

בג"ץ מס' 141/82

1. ח"כ אמנון רובינשטיין
2. ח"כ מרדכי וירשובסקי
3. סיעת שינוי - מפלגת המרכז

נגד

1. יושב-ראש הכנסת
2. שר האוצר

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[16.6.83, 25.3.83, 23.3.82]

לפני הנשיא י' כהן, מ"מ הנשיא מ' שמגר והשופטים א' ברק, ש' לוי, א' שינבובים

חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973, ס"ח 52, סעיפים 4 (תוקן: ס"ח תשמ"א 282), 7 (תוקן: ס"ח תש"ם 183, ס"ח תשמ"ב 84), 7 (א) (תוקן: ס"ח תש"ם 183, הוחלף: ס"ח תשמ"ב 84), 8 (תוקן: ס"ח תשמ"ב 84), 10 (תוקן: ס"ח תשל"ה 84, ס"ח תש"ם 183, ס"ח תשמ"ב 84), 10 (ה) (תוקן: ס"ח תשמ"ב 84), 10 (ה) (2) (הוסף: ס"ח תשמ"ב 84), 16 (תוקן: ס"ח תשמ"א 292), 17 - חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 2), תש"ם-1980, ס"ח 183 - חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), תשמ"ב-1982, ס"ח 84, סעיפים 2, 6, 9 - חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 69, סעיפים 4, 46 (הוסף: ס"ח תשי"ט 210) - חוק שירות בטחון, תש"ט-1949, ס"ח 271 (נוסח משולב: ס"ח תשי"ט 286) - פקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], תש"ם-1980, נ"ח 639, סעיף 1 (המונח "חבות") חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיף 286 - חוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים), תשכ"ט, 1969-ס"ח 204.

מיני-רציו:

- \* משפט חוקתי - חוקי יסוד - מעמדם
- \* משפט חוקתי - מפלגות - מימון מפלגות
- \* משפט חוקתי - שלטון החוק - שוויון

בסעיף 2 לחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), תשמ"ב-1982, תוקן חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973, כך שהועלתה תקרת ההוצאות למימון הבחירות, המותרות לכל סיעה, על-פי אמות מידה חדשות שנקבעו בחוק המתקן. בסעיף 6 לחוק זה הוסדר מחדש החזר התשלומים של יושב-ראש הכנסת לאוצר המדינה לגבי סיעות, שחרגו בהוצאותיהן מהתקרה המותרת. סעיף 9 לחוק המתקן קבע תחילה רטרואקטיבית לסעיפים 2, 6 באשר להוצאות, שהוציאו המפלגות בבחירות לכנסת העשירית. החוק המתקן לא התקבל ברוב מוחלט של חברי הכנסת. העתירה נסבה על תוקפו של סעיף 9. לטענת העותרים, שינוי בדיעבד של נורמות המימון, שהיו קיימות לפני הבחירות, פוגע בעקרון השוויון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

בית המשפט הגבוה לצדק לפסק:

- א. (1) אין הגדרה יחידה לדיבור שוויון.
- (2) השוויון, בו מדובר, הוא מהותי ולא פורמאלי. אין יכולים לשקול שיקולים של שוויון מבלי להביא בחשבון הערכות ערכיות; הערכות כאלה עשויות להשתנות מחברה לחברה ומתקופה לתקופה.
- (3) עקרון השוויון הוא בעיקרו דריואטיבי, ולעתים קרובות ניתן לעשות שימוש במקומו גם במונחים אחרים, כגון זכויות, סבירות, צדק והיגיון.
- (4) יש לבחון בכל מקרה, מה טיבן של הזכויות, במובן הרחב, בהן מבקש המחוקק לנהוג על דרך השוויון, ומה היא הדרך הערכית הסבירה, הצודקת והוגנת ביותר, בתנאי החברה והזמן, שבה ניתן ליישמן בדרך זו.
- ב. בענייני בחירות אין מדברים עוד על "קול אחד לכל אחד" אלא על "שוויון הסיכויים" של רשימות המועמדים, וכך מפרשים את הדיבור "בחירות שוות" בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.
- ג. (1) "התמריץ", הכלול בחוק מימון מפלגות, בדבר הקצאת משאבים כספיים לרשימות השונות, כנגד הגבלת הוצאות הבחירות וקבלת תרומות, הוא עקיף: מכוח סעיף 17 לחוק, אין הוראותיו חלות על סיעה שמסרה ליושב-ראש הכנסת הודעה מתאימה שאין ברצונה להיזקק לו, אך סיעה, המבקשת ליהנות מהמימון הציבורי, חייבת לנהוג לפי הוראות החוק. שאם לא תעשה כן, יישלל ממנה חלק קטן מהמימון האמור לפי החוק המקורי וחלק קטן עוד יותר - לפי החוק המתקן.

- (2) העובדה, שמדובר בתמריץ "עקיף", אינה משחררת את הרשות מהחובה לעשות בו שימוש על דרך של שוויון.
- (3) גם פגיעה עקיפה בעקרון השוויון, הנזכר בסעיף 4 לחוק היסוד, פגיעה היא, וגם בעטייה עשוי בג"צ לפסול הוראתו של חוק כסותרת את חוק היסוד, ובלבד שמדובר בפגיעה משמעותית בעיקרון זה.
- ד. (1) "ציפייה" הראויה להגנה מקנה זכות או אינטרס הראויים להגנה.  
ציפייה, שאינה ראויה להגנה, אינה מקנה זכויות כלשהן.
- (2) הוראה רטרוספקטיבית עשויה לפגוע בעקרון השוויון, מקום בו היא משנה בדיעבד את זכויותיהם היחסיות של הטוענים לחלק בטובת הנאה, בין שהיא כללית ובין שהיא פוליטית. היא עשויה שלא לפגוע בעקרון השוויון, מקום בו היא משנה בדיעבד רק את זכויותיו של טוען אחד לטובת הנאה, או כשאינ מתעוררת השאלה של השוואת זכויותיהם של טוענים שונים.
- (3) הוראות דין, הקובעות אי-שוויון בחלוקת המשאבים של כספי הציבור, יוצרות אי-שוויון כלכלי בין הסיעות השונות. אי שוויון כלכלי בין הסיעות השונות יוצר אי-שוויון בזכויות הפוליטיות.
- (4) הוראות חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), אשר שינו באופן רטרוספקטיבי את כללי המשחק, שנקבעו בנורמות שבחוק המקורי, פגעו בציפיות לגיטימיות של העותרים, הראויות להגנה, ופגיעה זו היא פגיעה של ממש, עד שהיא מחייבת התערבות בג"צ.
- ה. אין להשלים עם מצב, שיאפשר שינוי רטרואקטיבי בחוק מימון מפלגות ללא מילוי אחרי הוראות סעיפים 4-14-46 לחוק-יסוד: הכנסת, בדבר רוב מיוחד בכל שלבי החקיקה.

ו. (אליבא דמ"מ הנשיא מ' שמגר): (1) המלים "בחירות שוות" בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, מתייחסות לשוויון הפורמאלי, היינו לקביעת אמת מידה בסיסית ופשטנית ככל האפשר, אשר כל סטייה ממנה מותנית בהצבעתם של רוב חברי הכנסת.  
(2) השוויון בנושא דנן, יישומו מותחם לשיטת הבחירות, ועל-כן יש לבחננו על-פי זיקתו למסגרת המושגית האמורה.  
(3) השוויון בכל הנוגע לשיטת הבחירות שתי פנים לו: ביטוי אחד - בזכות לבחור; מצד שני מתייחס יסוד השוויון גם לזכות להיבחר. השוויון בשתי צורותיו העיקריות האמורות מוצא ביטוי בזהות, בתוכן ובצורה, היינו, לבושו פורמאלי.  
(4) ערטילאיותו ויחסיותו של עקרון השוויון, בדרך כלל, אין פירושו, כי השוויון הפורמאלי בדיני הבחירות הוא נעדר משמעות ואינו בר-השגה. אין גם להסיק, כי השוויון הפורמאלי בדיני הבחירות חופף בכל מקרה את הרצוי מבחינת טיבו של המשטר הדמוקרטי. הפתרון למצבים אלו מותווה מראש בסעיף 4, סיפא, לחוק-יסוד: הכנסת.  
(5) הפיכת האיסור למותר לגבי חלק מן המועמדים או הסיעות בלבד, היינו רק לגבי אלו שחרגו מן הסייגים, היא הפוגעת בשוויון, שהיה חייב לחלוש על התמודדות בבחירות, ואין נפקא מינה, אם תיקנו את החוק כדיעבד או היו מתקנים אותו מראש לגבי חלק מן הסיעות בלבד.

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 260,246/81 אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה(4) 1.
- [3] בג"צ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118.
- [4] בג"צ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב-ראש הכנסת מנחם סבידור, פ"ד לו(2) 197.
- [5] ע"פ 5/51 שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 1061; פ"ע ו 26.
- [6] ע"א 2/77 ז' אזוגי נ' מ' אזוגי, פ"ד לג(3) 1.
- [7] בר"ע 232/75 י' אטבה ואח' נ' רצבי, פ"ד ל(1) 477.
- [8] בג"צ 19/82, 632/81 מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות ואח', פ"ד לו(2) 673.
- [9] בג"צ 688/81 מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות ואח', פ"ד לו(4) 85.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

[10] . Winter v. I.r. comrs[1961] ; . 855All e.r 3[1961]. W.l.r 3  
1062(h.l).

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[11] 438regents of the university of california v. Bakke . U.s  
265(1978).

הערות:

1. לקבלת חוק ברוב מיוחס כנדרש בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ראה: בג"צ 158/81 "שורשים" - למדינה יחודית מתוקנת נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית, פ"ד לה(3) 447.
  2. למהותו של עקרון השוויון ראה: בג"צ 720/82 "אליצור" איגוד ספורטיבי דתי, סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח', פ"ד לז(3) 17.
- התנגדות לצו-על-תנאי מיום 23.3.82. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.

מ' חשין - בשם העותרים;

מ' שקד, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

### פסק-דין

השופט ש' לוין: 1. חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973, בנוסחו המקורי, קבע, שכל "סיעה" המיוצגת בכנסת זכאית, בתנאים מסוימים, לקבל מימון להוצאות הבחירות בתקופת הבחירות ולמימון הוצאותיה השוטפות. לפי סעיף 4 לחוק עשוי המימון להינתן בשלושה חלקים: (א) מקדמה בשיעור 60% מ"יחידת מימון אחת" לכל חבר-כנסת שנמנה עם הסיעה; (ב) 85% - בניכוי המקדמה - מיד לאחר פרסום תוצאות הבחירות; (ג) היתרה בשיעור 15% - מיד לאחר שמבקר המדינה הגיש ליושב-ראש הכנסת דין וחשבון, בו הוא מעיד שהסיעה עמדה בחיובים שהחוק הטיל עליה. סיעה אינה ראת לקבל את היתרה בשיעור 15%, אם מבקר המדינה ציין בדין וחשבון שהגיש, שהסיעה לא ניהלה מערכת חשבונות לפי הנחיותיו, או אם הוציאה הוצאות וקיבלה הכנסות מעבר לגבולות שנקבעו בחוק. במקרה זה יחזיר יושב-ראש הכנסת לאוצר המדינה את היתרה האמורה (סעיף 10 לחוק). מכוח סעיף 7 (א) לחוק המקורי יוצא, שאין סיעה זכאית לקבל את היתרה בשיעור 15%, אם הוצאות הבחירות שלה עלו ביותר מ-1/3 יחידות מימון לכל חבר-כנסת, שנמנה עם הסיעה ביום הקובע, או ביותר מ-1/3 על שלוש יחידות מימון, לפי הגדול יותר. לקראת הבחירות לכנסת העשירית הועלתה התקרה האמורה לגבי הרישאה מ-1/3 ל-1/2 יחידות ולגבי הסיפא מ-1/2 ל-1.8 יחידות מימון (חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 2), תש"ם-1980).

הוראות מיוחדות נקבעו בחוק המקורי לעניין מימון סיעות, שלא היו מיוצגות בכנסת היוצאת אך קיבלו ייצוג בכנסת החדשה. סיעה כזו זכאית לקבל מיד 85%

ההוצאות הבחירות בשיעור שנקבע בחוק ובתנאים שאינם נוגעים לענייננו. היא זכאית לקבל את היתרה בשיעור 15%, רק אם לא הוציאה בתקופת הבחירות הוצאות בחירות בסכום, העולה על 1/3 יחידות מימון לכל מנדט שזכתה בו, או בסכום, העולה ביותר מ-1/3 של שלוש יחידות מימון, לפי הגבוה יותר (סעיף 16 לחוק). הסעיף האמור לא תוקן בשנת תש"ם.

2. ביום 15.3.82 הגיש מבקר המדינה ליושב-ראש הכנסת דין וחשבון לפי החוק. המבקר ציין בו, כי "במערכת בחירות זו היתה חריגה משמעותית ביותר מתיקרת הוצאות הבחירות, לפי חוק המימון כפי שהיה בתוקף בתקופת הבחירות: חמש סיעות הליכוד, המערך, התחיה, תל"ם ותמ"י - חרגו מתיקרת ההוצאות שחלה עליהן בסכום כולל של 80,617.621 שקל".

ביום 11.3.82, לאחר הבחירות לכנסת העשירית, קיבלה הכנסת את חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), תשמ"ב-1982 (להלן - החוק המתקן). בסעיף 2 לחוק המתקן הוחלף סעיף 7(א) לחוק המקורי בנוסח הבא:

7"א) לא תוציא סיעה הוצאות בחירות בסכום העולה על הסכום הגדול מבין אלה - :

(1) פי שניים מיחידת מימון אחת לכל חבר הכנסת שנמנה עם הסיעה ביום הקובע; (2) פי שניים מיחידת מימון אחת לכל חבר הכנסת שנמנה עם הסיעה בכנסת הנכנסת; (3) סכום העולה במחצית על שלוש יחידות מימון. "...

לעומת סעיף 7(א) של הנוסח המקורי, הועלתה תקרת הוצאות המותרות מ-1.5

יחידות מימון לשתי יחידות מימון לכל חבר-כנסת, והוספה חלופה נוספת בפיסקה (2), העשויה להעלות את תקרת ההוצאות המותרות לפי מספר חברי הכנסת, הנמנים עם הסיעה בכנסת הנכנסת.

עם זאת, גם אם חרגה הסיעה מתקרת ההוצאות האמורה, אין מונעים ממנה עוד את מלוא יתרת המימון בשיעור 15%. בסעיף 6 לחוק המתקן הוספה פסקה (2) לסעיף 10(ה), בה נאמר:

"(2) על אף האמור בפסקה (1), אם חרגו הוצאות בחירות של סיעה מן האמור בסעיף 7(א) יחזיר יושב ראש הכנסת לאוצר המדינה -

(א) בשל 15 מיליון שקלים ראשונים של חריגה כאמור או חלק מהם -

12% מהיתרה האמורה בסעיף 4(ב)(2);

(ב) בשל 15 מיליון שקלים שלאחריהם של חריגה כאמור או חלק מהם -

15% מהיתרה האמורה;

(ג) בשל 5 מיליון שקלים שלאחריהם של חריגה כאמור או חלק מהם -

22% מהיתרה האמורה;

(ד) בשל 5 מיליון שקלים שלאחריהם של חריגה כאמור או חלק מהם -

25% מהיתרה האמורה."

יוצא מכאן, שגם אם חרגה הסיעה מהוצאות הבחירות המותרות ביותר מ-40 מיליון שקלים, אין שוללים ממנה לגבי העודף אלא 74% מן היתרה. גם הפעם לא תוקן סעיף 16 לחוק, המתייחס לסיעות חדשות. בסעיף 9 לחוק המתקן ניתנה תחולה רטרואקטיבית לסעיפים 2 ו-6 לחוק המתקן לגבי הוצאות הבחירות לכנסת העשירית.

נתברר, שגם לאחר תחולה רטרואקטיבית זו חרגו שלוש סיעות מגדר ההוצאות המותרות. כתב מבקר המדינה בדו"ח הנזכר לעיל:

"גם לאחר קבלת תיקון מס' 5, לפיו הועלתה תיקרת ההוצאות המותרת למפרע במידה ניכרת, הוצאות של שלוש מהסיעות האמורות עדיין חורגות מהתיקרה בסכום כולל של 43,951.388 שקל" ... 3. העותרת 3, סיעת שינוי - מפלגת המרכז, הייתה סיעה בכנסת תשיעית והינה סיעה בכנסת העשירית. העותר 1 הינו יושב-ראש הסיעה, והעותר 2 הוא חבר בה. שניהם היו חברי הכנסת התשיעית והינם חברי הכנסת העשירית. בתצהיר, שניתן לתמיכה בעתירה, נטען (בסעיף 16) - ולא הוכחש - כי "סיעת שינוי שמרה על הוראות חוק המימון, לא הוציאה על תעמולת בחירות לכנסת העשירית סכומים נוספים על אלה שקבע חוק המימון. וזאת למרות שנותרו בקופתה כספים בשיעורים נכבדים ...". לפי בקשתם, ניתן להם צו-על-תנאי המכוון אל המשיבים, שהם יושב-ראש הכנסת ושר האוצר, והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

"א. מדוע לא יצהיר בית המשפט הגבוה לצדק כי הוראת סעיף 9 ...

(לחוק), ככל שעניינה בתיקון סעיף 7 (א) ... ובהוספת סעיף 10 (ה) (2) לאותו חוק, נעדרת פועל משפטי ואין לפעול על פיה; ב. מדוע לא יפעילו המשיבים הנ"ל את סמכויותיהם ויבצעו את חובותיהם על פי דין ועל פי ... (החוק) - בהתאם להוראת סעיף 9 לחוק."

העותרים אינם טוענים בעתירה זו דבר כלפי ההיבטים הציבריים, הנובעים

מהתיקונים, שעליהם סבה העתירה, שלעניינם כתב מבקר המדינה בדו"ח שלו את הדברים הבאים:

6. "תיקון מס' 5 כולל גם הוראות רטרואקטיביות מרחיקות לכת,

המעלות באופן ניכר את תיקרת ההוצאות, שחלה בעת מערכת הבחירות

שהסתיימה זה מכבר, ומקטינות את הסנקציה המוטלת על סיעות שחרגו מהתיקרה, על

ידי כך יש סיעות שהשתחררו כליל מהסנקציה, שמלכתחילה היתה חלה עליהן, ועל אחרות תוטל סנקציה סמלית בלבד.

מאחר שעיקר הביקורת של מבקר המדינה לפי חוק המימון מתמקדת בקביעה אם הסיעות עמדו בתיקרת הוצאות ידועה וקבועה בעת הוצאתן, הרי שהעלאת תקרה זו בדיעבד, לאחר שההוצאות כבר הוצאו וידועות, וצמצום הסנקציה במקרה של חריגה, מרוקנים את ההגבלה שהחוק הטיל ואת הביקורת על כך מתוכנן. טרונייתם של העותרים היא טרוניה שבדין בלבד. בסעיף 4 של חוק-יסוד: הכנסת נאמר, ש"הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת"; לפי הסעיף הנ"ל אין פוגעים באמור בו אלא ברוב המיוחס של 61 חברי הכנסת, ורוב מיוחס זה דרוש בכל שלב בשלבי החקיקה (סעיף 46). החוק המתקן נתקבל בקריאה הראשונה ב-32 כנגד 5 קולות, ובקריאה השנייה לא נתמלא התנאי של הרוב המיוחס.

העותרים גם אינם טוענים בעתירתם, שסעיפים 7-10 בנוסחם המתוקן, כשהם לעצמם, פוגעים בעקרון השוויון או בעיקרון אחר, הכלול בסעיף 4 הנ"ל, ואין להם טרוניה משפטית בעתירה זו לגבי האבחנות, שהחוק המתקן מעמיד, בין הסיעות הוותיקות והחדשות, הפועלות בכנסת החדשה. טרונייתם היחידה היא כנגד סעיף 9 לחוק המתקן, וטענתם היא, שהוראותיו - המשנות בדיעבד את נורמות המימון, שהיו קיימות לפני הבחירות - פוגעות בעקרון השוויון, והן חסרות תוקף, משום שלא קיבלו את הרוב הדרוש. וזו דרך הילוכן של טענותיהם: השוויון בסעיף 4 של חוק הבחירות אינו מוגבל לנקודת הזמן של יום הבחירות; החוק המתקן מפלה לרעה בין סיעות, ששמרו על הגבלות המימון בתקווה שתזכינה בתשלום היתרה, לבין סיעות, שפרצו כל גבול לפני הבחירות והן זוכות לפי החוק המתקן לפרס; אילו ידעו העותרים לפני הבחירות על חקיקת החוק המתקן, היו מכלכלים את צעדיהם באופן אחר מכפי שעשו, והחוק המתקן פגע בציפיותיהם הלגיטימיות. החוק המתקן פוגע בעקרון השוויון בין הסיעות השונות גם לגבי הכנסת הבאה: סיעות, שפרצו בהוצאותיהן את גבולות החוק המקורי, נמצאו בגירעון כספי לקראת הבחירות המיועדות לכנסת הבאה. תשלום כספים לסיעות אלה יקטין את הגירעון ויגדיל את כולן לעומת סיעות, כמו העותרת 3, שלא קיבלו מאומה.

4. כמו במקרים הקודמים, שבהם נדונה שאלת השוויון בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, בג"צ 98/69 [1] ובג"צ 246/81, 260 [2], אין היועץ המשפטי לממשלה מעלה טענה של העדר שפיטות, ואין הוא מבקש להעמיד לבחינה שיפוטית את שאלת היחס בין חוק יסוד לבין חוק "רגיל", תוך "שהוא שומר לעצמו את הזכות להעלות שאלות אלו ושאלות דומות להן, במקרים "שבעתיד" (סעיף 5 להודעה על טענות משפטיות מטעם המשיבים); לפיכך נתבקשו על-ידי לדחות את העתירה לגופה. אכן יש לציין, במאמר

מוסגר, שככל שהולך ורב מספר המקרים, שבהם דן בית-משפט זה בעתירות בעלות משמעות קונסטיטוציונית מהסוג האמור לגופו, כן פוחת והולך הסיכוי, שבית-משפט זה ימשוך את ידו מהדיון בהן, גם כשהיועץ המשפטי לממשלה יראה בעתיד לעורר

"שאלות כאלה ושאלות דומות להן", והשווה: דברי השופט שמגר בבג"צ 306/81 [3], בעמ' 141 ולאחרונה דברי השופט ברק בבג"צ 652/81 [4], בעמ' 201-202.

וזה דרך הילוכן של טענות המשיבים: המועד הקובע לעניין קיומו של השוויון, הנזכר בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, הוא מועד הבחירות; חוק היסוד אינו דורש קיומו של שוויון בציפיות; החוק המקורי חל במידה שווה על כל הסיעות, וגם החוק המתקן חל במידה שווה על כל הסיעות, ולכן אין בו פגיעה בעקרון השוויון. ואם תמצי לומר, שיש בו פגיעה בעקרון השוויון, אין בו פגיעה בעקרון שוויון הסיכויים להיבחר, ורק פגיעה כזו טעונה רוב מיוחס, כדרוש לפי סעיף 4 לחוק היסוד. עוד טענה לפנינו גב' שקד בשם המשיבים, יש להבדיל בין המקרה, שנדון בפרשת בג"צ 98/69 [1], לבין המקרה שלפנינו: שם היה מדובר בפגיעה בשוויון הסיכויים לעניין תשלום המימון הציבורי לסיעות, ואילו במקרה שלפנינו מדובר בהוצאות העצמיות של הסיעות, שאך מתייקרות בעטייה של הוצאה חריגה, ואין בין עניין זה לבין עקרון השוויון ולא כלום. לבסוף חזרה גב' שקד על דברי האזהרה, שנאמרו בע"א 98/69 [1] הנ"ל, בעמ' 699, בדבר חזקת הכשרות, שבה יש להעמיד את החוק, על-מנת שלא ייפסל אלא מטעמים כבדי משקל, שלפי טענתה אינם קיימים במקרה דנן.

5. אין הגדרה יחידה לדיבור שוויון. אנו עושים שימוש בדיבור זה בתחומי המתמטיקה, המוסר, הפילוסופיה והחוק, וגם בכל אחד מתחומים אלה משמעותו אינה אחידה. מחבר אחד מצא ומנה, שקיימות 108 משמעויות שונות של השוויון, השווה מאמרו של (1982), p. "the empty idea of equality" Harv. L. Rev 95, 537 Wesetn, 8, note 539, אכן, בגדר עתירה זו אין לנו עניין אלא בפירוש הדיבור

"בחירות שוות" בחוק-יסוד: הכנסת, ברם לא נוכל להימנע מכמה הערות מקדימות לגבי משמעותה המשפטית בדרך כלל של התפיסה, שיש להפעיל כלל משפטי או מערכת כללים שנקבעו בחוק על דרך של שוויון.

ראשית, מקובלת עלי, בכל הכבוד, דעת הרוב בבג"צ 246/81, 260 [2] הנ"ל, שהשויון בו מדובר הוא מהותי ולא פורמאלי בלבד. שוויון פורמאלי אפשרי רק לגבי צורות גיאומטריות אך לא לגבי בני אדם, שהרי אין אדם הדומה לחלוטין לרעהו.

בע"פ 5/51 [5] טען פלוני, שחלה עליו חובת שירות צבאי, כי יש לפסול את חוק שירות בטחון, תש"ט-1949, משום שהוא מפלה בין נשים וגברים: אישה, שהצהירה כי אין ביכולתה לשרת בצבא מטעמים שבמצפון או מטעמים שבהכרה דתית, פטורה משירות צבאי, מה שאין כן בגבר, שמבקש להצהיר כמותה. פלוני הסתמך בטענתו על ההכרזה בדבר הקמת המדינה, בה הובטח "שוויון זכויות חברתי ומדיני לכל אזרחיה, בלי הבדל דת, גזע



ומין ...". בדחתו את הטענה האמורה אמר בית-משפט זה מפי השופט זוסמן ז"ל, בעמ': 1068

"כאשר מסיבותיהם של שני מקרים הן שונות, רשאי, ולפעמים אף חייב, המחוקק להתייחס אליהם בצורה שונה, וכל הפליה שמקורה בשוני המסיבות, אין לערער עליה. כדי שייפסל דבר מחמת היותו הפליה, יש לברר אם ההפליה היא בלתי צודקת או בלתי הוגנת היינו אם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה מטעם המחוקק. האבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה".

כך, למשל, כאשר קבע החוק, שיש להטיל מס הכנסה על דרך של שוויון, האם ייתכן לומר בחברה מודרנית, שהטלת מס גולגולת על הציבור, מבלי להתחשב בהכנסתו של הנישום, מחייבת את האזרח בתשלום מס על דרך השוויון? האם ייפסל חוק, המקנה זכות לנשים בהיריון לקנות בהנחה מצרכי מזון, הדרושים להן במיוחד לרגל הריון, עקב סתירה להוראת על היפותטית, הקובעת, שאין להפלות אזרחי המדינה במתן הנחות, נוכח העובדה, שגברים לא יוכלו, למרבה הצער, ליהנות מההנחות האמורות, לא כל שכן נשים שאינן בהיריון? נכונות התיזה של הרוב בבג"צ 246/81, 260[2] בולטת עוד יותר באותם מקרים, שבהם מחייב הדין חלוקת משאבי הציבור על דרך של שוויון, אך משאבים אלה מוגבלים המה: שני ילדים חלו במחלה, האחד מחלתו אנושה והאחר מחלתו קלה, ובין משאבי הציבור מצויה תרופה רק לאחד מהם; האם מחייב עקרון השוויון מניעת תרופה משניהם או הקצאתה מחצית לזה ומחצית לזה או נתינתה לאחד מהם על דרך הטלת גורל או על דרך אחרת? האם יש חשיבות לשאלה, אם הילד שמחלתו אנושה ממילא עתיד למות? האם השיקול, שאחד מהילדים הוא גאון, הוא רלוואנטי? ראה מאמרו של (1978) "justice in the slough of" Hastings l.j 29 . j.stone equality", 995, note 1012, כל הדוגמאות הללו, וכיצא באלו, מלמדות, שאי אתה יכול לשקול שיקולים של שוויון מבלי להביא בחשבון הערכות ערכיות. הערכות כאלה עשויות להשתנות מחברה לחברה ומתקופה לתקופה.

שנית, כבר קלזן ואחרים הצביעו על כך, שעקרון השוויון הוא בעיקרו דריוואטיבי, ולעתים קרובות ניתן לעשות שימוש במקומו גם במונחים אחרים: כגון זכויות, סבירות, צדק והיגיון. Westen, supra אפילו מעלה את הטענה, כי הדיבור "שוויון" מיותר הינהו, ותמיד ניתן הוא להמרה במונחים אחרים; אם אתה אומר, שיש להפעיל כלל משפטי על דרך של שוויון, לא אמרת מאומה, שהרי כל כלל משפטי, מעצם הגדרתו, צריך שיופעל על דרך של שוויון. וכה כתב המחבר המלומד 548at-9 : "To say that two people are 'equal' and entitled to be" Is to say that they both fully satisfy "equally" the criteria of a governing rule of treatment. It says treated

rule Nothing at all about the content or wisdom of the governing הדברים דלעיל, יש לבחון בכל מקרה, מה טיבן של הזכויות (במובן הרחב), בהן מבקש המחוקק לנהוג על דרך השוויון, ומה היא הדרך הערכית הסבירה, הצודקת וההוגנת ביותר, בתנאי החברה והזמן, שבה ניתן ליישמן בדרך זו. אכן, מקורן של הזכויות לעניין הניתוח הלוגי אינו מעלה או מוריד: יכולות הן לשאוב את חיותן מקביעתו המפורשת של המחוקק או להיות פרי יצירתם של בתי המשפט, ויכול שהן תהיינה זכויות מוחלטות או תלויות בתנאי (השווה: At5-554 . westen, ibid), ובלבד שהן תהיינה ראיות להגנה וליישום.

6. השאלה, מה משמעותו של שוויון פוליטי בכלל ושל שוויון בבחירות בפרט, מחייבת דיון נפרד. ככל שהמושגים החברתיים, הכלכליים והטכניים הולכים ומשתנים, כן גם משתנה תוכנן המהותי של הזכויות, שהן נושא השוויון. נתקלים אנו יותר ויותר בבעיות, המתעוררות כתוצאה מדרכי ההתנהגות של הרוב, המנסה להתאים את הנורמות הפוליטיות לצרכיו, השווה: 51, 44dickson, justice and equality, nomos vol. Iv pp; והתפתחות אמצעי התקשורת והמיכשור הטכני מציגים גם לפני המשפטן בעיות חדשות מתחום הצדק והשוויון, אשר קודמיו לא ידעו.

ההתפתחות האמורה בולטת במיוחד בענייני בחירות: אין אנו מדברים עוד על "קול אחד לכל אחד" אלא על "שוויון הסיכויים" של רשימות המועמדים: בג"צ 98/69 [1] ובג"צ 246/81, 260 [2] הנ"ל. כך מפרשים אנו את הדיבור "בחירות שוות" בסעיף 4 לחוק היסוד. אכן מתעוררת השאלה הערכית, עד כמה שומה עלינו להרחיק לכת בהחלת עקרון השוויון בסוגיה זו? המחבר still במאמרו 375 political equality and 1981) election systems ethics 91 שישה מבחנים שונים, שבעזרתם אפשר לבדוק, אם שיטת בחירות כלשהי היא שווה: זכות בחירה שווה לכול (מה שמוגדר בסעיף 4 לחוק היסוד כבחירות כלליות); לכל בוחר יש אותו משקל הצבעה כמו לבוחרים האחרים (מה שנקרא בסעיף 4 האמור - בחירות יחסיות); הסתברות סטטיסטית שווה לכל בוחר להשפיע על תוצאות בחירות; אנונימיות; תוצאות הבחירות צריכות לשקף את רצון הרוב; ייצוג יחסי בפרלמנט של הקבוצות המתמודדות בבחירות; מתברר איפוא, שכמה מהמרכיבים האחרים של סעיף 4 לחוק היסוד, זולת השוויון, אינם אלא שלוחות של עיקרון זה.

התפתחות אמצעי התקשורת יצרה מצבים, שאבותינו לא ידעו, לגבי הקצאת זמן שידור שווה לכל הרשימות המתמודדות בבחירות. עם בעיה כזו התמודד בית-משפט זה בבג"צ 246/81, 260 [2]. הולכת וחודרת ההכרה, שעוצמה כלכלית שונה, המצויה בידי הרשימות השונות, עשויה לגרום להעדר שוויון ביניהן: רשימה, שלרשותה עומד

חוג של תורמים עשירים, עשויה להשיג הישגים אלקטוראליים, העולים על אלה של יריבתה מעוטת האמצעים. יכולה השיטה המשפטית לאסור או להגביל במישרין או בעקיפין קבלת תרומות, אולם במקרה כזה שומה עליה להבטיח העמדתם של משאבים כלכליים סבירים לרשותן של הרשימות השונות, הדרושים להן לניהול מערכת הבחירות. כך בא לעולם הרעיון של המימון הציבורי של מערכת הבחירות, וממילא מתעוררת השאלה, כיצד יש לחלק אותו בצורה "שווה". כלל אחד נקבע בבג"צ 98/69 [1]: אין להפלות בין סיעות ותיקות לבין רשימות חדשות. בענייננו שאלה זו אינה מתעוררת, אלא מתעוררת שאלה קשה יותר: כיצד לחלק את העוגה הציבורית בצורה "שווה" בין הרשימות הקיימות? 7. בפתח הדברים יש לציין, ש"התמריץ", הכלול בחוק המימון, בדבר הקצאת משאבים ציבוריים לרשימות השונות כנגד הגבלת הוצאות הבחירות וקבלת תרומות, הוא עקיף: מכוח סעיף 17 לחוק אין הוראותיו חלות על סיעה, שמסרה ליושב-ראש הכנסת הודעה מתאימה, שאין ברצונה להיזקק לו, בחינת לא מדובשך ולא מעוקצך; אך סיעה, המבקשת ליהנות מהמימון הציבורי, חייבת לנהוג לפי הוראות החוק, שאם לא תעשה כן, יישלל ממנה חלק קטן מהמימון האמור לפי החוק המקורי וחלק קטן עוד יותר לפי החוק המתקן. העובדה, שמדובר בתמריץ "עקיף", אינה משחררת את הרשות מהחובה לעשות בו שימוש על דרך של שוויון. כך, למשל, עשויה הוראת חוק, הפוטרת ממש תרומות למפלגות, להיפסל, מאחר שהיא פוגעת בשוויון בין סיכוייהן של מפלגות בעלות חוג תורמים עשירים להגיע להישגים בבחירות לעומת סיכוייהן של מפלגות "עניות": 639--kommentar-637Auf 6, grundgesetz-leibholz. rinck משום כך יש לדחות כבר עתה את טענתה של גב' שקד, שיש להבחין בין מימון ציבורי המשתלם לסיעות, והצריך להתחלק על דרך של שוויון, לבין ייקור ההוצאות העצמיות של כל סיעה עקב העדרו של מימון ציבורי - שאיננו פוגע בשוויון; יש לדחות גם טענה אחרת של המשיבים, שאם פגע החוק המתקן בשוויון, הוא לא פגע בשוויון הבחירות. לגבי שתי הטענות יש לומר אך זאת, שגם פגיעה עקיפה בעקרון השוויון, הנזכר בסעיף 4 לחוק היסוד, פגיעה היא, וגם בעטייה עשוי בית-משפט זה לפסול הוראתו של חוק כסותר את חוק היסוד, ובלבד שמדובר בפגיעה משמעותית בעיקרון זה.

8. דבר היותו של מושג השוויון דריוואטיבי מהזכות, שעליה הוא בא להגן, מחייב אותי לדון בטענה אחרת של המשיבים: אומרים הם, ששום זכות של העותרים לא נפגעה בעטיו של החוק המתקן; כל הסיעות שוות הן, לעניין המימון, לפי החוק המקורי; כל הסיעות שוות הן, לעניין המימון, לפי החוק המתקן. מה להם לעותרים כי ילינו? לטענתם של העותרים, שאילו ידעו מראש על הוראת החוק המתקן, היו מכלכלים את צעדיהם במימון הוצאות הבחירות שלהם בדרך שונה, השיבה גב' שקד, שעקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק היסוד לא בא לקבוע שוויון בציפיות של הסיעות השונות, אלא בא אך לקבוע

שוויון בזכויות, ושום זכות מזכויות העותרים לא נפגעה, והשאלה, אם עמדו הוראות החוק הנדונות במבחן השוויון, צריכה להיבחן מראש ולא בדיעבד.

הדיבור "ציפייה" או "תקווה" כשהוא מתקשר לחוק נלקח במקורו מן המשפט האזרחי הרומי. רק זכות ממשית ומוגדרת ראויה להגנה, מה שאין כן ב"ציפייה", שאינה מוגדרת דיה, ואין לדעת אם תתגשם אם לאו. באותה משמעות נעשה שימוש בדיבור ציפייה בדין האמריקני: ציפייה בלבד לטובת הנאה עתידית, המבוססת על ההנחה, שהחוק יישאר כמות שהוא, אינה מצמיחה זכויות: C.j.s 16(1959, new york) 1173. והשווה ע"א 2/77 [6]; לפיכך נקבע בבר"ע 232/75 [7], שזכותו בכוח של דייר סטטוטורי לקבל דמי מפתח, שטרם הופעלה בהליכים הקבועים בחוק, אינה ודאית דיה כדי הכשרתה להיות נושא לעיקול. מאידך גיסא, נתקלים אנו בפסיקה בדיבור "ציפייה סבירה" או "ציפייה לגיטימית"; בג"צ 632/81, 19/82 [8], בעמ' 680 ואחרים.

מה בין "ציפייה" על דרך הסתם לבין "ציפייה סבירה"? שהראשונה אינה ראויה להגנה, והאחרת ראויה להגנה. הנה כי כן, לעניין הגשת תביעת חוב בפשיטת רגל,

"ציפייה" או תקווה לחוב מקנות זכויות, ראה הגדרת "חבות" בסעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980, והשווה i.r. comrs [10] winter v. אמור מעתה: "ציפייה" הראויה להגנה מקנה זכות או אינטרס (במובן הרחב), הראויים להגנה. ציפייה שאינה ראויה להגנה אינה מקנה זכויות כלשהן.

#### 9. הוראה רטרופקטיבית עשויה לפגוע בעקרון השוויון ועשויה שלא לפגוע

בעקרון השוויון. היא עשויה לפגוע בעקרון השוויון, מקום בו היא משנה בדיעבד את זכויותיהם היחסיות של הטוענים לחלק בטובת הנאה, בין שהיא כללית ובין שהיא פוליטית. היא עשויה שלא לפגוע בעקרון השוויון, מקום בו היא משנה בדיעבד רק את זכויותיו של טוען אחד לטובת הנאה, או כשאין מתעוררת השאלה של השוואת זכויותיהם של טוענים שונים אלו לאלו (אם כי ייתכן שרטרופקטיביות של דבר חקיקה עשויה לפגוע בעיקרון אחר).

טלו, למשל, מקרהו של מכרז ציבורי, שהרשות החליטה בדיעבד לשנות באופן מהותי את תנאיו. כבר פסקנו, שהחלטה כאמור פסולה היא. "המשתתפים במכרז עשו חישוביהם על יסוד מערכת נתונים, שהועמדו לרשותם על-ידי הרשות הציבורית, וציפייתם הסבירה היא, שהחלטה תיפול על יסוד מערכת נתונים זו": בג"צ 632/81, 19/82 [8] הנ"ל, בעמ' 679 והשווה: בג"צ 688/81 [9]. הוא הדין במקרה היפותטי, שבו הייתה הכנסת מגדילה בדיעבד את תקרת ההוצאות שהוציאה סיעה חדשה, שהייתה דרושה לפי החוק המקורי כתנאי למימון, או מבטלת בדיעבד כליל את המימון לסיעות חדשות. במקרה כזה היו, ללא ספק, "ציפיותיהם" הלגיטימיות של הסיעות החדשות נפגעות. האם דין "ציפיותיהם" המקבילות של העותרים במקרה שלפנינו צריך להיות שונה? האם אין ראויים הם להישמע בטענה, שלו ידעו על הוראות החוק המתקן, היו מכלכלים את

צעדיהם בצורה שונה? ער אני לעובדה, שהתשובה לשאלות אלה עניין היא לשיקולים של מדיניות משפטית. גם אין אני מתעלם מן העובדה, שאם נכיר באינטרס שלהם כראוי להגנה, אנו מרחיבים את היריעה מעבר להלכת בג"צ 98/69 [1] ומכירים אף באי-שוויון עקיף כעילה להכריז על בטלותו של חוק הכנסת. לדידי, אין בגישה זו כל פגם: הוראות דין, הקובעות אי-שוויון בחלוקת המשאבים של כספי הציבור, יוצרות אי-שוויון כלכלי בין הסיעות השונות. אי-שוויון כלכלי בין הסיעות השונות יוצר אי-שוויון בזכויות הפוליטיות. אי-שוויון בזכויות הפוליטיות גרוע לא פחות - ואולי יותר - מאי-שוויון בהקשריו האחרים.

הגעתי לכלל מסקנה, שהוראות החוק המתקן, אשר שינו באופן רטרואקטיבי את כללי המשחק, כפי שנקבעו בנורמות שבחוק המקורי, פגעו בציפיות לגיטימיות של העותרים, הראויות להגנה, ופגיעה זו היא פגיעה של ממש, עד שהיא מחייבת התערבות של בית-משפט זה. לפי מיטב שיפוטי, דין העתירה להתקבל. לאור מסקנה זו אני נמנע מלחוות דעה לגבי טענתם הנוספת רבת המשקל של העותרים, בדבר היותו של החוק המתקן בעל תוצאה מפלה מתמשכת, גם לגבי הבחירות הבאות.

אשר על-כן דעתי היא, שיש להפוך את הצו-על-תנאי החלטי, בנתון לכך, שאם הסכומים החורגים כבר שולמו, יעשו המשיבים כל אשר לאל ידם כדי להשיבם לאוצר המדינה.

המשיבים ישלמו לעותרים שכר טרחת עורך-דין 30,000 שקלים.

הנשיא י' כהן: אני מסכים לתוצאה, שאליה הגיע חברי הנכבד, השופט ש' לוין, וברצוני להוסיף את הנימוקים דלהלן: הטענה העיקרית של המשיבים מצויה בתמציתה בסעיף 7 של הודעת גב' שקד מיום כ"ח בניסן תשמ"ב, שבו נאמר:

7. "המשיבים יטענו כי התמודדות שהיתה שוות סיכויים לפני הבחירות

אינה יכולה להפוך לחסרת שיוויון סיכויים כתוצאה מתיקון שנעשה אחר הבחירות. מכל מקום וליתר זהירות יטענו המשיבים כי אם תתכן פגיעה רטרואקטיבית בשיוויון של בחירות שהיו שוות סיכוי בשעתו, הרי אפשרות כזו הינה נדירה ביותר, והעותרים לא הביאו כל דוגמא לה." הקושי, שבפניו עומדים העותרים במקרה דנא, הוא בכך, שלו היה התיקון מתקבל לפני הבחירות, הרי, לכל הדעות, לא הייתה בו כל פגיעה בשיוויון, והוא היה כשר למהדרין

ללא קיום הוראות סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת בדבר רוב מיוחד הנחוץ לשם שינוי סעיף 4 של חוק היסוד. הפגם המשפטי היחיד, שאותו יכלו למצוא העותרים בתיקון שעליו מדובר, הוא הרטרואקטיביות שבו. השאלה שלפנינו, על-כן, היא, אם הרטרואקטיביות פוגעת בעקרון השוויון, על-אף העובדה, שלו התיקון היה מתקבל מלכתחילה, הוא היה, לכל הדעות, כשר. נראה לי, שעל השאלה הנ"ל יש להשיב בחיוב. בסעיף 7 של חוק מימון מפלגות (להלן - חוק המימון), אשר הובא במלואו בפסק-דין של השופט ש' לוי, אשר המחוקק על סיעה להוציא הוצאות בחירות בסכום, העולה על המפורט באותו סעיף. סיעה, אשר מוצאת סכומים העולים על התקרה הקבועה בסעיף 7, עוברת על הוראות החוק. מעשה כזה יכול שיהווה עבירה על סעיף 286 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שבו נאמר:

"המפר הוראת חיקוק במזיד, במעשה האסור לפי אותו חיקוק או בהימנעות ממעשה שעשייתו נדרשת לפי אותו חיקוק, והדבר נוגע לציבור, דינו - מאסר שנתיים; והוא, אם אין נראית מאותו חיקוק כוונה לעונש אחר על הפרתו".

ייתכן שאין לעשות שימוש בהוראה עונשית שבסעיף 286 לגבי הפרת הוראות סעיף 7 לחוק המימון, מכיוון שניתן לראות בהוראות חוקה בדבר הפחתת הסיוע מקופת הציבור למי שאינו מקיים את הוראות סעיף 7 כוונה לעונש אחר על הפרתו של סעיף 7. אין לנו צורך לחוות דעה בשאלה זו, כי בין אם חל כאן סעיף 286 ובין אם אינו חל, עדיין נשאר במקומו האיסור, שהטיל המחוקק בסעיף 7, להוציא לצורכי בחירות סכומים, העולים על מה שנקבע באותו סעיף.

משנקבעה הלכה בפסק הדין המנחה בעניין ברגמן, בג"צ 98/69 [1], שעקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת חייב להתבטא גם בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות, המתחרות בבחירות לכנסת, וששוויון הסיכויים הזה עלול להיפגע כתוצאה מהפליה במימון הבחירות מכספי המדינה, מתבקשת המסקנה, שכל רשימה המתמודדת בבחירות זכאית להניח, שהאיסורים וההגבלות, שהטיל חוק המימון על גיוס סכומים והוצאתם לבחירות, יישמרו על-ידי כל הרשימות, ומי שיפר איסורים אלה יישא בתוצאות ההפרה, בין אם אלה התוצאות הקבועות בסעיף 286 הנ"ל או רק אלה הקבועות בחוק המימון עצמו. אם אותן הסיעות, שבידיהן תהיה היכולת, מבחינת כוחן בכנסת, לשנות את החוק רטרואקטיבית מבלי להיזקק לרוב המיוחד כקבוע בסעיף 46 של חוק-יסוד: הכנסת, תהיינה חופשיות להשתמש בכוחן זה כדי להתיר רטרואקטיבית את האיסורים שהטיל חוק המימון או להקהות את עוקצן של הוראות העונשין על הפרת החוק, ייהפכו האיסורים שהטיל חוק המימון לפלסטר, ובכך יש פגיעה בעקרון השוויון במובנו הרחב, לפי הפירוש שניתן לעקרון זה בהלכות שנפסקו, ושעליהן לא היו עוררים לפנינו. טול לדוגמא את האיסור שבסעיף 8 של חוק המימון, לפיו "לא תקבל סיעה ... כל תרומה

מתאגיד בארץ". לא ייתכן שסיעות תוכלנה להפר איסור זה ולזכות על-ידי כך ביתרון במימון הבחירות, מתוך ציפייה שעל-ידי חקיקה רטרואקטיבית, מבלי להיזקק להוראות סעיף 4 של חוק היסוד, יינתן הכשר להפרת החוק. אין, לדעתי, להשלים עם מצב, שיאפשר שינוי רטרואקטיבי בחוק המימון, כפי שנעשה במקרה שלפנינו, ללא מילוי אחרי הוראות סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת בדבר רוב מיוחד בכל שלבי החקיקה.

בדין וחשבון, שהוגש על-ידי מבקר המדינה, מר יצחק טוניק, ליושב-ראש הכנסת ביום כ' באדר תשמ"ב (15.3.82) בדבר תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת העשירית, נאמרו דברי ביקורת על הוראת הרטרואקטיביות בחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5). לא אחזור על דברי מבקר המדינה, שהובאו בפסק-דינו של השופט ש' לוין, ורק אוסיף, שבהמשך לדבריו מצטט מבקר המדינה, מר טוניק, בהסכמה, את דברי קודמו, ד"ר נבנצל, שחקיקה רטרואקטיבית בקשר למימון בחירות "אינה מותרת תפקיד מרתיע משמעותי, לא לחוק ולא לביקורת על פיו, ועצם תוצאה זאת אינה לטובת מעמדו או כבודו של החוק". גם לי נראים, בכל הכבוד, דברי ביקורת אלה כנוכחים, וכאמור, הגעתי לכלל דעה, שלא ניתן במקרה זה להכשיר את הוראת הרטרואקטיביות שבחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), אלא, על-פי הדין, יש לפסול הוראה זו. השופט א' ברק: מסכים אני לפסק-דינם של חבריי הנכבדים, הנשיא י' כהן והשופט ש' לוין.

השופט א' שינבויס: גם אני מסכים.

מ"מ הנשיא מ' שמגר: 1. הגדרת השאלה:

חוק מימון מפלגות הוא אחד מחוקי הבחירות לכנסת, כמשמעותו של מונח זה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת (בג"צ 246/81, [2]260, בעמ' 17). החוק האמור נתקבל בכנסת ביום כ"א בשבט תשל"ג - 24 בינואר 1973 ברוב של חברי הכנסת (ד"כ 66 (תשל"ג) 1360-1362). סעיף 7 לחוק קובע הגבלה בהוצאות המותרות לסיעה בתקופת הבחירות, וסעיף 10 לחוק קובע הוראות בדבר מהות הצעדים, שיינקטו כלפי סיעה כתוצאה נגזרת מכך שלא קיימה את ההגבלות שנקבעו בסעיף 7 האמור.

חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5) שינה את הוראותיהם של סעיפים 17-10 הנ"ל, וסעיף 9 לחוק המתקן קבע, כי תחולתם של התיקונים היא בדיעבד, היינו, כי יחולו גם על הבחירות לכנסת העשירית, שחלפו ועברו כבר באותה עת. לפי מהותו של התיקון

לחוק - אשר אין חולק כי נתקבל ברוב רגיל שלא הגיע כדי מספרם של רוב חברי הכנסת - יש בו כדי להיטיב בדיעבד עם חלק מן הסיעות, היינו, עם אלו שהפרו את ההוראות בדבר הגבלת ההוצאות המובאת בסעיף 7: גבולות המותר הותרו מחדש באופן רטרואקטיבי, והסנקציות למקרה של הפרה הוגבלו מבחינת היקף תחולתן. מאחר שהחוק המתקן נתקבל, כאמור, אחרי הבחירות לכנסת העשירית, עלתה השאלה, אם אין ברטרואקטיביות שבו, המיטיבה עם חלק מן הסיעות שנטלו חלק במערכת הבחירות, משום הפרה של יסוד השוויון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

השאלה שלפנינו היא איפוא בתמצית - האם תיקון רטרואקטיבי בדיני מימון המפלגות, שיש בו כדי להיטיב בדיעבד עם חלק מן הסיעות, הוא נטול תוקף משפטי, אם לא נתקבל בכנסת בהצבעה של רוב חברי הכנסת, כנדרש בסעיף 4 לחוק היסוד? 2. השוויון: (א) בבג"צ 246/81, 260 [2] הנ"ל הצגתי השקפתי בקשר למהותו של עקרון השוויון, שנכלל בין מרכיביה ויסודותיה של שיטת הבחירות שלנו, כמובא בסעיף 4

לחוק-יסוד: הכנסת (שם, בעמ' 18 ואילך). ציינתי שם, כי על-פי דרך הפרשנות המקובלת עלי, מתייחסות המלים "בחירות שוות" לשוויון הפורמאלי, היינו לקביעת אמת מידה בסיסית ופשטנית ככל האפשר, אשר כל סטייה ממנה מותנית בהצבעתם עבורה של רוב חברי הכנסת. לא הייתי שב ונפנה לנושא האמור, אלמלא התגבר אצלי עתה החשש, כי נטילת נושא השוויון מהקשרו החוקתי הקונקרטי מרבה את אי הבהירות והערפול ועלולה ליצור ערבוב תחומים בין-ערכי, שירוקן את ההוראה החוקתית במידה זו או אחרת מן התוכן, אותו יצק לתוכה המחוקק, עת ניסח את סעיף 4 הנ"ל, על שני חלקיו העיקריים.

(ב) חוק היסוד קובע, בין היתר, כי הכנסת תיבחר בבחירות שוות, וכי אין לשנות הוראה זו אלא ברוב חברי הכנסת. שינוי, לעניין זה, הוא בין זה שהוא מפורש ובין זה שמשמע (סעיף 46, סיפא, לחוק היסוד). בהוראותיו של סעיף 4 לא טבע המחוקק עקרונות מופשטים, לכל צורך ועניין, כאילו בא להשלים את מגילת העצמאות שלנו, את דברי הפתיחה להכרזת העצמאות של ארצות-הברית או את ההצהרה הצרפתית על זכויות האדם והאזרח, בהם הובלט עקרון השוויון כנקודת מוצא מדינית, חברתית ומוסרית ראשונה במעלה. המדובר, בנושא שלפנינו, בשוויון, שיישומו מותחם לשיטת הבחירות, ועל-כן יש לבחנו על-פי זיקתו למסגרת המושגית האמורה. אין כלל צורך, שנפליג אל האמיתות בדבר יחסיותם הנצחית של המושגים המופשטים. כדי להבין כי יופי, צדק ושוויון הם ערכים יחסיים אינך זקוק לפסיקתו של בית-משפט זה: בהקשר שלפנינו מוטב, על-כן, כי נתמקד בשאלה, מה הן בחירות שוות לפי חוק-יסוד: הכנסת, ומה המטרה, אותה ביקש המחוקק להשיג, כאשר עיצב עיקרון חוקתי כאמור.



(ג) מקובל, לפי פסיקתו של בית-משפט זה, כי השוויון, בכל הנוגע לשיטת הבחירות, שתי פנים לו. על-פי דברים, שנאמרו בבג"צ 246/81, [2]260, בעמ' 19:

"... לעקרון השוויון שתי פנים: ביטוי אחד 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 השוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות, המתחרות ביניהן בבחירות לכנסת". השוויון בשתי צורותיו העיקריות האמורות (שאינן בהכרח בלעדיות) מוצא ביטוי בזהות בתוכן ובצורה, היינו לבושו פורמאלי: למרות תכונותיהם וכשירותיהם השונות של בני האדם, יש לכל מצביע קול אחד בלבד, וכאן הביטוי הפורמאלי לשוויון בזכות לבחור; כן עולה מן השוויון לגבי הזכות להיבחר, קרי לגבי שוויון הסיכויים, כי גם בחלוקת המשאבים בין המתחרים על קולו של הבוחר צפה המחוקק את אימוצה של אמת מידה שווה. יכול, כמובן, שלגבי חלוקה שווה כאמור יעלו ספקות או השגות מבחינת צדקתה והגיונה, ועל כך אמר כבר השופט לנדוי (כתוארו אז) בבג"צ 98/69 [1], בעמ' 699:

"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 אחוז החסימה, וכן הדרישה של מתן ערבון על-ידי רשימת מועמדים חדשה ... כל ההגבלות הללו גורעות בהכרח מן השוויון המוחלט" (ההדגשה שלי - מ' ש').

משמע, התפיסות השונות בקשר ליישום של עקרון השוויון כפשוטו אינן נובעות מיחסיותו של השוויון אלא מן המפגש, ולעתים אף ההתנגשות, בין נורמת השוויון לבין מה שנראה צודק והוגן בהקשר המיוחד של דיני הבחירות, היינו, לבין אינטרסים לגיטימיים אחרים, שאף הם נועדו לשרת את טובתו של המשטר החוקתי שלנו. יש הטוענים, למשל, כי לכל רשימה יש להעניק זמן שידור זהה, כי הרשימה החדשה, הבלתי מוכרת עדיין, טוענת, כי היא מביאה דברה ומצעה לראשונה לפני הציבור, וכי, מכל מקום, הצגת השקפותיה ואישיה דורשת אותו זמן ממש אשר לו זקוקה רשימה קיימת. מול טענה זו הועלה, בין היתר, הנימוק-הבא-לסתור, לפיו שוויון טוטאלי יכביד על יציבותו של השלטון הדמוקרטי, וכי הוא יטפח פיצול מופרז ומזיק. איננו חייבים לנקוט

עמדה כלפי גישות שונות אלו, כי לא זו השאלה הניצבת לפנינו. אולם אם בעת הבחירה בין החלופות הנ"ל מאבחנים בין גופים פוליטיים על-פי כוחם הקיים ומעניקים זכויות רבות יותר לסייעות, שנציגיהן נבחרו כבר בבחירות קודמות, צריך לכנות את הדברים בשמם הנכון, ואין מקום לעטר את הבלתי שווה בכתר השוויון; במלים אחרות, אין מקום להמרת מושגים אורוליאנית המביאה לעיוות ערכי, אלא יש להסיק, כי בנסיבות נתונות - ובדרך שנקבעה לכך בחוק היסוד - התיר המחוקק סטייה מן השוויון האבסולוטי.

אין, כמובן, קושי בקביעת אמת מידה זהה בשני התחומים הנ"ל גם יחד, היינו, הן בכל הנוגע לזכות הבחירה האקטיבית והן בכל הנוגע לזו הפאסיבית. הפנים הרבות של השוויון, במשמעויותיו השונות, אליו הפנה *westen, supra* ובעקבותיו חברי הנכבד, השופט ש' לוי, אינן צריכות להכביד בביצועה הלכה למעשה של קביעת השוויון הפורמאלי המלא בזכות הבחירה ובשוויון הסיכויים להיבחר, אם אכן רוצים באימוצה של אמת מידה כאמור. לפי גישתי, אין לערבב בין המושגים של שוויון, צדק וסבירות, שאינם חופפים ואינם דריוואטיביים אלא הם מושגים ערכיים שונים, והמסקנה, ששוויון פורמאלי לא ישיג תוצאה צודקת, אין פירושה עדיין, כי לא הייתה גם האפשרות הטכנית לגבש אמת-מידה של שוויון כפשוטה.

(ד) המחוקק הישראלי צפה, כאמור, מראש, שתידרש סטייה מעיקרון זה או אחר שבחוק, וכדי לנסות ולהבטיח ככל האפשר, שהסטייה לא תהיה שרירותית, אלא תיעשה אך בנסיבות, בהן מוצדק והוגן הדבר, חייב המחוקק את קיומו של רוב מיוחס, אשר הוא מצדו שמעורר את תשומת לבו של הציבור הרחב ואת עירנותם המיוחדת של הנבחרים למשמעות מעשיהם. כאשר רוב חברי הכנסת מפעילים סמכותם ומשנים בהתאם לאמור בסעיפים 4-46 לחוק היסוד מתחולתו הפשטנית של עקרון השוויון, אין פירושו של דבר, שהוראת החוק בלבד החדש עדיין מייצגת שוויון - מהותי או פורמאלי - אלא היפוכו של דבר, השינוי המחייב רוב מיוחד, הוא שינוי, שיש בו משום סטייה מן השוויון; משמע, המחוקק קבע הסדר חקיקתי, המשיג מטרה כפולה: (1) חוק היסוד מאפשר שינוי, במידת הצורך, אם השוויון ההחלטי פוגם למשל, בצדק, בהוגן או בסביר.

(2) הסטייה מן השוויון לא תיעשה בהיסח הדעת או ללא דעת, ומכאן החיוב ברוב המיוחד.

כפי שכבר צוין, טיפוחה של ההשקפה בדבר יחסיות התמידית והמתחדשת של השוויון בכל תחום ובכל עניין, ובעיקר בדבר העדר האפשרות לזהות את תחומי הברורים

והפשוטים מראש, הוא העלול לפתוח פתח לניסיון לתמרן בכלל השוויון עד לקצה הגבול, ובשל כך לעתים גם קצת מעבר לכך.

3. (א) חברי הנכבד, השופט ש' לזין, גורס, כי השוויון הפורמאלי אפשרי, כדבריו, רק לגבי צורות גיאומטריות, אך לא לגבי בני-אדם, שהרי אין אדם הדומה לחלוטין לרעהו. אם להביא טענה זו לשלמותה העיונית - דומה כי גם אין שוויון החלטי של צורות גיאומטריות; אך עיקרו של דבר, השוויון בקביעת הזכות לבחור ולהיבחר אינו מחייב כלל, כתנאי מוקדם, שאדם יהיה דומה לרעהו לחלוטין. כל שהוראה חוקתית זו קובעת הוא, שייקבע שוויון בכללים המיושמים כלפי הבוחר והנבחר בתור שכאלה, היינו לעניין הזכות להצביע וכן לעניין אותן פעולות שהשפעתן על הזכות להיבחר. אין החוק מתיימר ליצור זהות ושוויון בתכונותיהם של המועמדים או המצביעים, ולא בכגון דא עסקינן. אך מובן הוא, כי הדבר גם אינו דרוש מבחינה מעשית, כי כדי להעניק זמן לתעמולה או מימון אין צורך בכך שבוחר או מועמד יהיה "דומה לחלוטין לרעהו". העדר הדמיון, כביטוי במיגוון התכונות האנושיות, אינו יוצר קושי מעשי כלשהו ביישום כללי שוויון בתחומים הנ"ל, אם אכן רוצים בכך, ואם אין חושבים אותם לבלתי סבירים או לבלתי צודקים בנסיבות העניין.

כך גם הבינה הכנסת את מגמתו ומטרתו של סעיף 4הנ"ל על שני חלקיו, ומכאן, בין היתר, לידתו של חוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים), תשכ"ט-1969.

אף איזכורו של האמור בע"פ 5/51 [5] אינו לעניין: נדונה שם השאלה, אם קיימת הפליה בתחום פלוני, ובית המשפט ציין, בין היתר, כי הפליה, שמקורה בשוני במסיבות, אין לערער עליה. הוזה אומר, העדר השוויון הוא שהיה דווקא הנימוק לדחייתה של טענת הפליה, והדברים ידועים.

אם לפנות לדוגמא אחרת, אותה הציג חברי הנכבד: לא ידוע לי על קיומה של הוראת חוק כללית, המחייבת חלוקתם של משאבי הציבור באופן שווה, אך לו ראו לקבוע הוראה של חוק-יסוד - לפי הדוגמה שהועלתה על-ידי חברי הנכבד - לאורה "זכאי כל חולה למנת תרופות שווה", הרי נותר רק לקוות, שהייתה עומדת למחוקקים לפחות התבונה להוסיף תניה מסייגת, המאפשרת סטייה מן הנורמה האמורה, כאשר המצב הרפואי יחייב זאת. בהעדר מחשבה מראש, שספק אם ביטויה בחקיקתה של הוראה כנ"ל ובהעדרה של הוראה מסייגת, אכן היה בשוויון הפורמאלי כדי לגרום לאי-צדק.

כאמור, אין להרחיק אל תחומים המנותקים מן הנושא שלפנינו, אלא יש לבחון את שאלת השוויון במסגרת ההתייחסות המוגדרת, בה אנו דנים כאן, היינו דיני הבחירות,

וניתן להמחיש את השוני בין תחום הבחירות לבין תחום אחר כלשהו על-ידי דוגמא מציאותית: יש מסגרות שוויוניות מהוללות, המחלקות את המשאבים שברשותן לכל חבריהן לפי צורכיהם, ובכך אחד מביטוייו של השוויון. אולם, מאידך גיסא, אין ספק ספיקא, כי גישה דומה בדיני הבחירות - היינו מתן אמצעים לכל סיעה לפי צרכיה - לא היה זוכה לתואר של השוויון אליבא דכולי עלמא, היינו אף לדעת הנוקטים את אמת המידה המאטריאלית.

כל שהינך למד מן הדוגמאות הללו הוא, כי בנושאים אלו - כבכל עניין - טובה מחשבה תחילה, הבוחנת את העיקרון לאור מהותו של התחום, בו מבקשים ליישמו, וכי קיומה של הוראה חוקתית מגמישה, המתירה את ביכורו של הצודק, ההוגן או הסביר בנסיבות העניין - באותם מקרים בהם אינו חופף את השוויון הטוטאלי - היא, לעתים, כורח המציאות החוקתית.

(ב) חברי הנכבד, השופט ברק, כותב בבג"צ 246/81, [2]260 הנ"ל, בעמ' 15-16:

"הבעתי דעתי, כי חוק התיקון מס' 6סותר את עקרון השוויון, בכך שאין הוא מעניק לרשימות החדשות ולרשימות הוותיקות הקטנות זמן מינימאלי, הדרוש לתעמולת בחירות ראויה, בעוד שהוא מעניק לרשימות הגדולות והוותיקות 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." תמים דעים אני עמו, ככל שהדבר מתייחס ליכולתה של ערכאה זו להפעיל שיקול-דעתה כדי למיין בין השווה לבלתי שווה; אך ספק, אם האבחנות הדקות המתחייבות בכגון דא - שנמדדו בדוגמה הנ"ל לפי מספר הדקות לכאן או לכאן - גם מבטיחות בהירותו של העיקרון החוקתי המנחה. יתרה מזאת, כאמור כבר, איננו מסירים מכשלה

מלפני המחוקק, כי ההתמקדות ביכולתו של בית המשפט להעביר דבר חקיקה בשבט הביקורת היא בגדר הצבת המאוחר לפני המוקדם. השאלה היא, בראש ובראשונה, אם עקרון השוויון זוכה לפרשנות, שהיא חדה, חלקה ונוחה להבנה.

כמוכן, אין תמיד אפשרות לפשט כללים חוקתיים, אף אם הם נוגעים לזכויותיהם של כלל האזרחים, שאינם בקיאים בנבכי הפרשנות של החוק, אך באותם מקרים, בהם אפשרי הדבר על-פי המלה הכתובה של החוק, מן הנכון לברור דרך זו. כאשר נקטת דרך, הלוקה בהעדר השוויון בטווח הקצר על-מנת להשיג שוויון בטווח הרחוק (regents of university of california 11) [v. Bakke(1978)], או כאשר נדחה השוויון הפורמאלי מפני טובתו של המשטר הדמוקרטי (פסק הדין החוקתי הגרמני 158/62BvR 2. מיום 30.5.82, שהובא בבג"צ 260, 246/81 [2] הנ"ל, בעמ' 20), יש לתאר את הבחירה בשמה ולפי מהותה ולנקוט את הדרך החוקתית המתחייבת מכך; אין להסתתר מאחורי יחסיותו של מושג השוויון ולהביא לידי כך שמשמעותו החוקתית של מעשה החקיקה יטושטש, וכתוצאה מכך גם לא תינקט הדרך, שהותוותה בסיפא לסעיף 4 לחוק היסוד ובסעיף 46 שבו. על כך נאמר כבר בבג"צ 260, 246/81 [2] הנ"ל, בעמ' 21-22:

"השאלה העיונית, העולה בהקשר לדברים אלה, היא, אם ... 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 משמעות גמישה, המושפעת בתוכנה מצרכים חוקתיים או ממלכתיים אחרים. במלים אחרות, האם עלינו לומר, כי גם כאשר איננו מקיימים את עקרון השוויון הפורמאלי במלואו באופן 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 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 עלפני רעותה, מאחר שיש בה, מבחינת הטרימינולוגיה החוקתית, כדי לשמור על מראית פני השמירה של 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 במידה בה מתחרות 31 רשימות בבחירות לכנסת. סיכומה של נקודה זו: ערטילאיותו ויחסיותו של עקרון השוויון, בדרך כלל, אין פירושו, כי השוויון הפורמאלי בדיני הבחירות הוא נעדר משמעות ואינו בר-השגה; אך אין גם להסיק, כי השוויון הפורמאלי בדיני הבחירות חופף בכל מקרה את הרצוי מבחינת טיבו של המשטר הדמוקרטי. הפתרון למצבים אלו מותווה מראש בסעיף 4, סיפא.

#### 4. רטרואקטיביות:

מערכת הדינים, הקובעת את סדרי הבחירה ואת הסדרי הלוואי של בחירות דמוקרטיות (תעמולה, מימון וכד'), מושתתת גם מבחינת תחולתה על עקרון השוויון: גם אם יש הבדלים בין סיעות שונות מבחינת היקף זכויותיהן, הרי השוויון בתחולה מתבטא, בין היתר, בכך, שמשנקבעו הכללים, הם חלים על כל המתחרים בבחירות במידה זהה. האמור כאן חל, כמובן, לא רק על ההסדרים הפוזיטיביים אלא גם על האיסורים והסייגים. מבחינת שוויון הסיכויים פירושו של דבר הוא, כי כל מי שמתחרה על קולו של הבוחר חייב לפעול בתוך דל"ת אמות של כללי המותר והאסור, שהותוו בדינים הרלוואנטיים.

השינוי הרטרואקטיבי בתחום שלפנינו משמעותו המעשית היא מעין חנינה לחלק מן המתמודדים: מה שהיה אסור בעבר הופך עתה לגביהם (ולגביהם בלבד) למותר, ועיקרו של דבר, מי שפעל לפני הבחירות בניגוד לאיסורים ולסייגים ופגע בשוויון במובן זה שלא שמר על הגבולות שהותוו בחוק, רואים אותו עתה, בשל התיקון בחוק, כמי שפעל במסגרת תחומי המותר. משמע, הסנקציה, שעמדה להינקט נגדו בשל כך שלא נהג באופן זהה לעמיתו- יריבו אלא פעל בניגוד לאיסור פלוני, לא תינקט נגדו.

התיקון הרטרואקטיבי עניינו פועלן של הסיעות לפני הבחירות והמסקנות, אותן

היו צריכים להסיק לגביהן, אם הפרו כלל פלוני. מבחינה זו אין על- כן חשיבות לכך, שהבחירות חלפו ועברו בינתיים, כי הפיכת האיסור למותר לגבי חלק מן המועמדים או הסיעות בלבד, היינו רק לגבי אלו שחרגו מן הסייגים, היא הפוגעת בשוויון, שחייב היה לחלוש על ההתמודדות בבחירות.

מבחינת השוויון כנורמה מחייבת אין על-כן נפקא מינה, אם תיקנו את החוק בדיעבד או היו מתקנים אותו מראש, לגבי חלק מן הסיעות בלבד. מכאן נובע, כי פרט לפגם

הציבורי והמוסרי, עליו עמד מבקר המדינה, אשר אל דבריו גם הפנו חבריי הנכבדים, יש בתיקון הרטרואקטיבי משום פגיעה בשוויון, ואם החוק המתקן לא נתקבל ברוב הדרוש, הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד, אין לו ממילא תוקף.

על-כן דעתי כדעת חבריי הנכבדים, ככל שהדבר מתייחס לתוצאות הדיון.  
אשר על-כן אנו הופכים את הצו-על-תנאי מוחלט, בנתון לכך, שאם הסכומים החורגים כבר שולמו, יעשו המשיבים כל אשר לאל ידם כדי להשיבם לאוצר מדינה.  
המשיבים ישלמו לעותרים שכר טרחת עורך-דין 30,000 שקלים.

ניתן היום, ה' בתמוז תשמ"ג (16.6.83).