



בבית המשפט העליון בירושלים

בר"ם 86/14

לפני : כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשים : 1. רשימת "בוחרים עפולה"
2. אייל כץ

נגד

המשיבים : 1. ועדת הבחירות המקומיות עפולה
2. מנהלת הבחירות עפולה
3. רשימת גשר אחים אנחנו
4. רשימת עפולה ביתנו

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים
מינהליים בנצרת מיום 22.12.2013 בתיק עת"מ 7395-12-
13 שניתן על ידי השופט י' אברהם

תאריך הישיבה : י"ב באדר א התשע"ד (12.2.2014)

בשם המבקשים : עו"ד זרי חזן ; עו"ד מיטל לופליאנסקי

בשם המשיבה 2 : עו"ד ערין ספדי-עטילה

בשם המשיבה 3 : עו"ד נדב עשהאל

בשם המשיבה 4 : עו"ד חגי חביב (פטור מהתייצבות)

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אחת מהרשימות שהתמודדו בבחירות למועצת העירייה של עפולה לא זכתה
במנדט במועצה, בין השאר, בשל פסילתם של חמישה פתקי הצבעה בקלפי חיילים
אשר נכתבו בכתב ידם של החיילים באופן שלצד האות המסמלת את הרשימה הוסף
גרש. אלו ראיות יכולות להניח בסיס לטענת הרשימה שהפתקים נפסלו שלא כדין? האם

פסילתם של פתקי הצבעה שנכתבו בכתב יד, בשל גרש שהוסיף המצביע לצד האות המסמל את הרשימה, היא כדין? כמו כן, האם בנסיבות העניין הרשימה השתתתה בהעלאת טענותיה בעניין? שאלות אלה עמדו במרכז הדיון שבפנינו.

רקע והליכים קודמים

2. המבקשת 1 (להלן: המבקשת), רשימת "בוחרים עפולה", התמודדה בבחירות המוניציפאליות שהתקיימו ביום 22.10.2013 לקבלת ייצוג במועצת עיריית עפולה. המבקש 2, מר אייל כץ, הוא מי שעומד בראש המבקשת כמועמד הראשון מטעמה (להלן: כץ). ביום 21.11.2013 התפרסמו בילקוט הפרסומים תוצאות הבחירות למועצה המקומית של העיר עפולה, ולפיהן זכתה המבקשת בסך הכול ב-989 קולות. על-פי המניין של סך הקולות הכשרים בבחירות, הרף המזכה בקבלת מנדט אחד במועצת העיר היה 992 קולות, ולפיכך למבקשת חסרו 3 קולות לקבלת מנדט במועצת העירייה.

3. הערעור שבפנינו התמקד בפסילתם של חמישה פתקי הצבעה שעליהם הופיעה האות א, היא סימן הרשימה של המבקשת, במסגרת ספירת קולות החיילים (שעליה מופקדת ועדת הבחירות המקומית לפי סעיף 82 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות)). ספירת קולות החיילים, אשר התקיימה ביום 23.10.2013, למחרת ספירת הקולות בקלפיות הכלליות, נעשתה באמצעות ועדת משנה שמונתה על-ידי ועדת הבחירות (להלן: ועדת המשנה). בספירה זו נפסלו 6 פתקי הצבעה שעליהם נכתבה האות המשויכת למבקשת בכתב יד מהטעם שיש בהם סימן שעלול לזהות את המצביע. 5 מתוכם נפסלו מהטעם שאות הרשימה נכתבה עם גרש מעליה.

4. בפועל, בפרוטוקול ועדת המשנה נכתב כי נפסלו 6 פתקים מהטעם שמדובר ב"פתק הצבעה מסומן שעלול לזהות את המצביע". כמו כן, צוין בו כך: "משקיף מבקש כאשר יש פתק עם אות עם גרש לאשר את הפתק. הוחלט לא לאשר והבקשה נדחת".

5. לטענת המבקשים, ההחלטה על פסילת הפתקים האמורים התקבלה בניגוד לעמדתם של רוב חבריה של ועדת המשנה. למעשה, כך נטען, רוב חבריה של ועדת המשנה סברו כי יש להכשיר את הפתקים הללו, ובסופו של דבר הם נפסלו בהוראתה של מנהלת הבחירות בעיר עפולה, הגב' לאה מרקו, היא המשיבה 2 (להלן: מנהלת הבחירות) שנכחה במקום. מהלך עניינים זה לא בא לידי ביטוי בפרוטוקול.

6. ביום 28.10.2013 שלחו המבקשים ליושב ראש ועדת הבחירות בעפולה מכתב מחאה שנסב על פסילת הפתקים. בעקבות כך, התקיימה ביום 6.11.2013 ישיבה של ועדת הבחירות בעיר עפולה (להלן: ועדת הבחירות), ובה הוחלט ברוב קולות להכשיר את חמשת פתקי ההצבעה שבהם הוסף גרש לאות הרשימה. אולם, עם פרסום תוצאות הבחירות הרשמיות ביום 21.11.2013 התבהר כי פתקים אלה לא הובאו לבסוף במניין הקולות, והמבקשת לא זכתה במנדט.

ההליך בבית המשפט קמא

7. משנודעו תוצאות הבחירות ונוכח טענותיהם בדבר פסילתם של הפתקים האמורים הגישו המבקשים ביום 3.12.2013 ערעור בחירות לבית המשפט בנצרת בשכתו כבית משפט לעניינים מינהליים לפי סעיף 72 לחוק הבחירות. במסגרת הערעור הם ביקשו אף לעיין בפתקי ההצבעה בהתאם להוראות סעיף 96א לחוק הבחירות (עת"מ 7395-12-13, השופט י' אברהם).

8. ערעור הבחירות של המבקשים נתמך בתצהיר של כץ, שבו הוא פירט את השתלשלות האירועים בוועדת המשנה, ובכלל זה את העובדה שנפסלו 5 פתקים שבהם נכתבה אות הרשימה עם גרש.

9. בתשובתה צידדה מנהלת הבחירות בדחיית הערעור – הן על הסף, משום שלטענתה המבקשים השתהו בפנייה לבית המשפט, והן לגופו של עניין, בטענה כי המבקשים לא הוכיחו שאמנם נפל פגם בפסילת הפתקים. כתב התשובה של מנהלת הבחירות לא נתמך בתצהיר, וצוין בו כי העובדות עצמן "אינן שנויות במחלוקת".

10. המשיבה 3, רשימת "גשר – אחים אנחנו" (להלן: גשר), היא הרשימה שקבלת הערעור הייתה מובילה לגריעת מנדט אחד שלה במועצת העירייה התנגדה אף היא לקבלת הערעור. גשר טענה כי החלטת ועדת הבחירות מיום 6.11.2013 להכשיר את חמשת פתקי ההצבעה אינה חוקית, וכי פסילת פתקי ההצבעה בוועדת המשנה הייתה "רוחבית" וכללה גם פתקי הצבעה שאינם של המבקשת. התגובה מטעם גשר נתמכה בתצהירו של עו"ד אנדי סקופה, חבר ועדת הבחירות.

11. ועדת הבחירות עצמה לא הייתה מיוצגת בהליך בבית המשפט קמא.

12. הן הבקשה לעיין בפתקי הצבעה והן ערעור הבחירות נדחו בפסק דינו של בית המשפט קמא מיום 22.12.2013.

13. בית המשפט קמא ציין כי ישנן דעות שונות בפסיקה בנוגע לשאלה האם ניתן להגיש בקשה לעיון בפתקי הצבעה בד בבד עם הגשתו של ערעור בחירות, וכי הוא עצמו סבור שאין חובה להגיש בקשת עיון כאמור בנפרד מערעור הבחירות, בכפוף להיעדרו של שיהוי בהגשתה. עם זאת, בית המשפט קמא קבע כי בנסיבות העניין יש לדחות את הבקשה לעיון בפתקי הצבעה מנימוקים אחרים. ראשית, בית המשפט קמא סבר שבקשת העיון לוקה בשיהוי בשים לב לכך שכל העובדות הנדרשות להגשתה היו בידי המבקשים כבר ביום שבו שלחו את מכתבם ליושב ראש ועדת הבחירות, היינו ביום 28.10.2013. שנית, בית המשפט קמא ציין כי דין הבקשה לעיון להידחות אף לגופה, מאחר שלא עלה בידי המבקשים להצביע על קיומן של ראיות לכאורה לליקוי כלשהו בפעולותיה של ועדת המשנה כמצוות סעיף 96א לחוק הבחירות. בהקשר זה, בית המשפט קמא התרשם כי קיים ספק עובדתי באשר לטענתו של כץ לפיה פסילת הקולות לטובתה של המבקשת הייתה מבוססת אך על הוספת הגרש בפתקי הצבעה. בית המשפט קמא ציין כי בתצהירו בחר כץ להצהיר על העובדות במתכונת הכוללת את ההסתייגות "למיטב ידיעתי", וסבר שיש בכך כדי לעורר ספק האם הצהרתו מבוססת על ידיעה של ממש. בנוסף, בית המשפט קמא עמד על כך שסיבת הפסילה שצוינה בפרוטוקול ועדת המשנה הייתה כי הפתקים עלולים לזהות את מצביעיהם, וכי לא צוין כלל כי נפסלו פתקים בשל הוספת גרש לשם הרשימה, וממילא לא הייתה התייחסות למספר הפתקים שעליהם היה גרש, אם בכלל.

14. בהמשך לכך, בית המשפט קמא דחה גם את ערעור הבחירות עצמו. הוא חזר וציין גם בהקשר זה כי טענותיהם של המבקשים מבוססות על תצהירו של כץ, שאינו מבהיר כי הדברים האמורים בו מבוססים על ידיעה אישית. בית המשפט קמא סבר כי לא הוכחה כנדרש הטענה כי מנהלת הבחירות כפתה את דעתה על ועדת המשנה או כי 5 קולות נפסלו אך בגלל הוספת גרש. בית המשפט קמא הוסיף וציין כי בעניין זה יש לפרוטוקולים מסוג זה מעמד ראייתי עדיף על פני הצהרות מאוחרות של מי שנכחו בספירת הקולות ולא טרחו לפרט את השגותיהם במסגרת הפרוטוקול.

15. בית המשפט קמא נדרש גם לשאלה האם ועדת הבחירות הייתה מוסמכת לחזור ולדון בעניינם של הקולות שנפסלו על-ידי ועדת המשנה, והשיב על שאלה זו בשלילה. בית המשפט קמא הסתמך בהקשר זה על ב"ש 67/84 תדנ נ' 19, פ"ד לט (1) 667 (1985)

(להלן: עניין TDP) שנדרש ל"סמכותה של ועדת הקלפי, אשר חייבת להחליט בסיום יום הבחירות אם הקול כשר אם לאו" (שס, בעמ' 672).

בקשת רשות הערעור

16. בקשת רשות הערעור שבפנינו הוגשה לפי סעיף 73(א) לחוק הבחירות וצוין בה כי היא נסבה על דחייתו של ערעור הבחירות וכן על דחייתה של בקשת העיון בפתקי ההצבעה על-ידי בית המשפט קמא. המבקשים טוענים כי בית המשפט קמא שגה בכך שלא נענה לבקשתם לעיון בפתקי הצבעה, ובכך איין את יכולתם להוכיח עד תום את טענותיהם בערעור הבחירות שהגישו. לטענת המבקשים, הבקשה אינה נגועה בשיהוי שכן נוכח ההחלטה שקיבלה ועדת הבחירות הם סברו שהקולות הוכשרו ובכך התייתר לכאורה הטעם להגשת בקשה לעיון. הם הוסיפו, כי פרק הזמן הנוסף שחלף ממועד הפרסום של תוצאות הבחירות ביום 21.11.2013 ועד הגשת הבקשה לעיון בפתקי הצבעה ביום 3.12.2013 הוא פרק זמן סביר בנסיבות העניין.

17. כמו כן, המבקשים סבורים כי בית המשפט קמא שגה בקובעו שלא הונחה תשתית ראייתית מספקת לטענותיהם בדבר הפגמים שנפלו בהליך ספירת הקולות בוועדת המשנה. המבקשים עומדים על כך שהתנגדותו של כץ בזמן אמת לפסילת הקולות בוועדת המשנה לא תועדה כראוי, וכן טוענים כי הפרוטוקול של ועדת הבחירות מיום 6.11.2013 מעיד אף הוא על שהתרחש ביום ספירת הקולות. נוכח כך, טוענים המבקשים כי בית המשפט קמא שגה במשקל שנתן לנוסח הפרוטוקול של ועדת המשנה, וכן בכך שייחס משקל נמוך לתצהיריו של כץ אך בשל השימוש במטבע הלשון "למיטב ידיעתי".

18. עוד טוענים המבקשים כי ההחלטה לפסילת הקולות התקבלה שלא כדין מאחר שבפועל היא התקבלה על ידי מנהלת הבחירות עצמה ולא על-ידי ועדת המשנה. בנוסף, טוענים המבקשים כי לא היה מקום לפסול את הקולות, בהתחשב בכך שהוספת גרש לצד אות היא הרגל מקובל (תוך הפנייה, בין השאר, למכתב של האקדמיה ללשון העברית בנושא זה).

התשובות לבקשת רשות הערעור

19. ביום 16.1.2014 הוחלט על הגשת תגובותיהם של המשיבים לבקשה לרשות ערעור.

20. בתגובתה של מנהלת הבחירות שהוגשה ביום 3.2.2014 נטען כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור. בנוגע לבקשה לעיון בפתקים נטען כי היא הוגשה בשיהוי, שכן כל העובדות הרלוונטיות לצורך הגשתה היו ידועות למבקשים עוד ביום 28.10.2013, המועד שבו הם פנו ליו"ר ועדת הבחירות, כלומר, עוד קודם לפרסום של תוצאות הבחירות. בהמשך לכך, נטען כי המבקשים השתהו גם בשל כך שהגישו את הבקשה 12 יום לאחר פרסומן של תוצאות הבחירות. לטענתה, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי בקשה לעיון בפתקי הצבעה אמורה לשמש בסיס למצע העובדתי התומך בערעור הבחירות ככל שיוגש, ועל כן עליה להיות מוגשת ללא שיהוי ולפני הגשת ערעור הבחירות עצמו. מנהלת הבחירות הוסיפה וטענה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור ככל שהיא מתייחסת לבקשה לעיון בפתקים גם מאחר שהיא לא הוגשה במתכונת של ערעור וכן הוגשה לאחר שעברו 7 ימים מיום מתן פסק הדין, בניגוד להוראות סעיף 96א(ו) לחוק הבחירות.

21. מנהלת הבחירות הוסיפה כי יש לדחות את בקשת העיון בפתקי הצבעה ואת ערעור הבחירות גם לגופם, שכן המבקשים לא הוכיחו כי נפל פגם בהחלטה לפסול את הפתקים בקלפי החיילים. לטענתה, עיון בפרוטוקול של ועדת המשנה אינו מעלה כי הפתקים נפסלו בשל הוספת גרש דווקא, וכי הערת המשקיף לפיה אין לפסול פתקים הכוללים גרש לצידה של אות הרשימה היא כוללנית ולא ניתן להבין ממנה על התרחשות העניינים בוועדת המשנה. בעניין זה, מנהלת הבחירות מסתמכת על החלטתו של בית המשפט המחוזי שהעדיף את האמור בפרוטוקול ועדת המשנה ולא ייחס משקל לתצהירו של כץ או לפרוטוקול של ועדת הבחירות מיום 6.11.2013.

22. בתגובה מטעם גשר נטען כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור על הסף כבר בשל השיהוי שנפל בהגשתם של ערעור הבחירות והבקשה לעיון בפתקי הצבעה. בנוסף, טענה גשר כי להחלטת ועדת הבחירות, שניתנה לאחר ספירת הקולות ביום 6.11.2013, אין נפקות משפטית, שכן הדרך היחידה לשינוי של תוצאות ספירת הקולות היא באמצעות הגשת ערעור בחירות. לגופו של עניין, טענה גשר, כי ועדת המשנה הייתה מחויבת לפסול את הפתקים עם הגרש, בשל כך שיש בהם כדי לזהות את המצביע. בשולי הדברים טענה גשר כי בקלפי החיילים נפסלו פתקי הצבעה רבים, ולא רק פתקים של המבקשת, בשל כך שהם לא תאמו את הפתקים המודפסים של הרשימות.

23. ועדת הבחירות עצמה לא הייתה מיוצגת בהליך באופן פורמאלי – כך בבית המשפט קמא (כאמור לעיל בפסקה 11) וכך גם בפנינו. ביום 30.1.2014 הוגשה לבית

משפט זה הודעה שכותרתה "זכותה של המשיבה 1 (ועדת הבחירות המקומיות בעפולה) להשיב בבר"ם 86/14", שנחתמה על-ידי ששה אנשים, שלדבריהם הם חברים בוועדת הבחירות של עפולה ומשקיפים בה, נציגים של סיעות שונות שהתמודדו בבחירות. בהודעה צוין כי הם נכחו בעת ספירת קולות החיילים ונוכחו כי נפסלו חמישה פתקי הצבעה שבהם נכתבה אות עם גרש, וכי הפרוטוקול לא שיקף את ההתרחשות בעת ספירת הקולות במלואה. לטענתם, הם סברו שיש לאשר את פתקי הצבעה הללו, אולם בסופו של דבר אלה נפסלו בשל הוראה של מנהלת הבחירות.

24. בהחלטה מיום 5.2.2014 הוחלט על העברת הבקשה לדיון בפני הרכב.

הדיון בפנינו

25. בדיון שבפנינו הסכימו באי-כוח הצדדים, בסופו של דבר, כי אין מחלוקת עובדתית בנוגע לכך שחמשת הפתקים נפסלו בשל גרש (בהמשך לעמדתה של מנהלת הבחירות בתגובה שהגישה לבית המשפט קמא, לפיה אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים). אכן, באת-כוח מנהלת הבחירות הוסיפה, בשפה רפה, כי ראוי היה להוסיף ולבחון היכן הוסף אותו גרש (למשל, מימין לאות הרשימה ולא משמאל). אולם, נראה כי בסופו של דבר הצדדים הסכימו כי נקודת המוצא היא שפתקי הצבעה נפסלו בשל גרש כמשמעותו הרגילה של המונח בשפה העברית – סימון המופיע בצדה השמאלי העליון של אות.

26. בנוסף, עדכנה באת-כוח מנהלת הבחירות כי, למרבית הצער, המעטפה שכללה את כלל הקולות שנפסלו בקלפי החיילים לא אותרה, ולכן בשלב זה לא ניתן עוד לעיין בפתקים אלה על מנת להתרשם באופן בלתי אמצעי מן האופן שבו הופיע בהם הגרש.

27. גשר, שעלולה להיות מושפעת מקבלת הערעור, מיקדה את טענותיה בפנינו בכך שלאמיתו של דבר נפסלו פתקים רבים בקלפי החיילים – 137 פתקי הצבעה מתוך 618 פתקים – ועל כן הכשרת פתקי הצבעה של המבקשת אינה יכולה להיעשות במנותק מהקשר כללי זה. לשיטתה, בנסיבות מסוג זה יש, למצער, לבדוק את כלל פתקי הצבעה שנפסלו.

28. בסופו של הדיון, הורינו לבאת-כוח המדינה למסור הודעה מעדכנת עד ליום 16.2.2014 האם נמצאה המעטפה ובה כלל הקולות שנפסלו. למרבית הצער, מן

ההודעה שנמסרה לבסוף ביום 17.2.2014 למדנו כי המעטפה לא נמצאה, וכי בכוונת מנהלת הבחירות לפנות בהקדם ועוד בימים הקרובים בתלונה למשטרת ישראל.

דיון והכרעה

29. פסק דינו של בית המשפט קמא ניתן הן בבקשה לעיון בפתקי הצבעה והן בערעור הבחירות עצמו. בהתאמה, גם בקשת רשות הערעור מכוונת כנגד שני נדבכיו של פסק הדין. אולם, הדיון בה מחייב הבחנה בין השניים.

30. כפי שיפורט להלן, אין מקום לקבל את הבקשה ככל שהיא מתייחסת לעיון בפתקים, בשל אי-עמידה במועדים הסטטוטוריים המתחייבים להגשת ערעור בעניין זה לפי סעיף 96א(ו) לחוק הבחירות. למעלה מן הצורך, ייאמר כי למרבית הצער הבקשה אף הפכה לבלתי מעשית בשל העובדה שהפתקים שהעיון התבקש בהם אבדו (אם כי כמובהר להלן אין בכך כדי להשפיע על התוצאה שאליה הגענו). לעומת זאת, לאחר שבחנו את הדברים הגענו לכלל דעה כי יש מקום לדון בבקשת רשות הערעור בכל הנוגע לשאלת פסילתם של הפתקים השנויים במחלוקת כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. הטעם לכך הוא שהבקשה מעוררת שאלות משפטיות בכל הנוגע לתשתית העובדתית שיש להניח בערעורי בחירות, כמו גם בנוגע להגדרתו של סימון בפתק הצבעה שעלול לזהות את המצביע. בהמשך לכך, החלטנו אף לקבל את הערעור גופו בסוגיה זו ולהורות על תיקון תוצאות הבחירות על דרך הוספת מנדט למבקשת וגריעת מנדט מגשר.

הבקשה לעיון בפתקי ההצבעה

31. מבחינה פורמאלית הוגדר ההליך שבפנינו כבקשת רשות ערעור, הגם שלאמיתו של דבר – בשים לב לטענותיהם – היה על המבקשים לנקוט בשני הליכים נפרדים: בקשת רשות ערעור ככל שהם מבקשים לתקוף את דחייתו של ערעור הבחירות עצמו (לפי סעיף 73א) לחוק הבחירות) וכן ערעור בחירות בזכות על דחייתה של הבקשה לעיון בפתקי הצבעה (לפי סעיף 96א לחוק הבחירות).

32. החלטה בבקשה לעיון בפתקי הצבעה ניתנת לערעור בזכות תוך 7 ימים מיום מתן ההחלטה (סעיף 96א(ו) לחוק הבחירות). בענייננו, לא זו בלבד שהמבקשים לא הגישו ערעור בזכות כנדרש לפי הוראות החוק (השוו: תקנה 410א לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984), הם אף חרגו מהמועד הקצוב בחוק להגשת הערעור לבית משפט זה (שאליו הם פנו – על דרך של בקשת רשות הערעור – 14 ימים לאחר מתן

פסק דינו של בית המשפט קמא). בית משפט זה חזר והדגיש את החשיבות הנודעת לנקיטת הליכים משפטיים בענייני בחירות במהירות האפשרית (ראו: ע"מ 8617/13 ג'ראייסי נ' מנהל הבחירות בנצרת, פסקה 68 (7.1.2014)), וההפניה שם (להלן: עניין ג'ראייסי)). חשיבות זו באה לידי ביטוי באופן מובהק אף יותר בהקפדה על עמידה במועדים הקבועים בדין בנוגע לערעורי בחירות, וזאת בשל האופי המיוחד של הליכי הבחירות והצורך להגיע להכרעה מהירה בהם.

33. אשר על כן, יש לדחות את בקשת רשות הערעור ככל שהיא מכוונת נגד ההחלטה בבקשה לעיון בפתקי הצבעה, כבר בשל כך שהמבקשים לא עמדו במועד הקבוע בחוק להגשת ערעור על החלטה זו.

34. משהגענו למסקנה זו מתייתרת לכאורה השאלה האם הבקשה לעיון בפתקי הצבעה הוגשה בשיהוי והאם היה על המבקשים להגישה בנפרד מערעור הבחירות עוד טרם הגשתו. עם זאת, ראוי להעיר כי נראה כי נכון היה להבחין כאן בין הכלל הרגיל לנסיבות המיוחדות של המקרה. אכן, ברגיל, בקשה לעיון בפתקי הצבעה מהווה כלי עזר להגשתו של ערעור בחירות ומטעם זה אין מקום להמתין עם הגשת בקשה כזו עד לפרסום תוצאות הבחירות אלא יש להגישה בהקדם האפשרי עם התגלות הנתונים הרלוונטיים (ראו: עניין ג'ראייסי, פסקה 70). יחד עם זאת, בענייננו, נוצר מצב מיוחד שבו המבקשים הסתמכו על החלטה של ועדת הבחירות מיום 6.11.2013, שקיבלה כביכול את טענותיהם והחליטה להביא בחשבון את חמשת הפתקים שנפסלו בקלפי החיילים. למעשה, רק עם פרסום תוצאות הבחירות ידעו המבקשים את המצב העובדתי לאשורו. מכל מקום, נוכח דחיית טענות המבקשים בנוגע לעיון בפתקי הצבעה, לא נדרשת הכרעה בשאלה זו.

35. כך או כך, כפי שכבר ציינו, משלא נמצאו פתקי הצבעה שנפסלו למעשה כל בקשה שנסבה על העיון בהם הפכה לתיאורטית. מיותר להכביר מלים על חומרתו של המחדל הכרוך בהיעלמותה של המעטפה, ואנו מביעים בזאת את תקוותנו שהחקירה בנושא תמוצה ושיופקו הלקחים הדרושים מכך. אובדן של חומר חיוני לדיון בערעורי בחירות מקרין על מנגנוני הביקורת על תוצאות הבחירות, וכל המוסיף גורע.

הטענות בדבר פטילות הפתקים: התשתית העובדתית

36. החלטתנו שלא להיעתר לבקשה לעיון בפתקי הצבעה אינה מייתרת את ההכרעה בערעור הבחירות עצמו. כפי שהובהר בעניין ג'ראייסי, מתן מענה לשאלות

בערעור בחירות יכול להיעשות לאו דווקא על דרך של עיון בפתקי הצבעה עצמם, אלא בהסתמך על ראיות נוספות שמוגשות לבית המשפט (עניין ג'ראייטי, פסקה 72). הדיון בערעור בחירות מתקיים כדיון בערעור מינהלי, ומשכך המסגרת הראייתית בו מבוססת על תצהירים וחומרים כתובים נוספים (ראו: עניין ג'ראייטי, פסקה 62; בר"ם 213/14 בלעיש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 20 (11.2.2014)).

37. בפתח הדברים נציין כי איננו סבורים שבנסיבות העניין ניתן לומר שהגשתו של ערעור הבחירות הייתה נגועה בשיהוי. אין צריך לומר שבענייני בחירות נודעת חשיבות עליונה לנקיטת הליכים בהקדם האפשרי, אולם במקרה זה לא ניתן לקבוע שלא כך עשו המערערים, במיוחד לנוכח הפעולות שנקטו עוד לפני פרסומן הרשמי של תוצאות הבחירות והמענה שקיבלו.

38. ולגופו של עניין: כפי שצוין לעיל, בשלב זה אין עוד מחלוקת עובדתית בין הצדדים בנוגע לכך שוועדת המשנה פסלה 5 פתקי הצבעה שבהם נכתבה האות א עם גרש. יחד עם זאת, לנוכח האמור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ולשם הסרת כל ספק נציין כי לאחר שבחנו את החומרים הראייתיים שהוגשו, גם אנו הגענו למסקנה כי המבקשים הניחו תשתית עובדתית מספקת לכך בהליך שנוהל בפני בית המשפט המחוזי. מפרוטוקול ישיבת ועדת הבחירות מיום 6.11.2013, שבו לקחו חלק גם חברי ועדת המשנה, עולה כי חברי הוועדה מסכימים על כך שנפסלו 5 קולות שבהם האות א נכתבה בתוספת של גרש (הגם שלא כל חברי הוועדה הסכימו על נפקותו של פגם זה). כמו כן, בתצהירו של כץ צוין כי הוא נכח כמשקיף בספירת קולות החיילים וכי למיטב ידיעתו 5 מתוך 6 הקולות נפסלו בשל כך שאות הרשימה נכתבה עם גרש.

39. למעשה, לגופם של דברים, טענתם של המשיבים בהקשר זה בפני בית המשפט קמא התמצתה בכך שהפרוטוקול של ועדת המשנה לא ציין ב"רחל בתך הקטנה" את העובדה שהפתקים שנפסלו בשל סימנים מזהים הם פתקים שהסימן המזהה הנטען בהם היה גרש. לשיטתם, די בכך כדי להדוף את הטענה מאחר שלפרוטוקול יש "מעמד ראייתי מועדף". אולם, בחינה מדוקדקת של הדברים מלמדת כי הפרוטוקול של ועדת המשנה אינו סותר את האמור בתצהירו של כץ או את האמור בפרוטוקול של ועדת הבחירות מיום 6.11.2013. למעשה, עיון בפרוטוקול של ועדת המשנה מעלה התייחסות לכך שהוועדה פסלה 6 פתקים בשל כך שהם עלולים לזהות את המצביע. בנוסף, נרשמה בפרוטוקול זה הערת המשקיף כי הוועדה מתבקשת שלא לפסול את הפתקים שבהם אות עם גרש. היינו, גם מן הפרוטוקולים עולה כי נפסלו פתקים שבהם אות עם גרש, וכי מדובר לכל היותר ב-6 פתקים (הם הפתקים שנפסלו על יסוד הנימוק

שהם עלולים לזהות את המצביע). אנו סבורים שהדברים אמורים במידת בהירות מספקת, בעיקר כאשר מובאות בחשבון נסיבות עבודתן של ועדות הבחירות וועדות הקלפי, המאופיינות בלחץ עבודה רב בתנאים של דוחק בזמן. על כך יש להוסיף, כי לא זו בלבד שהמשיבים לא הציגו כל ראיה אחרת שיש בה כדי לסתור את הראיות שהוצגו על-ידי המבקשים (כמו למשל תצהיר של מנהלת הבחירות), אלא שמנהלת הבחירות אף ציינה בתגובתה לערעור הבחירות כי "לכתב תשובה זה לא צורף תצהיר שכן אין מחלוקת עובדתית עם הנטען בערעור".

40. בהקשר זה, ראוי להבהיר את תחומי התחולה של ההלכה הפסוקה באשר למעמדו הראיתי של פרוטוקול ועדת הבחירות או ועדת המשנה. אכן, מטרת הפרוטוקול היא לשקף את הליך ספירת הקולות שנעשה בוועדה בזמן אמת, לרבות ההתנגדויות להליך זה, ועל כן ניתן לו מעמד ראיתי מועדף (ראו: בר"ם 582/14 טאלם נ' ג'ראייסי (11.2.2014)), בפסקה 66 (להלן: עניין טאלם)). יחד עם זאת, אין במעמד זה כדי להקרין על מצבים שבהם מועלית טענה שעניינה פרשנות הדברים האמורים בפרוטוקול, ואינה מכוונת כנגדם. בנסיבות העניין, ניתן בפרוטוקול ביטוי לכך שנפסלו פתקים בשל סימון שנחשב ככזה שעלול לזהות את המצביע, וכן תועדה בו התנגדות לפסילת פתקים עם גרש. יש לזכור כי מי שמבקש כי הערתו תירשם בפרוטוקול אינו יכול לשלוט באופן מלא במידת הפירוט של הרישום, שנעשה מטבע הדברים – בלילו של יום הבחירות או למחרת – בחיפזון, כמתחייב מן הנסיבות. לפיכך, דומה כי גם כאשר ניתן לפרוטוקול מעמד ראיתי עדיף, ניתן להעלות ביחס לאמור בו טענות המתבססות על ראיות חיצוניות אחרות.

41. על כן, בנסיבות העניין, ניתן לקבוע – בהתאם למבחנים הראייתיים הנוהגים בהליכים מינהליים – כי המבקשים הצליחו להוכיח כי נפסלו 5 פתקי הצבעה שבהם אות עם גרש. משכך, עלינו להידרש לשאלה האם ועדת המשנה הייתה רשאית לפסול פתקים אלו.

האם פתקי הצבעה שבהם אות עם גרש עלולים להוות סימן זיהוי

42. סעיף 63(8) לחוק הבחירות מורה כי "פתק הצבעה שהוסף עליו סימן כלשהו העלול לזהות את המצביע" יפסל. בענייננו, המדובר בפתקי הצבעה של חיילים שהיו ריקים ומולאו בכתב ידם. מטבע הדברים ייתכן ופתקים שמולאו בכתב יד לא יהיו זהים לחלוטין לפתקים מודפסים. כך, למשל, ברע"א 12/99 מרעי נ' טאבק, פ"ד נג(2) 128 (1999) קבע בית משפט זה כי פתק הצבעה בכתב יד שנרשמה בו אות הרשימה (או אות

הרשימה ביחד עם כינוי הרשימה) בשפה הערבית בלבד הוא כשר, למרות שעל-פי הוראות החוק האות צריכה להירשם גם בשפה העברית. גם בענייננו, ניסיון החיים מלמד כי רישום של גרש לצד אות הרשימה בכתב יד אינו מהווה דווקא סימן שנועד לזהות את המצביע, אלא רישום שנעשה על-ידי מי שרגיל באופן כתיבה כזה כ"מצוות אנשים מלומדה". יש לשוב ולהזכיר כי תכליתו של חוק הבחירות היא הגשמת רצונו של הבוחר, ובשל כך יש להימנע מפסילת פתקים גורפת. בעניין זה לא תופסת המימרה "אם לא יועיל לא יזיק". למעשה, ההיפך הוא הנכון – פסילה של פתקי הצבעה מקום שהדבר אינו מתחייב על פי דין פוגעת במידה העולה על הנדרש בזכות לבחור ולהיבחר. על כן, אנו סבורים כי פתק שנכתבה בו אות עם גרש אינו פתק שעלול לזהות את המצביע ואין לפסול אותו רק מטעם זה.

השלכות על רשימות אחרות

43. הטענה הנוותרת – שהודגשה על-ידי גשר – נגעה לכך שפסילת פתקי הצבעה על-ידי ועדת המשנה הייתה גורפת, כך שהלכה למעשה נפסלו כ-22% מפתקי הצבעה של החיילים. לטענתה, ועדת המשנה פסלה כל פתק שלא תאם לחלוטין לפתקים המודפסים, ובכלל זה פתקי הצבעה של רשימות נוספת. בשל כך, לשיטתה, ספירתם של חמשת פתקי הצבעה שבמוקד הדיון שבפנינו צריכה להיות מלווה בספירה חוזרת של כלל פתקי הצבעה בקלפי החיילים.

44. אין בטענות אלה כדי להשפיע על תוצאות הערעור שבפנינו. כאמור, גשר לא הגישה לבית המשפט קמא ערעור בחירות שכנגד. בנסיבות אלה, הסעד היחיד שבית משפט קמא היה יכול להיעתר לו במסגרת ערעור הבחירות הוא הסעד שהתבקש על-ידי המבקשים – הכשרתם של אותם חמשת פתקי הצבעה של החיילים. ממילא זהו גם הסעד היחיד שיכול להינתן על-ידינו. במלים אחרות: בית המשפט קמא לא היה רשאי במסגרת ערעור הבחירות להיעתר לטענותיה של גשר לספירה מחדשת של קלפי החיילים, וממילא גם אנו מוגבלים למסגרת דיונית זו.

45. יחד עם זאת, ראינו להוסיף כמה מילים בעניין זה במבט צופה פני עתיד, מבלי לקבוע מסמרות. ככלל, ככל שרשימה סבורה כי קבלתו של ערעור בחירות עשויה להשפיע על זכייתה בבחירות ויש בפיה טענות כי למעשה היא זכאית לקולות נוספים, מוטב כי תעלה טענות אלו כבר במסגרת ערעור בחירות שכנגד. הרציונאל העומד מאחורי הנחיה זו נובע מהיתרון הרב שיש לדיון בכלל ערעורי הבחירות הנוגעים לתוצאות הבחירות ברשות נתונה בכפיפה אחת (ראו: עניין טאלם, פסקאות 71 ו-84),

בין השאר בשל החשיבות הנודעת לוודאות וליציבות של תוצאות הבחירות. בהמשך לכך, ראוי כי הזכות להגשת ערעור חדש על-ידי מי שניצח מלכתחילה בבחירות והמנדט שלו נגרע כתוצאה מקבלתו של ערעור בחירות (ראו: עניין סאלם, סעיף 72) תהיה מוגבלת לטענות חדשות שלא היו בפני הצדדים במועד שבו נדון ערעור הבחירות שהוביל לשינוי בתוצאתן. כך, בעניין סאלם, בהקשר דומה (של תיקון ערעור בחירות) נאמר כך:

”בבקשה לתיקון ערעור בחירות החורגת מתיקון של טעות נקודתית בערעור המקורי, ונוכח החשיבות הנודעת לשיקול של וודאות ויציבות, אשר לאורו אומצו הכללים המחמירים בדבר שיהוי בהעלאת טענות הנוגעות להליכי הבחירות, על המבקש מוטל נטל מוגבר בכל הנוגע לסיבה שבגינה הוא מעלה טענות אלו באיחור. בכלל זה, יידרש המבקש להניח טעמים מבוססים לכך שלא היה באפשרותו להעלות את הטענות נשוא בקשת התיקון במועד הגשת הערעור המקורי. יתר על כן, חלוף הזמן יחייב הקפדה מיוחדת עם המבקש שיצטרך להראות כי אמנם יש בידי ראיות ברורות, משכנעות וכבדות משקל המעידות על פגמים משמעותיים שנפלו בהליך הבחירות ושיש בהם כדי לשנות מתוצאותיהן” (עניין סאלם, פסקה 77).

עם זאת, נדגיש כי שאלה זו אינה נמצאת בפנינו ואין אנו נדרשים להכריע בה.

46. בשולי הדברים, אנו רואים לנכון להעיר כי הוטרדנו מאוד מההיקף של קולות החיילים שנפסלו על-ידי ועדת הבחירות, עניין שאינו שולי כמובן מבחינת מהותו. כפי שנמסר לנו בדיון, ועדת הבחירות פסלה 137 פתקי הצבעה מתוך 618 פתקים, היינו ועדת הבחירות פסלה כ-22% מפתקי ההצבעה של החיילים. זהו נתון מאד מטריד בהתחשב בכך שהמטרה המרכזית של הבחירות היא הגשמת רצונו של הבוחר. ייתכן שהדבר נובע, בין השאר, מכך שפתקי הצבעה אלה – בהקשר של בחירות מקומיות – נכתבים רובם ככולם בכתב יד, דבר שעלול להוביל לאי-דיוקים. ראוי להפיק מכך את הלקחים בכל הנוגע להסברים הניתנים לחיילים המצביעים לקראת הבחירות הבאות. מכל מקום, כפי שצוין, ההליך שבפנינו מוקד לפסילתם של חמשת פתקי ההצבעה התומכים במבקשת בלבד.

כמה הערות לקראת סיום

47. לקראת סיום ראינו לנכון להצביע על כמה לקחים שראוי להפיק מהמקרה שלנו לקראת מערכות הבחירות שעוד יבואו עלינו לטובה.

48. במישור המהותי של ניהול סדרי הבחירות עצמם, אנו רואים להבהיר: הכללים בנוגע לפסילתם של פתקים בשל סימנים מזהים אמנם מחייבים "רענון" אצל חברי ועדת הבחירות וועדת הקלפי, אך זה צריך להיעשות לא במהלך ספירת הקולות אלא מבעוד מועד. הכרעותיהן של ועדת הבחירות ושל ועדות הקלפי באשר לפסילת קולות נתונות לשיקול דעתן ואין מקום להתערבות בהן מטעם הנהלת הבחירות.

49. בנוסף, אנו רואים בחומרה את "היעלמותם" של פתקי הצבעה של החיילים, בעודם עומדים במרכזו של הליך משפטי. גם בעניין זה ראוי כי ייעשה רענון במשרד הפנים באשר לאופן שמירתם של פתקי הצבעה ולנגישות אליהם. אין צריך לומר כי הקפדה בעניינים אלה היא חלק בלתי נפרד מן ההגנה על ההליך הדמוקרטי, וכאשר תלוי ועומד ערעור בחירות, גם מן ההגנה על ההליך המשפטי.

50. במישור הדיוני של ערעורי הבחירות המגיעים אל בתי המשפט אנו מבקשים להוסיף את ההערות הבאות: ראשית, גם במקרה שבו נפלה שגגה בהכרעתה של ועדת קלפי או ועדת בחירות, התוצאה המופיעה בפרוטוקול היא המחייבת ואין בכוחה של החלטה מינהלית מאוחרת כדי לשנותה (השוו: עניין DTP, בעמ' 672). בשל כך, הדרך להשיג על תוצאותיה של ספירת קולות, ובכלל זה על פסלותם של פתקי הצבעה, היא באמצעות ערעור בחירות, ולא באמצעות פנייה לוועדת הבחירות. שנית, רשימה שעלולה להיות מושפעת מקבלתו של ערעור בחירות, ושיש לה טענות בנוגע לתוצאות הבחירות, תקדים ותגיש ערעור שכנגד אף מצידה, עם הגשת ערעור הבחירות.

51. לבסוף, הטרידה אותנו העובדה שוועדת הבחירות לא הייתה מיוצגת לא בבית משפט זה ולא בבית משפט קמא. ככל שעולות טענות נגד התנהלותה של ועדת הבחירות, ראוי כי עמדתה תובא בפני בית המשפט על-מנת שיוכל לקבל את התמונה העובדתית המלאה. בעניין זה סעיף 72(ד) אף קובע מפורשות כי "ועדת הבחירות, מנהל הבחירות וכל אדם שמערערים על בחירתו, יהיו משיבים בערעור בחירות". אנו סבורים כי מוטב שהיועץ המשפטי לממשלה ייתן דעתו לאופן הייצוג של ועדת הבחירות לקראת הליכים עתידיים שבהם הדבר יידרש.

107 דבר

52. אשר על כן, אנו מורים על תיקון תוצאות הבחירות במובן זה שחמשת הפתקים שנפסלו ייספרו, וכתוצאה מכך יתווסף מנדט למבקשת וייגרע מנדט מייצוגה של גשר.

מנהלת הבחירות, המשיבה 2, תשא בהוצאות המבקשת בסך של 10,000 שקל. בנסיבות העניין, לא ראינו להטיל צו להוצאות על גשר, המשיבה 3.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ב' באדר ב' התשע"ד (3.3.2014).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א