות החדשות, שגודלן אינו ידוע כלל ועיקר, והמבקשות להתחרות על קולות הבוחרים. דומה שמוסכם על הכול, שאין ליצור אמות מידה, שכל כולן לא באות אלא להנציח את המצב הקיים, שהרי ביסודן של בחירות עומד סיכוי השינוי. אך מהן אמות המידה הראויות לכך (ראה: e. Katz? Journalism 48 "on the role of reflections:platforms and windows", 311, 304 broadcasting in election campaigns quarterly(1971)7. הגעתי לכלל מסקנה, כי בעניין שלפנינו אין לנו צורך ליתן תשובה לשאלות קשות אלה, ונוכל להשאירן בצריך עיון, שכן, תהא אמת המידה הראויה אשר תהא, הזמן, שהוקצב לרשימות השונות בחוק התיקון מס' 6, אין בו כדי להביא לשוויון הסיכויים. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, הזמן של שמונה דקות, שהוקצב לרשימות החדשות לשידורי הטלוויזיה, אין בו כדי לאפשר לרשימות החדשות - כולן או חלקן - להציג לפני הציבור בצורה ראויה את עמדתן. בעניין זה יש לזכור, כי רשימות חדשות כישונות אינן יכולות לקנות זמן שידור נוסף, וכל שיש להן - לאור מעמדה המונופוליסטי של רשות השידור - הן אותן שמונה דקות, אשר מתפזרות על תקופה של חודש ימים. לדעתי, אין בזמן קצר זה כדי לאפשר לרשימות החדשות - כולן או מקצתן - להציג כראוי את מצען ואת מועמדיהן, תוך ניסיון להבהיר את ההבדל בינן לבין זולתן, ותוך מתן תשובה הולמת לביקורת, שהרשימות האחרות מותחות עליהן במשך מהלך שידורי הבחירות.

שנית, - והוא העיקר בעיניי - לרשימות הוועיקות הגדולות ניתן זמן שידור, העולה בהרבה על זמן המינימום הדרוש להן כדי להציג את עמדתן כראוי. זמן נוסף זה מנוצל על-ידיהן, בדרך כלל, לתגובות שוטפות על אירועי הבחירות, לשידורי חדשות, ששידורן אסור במהדורות רגילות בשל האיסורים של חוק הבחירות (דרכי תעמולה), ולפעולות נוספות. זמן נוסף זה אינו עומד לרשות הרשימות החדשות או לרשות הרשימות הוועיקות הקטנות. אכן, נראה כי התוצאה המתקבלת היא - וזו תוצאת לוואי לפער האמור בזמני השידור - כי בעיני המאזין הרשימות החדשות והרשימות הוועיקות הקטנות "נבלעות" בתוך הזמן הרב, העומד לרשות הרשימות הוועיקות והגדולות, כאילו לא באו לקרבו. נראה כי רישומן של הרשימות החדשות והרשימות הוועיקות הקטנות מיטשטש, ובתודעתו של הבוחר עשויות להישאר אך הרשימות הגדולות והוועיקות. אכן, בחיפוש לא מצאתי אף מדינה בעולם, בה הפער בין הזמן, המיועד לרשימות החדשות או לרשימות הוועיקות הקטנות, לבין הזמן, המיועד לרשימות הוועיקות והגדולות, הוא כה גדול כמו בישראל (ראה: 39, 70, 107, 205 (1973) hand, european electoral systems(handbook. לאור עמדתי זו, אין אני צריך להכריע בשאלה, שהטרידה אותי, אם אין לומר כי עצם העובדה, שלכל רשימה חדשה ניתן זמן זהה, יש בה משום פגיעה בעקרון השוויון, שהרי הרשימות החדשות שונות זו מזו בהיקף חבריהן, בקשת הנושאים, בהם הן מתעניינות, ובדרכי הסברתן. בעיה דומה התעוררה, כזכור, גם בפרשת ברגמן (בג"צ 98/69 [1]), לעניין מימון המפלגות, אך היא ניתנת גם לפתרון בכך כי הרשימות החדשות, העוברות את אחוז החסימה, זוכות - לאחר הבחירות - במימון, המשקף את הצלחתן בבחירות. אין אפוא בדיעבד מימון זהה לכל רשימה חדשה. הסדר דומה אי-אפשר לעשות לעניין זמני התעמולה, שכן זמן תעמולה אינו נכס, שניתן לשאול אותו ולפצות עליו לאחר הבחירות. אכן, ייתכן שעצם העובדה, שבבחירות משתתפות רשימות חדשות, מונעת, מעצם מהות המאטריה, הפעלה שוויונית של הקצאת זמנים. אם כך הם פני הדברים, ייתכן שאין מנוס, בעיניי זה, מקבלת חוק מיוחד, שיתקבל ברוב חברי הכנסת, שיהיה בכוחו לקבוע הסדר ראוי, שאינו עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון.

9. הבעתי דעתי, כי חוק התיקון מס' 6סותר את עקרון השוויון, בכך שאין הוא מעניק לרשימות החדשות ולרשימות הוועיקות הקטנות זמן מינימאלי, הדרוש לתעמולת בחירות ראוי, בעוד שהוא מעניק לרשימות הגדולות והוועיקות זמן נוסף מעבר לזמן המינימאלי. עשויה להישאל השאלה, על יסוד מה נקבעת מסקנה זו? התשובה היא, כי הכלים, העומדים לרשותה של הרשות השופטת בעניין זה, הם דלים למדי, והמשימה היא קשה. בסופו של דבר, אין מנוס מפנייה לשכל הישר, לניסיון החיים ולחוש המומחיות של המשפטן. עקרונית, אין הכרעה זו שונה מהכרעה, שהרשות השופטת מבצעת לעתים תכופות, באשר לסבירות פעולתן של רשויות המדינה ובאשר להגיונותה. אכן, אם אין בידינו הכלים להכריע, אם הפחתת זמני השידור בטלוויזיה לרשימות החדשות מעשר

דקות לשמונה דקות פוגעת בעקרון השוויון, הרי גם אין בידינו הכלים להכריע, אם הפחתה לשש דקות או לארבע דקות או לשתי דקות פוגעת בעקרון השוויון. היעלה על הדעת, כי אכן זו התוצאה? ואם השכל הישר וניסיון החיים וחוש המומחיות יש בכוחם להציב גבול בין אסור למותר, בין שווה ללא שווה, מדוע ניתן להציבו במעבר מארבע דקות לשתי דקות (למשל), ולא מעשר דקות לשמונה דקות (למשל)? אכן, מדוע אני לכך, כי בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי אין אנו פועלים בצורה מדעית ומדויקת, אך חושש אני, כי דרך טובה ממנה אין.

10. הגעתי למסקנה, כי חוק התיקון מס' 6 פוגע בעקרון השוויון, וזאת בלי להיזקק כלל - לעניין ההכרעה בשאלת השוויון - למצב המשפטי, ששרר ערב התיקון, ואשר הוסדר בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), כפי שתוקפו אושר "למען הסר הספק" בחוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים), שנתקבל ברוב חברי הכנסת. האם דרך זו נכונה היא? האין לומר כי המצב המשפטי, ששרר לפני חוק התיקון מס' 6, לאור אישורו ברוב חברי הכנסת בחוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים), מהווה הסדר, העולה בקנה אחד עם עקרון השוויון, ועל-כן כל שעלינו לבחון הוא, אם השינוי, שבוצע בחוק התיקון מס' 6 הוא שינוי מהותי - ואסור או שינוי קל - ומותר? לדעתי, השאלה, שעלינו להציג לפנינו, היא אך בדבר היחס בין חוק התיקון מס' 6 לבין עקרון השוויון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. אין לנו לעסוק כלל בשאלת היחס בין חוק התיקון מס' 6 לבין ההסדר בעניין תעמולת הבחירות ברדיו ובטלוויזיה, כפי שנקבע בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), וכפי שאושר בחוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים). הטעם לכך הוא, שאין כל ערובה לכך, שדין קודם זה הוא עצמו אינו נגוע בפגיעה בעקרון השוויון. אם אמנם כך הם פני הדברים - ושאלה זו איננה מתעוררת כלל לפנינו - הרי ברור שאין להצדיק סטייה אחת מעקרון השוויון בשל סטייה קודמת הימנו. הזמן, שקדם לחוק התיקון מס' 6, קובע אמת מידה לחוקיות השידורים. אין הוא קובע אמת מידה לשוויון שבהם. השידורים לפיו, יכול שיהיו חוקיים, אף כי הם פוגעים בעקרון השוויון.

11. כפי שציין חברי הנכבד הנשיא, קובע חוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים), כי ההוראות הכלולות בחוקי הבחירות - לרבות חוק הבחירות (דרכי תעמולה) - תקפות לכל דין ולכל דבר. מכאן נובע, לדעתי, אך זאת, כי זמני השידור, שנקבעו בחוק הבחירות (דרכי תעמולה) (לפני תיקונו בחוק התיקון מס' 6), הם חוקיים ותקפים. אין אני מוכן לומר - בלא בדיקה - כי זמני השידור הם מספיקים וסבירים. זאת ועוד: מוכן אני להניח, כי רוב חברי הכנסת הניחו, כי אין הם עושים רשימות חדשות. אך אין אני מוכן להניח - בלא בדיקה כי הרשימות החדשות לא נעשו הלכה למעשה. לבסוף, השאלה שלפנינו כלל אינה, אם הזמן, שהוקצב בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), הוא מספיק או סביר, ואם יש בו כדי לעשוק את הרשימות החדשות אם לאו. השאלה

שלפנינו היא אך, אם הזמן שהוקצב עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון. ייתכן שהזמן הוא סביר על-פי קריטריונים כלשהם של סבירות, אך אין הוא יוצר שוויון על-פי כללי השוויון. שוויון וסבירות אינם היינו הך. לתת לכל אחד מעשרה אורחים חלק זהה של עוגה יכול שיהיה מעשה שוויוני, אך יש שיהא מעשה בלתי סביר, אם אחד מהמשתתפים סולד מעוגות. הכול תלוי באמת המידה, שעל-פיה נקבע השוויון, ובאמת המידה, שעל-פיה נקבעת הסבירות. אמות מידה אלה אינן בהכרח זהות.

12. חברי הנשיא הצביע על כך, כי ההיסטוריה החקיקתית של חוק התיקון מס' 6

מראה, כי תיקון זה נעשה תוך התעלמות גמורה משאלת שוויון הסיכויים של הרשימות החדשות. אכן, היסטוריה חקיקתית זו מאלפת היא, ויש בה כדי לתמוך במסקנתי, כי חוק התיקון מס' 6 אכן פוגע בעקרון השוויון. עם זאת, איני מוכן להעמיד את ההכרעה כולה על היסטוריה חקיקתית זו. כשלעצמי הייתי מגיע למסקנה אליה הגעתי, גם לו היה מתברר, כי חברי כנסת ציינו, כי לדעתם השינוי אינו פוגע ברשימות החדשות, ויש בו כדי לשמור על שוויון הסיכויים של הרשימות החדשות. בסופו של דבר, ההכרעה צריכה לפעול על-פי האנליזה של החוק ולא על-פי הפסיכואנליזה של המחוקק.

השופט מ' שמגר: 1. סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת קובע:

"הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברו של חברי הכנסת."

הוראה זו של חוק היסוד מתווה את העקרונות החוקתיים, הקובעים את שיטת הבחירות, הנוהגת אצלנו. חלק מן העקרונות הללו הם נכסי צאן ברזל של כל שיטת בחירות דמוקרטית, מאחר שכל שיטה כאמור, הראויה לתוארה, איננה יכולה להתגבש ולהתקיים בלעדיהם, ואלו הם, למשל, העקרונות הקובעים, כי הבחירות הן כלליות, שוות וחשאיות. חלק אחר מן העקרונות הללו הוא בגדר ביטוייה בחוק החרות של ההכרעה בין החלופות הפתוחות לפני המשטרים הדמוקרטיים, כגון העיקרון הקובע, כי הבחירות הן ארציות ויחסיות, להבדיל מן הבחירות האזוריות, למשל.

2. הרישא לסעיף 4, כפי שצוטטה לעיל, מתייחסת גם אל בחירתה של הכנסת "לפי חוק הבחירות לכנסת". מלים אלו אינן באות לסייג ולפרש את העקרונות החוקתיים, בהם פותח סעיף 4, ואין בהן כדי לקבוע, כי כל שייאמר בחוק הבחירות לכנסת, כפי שיתוקן מעת לעת, גם מכשיר מניה וביה כל הוראת חוק כאמור מבחינה חוקתית, היינו, מבחינת התאמתה ליסודותיה של שיטת הבחירות, כפי שהונחו בסעיף 4. משמעות הדברים, המובאים בסעיף 4, היא, כי הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות וגו', לפי ההליכים ולפי פירוט הנהלים, שנקבעו בחוק הבחירות לכנסת. יש כאן אפוא, בנוסף לקביעת עקרונות. גם הפניה משלימה אל היסוד הפרוצדורלי. שני הנדבכים העיקריים

האמורים של הרישא לסעיף 4, היינו, היסודות החוקתיים מחד גיסא וההפניה אל הפירוט שבחוק הבחירות מאידך גיסא, הן הוראות מהותיות נפרדות, המצטברות זו לזו, והמתייחסות, כל אחת, לתחומים שונים: האחת, כאמור, ליסודות המנחים, והשנייה, לתרגומם להליכים מוחשיים; אך התרגום האמור אינו יכול לגבור לפי מהותו על החובה לקיים את העקרונות.

האזכור של חוק הבחירות לכנסת נשלט על-ידי כלל הפרשנות, המובא בסעיף 41 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], מאחר שאין הוראה, המסייגת את תחולתה של הפקודה על חוקי יסוד, וגם מאחר שאין ללמוד מן ההקשר או מגוף העניין, כי משתמעת כוונה אחרת, היינו, כאילו מלותיו הנ"ל של סעיף 4 אינן מתייחסות בכל עת מצויה לחוק הבחירות לכנסת, כפי שהוא בתוקף אותה שעה, להבדיל מחוק הבחירות האמור, כנוסחו בעת קבלתו בכנסת של חוק-יסוד: הכנסת. אין אפוא בנוסחו של הסעיף כדי להגביל את המלים "לפי חוק הבחירות לכנסת" לנוסח ראשוני כלשהו. כן אין בנוסחה של הרישא של סעיף 4 בכלל ושל המלים "לפי חוק הבחירות לכנסת" בפרט כדי להגביל כוחה של הסיפא לסעיף 4, לפיה כל שינוי ביסודות החוקתיים, כביטויים ברישא לסעיף מחייב הליך מיוחד ומיוחס, כאמור שם.

סיכומה של נקודה זו: העקרונות, המובאים בסעיף 4 הנ"ל, עומדים בפני עצמם ובזכות עצמם, והם בגדר קו מנחה ומחייב, אשר אין בכוחו של תיקון לחוק הבחירות לכנסת לשנותו, אלא אם כן מתבצעת מלאכת החקיקה בדרך הקבועה בסעיף 4, סיפא. ההתייחסות אל הכלליות, הארציות והשוויון ואל היסודות האחרים היא בגדר קביעת עקרונות מדריכים, המקרינים על השיטה ומעצבים את דמותה; המלים "לפי חוק הבחירות לכנסת" מפנות אל פרטי ההליכים, להבדיל מן העקרונות האמורים, אך אין ללמוד מנוסחו של סעיף 4, כי הוראת חוק מחוקי הבחירות לכנסת כולה לסייג את העקרונות מכוח עצמה, בלי שנתקבלה ברוב הדרוש, וכי זו כוונת המחוקק בהביאו את העקרונות ואת המלים "לפי חוק הבחירות לכנסת" ברצף ניסוחי אחד.

3. מכאן אל עקרון השוויון, אשר משמעותו נבחנה על-ידינו בדיון בעתירות אלו.

על-פי דרך הפרשנות, המקובלת עלי, מתייחסות המלים "בחירות... שוות" לשוויון הפורמאלי, היינו, לקביעת אמת מידה בסיסית ופשטנית ככל האפשר, אשר הסטייה ממנה מחייבת הצעה של רוב חברי הכנסת. נקטתי לשון "ככל האפשר", כי גם קביעת השוויון הפורמאלי כרוכה בבעייתיות עיונית ומעשית שאינה מועטה.

השוויון בזכויות נושא הילה של אמת מידה החלטית, כאילו מדובר בתוצאה של חישוב מאתימאטי (equal prof. J. Stone, "search of justice" [1980]. 1 Ariz. L. Rev protection and), אך יישומו הלכה למעשה עשוי להצביע על כך, כי השוויון הפורמאלי אינו חופף בהכרח, בכל הנסיבות, את הצודק וההוגן, כגון כאשר ניתן נתח שווה לבעל צרכים קטנים ולבעל צרכים גדולים כאחד. זאת ועוד, נקודת המוצא

האריסטוטליאנית, המוזכרת על-ידי חברי הנכבד, השופט ברק, לפיה שוויון משמעותו, כי יש לטפל בשווים באופן שווה ובלתי שווים באופן בלתי שווה, עדיין מותירה את הצורך בקביעתם של התכונות והמרכיבים, שלאורם נמדד השוויון, ובהערכת שיעורם ומידתם בכל מקרה קונקרטי. הקושי בקביעת מכלול המרכיבים והמאפיינים הרלוואנטיים, היוצר את "תווית הזכאות", כלשונו של prof. J. Stone (ibid. At), אינו הנתון היחיד, המקשה על היישום הלכה למעשה של אמת המידה של השוויון, וההסתעפויות העיוניות של הבעיות, המתגבשות בתחום זה, הן רבות עד אין ספור. שאלה נגררת אחת היא, למשל, אם שוויון על אחר אכן גם צודק בתוצאתו המידית, או שמא יש נסיבות, בהן ניתן להגיע אל השוויון רק באימוצן של דרכי פעולה, המעניקות טיפול בלתי שווה, כגון, מקום בו מבקשים לישם את ההפליה המקדמת (reverse discrimination) (ראה, בין היתר, הדיון בסוגיה זו בפסק הדין של בית המשפט העליון של ארצות-הברית בעניין regents of 272, the university of clifornia[3]at).

לא העליתי נושאים אלה אלא כדי להצביע על כך, כי גם השוויון, כמושג פורמאלי הבנוי על מקדם או על מדד אחד ואף-מעין-מאתימטי, אינו בהכרח פשוט ליישום, אולם, ניסיון לאמץ אמות מידה של שוויון מהותי יהיה בו כדי למנוע הגדרה ברורה של התחומים עשרת מונים. זאת ועוד, כל ניסיון לאבחנות מהותיות, הבנויות על התכונות של מקבלי ההקצאה ועל מאפייניהם, ואשר מבקשות להוסיף ממד של צדק או של היגיון לחלוקה המאתימטית, יושפע בהכרח מהערכות סובייקטיביות או משומות ערכיות משתנות, וייצור מתחם מלא של אפשרויות, אשר תחומיו וגבולותיו מטושטשים ובלתי מוגדרים.

4. כפי שנתבאר על-ידי חברי הנכבד הנשיא בבג"צ 98/69 [1], לעקרון השוויון שתי פנים: ביטוי האחד של השוויון עניינו בזכות לבחור, ויסוד זה איננו אלא תרגומו התמציתי של הכלל, לפיו "קול אחד לכל אחד". מצד שני, מתייחס יסוד השוויון גם לזכות להיבחר, וביטוי המוחשי בזכות לשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות, המתחרות ביניהן בבחירות לכנסת. חברי הנכבד הנשיא התייחס בבג"צ 98/69 [1] הנ"ל למקורו העיוני של עקרון השוויון, אשר מצא ביטוי בשיטת הבחירות שלנו, והפנה בהקשר זה אל עקרון היסוד של שוויון הכול בפני החוק, שהוא, כדבריו, מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו.

בבואו לנתח את הביטויים המוחשיים, אשר מן הראוי כי עקרון השוויון בשיטת הבחירות ילבש, ראה לאבחן בין השוויון בפני החוק כמשמעותו הקלאסית הפשוטה לבין השוויון כביטוי בזכות להיבחר (שם, בעמ' 699 מול האות ב). כדבריו:

"ככל שאנו מתרחקים ממשמעות בסיסית זאת של עקרון השוויון בפני החוק, יכול הוא להתנגש עם עקרונות חשובים אחרים, שבפניהם הוא חייב לסגת... הכל מסכימים שאין להעמיד את כל המפלגות במצב שווה

לחלוטין, על-ידי מתן הקצבה שווה לכל אחת, בלי להתחשב בגדלן, אם כי צרכי התעמולה של מפלגה קטנה דורשים אולי לא פחות אמצעים מאלה של מפלגה הגדולה ממנה... כן ידועות לנו תופעות של חוסר שוויון בדיני הבחירות הכלליים, ובראש ובראשונה אחוזי החסימה, וכן הדרישה של מתן ערבון על-ידי רשימת מועמדים חדשה... כל ההגבלות הללו גורעות בהכרח מן השוויון המוחלט".

הנה כי כן עולה מן הדברים הללו, כי יש שטעמים, המעוגנים בטובתו של המשטר הדמוקרטי דווקא, מחייבים סטייה מן השוויון הפורמאלי ההחלטי, אשר לפיו זכאי כל מתחרה, לכאורה, לאותו נתח ממש, ואשר לאורו אסור היה לקבוע הגבלה כלשהי, שאיננה מוטלת בהבעת על מי שנוטל שעה חלק בתחרות על קולו של הבוחר.

ההכרה בכך כי יש שהשוויון המוחלט חייב לסגת מפני אינטרסים אחרים, אשר נוצרו וגובשו גם כן כדי להגן על החרות ועל המשטר הדמוקרטי, איננה מיוחדת לשיטת הבחירות, הנוהגת בישראל דווקא, והשאלה, איך לישם את החלוקה של זמני השידור בין המפלגות תוך שמירה על עקרון השוויון, עלתה גם בפסיקה של ארצות דמוקרטיות אחרות. כך ציין, למשל, בית המשפט החוקתי של גרמניה בפסק-דינו בעניין עתירתה של המפלגה הדמוקרטית החופשית מנורדריין-וסטפלן 2 158/62Bvr. מיום 30 מאי 1962 (etsnscheidungen des bundesverfassungsgerichts, טיבינגן, כרך 14 עמ' 121), כי לאור עקרון השוויון בסיכויי התחרות חייבות רשתות השידור לנהוג, אמנם, באופן ניטראלי כלפי המפלגות הפוליטיות, אולם, הבטחת שוויון הסיכויים אינו חייב לבוא לידי ביטוי בחלוקת זמן זהה לחלוטין לכל המפלגות, וניתן לקבוע אבחנות בין זמני השידור, המוקצים למפלגות השונות, בשל "טעמים חשובים במיוחד". כך יש לתת את הדעת לשיקולים הבאים:

"הבחירות בדמוקרטיה פרלמנטרית אינן צריכות להוביל רק לבחירתו של פרלמנט אשר ישקף בצורה נאמנה ככל האפשר את הדעות השונות הקיימות בעם אלא עליהן גם ליצור אותה עת פרלמנט אשר מסוגל לכונן ממשלה שתהיה בעלת יכולת-פעולה. בשיטת בחירות יחסית עלול שוויון זכויות שיופעל באופן דווקני לאפשר לקבוצות קטנות בעלות קהל בוחרים דליל או לארגונים שהם אינטרסנטיים גרידא להגיע אל הפרלמנט, להעלות בכך את הסיכון של פיצול מפלגתי מופרז וכן - כפי שהנסיון של החוקה של ווימאר לימד - להכביד על כינון ממשלה או אפילו להפוך זאת לבלתי אפשרי. מול סכנה ממלכתית-מדינית זו ראתה הפסיקה של בית המשפט לחוקה תמיד טעמים חשובים אשר הסמיכו את המחוקק באופן יוצא מהכלל בגבולות צרים ומוגדרים מסויימים בעת הגיבוש המפורט יותר של זכות הבחירה לסטות מן העקרון של שוויון הזכויות הפורמלי. מסיבה זו אין

למשל להלין מטעמים חוקתיים נגד הוראת חוק הקובעת אחוז חסימה סביר בתוך חוק הבחירות" (שם, בעמ' 134).

בשל שיקולים אלה סבר בית המשפט החוקתי דשם, כי בעת תעמולת הבחירות ניתן להעניק למפלגות שונות זמני שידור בעלי משך זמן שונה, וזאת בהתחשב, במידה מסוימת, בכוחן הנוכחי (ראה גם פסק הדין של בית המשפט החוקתי הנ"ל בתיק 7/57 bvr 2 (כרך 9 הנ"ל עמ' 100)).

הדברים שהובאו לעיל מצביעים על הכפפת השאיפה לשוויון הפורמאלי ההחלטי לשיקולים מכריעים אחרים, שמשקלם גובר על משקלו של השוויון הפורמאלי. דברים ברוח זו אף אמר חברי הנכבד הנשיא בבג"צ 98/69 [1] הנ"ל, בעמ' 699:

"אנו נמצאים בשטח המרוחק למדי מרעיון השוויון בפני החוק כמשמעותו הקלסית הפשוטה, דהיינו שוויון הזכויות של האזרח כפרט. למשמעות קלסית זאת אין דוגמה טובה מאותו כלל של 'קול אחד לכל אחד'. על שוויון זה יש לשמור ללא פשרות. אולם ככל שאנו מתרחקים ממשמעות בסיסית זאת של עקרון השוויון בפני החוק, יכול הוא להתנגש עם עקרונות חשובים אחרים, שבפניהם הוא חייב לסגת".

העקרונות החשובים האחרים הם, למשל, עקרונות ההגינות והצדק (ראה מאמרו הנ"ל של prof. J. Stone) או השאיפה להבטיח קיומו של ממשל דמוקרטי בעל כוח חיות.

5. השאלה העיונית, העולה בהקשר לדברים אלה, היא, אם בניגוד לדעה, שהובעה בסעיף 3 לעיל, יש לראות את מושג השוויון כמושג רחב, הגולש אל מעבר למשמעותו הפורמאלית כפשוטה וכולל בחובו מתחם שלם של נסיבות, אשר בהן אין השוויון המלא מתקיים, בשל טעמים המצדיקים זאת לכאורה, או שמא אין להעניק למושג השוויון משעות גמישה, המושפעת בתוכנה מצרכים חוקתיים או ממלכתיים אחרים. במלים אחרות, האם עלינו לומר, כי גם כאשר איננו מקיימים את עקרון השוויון הפורמאלי במלואו ובאופן דווקני, אך סטייה זו מן השוויון המושלם נעשית בשל טעמים מוצדקים, אשר שורשיהם באינטרס הקיומי של הממשל הדמוקרטי, הננו מקיימים עדיין את השוויון? הדרך החלופית היא, כאמור, שלא לעוות את משמעותו של עקרון השוויון כפשוטו, אך להכיר בכך כי מותר לסטות מעקרון השוויון בדרך הקבועה בסיפא לסעיף 4 לחוק היסוד, אם הדבר נראה צודק והוגן, אם נעשה הדבר בשל טעמים, כגון אלה שהוזכרו על-ידי הנשיא הנכבד בבג"צ 98/69 [1] הנ"ל או על-ידי בית המשפט החוקתי הגרמני, כמובא לעיל, למען קיומו של משטר דמוקרטי יציב.

הנני ער לכך, כי חסידיה של שיטת הפרשנות הרחבה והגמישה מבכרים אותה על-פני רעותה, מאחר שיש בה, מבחינת הטרימינולוגיה החוקתית, כדי לשמור על מראית

פני השמירה על עקרון השוויון. מול טיעון זה עומדת ההשקפה הנוגדת, לפיה יש משום עיוות של מושג השוויון, אם מלבישים את איצטלת השוויון על נסיבות שאינן כאלה; זאת ועוד, יש בכך כדי לשלול קיומה של כל אמת מידה ברורה, לפיה ניתן לקבוע, אימתי מתחיל השוויון, ואימתי הוא מסתיים. שוויון מאתימאטי או פורמאלי כפשוטו יכול להיות ברור במידה רבה, כי היה, למשל, מתבטא בכך שהיו מעניקים לכל מפלגה זמן שידור שווה וזהה. אין צריך לומר, כי שוויון כגון זה איננו סביר ואיננו צודק, וזאת בייחוד במדינה בה מתחרות 31 רשימות בבחירות לכנסת.

אם מחליטים לקבוע אמת מידה בלתי שווה, שאינה מעוגנת אלא בהערכות כלליות של הצודק או ההוגן, הרי מוטב להודות בכירור, שאמנם צודק או אף מתחייב, כמבואר לעיל, לסטות מעקרון השוויון. אם קבע חוק הבחירות (דרכי תעמולה) עד כה, כי לכל מפלגה יוקצו 10 דקות לשידורי הטלוויזיה וכן 4 דקות נוספות לכל חבר-כנסת, היינו, כי למפלגה עם חבר-כנסת אחד יהיו בסך הכול 14 דקות שידור ולמפלגה חדשה יהיו 10 דקות שידור, הרי נוצר בכך חוסר שוויון, אשר, אמנם, מוצדק לאור מהות העניין, אך אשר עדיין נשאר בגדר חוסר שוויון פורמאלי בין המתחרים על קולו של הבוחר, גם כאשר הוא סביר בהיווצרותו ובקימו הלכה למעשה.

המודעות לכך שמדובר בנסיבות, היוצרות חוסר שוויון, יש בה כדי לחייב פעולה חקיקתית על-פי הסיפא לסעיף 4, ויש בה גם כדי ליצור ערנות מצד המחוקק למהות הפעולה הנדרשת ממנו.

לאור נוסחו של סעיף 4 שלנו יהיה בכך כדי לתרום לזהירות בקביעת שינויים חוקתיים, אם נקודת המוצא תהיה השוויון האבסולוטי, וכל שינוי יחייב הליך חקיקתי, כיאה להוראת חוק משורינת, היינו, הוא ייערך מתוך ידיעה של מהות המעשה וממילא תוך שקילת ההצדק לנקיטתו של הצעד. אם, מאידך גיסא, נוקטים שיטה גמישה, לפיה גם סטייה מן השוויון עדיין שוויון תיקרא, כל עוד הסטייה סבירה לדעת בית המשפט, הרי נעלמת מניה וביה כל אמת מידה חוקתית שמישה, אשר יכולה לשמש למחוקק כקו מנחה מראש.

כמוזכר לעיל, היו עד עתה 10 דקות שידור לכל מפלגה ו-4 דקות נוספות לכל חבר-כנסת, וההבחנה הייתה אפוא בין 14 דקות לחבר-כנסת יחיד ו-10 דקות לרשימה חדשה, שאין לה עדיין חבר-כנסת. החוק, שתיקן עתה את חוק הבחירות (דרכי תעמולה), ואשר בו אנו דנים כאן, הכניס שינוי והעניק לרשימה החדשה 8 דקות בלבד ולרשימה בת חבר-כנסת אחד 6 דקות נוספות עבור חבר הכנסת. כאן תישאל השאלה, איפה עובר הקו המפריד בין הסביר, שעדיין נחשב בגדר קיום השוויון המהותי, לבין הבלתי סביר, החורג מן השוויון המהותי. האם 9 דקות שידור ישמרו על השוויון, או שמא רק 10 הדקות הקיימות הן המקדשות את הנסיבות ומעניקות להן גושפנקא של שוויון? הדבר

מוקשה עוד יותר, כאשר מדובר בשידורי הרדיו. אלו העניקו לכל רשימה 25 דקות, ועתה הופחת הזמן ל- 23 דקות. איפה כאן גבול חוסר השוויון המהותי, ומהי אמת המידה, אותה ניתן יהיה להפעיל, באופן שתהיה ברורה, גלויה ומובנת לכל אזרח בעת הזאת, וכן כאשר יתבקש מחר תיקון נוסף לחוק? 6. (א) מקובל עלי, כמבואר לעיל, הרעיון, כי יש שההגינות, הצדק או אף קיומו של המשטר הדמוקרטי מחייבים סטייה מן השוויון המוחלט, יהיה זה בקביעת אחוז חסימה, יהיה זה בעירבון, ויהיה זה באבחנה בזמן השידורים בין גוף, שהתמודד כבר בבחירות ועמד במבחן, לבין רשימה חדשה, אשר זה עתה קמה. קביעת אמת מידה בלתי זהה או נסיגתו של השוויון מפני ערכים חשובים יותר, כאמור בבג"צ 98/69 [1] הנ"ל, חייבות להיעשות במודע ובמפורש כשינוי של עקרון השוויון המלא, היינו, בדרך הקבועה בסיפא לסעיף 4 לחוק היסוד. בכך נשמור על הבהירות החוקתית, אשר חשובה, בין היתר, גם בשל כך שיש בה יסוד מחנך, שפניו לציבור בכללותו. טוב שכל אזרח ידע אל נכון, כי בוצעה סטייה מעקרון השוויון, ומהי המטרה, שלמענה נעשה הדבר. עדיף בעיניי, שלא נטשטש את מושג השוויון במאניפולאציות מספריות, שאינן מעוגנות בסופו של דבר אלא בתחושתו של מי שעוסק בכך, ואשר מוליכות למבוי הסתום של העדר כל אמת מידה ברורה וגלויה וידועה מראש.

(ב) הסטיות הקודמות מעקרון השוויון, כפי שהיו בתוקף ערב קבלתו בכנסת של חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) ואשר גם הן לא העניקו זמן שידור זהה ושווה לכול, אושרו, יהיה זה אף בדיעבד, בדרך הקבועה בסעיף 4 סיפא לחוק היסוד, על-ידי חוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים).

על-ידי קבלתו של החוק מתשכ"ט נקבע, כי הסטייה מן השוויון המוחלט נעשתה כדין ועל-פי הדרך המותווית בחוק היסוד שלנו. לא היה בה, מאידך גיסא, כדי להעניק לחלוקה הקיימת, שהובאה בסעיפים 15 ו-15 א של חוק הבחירות (דרכי תעמולה), עד לחקיקתו של תיקון מס' 6, את התווית של השוויון המלא והמושלם.

כל שינוי נוסף של ההוראות בעניין זמני השידור, שהיה בו כדי להפחית בצורה כלשהי מן הזכות, אשר הוענקה לרשימות השונות על-פי המצב המשפטי, שהיה קיים עד אותה עת, ולהגביר את הסטייה מעקרון השוויון הפורמאלי המלא, היה טעון הצבעה, לפי האמור בסעיף 4 סיפא לחוק היסוד, אותו יש, כמובן, לקרוא ביחד עם סעיף 46 לחוק היסוד.

משהתברר לנו, כי חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) לא נתקבל ברוב הדרוש לפי סעיף 4 לחוק היסוד, החלטתי לצרף דעתי להחלטה מיום 29.5.81, כפי שצוטטה במלואה בפסק-דינו של חברי הנכבד הנשיא.

השופט מ' בייסקי: 1. הניסיון להציב עקרונות למושג "שוויון" בהקשר לסוגיה, לה אנו נדרשים, מעלה בעיות קשות מהסוג של ריבוע העיגול. על הכל, כנראה, מוסכם, כי לצורך זה אין הכוונה לשוויון אריתמטי-סכימאטי, בבחינת זמן שידור שווה לכל אחת מהרשימות, המתייצבות לפני הבוחר; אף שמבחינה דוקנית של הפירוש הלכאורי זה היא הפירוש הפשטני, הרי מבחינת הנושא והעניין אין אי-שוויון גדול יותר מאשר פירוש כזה היה יוצר. לכן הוא נדחה בעניין ברגמן נ' שר האוצר ואח' (בג"צ 98/69 [1]), וגם העותרים שלפנינו אינם גורסים אותו. ואולם, זה אינו מקל במאומה על החיפוש אחר עקרונות אחרים כדי להגיע לפירוש הולם, תוך התחשבות במכלול הרב-גוני של אספקטים, שכל משטר דמוקרטי מציב לעצמו כדי לתת לכל רשימה או לכל מועמד סיכוי שווה להשתתף בחיים הפרלמנטריים; המטרה הזו עצמה קיימת, ובמרכז היא מקודשת, אך כבר השאיפה להשגתה מחייבת הצבת מחסומים כדי למנוע פיצול יתר של מרכזי הכוח, שיקשה על הרכבתה של ממשלה ועל קיום חיים פרלמנטריים סדירים על-ידי רשימות קיקיוניות - בין אם הן עוברות את אחוז החסימה ובין אם לאו. בצד זה יש לקחת בחשבון בעיות תקציביות, בהן כרוך מימוש המטרה, סך הכול שעות השידור, שניתן להקציב וגם האזרה, שעליו לוותר על צפייה והקשבה לתכניות אחרות, בהן הוא מעוניין, על חשבון שידורי הסברה ותעמולה באותו ערוץ טלוויזיוני יחיד.

2. אולם, האמת היא, כי כבר נקודת המוצא הבסיסית היא מתוך העדר שוויון בין הרשימות. המיוצגות בבית המחוקקים, לבין החדשות, המבקשות לפלס לעצמן דרך לקבל ייצוג. הראשונות ידועות ומוכרות פחות או יותר לרוב ציבור הבוחרים, בין לחיוב ובין לשלילה, מפעילותן בקאדנציה שלפני הבחירות; אמצעי התקשורת מכל הסוגים מדווחים על כך באורח שוטף בשנות כהונת הכנסת; שלא כן הרשימה החדשה, שלראשונה מבקשת לפנות לבוחר, והוא, לרוב, אינו יודע עליה מאומה. מבחינת שוויון הסיכוי ניתן לגרוס, במידה רבה של היגיון, כי רשימה כזו זקוקה לא רק לאותו זמן מינימאלי, הנדרש כדי להציג את המצע והקרדו שלה, אלא גם להתמודד עם הרשימות, המיוצגות בכנסת, בוויכוח, במה עדיפותה על המפלגות הוותיקות, וזה כולל, כמובן, גם ביקורת על פעילות בעבר, הבלטת משגים וכדומה. משום כך, מבחינת שוויון הסיכוי, כבר בנקודת הזינוק ההתחלתית מצויות הרשימות החדשות בעמדה נחותה, וזו, כמובן, גדלה, ככל שגדל פער הזמן, העומד לכל אחת מהן בהתמודדות זו. ספק עמי, אם ניתן להצדיק את העדר השוויון בהקצבת מועד שידור בין הרשימות הוותיקות או הגדולות לבין החדשות, בטענה שהראשונות זקוקות לזמן רב יותר כדי להסביר מעשים ומחדלים בשנות הכהונה; נראה לי, כי לא פחות זמן נדרש כדי לתקוף את המעשים והמחדלים של המפלגות הגדולות והוותיקות ולהוכיחן על כך, וזה הרי הסיכוי היחיד לשכנע את הבוחר להעדיף רשימה חדשה, שאיננה מוכרת עדיין, על-פני האחרות. אין, על-כן, לכחד, כי הדיפרנציאציה בהקצאת זמני שידור היא גם דיפרנציאציה בשוויון הסיכוי. בו בזמן שהרשימה החדשה מאכלת את זמנה הזעום רק כדי להציג את עצמה, נוצר לרשימה הגדולה שפע של זמן, הגדול עשרות מונים, הן להתגונן ולהצדיק עצמה והן לתקוף ולשלול רשימות אחרות,

והרשימה הקטנה עלולה להיטמע בפער המלל והצילום של הגדולות, עד כי נוכחותה לא תורגש כלל. מבחינה זו, דברי ההסבר, המלווים את הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) אינם משכנעים כלל, ויש בהם כדי להבליט דווקא את אי-שוויון הסיכוי. נאמר שם:

"ההצעה הנוכחית באה למתן במעט את היחס בין שתי מכסות הזמן אך גם על פיה תמשיך ותזכה סיעה בת ח"כ יחיד למכסת זמן גדולה מזו שלה זוכה חבר יחיד בסיעה גדולה."

ייתכן שהסבר זה תופס, ויש לו משמעות, כאשר מדובר בבחירות אזוריות או במשטר נשיאותי, כשנגד מועמד יחיד עומד מתנגד יחיד. אך בבחירות יחסיות כמו אצלנו המתמודדות הן הרשימות ולא היחידים, המרכיבים אותן, והשוויון אליו שואפים מתייחס לרשימות בינן לבין עצמן. לרשימה בת 30 חברים בכנסת היוצאת יש, עדיין, רק מצע אחד משותף, ולהסברתו לא נדרש זמן פי 30 לעומת המצע של סיעת יחיד. וכך גם המעשים והמחדלים, שהיחיד מהסיעה מבקש להסבירם ולזקפם לזכות הסיעה. לא היחיד מהסיעה הגדולה עומד לבחירה אלא מפלגה, רשימה, סיעה; משום כך, ניסיון להשוות בין מועמד יחיד לבין יחיד בסיעה גדולה אינו פועל בכיוון השוויון אלא להיפך.

3. הופנינו על-ידי באי-כוח בעלי הדין למצב הקיים במדינות שונות, שגם אצלן עקרון השוויון בבחירות הוא מאבני היסוד של הדמוקרטיה הפרלמנטרית; מהן מדינות, שההסדרים בדבר זמני שידור נקבעו בדרך תחיקתית, ואחרות, שההסדר בהן הוא באמצעות ועדה פרלמנטרית או אפילו בדרך של הסדר מוסכם בין המפלגות מחד גיסא לבין רשות השידור מאידך גיסא; אין לאמץ, כמובן, שיטה כלשהי ממדינה מסוימת, ואף להקיש לא קל, משום שבכל מדינה ההסדרים בנדרון, בין בתחיקה ובין בדרך אחרת, צמחו ברקע המדיני ובמסורת הפרלמנטרית של כל אחת מהן והותאמו להם. ולא דומה היא מדינה, שהבחירות בה הן אזוריות, ומספר רשימות המועמדים הוא קטן בדרך כלל, למדינה בעלת שיטת בחירות אחרת, שהמפלגות או הסיעות מרובות יותר. ואילו אצלנו, הנסיבות, הרקע והמסורת שונים בתכלית: מבחינת מספר הרשימות נתברכנו בלמעלה מ-30, שהגיעו לנקודת זינוק; הטלוויזיה, שעליה, כנראה, המלחמה העיקרית, משדרת רק בערוץ אחד. ואין גם אפשרות לרכוש זמני שידור ברדיו ובטלוויזיה, מלבד הזמנים המוקצבים על-פי החוק.

אם כי אין להקיש מאחרים או להעתיק שיטה ממדינה אחרת, יש עניין לציין, כי במרבית המדינות שיטת השוויון הרילאטיבי היא המקובלת, אגב מתן עדיפות מרעת למפלגות המיוצגות בפרלמנט היוצא. המודוס לחלוקת הזמן אף בין המפלגות המיוצגות, שכוחן ידוע, אינו יחסי ואריתמטי דווקא. אין זאת אלא כי החיפוש של השוויון הרילאטיבי זהו הרע במיעוטו, והרילאטיביות נקבעת (בין בתחיקה ובין בהסדר) על-פי שיקולים מקומיים, הנראים כמבטיחים סיכוי סביר לכל המשתתפים בבחירות.

באנגליה, בה אין כל תחיקה בנדון, הסידור נערך לפני כל בחירות בין רשתות השידור לבין המפלגות העיקריות, כשהזמן העיקרי מוקצב למפלגות, המיוצגות בפרלמנט, וזמן מסוים מוצב גם לקבוצות אחרות. אם להזכיר את הבחירות בשנת 1966, נמצא, כי למפלגה הליברלית, שהייתה מיוצגת ב-11.2% בפרלמנט היוצא, הוקצבו 35 דקות שידור בטלוויזיה ו-30 דקות ברדיו, ואילו מפלגת העבודה עם 44.4% ייצוג בפרלמנט והמפלגה השמרנית עם 43.4% זכו לשעת שידור אחת בטלוויזיה ול-55 דקות ברדיו. ליתר הקבוצות הוקצבו 5 דקות ברדיו ובטלוויזיה. כאן דווקא הרילאטיביות הופעלה באופן בולט לטובת המפלגה הליברלית הקטנה.

בארצות-הברית, שבה רשתות השידור והטלוויזיה הן פרטיות, ואין להכריחן להעמיד שירותיהן לרשות המפלגות, נקבע בסעיף 315 ל-Act - federal communications. שאם רשת כלשהי הרשתה למועמד לתפקיד ציבורי להשתמש בתחנתה, היא חייבת להרשות אותו הדבר גם למועמדים אחרים לאותו תפקיד ובאותם התנאים. לכאורה, הוראה זו יש בה כדי ליצג את השוויון האבסולוטי, אך ספק אם בפועל זה מושג משום שרק מועמדים, שמאחוריהם תמיכת מפלגות בעלות יכולת לשאת בהוצאות הגדולות ולשלם עבור השידור היקר, יוכלו ליהנות מזכות שוויון זו.

באיטליה מחולק זמן השידור על-ידי ועדה פרלמנטרית, כשלכל מפלגה ולממשלה זמן בסיסי אחד ואילו למפלגות הגדולות מוקצב זמן נוסף באופן יחסי לגודלן. ברפובליקה הפדראלית של גרמניה מחולק זמן השידור בין המפלגות, המיוצגות בפרלמנט, וכפי שניתן ללמוד מפסק הדין של בית המשפט החוקתי של גרמניה מיום 30.5.62, שחברי המכובד, השופט שמגר, כבר הזכירו (158/62Bv2). לא הייתה החלוקה הפנימית יחסית דווקא על-פי הייצוג בפרלמנט. בית המשפט לתחיקה לא מצא בכך פגם, הפוגע בשוויון הסיכוי. רק מאז הבחירות בשנת 1965 מחולק זמן השידור בטלוויזיה בהסכמה בין המפלגות, המיוצגות בפרלמנט, על בסיס כוח הייצוג שלהן.

בהולנד זמן השידור מחולק באורח שווה לכל המפלגות והקבוצות, המיוצגות

בפרלמנט.

בצרפת ההסדר מעוגן בחוק משנת 1966, וזמן השידור מחולק בין המפלגות והקבוצות, המיוצגות במועצה הלאומית, בלי להתחשב בהרכב הסנט. בלי להתעכב על פרטי ההסדר, שמקורו במשטר נשיאותי, התוצאה המעשית על פיו הביאה לכך כי באותן הבחירות מפלגת הרוב שבשלטון, שזכתה ב-36.26% של הקולות, זכתה באותו זמן שידור כמו כל יתר קבוצות האופוזיציה, שהשיגו 63.7% של הקולות (הנתונים לעיל מובאים מ: ch. Debbash, le droit a l'entene a propos de l'organisation ch. Debbash, traite droit dede la 1963b.b.c. handbook;de la 1967; (1967,paris)radiodifusion radio et television; (campagne electorale, chroinqe iii

4. הנתונים לעיל לא הובאו כדי ללמוד או להקיש מהם אלא כדי להצביע על כך, כי אף-על-פי שעל דגלה של כל מדינה מהמוזכרות חרות העיקרון של שוויון הסיכוי בבחירות, ואין להטיל שום ספק, כי זו גם המגמה הכנה להבטחת הדמוקרטיה וחיים פרלמנטריים תקינים בארצן - לא נמצאו עקרונות משותפים לפתרון, אשר ישביע רצונן של כל הקבוצות המבקשות לקחת חלק בהתחרות בבחירות. שוויון אבסולוטי ודאי שאינו הפתרון, כדברי debbash, supra:

"להעניק אותה זכות השידור למפלגה המאחדת מליונים אחדים של בוחרים ולקבוצה של הוויזים מעטים יוצר הפעלה מוטעית של שוויון. כנאמר, במקום אחר, באסמכתא של מועצת המדינה, אי אפשר להתיחס בשוויון אל אנשים או קבוצות המצויות במצבים שונים. השוויון האבסולוטי יהא נוגד העקרון הדמוקרטי, השוויון הרילאטיבי הוא המספק אותו".

ואילו השוויון הרילאטיבי מביא עמו לא מעט בעיות, ודי להצביע על ההבדלים הגדולים בין הפתרונות השונים, שאליהם הגיעו במדינות השונות, כדי לעמוד על כך. המכנה המשותף היחיד, עליו ניתן להצביע, הוא הרצון הכן לתת סיכוי סביר לכל הקבוצות, המבקשות להשתתף בבחירות, תוך הענקת יתרונות למי שכבר הוכיח עצמו בחיים הפרלמנטריים ושמירה לבל תיפגע תקינותם. ואולם, הדרכים להשגת מטרת אלה שונות ורחוקות זו מזו.

5. אין אני סבור, שיש בידינו להציב קריטריונים מנחים, היכן להציב את הגבול. האם 10 דקות שידור למפלגה קטנה הן עדיין בתחום שוויון הסיכוי הסביר, ואילו הפחתת 2 דקות מהן מהווה פגיעה, שאין להשלים עמה? ומה עם הפחתה נוספת מאותן הדקות המעטות שנתרו? אלא שבדיון הנוכחי אין אנו נדרשים להשיב לשאלות קשות אלה.

גם אם הזמנים, הקבועים בחוק המקורי, עברו את הגבול של השוויון הרילאטיבי, עדיין נקבע הדבר בחוק, שאושרר בכנסת ברוב המיוחס, הנדרש בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. ואילו חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) מכניס שינויים בשתי נקודות: בהפחתת זמני השידור הבסיסיים למפלגות ולרשימות מועמדים מ-25 דקות ל-23 דקות ברדיו ומ-10 דקות ל-8 דקות בטלוויזיה ובהוספת 2 דקות לכל מפלגה. המיוצגת בכנסת היוצאת, לכל חבר-כנסת שלה בשני אמצעי התקשורת. כשלעצמי רואה אני את עיקר הפגיעה בשוויון דווקא בחלק השני של ההוראה, שהיא היא היוצרת פער גדול ובלתי סביר מעבר למתקבל על הדעת. כבר מקודם נמצאו הרשימות הקטנות והחדשות במיטת סדום בהתמודדותן עם הגדולות, מבחינת זמן השידור העומד לרשותן. אני דווקא התרשמתי מחישוביו של עו"ד לשם בדבר הפער, הנוצר לטובת מפלגה בת 30 חברים לעומת רשימה חדשה, ובעיניי זוהי פגיעה בולטת באותו שוויון רילאטיבי שעל-פי החוק המקוי, עד כי גם שוויון הסיכויים הרילאטיבי נשחק ונפגע. ומכיוון שגם

אני משוכנע, כי זו פגיעה בשוויון, נדרשה לכך הצבעה ברוב מיוחס, כאמור בסעיף 4

לחוק-יסוד: הכנסת.

משום כך הייתי שותף לצווים ההחלטיים, שניתנו ביום 29.5.81.

השופטת מ' בן-פורת: אם כי הצטרפתי בזמנו ללא היסוס לתוצאה, אליה הגענו פה אחד, אודה שהתלבטתי רבות בכואי לקבוע עמדה לגבי משמעותו של עקרון השוויון, בו דן סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. יש טעם רב, בכל הכבוד, בעמדת חברי הנכבד, השופט שמגר, לפיה המדובר בשוויון פורמאלי, המושתת על אמת מידה בסיסית אחידה והחלטית, מעין-אריתמטית, וכי כל אימת שעקרונות חשובים מצדיקים סטייה משוויון כזה, יוכל רק רוב מיוחד, כדרישת סעיף 4סיפא, לקבוע את הפתרון המקובל עליו. שוויון פורמאלי, המקציב זמן זהה לכל רשימה, יכול להיות מוצדק מבחינתו המטריאלית קרוב לוודאי רק פעם אחת ויחידה: כאשר מדינה בוחרת זו הפעם הראשונה את חברי הכנסת, לפי שיטת בחירות של התחרות בין רשימות. אמרתי "קרוב לוודאי", שכן ייתכן מקרה תיאורטי, בו המפלגות של הכנסת היוצאת כולן שוות בכוחן, ורשימות חדשות אין. ברם, אין הזמן הזה לכל סיעה ורשימה תנאי בלעדיו אין לקיומו של שוויון פורמאלי, שהרי ניתן לקבוע מקדם או מדד אחיד מסוג אחר, כגון זמן פרוגרסיבי בהתאם לגודלן היחסי של המפלגות. גם זה חישוב מעין-אריתמטי, שניתן לראות בו שוויון פורמאלי ואולי אף מטריאלי (בתנאי שהוא מבוסס על מקדם והקצבה התחלתית סבירים). על-ידי הרחבה זו של עקרון השוויון ניתן גם לישוב בין השקפתי לבין מה שנקבע בזמנו בפסק-דין ברגמן (בג"צ 98/69 [1]), פרי עטו של כבוד הנשיא דהיום לנדוי. הודגש שם, בעמ' 698 בכלל הכבוד בצדק, כי "[שוויון זה] חייב להתבטא... בשוויון הסיכויים...", הן של המפלגות הקיימות והן של רשימות המועמדים השונות, המתחרות בבחירות לכנסת. כן הודגש שם - כמקובל גם עלי - כי "אין להעמיד את כל המפלגות במצב שווה לחלוטין, על ידי מתן הקצבה שווה לכל אחת, בלי להתחשב בגודלן...". קיצורו של דבר, שוויון, המתבטא בהקצבת זמן שווה כל מפלגה ורשימה בהתעלם מגודלה, מתנגש מניה וביה בעיקרון המכריע והוא שוויון הסיכויים, או (הייתי מבכרת לומר) שוויון ההזדמנות. בהפעלת קנה מידה פרוגרסיבי כמתואר נתקלים בקושי ראשוני, והוא קיומן של רשימות חדשות, אשר עם כל הרצון הלגיטימי למנוע בעד ריבוי המוגזם, הרי אין גם להרתיע מלנסות את כוחן. כפי שנאמר בפסק-דין ברגמן (בג"צ 98/69 [1]), בעמ' 699), הסיכוי של רשימה חדשה להתקבל כסיעה בכנסת הוא מסימני ההיכר המובהקים של משטר דמוקרטי ואין לקפחה לעומת הסיעות הישנות. אולם, בהעדר ידיעה מראש, אם רשימה חדשה תצליח לעבור את אחוז החסימה, ואפילו כך - כמה חברי כנסת תעמיד, חסר לנו נתון להפעלת המודד הפרוגרסיבי האחיד, וזה מחייב פתרון הולם ועצמאי ברוב מיוחד של חברי כנסת.

כבר בחוק הבחירות (דרכי תעמולה) (להלן - החוק העיקרי) שאושר, בין היתר, בחוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים) (להלן - החוק המאשר) - נקבע הסדר, שאינו מושתת על קנה מידה אחד, אלא מורכב משני יסודות מצטברים, האחד קבוע והשני פרוגרסיבי: (1) 25 דקות של שידורי תעמולה ברדיו ו-10 דקות בטלוויזיה לכל מפלגה של הכנסת היוצאת ולכל רשימה חדשה; (2) תוספת זמן של 4 דקות, ברדיו ובטלוויזיה, לכל חבר מפלגה של הכנסת היוצאת. אינני סבורה, שבכך התקיים עקרון השוויון הפורמאלי. לא מן הנמנע שבסופו של חשבון הסדר זה הוא הגיוני וצודק, אך די, לדעתי, במסקנה, שלפנינו סטייה מעקרון השוויון (לפי הפירוש המקובל עלי), כדי שיחייב החלטה של רוב מיוחד. לפיכך היה גם היה, לדעתי, צורך בחוק המאשר כדי לתת תוקף להסדר כזה. הוא, כמובן, הדין בחוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 6) (להלן - החוק המתקן) בו עסקינן. זה האחרון הפחית בשתי דקות את זמן השידור של המפלגות והרשימות (היינו, העמידן על 23 במקום 25 דקות ברדיו ועל 8 במקום 10 דקות בטלוויזיה), ויחד עם זאת הגדיל בשתי דקות את תוספת הזמן לכל חבר-כנסת של הכנסת היוצאת (היינו, העמידן על 6 במקום 4 דקות, הן ברדיו והן בטלוויזיה). טיב ההסדר מבחינתו הטכנית אמנם נשאר כמו בעבר, כשהוא מורכב משני רבדים, האחד סטאטי והשני פרוגרסיבי, אך פער הזמן בין רשימה חדשה (או מפלגה קטנה) לבין המפלגות הגדולות גדל לאין ערוך. בהשקיפנו על התוצאה הכוללת בדרך זו (ולא על ההפרש בדקות כנתון מבודד), אין, לדעתי, מנוס מן המסקנה, שעקרון השוויון הופר, אפילו נניח (בניגוד לדעתי) שבחוק המאשר הוא עדיין נשמר.

אגב, עיון בדברי ההסבר, הכלולים בהצעת החוק המתקן (שהתייחסה רק לתוספת לכל חבר-כנסת) מגלה הודאה בסטייה מן השוויון, אם כי מטעם אשר בכל הכבוד הראוי אינו מקובל עלי. להבהרת עמדתי אביא את הדברים כלשונם:

"בנוסח הנוכחי של החוק נוצר מצב בלתי סביר במכסת הזמן המוקצבת לסיעה בת ח"כ אחד לבין מכסת הזמן המוקצבת לסיעה בת מספר גדול יותר של חכ"ם.

ההצעה הנוכחית באה למתן מעט את היחס בין שתי מכסות הזמן אך גם על פיה תמשיך ותזכה סיעה בת ח"כ יחיד למכסת זמן גדולה מזו שלה זוכה חבר יחיד בסיעה גדולה". (ההדגשים שלי - מ' ב"פ).

לפנינו אפוא גילוי דעת, שהחוק העיקרי סטה בזמנו מעקרון השוויון לרעת המפלגות הגדולות, וזאת משום שחישוב אריתמטי לכל חבר מפלגה, שהזמן (פרו חבר), שהועמד לרשותן של המפלגות הקטנות, ארוך מזה של הגדולות, ו"עוול זה" (שהוא, לעניות דעתי, רק עוול מדומה) הולך וגדל, ככל שהמפלגה מונה יותר חברים. לענייננו חשוב, כי הם גם ראו בחוק המתקן משום חיסול חלקי של המעוות. עינינו הרואות, שנעשה כאן שימוש בממד האחד (הזמן לכל חבר מפלגה), היינו, בשוויון הפרוגרסיבי, המקובל

עלי כשוויון פורמאלי, כדי לבדוק, אם התוצאה צודקת, והגיעו למסקנה שאין זה כך.

אמרת, שטעם זה אינו מקובל עלי, שכן במציאות הקיימת הפעלתו של השוויון הפורמאלי האמור מביאה בהכרח לתוצאה בלתי צודקת כלפי הרשימות החדשות, אשר, כפי שהבהיר כבוד הנשיא לנדוי בחוות-דעתו, נשכחו מלב. הסיכוי, לו הן זכאיות, מחייב קציבת זמן, ההולם את משימתן לשטוח לפני קהל הצופים והמאזינים את מצען ואת המסר המיוחד, העשוי להצדיק את נוכחותן כסיעה בכנסת. אין לי הכלים והמומחיות להביע דעה, מה זמן, לו הן זקוקות, בהתחשב בכל ההיבטים של הבעיה, אך העובדה, שתיקון העיוות בין המפלגות הקיימות, נעשה גם על חשבונן של רשימות חדשות, מצביעה אף היא לכיוון הסטייה מעקרון שוויון ההזדמנות. אגב, חיסולו המוחלט של ה"מעוות", אשר דברי ההסבר מדברים בו, ייתכן אך ורק אם יבוטל כליל הזמן הקבוע, המוענק לכל מפלגה (וגם בכך ראיה, שצירוף שני הדברים אינו מתיישב עם שוויון).

לא הפלגתי למדינות אחרות, שכן נעשתה המלאכה בצורה מקיפה ומעמיקה על-ידי חבריי הנכבדים, וכל המוסיף נמצא אך גורע.

ניתן היום, כ"ו בתמוז תשמ"א (28.7.81).