



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4071/16

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

המערער : יוסי בכר - ראש עיריית בת ים

נגד

המשיבים :
1. אלי יריב
2. מדינת ישראל / משרד הפנים - מנהל הבחירות

המבקשת להצטרף כמשיבה : עו"ד חנה כהן מוצן

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב מיום
19.04.2016 בה"פ 22514-03-15 על ידי השופטת ר' לבהר
שרון

בשם המערער :
עו"ד עודד רביבו ; עו"ד מיכל תמר ;
עו"ד דורון קול ; עו"ד איתן הברמן ;
עו"ד אורי הברמן

בשם משיב 1 :
עו"ד בעז בן צור ; עו"ד אלעד פלג ;
עו"ד אסנת גולדשמידט-שרייר

בשם משיבה 2 : עו"ד יונתן ברמן

בשם המבקשת להצטרף
כמשיבה : עו"ד יובל נחמני

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ה"פ 22514-03-15, כב' השופטת ר' לבהר שרון) קבע כי הבחירות לראשות עיריית בת-ים שהתקיימו ביום 13.1.2015 מבוטלות, וכי יש לקיים בחירות חוזרות. האם קביעה זו בדין יסודה? זוהי השאלה שלפתחנו.

רקע עובדתי ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. ביום 13.1.2015 נערכו בחירות מיוחדות לראשות עיריית בת-ים. הבחירות התקיימו בעקבות השעייתו מתפקיד של ראש העיר הקודם – מר שלומי לחיאני (להלן: לחיאני), אשר הורשע בעבירות מרמה והפרת אמונים. על תפקיד ראש העיר התמודדו מר יוסי בכר (להלן: בכר או המערער), ששימש באותה העת כראש העיר בפועל, ומר אלי יריב (להלן: יריב או המשיב). בסיומה של מערכת בחירות טעונה וצמודה, זכה בכר אחוזי ההצבעה בבחירות עמד על 31.7% מכלל בעלי זכות ההצבעה בעיר, כאשר בכר קיבל 50.6% מהקולות ואילו יריב קיבל 49.4% מהם. הפער בין המועמדים עמד על 491 קולות מתוך 39,685 מצביעים בפועל.

2. לאחר הבחירות הגיש יריב המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי, במסגרתה עתר להורות על ביטול תוצאותיהן ועריכת בחירות חדשות. לטענתו, בכר ואנשיו התערבו במערכת הבחירות תוך ביצוע מעשים חמורים ופסולים, העולים אף כדי שוחד בחירות. על פי הטענה, השפעתם הרחבה של מעשים אלה הובילה להטיית תוצאות הבחירות לטובת בכר, שלא כדין. המרצת הפתיחה פירטה שורה ארוכה של פרשות הנגועות, כך נטען, בליקויים מהותיים ובשוחד בחירות. בהמשך נתייחס לדברים בהרחבה הנדרשת, ואולם כבר כעת נביא, בתמצית, את הפרשות העיקריות – שההכרעה בהן היוותה את ליבת פסק הדין מושא ערעור זה:

- לטענת יריב, ימים ספורים לפני הבחירות נתן בכר הבטחה פסולה למאות בעלי עסקים בקניון בת-ים שלא להעלות את הארנונה. זאת בניגוד לצו ארנונה ולהחלטת ועדת הערר לשנות את סיווג השטחים בקניון ובחניון הצמוד לו, ובתוך כך להעלות את גובה הארנונה בסכום כולל של כ-2 מיליון ש"ח בשנה, לרבות בגין שנים עברו (להלן: פרשת הקניון);

- לטענת יריב, בתקופה שלפני הבחירות התערבו בכר ואנשיו, בניגוד לדין, בפעילות התובע העירוני (עו"ד מאיר, להלן: התובע העירוני) והורו, בכ-20 מקרים שונים, על הקלה בעונשים פליליים, הפחתת קנסות בגין עבירות רישוי עסקים ועיכוב בהגשת כתבי אישום. עוד נטען כי בתמורה, המוטבים פעלו בדרך פוליטית למען בכר, קידמו את מועמדותו ותמכו בו ברבים, בין היתר באמצעות תליית שלטי חוצות (להלן: פרשת התובע העירוני);
- לטענת יריב, בכר מסר לקבלנים חיצוניים עבודות בהיקפים כספיים ניכרים, ללא מכרז, בתמורה לפעילות פוליטית לטובתו, לרבות תליית שלטי חוצות (להלן: פרשת הקבלנים);
- לטענת יריב, בכר ניצל את המשאבים העירוניים – הפיזיים והאנושיים – לקידום מועמדותו. בכלל זאת, נטען כי עובדי עירייה עסקו בפעילות פוליטית לטובת בחירתו של בכר, שלא בהתאם לדין (להלן: פרשת עובדי העירייה).

יריב הוסיף ונטען, כבר בפתחה של המרצת הפתיחה, כי מעורבותו של לחיאני במערכת הבחירות מהווה ליקוי חמור נוסף, שכן במסגרתה נוצר מצב שבו "הקול – קולו של לחיאני, והידיים – ידי בכר" (סעיף 28 להמרצת הפתיחה). על פי הטענה, לחיאני – שכאמור הורחק מתפקידו – פיזר הבטחות קונקרטיות שונות לתושבי העיר בתמורה לבחירה בבכר, שלא היה אלא "איש קש" בעוד לחיאני הוא "המועמד האמיתי". לשיטת יריב, מדובר בפגיעה ניכרת בשלטון החוק ובטוהר הליך הבחירות, שהפך להליך "למראית עין" (להלן: מעורבות לחיאני).

לטענת יריב, מעורבותו הפסולה של לחיאני במערכת הבחירות מצאה ביטוי במספר פרשיות, כגון פרשת הקניון. פרשה נוספת שעליה טביעת אצבעותיו של לחיאני, כך אליבא דיריב, עניינה מתן טובת הנאה ליו"ר ועד ההורים בבית ספר "שרת", גב' לורי שחרור (להלן: שחרור), תוך שידול לביצוע תעמולה אסורה. על פי קו זה, לאחר שלחיאני דאג להסדיר את הבעיות שהיו בשירותי בית הספר, הוא ביקש משחרור לפעול בקרב משפחתה ובקרב הורי בית הספר לקידום בחירתו של בכר. זאת תוך הפעלת לחצים פסולים וניסיון לבטל, כלאחר יד, את האיסור המוטל על יו"ר ועד הורים לעסוק בפעילות פוליטית (להלן: פרשת בית ספר "שרת").

כחודשיים לפני המועד שנקבע לתחילת שמיעת הוכחות, הגיש יריב שתי בקשות להוספת ראיות, במסגרתן פורטו מקרים נוספים המעידים, לשיטתו, על שוחד בחירות (להלן: הבקשות להוספת ראיות). בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשות

(מש/49). לענייננו, רלוונטית בעיקר פרשה אחת שהועלתה במסגרת הבקשה השנייה. על פי הנטען, מספר ימים לפני הבחירות התחייב בכך לאשר את פתיחתן של כיתות ז' - ח' בבית ספר "שובו" בעיר, בניגוד למדיניותה ארוכת-השנים, הנחרצת והגורפת של העירייה. התחייבות זו נעשתה כנגד גיוס הנהלת בית הספר לתמוך בדרך פוליטית בכך, ובמטרה להשפיע על מאות הורי התלמידים להצביע עבורו (להלן: פרשת בית ספר "שובו").

3. בפסק דין מקיף, מושקע ומפורט, קיבל בית המשפט המחוזי את המרצת הפתיחה והורה על ביטול הבחירות. תחילה נסקרה המסגרת הנורמטיבית, ובכללה התנאים הנדרשים לביטול בחירות על פי חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה - 1965 (להלן: החוק או חוק הבחירות), שהם: (א) קיומו של "ליקוי"; (ב) אשר "עלול היה להשפיע על התוצאות" (סעיף 73(ב)(1) לחוק) (להלן: התנאי הראשון ו- התנאי השני, וביחד: התנאים לביטול בחירות).

באשר לתנאי הראשון, בית המשפט קמא ציין את ההלכה לפיה ליקוי בהליך הבחירות נוצר מקום בו מתרחשת סטייה מהסדרים הקבועים בחוק – אם כי לא כל סטייה כזו תיחשב ליקוי המצדיק את ביטולן, אלא רק ליקוי היורד לשורשו של עניין. עוד צוין כי הנטל המוטל על הטוען לקיומו של שוחד בחירות הוא כבד מהנטל בהליך אזרחי רגיל, וכי הוא בטוח שבין נטל זה לבין דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר הנוהגת במשפט הפלילי.

לעניין התנאי השני, לפיו נדרש כי הליקוי "עלול היה להשפיע על התוצאות", בית המשפט קמא התייחס לארבעת דרגות ההסתברות שנקבעו בעניין רביץ (רע"א 1863/90 אברהם רביץ נ' דניאל זיין, פ"ד מה(2) 309 (1991). להלן: הלכת רביץ) – ודאות מוחלטת (certainty), הסתברות (probability), אפשרות (possibility) ואפשרות רחוקה – וציין כי גם לאחר פסק דין זה, לא נקבעה הלכה מחייבת איזוהי רמת הוודאות הנדרשת. לצד זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי "כאשר מדובר באפשרויות השנייה או השלישית, כאשר ביהמ"ש מוצא כי קיימת הסתברות שהצבעה חוזרת עשויה לשנות את התוצאות, או שקיימת אפשרות לשינוי התוצאות, אך קשה או לא ניתן להעריך מספרית את הסיכוי לשינוי בתוצאות – הנטייה היא להורות על ביטול הבחירות" (פסקה 16 לפסק הדין). עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי אם מדובר בליקויים המהווים שוחד בחירות (להבדיל ממקרים כגון אי-סדרים בקלפיות), די לבחון את פוטנציאל ההשפעה בדרך של הערכה בלבד, בהתאם למבחני ההסתברות שנקבעו בהלכת רביץ, ואין צורך

בבחינה חשבונאית המבוססת על "ספירת קולות מדויקת". בית המשפט המחוזי הוסיף כי די בכך שהליקויים שהוכחו עלולים היו להשפיע על מחצית הפער בין המתמודדים.

לאחר הפרק הנורמטיבי, נדרש בית המשפט קמא לפרשות הנטענות בהמרצת הפתיחה ובבקשות להוספת ראיות. במסגרת הדיון בכל אחת מהפרשות, כחן בית המשפט המחוזי האם מתקיימים, בנסיבות העניין, התנאים לביטול בחירות. יצוין, כי חלק מטענותיו של יריב באשר לשוחד בחירות או מעשים פסולים אחרים נזנח על ידו בשלב מסוים של ההליך, ולפיכך כלל לא נדון על ידי הערכאה קמא. חלק אחר נדון ונדחה על ידי בית המשפט המחוזי בפסק הדין, בין מחמת הקביעה שלא הוכח כנדרש קיומו של ליקוי, ובין מחמת הקביעה כי ליקוי מסוים לא נשא עימו פוטנציאל השפעה על התוצאות.

עיקר הדיון בפסק הדין התייחס לפרשות המרכזיות שהוזכרו לעיל: פרשת הקניון, פרשת התובע העירוני, פרשת הקבלנים, פרשת עובדי העירייה, מעורבות לחיאני, פרשת בית ספר "שרת" ופרשת בית ספר "שובו" (להלן גם: הפרשות המרכזיות). באשר לכל אחת מפרשות אלה, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה לפיה מדובר בליקוי מהותי וחמור היורד לשורש העניין, שהינו בעל פוטנציאל השפעה על תוצאות הבחירות. על רקע מכלול האירועים והצטברותם, הורה בית המשפט המחוזי, כאמור, על ביטול הבחירות.

בהיות הערעור מוכוון כנגד ההחלטה לבטל את הבחירות והקביעות שביסודה, עניין לנו אך בפרשות המרכזיות שהצדיקו, אליבא דבית המשפט המחוזי, את התוצאה שאליה הגיע – ובאלה נתמקד. כאן המקום להעיר הערה מבנית: לשם הנוחות בהצגת הדברים, קביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לכל אחת מהפרשות המרכזיות תובאנה, ככל שנדרש, בעת הדיון באותה פרשה. כך ייעשה גם ביחס לטענות הצדדים בעניינן. לצד זאת, הצדדים העלו טענות נוספות – "טענות רוחב" – הרלוונטיות לפסק הדין בכללותו ולכל המקרים גם יחד (גם אם ב"מינונים" שונים). טענות אלה נביא בנפרד, להלן, הגם שאף הן תתבהרנה ותפורטנה יותר בהמשך דרכנו.

הטענות בערעור

4. טענת המערער העיקרית, החולשת על הערעור כולו, היא כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מהווה שינוי מרחיק לכת של דיני הבחירות. זאת מן הטעם שהוא מבטל "במחי יד מסורת פסיקתית בת עשרות שנים" (סעיף 18 להודעת הערעור), לפיה

ביטול בחירות הוא סעד קיצוני ונדיר, שיינתן במשורה. מכך נגזרות טענות נוספות של המערער, "טענות רוחב" הנוגעות למסכת האירועים כמכלול, אותן ניתן לסווג לקבוצות הבאות:

הקבוצה הראשונה עניינה השאלה מה נחשב לליקוי המצדיק ביטול בחירות (התנאי הראשון). על קבוצה זו נמנות הטענות הבאות: ראשית, נטען כי באופן חסר תקדים, הרחיב בית המשפט קמא את גדר הליקויים שמכוחם ניתן להורות על פסלות בחירות. כך, בעוד שבתי המשפט פירשו בצמצום את עילות הפסלות, וביטלו בחירות בשני מקרים בלבד – בשל ליקויים בקלפי ביום הבחירות או שוחד בחירות – הרי שפסק הדין של בית המשפט המחוזי יצר עילות חדשות לפסלות, כגון שימוש במשאבי הרשות לצרכי הבחירות או פעילות פוליטית של עובדי העירייה. עוד נטען כי כעת, ולראשונה, פסל בית המשפט את הבחירות גם בשל פעולות שכנוע גרידא, שאין בהן כל פסול; או בשל תעמולת בחירות, שהדרך להתמודד עימה היא במישור המניעתי באמצעות פנייה ליו"ר ועדת הבחירות. שנית, המערער מלין כנגד ביטול הבחירות בשל מעורבותו ותמיכתו של לחיאני. נטען כי "תמיכה אינה ליקוי ולא יכולה להיות ליקוי", והיא מתקיימת כל העת – הן בחדרי חדרים והן בראשי חוצות. גם הפעם נטען כי מדובר בקביעה מרחיקת לכת ותקדימית בישראל.

הקבוצה השנייה מתייחסת לשאלה מהו ליקוי "העלול להשפיע על תוצאות הבחירות" (התנאי השני). קבוצה זו כוללת טענות אלה של המערער: ראשית, לעניין דרגות ההסתברות השונות שהוצגו בהלכת רביץ, אימצה הפסיקה שבאה לאחריה את מבחן "האפשרות הממשית" כמבחן הראוי לבטלות בחירות. חרף זאת, טוען המערער, הפליג בית המשפט המחוזי למחוזות רחוקים ורופפים בכחנו, למשל, פוטנציאל להשפעה בעקבות התבוננות בשלטי חוצות. שנית, שגויה קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה "אין מקום להידרש לבחינה חשבונאית המבוססת על 'ספירת קולות' של כמות הקולות שעלולים היו להיות מושפעים מהליקוי" (פסקה 23 לפסק הדין). לטענת המערער, ספירת הקולות נדרשת גם נדרשת על מנת לקבוע – ולו בדרך של אומדן או הערכה – האם ישנה אפשרות ממשית שהליקויים הנטענים שינו את הצבעתם של 491 קולות (הפער בין המתמודדים). שלישית, ובהמשך לכך, נדרשת הוכחה של מלוא הפער ואין די בהוכחת מחציתו. רביעית, יש לבחון את פוטנציאל ההשפעה על "המעגל הראשון" בלבד, קרי מי שנחשף לליקוי במישרין. אין מקום להרחיב את הבחינה גם ל"מעגל השני", כגון מי ששוחח עם המושפע הישיר או נחשף לשלטי בחירות שנתלו כתמורה לטובות הנאה שונות שניתנו, לגרסת המשיב, שלא כדין. כך

במיוחד, מדגיש המערער, משעה שאין טענה או קביעה לפיה אנשי המעגל הראשון שיחדו אנשים מהמעגל השני, אימו או השפיעו עליהם בדרך פסולה אחרת.

מטיעוני המערער המתייחסים לפרשות המרכזיות השונות עולה "טענת רוחב" חמישית, ועניינה אופן חישוב היקף ההשפעה של הליקויים השונים שנקבעו בפסק הדין. לטענה זו שני ראשים: האחד, כי בבחינת השפעתם של הליקויים על תוצאות הבחירות יש להביא בחשבון רק את מי שהוא בעל זכות בחירה בעיר בת-ים. השני מבקש להתבסס, בין היתר, על קביעת בית המשפט המחוזי בפרשת הקניון (פסקה 39 לפסק הדין, וכפי שiorחב בהמשך), ולפיו יש להביא בחשבון את אחוז ההצבעה בפועל (31.7% ;) וכן את התפלגות ההצבעה בין יריב לבכר, ממנה עולה כי כ- 50% מהמצביעים ממילא היו נותנים את קולם לאחרון.

בקבוצה השלישית ניתן להכליל שלוש טענות דיוניות. האחת כונתה על ידי המערער "ליקוי המאורות הראייתיים". נטען כי הנטל המוטל על המבקש לבטל בחירות – בייחוד בטענות לשוחד – הוא נטל כבד ביותר, המצוי בטווח שבין הכלל בדבר מאזן ההסתברויות הנהוג במשפט האזרחי לבין דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר הנהוג במשפט הפלילי, ואולי אף קרוב יותר לאחרון. והנה, מוסיף וטוען המערער, לא זו בלבד שהמשיב לא עמד בנטל זה, אלא שבית המשפט המחוזי נסמך על עדויות שמיעה בהכרעתו בפרשות המרכזיות ביותר, ואף העביר את נטל ההוכחה לכתפיו של המערער. כך, בין היתר, משנקבע כי שומה היה עליו להביא ראיות להזים ולסתור טענות של המשיב שלא הוכחו, ודאי לא בראיות קבילות. במסגרת זו נטען גם לטעויות גסות בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. הטענה הדיונית השנייה עניינה שיהוי. נטען כי חלק ניכר מהליקויים הנטענים היו ידועים למשיב בזמן אמת, שבועות וחודשים לפני הבחירות, וחלק גדול מהם אף פורסם בטלוויזיה עובר לעריכתן. חרף זאת, טוען המערער, המשיב השתהה ובחר שלא להעלות בזמן את טענותיו, בין בדרך של הגשת עתירת בחירות ליו"ר ועדת הבחירות ובין בדרך של ערעור בחירות בתוך 14 ימים ממועדן בהתאם לסעיף 72 לחוק. המערער מדגיש כי העובדה שהמשיב לא נהג כך מעידה כי גם הוא לא סבר, בזמן אמת, שמדובר בליקוי בחירות המצדיקים את ביטולן. לבסוף, הטענה הדיונית השלישית שהועלתה בהודעת הערעור היא כי ההליך הנכון הוא ערעור בזכות. הסיבה לכך היא כי המסלול שבו נקט המשיב בהליך קמא הוא המרצת פתיחה – אשר חלים עליו סדרי הדין הרלוונטיים להליך אזרחי. זאת בניגוד לערעור בחירות, הנדון כערעור מנהלי והמצריך רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי.

5. המשיב מתנגד לטענה לפיה מדובר בפסק דין תקדימי, בייחוד לנוכח פער קולות זעום, כך לשיטתו, בין המתמודדים בהשוואה למקרים אחרים. המשיב מטעים כי התקדים, ככל שישנו, הוא דווקא בחומרת המעשים והיקפם.

במענה לטענות הכלליות של המערער ביחס לתנאי הראשון (מהו ליקוי המצדיק ביטול בחירות), טוען המשיב כי גישת המחוקק ובתי המשפט איננה גישה מצמצמת אלא גישה תכליתית. על פי קו זה, ליקוי בחירות יתפרש כסטייה מסדרי הבחירות הקבועים בכל נורמה חוקית שהיא, דהיינו כאשר הבחירות התנהלו או הקולות הושגו שלא כחוק. לגופם של דברים, טוען המשיב כי עסקינן בליקויים מהותיים היורדים לשורשן של הבחירות, קל וחומר בהינתן משקלם המצטבר. המשיב מוסיף כי בניגוד לטענות המערער, תעמולת הבחירות או פעולות השכנוע לא היו את הנימוק לביטול תוצאות הבחירות, כי אם המעשים הפסולים שעמדו ביסודן. גם ביחס למעורבות לחיאני, בית המשפט המחוזי לא קבע כי מעורבות זו, כשלעצמה, מהווה ליקוי בחירות חמור, אלא המעשים שביצע אגב כך – כגון פיזור הבטחות שלטוניות וחלוקת טובות הנאה לבוחרים כאילו המשיך לשמש כראש העיר.

בנוגע לפוטנציאל ההשפעה של הליקוי (התנאי השני), טוען המשיב כי הפסיקה שניתנה לאחר הלכת רביץ לא קבעה מסמרות בדבר מבחן ההסתברות הראוי. בכל מקרה, קיימת גישה לפיה המבחן ההסתברותי מתייטר בנסיבות שבהן מדובר בליקוי משמעותי, וזאת מחמת הפגיעה בשלטון החוק. עוד טוען המשיב כי בית המשפט קמא לא הסתפק במבחנים הקבועים בהלכת רביץ, אלא הוסיף מעין "מבחן מקבילית" הבוחן גם את הפער בין המתמודדים אל מול חומרת הליקוי. משעה שמצא כי הפער מזערי והחומרה רבה – הורה על ביטול הבחירות (להלן: מבחן המקבילית). כך או כך, גורס המשיב כי בהינתן הכמות העצומה של המקרים וההיקף הנרחב של המושפעים, הרי שיישום כל מבחן שהוא – אף המחמיר ביותר – מביא לביטול הבחירות. באשר לצורך בספירת קולות, נטען כי יש להבחין בין ליקוי בחירות המצביע על קול מסוים, כגון זיופים או פתקים פסולים, לבין ליקוי דוגמת שוחד בחירות שבו לא ניתן לכמת את ההשפעה המדויקת. בליקוי מהסוג האחרון, הדרישה בפסיקה היא להצביע על פוטנציאל השפעה בלבד. המשיב מוסיף כי טענת המערער בעניין "המעגל השני" אף היא דינה להידחות, שכן על פי החוק, אין נפקא מינה אם השוחד ניתן בעד הצבעה של מקבל טובת הנאה עצמו, או בעד השפעתו של הלה על אחרים. כמו כן, המשיב טוען כי די להוכיח שהליקויים יכולים היו להשפיע על מחצית הפער בין המתמודדים. לשיטתו, בנסיבות העניין הוכח אף פוטנציאל השפעה על מספר קולות השווה למלוא הפער, והרבה למעלה מכך. גם את הטענה בדבר אופן חישוב היקף

ההשפעה של הליקויים על תוצאות הבחירות – דוחה המשיב. לשיטתו, לא ניתן להשוות בין שיעור ההצבעה הכללי לבין שיעור ההצבעה בקרב קבוצה שנחשפה להשפעה פסולה, שכן לאחרונה יש תמריץ גבוה יותר להצביע. כמו כן, טוען המשיב כי כאשר המערער מבקש להכפיל את כמות המושפעים הפוטנציאליים גם בהתפלגות ההצבעה בין הצדדים הוא "מתיימר להרים עצמו בשרוכי נעליו", שכן התפלגות זו היא תוצאה של אותם ליקויים (ראו, בין היתר, סעיף 7 לסיכומי התשובה מטעם יריב בהליך קמא).

באשר לטענות הדיוניות של המערער, טוען המשיב כי מעשי שוחד הבחירות הוכחו בראיות ישירות, באמצעות מסמכים רבים ושורה ארוכה של עדים; וכי בית המשפט קמא דן ודחה במפורש את טענת השיהוי, הן בפסק הדין והן בהחלטתו בבקשות להוספת ראיות. עוד נטען כי בית המשפט לא יסגור את הדלת בפני אפשרות העלאת טענות הנוגעות לטוהר הבחירות רק בשל טעם פרוצדוראלי של שיהוי בהעלאתן.

6. על רקע נושאו של הערעור, הגישה גם המדינה (משרד הפנים – מנהל הבחירות) עיקרי טיעון מטעמה. יודגש, כי המדינה לא נקטה עמדה במסגרת ההליך קמא, וגם בפנינו לא טענה ברמה העובדתית. עיקרי טיעוניה התמקדו בחלק מהשאלות המשפטיות המתעוררות בהליך, וניתן לסכמם בנקודות הבאות: ראשית, לשיטת המדינה ההליך המתאים להשגה על החלטת בית המשפט המחוזי הוא ערעור ברשות. אמנם, המדינה מכירה בכך שיש יסוד בפסיקה גם לטענה לפיה קיימת זכות ערעור, אך לדידה אין מדובר בדין הרצוי. לגישה, ראוי לקבוע הסדר דיוני אחיד בעניין השגה על פסק הדין – בין אם הוגש ערעור בחירות לבית המשפט המחוזי, כבית משפט מנהלי, בתוך המועדים הקבועים בחוק, ובין אם הוגשה השגה לאחר מכן כהמרצת פתיחה. שנית, מתייחסת המדינה לתנאים לביטול בחירות (קיומו של ליקוי וסיכויי השפעתו על התוצאות), לזיקה המתקיימת ביניהם ולנטל המוגבר המוטל על הטוען לביטול הבחירות. צוין כי בהתאם לחוק ולהלכה הפסוקה, כל ליקוי היורד לשורש העניין ושעלול להשפיע על תוצאות הבחירות עשוי להביא לביטולן, ולא רק כאשר מדובר בליקויים בקלפי או בשוחד בחירות. עוד צוין כי נחלקו הדעות בפסיקה באשר לטיבו של המבחן ההסתברותי שבבסיס התנאי השני, וכי דומה שבמקרה דנן אין צורך לקבוע מסמרות בשאלה, שכן אמת המידה שנקבעה בפסק הדין עונה גם על הרף של "אפשרות ממשית".

באשר לקביעת השפעתו של הליקוי, המדינה טוענת כי בית המשפט קמא לא הציג, ביחס לכל ליקוי וליקוי, מהו היקף המושפעים המוכח ממנו – ולו ברמת האומדן. משעה שפסק הדין אינו כולל הערכה של השפעת כל אחד ואחד מן הליקויים, קשה לבקר את קביעתו כי היה ביכולתם – אף במצטבר – כדי להשליך על תוצאות הבחירות. בנסיבות אלה, מוסיפה המדינה, אין זה מן הנמנע כי נדרש להחזיר את הנושא לערכאה הדיונית, לשם בחינה משלימה של היקף ההשפעה. כמו כן, הגם שלשיטת המדינה ניתן להביא בחשבון השפעה החורגת מהגורם הנקודתי שנטל חלק במעשה הפסול, הרי שהשפעת שלטי החוצות על קהל המצביעים היא השפעה עקיפה ומרוחקת מהליקוי הישיר. באשר לשאלה אם יש להוכיח פוטנציאל השפעה על מחצית הפער או על הפער במלואו, זוהי שאלה התלויה בנסיבות כל מקרה ומקרה. סוגיה זו, מציינת המדינה, לא הוכרעה בפסיקה וישנן אמירות לכאן ולכאן.

7. שלוש הערות מקדמיות בטרם ניתוח והכרעה.

האחת, עובר למועד הדיון בפנינו, הגישה עו"ד חנה כהן-מוצן, היועצת המשפטית של עיריית בת-ים (להלן: היועצת המשפטית), בקשה להצטרף כצד להליך. זאת על רקע קביעותיו של בית המשפט המחוזי בכל הקשור למעורבותה בפרשת התובע העירוני. כפי שקבענו בהחלטה מיום הדיון, ובין היתר מהנימוקים שהועלו על ידי בא-כוח המשיב ובא-כוח המדינה, לא ראינו מקום להורות על צירוף כאמור. בתמצית, נדגיש כי על פי ההלכה הפסוקה וככלל, מי שהיה עד במשפט וטוען לפגיעה בשמו הטוב כתוצאה מקביעות בפסק הדין – אינו רשאי לערער עליו (ראו, למשל, בג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית משפט השלום בחדרה, פ"ד נב(3) 721 (1998)). מטעם זה, לצד טעמים נוספים, לא ראינו לנכון, כאמור, לצרף את היועצת המשפטית כמעוררת בהליך זה.

השנייה, הועלתה האפשרות של החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לצורך בחינת התקיימות התנאי השני (כאמור, אפשרות זו הועלתה גם על ידי המדינה בעיקרי טיעוניה). אמת, היו מקרים שבהם צעד בית משפט זה בדרך האמורה [ראו, למשל, בר"מ 691/14 מוחמד שאמי נ' ד"א עומד כיאל (26.2.2014) (להלן: עניין שאמי); בר"מ 10462/08 אריה טל נ' אריה פרג'ון (29.12.2008) (להלן: עניין פרג'ון)]. אך לאחר ששקלנו אפשרות זו על רקע נסיבותינו, החלטנו לדחותה. כפי שיבואר, נראה כי יישומן של ההלכות המשפטיות על הנתונים שהוצגו בפנינו והקיימים בתיק מספיק לשם הכרעה בו. השאיפה הכללית להביא להכרעה סופית בערעור בחירות בהקדם ככל שניתן בולטת בנסיבות דנא, שבהן הבחירות התקיימו לפני כשנתיים. השבת התיק לערכאה

קמא ודאי תאריך פרק זמן זה, ואף עדיין ניתן יהיה להשיג את התוצאה שתתקבל. אין בכך משום ביקורת אלא הבנה שהבירור בכללותו לוקח זמן. העיקר הוא כי לדעתנו די בנתונים העובדתיים הקיימים (והחסרים) על מנת להכריע בתיק שלפנינו, בסיוע הכלים המשפטיים, ולכן החזרת התיק לבית המשפט המחוזי איננה הנתיב שבו יש לילך זו הפעם.

השלישית, זו תהא דרך הילוכנו בהכרעה: בשלב ראשון נתייחס למסגרת הנורמטיבית. במהלכו נדון גם ב"טענות הרוחב" של הצדדים שהובאו לעיל, ונפתח דווקא בקבוצת הטענות "הדיוניות". בהמשך ננתח, בין היתר, את השאלה כיצד מכמתים את "שוויו" של כל קול, וכן את שאלת "ריחוק הנזק". בשלב שני ניישם את ההלכות הרלוונטיות על הנסיבות כאן. בתוך כך, נתייחס לפרשות המרכזיות מושא הערעור ונבחן האם מתקיימים בהן התנאים לביטול בחירות.

נקדים מסקנה לניתוח: בסופו של דבר, מצאנו כי חלק ניכר מן האירועים והפרשות שסווגו על ידי בית המשפט קמא כ"ליקוי היורד לשורש העניין" אינו כזה. יתר על כן, אף תחת אימוץ הקביעה של בית המשפט המחוזי, לפיה כל הפרשות המרכזיות מקיימות את התנאי הראשון – מצאנו כי התנאי השני לביטול בחירות לא מתקיים. לאמור, היקף ההשפעה של הפרשות המרכזיות אינו עלול, ברמת ההסתברות הנדרשת, ואף לא במצטבר – לשנות את תוצאות הבחירות. משלא מתקיימים התנאים המצטברים לביטול בחירות, כפי שיבואר, דין הערעור להתקבל.

ומכאן לדברים בהרחבה.

ביטול בחירות – המסגרת הנורמטיבית

ההליך הערעורי המתאים

8. סעיף 72 לחוק הבחירות עוסק בערעור בחירות. הסעיף קובע, בין היתר, כי "כל אדם שהיה זכאי לבחור למועצה פלונית רשאי להגיש ערעור לבית המשפט לעניינים מנהליים שבתחום שיפוטו נמצא תחום הרשות המקומית על תוצאות הבחירות לאותה מועצה", באחת מארבע העילות המנויות בסעיף 72(א) (להלן: ערעור בחירות ו-עילות הערעור). עוד קובע הסעיף כי ערעור בחירות יוגש בתוך 14 ימים מיום פרסום ההודעה על תוצאותיהן, וכי הוא יידון כערעור מנהלי לפי הוראות חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים (סעיפים 72(ג) ו-72(ה) לחוק הבחירות, בהתאמה).

נקבע בפסיקה, כי דרך המלך לבירור טענות בדבר ליקויים שנפלו בהליך בחירות, העלולים להביא לביטולן, היא באמצעות הגשת ערעור בחירות על פי סעיף 72 הנ"ל (בר"מ 213/14 בלעיש נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.2.2014)), בפסקה 21 (להלן: עניין בלעיש)). ואולם, אין מחלוקת, וכך נקבע גם בעניין בלעיש, כי זהו אינו האפיק הדיוני היחיד העומד בפני המבקש להשיג על תוצאות הבחירות ואופן ניהולן. כבר בעניין חרזאללה (רע"א 83/94 חרזאללה נ' פקיד הבחירות למועצה המקומית זמר, פ"ד מט(3) 793 (1994)). להלן: עניין חרזאללה), שניתן לפני למעלה מעשרים שנה, נקבע כי קיימת דרך חלופית לערעור לאחר חלוף הזמן הקבוע בסעיף 72(ג) לחוק, והיא פנייה לבית המשפט המוסמך בבקשה לסעד הצהרתי בדבר בטלות הבחירות (להלן: המתווה החלופי). בדרך זו ניתן לעשות שימוש, למשל, במצב שבו התעוררו טענות הנוגעות לטוהר הבחירות במועד מאוחר, כאשר כבר לא ניתן להגיש ערעור בחירות על פי המועדים הקבועים בחוק. וכך נכתב בעניין חרזאללה:

"... בפני מי שמבקש לבטל בחירות בשל שוחד בחירות עומדים שני מסלולים, שכל אחד מהם יפה לשעתו, לנסיבותיו ולדיות הראיות. היה ולדעת המבקש יש בידו די ראיות להוכיח את טענתו במסגרת החוק – יגיש ערעור בחירות על פי החוק. אין בידו ראיות מבוררות בשלב זה להוכחת הטענה, יגיש בקשה לפסק-דין הצהרתי, לכשיתבררו העובדות ויימצאו הראיות" (עניין חרזאללה, בעמ' 802).

ודוק, במועד שבו ניתן פסק הדין בעניין חרזאללה, המסגרת הדיונית שבה התנהלו שני ההליכים – ערעור בחירות והמתווה החלופי – הייתה של דיון אזרחי. זהו אינו המצב הנורמטיבי כיום. בשנת 2002 תוקן חוק הבחירות באופן ששינה את מתכונת הליך ערעור הבחירות וסדרי הדין החלים עליו (ראו: חוק לתיקון דיני בחירות לכנסת ולרשויות המקומיות (פנקס הבוחרים), התשס"ג-2002). כאמור, סעיף 72(ה) לחוק קובע כעת כי ערעור בחירות יידון כערעור מנהלי בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, על כל המשתמע מכך.

9. אחת השאלות שמעורר שינוי זה נוגעת לאופן הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בהשגה על בחירות. בשני האפיקים הדיוניים – ערעור בחירות והמתווה החלופי – ניתן לערער; השאלה היא כיצד והאם יש הבדל.

באשר לערעור בחירות, קובע סעיף 73(א) לחוק כי:

73. (א) בית המשפט יפסוק בערעור בחירות תוך שלושים יום מיום הגשתו; פסק דינו ניתן לערעור לבית המשפט העליון ברשות שופט של בית המשפט העליון, בשאלה משפטית; בקשת הרשות תוגש תוך 14 יום מיום מתן פסק הדין (ההדגשות הוספו).

האם המגבלות הקבועות בסעיף 73(א) – רשות לערער ובשאלה משפטית בלבד – חלות גם במתווה החלופי? לדעתי, התשובה שלילית. בהעדר קביעה פוזיטיבית בדין המגבילה את זכות הערעור, חל הדין הכללי לפיו ההשגה היא בדרך של הגשת ערעור בזכות, בהתאם לסעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה [ראו, בעניין דומה, בר"מ 2610/09 אפרים נ' ועדת הבחירות המקומיות למועצה מקומית, פסקאות 9-12 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (18.5.2009)]. להלן: עניין אפרים; והשוו: החלטת הרשם ע' שחם בע"א 7497/01 יחיא נ' עתמנה (31.8.2003)]. אכן, בעקבות התיקון החקיקתי משנת 2002 נוצר פער בין שני ההליכים המקבילים שנועדו לברר טענות לביטול בחירות – ערעור בחירות והמתווה החלופי. כך בשני מובנים: האחד, קמה זכות ערעור על הכרעה בבקשה לפסק דין הצהרתי שתוקפת את הבחירות. בנבדל, הערעור המנהלי – קרי, ערעור בחירות לפי סעיף 73 לחוק – הוא ברשות. השני, ערעור בזכות על פסק הדין של בית המשפט המחוזי שלא בדרך של ערעור בחירות – אינו מוגבל על הסף לשאלות משפטיות בלבד. ושוב, זאת בנבדל מהערעור המנהלי.

השאלה העולה היא האם מצב דיוני זה – על היתרונות שהוא מעניק לבעל דין המבקש להסתייג מתוצאות הבחירות שלא בדרך של ערעור בחירות אלא במתווה החלופי – רצוי הוא או שמא מוטב לשנותו. יש מידה של אמת דיונית בטענת המדינה, לפיה ראוי היה לקבוע הסדר אחיד בעניין השגה על פסק דין העוסק בביטול בחירות (ראו גם עניין אפרים, בפסקה 11). ברם, וכפי שכבר נפסק, "גם אם פער זה מעורר לכאורה קושי, הוא נובע במישרין מהכרעתו המפורשת של המחוקק שלפיה ערעור בחירות יידון במסלול מנהלי" (עניין בלעיש, בפסקה 21). לאמור, ככל שעסקינן בדין המצוי, הוראות החוק בנוסחן כיום הן שיוצרות את האבחנה הדיונית ועלינו לקבלן. באשר לדין הרצוי – למחוקק ורק לו הפתרונים, ובוודאי הכלים להפכו לדין המצוי, ככל שיחפוץ לעשות כן (באשר לאי-הסדר הדיוני השורר בסוגיית הסמכות העניינית בדיני בחירות ראו גם עמ"נ (ב"ש) 41/07 יצחק סיאני נ' ועדת הבחירות למועצה האזורית "שער הנגב" (28.12.2007)).

להשלמת התמונה ולמעלה מן הצורך יצוין, כי אפילו עמדה למערער רשות ערעור בלבד, הרי שעל רקע הנסיבות וטיעוני הצדדים, ממילא היה מקום ליתן רשות ולדון בערעור על פי הרשות שניתנה. כמו כן, ביסוד הערעור דנא מונחת, בעיקרו של דבר, שאלה משפטיות: האם העובדות שהוכחו מקיימות את התנאים לביטול בחירות, כך שקיימת הצדקה להורות על עריכתן מחדש.

10. עוד אוסיף, כי אי-החלתו של סעיף 73(א) על המתווה החלופי אין משמעותה הידרשות לקביעת עובדה ומהימנות של הערכאה המבררת. הכללים הרגילים בדבר היקף ההתערבות המצומצם של ערכאה זו כערכאת ערעור בממצאים עובדתיים – כוחם יפה גם בהליכי השגה על בחירות בדרך של בקשה לפסק דין הצהרתי. בהקשר זה, יש לדחות את "טענת הרוחב" הדיונית של המערער ל"ליקוי מאורות ראייתי". בית המשפט קמא ישב על המדוכה, שמע עדים ובחן ראיות ועל יסוד כל אלה ביסס את הכרעתו המשפטית. גם אילו נפלו טעויות מסוימות במישור העובדתי, ואינני קובע מסמרות בשאלה אם נפלו, מקרה זה, ככלל, אינו בא בקהל החריגים המצדיקים התערבות ערכאה זו כערכאת ערעור בממצאי עובדה ומהימנות. שאלה נפרדת והעיקרית בענייננו היא בחינת הממצאים העובדתיים שנקבעו ביחס לתנאים המצטברים לביטול בחירות – קיומו של ליקוי שעלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות.

גם את הטענה הדיונית לשיהוי יש לדחות, ולהלן אתייחס אליה בקצרה.

טענת השיהוי

11. כאמור, ניתן להשיג על תוצאות הבחירות גם שלא באמצעות הגשת ערעור בחירות, למשל כאשר הדברים התבררו והראיות נמצאו לאחר שחלפו המועדים שקבועים בחוק (עניין חרזאללה ועניין בלעיש, ראו פסקה 8 לעיל). התקופה להגיש ערעור בחירות היא, כפי שצוין, בתוך 14 ימים. כמובן, שמועד קצר זה, שהגיונו בצידו, עשוי לחייב נקיטת המתווה החלופי – השגה בדרך של בקשה לפסק דין הצהרתי. ייתכן שניתן להתמודד עם המועד הקצר תוך קביעת כללים בדבר הארכת המועד. מהצד האחר, מבנה דיני הבחירות במישורים רבים נוטה לקביעת מועדים קצובים וקצרים. ושוב, מצב זה, על יתרונותיו וחסרונותיו, נכון שישקל על ידי המחוקק.

כך או כך, במישור הכללי אסייג ואוסיף כי יש להימנע ממצב שבו השגה על הליך בחירות באמצעות תביעה לסעד הצהרתי תהווה "מסלול עוקף" לדרישות הדין. לצד זאת, כפי שנקבע בעניין חרזאללה, כלל נוסף הוא כי אם אין בידי בעל הדין

“ראיות מבוררות להוכחת הטענה, יגיש בקשה לפסק דין הצהרתי לכשיתבררו העובדות ויימצאו הראיות” (עמ’ 802). בנסיבות העניין, אינני סבור כי הגשת המרצת הפתיחה על ידי המשיב לקחה בשיהוי. ליתר דיוק, אינני סבור כי היה מקום לדחות את המרצת הפתיחה בשל שיהוי בהגשתה. באומרי זאת, מושפע אני בתיק זה מהממצאים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, שנתן משקל – ולעיתים משקל רב – גם לאירועים שלא התגלו עובר לבחירות. גם אם חלק מהפרשיות אותן תיאר המשיב נודע לו בסמוך למועד הבחירות ואף לפני כן, אין זה מן הנמנע כי התמונה שהצטיירה בפני המשיב בשעתו הייתה עמומה, ובעיקר נעדרת את התשתית הראייתית הנדרשת. ככל שסבר המשיב שאין בידיו ראיות מבוררות ומספקות להוכחת טענותיו, על פי הדין הקיים אין פסול בכך שהגיש המרצת פתיחה לאחר מכן. ברם, המבחן איננו רק סובייקטיבי, ודאי אינו רק הצהרתי. לא די בהכרח בהצהרת מגיש המרצת הפתיחה, או למצער הערכתו, לפיה זקוק הוא לזמן נוסף. בית המשפט רשאי להפעיל ביקורת על ההערכה במקרה המתאים. ואולם בענייננו, עמדת יריב קיבלה תמיכה, כאמור, בדרך שבה בית המשפט המחוזי בחן את הפרשות השונות. זוהי נקודת הפתיחה שהונחה בפני ערכאת הערעור בתיק דנא. כמו כן, על רקע עמדת בית המשפט המחוזי ביחס לטענותיו של יריב, אינני מוצא פגם בכך שבית המשפט המחוזי דן בטענת השיהוי באופן כללי, אף אם היה מקום לעסוק בניתוח פרטני יותר. בכל מקרה, על רקע התוצאה הסופית אליה הגעתי, סוגיה זו אינה משמעותית עוד בנסיבות העניין ואיני מוצא מקום להאריך בה.

על התנאים לביטול בחירות, היחס ביניהם ונטל ההוכחה

12. נפתח בסוגיית הנטל. כפי שציין בית המשפט המחוזי, הלכה היא כי על המבקש את ביטול הבחירות מוטל נטל מוגבר. נטל זה מצוי בטווח שבין הכלל בדבר מאזן הסתברויות הנהוג במשפט האזרחי לבין דרישת ההוכחה מעבר לכל ספק סביר הנהוגה במשפט הפלילי [ראו, למשל, רע”א 3055/05 רון פרומר נ’ ג’קי סבג (21.8.2005), בפסקה 7 (להלן: עניין פרומר); בר”מ 1837/09 ניהאד משלב נ’ עלי הזימה (18.3.2009), בפסקה 18 (להלן: עניין משלב)]. לשם הדיוק, הפסיקה שהובאה דורשת נטל מוגבר בעיקר תוך התייחסות לטענה של ביצוע עבירת שוחד. הטעם בדבר הוא שעסקינן בהוכחת עבירה פלילית. כידוע, הפסיקה דורשת נטל מוגבר על הטוען, במסגרת ההליך האזרחי, כי בוצעה עבירה פלילית. הנטל המיוחד ממזג בין טיב ההליך (אזרחי) לבין טיב הטענה (עבירה פלילית). ואולם, גם אם – וכפי שנראה – הליקוי חייב להיות כזה שיורד לשורשו של העניין, מידת הפליליות הדבקה בו עשויה להשתנות ממקרה למקרה. אכן, סעיף 72(3) לחוק הבחירות, דרכו נכנסת פעולת השוחד כעילה לביטול בחירות, מתייחס למצב שבו “קולות שניתנו בעד רשימת מועמדים

מסוימת הושגו שלא כחוק". האם כל ליקוי לפי סעיף זה (או לפי עילות הערעור האחרות בסעיף 72) שיורד לשורש העניין, פלילי הוא? ומה ההשלכות לעניין הנטל? [לעניין הנטל המוגבר המוטל על המבקש את ביטול הבחירות ראו גם, בין היתר, בר"מ 3235/09 מוראד עמאש נ' מנהל הבחירות למועצה המקומית גטר אלזרקא (1.3.2011), בפסקה 17 (להלן: עניין עמאש); 8617/13 ראמז ג'ראייסי נ' מנהל הבחירות בנצרת (7.1.2014), בפסקה 55 (להלן: עניין ג'ראייסי 1); ועניין משלב, בפסקה 18]. אין צורך, בערעור זה, לקבוע עמדה נחרצת בסוגיה. זאת לנוכח הקפדנות והדרך בהן בחנה הערכאה קמא את המחלוקות העובדתיות, באופן שיושם הנטל המוגבר.

13. ועתה להוראות הדין. בסעיף 73(ב) לחוק הבחירות נקבעה סמכותו של בית המשפט לבטל בחירות, בזו הלשון:

73. (ב) בערעור בחירות רשאי בית המשפט –
 (1) לבטל את הבחירות בכלל או באזור קלפי מסוים
 ולצוות על עריכתן שנית; אולם בית המשפט לא יבטל
 בחירות אלא אם נראה לו שהליקוי המשמש עילה לערעור
 עלול היה להשפיע על התוצאות (ההדגשה הוספה);

נקדים ונאמר, כי הגם שלשון הסעיף מתייחסת ל"ערעור בחירות", סעיף זה נחקק לפני "הפיצול הדיוני" בין בית המשפט המחוזי לבין בית המשפט המנהלי, מכוח התיקון בשנת 2002, ולמעשה חל על שני האפיקים. דהיינו, הבחינה שעל בית המשפט לערוך בבואו לדון בביטול בחירות – האם הוכח ברמה הנדרשת קיומו של ליקוי שעלול היה להשפיע על תוצאותיהן – רלוונטית אף כאשר הצד המבקש את ביטולן נקט הליך אזרחי של המרצת פתיחה למתן פסק דין הצהרתי, כבענייננו. כך גם עולה מהפסיקה ומטיעוני הצדדים.

ומכאן לתנאים גופם. כאמור, הסעיף מצביע על שני תנאים לביטול בחירות, שבקיומם צריך בית המשפט להשתכנע: האחד, קיומו של ליקוי בהליך הבחירות; והשני, כי הליקוי האמור עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות. ודוק: כפי שנפסק לא אחת, מדובר בתנאים מצטברים [על התנאים המצטברים לביטול בחירות ראו, למשל: רע"א 414/94 חוסיין מרעי נ' ועדת הבחירות למועצה המקומית פרדיס, פ"ד מח(4) 421, 427 (1994) (להלן: עניין מרעי)]; עניין משלב, בפסקה 14; בר"מ 2780/09 ראיד אבו אלהיג'א נ' חג'וג' נואף – ראש המועצה ברשות המקומית כאוכב אבו אלהיג'א (9.7.2009), בפסקה 9 (להלן: עניין אלהיג'א); עניין עמאש, בפסקה 15; עניין פרג'ון, בפסקה 14; עניין בלעיש, בפסקה 22; עניין שאמי, בפסקה 9; והשוו: ע"א 275/10 דני

מורביה נ' זאב שלמה (16.3.2010), בפסקה 12 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן (להלן: עניין מורביה)].

יוער כי לצד העמדה המצויה בפסיקה, לפיה סעיף 73(ב) לחוק הבחירות קובע שני תנאים מצטברים – (1) קיומו של ליקוי; (2) שעלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות – עולה מהפסיקה עמדה נוספת. על פי עמדה זו, יש קשר אינהרנטי בין שני התנאים. כך באופן שלא די בכל ליקוי, אלא נדרש ליקוי היורד לשורש העניין, והדרך לבחון זאת היא, בין היתר, האם בכוחו להשפיע על תוצאות הבחירות (ראו, למשל, דברי השופט ד' דורנר בעניין נאטר, לפיהם "סטייה במידה שהיה בה כדי לעורר חשש של השפעה על תוצאות הבחירות יורדת, לענייננו, לשורש העניין" (בפסקה 6)). שתי הגישות – תנאים מצטברים או שרף התנאי הראשון נקבע על ידי התנאי השני – אינן בהכרח סותרות זו את זו. ניתן לומר, כי כשם שתנאי הליקוי הוא עצמאי ועומד בפני עצמו, ניתן לבחון אותו גם דרך התנאי השני. להשקפתי, יש לשים את המשקל על משמעות הגישה הראשונה וחשיבותה ביחס לתנאי הראשון (ליקוי), ומבלי שיהא בכך לאיין את התנאי השני.

14. אבהיר את עמדתי בנדון. כאמור, התנאים לביטול בחירות הם תנאים מצטברים. בין התנאים קיימת זיקה (ראו גם עניין עמאש, בפסקה 15). המבחן הראשון פורש תוך זיקה למבחן השני (עניין משלב, בפסקה 25). הדברים ברורים כבר מלשון סעיף 73(א) לחוק: לא כל ליקוי המשמש עילה לערעור יכול להביא לביטול הבחירות, אלא רק ליקוי כזה ש"עלול היה להשפיע על התוצאות". נדרש קשר בין קיומו של ליקוי לבין פוטנציאל ההשפעה על התוצאות. בהתאם, בשלב הסופי של המבחן, יש להסתכל על התמונה בכללותה. בחירות תיפסלנה "רק בהתקיים חשש כי הסטייה מן החוק השפיעה על מספר קולות שבגינם הוכרעו הבחירות" (עניין מרעי, בפסקה 11). על רקע דברים אלה, לדעתי לא ניתן לקבל את הגישה שמעלה המשיב בטענותיו, לפיה המבחן ההסתברותי שביסוד התנאי השני מתייחר בנסיבות שבהן מדובר בליקוי משמעותי הפוגע בשלטון החוק. כאן המקום לציין, כי לגישה זו (או דומה לה) אכן ניתן למצוא תמיכה מסוימת במישור העיוני ובדין ההשוואתי [ראו הסקירה המקיפה בעמ"נ 52997-11-13, אלי כהן נ' משרד הפנים (עניין בלעיש בערכאה דלמטה), בפסקאות 121-127]. ואולם, לדעתי, גישה זו אינה מתיישבת עם לשון החוק או עם תכליתו. כפי שיבואר גם בהמשך, ההלכות הנוגעות לביטול בחירות, כפי שהתפתחו בשיטתנו, הן תוצאה של מלאכת איזון עדינה בין הערכים והאינטרסים השונים שעל הפרק. הסתפקות בקיומו של ליקוי בלבד, אפילו יהא זה ליקוי חמור, תפר את האיזון שיצר המחוקק ושעוגן בפסיקה, והדבר אינו רצוי.

להשקפתי, השילוב בין המעשה (הליקוי) לבין התוצאה ("עלול להשפיע על תוצאות הבחירות") – ראוי הוא. מצד אחד, לא די במעשה בלבד כדי להביא לפסילת הבחירות. המפגש בין בית המשפט לבין רצון הבוחר רגיש הוא עד מאוד. גם אם ניתן להעניש, למשל, את נותן השוחד או את מקבלו, במסגרת הליך פלילי או משמעתי – אין הכרח שלצד ענישה זו תהא גם השלכה ציבורית אוטומטית בדמות ביטול תוצאות הבחירות שהתקבלו. דהיינו, טרם ביטול הבחירות, על בית המשפט ליתן את דעתו לא רק למספר הקולות שיש לפסול עקב הליקוי, אלא גם לפער בין הזוכה למפסיד. הצד השני של המשוואה הוא שלא ניתן להסתפק בתוצאה בלבד. אף אם קיים קשר סיבתי בין מעשה לקוי לבין תוצאת הבחירות, נדרש ליקוי היורד לשורש העניין – כפי שיבואר ויפורט להלן.

והערה נוספת. כפי שצוין לעיל, בטיעוניו הפנה המשיב למבחן נוסף שנקבע בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, שכונה על ידו "מבחן המקבילית". על פי מבחן זה, "ככל שמדובר בליקויים חמורים יותר ובשיעור פער נמוך – כך פוטנציאל ההשפעה גבוה יותר" (פסקה 154 לפסק הדין). האמרה עשויה להיות נכונה כהערה כללית, אך הייתי נזהר מלהתחשב בה כמבחן בבוא בית המשפט להחליט האם לבטל בחירות. מעבר לכך שמבחן זה אינו מופיע בלשון החוק, ישנו סיכון שיובן או ייושם בדרך לא נכונה. ייתכן מצב שבו מדובר בליקוי חמור ופער קטן, אך עדיין אינו גדול דיו כדי להצדיק את ביטול הבחירות במקרה הקונקרטי שנדון בפני בית המשפט. הזהירות המתבקשת טרם יורה בית המשפט על ביטול בחירות היא בעלת נפקות כאן. מבחן ההשפעה (התנאי השני) נמדד על פי הנתונים של המקרה. כך גם לאחר שנקבע קיומו של ליקוי היורד לשורש העניין. כפי שנפסק, "מידת הסטייה מהוראות החוק המספקת לפסילת הבחירות אינה נקבעת על פי חומרת הסטייה כשהיא עומדת לעצמה, אלא עליה להיות כזו העלולה להשפיע על תוצאות הבחירות במקרה ספציפי" [רע"א 105/94 נאג'י נאטר נ' חאלד באדר – כפר טורעאן (3.3.1994), בפסקה 6 (להלן: עניין נאטר)].

כעת נרחיב ביחס לכל אחד מהתנאים לביטול בחירות, ובתוך כך נשיב גם על יתר "טענות הרוחב" שהעלו הצדדים.

התנאי הראשון – "ליקוי"

15. סעיף 72(א) לחוק הבחירות מונה את העילות שבגינן ניתן להגיש ערעור בחירות. אחת מהן היא, כפי שצוין, "שקולות שניתנו בעד רשימת מועמדים מסוימת

הושגו שלא כחוק" (סעיף 72(א)(3)). המערער מבקש לפרש את המונח "שלא כחוק" באופן מצמצם, המוגבל לשוחד בחירות בלבד. באופן רחב מעט יותר, המערער מדגיש כי עד היום לא בוטלו בחירות אלא כאשר דובר בשני "סוגי" ליקויים: שוחד בחירות וליקויים בקלפי. יצוין כי מן הפן המעשי, ספק אם יש בטענה זו של המערער כדי לסייע בידו, שהרי ממילא אחת הטענות המרכזיות של המשיב הייתה שוחד בחירות (לצד ליקויים אחרים). עם זאת, מן הפן העקרוני, מוצא אני לנכון להבהיר ולבאר מדוע אין לקבל את עמדתו המצמצמת של המערער.

סעיפים 88-89 לחוק עוסקים בשחיתות ואיום, ובדרכי שוחד. בעניין חזאללה נקבע במפורש, עוד בטרם תוקן סעיף 72(א)(3) הנ"ל וכרקע לתיקון זה, כי שוחד בחירות מהווה עילה לערעור בחירות. ואכן, בחלק מפסקי הדין בהם בוטלו, בסופו של יום, תוצאות הבחירות, זהו הליקוי שעמד ברקע ההחלטה (ראו, למשל, עניין פרומד; רע"א 7037/05 סלים סעידה נ' מחמד ח'יר (26.1.2006). להלן: עניין סעידה). ואולם, בכך לא סגי. שוחד בחירות אינו בן יחיד. כפי שנפסק, תכליותיו של חוק הבחירות הן הגשמת רצונו של הבוחר, לצד שמירה על הגינות, טוהר ויעילות בסדרי הבחירות (ב"ש 67/84 תדנ נ' 19, פ"ד לט(1) 667, 670 (1985)). להבטחת האחרונים, הותוו – לא בכדי ובכוונת מחוקק – הסדרים רבים ומפורטים הנוגעים לסדרי ההצבעה ולניהול מערכת הבחירות בכללותה. חשיבותם של הסדרים אלה איננה פורמאלית כי אם מהותית. הם נועדו לשמור על ערכים המשלימים, יחד עם הגשמת רצון הבוחר, את ערך-העל של הדמוקרטיה. בין המטרות ישנה זיקה הדדית, שכן "השמירה על טוהר הבחירות מאפשרת לבוחר להגשים את רצונו" (עניין נאטר, בפסקה 6).

על רקע זה, ניתן להבין את ההלכה שעוגנה בפסיקה, לפיה ליקוי בחירות הוא סטייה מסדרי הבחירות במובנם הרחב – אלה הקבועים בחוקי הבחירות, בתקנות הבחירות ובכל נורמת-דין רלוונטית אחרת (ראו: עניין משלב, בפסקה 25 וההפניות שם. ראו והשוו גם עניין פרומד, בפסקאות 10-11).

16. לצד האמור לעיל, כלל מושרש הוא כי לא כל סטייה מסדרי הבחירות – ושוב, "במובנם הרחב" – תיחשב כליקוי בחירות המצדיק את ביטולן. אלא, וכאמור, נדרש כי יהא זה ליקוי "היורד לשורשו של עניין" (ראו, למשל: עניין משלב, בפסקה 25; עניין אפרים, בפסקה 25; עניין עמאש, בפסקה 16). ביסוד דרישה זו עומדים ערכים של סופיות הבחירות, יציבות השלטון והגשמת רצון הבוחרים בהליך דמוקרטי. כולם ערכים מרכזיים, המובילים למסקנה כי לא בנקל ייעתר בית המשפט לבקשה לבטל תוצאותיהן של בחירות (ראו, למשל, עניין פרומד, בפסקאות 7 ו-17). כפי שכבר נפסק:

"הלכה מכבר היא, שעד אשר יבוא בית-משפט לפסול בחירות לרשות מקומית, חייב הוא להשתכנע כי הופר או סולף עקרון-יסוד של שיטת הבחירות, או כי הייתה פגיעה חמורה בסדרי הבחירות. ואולם, החלטת פסילה הינה החלטה קשה, ואין להורות על פסילת בחירות גם אם היו מעשים או מחדלים שלא-כדין אם אלו לא ירדו לשורשן של הבחירות" (רע"א 6456/99 רשימת אלופאק "פא" נ' ועדת הבחירות למועצה המקומית ולראשות מועצת ג'ולג'וליה (10.10.1999)).

זאת ועוד. הדגש אינו מושם אך על השאלה האם מדובר בליקוי המהווה עבירה על חוקי הבחירות, אלא על טיבו של הליקוי ככזה "היורד לשורשו של העניין" (וכזה שעלול להשפיע על התוצאות, כמבואר להלן) (עניין עמאש, בפסקה 16). כך, למשל, נפסק כי ההנמקה שניתנה בעניין חוזאללה – שעסק, כאמור, בשוחד בחירות – תומכת בהחלתו גם על מקרים נוספים, שבהם מועלית טענה דומה במידת חומרתה (בר"מ 582/14 עלי סלאם נ' ראמו ג'ראייטי (11.2.2014), בפסקה 76. להלן: עניין ג'ראייטי 2).

17. שאלה מתבקשת היא, מה נחשב ל"ליקוי היורד לשורש העניין". כמובן, ישנם מקרים קלים להכרעה. שוחד בחירות שניתן ממועמד לבוחר הוא אחד מהם (כפי שנקבע גם, למשל, בעניין מורביה, בפסקה 14). כך גם זיוף קולות והתחזות לבוחרים (כבנסיבות עניין בלעיש). איבוד מעטפות עשוי להיות גם הוא ליקוי היורד לשורש העניין. סגירת קלפי בשעה 20:30 ולא בשעה 21:00 כנדרש גם היא עלולה להוות ליקוי כאמור. יושמו אל לב ההבדלים בין שתי הדוגמאות הראשונות לבין שתי הדוגמאות האחרונות. שוחד בחירות וזיוף קולות נגועים בפלילים. איבוד מעטפות או סגירת הקלפי בשעה מוקדמת יותר – עשויים לנבוע ממעשה רשלני וללא זדון. הבדל נוסף יכול לבוא לידי ביטוי בדרך ספירת הקולות הפסולים – ספירה חשבונאית לעומת עריכת אומדנה (וראו בהמשך ביחס לסוגיה האחרונה).

השאלה מדוע יש לסווג דוגמאות אלו כליקוי היורד לשורש העניין לא זוכה לתשובה אחידה. בשוחד בחירות או זיוף קולות – עוצמת הליקוי כשלעצמה איננה מותירה ברירה אחרת. בדוגמאות האחרות התוצאה עלולה להיות כי נשללה מהבוחר היכולת להשפיע ושקולו ייספר, על אף שהוא הצביע או הגיע לקלפי על מנת להצביע. בשתי הדוגמאות הראשונות, קולו של הבוחר אינו קול. זאת משום שנגוע כולו בשחיתות. בשתי הדוגמאות האחרונות, לעומת זאת, קולו של הבוחר אינו קול משום שלא נלקח בחשבון במניין המצביעים. כך יוצא שכל הדוגמאות כפי שהובאו באות

תחת הסל של ליקוי היורד לשורש העניין, הגם שניתן להתייחס לשתי הדוגמאות הראשונות כעבירה פלילית ואל האחרונות כפגם בעל מאפיינים טכניים.

ומה מעבר לאמור? מקובלת עליו עמדת המדינה בתיק זה, לפיה ליקויים בקלפי או שוחד בחירות אינן הדוגמאות היחידות, הגם שדוגמאות אלה רחבות יותר מכפי שנראה ממבט ראשון. כדי לתת מענה, נשאל את השאלה בצורה אחרת: "ליקוי היורד לשורש העניין" – באיזה "עניין" מדובר? הייתי אומר כי העניין הוא טוהר הבחירות. ודוק, טוהר הבחירות ולא דווקא טוהר המועמד או החפץ להשפיע על הבחירות. לעיתים יש חפיפה, כגון בשוחד בחירות, אך לעיתים לא. למשל, והדוגמאות תזכנה לדיון רחב יותר בהמשך – הצבת/ הסרת שלטים או שיחות של עובדי עירייה עם בוחרים פוטנציאליים להצביע עבור מועמד מסוים. גם מתוך הנחה שפעולות אלו אסורות, יש למצות את הדין במקרה המתאים על ידי סנקציות מנהליות או משמעתיות על העושה, ולא במישור של פסילת קול של הבוחר. טול מקרה שבו עובד עירייה מדבר עם בוחרים ומציע להם להצביע עבור ראש העירייה המכהן, בניגוד לדין. האמנם יהיה נכון, עקב כך, לשלול את קולם של אותם בוחרים? האם תימנע מהם זכות הבחירה אך מפני שעובד עירייה לא נהג כהוגן, כאשר אין טענה, למשל, שהמצביע הפוטנציאלי קיבל שוחד או אוים בדרך זו או אחרת? נניח עוד כי במקום מסוים הסירו שלטים של המועמד המתחרה. האם בשל כך יפסלו קולותיהם של המצביעים בקלפיות הסמוכות? סבורני כי התשובה לשאלות אלה בשלילה. לא ניתן להמעט בחשיבות העיקרון לפיו הבוחר אוטונומי לבחור על פי הבנתו, ואל לאחר – לרבות בית המשפט – לערער על שיקוליו. המאויים הינו בגדר חריג מפני שנמנע ממנו לפעול על פי שיקוליו.

בית המשפט לא ימהר לפסול את קול של הבוחר רק מפני שגורם אחר התנהג שלא כשורה מולו. קביעת כלל גורף אף עשויה לפתוח פתח למניפולציות. ראש עירייה שידוע כי הוא "חלש" בסקרים אצל קבוצת אוכלוסייה מסוימת, ישלח עובדי עירייה לדבר עימם, לא רק כדי לשכנע אותם אלא כדי לפסול את קולם. העניין הוא, כאמור, טוהר הבחירות ושמירה על הערכים הבסיסיים שביסוד השיטה הדמוקרטית, המעניקה קול שווה לכל בוחר. הדברים הוצגו בקווים כלליים, שכן נדמה כי אין צורך מעבר לכך כדי להכריע בתיק זה. אך לנוכח קביעות שונות של בית המשפט המחוזי וטענות הצדדים בפניו ובפנינו, נדרש לא פחות מכך.

סיכומו של דבר, ועל רקע האמור לעיל, סבורני כי אין ביסוס לעמדת המערער, בדבר צמצום גדר העילות והליקויים האפשריים לביטול בחירות. ככלל, אין זה נכון לקבוע כלל של צמצום או של הרחבה. בִּמְשַׁפֵּט – יש לבחון, בכל מקרה ומקרה על פי

נסיבותיו, האם ליקוי מסוים המנוגד לסדרי הבחירות "במובנם הרחב" הוא כזה "היורד לשורש העניין", אם לאו.

התנאי השני – "עלול להשפיע על תוצאות הבחירות"

18. תנאי זה מעורר שתי שאלות מרכזיות: האחת – בהיותו מבחן הסתברותי ("עלול"), מהי דרגת ההסתברות הנדרשת? השנייה – ובהמשך לכך, כיצד יש לבדוק מהי מידת ההשפעה, בייחוד – אך לא רק – בהינתן חשאיית הבחירות? כעולה מטענות הצדדים, ניתן לפצל שאלה זו למספר שאלות משנה:

- (א) האם נדרשת ספירת קולות או שדי בהערכה?
- (ב) האם ומתי יש להתחשב בהיקף ההשפעה על "המעגל השני", קרי מי שהליקוי לא נגע לו במישרין?
- (ג) האם די להראות את מימד ההשפעה על מחצית מהפער בין המתמודדים, או שיש להראות זאת ביחס לפער במלואו?
- (ד) האם יש להביא בחשבון את אחוז ההצבעה בפועל ו/או את התפלגות ההצבעה בין המתמודדים בבחירות?

המכנה המשותף לשאלות אלה ודומותיהן הוא היותן כלי המכוון לבדיקה האם התקיים התנאי השני לביטול בחירות. עיתים, וכפי שיובהר, בחינה זו נעשית גם על רקע התנאי הראשון. באמצעות מענה עליהן נבקש גם לברר מה "שוויו" או "ערכו" של כל קול "נגוע", שנחשף לליקוי, וכן את סוגיית "ריחוק הנזק".

כאן המקום להעיר, כי קיים ממשק מסוים בין השאלות שהוצגו לעיל. כך, השאלה מהי דרגת ההסתברות הראויה שיש לאמץ משליכה, או "מתכתבת", עם השאלות האחרות. השאלות אינן מנותקות זו מזו. למעשה, במובנים מסוימים הן קשורות ביניהן באופן מובנה. כך גם מבחינת מדיניות שיפוטית, והדברים יבוארו להלן. חרף זאת, ישנה חשיבות גם לדיון בשאלות השונות באופן נפרד, כשהדבר מתאפשר, למניעת בלבול והכרעות לא-מדויקות שעלולות לנבוע ממנו.

נפנה כעת לביאור ופירוט הדברים.

19. בהלכת רביץ, עמד בית משפט זה על ארבע דרגות אפשריות של הסתברות לכך שהליקוי בבחירות (בנסיבות שם – הבחירות לכנסת) ישפיע על תוצאותיהן: (א) "ודאות מוחלטת (certainty) שבהצבעה החוזרת עשויה חלוקת המנדטים להשתנות לעומת חלוקתם בבחירות המקוריות"; (ב) "הסתברות (probability), שבהצבעה החוזרת עשויה חלוקת המנדטים להשתנות, כאמור, זאת אומרת שהסיכוי שהתוצאה תשתנה גדול מהסיכוי שהתוצאה לא תשתנה"; (ג) "אפשרות (possibility) של שינוי בתוצאות שקשה או לא ניתן להעריך את סיכוייו"; (ד) "אפשרות רחוקה של שינוי בתוצאות, לאמור, הסבירות שיחול שינוי בתוצאות היא קטנה, בדרגות שונות של הסתברות, לפי הנתונים". נפסק, כי המצב הראשון לא מעורר כל קושי – אין להורות על בחירות חוזרות אלא בית המשפט יקבע שפלוני לא נבחר לכנסת ואדם אחר כן נבחר. ביחס לשלושת המצבים האחרים, נקבע כי ההכרעה הסופית תלויה בשאלה הפרשנית בדבר המשמעות של הדיבור לפיו הליקוי "עלול להשפיע על תוצאות הבחירות" (שם, בעמ' 320).

בעניין פרומר הובעה, למעלה מן הצורך, עמדה שונה – לפיה מבחן האפשרות הממשית הוא המבחן המאזן כראוי בין השיקולים השונים שעל הפרק. על פי מבחן זה, בית המשפט יורה על ביטול הבחירות ועריכת בחירות חדשות מקום שבו "נפל ליקוי בהליך הבחירות וישנה אפשרות ממשית שהיה בליקוי כדי להשפיע על תוצאות הבחירות" (שם, בפסקה 17). עדיפות ניתנה למבחן זה – ושוב, מבלי להכריע בסוגיה – גם בעניין מורביה (בפסקה 21).

כעת תוצג עמדה נורמטיבית באשר לתנאי השני לביטול בחירות – קרי, היקף ההשפעה של הליקוי על תוצאות הבחירות ואופן מדידתו. כפי שיובהר במסגרת הדיון בפרשות המרכזיות, גם בענייננו לא מתחייבת הכרעה מהו המבחן שיש לאמץ כרמת ההסתברות הנדרשת. שכן בנסיבות העניין – אף המבחן המקל ביותר של אפשרות רחוקה אינו מתקיים.

נפתח בציון שלוש נקודות שעשויות לשמש כלי עזר בסוגיה זו.

20. "עלול להשפיע" משמעותו מבחן של קשר סיבתי בין הליקוי לבין תוצאות הבחירות. במרכז השולחן מונחת הסמכות לבטל בחירות בהתקיים ליקוי וקשר בינו לבין תוצאותיהן. בית המשפט אינו שש להגיע לתוצאה זו, אך אל לו להימנע ממנה במקרה המתאים. הרגישות, וזו הנקודה הראשונה, מחייבת דיוק ככל הניתן. לכן, סבורני כי בשלב הראשון על בית המשפט לבחון את העובדות במגמה לבסס את מסקנתו – לבטל או לא לבטל את הבחירות – על סמך נתונים מספריים. תוצאת הבחירות היא רוב מספרי. ההשפעה של הליקוי על התוצאות תיבחן לאורה.

הנקודה השנייה היא שעם כל השאיפה לדייק, יש והדבר אינו ניתן. לאמור, הוכח ליקוי היורד לשורש העניין במידה הראייתית הנדרשת, אך קשה לדעת בכל מקרה ומצב את השפעתו הפוטנציאלית, וחשוב יותר – את מידת ההשפעה. זהו הדיוק במצב של אי-דיוק. לדעתי, חשובה עד מאוד פסיקת בית המשפט העליון, מפי השופט ש' לוי, בהלכת רביץ, ביחס לקטגוריה השלישית - "קיימת אפשרות (possibility) של שינוי בתוצאות שקשה או לא ניתן להעריך את סיכוייו". לעיתים, נדרשת הערכה בשל אופיו של הליקוי ואין תחליף לה. ישאל השואל: האם אין בכך סתירה? האם אין כאן ניסיון לצעוד על שני המסלולים – המסלול שדורש דיוק וספירה כפשוטם והמסלול שנכון לקבל הערכה? אשיב לכך באופן הבא: אין סתירה בדרישה אחרת לגבי סוגים שונים של ליקויים. לשם ההשוואה, המשפטן מכיר היטב מצב של דרישות אחרות בתחום משפטי השכיח הרבה יותר מערעור בחירות. הכוונה לפיצוי במשפט האזרחי. השאיפה היא חישוב הפיצוי על בסיס אריתמטי. ואולם, ישנם ראשי נזק כגון מוניטין או עוגמת נפש, שהדבר אינו אפשרי ונדרשת אומדנה. ודוק, אין לפסוק פיצוי על דרך האומדנה במקרה שבו ניתן היה לפסוק פיצוי על יסוד חישוב אריתמטי. אף אין לפסוק פיצוי על דרך אומדנה במקום בו הנזק "רחוק מדי". הייתי משווה, במודל הכללי, בין התחומים. ככל שניתן, יש לפסוק על דרך ספירת קולות. ישנם סוגי ליקויים המתאימים להערכה, ברם העדר הוכחה במקום שבו ניתן היה להביא ראיות של תחשיב, לא יפתר על ידי הערכה או אומדנה.

הנקודה השלישית קשורה לרמת ההסתברות הנדרשת ועניינה המבחן של "אפשרות ממשית". מעניין לציין, כי בהלכת רביץ הוצגו ארבע דרגות הסתברות שונות, ומבחן האפשרות הממשית אינו נמנה עליהן. ברם, המבחן מופיע בפסיקה אף בתקופה האחרונה (עניין פרומר, בפסקה 17; עניין סעידה, חוות דעתה של השופטת א' חיות; עניין מורביה, בפסקה 21). בכל מקרה, כשלעצמי, יש יתרון וקושי מסוים באמת-מידה

זו. יתרון הכיצד? "אפשרות ממשית" מצויה בין אפשרות רחוקה לבין אפשרות ודאית. המבחן "אפשרות ממשית" מאפשר גמישות מסוימת בקביעת מקומה. ניתן אף לומר, כי הוא מעניק שיקול דעת לבית המשפט בבחינת התנאי השני. קושי הכיצד? זהו הצד השני של המטבע. בראש ובראשונה, מה משמעותה של אמת מידה זו? האם "אפשרות ממשית" היא יותר מתוצאה מסתברת של 50% או שמא פחותה ממנה? האם עסקינן בנקודה שבין אפשרות גרידא לבין הסתברות שמעבר ל-50%, או שיש למקם את הנקודה בין הסתברות שמעבר ל-50% לבין הוודאות המוחלטת? הפסיקה שהפנתה למבחן האפשרות הממשית לא הגדירה את אופיו של המבחן. כנראה גם מפני שהדבר לא היה נדרש באותם מקרים. אפשר לסבור כי השימוש ב"מבחן האפשרות הממשית" מתאים ביותר למקרים של ליקויים הניתנים להערכה בדבר השפעתם על הבחירות, ואין מדובר בנזק רחוק. על פי תפיסה זו, "אפשרות ממשית" מצויה, במובנים מסוימים, בספקטרום אחר מכימות מספרי מדויק. באשר לליקויים שניתנים לחישוב אריתמטי, נדרשת תוצאה מסתברת מעל ל-50%.

ודוק, אם עמדה זו נכונה היא, נוצר מצב מגוון. למשל, ישנם ליקויים שכדי להוכיח את דבר קיומם נדרש, כאמור, נטל מוגבר. אך משעמד המבקש בנטל זה – הערכה לגבי השפעתם של ליקויים אלה על תוצאות הבחירות די לה שתשכנע ברמה של "אפשרות ממשית". כך בשל אופיו של הליקוי שפוזל לחומרה ולקולה בו זמנית. ייתכנו גם שילובים נוספים בין הנטל להוכחת הליקוי (התנאי הראשון) לבין סבירות השפעתו על תוצאות הבחירות (התנאי השני). לשם המחשה, נסתייע שוב בפיצוי בהליך אזרחי. טול מקרה של תביעה אזרחית בשל גניבה בחברה ודרישה לתשלום פיצוי, בין היתר, בגין פגיעה במוניטין עקב הגניבה. זוהי דוגמה לשילוב של נטל מוגבר להוכחת העוולה, ועריכת אומדנה לצורך חישוב הפיצוי. לא הרי זה כהרי תביעה בגין התרשלות (נטל אזרחי רגיל) ודרישה לרכיב כספי של הפסד השתכרות (חישוב על בסיס אריתמטי). ניתן כמובן להציג דוגמאות נוספות. כך בתחום האמור וכך בהשגה על תוצאות הבחירות. ועדיין, יש להדגיש את השוני ביניהם. הזהירות מתבקשת מאוד בבוא בית המשפט להורות על ביטול בחירות, לנוכח מהות העניין ותכליתו.

21. כאן המקום להדגיש כי כימות כלשהו – בין כתוצאה מחישוב אריתמטי ובין בדרך של אומדנה – הכרחי הוא. סעיף 73 לחוק הבחירות מורה לבית המשפט לבחון האם הליקוי "עלול להשפיע על תוצאות הבחירות". המילה "עלול" מאפשרת גמישות מסוימת. אין חובה, ובמקרים רבים ספק אם אפשרי, להוכיח כי הליקויים הביאו בוודאות – או קרוב לכך – לשינוי תוצאות הבחירות. לצד זאת, וכאמור, נדרש קשר סיבתי בין הליקוי לבין תוצאות הבחירות. לאמור, הבחינה הנדרשת היא האם ובאיזו

מידה קיים סיכוי שהליקויים השפיעו על מספר הקולות שבגינם הוכרעו הבחירות (עניין חרעי, בעמ' 428). יש להעמיד את מספר הקולות הפסולים – בין המספר המדויק ובין הערכה שלו – אל מול הפער בין המתמודדים. רק כך תתאפשר הכרעה האם הליקויים עלולים היו להשפיע על תוצאות הבחירות ולשנותן, כדרישת התנאי השני (ראו והשוו: הגישה הכללית באחדות ממדינות הקהילה האירופית, כפי שהובאה בעניין עמאש, בפסקה 18).

ודוק, הדברים נכונים ונכוחים לכל ליקוי – בין אם מדובר באי סדרים בקלפיות, בין אם מדובר בשוחד בחירות ובין אם מדובר בליקוי אחר המנוגד לסדרי הבחירות "במובנם הרחב", "היורד לשורש העניין" (כדרישות התנאי הראשון). אמנם, ישנם מקרים שבהם קל יותר לעמוד על היקף ההשפעה שהיה לליקוי על תוצאות הבחירות. לעיתים אף ניתן לעשות זאת באופן מדויק. כך, למשל, אם נמצאו בקלפי מסוימת מאה פתקים שהוכחו כמזויפים התומכים במועמד מסוים, והפער בין שני המועמדים עמד על חמישים קולות בלבד – עולה כי אלמלא אותם פתקים מזויפים, תוצאת הבחירות הייתה משתנה. כך גם כאשר הוכח, למעשה, מתן שוחד בחירות בדמות תשלום כספי למאה בוחרים כאשר פער הקולות עמד על חמישים בלבד. ואולם, במקרים אחרים, קביעת היקף ההשפעה הפוטנציאלי של הליקוי אינה מלאכה פשוטה כל כך, וקשה לעמוד במדויק על מספר הקולות המושפעים. יודגש, כי אין הכרח ש"המקרים הקשים" יהיו מקרי שוחד הבחירות דווקא. ייתכנו מצבים שבהם ניתן לדייק במספר הקולות שהושפעו מטובת הנאה שניתנה, ומנגד ייתכנו מקרים שבהם מתחייבת הערכה למרות שאין מדובר בשוחד בחירות כלל. אף ייתכנו מקרים שבהם גם לא ניתן לבצע הערכה כי הנזק (ההשפעה) רחוקים מדי, או אז לא יובאו ליקויים אלה בחשבון. כך או כך, הקושי בכימות אינו יכול לייתר את הצורך, ולו בהערכה, של מספר הקולות שהושפעו מהליקויים. שאם לא כן, כיצד ניתן לומר כי הליקוי עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות, כלשון החוק? לשון אחר, על מנת להכריע האם התקיים הקשר הנדרש בין הליקויים לבין תוצאות הבחירות שהושגו בפועל (תהא אשר תהא דרגת ההסתברות הנדרשת), מתחייבת בחינה מספרית – גם אם לא מדויקת בצורה מובהקת, וגם אם בדרך של הערכה או אומדנה, הכול כוללת בנסיבות ובמגבלות שהן יוצרות.

מצוידים בכלים אלה, ניגש לשאלות הכלליות הנוספות שהתעוררו כאן. בתוך כך, נבקש להתוות עבורן מענה נורמטיבי ועקרוני, בטרם נפנה ליישום הכללים על נסיבותינו הפרטניות.

22. האם די להראות כי הליקוי עלול היה להשפיע על מספר קולות השווה למחצית הפער בין המתמודדים (ועוד אחד) – כגישת המשיב? או שמא נדרש להראות השפעה על מלוא הפער – כגישת המערער? אקדים ואומר, כי הכלל הוא שעל מנת לבטל בחירות יש להראות כי מספר הקולות שעלולים היו להיות מושפעים מהליקויים שהוכחו עולה על מלוא הפער בין המתמודדים.

אדרש בקצרה לשאלת מחצית הפער כפי שהצדדים הציגו אותה. הטעם בדבר הוא כי הצדדים טענו את הטענה, בהליך קמא ובהליך דנא. בית המשפט המחוזי אף הביע את עמדתו בנדון, לפיה די להוכיח את מחצית הפער. לגישתו, כך המצב בוודאי בשוחד בחירות, אפילו אם אין כך הדבר בליקויים אחרים, כגון אי-סדרים בקלפי. (סעיפים 151-153 לפסק הדין. ראו גם עמדת ב"כ המשיב בעמ' 29 לפרוטוקול הדיון בפנינו). המערער מבקש לשים את הדגש על נקודה אחרת. לשיטתו, אמנם היו אמירות בפסיקה לפיהן אם הוכח שקולות השווים למחצית ההפרש העבירו את תמיכתם ממועמד אחד למועמד אחר – די בכך. ברם, מוסיף המערער, מכאן לא נובע הכלל שקבע בית המשפט קמא, לפיו די בקיומה של השפעה על כמות מצביעים, שתמיכתם המקורית איננה ידועה, השווה למחצית ההפרש בין המתמודדים. נראה כי טענת המערער היא שחלק מהמצביעים המושפעים מהליקוי היו נותנים את קולם לאותו מועמד בכל מקרה, ויש להביא זאת בחשבון. בנסיבות המקרה, ההתפלגות היא 50%-50% בערך (סעיף 150 להודעת הערעור). כאמור לעיל, טענה זו העלה המערער גם בהתייחסו לנוסחת החישוב של היקף ההשפעה שיש, לשיטתו, להפעיל. המשיב התייחס, בין היתר, למספר המתמודדים בבחירות. לטענתו, כאשר מדובר בשני מתמודדים בלבד, הרי שחשבון פשוט מוביל למסקנה כי די במחצית ההפרש כדי להפוך את התוצאה (סעיף 133 לעיקרי הטיעון מטעמו). המדינה ניסתה אף היא להצביע על האבחנה הרלוונטית, תוך ניסוח זהיר במיוחד, הנראה הולם בנסיבות (סעיפים 29-30 לעיקרי הטיעון מטעמה).

מטיעוני הצדדים ומפסק דינו של בית המשפט המחוזי עולים, אם כן, שיקולים והיבטים שונים. ודוק; הפסיקה עליה סומכים הצדדים – בכר מזה ויריב מזה – אינה מכריעה את הכף בכיוון מסוים. הסיבה לכך היא, בין היתר, כי השאלה, כפי שהוצגה בהליך קמא, לא נדונה בצורה חזיתית. חזרנו, איפוא, לנקודת המוצא. כאמור, אני סבור כי מענה לשאלה טמון בזווית ראייה אחרת, כמבואר להלן.

23. כלל יסודי של תורת הבחירות מורה כי לאדם אחד – קול אחד. היופי והעומק של הדמוקרטיה הם השוויון. אין משקל שונה בין הבוחרים. השכלה, חוכמה, ניסיון – או העדרם – אינם מוסיפים או גורעים מכך שכל קול שווה לרעהו. כלשון המקרא בהקשר של מחצית השקל, "העשיר לא ירבה והדל לא ימעט" (שמות ל, טו). הבוחר משמיע את קולו רק בבחירתו. השורה התחתונה היא הקובעת, במובן זה שהנמקה לבחירה אינה נדרשת. לצד זאת, יש כמובן משמעות לרקע ולפעולות שנעשו על מנת להשפיע על בוחר להצביע בדרך מסוימת, כגון שוחד בחירות. אם הוכחו נסיבות כאלה, "השורה התחתונה" בדמות הפתק ששם הבוחר בקלפי לא מבטאת את קולו האמיתי, שכן טובת ההנאה טימאה קול זה והשפיעה עליו להצביע בהתאם לה (ראו, למשל, ע"פ 71/83 שמואל פלאטו שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 757, 768-769 (1984)).

מצב זה מוביל למסקנה הבאה: המקבל שוחד – קולו נפסל. זהו ליקוי היורד לשורש העניין, שעלול להשפיע על התוצאות. חמישים איש שקיבלו שוחד משמעותם פסילת חמישים קולות. ניתן להגיע למסקנה פסקנית זו גם לפי המבחן של אפשרות ממשית. מבחינה נורמטיבית, אין מקום לעסוק בשאלה האם חלק מהם היו בוחרים ממילא במועמד ששילם את השוחד, גם אלמלא ניתן להם. אף מן הבחינה המעשית, הכיצד מצווה בית המשפט לברר את העניין? האם נשאל את הבוחר עבור מי היה מצביע ללא קבלת השוחד? לכן, כך נראה, הדגש מושם על פסילת הקול. באופן דומה, אין מקום לעסוק בשאלה מהו אחוז ההצבעה הכללי בבחירות ולהביאו בחשבון. בהקשר זה, אגב, יש גם טעם בטענת המשיב לפיה למקבלי טובת הנאה יש תמריץ גבוה יותר להצביע בבחירות.

במילים אחרות, חישובים כגון עבור מי היה מצביע מקבל השוחד אלמלא קיבל אותו, או האם בכלל היה מצביע – אינם רלוונטיים, אינם ניתנים לבדיקה ואינם ראויים. כמובן, ניתן להציע מודלים אריתמטיים מסוימים, אך בפועל אלה יהיו נעדרי תשתית. וחשוב יותר, הפוסל – בקולו פוסל. זיהום הקול שקיבל שוחד מגיע לדרגה של אפשרות ממשית. זהו המצב הן מבחינה מעשית והן מבחינה נורמטיבית. אין מקום לבחון שאלות כגון מה אם לא היה מקבל שוחד, ברמה ה"חישובית". המסקנה היא כי כאשר הוכח שוחד בחירות, אין להכפיל את מספר מקבלי השוחד או טובת ההנאה בהתפלגות ההצבעה בבחירות או באחוז ההצבעה בפועל, כפי שטוען המערער. לכן, כל קול של מקבל שוחד שווה לקול אחד פסול.

יחד עם זאת, לא ניתן להניח, למשל, כי קבלת השוחד על ידי פלוני השפיעה, מיניה וביה, על האופן שבו הצביעו בני משפחתו או סביבתו הקרובה. הדבר דורש

הוכחה נפרדת. מדובר בנטל שיש לעמוד בו. כך הן לנוכח טיב הטענות והן לנוכח השלכותיו של הסעד שקבלת הטענות עשויה להוביל אליו: ביטול בחירות. רוצה לומר, כי קבלת שוחד פוסלת את קולו של המקבל, וכל עוד לא הוכח אחרת – את שלו בלבד (וראו גם הדיון בהמשך בשאלת ריחוק הנזק).

24. ומה באשר לליקוי שאינו נובע ממעשה פלילי כגון קבלת שוחד? למשל, בשכונה מסוימת שבה רשומים 500 מצביעים, הלכו לאיבוד מספר מעטפות. כאן אין טענה כי הבוחר מעד, בשוגג או במזיד, ונניח שאיבוד המעטפות נבע מרשלנות האחראים על הקלפי. טול מקרה אחר, שבו הקלפי פתוחה בין השעות 7:00-20:00 ובשל הפסקת חשמל, לא ניתן היה לאפשר הצבעות בחצי השעה האחרונה והבוחרים המתוסכלים חזרו לביתם מבלי ששמותיהם נרשמו. כמובן, אפילו אם כל הבוחרים שתכננו להצביע במחצית השעה האחרונה היו בוחרים במועמד זה או אחר ועדיין הדבר לא היה משפיע על התוצאה מבחינה מספרית, הרי שהדרך להכרעה קצרה וקלה. מה אם זה אינו המצב? נניח ש-80% מאותם בוחרים היו מצביעים עבור מועמד אחד, ומספר הקולות שלהם היה עולה על הפער בין שני המתמודדים. באיזה כלים יש להכריע? אין צורך לפסוק בדוגמאות שהוצגו, אך נדמה כי יש כאן מקום לשקול שיקולים נוספים. כגון, כמה מהמעטפות הלכו לאיבוד בדוגמה הראשונה, או מה היה הפער בין הזוכה למפסיד בקלפי מסוימת או בכלל. לעיתים, די להסתפק בקולות שנותרו גם בדוגמא של 80% שהובאה לעיל ובהתאם לנתונים האחרים, ולעיתים – והדבר דורש שיקול רחב – יהיה צורך לאפשר בחירות חוזרות. על בית המשפט אף לתת דעתו לסעד הסופי המתאים. סעיף 73(ב)(1) לחוק הבחירות מציג את האפשרות של ביטול הבחירות בכללן או בקלפי מסוימת, תוך ציווי על עריכתן בשנית. סעיף 73(ב)(2) מעלה את האפשרות לפיה בית המשפט יכריז שתחת בחירתו של פלוני, ייבחר אלמוני. יושמו אל לב גם הבדלים אלה.

מהדברים האמורים עולה, כי בית המשפט עשוי לאמץ גישות שונות בין שוחד בחירות, או זיוף למשל, לבין ליקוי מסוג אחר, שאינו באשמת הבוחר למשל. תיתכנה נסיבות שבהן יש מקום להפעיל שיקול דעת ביחס לנתונים שונים, ואף לאזן ביניהם. אמנם בשוחד בחירות, יש צורך לערוך בחינה נוספת מעבר להיקף הליקוי, אך בחינה זו עשויה להיות פשוטה. הכוונה היא כי יש לבדוק את כוחו של הליקוי על רקע פער הקולות. נשוב לדוגמא של 50 מצביעים שקיבלו שוחד. המשמעות היא שממכסת הקולות שקיבל אותו מועמד עבורו הצביעו, יש לגרוע 50 קולות. האם יש בכך כדי להשפיע על התוצאה הסופית של הבחירות? כמובן, השאלה תלויה בפער. לאמור,

תשובה אחת אם עסקינן בפער של 20 קולות, ותשובה אחרת אם עסקינן בפער של 500 קולות.

25. לאחר שאמרנו כל זאת ובטרם נמשיך, נדגיש את שהודגש בהתחלה: המבחן הוא הפער המלא בין המתמודדים, ולא די להוכיח את מחציתו. הוסבר כי מבחינה נורמטיבית ומבחינה מעשית, יש לגרוע את קולו של מקבל השוחד ממכסת הקולות שקיבל המועמד המשחד. לא ניתן להניח כי גריעת הקול הפסול עקב שוחד ממכסת הקולות שקיבל המועמד המשחד גוררת, מיניה וביה, את הוספת אותו הקול למכסת הקולות של המועמד המתחרה. כלל מלוא הפער חל גם לגבי ליקויים נוספים. הסיבה לכך היא שהבדיקה נסובה סביב פסילת קולות או קולות שלא נספרו. לעיתים יהיה צורך לערוך אומדנה. תחשיב כזה נועד לקבוע כמה קולות יש להוסיף למתמודדים במצב שבו, למשל, אבדו חלק מהמעטפות בקלפי ולא ברור כמה. אך הכלל בדבר מלוא הפער בעינו עומד. לאחר קביעת המספר שיש לגרוע או להוסיף, אין להניח כהנחת יסוד שמצביע מסוים לא היה מצביע (בכלל או עבור מועמד ספציפי) לולא הפגם. חישוב כזה הוא ספקולטיבי ורעוע מדי מכדי להצדיק פסילת בחירות. ודוק, בית המשפט קמא ובאי כוח הצדדים לא הצביעו על פסיקה של בית משפט זה התומכת בעמדה של מחצית הפער.

שאלת "המעגל השני" או ריחוק הנזק

26. כפי שהצגנו לעיל, אחת מטענות הרוחב של המערער והשגותיו על פסק הדין של בית המשפט המחוזי היא זו: יש להביא בחשבון רק את אפשרות ההשפעה של ליקויים שונים על בעלי זכות בחירה בעיר בת-ים, שהושפעו מהליקויים במישרין, ולא על אנשים "במעגל השני", שייתכן כי מאן דהוא שוחח עימם על אודות ההצבעה בבחירות, שכנע אותם או השפיע עליהם כיצד להצביע. תחת כנפיו של קו-טיעון זה של המערער, חוסות טענותיו הבאות: ראשית, אין להביא בחשבון את אפשרות ההשפעה של הליקוי על מי שהוא מקורב או בן משפחתו של מקבל טובת הנאה, ודפוס הצבעה קבוצתי או משפחתי דורש הוכחה; שנית, אין להביא בחשבון את אפשרות ההשפעה של הליקוי על מי שנחשף לשלטי בחירות שנתלו בתמיכה לבכר.

27. בעניין מורביה נפסק כי שוחד בחירות מתקיים "מקום בו ניתנת טובת הנאה מסוג כלשהו על מנת להביא בעל זכות בחירה לידי הצבעה מסוימת" (פסקה 17, ההדגשה הוספה). ואכן, אין ענייננו ב"שוחד סתם" אלא בשוחד בחירות דווקא, שנמענו הוא בעל זכות הצבעה. לכן, באופן עקרוני מקובלת על ידי טענת המערער כי יש

להתחשב בתושבי העיר בת-ים, בעלי זכות הבחירה. יחד עם זאת, וכפי שציין המשיב, "אין נפקא מינא בשוחד... אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר" (סעיף 89(2) לחוק הבחירות). כלומר, מעשה השוחד מתקיים גם כאשר ניתנת טובת הנאה לא', על מנת שישפיע על ב' (ראו והשוו: סעיף 295(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). על פי קו זה, הדבר נכון גם ביחס לשוחד בחירות. ואולם – וזוהי נקודה חשובה – נדרשת הוכחה. לא ניתן להסיק כי השפעתה של טובת ההנאה על מקבלתה גוררת, מיניה וביה, גם השפעה על סביבתו. בהקשר זה, ייתכנו מקרים שבהם ניתן להוכיח "כוח אלקטורלי" המשותף לקבוצה מסוימת ככזו. נראה כי כך היה, למשל, בעניין סעי' 10, שעסק בשאלת ביטול הבחירות בפקיעין: בפסק דינו של השופט א' לוי הובהר כי לשתי המשפחות של מקבלי השוחד היה כוח אלקטורלי מצטבר של כ-70 אנשים, מספר העולה על פער הקולות בסיבוב הראשון בין המתמודדים, כך שיייתכן שהשוחד השפיע על תוצאות הבחירות והביא לכך שיידרש סיבוב שני. מנגד, תיתכנה נסיבות אחרות שבהן תידרש הוכחה "פרטנית" יותר.

סיכומו של דבר: שוחד, ככל שהוכח כנדרש, פוסל את קולו של המצביע המשוחד. הקול – לקוי הוא. יחד עם זאת, לא ניתן להסיק כי הבטחת טובת הנאה מסוימת לפלוני מביאה, מאליה, גם את אלמוני או פלמוני – יהיו אלה מכריו, חבריו או בני משפחתו – להצביע כמותו. הדברים דורשים הוכחה נפרדת. כך הדברים בשוחד בחירות, וכך גם בכל ליקוי אחר. בהעדר תשתית ראייתית מספקת, לא ניתן להניח כי הליקוי השפיע לא רק על מי שנגע לו במישרין, אלא גם על סביבתו. קל וחומר ככך שמדובר על מעגלים רחוקים יותר.

28. בענייננו, וככלל, אינני סבור כי המשיב עמד בנטל ההוכחה הנדרש. כך, לדוגמה, לא הוכח כי העובדים בקניון בת-ים בעלי זכות הבחירה הושפעו מהליקוי שנקבע בפרשת הקניון. דוגמה נוספת היא פרשת התובע העירוני: גם שם לא עלה בידי המשיב להוכיח כי טובת ההנאה שניתנה השפיעה על בני המשפחה או הסביבה הקרובה (למעט, אולי, במקרה אחד) (ראו גם להלן, במסגרת הדיון בפרשות המרכזיות). לא בכדי נעדר פסק הדין כימות כלשהו ביחס להיקף השפעות אלה.

ומכאן לסוגיית השלטים. מוקשה בעיניי להביא בחשבון השפעה עקיפה ומרוחקת כל כך כזו של שלטי חוצות. כך הן במישור הנורמטיבי והן, ובייחוד, במישור הראייתי והעובדתי. הטענה לפיה שקיים סיכוי כי לשלטים הייתה השפעה על תוצאות הבחירות דורשת תשתית ראייתית. הוכחת הקשר הסיבתי בין השלט שתלה מי שקיבל שוחד בחירות לבין מי שהושפע מאותו שלט ובשלו הצביע כפי שהצביע – גם אם

אפשרית היא, איננה קלה כלל ועיקר. הדבר בולט בנסיבות ענייננו, כאשר לא הובהר בראיות כיצד ובאיזה היקף השפיעו אותם שלטים – אף בהנחה כי נתלו בתמורה להטבות פסולות. כך, למשל, לא ברור כמה שלטים נתלו בעיר באופן כללי, מה היה גודלם ובאיזה מרחקים נתלו זה מזה, מה היה מספר השלטים הכולל וגודלם, כמה מתוכם היוו השלטים "הפסולים" ומה היה גודלם, וכיוצא באלה. מידע זה עשוי היה לשפוך אור על היקף השפעתם של השלטים על תוצאות הבחירות ולסייע בביסוס קיומו של התנאי השני לביטול בחירות, אך ודאי שהיעדרו פוגע בביסוס זה. כפי שצוין בפסקה 20 לעיל, כאשר הנזק הוא "רחוק מדי" – וכך הוא בסוגיית השלטים – אין גם מקום להשתמש בכלי האומדנה על מנת להעריך מהו מספר הקולות שעלול היה להיות מושפע מהליקוי. לפיכך, וכפי שעולה גם מעמדת המדינה, אני סבור כי בבחינת היקף ההשפעה על תוצאות הבחירות בנסיבות ענייננו אין להביא בחשבון כלל את סוגיית השלטים והשפעתם האפשרית הנטענת.

ונקודה נוספת בעלת משקל רב, בייחוד בסוגיית השלטים וכן בפרשת עובדי העירייה, כפי שיבואר בהמשך. עסקינן בחוק הבחירות ולא בחוק העונשין. באחרון, יש לבדוק את אשמתם או העדרה של נותן השוחד ולוקח השוחד. תכלית ההתנהגות הפסולה עשויה לבדה להכריע. בשוחד בחירות, לעומת זאת, יש לשקול בהקשר של ערעור בחירות או המרצת פתיחה כגון דא, אם לפסול קול זה או אחר. במובן זה, המיקוד עובר לבוחר המסוים ולשאלה האם יש בסיס לגרוע את קולו. חוק העונשין, כמנהגו, בודק את המצב הנפשי של נותן השוחד ומקבלו. חוק הבחירות מכיר בזכות של כל בוחר להצביע, ומכאן הזהירות בפסילת קולות. לכן יש לבחון את הקשר בין מעשה השוחד לבין המצביע הבודד. מבלי לתחום גבולות, ההבדל עדין אך חיוני.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

29. בית המשפט קמא ניתח ביסודיות את השאלות המשפטיות שמעורר תיק זה, אך סבורני כי המענה שנתן על חלקן היה שגוי.

בפסק הדין נקבע כי:

"אין מקום להידרש לבחינה חשבונאית המבוססת על 'ספירת קולות' של כמות הקולות שעלולים היו להיות מושפעים מהליקוי, שכן כל הטענות במקרה זה הן טענות לגבי שוחד בחירות, ולא מקרים כגון אי סדרים בקלפיות, בהם קל יותר לקבוע בוודאות את מספר הקולות הפסולים. בחינת פוטנציאל ההשפעה על

תוצאות הבחירות תהיה בגדר הערכה הסתברותית, כאשר יהיה צורך להחליט, בהתאם למבחני ההסתברות שנקבעו בפסיקה ונסקרו לעיל – האם התקיים והוכח התנאי ברמת הסתברות נדרשת, שהמקרים הנטענים 'עולים היו להשפיע על התוצאות' באופן המצדיק את ביטול הבחירות ועריכתן מחדש" (פסקה 23).

ואמנם, במסגרת הדיון בכל אחת מהפרשות המרכזיות התייחס בית המשפט המחוזי באופן כללי להיקף ההשפעה שלהן. כך, נקבע כי הליקוי שבמעורבות לחיאני במערכת הבחירות הוא "בעל פוטנציאל השפעה ניכר. מחד, ברור כי היה להתנהלות זו פוטנציאל השפעה על בוחרים. דבר זה ניתן לקבוע בוודאות. מאידך, אין אפשרות לכמת זאת מספרית" (פסקה 32); כי למכתב שנשלח בפרשת הקניון יש "פוטנציאל השפעה ברור על בוחר שהאמור במכתב נוגע לו, בין במישרין ובין בעקיפין" (פסקה 39); כי בליקוי בפרשת "בית ספר שרת" קיים "פוטנציאל השפעה שאינו מבוטל" (פסקה 57); כי מכלול המקרים בפרשת התובע העירוני מצביע על ליקויים שהם "בעלי פוטנציאל השפעה שלא ניתן להתעלם ממנו, אך אין אפשרות להעריכו במדויק" (פסקה 69); כי בפרשת עובדי העירייה הייתה לפעילותם "פוטנציאל השפעה" (פסקה 114); וכי בפרשת הקבלנים הוכח גם כן "פוטנציאל השפעה, שיכול להיות ניכר, אם כי קיים קושי להעריכו באופן מדויק" (פסקה 118. ראו, בדומה, פסקה 119) (ההדגשות הוספו). עולה כי רק בפרשת "בית ספר שובו" העריך בית המשפט קמא את מספר הקולות שהושפעו מהליקוי בכ- 100 קולות (הוריהם של 50 תלמידי כיתה ו'. פסקה 48). יוער כי דווקא על רקע ההערכה המספרית בפרשה זו, בולט עוד יותר העדרה בפרשות האחרות.

צא ולמד, כי ככלל, בית המשפט קמא לא הציג ביחס לכל ליקוי וליקוי מהו היקף המושפעים המוכח ממנו – אף לא ברמת האומדן או ההערכה (למעט תיאורים כלליים ביותר, שאין די בהם). פסק הדין של בית המשפט המחוזי אינו כולל פירוט או כימות (מסוג כלשהו) של הממצאים העובדתיים המבססים את מסקנתו בדבר התקיימות התנאי השני. זה היה הבסיס להצעת המדינה להחזרת התיק לערכאה קמא על מנת להשלים את החסר. כל שיש בפנינו הן אמירות כוללניות של הערכאה הדיונית באשר לליקויים ומשמעותם, אך בהעדר התייחסות קונקרטית ופרטנית – ולו באומדנה או ב"הערכה הסתברותית", כלשון בית המשפט קמא – לא הוברר די הצורך מהו היקף הליקויים הנטענים מבחינה מספרית ולו בקווים כלליים. בעיקר, לא הוברר האם אמנם היה בהם – בין באופן פרטני ובין במצטבר – כדי להביא לשינוי תוצאות הבחירות, בהיותם עולים על הפער בין המתמודדים. סבורני כי בכך נפלה טעות תחת ידי בית המשפט קמא (ראו והשוו: עניין שאמי, ובפרט פסקאות 10-12).

בנוסף, ובהמשך לאמור לעיל, סבורני כי נפלה טעות מלפני בית המשפט קמא בקובעו כי ניתן להביא בחשבון את השפעת השלטים שנתלו על ידי התומכים בבכר על מצביעים פוטנציאליים. כמו כן, וכפי שהובהר, אין די בהוכחת מחצית הפער. לאמור, אין מקום לקבוע כהנחה שבעובדה שפסילת קול לטובת מועמד א' מביאה להוספת קול לטובת מועמד ב', אף כאשר רק אלה התמודדו.

30. נסכם את עיקרי הדברים עד כה: ביטול בחירות הינו סעד חריג, שבית המשפט רשאי לתיתו בהתקיים שני תנאים מצטברים: (1) ליקוי היורד לשורש העניין; (2) שעלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות. בכפוף לאמור, אין רשימה סגורה של סוגי ליקויים מסוימים, שיש בהם כדי לענות על התנאי הראשון. הסיווג אינו פורמאלי, אלא מהותי. העיקר הוא כי מדובר בליקוי היורד לשורש העניין – טוהר הבחירות – ופוגע בערכים שביסודן. באשר לתנאי השני, דעתי היא כי כאשר קיים קושי בהערכת היקף ההשפעה של הליקוי, אזי עשוי המבחן של אפשרות ממשית להתאים. כמו כן, וכאמור, בכל סוג ליקוי יש לשאוף להערכה מספרית, ולו בדרך של אומדנה, של מספר הקולות שעלולים היו להיות מושפעים ממנו. דרישת הכימות – בין במדויק ובין בהערכה – היא הכרחית לבחינת קיומו של התנאי השני לביטול בחירות: האם הליקוי עלול להשפיע על תוצאותיהן (בין בפני עצמו ובין בהצטרפו לליקויים אחרים שהוכחו). כאשר הנזק הנטען רחוק מדי, כלי האומדנה אינו יכול לסייע. עוד ראינו כי יש להעמיד את מספר הקולות הפסולים אל מול הפער בין המתמודדים. גבר האחרון, והתקיים התנאי הראשון בדבר ליקוי היורד לשורש העניין – תיפסלנה תוצאות הבחירות. לכן ייתכן מצב שבו די בליקוי אחד "לספק את הסחורה" של התנאי השני. ישנה גם משמעות לאופיו ו"טיבו" של הליקוי היורד לשורש העניין. ככל שמדובר בשוחד בחירות, הרי שקולו של המצביע – פסול הוא, ואין להביא בחשבון שיקולים כגון למי תכנן להצביע מלכתחילה והאם תכנן בכלל לממש את זכותו לבחור. ככל שמדובר בליקוי אחר, ההליך ברמה הכללית עשוי להיות מורכב יותר, כפי שהוסבר לעיל. בנוסף, יש להימנע מהכללת המעגל השני המקורב למשוחד או למקבל טובת ההנאה בספירת הקולות, אלא אם כן הוכח אחרת. עוד באשר לריחוק הנזק, הראינו לעיל סוגיית השלטים היא בעייתית במיוחד ואין להביאם בחשבון בנסיבות, אף לא בדרך של אומדנה.

הארכנו במסגרת הנורמטיבית וב-"טענות הרוחב" שהעלו הצדדים, ולא בכדי. לצד היותן שאלות נכבדות כשלעצמן, המענה שניתן להן יסייע בידינו גם בשלב הבא של הילוכנו – יישום הדברים על נסיבות המקרה.

פרשת הקניון

31. מהחומר עולה כי קניון בת-ים הינו הקניון היחידי בעיר, המהווה את מרכז הקניות והבילוי העיקרי שלה. בחודש מאי 2012 יצאה הודעה מטעם העירייה לפיה בכוונתה לתקן את סיווג השטחים בקניון, באופן שיביא להעלאה ניכרת בארנונה – הן ביחס לעבר והן ביחס לעתיד. לאחר הליכים שונים, בחודש נובמבר 2014 החליטה ועדת הערר לדחות ערר שהגיש הקניון על שינוי הסיווג. ביום 19.12.2014 הפיץ מנכ"ל הקניון מכתב, בו הסביר את החלטת ועדת הערר ואת המשמעויות הכספיות שלה – העלאת הארנונה בכ-2 מיליון ש"ח בשנה, כ-125 ש"ח למ"ר לשנה עבור כל בית-עסק. כך, בין היתר, נאמר במכתב המנכ"ל:

"... אנחנו מנסים בכל כוחנו לבטל את רוע הגזירה, כולל בפגישות אישיות שערכתי עם ראש העירייה מר יוסי בכר... אך עד כה לא הצלחנו... בקניון ובחנותיכם עובדים כ-800 בעלי משפחות המתגוררים בבת-ים. אנחנו מבקשים להביא לידיעתם את דבר הגזירה הנוראית... וכאשר הם, ובני משפחותיהם, חבריהם ושכניהם יגיעו לקלפי, הם צריכים ויכולים לבחור, בין היתר, בין הרס הפרנסה של כולנו ופגיעה קשה בכל תושבי העיר לבין הנהלה עירונית שפוייה שמתחשבת בבעלי העסקים, בעובדיהם ובתושבי העיר...".

בעקבות מכתב מנכ"ל הקניון, ביום 9.1.2015 – ארבעה ימים לפני הבחירות – שלח בכר מכתב לבעלי העסקים (מע/ז), שזו לשונו:

"הודעה מראש העיר יוסי בכר:
לא תהיה עליית ארנונה לעסקים בקניון ולא תוטל ארנונה על חניון הקניון.
הועבר לידיעתי כי מופצות שמועות כאילו בכוונתי להעלות את הארנונה לעסקים בקניון ולגבות ארנונה על החניון. אני מודיע בזאת בפה מלא לא היה ולא נברא ולעולם לא אפגע בעסקים בקניון ולא אעמיס עליהם עלויות נוספות בגין השנים שעברו ולא בעתיד.
רם אליעזר, מנכ"ל הקניון, יודיע כי מדובר בדברי בלע.
יוסי בכר – ראש עיריית בת ים."

32. בהמרצת הפתיחה, טען יריב כי מכתב זה שנשלח מטעם בכר, ימים ספורים לפני הבחירות וכשהוא חתום על ידו כראש העיר בפועל – מהווה הבטחה שלטונית אסורה העולה כדי שוחד בחירות, שהשפיעה על תוצאותיהן ופגעה גם בשוויון בין

המתמודדים. בית המשפט המחוזי קיבל עמדה זו, ודחה את טענות בכר לפיהן מדובר בהזמת שמועה תמימה מצידו. נקבע כי מכתבו של בכר "הוא ניסיון ברור לשכנע את ציבור בעלי העסקים והעובדים בקניון להצביע עבורו, תוך שהוא מבטיח להם שמדובר 'בשמועות בלבד', זאת על אף קיומה של החלטה חלוטה של ועדת הערר, שהייתה בדיעתו..." (פסקה 36 לפסק הדין). עוד הדגיש בית המשפט קמא כי אין מדובר בהבטחה כללית ברמת המדיניות, אלא בהבטחה קונקרטית אסורה, שבכר לא היה מוסמך לתת. תימוכין למסקנה זו מצא בית המשפט גם בעובדה שלאחר הבחירות הוכח שמדובר היה בהבטחת שווא, שבכר לא יכול היה לעמוד בה, ובעלי החנויות נאלצו להגיש עתירה מנהלית כנגד החלטת ועדת הערר. על רקע האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בליקוי חמור ובשוחד בחירות.

באשר לתנאי השני, נקבע כי במכתבו של בכר טמון פוטנציאל השפעה ניכר על כל הבעלים והשוכרים של החנויות בקניון, וייתכן שגם על חלק מהעובדים. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי "בעת הערכת פוטנציאל ההשפעה, יש להביא בחשבון את אחוז ההצבעה, ואת שיעור המצביעים שהצביעו ממילא למבקש, אך מאידך יש להביא בחשבון גם את העובדה שמי שהובטחה להם טובת הנאה – יש להם אינטרס מוגבר ללכת לקלפי ולממש את זכות ההצבעה" (פסקה 39 לפסק הדין). וכן: "סביר בעיניי שלמכתב ההבטחה יש פוטנציאל השפעה ברור על בוחר שהאמור במכתב נוגע לו, בין במישרין ובין בעקיפין, ואשר מתלבט באיזה מועמד כדאי לו לבחור. לא מן הנמנע שגם מי שהיו בטוחים בהחלטתם להצביע עבור המבקש [יריב] לפני פרסום ההבטחה, נטו בעקבות ההבטחה להצביע עתה עבור המשיב [בכר], לאור האינטרס שלהם שהארנונה לא תועלה. כך גם יתכן, כי במקרים מסוימים יש למכתב כזה השפעה בהשלכת רוחב גם על מקורביהם של מי שהדבר נוגע להם אישית..." (שם).

33. לגישת המערער, המכתב ששלח אינו אלא תעמולת בחירות לגיטימית, שנועדה להזים שמועות ולהדוף האשמות שהופנו כלפיו, ואינה יכולה להוות עילה לפסלותן. בכר איננו אחראי למכתב שהפיץ מנכ"ל הקניון, ועל רקע תוכנו רשאי היה להודיע כי אין בכוונתו להעלות את הארנונה. כראיה לכך כי מדובר בפרסום המהווה חלק בלתי נפרד, נפוץ ומקובל של תעמולת בחירות, מפנה המערער לפרסומים בעלי אופי זה למכתב שפרסם, ובמסגרתם התחייב המשיב, בין היתר, שהארנונה בעיר לא תעלה (מע/ח). באשר לפוטנציאל ההשפעה של המכתב, נטען כי הוא "אפסי": טענת יריב לפיה למכתבו של בכר יש פוטנציאל השפעה על 800 איש, בעלי עסקים ועובדי הקניון, נסמכה על מכתב מנכ"ל הקניון בלבד. בפועל, מתוך כ-170 חנויות ועסקים בקניון, רק 27 מתוכם הם של בעלי זכות הצבעה בעיר. בכר מוסיף כי פסק הדין מקבל את עמדתו,

לפיה מספר זה (27) יש להכפיל בשיעור ההצבעה הכללי בבחירות (31.7%), ואת התוצאה להכפיל שוב בהתפלגות התוצאות, לפיה 50% מהמצביעים ממילא היו נותנים את קולם לבכר. מסקנת המערער כי המכתב יכול היה להשפיע על ארבעה קולות בלבד (27 X 31.7% X 50%). לבסוף, נטען כי המשיב לא הוכיח שהמכתב הגיע לידידיו של עובד כלשהו או עניין אותו.

המשיב טוען כי מאחר שמדובר בהבטחה קונקרטיה לחלוקת טובת הנאה תקציבית בזיקה לבחירות, ובהינתן הרקע הפוליטי למכתב – בו, כך נטען, הודה בכך – זהו שוחד בחירות מפורש. את טענת בכר לפיה למכתב יש פוטנציאל השפעה על ארבעה קולות, לכל היותר – דוחה יריב. לגישתו, בהינתן הודאתו של בכר כי המניע הדומיננטי היה פוליטי, הרי שחזקה כי בעת ששלח את המכתב, האמין כי יש בו כדי להשפיע על אותם 800 עובדים שנחשפו לו, וכפי שהעיד: "אתה אומר שיש 800. ואתה כיוונת את אותם עובדים שיצביעו לאלי יריב ואתה רוצה שאני לא אזים את השמועה הזאת?! (ראו סעיף 29 לעיקרי טיעון מטעם יריב). טענה זו מבסס יריב על האמור בעניין טעידה: "כמובן, שניתן לטעון כי אין זה ברור כלל כיצד היו מצביעים אותם מצביעים פוטנציאליים, אולם נדמה כי לעניין זה אנו רשאים להניח שאם המשיב טרח ופעל כפי שפעל, הוא האמין שבכך הוא עשוי לזכות בכלל הקולות, ובכך די" (פסקה 6). יריב אף מוסיף וטוען כי למכתב פוטנציאל השפעה גם על כלל תושבי העיר, שכן משמעות ההחלטה על העלאת הארנונה היא כי ייאלצו לשלם בעד החניה בחניון הקניון, בניגוד לעבר.

34. נדמה כי המשיב לא עמד באף אחד מהתנאים הדרושים לביטול בחירות. כאמור, התנאי הראשון הוא ליקוי היורד לשורש העניין. על פי הנטען, המערער חטא בהבטחת שווא; הודיע כי לא תהיה עליית ארנונה לעסקים בקניון, וכי בניגוד לשמועות – אין בכוונתו להעלות את הארנונה לעסקים. אינני סבור כי מדובר בליקוי היורד לשורש הבחירות. מצויים אנו בתחום של הבטחת בחירות. בתרבות הישראלית, בדומה לתרבויות דמוקרטיות אחרות, מועמדים מבטיחים לציבור הבטחות רבות ומגוונות: לא יועלו המיסים; אפעל נגד חוק פלוני; אקים פארק בשכונה אלמונית; אדאג להקמת בתי ספר רבים ושיפור באחוזי הניגשים לבגרות. אלה רק מקצת הדוגמאות, ורבות אחרות ניתן למצוא בכל מערכת בחירות. הבטחות אלו לא בהכרח נוגעות לעניינים שבסמכותו, ודאי הבלעדית, של המבטיח – גם אם ייבחר. יתר על כן, לא פעם ניתן לראות, גם על פי התנהגות מקבל התפקיד בתקופה הראשונה לכהונתו, כי הסוגיה המובטחת איננה עומדת בראש מעייניו ואף כי איננו מתכוון לפעול כדי ליישמה.

אינני בא לפאר מציאות זו. ואולם, העניין נתון לדין הבוחר. פתיחת תיבת הפנדורה של ביקורת שיפוטית על כל הבטחת שווא תביא לאי וודאות גורפת ביחס לביטול בחירות. פן נוסף של העניין הוא כי מתן אפשרות לערער על תוצאות הבחירות תוך כדי השוואה בין ההבטחה לבין הקיום שלה, יביא למצב שיוגש סבב של ערעורי בחירות והמרצות פתיחה במהלך כהונתו של ממלא תפקיד ציבורי. מציאות כזו תהפוך את בית המשפט למעין מפקח-על המלווה את העירייה, למשל, תוך קביעת עמדה לגבי ההגנות של העומד בראשה – מה עשה ולמה. הקושי כפול: הן בניהול העירייה והן בניהול המשפטים בעניינה.

ודוק; העיקר אינו שיקולים מעשיים של עומס ודיוני המשך, אלא תפקידו של בית המשפט לעומת תפקיד הבוחר. השאלה מהו ליקוי היורד לשורשו של עניין אינה יכולה לנוע סביב הבטחות ויעדים של המועמד לבדם. הכיצד יש להתייחס להבטחות המועמד כלפי בוחריו הפוטנציאליים? ברי כי ניתן לפרש הבטחות כאלה או אחרות בצורות שונות. ויובהר, עסקינן במקרנו בהבטחת בחירות מובהקת בנושא מדיניות בתחום המיסים וחובים עירוניים. היקף ההבטחה, אופיה והרקע שלה רחבים דיים כדי לבסס את המסקנה כי אין מדובר בליקוי היורד לשורש העניין.

מן הצד האחר, והוא בנמצא, ייתכן מקרה שבו הבטחה עשויה להגיע לשוחד בחירות ולהוות ליקוי היורד לשורש העניין. לצורך הכרעה כאן, אינני נדרש לתחום גבולות, והדברים יוצגו באורח כללי. בעניין סעיף 1.904 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה קונקרטיות לקבלת משרות של מורה, מנהל מתנ"ס ונהג – כדי להניע בוחרים להצביע עבורו – מהווה ליקוי היורד לשורש העניין. אך כמובן, יש לבחון את המידה והנסיבות. בהקשר זה, לא נעלמה מעיני הנחיה מס' 1.904 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (מ/ש 1), אליה הפנה המשיב ובית המשפט המחוזי, העוסקת באיסור על מתן הבטחות קונקרטיות לחלוקת הטבות או הקצאת תקציבים בזיקה לבחירות. מבלי להידרש לשאלת התוקף המחייב של הנחיה זו, סבורני כי יש לפרש את המונח הבטחה קונקרטית בצורה מצומצמת-אישית שאינה עולה בקנה אחד עם טוהר הבחירות. למשל, שונה המצב שבו מועמד לראשות העיר מבטיח כי ידאג להקמת גנים בשכונה של בני הקהילה האתיופית לבין מקרה שבו הוא מבטיח, ללא קריטריון מלווה, תקציב כספי לגן ספציפי תמורת קולות ההורים, ובתנאי שהעניין יישמר בסוד. דוגמה אחרת: מצב שבו מועמד לתפקיד ראש העיר נפגש, בין היתר, עם בעלי עסקים בתחנה המרכזית במהלך קמפיין בחירות, ומודיע כי בכוונתו לשפר את חזית האזור, להרחיב את השטחים ולהוסיף נוי בדמות מזרקות ותאורה. ומה עם הבטחה שניתנת במהלך מערכת הבחירות להיטיב עם בני 18 ולדאוג שיהיה מתחם בילויים מיוחד עבורם, שיוכלו לבלות בו בחופשותיהם

מהצבא? נדמה כי דוגמאות מעין אלה תואמות את המציאות, ואינן מגלות ליקוי היורד לשורש העניין. ושוב, מבלי לקבוע מסמרות בסוגיה, דעתי היא כי את השאלה האם מדובר בהבטחה קונקרטיה פסולה שניתנה במהלך בחירות יש לבחון באמצעות, בין היתר, מבחני עזר שונים. אזכיר מקצתם: מהו תוכן ההבטחה; מידת הזיקה או הנתק בין תוכן ההבטחה לבין שאלות של מדיניות ציבורית; האם טובת ההנאה ניתנה תמורת הבטחה להצביע עבור המועמד, במישרין או במרומוז; האם ההבטחה (טובת ההנאה או התקציב) ניתנה במישרין למובטח/ים או שהתושבים נהנים מכך באופן עקיף; מהו היקף המובטחים; וכיוצא באלה.

עוד יושם אל לב, כי מכתבו של בכר לא נעשה מיוזמתו. אין מדובר ב"פיזור" הבטחת בחירות לחלל האוויר לשם "קניית" קולותיהם של בעלי העסקים בקניון או בכלל. הרקע העובדתי הוא בעל חשיבות. מכתב זה בא בעקבות מכתבו של מנכ"ל הקניון, אשר הציג את גזירת עליית הארנונה כאשם הרובץ לפתחו של בכר כראש העיר המכהן, וכרעה שתימנע אם ייבחר המועמד האחר. זאת, למרות שיש להניח כי הן מנכ"ל הקניון והן בעלי העסקים בו היו מודעים בעצמם להחלטת ועדת הערר מיום 11.11.2014 (נספח 14 להמרצת הפתיחה), וכן להליכים ולמקבלי ההחלטות המעורבים בכגון דא. לשם הדיוק, מכתבו של בכר לא טומן בחובו הבטחה שניתנה "בזיקה לבחירות", אלא בזיקה למכתבו של מנכ"ל הקניון. ישנו קו מבחין, והוא בעל משמעות בהקשרנו. על רקע זה ולאחר עיון מדוקדק במכתבים, נראה כי יש לקרוא את מכתבו של בכר כהצהרת כוונות אישית מבחינתו לעניין העלאת הארנונה (בעניין זה, ראו והשוו הצהרת יריב לפיה לא תועלה הארנונה בעיר וכן מכתבו לאברך שיתמוך בקהילה אליה הוא משתייך (מע/ח)). הדברים מובאים לא מפני שניתן לערוך השוואה מלאה בין המקרים, אלא להראות כי כשם שאינני מוצא פגם בהתנהגותו של יריב, הבסיס לכך משליך גם על נושא הקניון, בוודאי בקשר למבחן של ליקוי היורד לשורשו של עניין.

35. מכאן לתנאי השני. סבורני, בניגוד לעמדת בית המשפט המחוזי, כי לא הוכח גם היקף ההשפעה של המכתב על תוצאות הבחירות. אבקש לבאר את הבסיס למסקנה זו, תוך שימת דגש ויישום כללים שהוצגו לעיל.

ראשית נשאל, האם מספר הקולות שעלולים היו להיות מושפעים מהליקוי כוללים גם את מי שאינו בעל זכות להצביע, ובאופן כללי יותר – עד כמה רחב המעגל שיש להתחשב בו. כפי שצוין לעיל במישור הדוקטרינרי, שוחד בחירות מתקיים – וכאמור אינני סבור כי הוא מתקיים בפרשת הקניון – כאשר ניתנת טובת הנאה על מנת להביא בעל זכות בחירה לידי הצבעה מסוימת (עניין מורביה, בפסקה 17). עוד צוין כי

בהתאם לסעיף 89(2) לחוק הבחירות, "אין נפקא מינא בשוחד... אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר". כלומר, ייתכן שהשוחד ניתן למי שאינו בעל זכות בחירה, על מנת שישפיע על מי שכן מחזיק בזכות. ברם, מתחייבת כאן זהירות יתרה. הנחת המוצא היא כי השוחד השפיע על מי שקיבל אותו. השפעה של השוחד על מאן דהוא אחר היא אמנם אפשרית, אך נזק כזה לא הוכח, קשה להוכיח ובסופו של דבר – ספקולטיבי. יש לצעוד בדרך שהוצגה לעיל: one person – one vote. נכון להימנע מהרחבת המעגל באופן שאינו נותן משקל לזהירות המתבקשת טרם בית המשפט יורה על פסילת קולות שהצטברותם עלולה להביא לביטול תוצאות הבחירות.

במקורנו, הטענה לקיומם של 800 בעלי עסקים ועובדים בקניון שעלולים להיות מושפעים מהמכתב ששלח בכר לא הוכחה כדבעי, ולמעשה התבססה אך על האמור במכתבו של מנכ"ל הקניון (שלא העיד). כפי שחידד חברי, השופט צ' זילברטל, כהרגלו הטוב, במהלך הדיון בפנינו, בשאלתו לבא-כוחו של יריב:

"אדוני רוצה לבקש מאיתנו למשל לשקלל את זה בהחלטה על פסילת בחירות, כשאנחנו לא יודעים אם המספר 800 הוא הופרח לחלל האוויר כדי להרשים את גודל הקטסטרופה, אז בוודאי שאותו כותב מכתב רוצה להעצים את הדבר. אנחנו לא יודעים כמה מהם תושבי בת ים בכלל, אנחנו לא יודעים כמה הם מתוכם, אולי אנחנו כן יודעים, שהם בעלי העסקים עצמם וכמה עובדים וכל מיני דברים כאלה. וזה, לקבל החלטה כל כך דרמטית על בסיס ראיתי, אני עכשיו לא שואל את השאלה על מי הנטל להראות... יש בפניי עכשיו נתון כזה, מכתב שמישהו הפריח לחלל העולם כדי להניע את היריעה או להניע משהו או ליצור לחץ פוליטי וזהו זה. ועל יסוד זה קובעים מספרים ו-800 לעומת 400. זה נראה רציני?" (עמ' 36 לפרוטוקול).

אכן, הטענה לפיה 800 עובדים ובעלי הקניון (ואף משפחותיהם) הושפעו מהמכתב איננה נתמכת בראיות כנדרש. מנגד, טען בכר – וטענתו לא נסתרה – כי רק 27 מבעלי החנויות והעסקים הם תושבי העיר, בעלי זכות בחירה. כאמור במכתב של מנכ"ל הקניון, ואין על כך מחלוקת, משמעות החלטת ועדת הערר היא העלאה של כ-125 ש"ח למ"ר לשנה, לכל אחד מבעלי העסקים או החנויות. קשה ללמוד כי העלאת הארנונה, בייחוד בסכום האמור ובנסיבות המתוארות, תשפיע על אופן ההצבעה של מי שהוא בעל זכות בחירה ועובד באותן חנויות. אין הוכחה כי העובד הרגיל נותן דעתו לגובה תשלום הארנונה שמשלם מעסיקו. עוד אינני משוכנע כלל כי להעלאת הארנונה הייתה

עלולה להיות השפעה על העסקת העובדים כשלעצמה, או על תנאיה. ואם כך ביחס לעובד – וודאי כך ביחס למשפחתו. כאן המקום לציין, כפי שהדגיש בכר, כי אף עובד לא העיד כי קיבל את המכתב או כי הושפע ממנו. קלישות האפשרות להשפעה בולטת ביותר שאת ביחס להשפעה הנטענת על תושבי העיר. הטענה כי חובתם לשלם בעד חניה תשפיע על אופן ההצבעה היא מרחיקת לכת. אחרון, נפנה לשיטות האריתמטיות שלפיהן יש להכפיל את מספר בעלי החניות הזכאים להצביע באחוז ההצבעה בפועל בבחירות (31.7% כן בהתפלגות ההצבעה בין בכר ליריב (כ-50%). הבעתי את דעתי כי אף אם היה כאן שוחד בחירות, החישובים שנערכו תוך התייחסות להתפלגות ההצבעה ואחוז המצביעים – אינם ראויים מבחינה נורמטיבית.

הנה כי כן, פרשת הקניון אינה מגלה ליקוי היורד לשורש הבחירות, ובנסיבות העניין, אף לא הוכח התנאי השני.

פרשת התובע העירוני

36. כאמור, נטען בהמרצת הפתיחה כי בתקופה שלפני הבחירות התערבו בכר ואנשיו בפעילות התביעה העירונית, שלא כדין. על פי הטענה, התערבות זו באה לידי ביטוי בהקלה בעונשים פליליים, הפחתת קנסות בגין עבירות רישוי עסקים ועיכוב בהגשת כתבי אישום, ובתמורה לה נעשתה פעילות פוליטית לטובת בכר, לרבות תליית שלטים. בהמרצת הפתיחה נמנו כ-20 מקרים כאלה, אך חלקם נזנח על ידי יריב. כמו כן, בית המשפט המחוזי סבר כי ביחס לשישה מקרים, לא הוכחו העובדות כנדרש. מנגד, ביחס לתשעה מקרים הסיק בית המשפט המחוזי כי הם מהווים ליקוי בחירות היורד לשורש העניין, בעל פוטנציאל השפעה על תוצאותיהן (למעט במקרה אחד או שניים מתוכם, כפי שיפורט). וזוהי תמצית קביעותיו:

- ולדיסלאב גורודצקי (להלן: גורודצקי) – התובע העירוני קיבל הוראה מהיועצת המשפטית להפחית את הקנס שהושת על גורודצקי, ואכן הקנס הופחת מ-18,000 ש"ח ל-15,000 ש"ח – בסמוך למועד הבחירות וללא הסבר המניח את הדעת. ברקע הודעת דוא"ל ששלח גורודצקי לבכר, במסגרתה ביקש את הפחתת הקנס והבטיח לתמוך בבכר ("אנחנו אוהבים את העיר וכל המשפחה שלנו והורים שלי רוצים להצביע בעדך" – פסקה 71 לפסק הדין).

- ישראל גבאי (להלן: גבאי) – ההסדר לפיו הקנס שיושת עליו בגין הפרת רישיון עסק יעמוד על 3,800 ש"ח בלבד, גובש במעורבות פסולה של מנהל לשכת ראש העיר

והיועצת המשפטית ומתוך שיקולים זרים. בתמורה להפחתת הקנס, תמך גבאי בככר בפומבי ותלה שלט על קיוסק במרכז העיר שבבעלותו.

- סמי בן שטרית (להלן: בן שטרית) – כנגד הלה הוגש כתב אישום לפני הבחירות בגין ניהול עסק ללא רישיון. התובע העירוני הגיע להסכמה עם בן שטרית לפיה הקנס יעמוד על סך של 18,000 ש"ח, אך לאחר הבחירות ובהוראת היועצת המשפטית, הופחת הקנס בכ-10,000 ש"ח, ללא הסבר. מדובר בטובת הנאה ממשית עבור פועלו של בן שטרית, לרבות ארגון התאורה במסיבת הניצחון של בכר ללא תמורה. העובדה כי ניתנה לו לאחר הבחירות אינה משנה. בית המשפט הוסיף כי ההתנהלות חרגה מהנורמה המקובלת ויש בה משום הפליה. עם זאת, אין התייחסות בפסק הדין לשאלת היקף ההשפעה (התנאי השני).

- גבי ויגאל רובין (להלן: רובין) – התובע העירוני טען כי הופעל עליו לחץ לבטל כתב אישום שהוגש נגד האדונים רובין בגין ניהול עסק ללא רישיון, ולחלופין להגיע עימם להסדר מקל. בתמורה, שימש בית העסק שלהם כ"מטה בחירות" של בכר, והוצבו בו שלטי תמיכה רבים (גבי רובין אף שימש כפעיל מרכזי במטה). נקבע כי העובדה שהסדר הטיעון נדחה על ידיהם אינה רלוונטית, שכן מדובר בניסיון למתן שוחד בחירות – דבר הפסול כשלעצמו על פי החוק (כלשון סעיף 88(1) לחוק הבחירות – "הנותן או המציע שוחד..."). יוער כי גם בעניין זה אין קביעה מפורשת של בית המשפט קמא בדבר התקיימות התנאי השני.

- "מפגש מזרחי" (להלן: מזרחי) – גב' מזרחי ובנה המשיכו להפעיל מזנון חרף צו שיפוטי המורה על סגירת העסק, שנוהל ללא רישיון. לאחר שהוחלט על הגשת כתב אישום נגדם, פנו גורמים בעירייה לתובע העירוני וביקשו שיסייע במתן רישיון לעסק, אך הוא התנגד. שמונה ימים לפני הבחירות ולאחר התערבות של מנהל לשכת ראש העיר והיועצת המשפטית, ניתן למזרחי היתר זמני לשנה. מדובר במעורבות לא עניינית של גורמי לשכת ראש העיר במטרה לסייע לבעלי העסק, והרישיון שניתן באופן תמוה מהווה ליקוי היורד לשורש העניין. לשלטים שתלו מזרחי בתמורה לסיוע שניתן להם יש פוטנציאל השפעה.

- "גיא מטבחי ג'ינה" (להלן: ג'ינה) – בנובמבר 2014 הועברה המלצה להגיש כתב אישום בגין הפעלת העסק ללא רישיון. למרות זאת, כתב אישום לא הוגש ועוכב בהוראת היועצת המשפטית חודשיים לפני הבחירות. הטענה כי עוכב מטעמים עניינים נדחתה. בתמורה לעיכוב, ארגנו בעלי ג'ינה כנסים בביתם והציבו שלטים על בית העסק. מדובר בטובת הנאה המהווה ליקוי בחירות, והשלטים שנתלו הם בעלי פוטנציאל השפעה.

- "הפינה הצהובה" (להלן: הפינה הצהובה) – גם במקרה זה עוכבה הגשתו של כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רישיון, בסמוך לבחירות וללא נימוק משכנע, כאשר בעלת העסק ומשפחתה נטלו חלק בתעמולת הבחירות של בכר ותלו שלטי תמיכה בו. הטענה כי העיכוב נעשה לבקשת בעלת העסק, כדבר שבשגרה ותוך התחשבות במצבה, נדחתה. בסמוך לאחר הבחירות הוגש כתב האישום, מבלי שחל כל שינוי. זהו ליקוי נוסף בעל פוטנציאל השפעה.

- מספרת "שוש ושלום" ומסעדת "מלון ארמון ים" (להלן: שוש ושלום ו- ארמון ים) – מדובר בנסיבות ובקביעות דומות לאלה המפורטות בעניין הפינה הצהובה לעיל.

בסיכום הדיון בפרשת התובע העירוני, הדגיש בית המשפט המחוזי כי יש משמעות לעובדה שמדובר במספר לא מבוטל של מקרים, בהם הייתה התערבות פסולה של בכירים בעירייה בעבודת התובע העירוני, לטובת בוחרים ובסמוך לבחירות, ללא הצדקה עניינית ובמטרה להשיג תמיכה בבכר. עוד נקבע כי אי הבאת הבכירים בעירייה להעיד פועלת לחובת בכר. כאשר לתנאי השני – האם הליקוי עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות – נקבע כי הגורם המושפע אינו בהכרח רק מקבל טובת ההנאה, אלא גם המקורבים לו, עימם הוא בא במגע. כמו כן, במקרים בהם נתלו שלטי תמיכה במערער, פוטנציאל ההשפעה חל גם על העוברים והשבים הנחשפים לשלטים ועלולים להיות מושפעים מהם, "שהרי אם לא כן, לשם מה מוצבים אותם שלטי תמיכה?!". (פסקה 91). לבסוף, נדחתה טענת בכר לפיה אין לבחון קיומו של פוטנציאל השפעה בכל המקרים בהם בעלי העסקים אינם תושבי העיר בת-ים (גבי ויגאל רובין; מספרת "שוש ושלום"; מסעדת "מלון ארמון ים") ומשכך אינם בעלי זכות הצבעה. זאת על רקע הוראת סעיף 89(2) לחוק הבחירות.

37. לטענת בכר, במרבית המקרים שנטענו על ידי יריב בעניין התביעה העירונית התברר כי מדובר בטענות שווא, ובכל מקרה – אין לפרשה זו כל השפעה על תוצאות הבחירות. בהינתן שרק בחמישה מהמקרים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי כמקיימים את שני התנאים לביטול בחירות, היו בעלי העסקים תושבי העיר ובעלי זכות הצבעה; ולאחר הכפלה בשיעור ההצבעה בבחירות ובהתפלגות הכללית בין המתמודדים – המסקנה היא כי הליקוי, גם אם היה, עלול היה להשפיע על משפיע אחד בלבד. מנגד, סומך יריב את ידיו על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ומדגיש כי מדובר בפגיעה כפולה בטוהר המידות – הן שוחד הבחירות עצמו, והן הפרת האיסור החמור של התערבות פוליטית בעבודת התביעה העירונית.

טרם הצגת עמדתי בנדון, אציין כי המשיב הגיש בקשה להוספת ראייה בדמות החלטת מבקר המדינה, במסגרתה נקבע כי התקיימו התנאים למתן צו הגנה קבוע לתובע העירוני בשל חשיפת מקרי שחיתות. לנוכח המסקנה אליה הגעתי ביחס לתנאי הראשון, ומשיקולים נוספים, שעניינם גם טיב הראייה והמגבלות השונות שחלות על השימוש בה – אין מקום להיעתר לבקשה.

38. עולה, כקביעת בית המשפט המחוזי, כי פרשת התובע העירוני מקיימת את התנאי הראשון לביטול בחירות, דהיינו מדובר בליקוי היורד לשורש הבחירות. ברם, היקף הקולות שעלולים היו להיות מושפעים, על מספר המקרים שהוכחו, מוגבל לקולות בודדים בלבד, כפי שיבואר.

נדגיש, כי התערבות גורמים בכירים בעירייה בעבודת התובע העירוני – אם בדרך של עיכוב הגשת כתבי אישום, שחלקם הוגשו מיד לאחר הבחירות; אם בדרך של הפחתת קנסות; ואם בדרך אחרת כמפורט במקרים לעיל – היא חמורה. התובע העירוני צריך לבצע את תפקידו על פי שיקולים מקצועיים בלבד, ומבלי שהשפעה פוליטית כלשהי תשבש את עבודתו. הממצא העובדתי לפיו מסע הבחירות חדר לעבודת התובע העירוני ולהצגת עמדתו בבתי משפט – מטריד מאוד. הדבר לא ייחשב כתגלית אם יצוין כי עקב העומס הרב המוטל על בתי המשפט, סיום תיקים בהסדרי טיעון מהווה מרכיב דומיננטי בנוף המשפטי. על כן, נדרשות הגינות, ענייניות ומקצועיות מטעם נציגי התביעה, גם כדי לא לשבש את ההליכים בבית המשפט ולשמור על השוויון. גם אם התביעה מייצגת עירייה, חובה על הגורמים מטעמה לאפשר לתביעה לעשות את מלאכתה ובוודאי שלא להתערב במלאכה זו משיקולים פוליטיים. כאשר הדברים נעשים בסמוך למועד הבחירות, ולאחר שמועד זה חלף, חוזרים לקדמותם – מתבססת ביתר שאת המסקנה כי מדובר בליקוי בחירות היורד לשורש העניין. מסתבר כי הייתה זיקה בין ההטבות וההקלות שניתנו לבין הבחירות. באשר ליועצת המשפטית, היא ביקשה כאמור להצטרף כצד להליך בשל הפגיעה בה – בקשה שנדחתה, זאת בין היתר לנוכח הכלל כי אין לעד הזכות להפוך לצד. הממצאים העובדתיים נומקו היטב על ידי בית המשפט, והכלל בדבר אי התערבות חל. לצורך הכרעה בפסק הדין, איננו נדרשים להביא עמדה פסקנית לגבי כל הממצאים שנקבעו על ידי הערכאה קמא ביחס ליועצת המשפטית. די לומר, כאמור, כי הוכח קיומם של ליקויים היורדים לשורש העניין במספר מקרים.

ומכאן לבחינת היקף השפעתם. כזכור, זהו תנאי מצטבר על פי הדין, בלעדיו לא ניתן להורות על בטלות בחירות. נראה כי גם התנאי השני התקיים, במובן זה שיש

לפסול מספר קולות. בהינתן ההתערבות הפסולה שעניינה מתן טובות הנאה בהליכים משפטיים, אין כל קושי לקבוע שקיימת אפשרות ממשית ואף מעבר לכך להשפיע על הבחירות ביחס לאותם קולות נגועים. יש לעבור, איפוא, לבדיקת היקף ההשפעה ביחס לתוצאות הסופיות של הבחירות כפי שהיו בפועל.

באשר לחישוב הקולות – כפי שהובהר לעיל, מקובלת עליו עמדת המערער לפיה יש להביא בחשבון רק את תושבי העיר בת-ים, בעלי הזכות להצביע בבחירות. מדובר במקרים הבאים: גורודצקי, גבאי, בן שטרית, מזרחי, ג'ינה והפינה הצהובה (כעולה מנספח 4 להמרצת הפתיחה (מוצג לג) – האחרים אינם גרים בעיר). נזכיר שוב כי פסק הדין אינו מכיל קביעה ביחס להיקף ההשפעה של הליקוי בעניין בן שטרית. במבט כללי ייאמר, כי הבטחה פסולה לתת לאדם מסוים הטבה כספית תמורת הצבעה עבור המועמד קיימת אם ההטבה ניתנה לפני הבחירות וגם אם ניתנה לאחריהן.

ככלל, לא הוכח כי טובות ההנאה שניתנו השפיעו על מעגל בוחרים רחב יותר, לרבות בני המשפחה של מקבליהן. אין די בהפניה כללית לסעיף 89(2) לחוק הבחירות. יש להראות בראיות כי מקבל השוחד השפיע או ניסה להשפיע על אדם אחר, שהוא בעל זכות בחירה. כזאת לא נעשה על ידי המשיב, ואף לא נקבע במפורש על ידי בית המשפט המחוזי. כך למעט בעניין גורודצקי. המכתב ששלח גורודצקי לבכר מלמד כי הוא ביקש את הפחתת הקנס שהושת עליו, ובמקביל הצהיר כי משפחתו והוריו יצביעו לבכר. על כן שונה עניינו ממקרים אחרים. לצד זאת, לא הובאו ראיות לגבי גודל המשפחה, כמה מהם בגירים בעלי זכות הצבעה בעיר וכיוצא באלה. בנסיבות העניין ועל רקע מכלול הנתונים של תיק זה, ניתן לקבוע כי טובת ההנאה שהובטחה וניתנה לגורודצקי השפיעה עליו ועל בני משפחתו בהיקף של 5 קולות.

בנוסף, ניישם שוב את שאמרנו לגבי ליקוי מסוג שוחד: אין מקום לשאלה האם מקבל השוחד היה מצביע לבכר גם אלמלא ניתן לו, ואף לא את השאלה האם היה מממש את זכותו להצביע בכלל. מקבלי השוחד – קולותיהם פסולים.

הנה כי כן, מספר הקולות שעלולים היו להיות מושפעים מהליקוי בפרשת התובע העירוני הוא כ-10 (גורודצקי ובני משפחתו – 5; גבאי – 1; בן שטרית – 1; מזרחי – 1; ג'ינה – 1; והפינה הצהובה – 1).

39. אחת מטענותיו של יריב בהמרצת הפתיחה הייתה כי בכר מסר לקבלנים חיצוניים עבודות בהיקפים כספיים ניכרים, ללא מכרז, בתמורה לפעילות פוליטית לטובתו, לרבות תליית שלטים. בית המשפט המחוזי קבע כי ביחס לשני קבלנים (מתוך השלושה שנטענו), הוכח קיומו של ליקוי בעל פוטנציאל השפעה – יואב בן יהודה ואבי מימון (להלן: בן יהודה ו- מימון).

עולה כי הקבלן בן יהודה היה מקורב למנכ"ל העירייה וללחיאני, והיה פעיל פוליטי מרכזי במטה הבחירות של בכר. ביום הבחירות הוא היה אחראי על 14 קלפיות, והעסיק עובדים שתפקידם להמריץ את התושבים להצביע עבור בכר. לטענת יריב, בתמורה לכך התקשרה העירייה, במהלך תקופת הבחירות, עם חברה שכן יהודה היה המנכ"ל שלה, לצורך ביצוע עבודות ניקיון ללא מכרז, בנימוק כי קיים פטור לעבודות הדורשות "ידע ומומחיות". בית המשפט קבע כי מדובר בנימוק תמוה, וכי ההתקשרות עם החברה נעשתה בקשר לפעילותו של בן יהודה ולכן מהווה ליקוי. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי ניתנה טובת הנאה נוספת לבן יהודה, בדמות אישור מיוחד מועדת המשנה לתכנון ולבניה – בראשות בכר – לתוספת יחידות דיור, שהעלה את שוויו של נכס שברשותו. כמו כן, נקבע כי לאור פעילותו הרבה של בן יהודה, הוכח קיומו של פוטנציאל השפעה, שיכול להיות ניכר, גם אם קיים קושי להעריכו באופן מדויק.

מימון היה גם הוא פעיל פוליטי של בכר, כאשר בתמורה התקשרה עימו העירייה במכרז לביצוע עבודות על אף שלא עמד בתנאי המכרז. עוד נקבע כי במסגרת תמיכתו בבכר, הציב מימון שלטי תמיכה ענקיים באמצעות מנופים. בית המשפט קבע כי התקשרות זו, שנעשתה בסמוך למועד הבחירות, מהווה ליקוי בעל פוטנציאל השפעה ניכר, "בהתייחס למצביעים שנחשפו לשלטי התמיכה, אשר הערכתו המדויקת קשה" (פסקה 119).

לטענת בכר, קביעותיו של בית המשפט קמא לקו ב"ליקוי מאורות ראייתי חמור". בכל מקרה, הוסיף בכר וטען כי גם אילו היו קביעותיו מבוססות, אין כאן עילה לפסלות בחירות. בן יהודה כלל אינו תושב בת-ים, ופעילותו התמצתה בפעולות שכנוע גרידא, ולכן אינה מהווה עילה לפסלות. באשר למימון, כל שנקבע הוא תליית שלטים על ידו. יריב חזר על קביעותיו של בית המשפט קמא ונתמך בהן.

40. מבלי שיהא צורך להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא ביחס להענקת טובות הנאה לבן יהודה ולמימון, לא הוכח כי מעשיהם עמדו במבחן הקשר הסיבתי בין הליקוי לבין תוצאות הבחירות. כאשר לבן יהודה – הוא אינו תושב העיר. אמנם, עולה כי היה פעיל במטה הבחירות של בכר, אחראי על קלפיות והעסיק עובדים לעניין זה. אלא שגם במקרה זה בית המשפט קמא לא כימת, אף לא בדרך של הערכה, מהו היקף ההשפעה והסתפק באמירה כי הוא "יכול להיות ניכר". התמונה חסרה מאוד. לא ברור כמה עובדים הועסקו על ידי בן יהודה, באיזה אזור בעיר פעלו וכיצד, ולא בוססה כנדרש הטענה כי פעולותיו השפיעו אפילו על עשרות מצביעים פוטנציאליים. בן יהודה, עובדיו או מצביעים פוטנציאליים כנטען – איש מהם לא העיד. יוזכר שוב, כי הנטל מוטל על המבקש את בטלות הבחירות, ונטל זה מוגבר הוא. אינני סבור כי יריב עמד בו.

בניגוד לבן יהודה, מימון אמנם היה תושב העיר ובעל זכות בחירה. ואולם, אינני סבור כי הוכח שההתקשרות עימו היוותה ליקוי היורד לשורש העניין שנעשתה בזיקה לבחירות ובתמורה לתמיכתו של מימון בבכר. בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בהתקשרות מחודש ספטמבר 2014 בלבד, אך עולה כי יש אמת בטענת המערער, לפיה מדובר בהתקשרות מוקדמת יותר. נעדרת התייחסות בפסק הדין למסמכים המעידים, על פניהם, כי ההתקשרות החלה מספר שנים לפני הבחירות; ובפרט כי שולמו למימון תשלומים שוטפים גם במהלך שנת 2014 כולה ולא רק בסמוך לבחירות (מוצגים 146-147 לתצהיר בכר בהליך קמא). יתר על כן ולעניין התנאי השני, גם בפרשה זו נקבע בבית המשפט המחוזי כי ההשפעה היא על דרך של תליית שלטים. סוגיה זו נדונה ונדחתה לעיל.

התוצאה היא כי פרשת הקבלנים אינה מגלה ליקוי היורד לשורש הבחירות העלול להשפיע על תוצאותיהן.

פרשת עובדי העירייה

41. טענה נוספת של יריב הייתה כי בכר ניצל את המשאבים העירוניים לקידום מועמדותו, לרבות העסקת עובדי העירייה בפעילות פוליטית לטובתו – שלא כדין. סעיף 75(א) לחוק הבחירות קובע כי: "עובד המדינה... וכן עובד של רשות מקומית... אשר יש להם סמכות מנהלית... או תפקיד שכרוך בו מגע עם קהל, לא יקחו חלק בתעמולת הבחירות בתחום רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות". בית המשפט

המחוזי קבע כי איסור זה אינו מוגבל לפעילות פוליטית בשעות העבודה, וכי בחמישה מקרים (מתוך שמונה מקרים נטענים), הוכח במידה הנדרשת כי הוא הופר:

- ניקולאי שמרצקי (להלן: שמרצקי) – הלה הועסק כעוזר ממלאת מקום ראש העיר, גב' אירנה גנין (להלן: גנין) במשך כשנה. שמרצקי העיד כי פעל בהנחייתה של גנין לגייס תומכים עבור בכר בקרב דוברי השפה הרוסית – בשעות העבודה ומחוץ להן. כן העיד כי גייס "ממריצים" בשכר, שתפקידם היה להביא תומכים לקלפי ביום הבחירות. הוא הסביר על "שיטת הפירמידה", באמצעותה גייסו הפעילים מצביעים עבור בכר, לפיה כל מי שרצה לעבוד בבחירות היה צריך להביא רשימה של לפחות 10 אנשים שתומכים בבכר ולבדוק שהם ילכו ויצביעו. עוד טען שמרצקי כי לחיאני הנחה אותו לפנות לתושבים על פי רשימות שניתנו לו, ולשכנעם להצביע עבור בכר. בית המשפט קיבל את עדותו של שמרצקי כאמינה ודחה את עדותה של גנין כבלתי משכנעת. נקבע כי בפעולותיו היה משום ליקוי בחירות שכן בהיותו עובד עירייה הבא במגע עם קהל, פעל לגיוס תומכים בבכר. עוד נקבע כי לאור פעולותיו הוכח "קיומו של פוטנציאל השפעה בהיקף לא מבוטל" (פסקה 96).

- בני מלסה (להלן: מלסה) – בן העדה האתיופית, שנטען כי גייס תומכים לבכר בקרב בני קהילתו. מלסה הועסק בחברה לתרבות פנאי וספורט של העירייה, בתפקיד "רכז קשרי קהילה", והיה עובד עירייה בתקופת הבחירות. לטענת מלסה, הוא פעל במטה של בכר בשעות העבודה ומעבר להן, בהנחיית הממונים עליו ובאישור של בכר עצמו. לתצהירו צורפה רשימה של 110 בוחרים שלטענתו גייס, ורשימת תושבים שהתבקש ללכת לביתם ולשכנעם לבחור בבכר. נקבע כי מלסה אכן פעל לגיוס תומכים בבכר, אך בית המשפט התרשם כי מלסה הגזים וניסה להאדיר את פעולותיו. על רקע זה, נקבע מדובר בליקוי בעל פוטנציאל השפעה על תוצאות הבחירות, אף כי קיים קושי בהערכתו המדויקת.

- יורי רטומסקי (להלן: רטומסקי) – נקבע כי יציאתו לחל"ת, במהלכה היה פעיל פוליטית לטובת בכר, הייתה מלאכותית ולכן מדובר בליקוי. יחד עם זאת, אין התייחסות בפסק הדין לשאלת ההשפעה של ליקוי זה.

- שמעון ססי (להלן: ססי) – שימש כעוזר ראש העיר. על אף תפקידו בעירייה, פעל במסגרת מטה הבחירות של בכר, תלה שלטים ושכנע בוחרים. עוד נטען כי ססי יזם תליית שלט על בניין ברח' כצנלסון, בו ביצעה העירייה עבודות שיפוץ בסמוך לבחירות. בית המשפט קיבל טענות אלה וקבע כי מדובר בליקוי בחירות. גם במקרה זה, בית המשפט לא ייחס משמעות לעובדה כי ססי אינו תושב העיר, שכן פוטנציאל ההשפעה נבחן לא רק לגביו אלא ביחס לפעולות שעשה כדי להשפיע על אחרים, למשל

תליית שלטים אליהם נחשף הציבור. משכך, נקבע, לפעולותיו יש פוטנציאל השפעה שקשה להעריכו.

- יעקב רגימוב (להלן: רגימוב) – נקבע כי רגימוב הועסק כשבועיים לפני הבחירות בחוזה מיוחד כ"יועץ לענייני עולים חדשים". בהסכם לא צוין מספר שעות העבודה המינימאלי שעליו לעשות. בית המשפט קבע כי המניעים שהובילו לחתימת ההסכם לא היו כשרים, וכי הוא לכאורה נחתם כ"כיסוי" לתשלום עבור פעילותו הפוליטית לטובת בכר. גם בעניין זה נקבע כי מדובר בליקוי, ואולם באשר לפוטנציאל ההשפעה לא הובאו ראיות של ממש, אם כי נראה כי מתוקף פעילותו הפוליטית שהוכחה, אכן הייתה לו השפעה פוטנציאלית מסוימת.

42. חלק מטענותיו של בכר בפרשה זו נדונו ונדחו לעיל, במסגרת הדיון ב"טענות הרוחב". כזו היא, למשל, טענתו כי אין מדובר בליקוי המהווה עילה לבטלות בחירות אלא בתעמולת בחירות או בניסיונות שכנוע גרידא. כפי שהובהר בראשית דיונו, כחלק מהמסגרת הנורמטיבית – ליקוי העשוי להצדיק ביטול בחירות אינו מוגבל לשוחד בחירות או לאי-סדרים בקלפי. יש לבחון את סדרי ונוהלי הבחירות במובנם הרחב. לשאלת קיומו של ליקוי היורד לשורש העניין אתיחס להלן. אפתח בעניין התנאי השני, לפיו הליקוי עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות. עולה בבירור כי במקרה זה לא הוכח קיומו, ואפרט ביחס למקרים שהובאו לעיל:

בעניינו של רטומסקי אין, כאמור, כל התייחסות בפסק הדין לשאלת השפעת הליקוי. בעניינו של רגימוב, ניסוחו של בית המשפט קמא מסויג מאוד – "... באשר לפוטנציאל ההשפעה לא הובאו ראיות של ממש, אם כי נראה כי מתוקף פעילותו הפוליטית שהוכחה, אכן הייתה לו השפעה פוטנציאלית מסוימת". אין די בכך כדי לבחון כיצד עלול היה ליקוי זה להשפיע על תוצאות הבחירות, כמצוות התנאי השני לביטול הבחירות. בעניינו של ססי, נראה כי עיקר ההשפעה שייחס בית המשפט לפעולותיו נוגע לתליית שלטים, וכבר הראינו כי אין להביא זאת בחשבון בנסיבותינו. המקרים המרכזיים יותר הם אלו של שמרצקי ומלסה. ביחס אליהם יריב אף טען כי מדובר באנשים שנבחרו על מנת להשפיע על קהילותיהם – הקהילה הרוסית והקהילה האתיופית בעיר.

בעניינו של שמרצקי, בית המשפט קבע, כאמור, כי לפעולותיו היה "פוטנציאל השפעה בהיקף לא מבוטל", אך מהו היקף זה? בכמה אנשים מדובר? בערך? לשאלות אלה אין תשובות. ודוק; בסיכומי הצדדים בהליך דלמטה, ניסה כל אחד מהם לכמת את השפעתו של שמרצקי: זה אומר – רבה היא מאוד מאוד; וזה אומר – איננה אלא

שולית. בית המשפט המחוזי לא התייחס גם לטענות אלה בפסק דינו, ואין הכרעה בין הניצים. במילים אחרות, היה ניסיון של הצדדים לכמת את ההשפעה של הליקוי. בית המשפט לא קיבל את עמדת מי מהם ואף לא דן בהן. בחינה עצמאית של הסוגיה לא מועילה, שכן אין בחומר, לרבות התרשמותו הכוללת של בית המשפט קמא מהעדויות שהוצגו בפניו, כדי להוכיח את התנאי השני, אף על דרך האומדנה.

זאת ועוד. הוכח כי קיים ליקוי, אך לא הייתי מגדירו, בנסיבות תיק זה, כליקוי היורד לשורש העניין. כאמור לעיל, המבחן הוא טוהר הבחירות ולא טוהר המידות של המועמד או המנסה להשפיע על הבחירות. בעניינים הנדונים, לא הוכח שוחד בחירות. בהסתכלות רחבה יותר, ומנקודת מבטו של הבוחר, לא מצאתי הצדקה לפסול את קולו רק בשל התנהגות לקויה של כל מאן דהוא שלא הייתה לבוחר שליטה עליה. הבוחר שקל את שיקוליו, והצביע בדרך שהצביע. בנסיבות אלה, ומשעה שהליקוי אינו יורד לשורש העניין, אל לבית המשפט לפסול קולות. ושוב נחדד, "שורש העניין" הוא טוהר הבחירות, שאינו חופף בהכרח את טוהר הבוחר. האחרון מקבל מידע ונחשף להשפעות מכיוונים שונים. ככלל, יש להיזהר מאוד ממתן כוח וטו לאחר לפסול את קול הבוחר – או קולות של קבוצת בוחרים – בייחוד כאשר התנהגות הבוחר איננה סוטה מהכללים. הדבר אף עלול ליצור פתח למניפולציות (ראו פסקה 17 לעיל). דוגמא ליוצא מן הכלל עשויה להיות איום בחירות או זיוף קולות, אך אין צורך להרחיב מעבר לכך.

למען הזהירות נאמר, כי אף אם מידת הפסול בניסיונות שכנוע היא תלויה מכלול הנסיבות, במקרה הקונקרטי לא הוכח כי הרף נחצה. לעיתים, ומבלי לקבוע מסמרות, כלי ההרתעה עשוי להיות נקיטת הליכים נגד עובדי ציבור ולא פסילת קולות ללא הצדקה לכך בדין.

התוצאה היא כי הליקוי בפרשת עובדי העירייה לא הוכח כליקוי היורד לשורש העניין העלול להשפיע על תוצאות הבחירות.

פרשת בית 90 "שרת"

43. כאמור, בפרשה זו נטען כי נעשה שיפוץ בשירותי בית הספר בתמורה לפעילות של שחרור – יו"ר ועד ההורים – לקידום בחירתו של בכר, ולאחר הפעלת לחצים כבדים עליה מצידו של לחיאני. בית המשפט המחוזי קיבל את עדות שחרור, לפיה הלחצים הביאו לכך שהיא שכנעה אנשים להצביע עבור בכר ולתלות שלטים שלו בחוצות העיר. נקבע כי לחיאני "הצהיר בכל עת כי זו למעשה מערכת בחירות שלו, וכי

בחירה במשיב היא למעשה בחירה בו! דברים אלה הם פסולים לחלוטין, ויש בהם משום ליקוי בחירות חמור" (פסקה 55). באשר לתנאי השני לביטול בחירות, נקבע כי הוכח שבפעולותיה של שחרור היה "פוטנציאל השפעה שאינו מבוטל" (פסקה 57).

לטענת בכר, גם פרשה זו אינה יכולה להוות עילה לביטול הבחירות. בין היתר, נטען כי מאמצי השכנוע של לחיאני לא נשאו פרי; כי בפועל, הוכח באופן פוזיטיבי שלא הייתה השפעה על מצביעים, שכן תוצאות הקלפיות שהוצבו בבית הספר מעידות על ניצחון של יריב דווקא; וכי הקביעה כי תיקון השירותים מהווה שוחד בחירות היא "אבסורד מוחלט" (סעיף 193 לעיקרי הטיעון). יריב סומך ידיו על פסק הדין.

44. אינני סבור כי הנסיבות בפרשה זו מעידות על ליקוי היורד לשורש העניין. השיפוץ בשירותי בית הספר היה נדרש ואף הכרחי, ואין זה מן הנמנע כי נעשה בעקבות הסיוור של בכר במקום. גם בהינתן מעורבות של לחיאני, ואף בהנחה שהיא פסולה, יש להבחין בין התנהגות פסולה לבין פסילת קולות (ועוד על כך בהמשך, במסגרת ההתייחסות למעורבות לחיאני). גם התנאי השני אינו מתקיים. עולה כי עיקר הפעילות של שחרור לקידום בחירתו של בכר הייתה פנייתה למכרים וחברים בניסיון לדאוג להצבת שלטי תמיכה בו בחזית דירותיהם (ראו למשל פסקאות 52 ו-57 לפסק הדין). אפילו אם שלטים כאמור אמנם נתלו – והדבר אינו ברור – כבר עמדנו על הבעייתיות שבסוגיית השלטים לעיל. לא נטען, לא כל שכן הוכח או נקבע, כי שחרור שכנעה בעצמה את תושבי העיר (וכמה מהם) להצביע בעד בכר. ונוסיף, אפילו היה מוכח כזאת – קיים מרחק בין מצב זה לבין התוצאה של פסילת קולות.

התוצאה היא כי פרשת בית ספר "שרת" אינה מהווה ליקוי היורד לשורש הבחירות, ואף היקף השפעתה על תוצאותיהן לא הוכח.

פרשת בית ספר "שובו"

45. בפרשה זו הלין יריב על כך שמספר ימים לפני הבחירות, התחייב בכר לאשר את פתיחתן של כיתות ז'-ח' בבית ספר "שובו" בעיר, בניגוד למדיניותה הקודמת והנחרצת של העירייה. הקו הנטען הוא כי הדבר נעשה בתמורה לתמיכה פוליטית בבכר, ובמטרה להשפיע על מאות הורי התלמידים להצביע עבורו. בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בליקוי בהליך הבחירות היורד לשורש העניין, וכי העיתוי בו יצא המכתב – בסמוך כל כך לבחירות – איננו מקרי. עוד נקבע כי ליקוי זה עלול היה להשפיע לפחות על כל הנוגעים בדבר במישרין, דהיינו הוריהם של תלמידי כיתה ו' –

כאשר בכל שכבה כ-50 תלמידים. להורים אלה היה אינטרס מיידי שתיפתחנה כיתות ז'-ח' בבית הספר. בית המשפט קמא הוסיף כי אין לשלול שקיים גם פוטנציאל השפעה מסוים על הורי תלמידי כיתות ה', שבחלוף שנה עשוי להיות גם להם עניין בפתחת כיתות נוספות.

עיקר טענותיו של בכר בפרשה זו הוא במישור הראייתי, כגון שבית המשפט קמא התבסס על עדויות בלתי קבילות. עוד נטען כי מהראיות הקיימות בתיק עולה שהמכתב המודיע על פתיחת כיתה ז' נשלח כחלק מעבודתה השוטפת של העירייה, בסמוך למועד הרישום וללא קשר לבחירות. לבסוף, טען בכר כי מידת ההשפעה בפרשה זו היא אפסית, וכי החלה של עקרונות החישוב שאומצו בפסק הדין עצמו (בפרשת הקניון, פסקה 39) מעלה כי מדובר בפוטנציאל השפעה על כ-15 אנשים בלבד. מנגד, טוען יריב כי מדיניות העירייה בעניין פתיחת כיתות ז'-ח' הייתה במשך שנים ברורה, עקבית ושלילית. מכתבו של בכר, שנשלח שמונה ימים לפני הבחירות ונחתם על ידו כראש העיר, המאשר את פתיחת כיתה ז' בבית ספר "שובו", מהווה הבטחה מובהקת ופסולה לטובת הנאה שמטרתה השגת קולות מצביעים. הראיה לשוחד היא מכתבו של בכר עצמו, ודי בו להוכיח ליקוי בחירות היורד לשורש העניין. לעניין ההשפעה, בבית הספר לומדים כ-400 תלמידים ולהם 400-800 הורים בעלי זכות הצבעה, ואף הוכחה בפועל השפעתו של הליקוי.

46. גם כאן, אינני סבור כי מדובר בליקוי היורד לשורש העניין. ברי כי אין לאמץ את המסקנה כי כל פעולה מיטיבה המובטחת לציבור זה או אחר בשנת בחירות מהווה שוחד בחירות. אפילו הייתה מדיניות בעירייה שלא לפתוח חטיבות ביניים, לא שוכנעתי כי פתיחת כיתות ז'-ח' בבית ספר "שובו", גם אם סמוך לבחירות, מהווה טובת הנאה פסולה. עוד נדמה כי עולה בעייתיות מסוימת, בפן הראייתי, בהוכחת הליקוי בפרשה זו. למשל, חלק מהניתוח של בית המשפט המחוזי עסק בשיחות בין גורמים שונים שלא העידו, ועולה כי ניתוח זה היה, למצער, ברקע קביעותיו בסוגיה. יתר על כן, גם בפרשה זו לא הוכח כי מתקיים התנאי השני לביטול בחירות או לפסילת קולות. כך ביחס לכל הכיתות השונות. לא השתכנעתי מהערכת בית המשפט המחוזי לפיה פתיחת כיתות ז'-ח' בבית הספר עשויה להיות רלוונטית להוריהם של תלמידי כיתות ו' באופן שעלול להשפיע על הצבעתם. לדעתי גם אין מקום להביא בחשבון את הוריהם של תלמידי כיתה ה', לא כל שכן של כיתות נמוכות יותר.

לסיכום, נדגיש את העיקר: היקף ההשפעה של פרשת בית ספר "שובו", אפילו היה מדובר בליקוי בחירות היורד לשורש העניין, לא הוכח.

47. מעורבותו של לחיאני נטענה על ידי יריב ונדונה על ידי בית המשפט המחוזי הן כליקוי בפני עצמו, והן כ"ליקוי נלווה" בחלק מהפרשות המרכזיות האחרות – כגון פרשת בית ספר "שרת"; פרשת הקניון; פרשת בית ספר "שובו"; ועוד. בית המשפט קמא קבע כי אין מדובר בהבעת תמיכה לגיטימית במתמודד, אלא בפיזור הבטחות שלטוניות אסורות על ידי לחיאני, כאשר הוא מציג בפני התושבים מצג לפיו בחירה בבכר כמוה כבחירה בו. גרסתו של בכר לפיה לא ידע על מעשיו של לחיאני נדחתה, ונקבע כי הדבר היה "בידיעתו ובהסכמתו של המשיב [בכר], בין במודע ובין מכללא. עצם העובדה שלחיאני, שהיה כה מקובל על התושבים, הבטיח בשם העירייה הבטחות שלטוניות, לא ניתן להאמין שנעלמה מעיניו..." (פסקה 30). עוד זקף בית המשפט המחוזי לחובת בכר את אי העדתו של לחיאני. סיכומו של דבר, נקבע כי מעורבות לחיאני היא ליקוי חמור היורד לשורש העניין, שעלול היה להשפיע באופן ניכר על תוצאות הבחירות, גם אם לא ניתן לכמת את ההשפעה מבחינה מספרית.

לטענת בכר, גם אם קביעותיו של בית המשפט המחוזי בפרשה זו היו נכונות – ולשיטתו הן לא – עדיין אין כאן עילה לביטול בחירות אלא תמיכה במועמד בלבד. עוד נטען כי הטענות מתייחסות לתעמולת בבחירות, המוסדרת בהליכים לפני יו"ר ועדת הבחירות המרכזית ובזמן אמת; כי ככל שיריב סבר שיש פסול במעורבות לחיאני, היה עליו לנקוט הליך למתן צו מניעה מראש; וכי מרבית האירועים מבוססים על עדויות שמיעה בלתי קבילות. מנגד, חוזר יריב על קביעות פסק הדין, ומדגיש כי לחיאני היה חלק בלתי נפרד ממערכת הבחירות והיווה גורם מרכזי בפרשות השונות.

48. עולה מהחומר כי לחיאני – שכיחן כראש העיר בת-ים לפני בכר וכהונתו הופסקה בעקבות הרשעתו בעבירות מרמה והפרת אמונים – תמך בבחירתו של בכר לראשות העיר, וכי עובר לבחירות, בכר החליף את לחיאני כראש העיר בפועל. לא השתכנעתי כי מצב הדברים המתואר בכוחו להיכנס לגדר סעיף 73 לחוק הבחירות. ראשית, ככל שטענתו של יריב היא "כי הקול – קולו של לחיאני, והידיים – ידי בכר" (סעיף 28 להמרצת הפתיחה), כלומר כי ההתמודדות בבחירות הייתה, למעשה, של לחיאני כשבכר אינו אלא "איש קש" – הרי שמדובר בטענה כנגד ההתמודדות של בכר ולא כנגד עצם זכייתו. שנית, וזה עיקר, אין די בכך שלחיאני תמך בבכר והציג את עצמו כראש העיר בפועל כדי לפסול קולות. הכרעה זו נשענת על התשתית לפיה לחיאני תמך בבכר; ביקש מאנשים להצביע לו ופיזור הבטחות שלטוניות. אך אפילו כל הדברים

נכוחים – ובמיוחד כאשר מדובר בהבטחות רחבות בדבר טובת העיר – אין לשכוח כי הבוחר אוטונומי להחליט הכיצד להתייחס לדבריו ופעולותיו של לחיאני. הוא רשאי לראות בכך טעם להצביע עבור בכר, טעם שלא להצביע עבורו או נתון שאין להתרשם ממנו. כפי שהובהר לעיל ביחס לעובדי העירייה, יש להיזהר יותר בפסילת קול בוחר רק מפני שגורם אחר נוהג שלא כשורה. הדברים נכונים במיוחד כאשר מדובר בטענה לפיה גורם מסוים הבטיח הבטחות כלליות כאילו הוא מועמד בעצמו. בנסיבות כאלה, יודגש כי מיצוי הדין עם הגורם הנוהג שלא כשורה, בהנחה שכך, על ידי פסילת קולו של מצביע שנוהג כשורה, שולל מהאחרון את זכותו היסודית להשתתף בבחירות, מבלי שיש הצדקה לדבר.

נבהיר. לו היה מוכח – ולא הובאו ראיות בכיוון זה – כי לחיאני נתן מתנות כספיות כדי שאנשים יצביעו עבור בכר, היה מקום לדון בעניין מבחינה נורמטיבית, לרבות בשאלה באיזו מידה היה בכר מודע לכך ומעורב בסיפור. ואולם, עסקינן בניסיון להשפיע במישור אחר. אין די באמרות כגון "העיר תתפקד כמו שתפקדה בתקופתי"; "אני ערב כי מה שהיה הוא שיהיה"; "סמוך עליי"; או אפילו "הצבעה עבור בכר כמוה כהצבעה עבורי"; וכדומה. לצד זאת, הבטחות נקודתיות פסולות לא הוכחו. לשון אחר, השאלה אינה הכיצד היה על לחיאני להתנהג במהלך מערכת הבחירות. ההכרעה איננה נגזרת מהתנהגות לא-ראויה של לחיאני. הזרקור מופנה לבכר, וביתר שאת – לבוחר. התמיכה של לחיאני בבחירתו של בכר ואי התנערות האחרון ממנה אינם מהווים, כשלעצמם, מעשה שאינו כדין. על פי אמת-מידה זו, לא הוכח כי בפנינו ליקוי היורד לשורשו של עניין ביחס לבוחר מן היישוב, וודאי שלא הוכח קשר סיבתי בין התנהגות לחיאני לבין תוצאות הבחירות. כך הן כשבוחנים את תמיכת לחיאני בבכר כשלעצמה, והן כשבוחנים את מעורבות לחיאני כחלק מהליקויים הנטענים בפרשות המרכזיות האחרות, אליהן כבר התייחסנו לעיל.

התוצאה היא כי מעורבות לחיאני אינה מקימה ליקוי היורד לשורש הבחירות, לא כל שכן כזה העלול להשפיע על תוצאותיהן.

49. סיכומם של דברים: פרשת התובע העירוני היא הפרשה היחידה המגלה ליקוי היורד לשורש העניין, שעלול היה להשפיע על אופן ההצבעה של בוחרים. עם זאת, כפי שהובהר, מידת ההשפעה של ליקוי זה מוערכת ב-10 קולות בלבד. לנוכח הפער בין המועמדים (491 קולות) – אין די בכך כדי להשפיע על תוצאות הבחירות, וממילא – להביא לפסילתן. המסקנה היא כי תוצאות הבחירות תקפות ודין הערעור להתקבל.

50. השאלה מתי לבטל תוצאות של בחירות איננה שאלה קלה כל עיקר. היא מערבת קשיי הוכחה ושאלות נטל; היא כרוכה בסוגיית אמון הציבור, ובהשלכות משמעותיות נוספות, לרבות כספיות – הן למתמודדים והן לתושבים או לאזרחים; ובעיקר, היא שלובה באופן אינהרנטי עם שאלות כבודות-משקל שביסוד הדמוקרטיה – מהי זכות הבוחר וכיצד יש להבטיח כי תמומש.

האיזון הנדרש בין האינטרסים השונים מוצא ביטוי במספר רבדים. בתמצית, וכעולה גם מהדיון הנורמטיבי לעיל, ניתן לומר כי השיקולים הרלוונטיים והאיזון הראוי ביניהם הם העומדים ביסוד ההלכות הידועות לפיהן לא בנקל יבטל בית המשפט הליך בחירות (עניין פרומר, בפסקאות 7 ו-17); התנאים לביטול בחירות הם תנאים מצטברים (עניין ג'ראייסי 1, בפסקה 55); והנטל המוטל על המבקש להורות על ביטול הבחירות הוא נטל מוגבר (עניין פרומר, בפסקה 7). שיקולים אלה הם גם שמתווים את התשובה לשאלה כיצד יש לפרש את התנאים לביטול בחירות: מה נחשב לליקוי המצדיק ביטול כזה (עניין משלב, בפסקה 25; עניין מורביה, בפסקה 13); ומהי רמת ההסתברות הראויה של השפעת הליקוי על תוצאות הבחירות שיש לאמץ (עניין פרומר, בפסקה 17. כאמור, מבחן האפשרות הממשית אומץ שם למעלה מן הצורך).

51. הערעור דנא, בדומה לערעורים אחרים שעניינם ביטול בחירות, העלה מספר שאלות. ההכרעה בהן התאפשרה על יסוד הנתונים העובדתיים שבתיק, ותוך יישום של הדין החל על נתונים אלה. כפי שעולה מהפסיקה שהובאה – יש מקרים שבהם בוטלו בחירות, ומנגד יש מקרים שהוחלט להותיר את תוצאות הבחירות על כנן. לעיתים מדובר היה בשוחד בחירות, ולעיתים היו אלה ליקויים מהסוג של אי-סדרים בקלפיות או ליקויים אחרים. האינטרסים שעל הפרק, השיקולים השונים שיש להביא בחשבון, והאיזונים הראויים ביניהם – כל אלה לא השתנו. השוני הוא, וכך הדבר בדרך כלל, ביישום מן הכלל אל הפרט.

בענייננו, ראינו כי פסק הדין של הערכאה קמא אינו מציג, ביחס לכל ליקוי וליקוי, מהו היקף המושפעים המוכח ממנו. זאת אף לא ברמת האומדן או ההערכה. יתר על כן, בחינה של כל אחת מהפרשות מהמרכזיות מעלה כי אין ביכולתם של הליקויים המופיעים בהן כדי להשפיע על תוצאות הבחירות. הפרשה היחידה שעלתה כדי ליקוי היורד לשורש העניין והוכחה בה השפעה מסוימת על קולות הבוחרים היא פרשת

התובע העירוני, ואולם גם שם – מדובר היה בקולות בודדים, ודאי רחוקים מהפער בין המתמודדים באופן שהיה מחייב את ביטול תוצאות הבחירות.

ועוד ביישום הכללים בענייננו, תוך בחינת התקיימותם של התנאים לביטול בחירות, מופנה הזרקור לייחוד בתיק זה. נדמה כי בניגוד לכדרך כלל, סלע המחלוקת כלל מועמדים רבים ושונים לתפקיד הליקוי היורד לשורש העניין, קרי התנאי הראשון לביטול בחירות. עיון בפסיקה מגלה כי על פי רוב, מדובר היה בליקוי נטען אחד, או במספר מצומצם של ליקויים, ולא בוטלו הבחירות בשל יותר מסוג ליקוי אחד. כאן, הצדדים – כל אחד לפי עמדתו – לא ויתרו על התאמת (או אי-התאמת) ליקויים שונים לסעיף 73 לחוק הבחירות. מכאן הצורך להתוות מדיניות, שמא כל מערכת בחירות תובא לפתחו של בית המשפט. שהרי בהגדרה, ישנם ליקויים שלא יורדים לשורש העניין. אף בתנאי השני (שאלת ההשפעה על תוצאות הבחירות), הועלו סוגיות רבות ורחבות, שהרבה מהן לא הוצגו – ודאי לא באופן בו הוצגו – בתיקים קודמים. אף נראה כי חישוב-יתר, לרבות מרכיבים ספקולטיביים, עלול להפוך לחישוב-חסר מבחינת הדיוק שלו. לא בכדי המחלוקת התחשיבית בין הצדדים הביאה אף לפערים בין 800 קולות ל-4 קולות. תהליך החישוב חייב גם הוא להשתלב עם טוהר הבחירות באופן ששומר על זכות הבוחר. אגב, יש באמור כדי לתמוך במסקנה לפיה דרך המלך לתקוף תוצאת בחירות היא באמצעות ערעור בחירות לפי סעיף 72 לחוק. הגשת ההשגה במועד מאוחר יותר על פי המתווה החלופי של המרצת פתיחה מאפשרת ביתר קלות העלאת כל טענה, מן הגורן ומן היקב, כדרכה, לפעמים, של תובענה אזרחית.

אין בכך משום מתיחת ביקורת. ההליך נמצא בערעור, ועל בית משפט זה, כערכאת ערעור, לבחון את הטענות לגופן ועל פי כללי הדין. כך פעלנו. ברם, לטעמי ישנה חשיבות לציין את הייחוד בתובענה, וכמובן המחלוקת בין הצדדים והכרעת בית המשפט קמא סללו את הדרך לחידוד הכללים, אף אם הדברים לא מוצו.

52. אין להקל ראש בתקלות, בדרגות חומרה שונות, בהליך הבחירות. יש לשאוף כי הוא יהיה "נקי" ככל שניתן. לפעמים ישנם ליקויים שעשויים לדרוש בדיקה, טיפול, הסקת מסקנות ואף פתיחת הליכים – במישורים אחרים. יחד עם זאת, הליך משמעותי או פלילי – לחוד; והליך של ביטול בחירות – לחוד. יש לזכור כי "נבחרי הציבור צריך שייבחרו על ידי הציבור, לא על ידי בתי המשפט" (עניין פרומר, בפסקה 17). הנפקות לענייננו היא כי יש להבחין הבחן היטב בין ליקוי לבין ליקוי היורד לשורש העניין. יש להימנע מאימוץ גישה נורמטיבית שעשויה להרחיב את תפקידו של בית המשפט בהבעת עמדה בסוגיות שנתונות לבוחר ולא לו. העיקר הוא להכיר באוטונומיה של

הבוחר, שהיא אבן יסוד בשיטה הדמוקרטית, להצביע כפי שיחפוץ. רק במקרים החריגים של ליקוי היורד לשורש העניין אשר עלול היה להשפיע על התוצאות, יתערב בית המשפט.

סיכומו של דבר, לא בנקל יתערב בית המשפט בתוצאות הבחירות. על בחינת התנאים לביטול בחירות להיות ראויה וקפדנית. חובה לפקח על הבחירות כדי לשמור על טוהר ההליך שעומד ביסוד הדמוקרטיה. ברם, לפיקוח זה גבולות ברורים. למשל, אין זה רצוי כי בית המשפט יפסול קולות בשל כך שהמועמד הבטיח הבטחה כללית שלא התכוון לעמוד בה. העברת סוגיה כזו להכרעת בית המשפט פוגעת בדמוקרטיה. על בית המשפט לצעוד על חבל דק ועדין. אל לו להתערב בעניינים לא-לו. לנוכח רגישות המלאכה ומורכבותה, גם במקרה של אומדנה, אל לבית המשפט להוסיף על כך מרכיבים ספקולטיביים שאינם מן העניין. כאמור, ישנם מקרים שבהם לא היה מנוס מביטול תוצאות הבחירות, או הוראה לקיים בחירות חוזרות, וכך אמנם הורה בית המשפט. מקרה זה אינו נמנה עימם. בנסיבות כנסיבותינו, שבהן הממצאים העובדתיים אינם מבססים כדבעי את האפשרות שתוצאות הבחירות היו משתנות אלמלא הליקויים – אפילו אם מביאים בחשבון את השפעתם המצטברת – לא ניתן להותיר את ביטול הבחירות על כנו.

השגה על תוצאות בחירות אינה שייכת, במהותה, לדין הפרטי. זו איננה תביעה בין שני צדדים. יעמוד במלוא קומתו הצד השלישי – הציבור. ליתר דיוק, הפרט הבוחר. בהצבעתו, אמר את דברו. בתחום זה, דרך המלך היא שקול הבוחר – קובע. יש ואין מנוס מהתערבות, במקרים חריגים המקיימים את התנאים המצטברים לביטול בחירות, ויש שגם אם לא הוכחו אמות המידה הקפדניות שמהוות תנאי לביטול בחירות, נכון להפעיל כלים ומסלולים משפטיים אחרים לביעור התופעה. בכל מקרה, תמיד יש לזכור כי הליך הבחירות נועד להגשים את רצון הבוחרים, ולהבטיח כי השלטון הנבחר ישקף רצון זה. הליך הבחירות – בין לראשות הממשלה, בין לכנסת ובין לרשות מקומית – אינו עניין בשוליים. בהתאם, השיקולים המתווים את המסגרת הם רבי מעלה. מדובר, למעשה, בביטוי המובהק לחופש הביטוי במשטר הדמוקרטי. חובה להכיר ולכבד את האוטונומיה של הבוחר ומעמדו. מצידו השני של המטבע, אין ערך להגשמת רצון הבוחרים במשטר הדמוקרטי אם תוצאות הבחירות הושפעו מליקוי היורד לשורש העניין. לפיכך, ההקפדה על טוהר הבחירות – לכאן ולכאן – היא בעלת חשיבות עליונה.

53. התוצאה היא, וכך אציע לחבריי להורות, כי הערעור מתקבל. פסק דינו של בית המשפט המחוזי – בטל. תוצאות הבחירות לפיהן זכה בכר תעמודנה בתוקפן. המשיב יישא בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד של המערער בסכום של 60,000 ש"ח בגין שני ההליכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי השופט נ' הנדל, אשר לא הותיר אבן על אבן בדונו בסוגיות הנוגעות לטוהר הבחירות, הן בפן הנורמטיבי-כללי, והן בפן הקונקרטי הנוגע לבחירות לראשות עיריית בת ים.

2. אכן, חלק מהתופעות שנתגלו במערכת הבחירות של ראש העיר המכהן, מר יוסי בכר, מטרידות הן, ובראשן עומדת פרשת התובע העירוני. אולם, וכפי שהבהיר חברי, בחלק מהמקרים אין מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, וברוב רובם של המקרים לא הוכחה כל השפעה של הפגם, ככל שהיה כזה, על תוצאות הבחירות.

בנסיבות אלה, מתבקשת מאליה המסקנה בדבר קבלת הערעור, תוך כיבוד רצונו של הבוחר בעיר בת ים.

3. במסגרת דבריי הקצרים, אבקש להתייחס לנושא הערעור על תוצאות הבחירות, בשני המסלולים הקיימים: ערעור בחירות, לפי סעיף 72(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות); והגשת תביעה אזרחית במסגרתה מתבקש סעד הצהרתי בדבר בטלות הבחירות.

חברי, השופט נ' הנדל עמד בחוות דעתו על ההבדלים בין שני המסלולים, כאשר לפי מסלול חוק הבחירות יש להגיש ערעור בחירות, לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, תוך 14 ימים מיום פרסום ההודעה על תוצאות הבחירות, ובית המשפט יפסוק בערעור תוך 30 ימים ממועד הגשתו. עוד נקבע בסעיף 73(א) לחוק הבחירות, כי ניתן להגיש ערעור ברשות לבית המשפט העליון, בשאלה משפטית בלבד, וזאת תוך 14 ימים מיום מתן פסק הדין. לעומת זאת, במסלול האזרחי

חלים דיני השיהוי וההתיישנות הרגילים, כך שהגשת התובענה יכולה להיעשות זמן ניכר לאחר שהסתיימו הבחירות, ולאחר זאת – ניתן להגיש ערעור לבית המשפט העליון, ולטעמי אין ספק כי מדובר בערעור בזכות, שאינו מוגבל לשאלות משפטיות גרידא. סבורני, כי פער זה בין שני המסלולים אינו רצוי, ועלול ליצור אי ודאות באשר לתוצאה הסופית של הבחירות. כפי שהובהר, אין מדובר בהבדלים שוליים או זניחים, אלא בפער עמוק ומשמעותי, הנוגע הן למועד הגשת הערעור והן באשר להיקף התערבותו של בית המשפט העליון. סבורני, כי יש מקום לבחינה מחודשת של המערך הנורמטיבי בסוגיה זו, וככל שיוחלט לשמר את שני מסלולי הערעור הקיימים, מן הראוי כי המחוקק יתן דעתו לתוצאות הבלתי רצויות הנובעות מההבדלים הדיוניים בשני המסלולים, כמפורט לעיל.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

1. אני מסכים עם פסק דינו המעמיק והמפורט של חברי השופט נ' הנדל.

אכן, כפי שהטיב חברי להראות, קיים פער בין התנהלות שאינה ראויה, במישור החוקי, הציבורי או המוסרי, לבין התנהלות – שהן מחמת טיבה והן מחמת השפעתה על תוצאות הבחירות – תצדיק התערבות של בית המשפט בתוצאה המבטאת את רצון הבוחר. אין די בסלידה מצדו של בית המשפט מהתמונה המתגלה לו בגדרו של הליך משפטי שמטרתו היא שינוי תוצאת בחירות. ההתמודדות עם תופעות לא רצויות אגב ניהול מערכת בחירות נעשית, בעיקרה, באמצעות מכשירים משפטיים אחרים, כשהסעד הקיצוני והחריג של התערבות בתוצאה שמור למקרים בהם ניתן להוכיח קיומו של ליקוי שבכוחו להשפיע על תוצאות הבחירות. בשל הרגישות העצומה הנדרשת בבוא בית המשפט להתערב בתוצאתה של מערכת בחירות, חובה עליו לאחוז באמות מידה קשיחות ומובהקות הן לצורך המסקנה שמדובר בליקוי בהליך הבחירות והן לצורך המסקנה כי הליקוי עלול היה להשפיע על תוצאות הבחירות. בנדון דידן אין הכמות הופכת בהכרח לאיכות ואין די בהנחות והשערות בדבר פוטנציאל השפעה על תוצאות הבחירות או בדבר היקף הקולות הנגועים עד כדי שראוי יהיה לגרוע אותם מקולות המצביעים.

בהליך דנא אין עסקינן בהשמעת ביקורת על התנהלות המועמד או הסיעה העומדים לבחירה, אלא בביקורת על טוהר הבחירות עצמן. על כן אף אם נתגלו בגדרו של תיק זה מהלכים בעייתיים, בלשון המעטה, אני מצטרף בלב שלם למסקנת חברי שלפיה לא היה בנתונים ובעובדות שהונחו לנגד עיני בית המשפט כדי להביאו לנקוט בצעד הקיצוני של ביטול תוצאות הבחירות לעיריית בת-ים. להשקפתי, אימוץ אמות המידה ששימשו את בית המשפט המחוזי עלול להגביר עד מאד את היקף המקרים בהם ניתן יהיה להתערב בתוצאות הבחירות, עד שהכרעה שיפוטית תחליף את הכרעת הבוחר, ואין ספק שהדבר אינו רצוי כלל.

2. באשר לפן הדיוני של ההליך – אכן, קיומם של שני מסלולי השגה על תוצאות הבחירות, השונים זה מזה בפרמטרים משמעותיים, הוא מצב המערור קשיים שונים, גם אם ניתן להבין את ההיגיון שביסודו. עם זאת, כל עוד קיים המסלול של הגשת תובענה אזרחית, שאינו תחום בסד זמנים קצר כערעור בחירות, פועל יוצא מקיומו הוא שההכרעה החלוטה תינתן, במקרים לא מעטים (כמו גם במקרה דנא), זמן רב יחסית לאחר פרסום תוצאת הבחירות. על המבקש להימנע מתוצאה זו, שאינה רצויה כשלעצמה, לפעול בדרך של הגשת ערעור בחירות, ואם אינו יכול לעשות כן, שכן הוא זקוק לזמן נוסף כדי לבסס את טענותיו, לעיתים לא יהיה מנוס מכך שההכרעה לא תהיה מהירה. זה המחיר שבצדו של המתווה החלופי להליך של ערעור בחירות, שטעמים טובים הביאו את בית המשפט להכיר בצורך בו על-אף שהמחוקק לא הסדירו במפורש. יש להניח שבמקרים מובהקים של קיום ליקוי שהיה עלול להשפיע על התוצאות, ניתן יהיה להגיש ערעור בחירות. נראה שכך הוא כאשר מדובר בליקויים שהתגלו ביום הבחירות, אי סדרים בקלפיות, פגמים בספירת הקולות וכו'. כאשר ההשגה נעשית בדרך של הגשת תובענה אזרחית, עשוי הדבר (גם אם לא בהכרח) להצביע על כך שאין מדובר במקרה מובהק וברור, וגם מטעם זה אין תמה שההליך מתארך לעומת הליך של ערעור בחירות.

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשע"ז (20.2.2017).

שופט

שופט

שופט