

במקרה דן אבחון האם לגבי זהראא אשר מתמודדת בבחירות המקומיות למועצת המועצה מקומית מזערה ולראשות המועצה ישנה עילה להגיש ערעור בחירות לביהמ"ש לענייני למנהליים, כנגד מר צור ולהביא לביטול הבחירות ולעריכתם בשנית. גבי זהראא תטען לפי פס"ד בורנשטיין<sup>1</sup> כי הזכות להיבחר היא זכות יסוד מדינית של כל אדם, אשר באים בה לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתארגנות, מכאן שזכות זו היא מהסימנים המובהקים של החברה הדמוקרטית, זכות זו מוצאת את ביטויה העיקרי בישראל בזכות האזרח להיבחר לרשות מחוקקת. היא עותרת לביהמ"ש המנהלי לפי ס'72(א) לחוק הרשויות המקומיות<sup>2</sup> (להלן החוק), המקנה לה עילה לערעור בחירות. העילה הרלוונטית היא לפי ס'72(א)(1) - "הבחירות בכללן או בקלפי מסוימת לא התנהלו כחוק." לטענתה בחירות אלו התנהלו בניגוד לס'61(ב)(2), אשר לפי מר כהן, ראה את גבי צור, אשת המתמודד שכנגדה, מלווה מצביעים ביום הבחירות, בהנחה שמדובר ביותר משני מצביעים מבוגרים, שמחמת לקויות פיזיות שונות אינם יכולים לבצע את הפעולות המעשיות בתא ההצבעה לבדם. מנגד יטען מר צור כי התצהיר שהוגש לביהמ"ש המבוסס על דברי מר כהן, ועליו תעיד גבי זהראא הינה עדות שמיעה ואינה קבילה לביהמ"ש. מנגד תטען גבי זהראא, ע"פ פס"ד כהן<sup>3</sup>, כי עדות שמיעה יכולה לשמש ראיה בהליך המנהלי ובלבד שתענה על מבחן הראיה המנהלית, והינו מבחן של סבירות. הרשות המנהלית רשאית להסתמך לצורך קבלת החלטה מסוימת על כל נתון שאדם סביר היה מסתמך עליו לצורך קבלת אותה החלטה. בהינתן העובדה שמר כהן כיהן כיו"ר הקלפי בה התרחש הליקוי, כל אדם סביר היה מסתמך על דבריו במיוחד לאור העובדה שבמהלך כל היום נכח במקום. בכדי שביהמ"ש יעשה שימוש בסמכותו לבטל את הבחירות מכוח ס'73(ב)(1), ישנם שני תנאים מצטברים ע"פ פס"ד משלב<sup>4</sup>: 1. קיומו של ליקוי בבחירות 2. שהיה בליקוי זה כדי להשפיע על תוצאות הבחירות. כפי שנטען לעיל - ישנו ליקוי, גבי זהראא תטען כי ליקוי בחירות זה הוא קשה ואף חמור, הוא סטייה מסדרי הבחירות במובנם הרחב, על רקע התכלית של חוק הבחירות בדבר הגשמת רצונו של הבוחר, לצד ההגינות הטוהר ויעילות סדרי הבחירות (פס"ד משלב). מנגד יטען מר צור, כי אשתו היא מתנדבת בארגון "יד שרה", ואין מגבלה חוקית שמונעת מאשתו לסייע וללוות מוגבלים פיסית כדי להצביע בבחירות, בוודאי על רקע היכרותם המעמיקה והקרובה עם אותם מצביעים. בנוסף, מר כהן-יו"ר הקלפי, ראה במו עיניו את המעשה הלא חוקי, את גבי צור מלווה מספר מצביעים אל מאחורי הפרגוד, ודיווח על כך רק לאחר כשעה קלה, לגבי זהראא ולא למימוניו, רק לאחר שהתברר לו שזוהי אשתו של המתמודד צור, וזאת בניגוד לס'61(ב)(1) הקובע כי במקרה שמתעורר חשש לעניין ס'61(ב) יכריע בו מזכיר הקלפי. גבי זהראא תוסיף כי הפסיקה הכפיפה את כלל עילות הליקוי שבס'72(א) לתנאי נוסף, והוא שהסטייה שהתרחשה אינה מהוראה טכנית שבחוק אלא מהוראת חוק מהותית, לטענתה במקרנו הייתה פגיעה חמורה בסדרי הבחירות והתרחשה סטייה מהוראת חוק מהותית המהווה חלק מערכי היסוד של שיטת הבחירות (פס"ד כהן), מכיוון שמתנדב בארגון של בעל מוגבלויות פיזיות, כגון גבי צור שהיא אשתו של מתמודד בבחירות, היא בעלת אג'נדה פוליטית מובהקת, אשר יכולה להיות לה השפעה של ממש על חופש הבחירה של אנשים מוגבלים אלו אשר נאלצים להיעזר בה, וזו פגיעה בזכות היסוד של הבוחר, ברצונו וכבודו. מנגד יטען מר צור שגם אם אשתו נכנסה עם יותר משני מצביעים אל מאחורי הפרגוד, עדיין אין הוכחה מכרעת לכך שהשפיעה על חופש בחירתם. בנוסף יטען כי לא כל סטייה מסדרי הבחירות תיחשב כליקוי בחירות המצדיק סעד דרסטי שזכה של ביטול הבחירות. סופיות הבחירות, יציבות השלטון והגשמת רצון הבוחרים בהליך הדמוקרטי, הם כולם ערכים חשובים המובילים למסקנה כי ביהמ"ש לא ימהר להיעתר לבקשה לביטול בחירות (פס"ד משלב). בפרט, בהינתן שהליך בחירות שכזה, נוכח היקפו ומורכבותו, כולל כמעט באופן בלתי נמנע מימד

<sup>1</sup> בג"ץ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 462 (1989)

<sup>2</sup> חוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965

<sup>3</sup> עמ"נ (י-ם) 11-13-52997 כהן נ' משרד הפנים (26.12.13) פסקאות 36, 44-42, 52-64 בלבד (להלן: פס"ד כהן)

<sup>4</sup> בר"ם 1837/09 משלב נ' הזימה (18.3.09) - פסקאות 25 ו-28 בלבד (להלן: פס"ד משלב)

מסוים של טעויות ותקלות. על כן ליקוי זה מצריך בנוסף עמידה במבחן "ירידה לשורש העניין" (פס"ד כהן) שפורש בפסיקה תוך זיקה לתנאי השני לביטול הבחירות, יש להוסיף ולבחון את הליקוי בהיבט הכמותי. עליו להיות כזה העלול להשפיע על תוצאות הבחירות במקרנו הספציפי, ורק סטייה שיש בה כדי לעורר חשש של השפעה על תוצאות הבחירות יורדת לשורש העניין. לטענתנו לאור בקשת הסעד הקיצוני והקשה- ביטול הבחירות, על דרגת הוכחה הנדרשת מבחינה הסתברותית להיות הקשה מכולם והיא להוכיח באופן פרטני מהו היקפו המדויק של הליקוי, כמה אנשים אשתו ליוותה ביום הבחירות ועל כמה מתוכם השפיעה בפועל. מנגד תטען גב' זהרעא ע"פ פס"ד כהן כי אין היא נדרשת להראות את המספר המדויק של מקרי הליקויים, אלא שדי בהוכחת היקף הליקוי בהתאם לתשובה לשאלה אם יש בליקוי פוטנציאל לשינוי תוצאות הבחירות. בשל העובדה שגב' צור מכירה את אותם מצביעים מתעורר חשש שהינם סומכים עליה ואפשרו לה לבצע את פעולת ההצבעה או לחילופין חשו אי נעימות מהעזרה הניתנת להם מאחורי פרגוד ההצבעה, על כן בחירתם נטתה לצד בעלה. כאמור כאשר גב' צור ליוותה יותר משני בוחרים הופר עיקרון יסוד של שיטת הבחירות ויש חשש ניכר שעקב ההפרש הצמוד-שני קולות, הוא שגרם להטיית הבחירות לטובת מר צור. על כן מדובר בליקוי חמור היורד לשורשו של עניין החותר תחת שיטת הבחירות, אמינותם ובחופש הבחירה של הבוחרים. על-כן תטען כי יש להורות על עריכת הבחירות מחדש, ללא התערבות חיצונית. אם ביהמ"ש ישכנע כי אכן ישנו ליקוי היורד לשורש העניין נעבור **לשלב השני**, בו ישנו צורך להוכיח כי הליקוי המשמש עילה לערעור עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות, מטרת תנאי זה היא להבטיח את האיזון הראוי בין האינטרסים החברתיים שבקיום תוצאות הבחירות, בוודאות וביציבות השלטונית, לבין האינטרס החברתי שבטוהר הבחירות ובשיקוף רצונם האמיתי של הבוחרים (פס"ד כהן). לפי פס"ד בלעיש<sup>5</sup> ביהמ"ש טרם פסק הלכה ברורה בשאלה של פירוש הביטוי "עלול היה להשפיע על התוצאות" המופיע בס' 73(ב)(1) לחוק, לא הוכרע מהי רמת ההסתברות הנדרשת, במונחי סיביות, בכדי לקבוע שהליקוי עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות. לא הוכרע בין מבחן מקל של "אפשרות בדרגה כלשהי" או "הסתברות השפעה" לבין מבחן מחמיר יותר של "אפשרות ממשית". ולטענת גב' זהרעא הינה עומדת בנטל המחמיר יותר של הוכחה כי הליקוי שנפל בבחירות בעל השפעה ממשית כיוון שמר צור אשר זכה בבחירות זכה על חודם של שני קולות בלבד, פער הקולות קטן במיוחד והסטייה מעוררת חשש כי השפיעה על מספר קולות העולה על ההפרש שבגיננו הוכרעו הבחירות כיוון שגב' צור נכנסה מאחורי הפרגוד עם יותר משני מצביעים וישנו חשש ממשי כי אם הייתה מלווה פחות מצביעים תוצאות הבחירות היו שונות. וגם אם נניח שליוותה רק שני מצביעים כפי שהחוק דורש, גם אז היינו מגיעים לתוצאה שוויונית ולשינוי תוצאות הבחירות. מנגד יטען מר צור כי קש"ס זה לא מתקיים לאור העובדה כי אין כל ראיה ממשית לכך שאשתו השפיעה על המצביעים בבחירתם, מנגד תטען גב' זהרעא שקיימים מקרים יוצאי דופן שבהם מוסמך ביהמ"ש לבטל בחירות גם אם לא הוכח קש"ס בין הליקוי והקיפו לבין תוצאות הבחירות, מקרים בהם הליך הבחירות היה כה לקוי, או שנפל בו פגם כה משמעותי, עד שאין מקום לקיימו ויש להורות על ביטול הבחירות, גם אם לא היה בפגם כדי להשפיע על תוצאות הבחירות (פס"ד בלעיש). אך במקרה זה לאור כל הנאמר לעיל, ישנו קש"ס מובהק בין הליקוי להשפעתו על תוצאות הבחירות לכן אין צורך לדון בכך. ובנוסף העובדה כי גב' צור בחרה שלא להופיע לעדות מעוררת תמיהה, מכיוון שע"פ פס"ד בלעיש בערעור בחירות המתנהל כערעור מנהלי אין אפשרות לחקור עדים, לפיכך תפקידה היה לעלות לדוכן העדים במטרה לומר את האמת כפי שקרתה. מנגד יטען מר צור ע"פ פס"ד כהן ביטול קשה הינו סעד קשה הפוגע באינטרסים חשובים של יציבות השלטון ושמירה על סופיות הכרעת הבוחרים, על כן יש להסתפק בסעד חלקי ולכל היותר לפסול את הקולות בקלפי הספציפית ולערוך אותם מחדש. לעניות דעתי ביהמ"ש יחליט על פסילת הבחירות ויורה על קיומם מחדש.

<sup>5</sup> בר"ם 213/14 בלעיש נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.2.14) (להלן: פס"ד בלעיש)

יכול להיות שנגוע בזה אלמנט של מוסר אך זה לא אינו חוקי.