

בבית המשפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק

- בעניין:** העותרים
- 1. מפלגת זהות- תנועה ישראלית יהודית**
מ"ר 599001062
ע"י ב"כ עו"ד יסכה בינה
רחוב ט' באייר 21 ת.ד 1725 עפרה 962700
טל: 02-6543250, פקס: 02-6543213
נייד: 0507898878
דוא"ל: iskabina@gmail.com
- 2. דוד שפיץ**
ת.ז. 56543556
רח' השילוח 13 מורשת ד.ג. משגב 2018600
טל: 052-2305865, פקס: 04-8815547
דוא"ל: spidavid@gmail.com
- 3. אברהם אלברט שמעון לוי**
ת.ז. 312677230
ע"י ב"כ עו"ד שמחה דן רוטמן ו/או עו"ד זאב לב ו/או עו"ד
שמואל שניידר ו/או עו"ד יסכה אלפרוביץ
ממשרד עו"ד רוטמן-לב
רח' הברון הירש 4 ירושלים
טל: 02-5714118, פקס: 077-4449672
נייד: 052-8743868
דוא"ל: simcha@rothman-lev-law.com
- נגד -

המשיב

מבקר המדינה
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רח' סלאח א דין 29 ירושלים
טלפון: 02-6466101, פקס: 026467011

עתירה דחופה

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן:

1. צו על תנאי המורה למשיב, מבקר המדינה, לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל הנחייתו לעותרת 1 בעניין תקרת ההוצאות וההכנסות של המועמדים בבחירות המקדימות לבחירת מועמדי המפלגה בבחירות לכנסת ה-21.
2. צו על תנאי המורה למשיב, מבקר המדינה, לבוא וליתן טעם מדוע לא ינחה את העותרת לקבוע את תקרת ההוצאות וההכנסות של המועמדים בבחירות המקדימות לבחירות מועמדי המפלגה בבחירות לכנסת ה-21 על סך של 12,553,164 ₪ (שנים עשר מיליון, חמש מאות וחמישים ושלשה אלף, מאה שישים וארבעה שקלים חדשים) לכל מועמד, וזאת בהתבסס על מספר הזכאים להשתתף בבחירות המקדימות ובהתאם להוראות סעיף 28 חוק המפלגות תשנ"ב-1992 (להלן: "חוק המפלגות")

ולחילופין

3. צו על תנאי המורה למשיב, מבקר המדינה, לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי בשל קביעתו לפיה המחוקק לא קבע הוראות לפריימריז פתוחים הקבועים בתקנון הבחירות של העותרת 1, לא חלה כלל תקרת הוצאות והכנסות למתמודדים בפריימריז פתוחים, בהם יכול להצביע כל אזרח ישראלי הרשום בפנקס הבחורים.

מבוא

עניינה של עתירה זו בשאלה כיצד יש לקבוע את כללי מימון הבחירות המקדימות במפלגה המקיימת "פריימריז פתוחים" שרשאים להצביע בהם כל בעלי זכות הבחירה במדינת ישראל, ללא תנאי מוקדם של חברות בתנועה.

העותרת, **מפלגת "זהות"** – **תנועה ישראלית יהודית**, היא ככל הידוע, המפלגה היחידה בישראל המקיימת הליך של פריימריז פתוחים לדירוג המועמדים ולקביעת הרשימה לכנסת.

שיטה זו, למרות ייחודיותה בישראל, נהוגה במדינות אחרות, והיא שיטה מקובלת, ואף מומלצת על ידי מומחים שונים כדרך להתגבר על חלק מהכשלים המובנים שבהליך הפריימריז הסגורים הנהוג במפלגות אחרות, או על קביעת רשימה המוכתבת על ידי גוף בוחר קטן או אדם אחד. שיטה זו טומנת בחובה את היכולת של כל אזרח ואזרח במדינה לקחת חלק ממשי בדמוקרטיה חדשה, בדרך בה הוא זכאי לבחור ישירות את נציגי הציבור שיפעלו עבורו ולאייץ בכך את מפקדי הארגונים, הדילים הפוליטיים וכוח פוליטי רב המרוכז בידי קבוצה מצומצמת של אנשים.

שיטה זו אשר טרם הונהגה בישראל מהווה בשורה של ממש עבור החשת קיומה של פוליטיקה נקייה, ישירה וכזו המרכזת את הכוח אצל כל אזרח ואזרח. סרטון הסבר על השיטה שהפיקה המפלגה עוד לפני שנתיים זמין בכתובת <https://youtu.be/xPwhj-8oulk> כמו כן לינק ישיר למערכת ההצבעה הממוחשבת זמין בכתובת <https://app.evotepro/reg/26/he/100>

תקנון הבחירות של העותרת, שהתקבל ואושר במעמד החברים, הוא המוסד העליון של העותרת, קובע כי הבחירות לרשימת המועמדים יתבצעו בשני שלבים נפרדים ושונים במהותם ותכנם. בשלב הראשון ייבחרו על ידי מתפקדי זהות בדרך של פריימריז פנימיים 15 מועמדים.

הדירוג בין 15 המועמדים שנבחרו בפריימריז הפנימיים, יתבצע באמצעות הצבעה במערכת ממוחשבת **בפריימריז פתוחים**, מערכת אשר הושקעו בה מאות אלפי שקלים ע"י המפלגה, כאשר כל אזרח ישראלי מקבל 6 נקודות הצבעה אותן הוא יכול לחלק למועמדים השונים – כרצונו. ביכולתו של כל מצביע לבחור לתת את 6 הנקודות למועמד אחד, לחלקן לשישה מועמדים שונים, או כל חלוקה אחרת, ובלבד שישתמש בכל 6 נקודות ההצבעה שלו. המועמדים ישובצו ברשימת העותרת לכנסת בהתאם לאמור בתקנון, על פי הסדר שייקבע בפריימריז הפתוחים, כאשר המועמד שקיבל את מירב הנקודות ידורג ראשון, וממנו בסדר יורד על פי מספר הנקודות.

אופן בחירה זה מוביל לכך שבשלב הפריימריז הפתוחים בבחירות הפנימיות שמקיימת המפלגה מספר בעלי זכות הבחירה הזכאים להצביע ולדרג את המועמדים עומד על למעלה מ-6,000,000 מצביעים. החישוב המדויק אינו ידוע, אולם ידוע שבבחירות לכנסת ה-20 מספר בעלי זכות הבחירה עמד על 5,888,696 מצביעים, ובחישוב שמרני (המתבסס על ההבדלים בין מערכות הבחירות הקודמות) יש לצפות שמספר בעלי זכות הבחירה לכנסת ה-21 יעמוד על 6,146,372 מצביעים.

כללי מימון הבחירות הקבועים בסעיף 28 לחוק המפלגות קובעים את תקרת הסכומים המותרים להוצאה כחלק מקמפיין הבחירות המקדימות, כנגזרת של בעלי זכות הבחירה. שימוש בנוסחה המופיעה בסעיף אמור להוביל למסקנה שתקרת ההוצאה עבור מועמדי המפלגה בבחירות המקדימות אמורה לעמוד על לא פחות מ-12,553,164 ₪ (שנים עשר מיליון, חמש מאות וחמישים ושלושה אלף, מאה שישים וארבעה שקלים).

בבואה של עותרת 1 ליישם דה פקטו את שיטתה, נוכחה לראות כי לא נתן דעתו המחוקק לשיטת הפריימריז הפתוחים אשר אימצה ועל כן פנתה היא מיוזמתה באופן וולונטרי, בתום לב ושקיפות, תוך שאיפתה הברורה לפעול לאור הוראות החוק ולהנחות את מועמדיה להתנהלות לפי הדין הקיים, לקבל הנחיות מהמבקר.

למרות היעדר קיומו של חוק בסוגיה זו, הנחה מבקר המדינה את העותרת שגובה תקרת ההוצאות וההכנסות למועמדים יהיה נגזרת של מספר חברי המפלגה, ולא של מספר הזכאים להצביע, וזאת בניגוד מוחלט ללשון החוק, תכליתו והעקרונות הגלומים בו, ותוך פגיעה בזכות לבחור ולהיבחר, בעקרון חופש ההתאגדות ובחופש הביטוי הפוליטי. עוד הנחה המבקר שלעניין זה, תקופת הבחירות החלה ב-15.5.2017 שבו הודיעה המפלגה על מועד הפריימריז הפנימיים ועל האפשרות להגיש מועמדות.

עתירה זו מבקשת מבית המשפט הנכבד להורות למבקר המדינה לבטל את הנחיותיו בשל היותה סותרת את הוראות חוקי היסוד ואת הוראות חוק המפלגות, כמו גם בשל היותה פוגעת בזכויות יסוד של כל אזרח ומפלגה במדינה דמוקרטית, ללא כל הסמכה בחוק.

ואלה נימוקי העתירה:

הצדדים לעתירה:

1. העותרת 1 – "מפלגת זהות – תנועה ישראלית יהודית" הינה מפלגה רשומה כדין שבכוונתה להתמודד בבחירות לכנסת ה-21 במדינת ישראל. המפלגה, בעלת משנה סדורה בכל תחומי החיים במדינה בין לכלל ובין לפרט אשר לה שיטת בחירות ייחודית ותקדימית נשוא עתירה זו, מביאה בכנפיה בשורה שיש בה כדי להביא לרווחת אזרחי מדינת ישראל כולה.

• **תעודת רישום מפלגה מיום 16.07.2019 רצו"ב ומסומן כנספח 1**

2. העותר 2 הוא מועמד בבחירות המקדימות, המתמודד בשלב הפריימריז הפתוחים בהתאם לתקנות הבחירות של העותרת 1. העותר 2 הינו אחד מ-15 המועמדים שזכה במרבית הנקודות בשלב הראשון הנ"ל. העותר 2 הוא אזרח מן השורה שמעמיד עצמו לפעול למען הציבור על פי ערכי מפלגת זהות – תנועה ישראלית יהודית ומצעה, וחשובה לו מאוד השמירה על החוק.

3. העותר 2 היה חבר בתנועת הליכוד ובמוסדותיה בעבר, וחזה מקרוב בעסקאות הפוליטיות השונות שנרקמו השכם והערב בין המתמודדים השונים על מיקומם ברשימות לכנסת. למותר לציין שבין עסקאות אלה ובין פעולה למען הציבור אין כל קשר. כמו כן, ספק אם עסקאות אלו עולות בקנה אחד עם ערכים של טוהר מידות ויושרה אישית וציבורית.

4. זאת ועוד, המצב הנהוג שבו חברי מפלגה בלבד בוחרים את נציגי המפלגה לכנסת יוצר מצב שבו חבר מפלגה ובעל זכות בחירה במפלגה הופך, גם אם אינו רוצה בכך, לאזרח מועדף על ידי נבחר הציבור לכנסת דבר שחוהה העותר 2 וסלד ממנו גם כן. לפיכך שמח העותר 2 להתמודד על פי התקנון של מפלגת זהות המבטיח את מחויבותו של כל נבחר לקהל בוחריו ושולחיו האמתי, קרי אזרחי ישראל.

5. העותר 3 הינו מועמד בבחירות המקדימות, שבכוונתו להתמודד בשלב הפריימריז הפתוחים בהתאם לתקנון הבחירות של העותרת.

6. העותר 3, אברהם אלברט לוי הינו אחד מ-15 המועמדים שקיבלו את מרבית הנקודות בשלב הראשון שהתקיים בתאריך 12.9.2017. על פי ההנחיה הנוכחית של מבקר המדינה, תקרת ההוצאות וההכנסות של העותר 3 תעמוד על סך כ-40,000 שקלים לכלל תקופת הבחירות שהחלה למעשה כבר בשנת 2017, וזאת בהתבסס על מספר חברי המפלגה ועל המועד בו התקיימו הפריימריז הפנימיים. הנחייתו זו של המבקר מונעת למעשה כל דרך אפקטיבית של העותר 3 להגיע ולו לשבריר קטן מבעלי זכות ההצבעה בפריימריז הפתוחים ופוגעת בזכותו להיבחר.

• **תוצאות הצבעה מיום 12.9.2017 רצו"ב ומסומן כנספח 2**

7. המשיב הוא מבקר המדינה שעל פי חוק המפלגות מפקח על הוצאות והכנסות המועמדים בבחירות מקדימות. כמו כן מוסמך מבקר המדינה ליתן הנחיות להתנהלות הכספית של מועמדים ומפלגות על פי הוראת סעיף 28כד1 וסעיפים נוספים. מבקר המדינה – האגף לביקורת בחירות ומימון מפלגות התבקש על ידי העותרת ליתן הנחיות בקשר לניהול הכספי ולתקרת ההוצאות וההכנסות בפריימריז פתוחים, והנחיות שניתנה במענה לפניו זו של העותרת, הינה בבסיס עתירה זו.

- **מכתב העותרת מיום 14.3.2018 רצו"ב ומסומן כנספח 3**
- **מכתבה של מנהלת אגף ביקורת בחירות ומימון מפלגות מיום 1.5.2018 רצו"ב ומסומן כנספח 4**
- **מכתב העותרת מיום 4.7.2018 רצו"ב ומסומן כנספח 5**
- **מכתבה של מנהלת אגף ביקורת בחירות ומימון מפלגות מיום 17.7.2018 רצו"ב ומסומן כנספח 6**

רקע עובדתי:

8. שיטת הבחירות הייחודית המורכבת משני שלבים, כאשר השלב הראשון הינו לחברי המפלגה והשלב השני הינו פריימריז פתוחים נקבעה בתקנון הבחירות של העותרת שהתקבל על ידי כלל חברי המפלגה ביום 28.2.2017.

- **העתק תקנון הבחירות של העותרת רצו"ב ומסומן כנספח 7**
- **העתק פרוטוקול ספירת קולות ואישור תוצאות ההצבעה על שיטת הבחירות המקדימות במפלגת זהות מיום ב' באדר התשע"ז – 28.2.2017 רצו"ב ומסומן כנספח 8**

9. שיטת הפריימריז הפתוחים נהוגה במדינות רבות בעולם, והיא מנסה לתת מענה לבעיות המובנות בהליך הפריימריז הסגורים. הפריימריז הפתוחים מזמינים השתתפות של קהל רחב יותר ומגבירים את המעורבות האזרחית בהליכים פוליטיים. הם מאפשרים לנטרל או לצמצם את הסכנה של קבלני קולות שיכולים להשפיע ביתר קלות ככל שמספר המצביעים מצומצם יותר, והם מאפשרים לפתוח את שורות המפלגות לקהלים חדשים.

10. פריימריז פתוחים, בשיטות שונות, התקיימו במפלגה הדמוקרטית באיטליה, במפלגת הלייבור בבריטניה, והם מתקיימים, בווריאציות שונות, גם במדינות רבות בארצות הברית. לסקירה רחבה על שיטת הפריימריז הפתוחים ניתן לעיין בעופר קניג, פריימריז פתוחים בישראל – הזדמנויות ואתגרים, הצעה לסדר 17, המכון הישראלי לדמוקרטיה (יולי 2018). זמין בכתובת: <https://www.idi.org.il/media/11166/open-primaries-in-israel-opportunities-and-challenges.pdf>

11. ביום 14.3.2018, לאחר שפניות שונות של רו"ח המפלגה למשיב לא נענו, פנתה ב"כ העותרת למשיב וביקשה הנחיות להתנהלות בעניין מימון הבחירות הפנימיות לאור ייחודיות השיטה הקבועה בתקנונה של העותרת. בקשת ההנחיה נגעה הן לעניין תקרת ההכנסה וההוצאה למועמד והן לעניין תקופת הבחירות.

- **העתק הפניה מיום 14.3.2018 צורף לעיל כנספח 3**

12. ביום 1.5.2018 התקבלה תשובת מנהלת האגף לביקורת בחירות ולמימון מפלגות בו נקבעו שתי קביעות:

א. השלב הראשון (הפריימריז הפנימיים) והשלב השני (הפריימריז הפתוחים) הינם "מערכת אחת של בחירות מקדימות" ואשר על כן תקופת הבחירות מוגדרת "כתקופה שתחילתה ביום ההחלטה על קיום הבחירות המקדימות וסופה בתום 14 ימים לאחר יום הבחירות המקימות לרשימת המועמדים של המפלגה לתפקיד חבר הכנסת (סיום שלב ב').

ב. "גובה תקרת ההוצאות וההכנסות לכל המועמדים בגין כלל תקופת הבחירות הינו נגזרת של מספר חברי המפלגה" (ההדגשות הוספו, י.ב.).

13. עוד הוסיפה מנהלת האגף כי "החוק אינו מכיל הוראות מיוחדות וחריגות למצב שבו מפלגה מבקשת להעניק זכות הצבעה בבחירות הפנימיות שלה למי שאינם חברי המפלגה ומספרם אינו ידוע. המחוקק לא קבע הוראות מיוחדות כאמור, וכל עוד לא יחליט המחוקק לצקת לחוק הוראות מיוחדות, אין לנו אלא להיצמד לכללים העולים מתוך החקיקה הקיימת כאמור." (ההדגשות הוספו, י.ב.).

• **מכתבה של מנהלת אגף ביקורת בחירות ומימון מפלגות מיום 1.5.2018 צורף לעיל כנספח 4**

14. ביום 4.7.2018 שלחה ב"כ העותרת מכתב שכותרתו "התראה לפני עתירה" בו הבהירה כי קביעותיה של מנהלת האגף מיום 1.5.2018 אינן יכולות לעמוד ואף מכילות סתירות פנימיות. הקביעה כי המחוקק לא קבע הוראות מיוחדות למקרה של פריימריז פתוחים אמורה להוביל למסקנה של היעדר מגבלה על תקרת הוצאות והכנסות בהיעדר מקור חוקי להגבלה זו. למעשה הטלת מגבלה מלאכותית שכזו מונעת מהעותרת לממש את שיטת הבחירות הנקובה בתקנונה ללא כל הסמכה חוקית.

15. עוד צויין במכתב כי המחוקק שקבע תקרת הוצאה והכנסה למועמד על בסיס מספר הזכאים לבחור בבחירות המקדימות, לא הגביל זאת לחברי מפלגה, ואשר על כן המספר לפיו יש לחשב את תקרת ההוצאה וההכנסה הינו כלל בעלי זכות הבחירה במדינת ישראל.

• **העתק מכתב העותרת מיום 4.7.2018 צורף לעיל כנספח 5**

16. ביום 17.7.2018 שבה וחזרה מנהלת האגף על עמדתה והנחייתה במכתבה הראשון. יצויין כי לכל אורך התקופה התבקשה פגישה פנים אל פנים כדי שהעותרת תוכל להבהיר את ההשלכות של הנחייה זו על האפשרות הפרקטית לקיים את הפריימריז הפתוחים, אולם בקשות אלה לא נענו.

• **מכתבה של מנהלת אגף ביקורת בחירות ומימון מפלגות מיום 17.7.2018 רצו"ב ומסומן כנספח 6**

הטיעון המשפטי:

17. העותרים יטענו כי הנחיית מבקר המדינה מנוגדת ללשון החוק, לתכליתו ולמטרותיו. העותרים יוסיפו ויטענו כי ההנחייה פוגעת, ולמעשה מאיינת, את האפשרות לבצע פריימריז פתוחים במדינת ישראל, וזאת ללא שהמחוקק כיוון לכך וללא כל הסמכה אחרת.

18. עוד יטענו העותרים כי שגה המבקר הן בהגדרת תקופת הבחירות בהתאם לחוק, הן בהגדרת שלב הפריימריז הפנימיים כבחירות מקדימות, והן בקביעת תקרת ההוצאות וההכנסות על מספר שאינו קשור כלל ועיקר לפריימריז הפתוחים העומדים להתנהל.

19. העותרים יטענו כי הנחיותיו של המשיב מכילות סתירות פנימיות, שלא מאפשרות התנהלות תקינה וסבירה של מפלגה המבקשת לקיים פריימריז פתוחים.

20. העותרים יטענו כי אם אכן נכונה עמדתו של מבקר המדינה לפיה המחוקק לא נתן את דעתו למציאות של פריימריז פתוחים, הרי שעקרון חוקיות המנהל ועקרונות המשפט המנהלי הדורשות הסמכה מפורשת לצורך פגיעה בחופש הביטוי, ובמיוחד בחופש הביטוי הפוליטי ובחירויות וזכויות אחרות ובהן הזכות לבחור ולהיבחר וחופש ההתאגדות, היו אמורים להוביל את המבקר לקביעה שאין כלל תקרת הוצאה והכנסה בפריימריז פתוחים, וייתכן שכלל הוראות חוק המפלגות לא חלות על פריימריז פתוחים. יודגש כי העותרים אינם סבורים כן, כפי שיפורט להלן, אולם ככל שיסכים בית משפט נכבד זה עם קביעתו העקרונית של המבקר, נדרש כי הסעד יינתן בהתאם וייקבע כי אין למתמודדים כל תקרת הוצאה והכנסה במערכת הבחירות המקדימות.

שני השלבים במפלגת זהות, והגדרת בחירות מקדימות

21. סעיף 28א לחוק המפלגות מגדיר בחירות מקדימות

28א. בחוק זה –

”בחירות מקדימות” – בחירות לבחירת מועמדי המפלגה לאחד מהתפקידים האלה, תהא שיטת הבחירות אשר תהא: יושב ראש המפלגה, ראש הממשלה, שר, סגן שר, חבר הכנסת, ראש רשות מקומית, חבר מועצת רשות מקומית, תפקיד בהסתדרות הכללית החדשה, בהסתדרות העובדים הלאומית, בהסתדרות הציונית העולמית או תפקיד אחר במפלגה או מטעמה;

22. הנחיות המבקר מגדירות ”תקופת בחירות מקדימות” כתקופה המתחילה בדרך כלל מיום ההחלטה של מפלגה על מועד הבחירות המקדימות) אלא אם קדם לכך ”היום הקובע” כהגדרתו בסעיף 8 לחוק מימון מפלגות, התשל”ג-1973 ומסתיימת 14 יום לאחר הבחירות המקדימות.

23. העותרת טוען כי בכל דרך בה יוגדרו השלבים השונים של הבחירות שבתקנונה, לא ניתן להגיע לתוצאה האבסורדית אליה הגיע המבקר בנוגע לתקופת הבחירות ולתקרת ההוצאות וההכנסות, כמפורט להלן:

24. ניתן להבין את החלוקה בין השלבים על פי תקנון הבחירות של העותרת בשני אופנים. אופן מהותי ואופן טכני.

א. באופן המהותי בשלב א' מדובר בבחירות שבסופם נבחרים מועמדים פוטנציאליים להתמודדות על תפקיד חבר כנסת. ההתמודדות האמתית מתרחשת בשלב השני. לפי פירוש זה שלב א' אינו עונה להגדרת בחירות מקדימות שכן "מועמדים למועמדות לחברי כנסת" אינו אחד מהתפקידים המנויים בהגדרה שבחוק.

ב. באופן הטכני בשלב א' מדובר בבחירות למועמדים לתפקיד חבר כנסת, ואילו השלב השני הינו אך ורק לקביעת הסדר והדירוג בין חברי הכנסת. לפי אופן זה, שלב א' עונה להגדרת בחירות מקדימות ואילו שלב ב' לא עונה להגדרה, שכן רשימת מועמדי המפלגה כבר נקבעה והמועמדים נבחרו. שלב ב' אינו עוסק בבחירתם אלא בדירוגם הפנימי.

25. אפשרות נוספת היא לראות ברשימת המועמדים שנקבעה בשלב הראשון "תפקיד אחר במפלגה או מטעמה" ואז השלב הראשון הוא בחירות מקדימות לתפקיד אחד במפלגה או מטעמה והשלב השני הינו בחירות מקדימות לבחירת מועמדי המפלגה.

26. **כל אחת משלוש האפשרויות** מחייבת קביעה לפיה אין מקום לקבוע תקופת בחירות אחת הכוללת את שני השלבים ותקרת הוצאה אחת לשני השלבים:

א. אם בשלב הראשון לא נבחרים מועמדים לאחד התפקידים הכלולים בהגדרת בחירות מקדימות, אין מקום להחיל על השלב הראשון הוראה כל שהיא מההוראות החלות על בחירות מקדימות. ממילא אין מקום לקבוע תקופת בחירות או תקרת הוצאה.

ב. אם בשלב הראשון נבחרים מועמדים לכנסת, והשלב השני אינו עוסק בבחירתם אלא בדירוגם. הרי שתקרת ההוצאה צריכה לחול על שלב א' לפי מספר המשתתפים בו הכלולים בספר הבחורים של המפלגה (2,346 איש ואשה) ותקופת הבחירות הסתיימה 14 יום לאחר ה-12.9.2017. שלב הפריימריז הפתוחים אינו עונה להגדרה, שכן אינו בוחר את המועמדים אלא אך ורק את הסדר שלהם ברשימה, ועל כן הוראות חוק המפלגות לא עוסקות בו.

ג. אם השלב הראשון בוחר אנשים ל"תפקיד אחר במפלגה או מטעמה" ורק השלב השני בוחר מועמדים לכנסת, הרי שמדובר בשתי מערכות בחירות נפרדות, אשר יש לקבוע לכל אחת מהן בנפרד תקרת הוצאה ותקופת בחירות.

27. גם אם יש לראות בכלל מערכת הבחירות הזו כמערכת אחת, כפי שקבע המבקר, ולראות את תקופת הבחירות כמתחילה עם ההודעה על השלב הראשון ומסתיימת 14 יום לאחר השלב השני, הרי שהיה על המבקר לקבוע כי הרשאים להצביע הם כלל בעלי זכות הבחירה במדינת ישראל, והוראות סעיף 28 לחוק המפלגות מחייבות לחשב את תקרת ההוצאות וההכנסות בהתאם.

28. המבקר לא בחר באף אחת מהדרכים, וכך הגיע לתוצאה אבסורדית לפיה מערכת בחירות אחת בה רשאים להשתתף כלל בעלי זכות הבחירה בישראל, יותר משישה מיליון בעלי זכות בחירה, תוגבל בתקרת הוצאה והכנסה כאילו מספר בעלי זכות הבחירה הוא 2,346 איש ואשה.

הפגיעה בחופש הביטוי שבקביעת תקרת הוצאות והכנסות למועמד בבחירות

29. אין ספק שהטלת מגבלה על הוצאות והכנסות למועמד בבחירות המקדימות פוגעת בחופש הביטוי של המועמדים. מגבלה שכזו מובילה למעשה להטלת איסור על מספר רב של פרסומים המיועדים לקהל הרחב בשל עלותם. מגבלה שכזו מונעת קיום כינוסים וכנסים במספר הרצוי למועמד, ועוד.

30. מגבלות על מימון בחירות שנקבעו בחוק הפדרלי, נפסלו על ידי בית המשפט העליון האמריקאי בהיותן סותרות את התיקון הראשון לחוקה האמריקאית ומגבילות את חופש הביטוי. זוהי פסילה עקבית מאז *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) שדומות לה ניתנו גם בשנת 2014 *McCutcheon v. Federal Election Commission*, 572 U.S. 185 (2014)

31. עם זאת, המגבלות על חופש הביטוי הפוליטי הגלומות בחוקי מימון המפלגות ובקביעת ההוראות בנוגע לבחירות מקדימות, נועדו על ידי המחוקק כדי לאזן בין יתרונותיו של המימון הפרטי להליכי בחירות, על חופש הביטוי הפוליטי הכרוך בו, לבין החסרונות שבהשפעה הפוטנציאלית של תורמים על הפעילות וליצירת שוויון בין המתמודדים השונים על ידי קביעת שיעורים ומקורות מוגדרים למימון מערכות הבחירות הפוליטי. (ראה בעניין זה, איילה פרוקציה, טוהר הבחירות ותקינותן, גיליון אלקטרוני עת לאתיקה דצמבר 2012).

32. כדי לייצר שוויון בין המועמדים ולמנוע הוצאות מופרזות, נקבעו בחקיקה סכומי מימון הקשורים באופן ישיר למספר בעלי זכות הבחירה שאליהם נדרש המתמודד להגיע ושעל קולותיהם נדרש המועמד להתמודד.

33. ברי שקביעת סכום שלא יאפשר למתמודד ליצור קשר עם הזכאים להצביע עבורו, תמנע את קיומה של האפשרות הריאלית להתמודד ותפגע בזכותו של המועמד להיבחר. לא זו בלבד שקביעה שכזו לא תשרת את תכלית החקיקה של יצירת שוויון, אלא שהיא תפגע בשוויון, שכן רק מועמד שהינו מוכר מלכתחילה, יהיה יכול להתמודד ולקוות שבעלי זכות הבחירה יוכלו לדעת על דבר התמודדותו או על המצע והמדיניות שברצונו לקדם.

34. הנה כי כן, קביעת מגבלת הוצאה אחידה ושוויונית, המאפשר למועמדים להגיע לקהל בוחריהם והיא נגזרת ישירה של מספר בעלי זכות הבחירה, משרתת את תכלית החקיקה, ויכולה להוות הצדקה לפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי שבהגבלה על מימון.

המספר ממנו נגזרת תקרת הוצאה וההכנסה

35. סעיף 28ח לחוק המפלגות קובע:

28ח. (א) מועמד לא יקבל תרומות למימון התמודדותו בבחירות מקדימות ולא יוציא הוצאות, בשווי כולל העולה על הסכומים המפורטים להלן, לפי מספר בעלי זכות הבחירה באותן בחירות מקדימות:

מספר בעלי זכות הבחירה	הסכום הכולל
עד 50	לעניין תרומות – 0 שקלים חדשים ; לעניין הוצאות – 5,690 שקלים חדשים ;
51 עד 9999 בוחרים	5,690 שקלים חדשים ועוד 15 שקלים חדשים לכל בוחר מעל ל- 50 בוחרים ;
10,000 עד 99,999 בוחרים	176,210 שקלים חדשים ועוד 2.75 שקלים חדשים לכל בוחר מעל ל-10,000 בוחרים ;
100,000 ומעלה	460,420 שקלים חדשים ועוד 2 שקלים חדשים לכל בוחר מעל ל-100,000 בוחרים.

36. לא יכול להיות חולק כי אם יש להגדיר "פריימריז פתוחים" המתנהלים לפי תקנון הבחירות של העותרת, כבחירות מקדימות, הרי שמספר בעלי זכות הבחירה הוא מעל 6 מיליון אנשים.

37. פרשנותו של מבקר המדינה, לפיה כדי להגיע לקהל בוחרים של כ-6 מיליון אנשים, תעמוד מגבלת ההוצאה על כ-40,000 שקלים, מביאה למגבלת הוצאה אפקטיבית של שש עשיריות האגורה לכל בוחר. מגבלה שכזו לא מאפשרת אפילו שליחת הודעת טקסט לכל בוחר פוטנציאלי.

38. זאת מבלי לקחת בחשבון שחלק משמעותי מהוצאה זו כבר הוצא לצורך יצירת הקשר ושכנוע 2,346 הבוחרים בשלב א, כך שלמעשה הסכום שנוותר להוצאה לשלב ב למתמודדים לא מאפשר ביצוע פעולה כל שהיא ופוגע אנושות בחופש הביטוי.

39. לו זו הייתה הוראת החוק, ניתן היה לראות בכך מניעה בפועל של האפשרות לבצע פריימריז פתוחים, אולם למעשה זו אינה הוראת החוק.

40. כאשר רצה המחוקק, אך לאתרונה, לקבוע הוראות מיוחדות למימון של בחירות מקדימות שאליהן מתמודדים חברי כנסת מכהנים, קיבל המחוקק את **חוק המפלגות (תיקון מס' 24) התשע"ח-2018** שהוסיף לחוק את 'סימן ד': הוראות מיוחדות לעניין בחירות מקדימות מזכות.

41. בסימן ד' נקבעו הוראות המחייבות את המפלגות למסור הודעות על בעלי זכות הבחירה וגם על מספר חברי המפלגה, בניגוד להוראות הנוגעות לבחירות מקדימות רגילות בהן נדרשה המפלגה להודיע רק על בעלי זכות הבחירה.

42. עוד נקבע בסימן ד' במפורש בסעיף 28(ג) :

לעניין כל מועמד בבחירות מקדימות מזכות יחושב מספר בעלי זכות הבחירה בהתאם למספר חברי המפלגה הרשאים להצביע בעבור אותו מועמד באותן בחירות מקדימות, אף אם אינם רוב חברי המפלגה (ההדגשה הוספה, י.ב.)

43. בדיונים שהתקיימו בהצעת החוק בוועדת הפנים הובהר כי בבחירות המקדימות המזכות אין מדובר ב"פריימריז פתוחים" ועל כן נקבעו הוראות המפנות למספר חברי המפלגה.

עודד פורר (ישראל ביתנו):

מה קורה אם למפלגה יש 4,000 מתפקדים והיא מחליטה לעשות פריימריז פתוחים?

היו"ר דוד אמסלם:

אמרנו: החוק יאפשר לה לגייס עד 50,000 שקל אבל המועמדים לא יקבלו. הצעת החוק הזאת לא מתייחסת לפריימריז פתוחים.

תומר רוזנר:

רק אם זה בחירות של מתפקדים.

עמוד 25, פרוטוקול מס' 482 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה יום שלישי, כ"ז בתשרי התשע"ח (17 באוקטובר 2017), שעה 10:00

44. העובדה שבנוגע לבחירות מקדימות רגילות, לא נקבעו כל הוראות המפנות למספר חברי המפלגה, והמדד היחיד שנקבע בחוק הוא בעלי זכות ההצבעה, מעיד על כך שאין מדובר, כפי שטוען המבקר, במכתבו "בהנחת יסוד" שבבסיס החוק "שלפיה קביעת מועמדיה של מפלגה תתבצע ע"י המפלגה עצמה, חבריה ואורגניה – ולא ע"י גורמים מחוצה לה".

45. המדד היחיד שהיה חשוב למחוקק הינו מספר בעלי זכות הבחירה, וזאת במטרה לאפשר למועמדים את זכותם הבסיסית, להגיע ולנסות לשכנע את קהל הבוחרים הפוטנציאלי לתמוך במועמדותם.

סיכום - הפרשנות המתבקשת של חוק המפלגות

46. נראה כי ניתן להבין את הוראות חוק המפלגות כמתייחס לפריימריז פתוחים וקובע תקרת הוצאה והכנסה בהתאם למספר המצביעים הפוטנציאלי.

47. קביעה אחרת תוביל, הלכה למעשה, למסקנה כי המחוקק אסר על קיומם של פריימריז פתוחים, שכן אין דרך סבירה או הגיונית להגיע לכלל אזרחי מדינת ישראל, בחישוב תקרת הוצאה המחושבת על בסיס מספר חברי המפלגה.

48. הטלת איסור שכזה על פריימריז פתוחים, לא יכולה להיעשות כבדרך אגב או בהיסח הדעת. קביעה שכזו יהיה בה גם בכדי לפגוע בין עקרון השוויון שבין המפלגות, הקבוע בחוק יסוד: הכנסת. שכן

אם נקבע עיקרון המונע ממפלגה לבחור את חבריה על פי תקנונה, נמצאת המפלגה מופלית לרעה לעומת חברותיה. ייתכן וניתן לקבוע עיקרון שכזה, אולם על פי ההלכה המפורשת והנהוגה בבית משפט זה, עוד מאז פס"ד בג"ץ 98/69 **ברגמן נגד שר האוצר** (ניתן ביום 3.7.1969) קביעה שכזו חייבת להתקבל ברוב מיוחד. עוד נקבע כי בית המשפט יעדיף פרשנות שאינה סותרת את חוקי היסוד, אלא אם כן פרשנות זו מחוייבת המציאות היא.

49. בענייננו, אין כל סיבה לחשוב שהמחוקק התכוון לאסור או למנוע את קיומם של פריימריז פתוחים. נהפוך הוא, הוספת ההוראה המפורשת בתיקון מס' 24 שמדגישה במיוחד את עניין מספר חברי המפלגה כאשר המחוקק התכוון לקבוע הוראות שלא יחולו על פריימריז פתוחים, מעידה על כוונת המחוקק בסעיפים העוסקים בבחירות מקדימות רגילות.

50. יישום הוראות החוק חייב להוביל למסקנה כי תקופת הבחירות המקדימות הינה המועד בו נודע על תאריך הבחירות המקדימות או היום הקובע כמשמעותו בחוק המימון, לפי המוקדם, וכי תקרת ההוצאה וההכנסה למועמד תחושב על פי מספר הזכאים להצביע, דהיינו כלל הרשומים בפנקס הבחורים של מדינת ישראל.

51. בית המשפט מתבקש ליתן את הצווים על תנאי כמבוקש ברישת הבקשה:

א. להורות למשיב, מבקר המדינה, לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל הנחייתו לעותרת 1 בעניין תקרת ההוצאות וההכנסות של המועמדים בבחירות המקדימות לבחירת מועמדי המפלגה בבחירות לכנסת ה-21.

ב. להורות למשיב, מבקר המדינה, לבוא וליתן טעם מדוע לא ינחה את העותרת לקבוע את תקרת ההוצאות וההכנסות של המועמדים בבחירות המקדימות לבחירות מועמדי המפלגה בבחירות לכנסת ה-21 על סך של 12,553,164 ₪ (שנים עשר מיליון, חמש מאות וחמישים ושלושה אלף, מאה שישים וארבעה שקלים חדשים) לכל מועמד, וזאת בהתבסס על מספר הזכאים להשתתף בבחירות המקדימות ובהתאם להוראות סעיף 28ח **לחוק המפלגות תשנ"ב-1992** (להלן: "**חוק המפלגות**")

ג. **ולחילופין**, ככל שיסכים בית המשפט העליון עם קביעתו של המבקר לפיה המחוקק לא קבע הוראות לפריימריז פתוחים, צו על תנאי המורה למשיב, מבקר המדינה, לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי הוראות חוק המפלגות העוסקות בבחירות מקדימות לא חלות כלל וכלל על המתמודדים בפריימריז פתוחים, בהם יכול להצביע כל אזרח ישראלי הרשום בפנקס הבחורים.

הסיבות לדחיפת העתירה:

52. העותרים ניסו להיפגש ולשכנע את מבקר המדינה לחזור בו מעמדתו, מתוך מחשבה שעד למועד הבחירות המקדימות עוד נכון המועד. אולם, בשל קבלת החוק להתפזרות הכנסת על ידי כנסת

ישראל בשבוע שעבר, ביום רביעי, ה-26.12.2018, נאלצה העותרת לקבוע בהקדם את מועד הפריימריז הפתוחים, והבעיות שחוות הדעת שנתן המבקר יוצרות, התעוררו במלוא עוזן.

53. העותרת קבעה את מועד הפריימריז הפתוחים ליום 29.1.2019, בעוד פחות מחודש, אשר על כן נדרש כי הדיון בעתירה יתקיים בהקדם האפשרי, כדי שלא תיפגע זכותם של המועמדים להיבחר, ולא תיפגע זכותם של אזרחי ישראל, הזכאים להשתתף בפריימריז הפתוחים של מפלגת זהות, לבחור.

54. בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע מועד קרוב ביותר לתגובת המשיב ולדיון בעתירה.

55. מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה.



יסכה בינה, עו"ד

תצהיר

אני החתום מטה, שי מלכה ת.ז. 039330550, לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לעתירתה של מפלגת זהות ואח'י נגד מבקר המדינה.
2. האמור בסעיפים 1-50 נכון ומצוי בידיעתי האישית.
3. שאר האמור בעתירה נכון למיטב אמונתו.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


שי מלכה

אישור

אני הח"מ, יסכה בינה, עו"ד מ.ר. 56949, מאשר/ת כי ביום 31.12.2018 הופיע בפני שי מלכה המוכר לי אישית/ אשר זיהה/תה עצמו בת.ז. מס' 039330550 ברח' המלאכה 23 ראש העין, ולאחר שהוזהרתי/ה כי עליו/ה לומר את האמת וכי יהיה/תהיה צפוי/ה לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה/תעשה כן, אישר/ה את נכונות האמור בתצהירו/ה וחתם/מה עליו בפני.

יסכה סעדון - בינה
עו"ד, מ.ר. 56949

יסכה בינה, עו"ד