



בית המשפט לעניינים מקומיים קרית ארבע

עת"מ 87/18

לפני כב' השופט שמואל הרבסט

העותר

מיכאל דהן

ע"י ב"כ מרגלית בוטרמן

נגד

המשיבים

1. גליה כהן - מנהלת הבחירות במו"מ אפרת
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

2. ועדת הבחירות המרכזית למועצה המקומית אפרת
ע"י מזכירות הועדה

החלטה

העתירה וטיעוני הצדדים

1. לפניי עתירה מנהלית דחופה לביטול החלטת המשיבה 1 בדבר פסילת רשימה "עתיד" במועצה המקומית אפרת. בשל סד הזמנים המצומצם המלווה בדרך קבע עתירות מעין אלו, ולנוכח הצורך אשר נוצר לעיין בעתירה ולבקש את תגובותיהם של הצדדים, הרי שהחלטה זו תכתב בקיצור נמרץ, כאשר עיקרי הטיעונים הם אלו אשר יזכו לביטוי ולהתייחסות.

2. נבהיר, אם כן, את העובדות המוסכמות.

העותר הינו חבר במליאת המועצה המקומית אפרת.

ביום 26.08.18 התקיימה ישיבת "הזדהות" וזאת בהתאם לכללי הבחירות, על פי סעיף 28 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) התשכ"ה – 1995 וכן סעיף 2 להוראות וכללים בדבר סדרי בחירות במועצות המקומיות (יהודה ושומרון) התשס"א – 2001.

העותר אשר מכהן כחבר מועצה במועצה המקומית אפרת, הזדהה כחבר סיעת היחיד "עתיד", וכן הודיע על מינויו של מר משה כהן כבא כוח הסיעה, אך בסופו של יום, מונה מר מנחם שפיץ במקומו של מר משה כהן, כאשר ההתרחשויות אשר הביאו לשינוי זה נתונות במחלוקת הצדדים, ויקבלו התייחסות מסוימת בהמשך החלטה זו.

אקדים את המאוחר, ואציין כי לאחר עיון בטיעוני הצדדים, איני רואה משמעות משפטית כזו או אחרת לקביעות עובדתיות בעניין זה, באשר אין לכך, לטעמי, השלכה לעתירה שלפנינו. עוד אציין, וארחיב בכך בהמשך, כי במסגרתו של הליך זה אין בידי כלים לקבוע ממצאי מהמנות או ממצאים שבעובדה.

אך כעת, נחזור, אם כן, למוסכמות.

בהמשכה של אותה הישיבה, מונה העותר כנציג סיעת "עתיד" בוועדת הבחירות של המועצה. ביום 26.09.18 הגיש מר עודד רביבי, ראש המועצה המכהן, את רשימתו "אפרת המתחדשת" באמצעות בא כוחו מר מנחם שפיץ.

למחרת, ביום 27.09.18, הגיש העותר את רשימת "עתיד" כאשר היא חתומה ע"י מר מנחם שפיץ כבא כוח הרשימה.

או אז, מינויו של מר שפיץ כבא כוח סיעת "עתיד" נדון בין העותר למשיבה 1, ומאחר שהעותר צפה כי קיימת בעיתיות בכך, הרי שהוא החליט להציג עצמו כבא כוח רשימת "עתיד", וכך הוגשה הרשימה.

חלפו כשבועיים ימים, וביום 09.10.18, הודע לעותר ע"י המשיבה 1 כי מאחר ורשימת המועמדים של סיעת "עתיד" הוגשה שלא על ידי בא כוחה אשר נקבע בישיבת הזדהות, הרי שרשימתו נפסלה.

3. העותר משיג כנגד החלטה זו וטוען כי ניתנה בחוסר סמכות, וכי ראוי היה להתריע בפניו על ליקוי זה, ואם כך היה נעשה - הרי שהוא היה מתקנו בנקל ורשימתו הייתה זוכה לאישורה המיוחל של מנהלת הבחירות, היא משיבה 1.

4. מאידך, סבורה המשיבה 1 כי החלטתה ניתנה בסמכות מלאה מאחר והגשת רשימת מועמדים שלא על ידי בא כוח הרשימה או ממלא מקומו, מהווה ליקוי "אשר הינו מהותי, אינו ניתן לתיקון, ופוסל את הרשימה מעיקרה", ומכאן שלא קמה עילת התערבות, ואליבא דכיוון פרשני זה – דינה של העתירה להידחות.

דיון והכרעה

5. ראשית, יש להבהיר את דרך הילוכינו בהחלטה זו, ואת ההבדל המהותי בין **סמכות חוקית** לבין **סבירות** ההחלטה הנובעת ממנה.

אסביר.

המשיבה 1 הינה פקידה הממונה על הבחירות במועצה המקומית אפרת. כוחה וסמכותה מקורו בחוק, וממנו בלבד.

ככל שעשה פקיד פעולה אשר אינה מצויה בסמכותו החוקית, הרי שפעולה זו בטלה מעיקרה גם אם היא סבירה, הגיונית, מהותית ואף חשובה.

ראשית, אם כן, נבחן האם פעולותיה של משיבה 1 נובעות מסמכותה החוקית, ואם נמצא כי התשובה חיובית – אזי נבחן האם פעולה זו שוכנת ב"מתחם הסבירות" ויש להמנע מהתערבות בה.

המועצה המקומית אפרת שוכנת בשטחי יהודה ושומרון, ומשכך הדין הנוהג בעניינה הוא זה אשר נחקק או הוחל בידי המפקד הצבאי. לעיתים, הדין הישראלי דומה ואף זהה לזה אשר חל בשטחי יהודה ושומרון, ולעיתים שונה הוא. עלינו לבחון את השדה החוקי היטב ולהשמר מטעות שמקורה בהשוואה שאינה נכונה ואשר אין לה ביסוס בדברי החקיקה.

מקור סמכותה של המשיבה 1 הוא בסעיף 11 לתקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), תשמ"א-1981, וזה לשונו :

11. מנהל הבחירות, בהתייעצות עם ועדת הבחירות, רשאי לפסול רשימות והצעות מועמדים וכן רשאי לפסול מועמד פלוני ברשימת מועמדים והכל בהתאם להוראות המפורטות בכללי הבחירות.

כבר עתה ייאמר במאמר מוסגר, כי לא הונחה בפני כל ראייה, הן בדרך החיוב והן בדרך השלילה, כי המשיבה 1 קיבלה את ההחלטה נשואת עתירה זו ב"התייעצות עם ועדת הבחירות", כראוי להליך אשר עניינו פסילת רשימת מועמדים בבחירות מוניציפליות, אולם זהו עניין אשר אינו עומד במרכזה של עתירה זו, ועל כן לא ארחיב בו. המשיבה 1, אליבא דשיטתה, סבורה כי הפסילה הייתה "מחויבת המציאות" (לדבריה), ומשכך הביאה את החלטתה לוועדת הבחירות אחרי קבלתה, ללא התייעצות מקדימה.

נצא מן המאמר המוסגר, ונדגיש כי סמכותו של מנהל הבחירות לפסול רשימות והצעות מועמדים, חייב שיהא "בהתאם להוראות המפורטות בכללי הבחירות". נבחן אם כן כללים אלו, ונעמוד על סמכותה החוקית של המשיבה 1 לפסול רשימת מועמדים, ככל שקיימת כזו.

כללי הבחירות מנויים בצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), התשמ"א – 1981, הוראות וכללים בדבר סדרי בחירות במועצות המקומיות (להלן: "הצו").

דבר חקיקה זה, קובע הוראות פוזיטיביות בדבר הדרך בה יש להגיש את רשימות המועמדים, ולמעשה, לנהל את הבחירות למועצות מקומיות החוסות תחתיו.

אכן, בדבר חיקוק זה מופעה הנחיה ברורה בסעיף 11(ב) לפיו **"רשימת מועמדים... תיחתם בידי בא כוחה של הסיעה או המפלגה או ממלא מקומם"**.

אלא, שהסוגיה הניצבת לפתחינו, כזכור, היא סמכותו של מנהל הבחירות לפסול רשימות מועמדים, והדרך בה יש לעשות כן. עיון בצו מגלה כי ישנם מקרים ברורים בהם מצווה מנהל הבחירות שלא לקבל רשימות מועמדים ללא שיש בידיו כל שיקול דעת בעניין זה. כך למשל, ככל שהוגשה רשימת מועמדים באיחור, או שנעשו בה ארבעה שינויים המנויים בסעיף 12 לצו (החלפת מועמדים, מחיקה או הוספה, שינוי סדרם או שינוי המספר הסידורי המשוך לכל אחד מהם). כך, גם בסעיף 21(ב) לצו מנויים חמישה תרחישים אשר היה וקרה אחד מהם, אזי **"יודיע"** (מנהל הבחירות – ש.ה.) **לבא כוח הרשימה... כי הרשימה או ההצעה פסולה"**.

אולם סעיף 22 לצו עוסק ב"משפחה" אחרת של פגמים ברשימות המועמדים. משפחה אשר אינה מכילה פגם המתיר למנהל הבחירות לפסול רשימה באורח אוטומטי וללא כל שיקול דעת, אלא משפחה אשר פגמיה מחייבים מתן הודעה מוקדמת ומפורטת על הליקוי לבא כוח הרשימה, ואז **"המועמד האמור יהיה רשאי לתקן את הליקוי"**. למותר לציין, כי משתוקן הליקוי בסד הזמנים המפורט בצו – תוכשר הרשימה ומועמדיה יוכלו להתמודד בבחירות.

במאמר מוסגר יצויין, כי גם כלפי משפחת פגמים ברי תיקון אלו, יכול ויהיה המחוקק קצר רוח ויורה למנהל הבחירות לפסול רשימה ללא כל שיקול דעת. כך למשל יהיה כאשר פגם בר תיקון הודע לנציגי רשימת מועמדים ולא תוקן תוך פרק זמן הקבוע בצו (סעיף 25 (א) לצו), אזי יחוייב מנהל הבחירות לפסול רשימה זו, ללא שיש בידיו שיקול דעת כזה או אחר.

6. עיינתי חזור ועיין בצו, ודשתי שוב שוב ברשימת הפגמים אשר אינם ברי תיקון, אך לא מצאתי ביניהם את הפגם נשוא העתירה דנן.

יתירה מזאת.

מצאתי בצו רמיזה ברורה לכך כי מדובר בפגם אשר בנסיבות מסוימות ניתן יהיה לתקנו.

סעיף 13 לצו עוסק בקבוצת בוחרים המגישים רשימת מועמדים.

הצו קובע כי קבוצה שכזו "רשאית לציין בה שני אנשים, אחד כבא כוח הרשימה ואחד כממלא מקומו, באין ציון כזה, יראו את המועמד הראשון ברשימת המועמדים כבא כוח הרשימה ואת השני כממלא מקומו".

נמצינו למדים מסעיף זה כי רשימת בוחרים (במובחן מנציגי סיעה במועצה היוצאת – כפי שקיים במקרה דנן) רשאית (ואינה חייבת) למנות לה בא כוח, ואם התעלמה מאפשרות זו ולא מינתה לה – יהיה המועמד הראשון בא כוחה. רוצה לומר, בא כוח רשימה מהווה פונקציה חשובה, אך מינויו יכול שיהיה בדרך השלילה ולא דווקא באורח פוזיטיבי, ומכאן ניתן ללמוד על שיוכו ל"משפחה" המחמירה פחות והמקילה יותר- משפחת הפגמים ברי התיקון.

למעשה, ניתן לעצור כבר בנקודה זו. משהוברר כי מנהל הבחירות היה מחוסר סמכות עת פסל ללא הודעה מוקדמת את רשימתו של העותר, הרי שדינה של החלטה זו להיבטל והיא מחוסרת תוקף משפטי.

מכאן, שפטורים אנו לדון בסבירותה של ההחלטה, מאחר והיא נתקבלה בחוסר סמכות, כאמור.

7. המשיבה 1, בתגובתה המפורטת חזרה והצהירה כי "ההחלטה ניתנה כדין, למעשה מחויבת מכוח הדין, ולא קמה בה, בכל הכבוד, עילת התערבות". עוד הוסיפה המשיבה 1 כי הפגם נשוא עתירה זו "הינו מהותי, אינו ניתן לתיקון, ופוסל את הרשימה מעיקרה".

המשיבה 1 סבורה, אם כן, כי הליקוי דנן משוייך לבטח למשפחת הליקויים אשר אינם ברי תיקון, ואשר בגינם חלה על מנהל הבחירות חובה מנדטורית וחסרת שיקול דעת לפסול את הרשימה שלפניו. המשיבה 1 תולה את עמדתה הנחרצת ב"לשון הוראות הדין הברורות והפסיקה העקבית בנושא".

עיינתי שוב ושוב בתגובה זו ולא מצאתי בה הסבר ללשונו הברורה של החוק (במקרה דנן – הצו), אשר מבדיל באורח חד וברור בין משפחה למשפחה, תוך שהוא מציין מי הם בני המשפחה הראשונה (ליקויים שאינם ברי תיקון), ומגדיר כי כל מי שאינו נמנה על משפחה זו, הרי שמכללא ובדרך השלילה- יש לשייכו למשפחה האחרת, ברת התיקון וההודעה המוקדמת.

8. המשיבה צירפה לתגובתה פסיקה מגוונת המשווייכת לדין הישראלי, וממנה רצתה להסיק כי מדובר בפגם מהותי, היורד עד לשורשי השוויון הנדרש בין רשימות המועמדים אשר הוגשו לצורך הבחירות. אלא שלטעמי, אומר בזהירות, כי המשיבה 1 דילגה לה על שאלת הסמכות והחלה לדבר בשפת הסבירות.

אסביר.

זכות הבכורה לקביעת מידת המהות והחשיבות של ליקוי כזה או אחר נתונה למחוקק. משסתם הוא ולא פירש, צריך ויכול המשפטן ליטול את כלי עבודתו, לנתח ולבחון, לאבחן ולדון, מהי מידת המהות והחשיבות הכרוכים בליקוי כזה או אחר, ובהתאם לכך לאיזו "משפחה" של ליקוי יש לשייכו.

אלא שהמחוקק (המפקד הצבאי) בענייננו היה ברור וחד, משכך עלינו להניח את כלי עבודתנו המשפטיים בקרן זווית וליתן בידיו לקבוע את חשיבותו ומהותו של ציון בא כוחה של רשימת מועמדים, ואת ערכו והיקפו של הליקוי בהיעדרו.

אך, פטור בלא כלום, אי אפשר. נבחן, אם כן, את החוק הישראלי ואת עמדתה של המשיבה 1 אשר השתמשה בו כתנא דמסייע לעמדתה.

אחיו החוקי והישראלי של הצו דנן, הינו חוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה – 1965 (להלן: "**החוק**").

דבר חקיקה זה מכיל בתוכו עשרות סעיפים אשר מתווים את דרך עריכת הבחירות במועצות מקומיות בשטחה של מדינת ישראל, החל מהגשת רשימות המועמדים וכלה בספירת הקולות ובפרסום התוצאות.

סעיפים 35 (ט), 38א(ב) וכן 39א(א) לחוק עוסקים במקרי קיצון של רשימת מועמדים אשר לא הפקידה עירבון כספי, רשימה אשר מצעה שולל את קיומה של מדינת ישראל, או כזו אשר מסיתה לגזענות וכן רשימה אשר שונו בו פרטים מהותיים כזהותם של המתמודדים או דירוגם ברשימה. בכל אלו, מורה המחוקק למנהל הבחירות לפסול רשימות אלו באורח אוטומטי וללא כל שיקול דעת מצידו.

כל יתר הליקויים, כך מלמדנו סעיף 40 לחוק, הינם כאלו אשר ניתן לתקנם ויש ליתן בעניינם הודעה מוקדמת למתמודדים על מנת שיתקנום, אם יחפצו בכך. כך עולה, למשל, מבג"צ 6654/98 **אפרים הלפרין נ' פקידת הבחירות לעיריית ירושלים** (פורסם בנבו, 19.11.1998), אשר מבהיר בחדות את ההבדל עליו עמדנו בין "משפחות" הליקויים השונות, זו הדווקנית והמחייבת פסילה ללא שיקול דעת, אל מול זו המחייבת מתן הודעה מוקדמת ואפשרות לתיקון הליקוי, ואשר שתיהן באות לידי ביטוי בחוק הישראלי בסעיף 35 (ט) אל מול סעיף 40 לחוק.

החוק הישראלי, אם כן, מותיר את רוב הליקויים במשפחת ברי התיקון, ומשום כך, נדמה לענ"ד, כי פסיקות בית המשפט העליון אשר הוצגו עסקו במהותו של הליקוי ובדרך הקיימת, אם בכלל, לרפאו.

גם ההגדרה בה תמכה המשיבה 1 בתשובתה כאילו הליקוי דנן הופך את רשימתו של העותר לכוזר אשר "**לא היה מקום לקבלה**", ומכאן יש "להצמידה" לפסיקה העוסקת בליקויים מהותיים הינה מופלגת ומופרזת לטעמי. מדובר לכל הדעות בליקוי אשר ניתן לתקנו ולרפאו בנקל, ולא בליקוי אשר יורד לבסיסו של העניין, אלא בכזה שתורפתו טכנית ופשוטה, כפי שפורט לעיל וכפי שעולה אף מהתחיקה הצבאית (סעיף 13 לצו).

כך אן כך, נגררנו מעט לדיונים ב"סבירות" ההחלטה, על אף, שכאמור, צריך היה להיעצר דיונו עת הגענו למסקנה כי לא הייתה בידי המשיבה 1 סמכות לקבלה ללא הודעה מוקדמת, ללא מתן אפשרות לתיקון הליקוי, וללא היוועצות ביתר חבריה של וועדת הבחירות.

9. ועניין אחד אחרון לסיום.

העותר טען כי הוטעה על ידי המשיבה 1.

כאמור אין בידי כלים ראייתיים לבחון טענה זו, ומאמין אני כי משיבה 1, ככל נציג ציבור, עשתה ועושה את עבודתה בתום לב וברוח נכונה ונכוחה, והכל לטובתו של הציבור, וכך אשאיר עניין זה.

עם זאת, תמים דעים אני עם המשיבה 1 כי גם אילו הטעתה זו האחרונה את העותר בכוונת מכוון ובזדון (חלילה), לא היה בכך כדי לשנות את תמונת הפסילה, באשר לא באשם עוסקים אנו, אלא בפרוצדורה חשובה שיש להקפיד על כל תג ותג בה, וחזקתו של ידיעת החוק, ידיעת התקנות והבקאות בצווים הרלבנטיים, עומדת לצד כל העוסקים במלאכה.

10. דינה של העתירה, אם כן, להתקבל.

אני קובע כי החלטתה של המשיבה 1 התקבלה בחוסר סמכות, ויש ליתן בידי העותר אפשרות לתקן את הדרוש תוך זמן קצר וסביר ולקבל את רשימתו כנדרש וכראוי.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום ט' חשון תשע"ט, 18.10.18, בהעדר הצדדים.



שמואל הרבסט, שופט