

# לעשות את הבחירות הנכונות

קיים קושי שיפוטי לברר מחלוקות עובדתיות כאשר ערעור בנושא בחירות נדון כערעור מינהלי. אופן איסוף הראיות ובחינתן על ידי המותב המינהלי אינו מוסדר ואינו מתיישב עם סדרי הדין של הליך הערעור המינהלי. נדרשת הסדרה חקיקתית לשם ניהול תקין של הדין השיפוטי ואחידותו

רון שפירא

## בירור עובדתי בבית המשפט המינהלי – רקע כללי

בעבר יוחד לבג"ץ ההליך המינהלי הטהור. שאלות בעניין המשפט המינהלי יכלו להתברר גם בהליכים בבתי המשפט האחרים, ואולם הליכי התקיפה המינהלית הישירה יוחדו לעתירה בבג"ץ (בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת חשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449 (1987)).

בפסיקתו הצביע בית המשפט העליון על הצורך להעביר נושאים הטעונים בבירור עובדתי מורכב לבית המשפט המחוזי, שלו היתרון בבירור מחלוקות מסוג זה (בג"ץ 991/91 דוד פסטרנק בע"מ נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 50 (1991)). לאחר חלוף זמן והעברת נושאים אחדים לדין בבית המשפט המחוזי מכוח פסיקת בית המשפט העליון, חוקק חוק בתי המשפט לעניינים מינה-

חוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 (להלן: **החוק** או **חוק הבחירות**) הסמיך את בית המ- שפט לעניינים מינהליים לפקח על הליך הבחירות. קודם לחקיקת חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים תש"ס-2000 (להלן: **חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים**) נדונו ערעורי בחירות במסגרת הליך לסעד הצהרתי לפני בית המשפט המחוזי, על פי סדרי הדין ודיני הראיות החלים במשפט האזרחי. כעת חלים על ההליך סדרי הדין ודיני הראיות שבבתי המשפט לעניינים מינהליים.

סעיפים 72-73 לחוק הב- חירות מטילים על המערער נטל להוכיח כי היה ליקוי בהליך הבחירות שהיה עלול להשפיע על התוצאות. מדובר בדרישה להוכחת תשתית ער- בדתית המעידה על פגם בה- ליק ועל קשר סיבתי אפשרי לתוצאת הבחירות. להלן אדון בקושי השיפוטי לברר מח- לוקות עובדתיות כאשר הער- עור נדון כערעור מינהלי.



השופט רון שפירא, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה; חבר בוועדה המייעצת לשר המשפטים לעניין סדר הדין הפלילי ודיני הראיות; אחראי מטעם הנהלת בתי המשפט לתוכנית הפיקוח האלקטרוני; עמית הוראה בפקולטה למשפטים ובבית הספר למדעי המדינה באוניברסיטת חיפה

**סדרי הדין להבאת  
ראיות וכן נטל ההוכחה  
הנדרש נתונים לשיקול דעתו  
של בית המשפט ומשתנים  
לפי הנסיבות. יש להסדיר  
את סדרי הדין, את דיני  
הראיות ואת קביעת  
נטלי ההוכחה הנחוצים**



מטעם בית המשפט (בג"ץ 6271/11 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר** (26.11.2012)).

### **בירור עובדתי בערעורי בחירות**

כאמור, בעבר נדונו ערעורי בחירות בבתי המשפט המחוזיים במסגרת של הליך אזרחי. בשנת 1994 ניתן פסק הדין בברע"א 83/94 **חרזא ללה נ' פקיד הבחירות למועצה המקומית זמר**, פ"ד מט(3) 793 (1994) (להלן: **עניין חרזאללה**). במסגרת פרשה זו דן בית המשפט העליון באפשרות לחרוג מהמועד להגשת ערעור בחירות הקבוע בהוראות סעיף 72(ג) לחוק הבחירות, וזאת כאשר בחלוף המועד התגלו ראיות לביצוע עבירות של שוחד בחירות. נפסק אז כי "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" (שם, בעמ' 802). עם זאת הובהר כי המתכונת הדיונית שבה מתנהלים שני

ליים. החוק העביר סמכויות דיון מבג"ץ לבית המשפט לעניינים מינהליים, בתחילה במספר מצומצם של נושאים ובהמשך הוספו נושאים רבים. בדברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים דובר על חשיבות יכולתו של בית המשפט המחוזי לעסוק בבירור עובדתי. משחוקק החוק והותקנו תקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (להלן: **תקנות סדרי הדין**), נקבע כי בית המשפט לעניינים מינהליים ידון בנושאים הבאים לפניו ללא עריכה של בירור עובדתי בדומה לבית המשפט האזרחי, אלא בדיון מינהלי הדומה לזה הנערך בבג"ץ. בעמ"מ 10811/04 **סורחי נ' משרד הפנים**, פ"ד נט(6) 411-416 (2005) הובהר כי בית המשפט לעניינים מינהליים ישמר את סדרי הדין ואת דיני הראיות שנהגו בבג"ץ וישמור על ייחודו של המשפט המינהלי. במהלך השנים ניתנו כמה פסקי דין המורים לגבות עדויות במסגרת הליכים בבתי המשפט לעניינים מינהליים (למשל: עמ"מ 7027/07 **ד"ר מימון אדגר נ' המועצה המקומית בנימינה** (26.12.2010); עמ"ם 4072/11 **עיריית בת ים נגד לוי** (6.11.2012)). ואולם למעט במקרים חריגים מסתייג בית המשפט מהבאת ראיות במסגרת ההליך המינהלי, לרבות בדרך של מינוי מומחים

כי בית המשפט העליון לא מצמצם בפסיקתו את השימוש במסלול השיורי של סעד הצהרתי לטענות בדבר עבירות בחירות כמפורט בסעיף 73(א) לחוק הבחירות; לכאורה גם עובדות חדשות המצביעות על ליקויים בבחירות שאינם תוצאה של עבירות פליליות יכולות להוות תשתית לנקיטת הליך מאוחר במתווה האזרחי. לפיכך אנו נמצאים היום בפני שלושה מסלולי דיון אפשריים בערעורים על תוצאות בחירות: (1) ערעור מינהלי המוגש בתוך 14 יום מיום פרסום תוצאות הבחירות ומתברר בתוך 30 יום ממועד הגשתו; (2) ערעור מינהלי המוגש במועד אך הדיון בו מעוכב עד שנה לצורך בחינת תוצאות חקירה משטרתית בעבירות זיוף, שחיתות ואיום לפי סעיף 85 וסעיף 88 לחוק הבחירות. מדובר בבחינה עובדתית שעורכת רשות מינהלית ותוצאותיה ייבחנו בהליך מאוחר של דיון בערעור המינהלי; (3) הליך אזרחי לסעד הצהרתי שעניינו בטענות הנוגעות לטוהר בחירות שהתעוררו בחלוף המועד להגשת ערעור הבחירות. יודגש לעניין זה כי אם התגלו עובדות חדשות בשלב המאוחר, אפשר לפתוח בהליך לבירור פגמים בהליך הבחירות גם אם בשלב המוקדם ניתן פסק דין שהכריע בערעור הבחירות שנדון במסלול הראשון (בר"ם 1837/09 מישלב נ' הזימה הנ"ל, פסקה 31).

**נוצר פער בין שני ההליכים המקבילים שנועדו לברר טענות לביטול בחירות: מסלול עיקרי של ערעור בחירות במתווה המינהלי (שהוא דרך המלך), והמסלול השיורי במתווה של הגשת תובענה לפסק דין הצהרתי**

בכל הנוגע למסלולי הבחינה שבמסגרת הערעור המינהלי, שינוי ההליך שינה את סדרי הדיון ואת דיני הראיות החלים על הדיון. הבהיר זאת בית המשפט העליון בע"מ 8617/13 ראמז ג'ראייסי נ' מנהל הבחירות בנצרת (7.1.2014):

"... כאמור, כיום, בשונה מאשר בעבר... ערעור הבחירות נדון בפני בית המשפט לעניינים מינהליים כערעור מינהלי (ראו: סעיף 72(ה) לחוק הבחירות). המסגרת הראייתית של הדיון בערעור המינהלי היא מוגבלת. על-פי רוב, הדיון מתבסס על תצהירים וחומרים כתובים... אכן, בית המשפט אינו מנוע משמיעת ראיות. אולם, נקודת המוצא צריכה להיות הימנעות מ"משפט הכחות" רגיל. מסקנה זו מתחייבת לא רק מסיווגו של ערעור הבחירות כערעור מינהלי, אלא גם מן השיקור

ההליכים – ערעור הבחירות כמו גם הבקשה לפסק דין הצהרתי – היא מסגרת של דיון אזרחי לפי כללי הראיות המקובלים (שם, בעמ' 803). עניין חרזאללה הוליד בשנת 1996 תיקון לחוק הבחירות בדרך של הוספת סעיף 73(א) לחוק, המסמיק את בית המשפט לעכב החלטה בערעור בחירות עד לשנה ממועד הבחירות, אם הובאו לפניו ראיות לביצוע של עבירות בחירות ובית המשפט החליט להעבירן לחקירת משטרה. ואולם גם במסגרת זו ההליך היה הליך אזרחי לכל דבר ועניין.

תיקון חוק הבחירות בשנת 2002 העביר את הדיון בערעור בחירות מבית המשפט המחוזי ה"רגיל" לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, והוחלו עליו הוראות הדין הנוגעות לערעור מינהלי (לסקירת התפתחות החקיקה והפסיקה ראו: רון שפירא, "הבחירות לשלטון המקומי – התייצבות השייטת וסקירת סוגיות משפטיות בעניין הבחירות בשלטון המ"קומי", **מדינה וחברה** 5, 1023 (2005)). עם זאת הובהר כי לא בוטל המסלול לבירור מאוחר של ערעור בחירות כאשר מתגלות עובדות חדשות, במתכונת שנקבעה בפרשת חרזאללה (בר"ם 1837/09 מישלב נ' הזימה (18.3.2009)). בפסק הדין שניתן בבר"מ 213/14 מאיר

**בלעיש נ' היועץ המשפטי לממשלה** (11.2.2014) הובהר כי המסלול לבירור ערעורי בחירות במסגרת האזרחית הוא מסלול שיורי, המיועד למקרים שבהם לאחר חלוף המועד הקבוע בחוק להגשת הערעור מתגלות למערער עובדות חדשות הנוגעות לטוהר הבחירות והמקימות עילה להגשת הערעור על תוצאות הבחירות.

נוצר אפוא פער בין שני ההליכים המקבילים שנועדו לברר טענות לביטול בחירות: מסלול עיקרי של ערעור בחירות במתווה המינהלי, שהוא דרך המלך. ההליך הנוסף שהוא המסלול השיורי במתווה של הגשת תובענה לפסק דין הצהרתי – עליו חלים סדרי הדיון האזרחי וכללי הראיות המקובלים – עומד בעינו, ואפשר לפנות אליו אם התגלו עובדות הנוגעות לטוהר הבחירות במורד מאוחר שכבר אין להגיש בו ערעור בחירות. יודגש

לים המיוחדים לתחום הבחירות, שבו נדרשת הכרעה מהירה, שאף צריכה להינתן תוך 30 יום (כאמור בסעיף 73(א) לחוק הבחירות). מדיניות זו מעוררת קושי. המאפיין העיקרי של הערעור המינהלי הוא היותו של ההליך ערכאות ביקורת על החלטה של בית דין מינהלי או של גוף מעין שיפוטי הפועל במסגרת הרשות המינהלית (כגון ועדות ערר וועדות השגה). הדיון בערעור המינהלי מתקיים לפי הוראות פרק ג' לתקנות סדרי הדין ובעיקר תקנה 28 לתקנות, המחילה על הערעור המינהלי את סדרי הדין הנוהגים בערעור אזרחי (ראו דברים שנשא עו"ד עמית קורן, מנהל המחלקה לעניינים מינהליים בפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי-מינהלי) בכנס השקת המוקד לחקר שלטון החוק שבפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה (30.4.2014); התפרסם באתר הכנס: [http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/ruleoflaw\\_localgov2014/Pages/Materials.aspx](http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/ruleoflaw_localgov2014/Pages/Materials.aspx)).

כפועל יוצא מהאמור לעיל, אין מדובר בהליך המיועד לבידור עובדתי אלא בהליך של בדיקת טענות משפטיות המונות נגד החלטה שהתקבלה בהליך מעין שיפוטי במסגרת המינהלית. בית המשפט לעניינים מינהליים הוא ערכאה שנייה הבוחנת את הממצאים העובדתיים ואת החלטת הערכאה הראשונה, היא הטריבונל המינהלי (בר"ם 114/14 שמואל יוסף עו"ד נ' עיריית באר שבע (13.4.2014)). אלא שבערעור בחירות אין מדובר בבקרה על החלטה של גוף מעין שיפוטי אלא בבדיקת תקינות עבודתם של מנגנוני הפיקוח על הבחירות והתנהגות המתמודדים והבוחרים במהלך הבחירות. יש לערוך בירור עובדתי ראשוני כאשר סדרי הדין והתקנות אינם מסדירים הליך של גביית עדויות.

דוגמאות לקושי שבבירור העובדתי עלו בפסיקה. בבר"ם 10862/08 ועדת הבחירות למועצה מקומית כפר אבו סנאן נ' עלי הזימה (5.1.2009) הורה בית המשפט העליון לערוך בדיקת גרפולוג בפתקי הצבעה שנחשדו כמזויפים ולהביא את ממצאיו לפני בית המשפט לעניינים מינהליים. בהמשך, לאחר שנדון ערעור הבחירות והכרעתו התקבלה על בסיס הראיות ובכללן ממצאי

הבדיקה הגרפולוגית, דן בית המשפט בטענה בדבר טיפול מאוחר שנעשה בפתקי הצבעה, ואומר: "טענה מסוג זה טעונה הוכחה במישור העובדתי... למשל, באמצעות ראיות חיצוניות או עדויות בעל-פה, ואין די בהעלאת הערכות גרידא" (בר"ם 1837/09 מישלב נ' הזימה הנ"ל, פסקה 31).

בבר"ם 10462/08 אריה טל נ' אריה פרג'ון (29.12.2008) נדון ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, אשר פסק לאחר שצדדים הסכימו כי יש לפניו כל הראיות הנדרשות להכרעה במחלוקת. בבית המשפט העליון התברר כי מטעמים שונים לא הובא לפני בית המשפט לעניינים מינהליים תצהיר מטעם מנהל הבחירות, ולא נבחן תצהיר נוסף. הדיון הוחזר לבית המשפט לעניינים מינהליים כדי שיוגש התצהיר המשלים ויערך בירור עובדתי בשנית. לאחר שמייעת הראיות הנוספות, על פי הנחיית בית המשפט העליון, נהפכה התוצאה; על פסק הדין השני של בית המשפט לעניינים מינהליים הוגשה בקשה לרשות ערעור שנדחתה (בר"ם 1069/09 אריה פרג'ון נ' מנהל הבחירות לרשות עיריית טירת הכרמל ואח' עיריית טירת הכרמל ואח' (9.2.2009)). אומר בית המ"שפט: "הוכחת ערעור בחירות אינה מוגבלת אפוא רק למסמכים שהיו בפני פקיד הבחירות. המערער בערעור בחירות רשאי להוכיח אי-סדרים בהליך הבחירות ('פגם פנימי') או מעשי שחיתות ('פגם חיצוני') גם בראיות חיצוניות... לרבות באמצעות ראיות בעל-פה...".

בבר"ם 2610/09 אפרים נ' ועדת הבחירות המקומיות למועצה מקומית אזרית גלבוע (18.5.2009) נדון ערעור על פסק דין שעניינו הבחירות למועצות האזוריות. בעת ההיא נדונו ערעורים לפי הוראות סעיף 222 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958 לפני בית משפט מחוזי. בית המ"שפט נדרש לחוות דעת של מומחים בנוגע לטענות בדבר זיוף פתקי הצבעה, ושמע עדויות על שימוש פסול במלויים למצביעים עם מוגבלויות. בפסק דינו הצביע בית המשפט העליון על היעדר הצידוק להבדל

לעיתים שמייעת ראיות  
הכרחית לצורך קביעת  
עובדות כתשתית להכרעה  
במחלוקת על תקינות  
הליך הבחירות. על כן  
החשיבות שבקביעת סדרי  
דיון לבירור מחלוקות  
עובדתיות במסגרת ההליך

המערער בערעור בחירות רשאי להוכיח אי-סדרים בהליך הבחירות ('פגם פנימי') או מעשי שחיתות ('פגם חיצוני') גם בראיות חיצוניות... לרבות באמצעות ראיות בעל-פה...".

בבר"ם 114/14 שמואל יוסף עו"ד נ' עיריית באר שבע (13.4.2014). אלא שבערעור בחירות אין מדובר בבקרה על החלטה של גוף מעין שיפוטי אלא בבדיקת תקינות עבודתם של מנגנוני הפיקוח על הבחירות והתנהגות המתמודדים והבוחרים במהלך הבחירות. יש לערוך בירור עובדתי ראשוני כאשר סדרי הדין והתקנות אינם מסדירים הליך של גביית עדויות. דוגמאות לקושי שבבירור העובדתי עלו בפסיקה. בבר"ם 10862/08 ועדת הבחירות למועצה מקומית כפר אבו סנאן נ' עלי הזימה (5.1.2009) הורה בית המשפט העליון לערוך בדיקת גרפולוג בפתקי הצבעה שנחשדו כמזויפים ולהביא את ממצאיו לפני בית המשפט לעניינים מינהליים. בהמשך, לאחר שנדון ערעור הבחירות והכרעתו התקבלה על בסיס הראיות ובכללן ממצאי

רי בחירות. שמיעת ראיות הכרחית במקרים מסוימים לצורך קביעת עובדות כתשתית להכרעה במחלוקת על תקינות הליך הבחירות. על כן החשיבות שבקביעת סדרי דיון לבירור מחלוקות עובדתיות במסגרת ההליך.

סוגיה נוספת המחייבת הסדרה והבהרה היא נטל ההוכחה הנדרש מן הטוען לקיומו של ליקוי המצדיק את ביטולן של תוצאות בחירות. בפסיקה נקבע כי נטל זה מצוי בטווח שבין מאזן ההסתברויות הנהוג במשפט האזרחי ובין דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר הנהוגה במשפט הפלילי (רע"א 3055/05 **פרומר נ' סבג** (21.8.2005); בר"ם 2610/09 **אפרים נ' ועדת הבחירות המקומיות למועצה מקומית אזורית גלבוע**, (18.5.2009); בר"ם 1847/09 **שחיבר נ' בוקאעי** (9.3.2009); בר"ם 3235/07 **מוראד עמאש ואח' נ' מנהל הבחירות למועצה המקומית גסר אלזקא ואח'** (1.3.2011)).

כלל הראיה המינהלית קובע שכגודל הזכות הנפגעת כך רמת הראיות הנדרשת לביסוס ההחלטה המינהלית (ע"ב 2/84 **נימן נ' יור ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה**, פ"ד לט(2) 225 (1985); בג"ץ 4504/05 **סקבורצוב נ' השר לביטחון פנים** (4.11.2009)). הליכי הבחירות והזכויות הנגזרות מהן, הן של המועמדים והן של הציבור, הוכרו כזכויות מר-

כזיות שבבסיס השיטה הדמוקרטית. נראה כי חשיבותו של ההליך והמשמעות של ביטול תוצאות בחירות מצדיקות הסדרה חקיקתית של נטל הראיה הנדרש לקבלת החלטה שיפוטית בערעור בחירות.

מכל האמור לעיל עולה החשיבות שבבחינה ראשונית של ראיות המבוצעת בהליך של ערעור הבחירות המינהלי, וזאת לצד הקשיים שבה. אופן איסוף הראיות ובחינתן על ידי המותב המינהלי אינו מוסדר ואינו מתיישב עם סדרי הדין של הליך הערעור המינהלי. סדרי הדין להבאת ראיות בצד נטל ההוכחה הנדרש נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט ומשתנים על פי הנסיבות. הסדרת סדרי הדין ודיני הראיות וקביעת נטלי ההוכחה הנחוצים לשם התערבות שיפוטית בתוצאות הבחירות חיוניות לשם ניהול הדיון ואחידותו. ☞

שבין הדין האזרחי בערעור בחירות במועצות האזוריות ובין ההליך המינהלי החל על הבחירות לרשויות המקומיות. מאוחר יותר תוקן הצו והחיל דין זהה על הבחירות למועצות האזוריות. הדיון שם מצביע על חשיבות הבירור העובדתי בדרך של שמיעת ראיות.

בבר"ם 691/14 **מוחמד שאמי נ' דר' עומר כיאל** (26.2.2014) ערך בית המשפט העליון בדיקה מדגמית של מסמכי הבחירות. נפסק כי אין מחלוקת על קיום פערים מסוימים בין הרישומים ובין מספר הקולות בפועל בקלפיות. עם זאת נקבע כי אין בפסק דינו של בית משפט קמא קביעה ביחס להיקפו המדויק של הליקוי הנטען. הדיון הוחזר לבדיקת ראיות ולקביעת ממצאים עובדתיים בנוגע להיקפו המדויק של הליקוי בהליך הבחירות. לאחר ההליך המשלים של איסוף הראיות ובחינתן נהפ-

כה התוצאה ואושרה בהחלטת בית המשפט העליון (בר"ם 2516/14 **דר' עומר כיאל נ' ועדת הבחירות לראשות המועצה ג'דידה מכר** (לא פורסם, 11.5.2014)).

בבר"ם 669/14 **רשימת אלהדף נ' רשימת אלאהילה** (17.2.2014) אישר בית המשפט העליון את החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים אשר הורה למנהל הבחירות, בסיוע בא כוחו (פרקליטות המחוז), לערוך בדיקה של

פתקי הצבעה ולהציג לפניו ממצאים. גישה זו להטיל את משימת הבדיקה העובדתית על מנהל הבחירות בסיוע באי כוחו אומצה גם בבר"ם 691/14 **מוחמד שאמי נ' דר' עומר כיאל הנ"ל**. ואולם הליך זה של בחינת ראיות מעורר קושי משום שמנהל הבחירות הוא אחד המשייכים בערעור הבחירות.

בעע"מ 8617/13 **ראמו ג'ראייסי נ' מנהל הבחירות בנצרת ואח' הנ"ל** דן בית המשפט בקושי לבחון טענות בדבר סימון פתקי הצבעה על ידי קיפולם באופן המסמך כי הם שייכים לרשימה מסוימת. מדובר בבחינה עובדתית פיזית של הפתקים עצמם וניסיון לזהות סימונים מיוחדים באופן קיפולם.

מהאמור לעיל אפשר ללמוד את חשיבות הסדרת הכלים הדייוניים לבירור עובדתי במסגרת הדיון בערעור

מבוסס על הרצאות שניתנו בכנס השנתי ה-14 של לשכת עורכי הדין (27.5.2014) ובכנס השקת המוקד לחקר שלטון החוק שבפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה (30.4.2014)