

בעניין:

נמרוד ברנע

באמצעות ב"כ עוה"ד אפרת נחמני בר ובר חן

(הקובל/ העותר)

- נ ג ד -

ח"כ תמר זנדברג - יו"ר המפלגה

באמצעות עו"ד קרן בר יהודה

וע"י היועץ המשפטי למפלגה עו"ד יורם אברהמי

(המשיבה)

פסק דין

מפי חבר בית הדין עו"ד דרור אורן:

א. פתח דבר

1. ראשיתה של פרשה זו בפנייה שעשתה המשיבה, יו"ר מרצ, ליו"ר בית הדין ביום 3/1/19 ובו טענה כי "נתקבלו שלוש תלונות על הטרדה מינית מצד חבר המפלגה וחבר הנהלת מרצ". בפניה זו ביקשה המשיבה מיו"ר בית הדין למנות את הד"ר גלית דשא (חברה שופטת בבית הדין באותה העת) ל"בודקת מיוחדת לתלונות אלה". לפנייתה זו צירפה המשיבה חו"ד של היועמ"ש למפלגה, בנוגע לסמכותו של בית הדין בעניין וכן קורות חיים של הד"ר דשא. לאחר מכן אף הועברה לנו חוות דעת משלימה של עו"ד קרן בר יהודה – באת כוח המשיבה לבסוף.
2. בהחלטה מס' 7 מיום 17/1/19 קבע ביה"ד (בהרכב תלתא), כי בית הדין לא יקיים דיון בעתירה, שעה שהמתלוננת והנילון אינם צד לה. בית הדין קבע, כי "לנוכח הוראות הדין, חוקת המפלגה ותקנון המפלגה עליו לבחון קביעת נוהל כללי לפעולת בית הדין בעניין תלונות כאמור, ולפיכך העביר נושא זה להרכב מורחב שאמור להתכנס בימים הקרובים."

3. עוד ציין בית הדין בהחלטתו זו, כי למגינת ליבו הודיעה המשיבה דכאן לבית הדין, כי "לאור העיכוב בטיפול בית הדין של התנועה, בתלוונות על הטרדה מינית כנגד חבר הנהלה היא ממנה בודקת מטעמה לבדיקת התלוונות", ובנסיבות אלה התייתרה בקשתה המקורית של המשיבה, לפיה הבודקת תמונה על ידי בית הדין.
4. ביום 29/1/19 פרסם בית הדין "נוהל בית דין לבירור קובלנות על הטרדה מינית" (להלן: "הנוהל"). הנוהל פורסם לאחר דיונים ארוכים ומעמיקים בין 7 חברי בית הדין, ובפתיח לו מובהרים העקרונות (המשפטיים) המונחים בבסיסו. הנוהל מכתוב הליך בירור, הנפתח בפניה ליו"ר או חבר ביה"ד, המבצע בדיקה לכאורית בנוגע לזהות המתלונן והנילון ומהות התלוונה שהוגשה. לאחר מכן מועברת התלוונה לבדיקת "מומחית" חיצונית, המוגשת לבסוף למותב ביה"ד, אשר יקיים דיון ויכריע את גורל הקובלנה.
5. ביום 1/2/19 התפרסם באתר מרצ מכתב מאת המשיבה וח"כ מיכל רוזין לבית הדין, שכותרתו "התייחסות לנוהל לבירור קובלנות על הטרדה מינית". במכתב זה מבקרות המשיבה וח"כ רוזין את הנוהל שנקבע, ובסופו מבהירות כי: "אנו דוחות את הנוהל הנוכחי שקבע בית הדין ושאינו תואם את רוח החוק וערכי המפלגה, מתנגדות לפרסומו בתצורתו הנוכחית ומודיעות כי הוא אינו מייצג את עמדתה של מרצ, עד אשר יתוקן ברוח ערכי מרצ."
6. ביום 21/1/19 הוגשה קובלנת העותר, ובה נטען, כי פעילות המשיבה "עולה לכדי התנהגות שאינה הולמת, עקב פעולותיה למינוי מקורבת בעלת עניין במפלגה לבודקת מיוחדת בבירור פניות שהוגשו כנגד מרשנו. פעולות אלו נעשו בהעדר סמכות הן מכוח תקנון וחוקת מרצ, והן מכוח החוק, ובחוסר תום לב הזועק לשמיים. והכל – בשעה שיש הליך תלוי ועומד מול בית הדין הנכבד ותוך עקיפת סמכותו."
7. ביום 29/1/19 הוגשה תגובת המשיבה ובה טענה, כי מעשיה מבקשים להתגבר על לקונה בתקנון המפלגה, החסר, לגישתה, נהלים ברורים לטיפול במקרים של הטרדה מינית. עוד טענה המשיבה, כי אין במעשיה משום חריגה מסמכות ו/או התנהגות בלתי הולמת כלפי הקובל, שכן במעשיה "פעלה על מנת לאפשר לבית הדין לקבל תשתית עובדתית מלאה שתאפשר קבלת החלטה בקובלנה שהוגשה על ידה, באותו אופן אשר הציגה בפני בית הדין וברוח הוראות החוק למניעת הטרדה מינית." כן טענה המשיבה, כי נוסח העתירה מהווה לשון הרע כנגדה, פוגע בהערכות המפלגה לבחירות, ובכך גורם הקובל לנזקים למפלגה ומהלך אימים על המשיבה.
8. בתוך כך, אף טענה המשיבה, כי "הקובלנה הנוכחית מבית הדין לקבוע את גדרי סמכותה של יושבת ראש המפלגה, ולהורות לה כיצד לפעול בתפקידה זה, דבר שאינו מעוגן בחוקת המפלגה, או בתקנונה, מצוי מחוץ לסמכותו של בית הדין ואינו תואם את ההפרדה שבין מוסדות המפלגה השונים."

9. בדיון שהתקיים בפני הרכב של 5 חברי בית דין נכחו הקובל ובאי כוחו, המשיבה, באי כוחה, יועמ"ש המפלגה וח"כ מיכל רוזין (בהסכמת הקובל). לאחר הדיון נקבע סדר סיכומים בכתב והצדדים נתבקשו לבסס טענותיהם על הדין החל ותוך הפניה לפסיקה עדכנית, בעיקר לאור טענות של ב"כ המשיבה בנוגע לפסיקה (של בית הדין האזורי לעבודה) במהלך הדיון. סיכומי המשיבה הוגשו ביום 18/3/19 מבלי שאוזכרה בהם פסיקה כלשהי. סיכומי הקובל הוגשו ביום 27/3/19.

דיון

ב. על הדמוקרטיה

10. המונח דמוקרטיה לקוח כידוע מצירוף מילים ביוונית שמשמען – "שלטון העם". בדמוקרטיה העם הוא הריבון והוא שממנה את נציגיו, בד"כ תוך קיום הליך בחירות, באמצעות נקבעת זהות המנהיג. לכאורה, בדמוקרטיה "הרוב קובע" ועל פי הרוב יישק דבר. אלא שבכך אין די, והדעה הרווחת כיום היא, שדמוקרטיה מחויבת לעקרונות ומנגנונים, שתפקידם "לרסן" את גחמותיו של הרוב על מנת שזה לא "יתעמר" במיעוטים (ו/או ימנע זכויות מן הפרטים). כל זאת לאורם של שיעורי היסטוריה, המדגימים שהרוב ומנהיגיו הנבחרים, עלולים, "בלא פיקוח", לפגוע בחלקים גדולים מהעם והאזרחים, ולעיתים אף בכולו.

11. אמור מעתה אפוא, שדמוקרטיה הנה שלטון העם, באמצעות נציגי הרוב הנבחרים, תוך מחויבות להגן על זכויות מיעוטים (מי שאינם נמנים על הרוב) וזכויות אדם "טבעיות" אוניברסליות.

12. מנגנונים רבים נקבעו אפוא לשמירה על עקרונותיה של הדמוקרטיה המושתתת על שוויון מוחלט בפני החוק: זכויות יסוד בלתי הדריות (משוריינות לפחות), הפרדת רשויות, עצמאות מערכת משפט וכלים בידי מערכת המשפט להגן על זכויות הפרט והמיעוט מפני שרירות לבו של הרוב. כן נקבעה מערכת הפרדת הרשויות (מחוקקת, מבצעת ושופטת), ואף נקבעו מערכות בלמים ואיזונים בין הרשויות.

13. עקרונות אלה של בלמים ואיזונים, בין השאר, העניקו, בשיטת המשפט הנוהגת, סמכות וזכות לבתי המשפט לבחון את מעשיהן (ומחדליהן) של שאר הרשויות, לבקר עליהן, לשנותן ולבטלן, בהתאם לעקרונות מבוססים של גדר הסמכות במעשה או במחדל, הסבירות והמידתיות בהפעלת שיקול הדעת, והתיישבותם של המעשים עם עקרונותיה הכללים של השיטה. במילים אחרות, "מעשה מנהלי" (בידי הרשות המחוקקת או המבצעת), יבחן על ידי בית המשפט (הרשות השופטת) ביחס לנורמות אחרות, תקפותן ומדרגן.

14. וכך, על מנת לשמור ולשמר את עקרונות הדמוקרטיה, מובן ומקובל, כי בין תפקידיו של בית המשפט לבחון ולתעדף לעיתים בין זכויות ועקרונות מנוגדים, תוך קביעה, הלכה למעשה, שעקרונות מסוימים נעלים על אחרים ובהתנגשות שבין שניהם, תהיה ידם של אחדים על העליונה. כך לדוגמה זכות הגישה לערכאות, נתפסת כעדיפה על עקרונות אחרים – כגון חופש החושים, שכן בהעדרה נשללת הזכות הבסיסית למשפט צדק. זכות זו נתפסת כ"זכות אדם – טבעית", קרי זכות הקנויה לאדם בשל היותו אדם, ללא קשר למוצאו, שיוכו האתני, שיוכו הפוליטי או שיטת המשטר תחתה הוא חי.

15. וכך נקבע בפרשת בע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא (3) 577 (1997), 629:

"דעתי-שלי היא, כי זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד... זכות הגישה לבית-המשפט הינה צינור החיים של בית-המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק... נדע מכאן, כי חסימת הדרך לבית-משפט – בין במישרין בין בעקיפין – ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה-*raison d'être* של הרשות השופטת, ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדמוקרטי של המדינה. באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשלטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד... בחסימת הדרך לבית-משפט ייעלם ואיננו הדיין, ובאין דיין ייעלם אף הדין עמו." (ההדגשות שלי, ד"א)

16. מקובל אפוא, כי מערכת משפט עצמאית, בלתי פוליטית, אחראית ושקולה, הנה עמוד תווך בכל דמוקרטיה, ופגיעה במעמדה זה הנו מסממניה הראשוניים לנטישת "הדרך" הדמוקרטית ואימץ גישות משטר המעניקות כוח רב (מדלי) לשליט.

ג. זכות היסוד להליך הוגן

17. לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מצא בית המשפט העליון לקבוע את הזכות להליך הוגן כזכות יסוד חוקתית (ראה מ"ח 3032/99, ברנס נ' מ"י, פ"ד נו' (3), 554). בבסיסה של הזכות ההכרה, שכאשר מופעלת השררה כלפי אדם יש לעשות זאת באופן הוגן, על פי כללים ידועים וקבועים מראש, אשר לפיהם ורק לפיהם יקבע צידוק משפטי לנקיטת "הליכי ענישה" ו/או הגבלת זכויותיו.

18. לזכות זו מטרה ראשונה במעלה והיא להבטיח, שבהליך הננקט כנגד אדם, מרגע קיום חשדות כלפיו, עובר בהליכי חקירה, העמדתו לדין וחריצת דינו, תהיה הפגיעה בזכויותיו שוויונית, מידתית ומוצדקת כלל האפשר. מטרתו הנוספת היא להביא לגילוי האמת באופן מאוזן ושוויוני וללא עיוות דין.

19. הזכות להליך הוגן מהווה למעשה מאגר רב של זכויות וכוללת זכויותיהם של עצורים וחשודים, הזכות לייצוג על ידי פרקליט, פומביות הדיון המשפטי, טוהר ההליך השיפוטי, זכויותיו של נאשם בזיקה לדיני ראיות, מניעת עינוי דין, זכות טיעון בהליכי פיטורין והליכים נוספים שיש בהם השפעה על עתידו של אדם, מעמדו, משלח ידו, כבודו וכו' (ראה לדוגמא - זכויות האזרח והאדם בישראל מקראה, כרך ג', פרק כג', הוצאת האגודה לזכויות האזרח בישראל).

20. הנני סבור, כי הזכות להליך הוגן הנה נגזרת ישירה של הזכות החוקתית – על חוקית של גישה לערכאות, עליה עמדתי לעיל, שכן גישה לערכאה בלא הליך הוגן, מהווה קיומה של הזכות למראית עין בלבד. ודוק, "הזכות למשפט בלתי הוגן" – לוא זכות היא.

21. צא ולמד, הזכות להליך הוגן הנה אפוא בבסיס הדמוקרטיה ובלעדיה אין.

ד. מרצ, דמוקרטיה וסמכויותיו של בית הדין

22. לעניות דעתי, ערוכים מסמכי היסוד של מרצ באופן המשווה לה התנהלות דמוקרטית משמע היתה "מדינה בזעיר אנפין". החוקה ותקנון המפלגה קובעים לה רשות מבצעת (ההנהלה), רשות מחוקקת (הועידה), רשות שופטת (בית הדין) ומסמנים את גדרי הסמכות של כל אחד מהגופים הללו. התקנון והחוקה קובעים סדרי בחירות, ועדות שיכולה ההנהלה למנות, זכאותם של חברים לבחור ולהיבחר למוסדות המפלגה, והוראות נוספות הקשורות לתפקודה התקין של מרצ.

23. צר לי מאד על כך שבית הדין נדרש לבחון סוגיה זו, שכן נראה לכאורה, שהיא ברורה כל צרכה, אולם משהעלתה המשיבה טענה לפיה אין בסמכותו של בית הדין לבחון ולבקר את פעילותה של יו"ר המפלגה, הרי שלא ניתן שלא להכריע בטענה זו, וככל שדעתי תישמע, לדחותה.

24. להבנתי, טענתה לחוסר סמכות של בית הדין מושתתת על שניים: האחד, גדר סמכויותיה של יו"ר המפלגה אינה מעוגנת בחוקת ו/או תקנון המפלגה ועל כן בית הדין לא יכול לקבוע אותן; והשני, אל לו לבית הדין להתערב בהחלטות היו"ר, שכן התערבות שכזו אינה תואמת את עקרון הפרדת הרשויות בין מוסדות המפלגה השונים.

24.1. באשר להגדרת מסגרות הסמכות של יו"ר המפלגה, מסמכי היסוד של מרצ ברורים ובלתי אמביוולנטיים, כפי שנקבע בחוקה:

"פרק ד' - יו"ר מרצ

27. בראש המפלגה יעמוד יו"ר.

28. יו"ר המפלגה ייבחר/ תבחר על ידי הועידה.

29. יו"ר המפלגה יעמוד בראש רשימת המפלגה בבחירות לכנסת.

30. כל חבר מפלגה שהוא כשר להיות חבר-כנסת - כשר להיות מועמד לכהונת יו"ר המפלגה."

24.2. פרק ה' בתקנון המפלגה עוסק אף הוא ביו"ר וקובע, כי:

42.3 יו"ר מרצ יעמוד בראש רשימת מרצ לבחירות לכנסת, הוא יהיה דובר הראשי של מרצ, מבטא עמדותיה ומייצגה כלפי פנים וכלפי חוץ.

42.4 יו"ר מרצ יהיה רשאי לכנס את סיעת מרצ בכנסת, את הנהלת מרצ ואת ועידתה, את הצוות המוניציפלי וכל ועדה של המפלגה, ולהעמיד על סדר יומם נושאים לדיון והצעות החלטה.

42.5 יו"ר מרצ יקבל דו"חות שוטפים מיו"ר הסיעה, מיו"ר ההנהלה, מיו"ר נשיאות הועידה, ומראשי נציגויות מרצ בהסתדרות, במוסדות הציוניים ובכל מוסד אחר על פעילותם, והוא רשאי לפנות אליהם בכל עניין."

24.3. נראה, כי מסמכי היסוד של המפלגה מכוונים לקביעת היו"ר הנבחר כמי שעומדת בראשה. היו"ר הנבחר מייצגת את המפלגה בכנסת ישראל ו/או בממשלה, כ"ראשונה" בין נציגיה הנבחרים. היו"ר רשאי לכנס את מוסדות מרצ ולהעמיד את סדר יומם וכן לקבל דוחות שוטפים מהמנויים בסעי' 42.5 לתקנון ולפנות אליהם בכל עניין.

ייתכן, וליו"ר המפלגה סמכויות קנויות נוספות, שאינן מנויות במסמכי היסוד, ולבחירתן החלקית אדרש בהמשך הכרעתי, אולם בהתייחס לטענת המשיבה לעניין הסמכות, ברור כי היא טוענת דבר והיפוכו. אם, כטענת המשיבה, אין בית הדין מוסמך "לצקת" תוכן בהוראותיה "היבשות" של החוקה, כיצד יכריע בית הדין את שאלת סמכותה של המשיבה לפעול למינוי הבודקת ד"ר דשא. הרי אין זה ייתכן שהמשיבה סבורה שבידה סמכות קנויה שאינה במסמכי היסוד של המפלגה מחד, ושמהאיך אין בנמצא מי שמסורה לו הזכות להכריע מהו גדר הסמכות הבלתי מפורשת הנ"ל!?

24.4. יתרה מכך, סמכויותיו של בית הדין נקבעו במסמכי היסוד של המפלגה כדלקמן:

"בית-הדין הוא המוסד השיפוטי העליון של המפלגה ואין הוא כפוף בפעילותו לשום מוסד ממוסדות המפלגה" (סעי' 34 לחוקה).

ובפרק הסמכויות בתקנון נקבע, כי:

"לבית הדין סמכות לדון בכל עניין הקשור לפעילות מרצ, על כל מוסדותיה, רכיביה, נציגיה וחבריה." (תק' 68.1)

"מבלי לפגוע בכלליות האמור לעיל, מוסמך בית הדין לדון במחלוקות שבין חברי מרצ לבין עצמם, בינם לבין מוסדות מרצ, במחלוקות בין מוסדות שונים של מרצ, וכן מוסמך הוא לדון בפירוש חוקת מרצ ותקנונה." (תק' 68.4, ההדגשה שלי, ד"א)

24.5. עיינו הרואות, כי הסמכויות שהוטלו על בית הדין כוללות מניה וביה פרשנות מסמכי היסוד, בחינת סמכויותיהם של אורגניה השונים של המפלגה, פעילותם בתחום הסמכות שהוענקה להם ועניינים שונים ונוספים שפורטו בחוקה ובתקנון.

24.6. ייתכן אמנם, שהתערבותו של בית הדין בהחלטות של אורגני ומוסדות המפלגה השונים, החל מועדת הבחירות, דרך ההנהלה, הועידה, המזכ"ל והיו"ר "פוגעת" בעקרון הפרדת הרשויות, כטענת המשיבה. אולם "פגיעה" מידתית זו היה היא תפקידו של בית הדין, במסגרת עקרונות האיזונים והבלמים עליהם עמדתי לעיל.

24.7. אדרבא, בעוד בתי המשפט במדינה עסוקים לרוב בסוגיות שבין אדם לחברו (הסכמים, קניין, דיני עבודה, יחסי אישות וכו') ובין המדינה (המאשימה) ופרטים (בגדר המשפט הפלילי), בית הדין של מרצ ידון לרוב בסוגיות מתחום המשפט המנהלי, הנוגעות דווקא להתנהגותם של "גופים סטטוטוריים" במרצ, והנוגעות לחריגה מסמכותם, התנהלות בלתי סבירה, בחינת שיקולים זרים וכיוצא באלה. לפיכך לרוב מאמץ בית הדין גישה מתחום המשפט המנהלי – בג"צ, ובוחן את ההחלטות והמעשים של הגופים השונים במפלגה בראי תקינותם המנהלית כאמור.

24.8. יוצא אפוא, שהטענה בדבר חוסר סמכותו של בית הדין לבחון את התנהלותה של המשיבה כיו"ר המפלגה, גדר סמכותה ואופן הפעלתה של הסמכות, נדחית בזאת.

ה. האם מינוי בודקת נעשה בסמכות

25. שאלה זו הוצגה לצדדים על ידי בית הדין במסגרת החלטה מס' 8, בה נקבע סדר הגשת הסיכומים בכתב. בתשובה לשאלה זו הסבירה המשיבה, כי תקנון המפלגה אינו עוסק בהטרדה מינית ועל כן הסמכות לדון בעניינים כאמור מסורה לבית הדין - מכוח סמכותו לקבל קובלנות בנוגע להתנהלות שאינה הולמת בין חברי מפלגה. לכן, טוענת המשיבה, פנתה לבית הדין שימנה בודקת. עוד טוענת המשיבה, כי "פעלה מכח חובותיה במילוי תפקידה כיו"ר המפלגה, וסמכותה למנות בעלי תפקיד מטעמה לשם קידום ערכי המפלגה ויישומם." (סעי' 6 לסיכומי המשיבה).

26. העותר טוען, כי המשיבה לא הצביעה על מקור כלשהו לסמכות שנטלה לעצמה למינוי בודקת ומבהיר, כי צורך כשלעצמו אינו מקור להקניית סמכות יש מאין.

27. הריני סבור, כי הצדק בעניין זה עם העותר. מבלי להרחיב דברים יתר על המידה בענייני סמכות אבהיר, כי סמכותה של היו"ר מוגבלת לאותם דברים שנקבעו בחוקה ובתקנון מרצ, כפי שהובהר לעיל. יתרה מכך, הרי המשיבה מכירה בכך שהסמכות לדון בקובלנות הנוגעות להטרדה מינית מסורה לבית הדין ואף פנתה לבית הדין לקבלת סעד (מינוי בודקת), בטרם "מינתה" בודקת בעצמה, שכן דעתה לא נחה (לטענתה), מאופן ניהול הסוגיה על ידי בית הדין.

28. לא זו אף זו, גם משהתכנס בית הדין וקבע נוהל לבירור קובלנות הנוגעות להטרדה מינית, מצאה המשיבה לפרסם "מניפסט" המבקר את הנוהל שנקבע ואף קובע במפגיע כי "אנו מתנגדות לפרסומו בתצורתו הנוכחית ומודיעות כי הוא אינו מייצג את עמדתה של מרצ". אין זאת, כי המשיבה מקיימת את הממרה השגורה: "הפוסל – במומו פוסל", שכן וכזכור המשיבה היא שטענה שהתערבות בית הדין בהחלטה נוגד את עקרון הפרדת הרשויות, ובה בעת מצאה להתערב מניה וביה בקביעת בית הדין בדבר נוהל משפטי לבירור תלונות מן הסוג האמור.
29. נזכיר, כי המשיבה יחד עם ח"כ רוזין פרסמו מכתב בו הן דוחות ומתנגדות לנוהל ומודיעות כי אין הוא מייצג את עמדתה של מרצ (עד אשר יתוקן ברוח ערכי מרצ), כאמור.
30. בהקשר לפרסומו של מכתב זה ולדברים שנאמרו בו, אין לי אלא להבהיר, כי לדידי בית הדין המפלגתי הנו זכות ולא חובה. בדומה לכל התנהלותה של המפלגה, גם סמכויותיו של בית הדין מעוגנות במסמכי היסוד שלה, המהווים מעין הסכם שבין החברים, כיצד לנהל את המפלגה בה הם חברים. לא ארחיק לכת ואשאל "מי שָׁמַךְ לְאִישׁ שֶׁר וְשִׁפְט עֲלֵינוּ..." (שמות ב' יד), אך אגיד רק זאת – באם נציגי המפלגה בכנסת ויו"ר התנועה בתוכם, יודיעו קבל עם ועדה שאין הם מכבדים את החלטות בית הדין, יהיה נימוקיהם אשר יהא, מה יגידו אזובי הקיר? (ודי לחכימא ברמיזא).
31. מכל מקום, ותחת שתפעל המשיבה לנקוט בסוגיה בהתאם לנוהל שנקבע, המשיכה בהתעקשותה לקיים את ההליך ש"הכריזה" אל מול הבודקת. אם טוענת המשיבה שלבית הדין הסמכות אפוא, מדוע שלא תנקוט בהליך שקבע בית הדין בשכאלה?
32. אינני נדרש לשאלה באם רשאית יו"ר המפלגה למנות בעלי תפקידים מטעמה לשם קידום ערכי המפלגה ויישומם, כפי טענתה, הגם שספק רב בעיניי אם סמכות זו מתיישבת עם הוראות מסמכי היסוד של מרצ. די שהסקתי, בהסכמת המשיבה, שהסמכות לדון בסוגיות הטרדה מינית מסורה לבית הדין, על מנת לקבוע, שאין זה בסמכותה של המשיבה לנקוט הליך עוקף ואו מקביל להליך משפטי בעיקרו, שבירורו בסמכותו הייחודית של בית הדין.
33. מסקנה זו מתכתבת עם הדברים שאמרתי בנוגע לזכות היסוד להליך הוגן, במסגרתו מקבל הנילון את יומו בבית המשפט, מתייצב מול מאשימיו, מאמת את גרסתם בחקירה נגדית, מציג ראיות קבילות ומרצה את תפיסתו את הדין הנוהג, בין בעצמו ובין באמצעות פרקליטים מיומנים.
34. מה לנו אפוא בניהול "הליך מקביל" מחוץ לכתליי בית הדין, שעה שהסמכות לדון בשכאלה מסורה ממילא לבית הדין, רק הוא שיכריע לבסוף גורלו של הנילון ורק במסגרתו מתנהל אותו הליך הוגן, מוכר, ברור ומנומק ועל כך אין חולק.

35. קביעת הליך אלטרנטיבי להליך המקובל, המתנהל מכוחה של סמכות מפורשת בחוקה ובתקנון המפלגה – הוא הוא "ההליך ההוגן" במשמעותו החוקתית, ודאי לא יכולה להיעשות בהחלטת יחיד אד הוק ומחייבת חקיקה פוזיטיבית ומיוחדת, וזאת בשל האופי החוקתי של הזכות להליך הוגן (ועל כך עוד אעמוד בהמשך).

36. משהחלטתי שאין בסמכותה של המשיבה למנות בודקת, ממילא אין צורך לדון בסמכותה לקבוע את זהותה של הבודקת, שכן קביעה זו הנה משנית והסמכות לה הולכת אחרי הסמכות למינוי הבודקת, שכאמור מצאתי שאינה קיימת.

ו. תחולת התקנות למניעת הטרדה מינית

37. בדיון שנערך בפנינו וכן בתשובה לעתירה ובסיכומי המשיבה, נעשה ניסיון ללמוד גזירה שווה מהתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק), תשנ"ח - 1998 (להלן: "**תקנות חובות מעסיק**"), בהן נקבעו הוראות מפורטות בנוגע למינוי ופעילות ממונה למקרים של תלונה על הטרדה מינית, והצדדים נתבקשו להתייחס לסוגיה זו בסיכומיהם.

38. המשיבה לא השיבה לסוגיה זו, אלא חזרה וטענה, כי העדר הוראות לעניין הטרדות מיניות בתקנון יוצרות לקונה חקיקתית ו"כי מחויבותה הציבורית והאידאולוגית של המפלגה אינה יכולה לסגת מפני לקונה בתקנון, והמפלגה, ויושבת הראש כמייצגת המפלגה, מחויבים לפעול למניעת הטרדה מינית, קל וחומר הטרדות בתוך כתלי המפלגה."

39. עם זאת, לעניות דעתי לא קיימת כל לקונה בתקנון, ולא בכדי לא נעשה עד כה דבר וחצי דבר לתיקון התקנון, משך שנים ארוכות של מחויבות המפלגה למיגור תופעת הטרדות המיניות (בין השאר לא ידוע לי שהוגשו הצעות לתיקון התקנון על ידי המשיבה ו/או ח"כ רוזין עד היום).

40. ואבהיר, תקנות חובת מעסיק חלות בהתקיים יחסי עובד מעביד, קרי בתוך הדין המיוחד החל על יחסי עבודה ונבחן בבית דין מיוחד, הרי הוא בית הדין לעבודה. בלא יחסי עבודה אין לתקנות אלה תחולה כלשהי. הא ותו לא.

41. יתרה מכך, חרף טענות המשיבה, באי כוחה וח"כ רוזין שהועלו בדיון בפנינו, הנני סבור כי הטרדה מינית הנה מקרה פרטי של עבירה פלילית. סעי' 24 לחוק העונשין קובע מפורשות חומרתן של עבירות, כאשר עברה שהעונש הקבוע לה הוא מאסר 3 שנים ויותר מוגדרת כ"פשע", ואילו עבירה שעונשה הוא מאסר לתקופה של 3 חודשים ועד 3 שנים הוא "עוון". בחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח - 1998, נקבעה לעבירות ה"קלות" ביותר עונש של שנתיים מאסר ולעבירות חמורות יותר (המנויות ממילא בחוק העונשין) נקבעו עונשים העולים על 3 שנות מאסר. אמנם, סעי' 6 לחוק קובע כי הטרדה מינית היא גם עוולה נזיקתית, אולם **במהותה המדובר בעבירה פלילית, ולא בכדי נקבע חוק מפורש האוסר עליה.**

42. וכך, כפי שאין צורך לכלול בתקנון המפלגה את כל הוראותיו של חוק העונשין, על 505 סעיפיו וכן חוקים נוספים הקובעים עבירות פליליות, הרי שאין לכלול בתקנון גם התייחסות מיוחדת לחוק למניעת הטרדה מינית.

43. הטרדה מינית, בהיבטה בכתלי מפלגת מרצ, אינה שונה במהותה מכל התנהגות פלילית אחרת, אשר, אם יוכח שבוצעה על ידי חבר מפלגה, קל וחומר שהקורבן בה הנו חבר אחר, מאפשרת התערבותו של בית הדין ואף קביעת סנקציות כלפי הנלוו, כפי שקבוע בתקנון המפלגה (בהתחשב בסעי' 269 לחוק העונשין, עליו ידובר בהמשך).
44. בל נשכח, שלקורבן עבירה של הטרדה מינית, כמו לקורבן של כל עבירה אחרת, פתוחה הדרך מניה וביה להתלונן בפני רשויות אכיפת החוק, לפנות למרכזי סיוע חוץ מפלגתיים ולנקוט הליכים משפטיים אזרחיים כנגד הפוגע, לצד הזכות לדרוש נקיטת סנקציות פנים מפלגתיות על ידי בית הדין.
45. אבהיר, כי גם תקנות חובת מעסיק אינן אלא מקרה פרטי המבהיר בפרוטרוט כיצד על המעסיק לספק מקום עבודה בטוח ונקי מהטרדות והתנכלויות, כאשר פסיקת בית הדין לעבודה מצאה לעיתים שהצדק עם המעסיק, שקיבל את חוות דעתה של האחראית (בודקת) שמינה, ולעיתים שמדובר בטעות וכי הסנקציות שנקטו כנגד מי ש"נחשד" בהטרדה נמצאו כפגיעה בנילוו, המזכה אותו בפיצוי.
46. אין חולק כי מרצ אינה "מעסיק" של חבריה, כמשמעות המונח בתקנות חובת מעסיק וחוק זה לא חל במערכת היחסים שבין החברים, קל וחומר שבין חברים ומי שאינם חברי מפלגה, שכן בין חברי המפלגה לא מתקיימים יחסי עובד – מעביד.
47. בהקבלה, אין לצפות מתקנונה של חברה ציבורית, שיכלול הוראות במקרה של הטרדה מינית בין בעלי מניותיה, וספק באם קביעת הוראות שכאלה תאושר על ידי בתי המשפט. האם ניתן לתאר סיטואציה בה אדם שרכש מניות חברת טבע בבורסה, מלין בפני יו"ר הדירקטוריון או בפני האסיפה הכללית של החברה על כך שהוטרד על ידי אדם אחר המחזיק אף הוא במניות החברה.
48. לא זו אף זו, הטענה שנשמעה כאילו בית הדין אינו "מוכשר" דיו לעסוק בסוגיות של הטרדה מינית, שכן אין הוא "מומחה" בשכאלה, גם היא חותרת תחת עקרונותיה של השיטה. שופט הנדרש להכריע בסוגיה של גרימת מוות ברשלנות על ידי רופא מרדים, אינו מחויב להתמחות בתחום הרפואה בכלל ובתחום ההרדמה בפרט. גם שופט הדין בתיק של נאשם בדקירה אינו נדרש להתמחות בסייף לפני כן. ההכרעה המשפטית בשיטה הנוהגת מתבססת על ניסיון חייו והבנתו המשפטית של בית המשפט, הבוחן באופן בלתי אמצעי את הראיות המובאות בפניו, בהתאם לכללים משפטיים מבוססים, ובסופם מכריע, באם שוכנע בהתאם לאמות מידת ההוכחה הנדרשת בדין, שאכן בוצעה העברה ומהו העונש שיש להטיל על מבצעה.
49. על פי השקפתי זו, אין זה ברור מדוע נדרש מינויה של "בודקת", ומהן הסמכויות שיוענקו לה. ודוק, אין המדובר בעניין ש"במומחיות", ובו נדרש בית המשפט לקבל חוות דעתו של מומחה בסוגיה פלוגית, כגון רפואה, הנדסה, דין זר וכיוצא באלה. הנדרש מבית הדין במקרים של הטרדה מינית הוא להכריע כאמור האם בוצעה העברה ומהו העונש שיש להטיל על הנאשם.

50. הסמכות הנתונה לכל בית המשפט להכריע בסוגיות המונחות לפתחו, אינה כוללת סמכות להאצלת סמכותו זאת, ואל לו לבית המשפט להעביר את חובת ההכרעה לצד ג' כלשהו.
51. יתרה מכך, אימוץ על ידי בית הדין או אפילו בחינת התרשמותה של בודקת מראיות שהובאו בפניה, ואו התייחסות למסקנותיה, אינה מותרת בשיטת המשפט הנהוגה במקומותינו, שכן המדובר בראייה שאינה מכלי ראשון ועומדת בסתירה חזיתית לאיסור קבילותן של עדויות מפי השמועה.
52. כאן המקום לציין, כי במסגרת החלטה מס' 8 (בדבר הגשת סיכומים), נשאלו הצדדים למטרת מינוי הבודקת, היקף המינוי וסמכויותיה. לשאלה זו ענתה המשיבה כי: "הד"ר גלית דשא מונתה על ידי יו"ר המפלגה לבירורן העובדתי של התלונות שהגיעו ליושבת הראש".
53. בתגובה לבקשה שהגיש העותר לתיקון כתב הקובלנה (שלא נדונה עד כה), מבהירה המשיבה, כי "עמדתה העקרונית של המשיבה... היא כי היא נותנת אמון בגרסתן של מתלוננות ועומדת לצידן...". (סעי' 2 לתגובה). יחד עם זאת הרי שהבדיקה אותה התבקשה ד"ר דשא לבצע היתה לשם בירור התלונה וגיבוש עמדתה של המשיבה בענין התלונות אשר הוגשו לה כנגד הקובל...". (סעי' 3 לתגובה).
54. למדנו אפוא, מדבריה של המשיבה, כי המשיבה רואה במינוי הבודקת כלי לבירורן העובדתי של העובדות, לצורך גיבוש עמדתה של המשיבה דווקא בעניין. אציין, כי במקומות אחרים טענה המשיבה, כי מטרת מינוי הבודקת היא לאפשר מיצוי הדין בפני בית הדין, אולם אני, לצורך טיעון זה, כי ייתכן ומטרת המינוי היתה לצרכי המשיבה בלבד.
55. ואולם, גם בעמדה זאת מתקיים פרדוקס, שכן אם ממילא אין המשיבה מטילה ספק בנכונות התלונות שהגיעו אליה, מדוע נדרש מינויה של בודקת, שעה שהמשיבה עצמה טוענת, שהסמכות לנקוט הליכים משמעותיים כנגד העותר נתונה לבית הדין והבודקת נעדרת סמכות אופרטיבית כלשהי. משהצהירה המשיבה שאינה מטילה ספק בגרסתן של המתלוננות, הרי שעמדתה ה"עובדתית" גובשה כבר, וכל שנתר הוא לקיים הליך משפטי ראוי כנגד הנילון, הלא כך?
56. וכל זאת, מבלי להידרש לסוגיות נוספות בדין ומבחנים שנקבעו לאפשרות האצלת סמכויות בירור ובדיקה, שכן ממילא כבר קבעתי, שאין למשיבה סמכות שכזו.
57. עוד נותרות ללא מענה הולם השאלות הנוגעות להיקף סמכותה של הבודקת, היקף ה"חובה" לשתף פעולה עם הבדיקה, תוצאות אי שיתוף פעולה, כללי הבאת ראיות בפניה, אופן עריכת חוות דעתה, מה יש לכלול בה וכיצד תאומת, זכויות כנגד הפללה עצמית במהלך בדיקה שכזו, זכויות לייצוג משפטי וכו'.

58. בהקשר הקודם ראוי גם לבחון את האמירה הקטואית שנשמעה מפי המשיבה וח"כ רוזין: **"אנחנו מאמינות למתלוננות"**. ברור לדידי, כי לא ניתן לסבול מצב בו קיימת חזקה ראייתית כלשהי, המטיבה עם אחד הצדדים, קל וחומר שעה שחזקת החפות עומדת לזכותו של הצד השני. אימוץ שיטה המאפשרת יתרון ראייתי כלשהו לצד המאשים מאפיינת אך ורק משטרים אפלים ומקומה לא יכירונו בשיטת המשפט הנוהגת במדינה דמוקרטית. אין אלא לקוות, כי אמירה זו באה **אך ורק** לקיים מחויבות עמוקה, שורשית, מוצדקת ומבורכת לברר לעומקם של דברים כל תלונה וכל חשד להתנהלות בלתי הולמת, קל וחומר, משהתנהלות כזו לובשת אופי מיני.

59. לסיכום סוגיה זו, **סך דברים אלה שאמרת כי כאן מהווים חלק אינטגרלי מזכות היסוד להליך הוגן**. הליך הרואה בכל אדם שווה בפני החוק, זכאי להישפט על ידי בית משפט ניטרלי וכללי, בהתאם לדין מקובל, ידוע ואחיד, ובהתאם לכללי ראיות נוקשים ומקובלים.

60. אוסיף, כי עלינו להקפיד, שבניסיונו למגר תופעה פסולה, שחלקה וודאי נובע מנורמות שגויות בעליל ו/או חינוך לקוי, לא נרמוס, בכוח או בפועל, עקרונות חשובים ויסודיים של דמוקרטיה, עליהם עמדת בראשית דברי. הראשונים והנעלים שבהם הם זכות הגישה לערכאות והזכות למשפט הוגן. **זכויות אלה נפגעות לדעתי בקביעת הליך נפרד, לבר משפטי בחלקו, לבירור תלונות הנוגעות להטרדה מינית, בתוך כתלי המפלגה.**

ז. מצבו של העותר

61. העובדות היחידות הבלתי מעורעות של הפרשה שנפרשה בפנינו הן הפרסומים (המכפישים והפוגעניים) אודות מעשיו הנטענים של העותר באמצעי התקשורת במהלך החודשים האחרונים.

62. אין חולק, כי העותר עמד במרכזם של פרסומים רבים על מעשים מיניים בלתי תקינים וזאת מבלי שנפתחו כנגדו הליכים חוקיים כלשהם, ואף לא הוגשה כנגדו תלונה כלשהי למי מרשויות החוק. כנגד העותר אף לא הוגשה קובלנה כלשהי לבית הדין ואיש לא פנה לבית הדין בעניינו של העותר על פי הנוהל הנזכר לעיל.

63. העותר לעומת זאת, הגיש תלונה במשטרה בגין קשירת קשר לביצוע פשע של סחיטה באיומים ולשון הרע בשל טענותיו כנגד הפרסומים המכפישים אותו, וכן הגיש תביעת לשון הרע ואף קיבל לזכותו צו למניעת הטרדה מאיימת כנגד אחת המתלוננות בתקשורת.

64. עוד ברור, כי המשיבה התבטאה באמצעי התקשורת כמי שמבקשת לנקוט הליכים כלשהם כנגד העותר, אך סמכותה אינה מאפשרת הרחקתו משיבות כלשהן וכי היא עושה למינוי בודקת בנוגע לתלונות כנגדו.

65. בהחלטה מס' 8 הקובעת הגשת סיכומים, נתבקשו הצדדים להתייחס לשאלת בית הדין: **"האם וכיצד במפלגה, הפועלת על פי תקנון דמוקרטי הדוגל בהפרדת רשויות פנימיות, יש מקום לבצע בירור עובדתי של טענות למעשה חמור ומנוגד לדין, שעשוי אף להתברר כפשע חמור שדינו מאסר מממושך, מחוץ לכתלי הרשות השופטת, וזאת כאשר עצם הברור ומסקנותיו עשויות לפגוע במעמדם, עתידם, משלח ידם וחייהם הפרטיים של המעורבים."**
66. לשאלה זו השיבה המשיבה בסיכומיה, כי בירור הפרשיה בפני הבודקת הנו אינטרס מובהק של העותר, שכן בהליך בדיקה שכזה יתברר ודאי שאין ממש בתלונות שהוגשו כנגדו.
67. בהקשר זה ראוי לציין את הוראות 269 לחוק העונשין, הקובע, כי: **"לא ימלא אדם תפקיד בהליך של שפיטה משהתעורר, תוך כדי שפיטה, חשש עבירה פלילית, אלא אם ניתנה הודעה ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו"**. לכאורה, העבירות הפליליות המנויות בחוק למניעת הטרדה מינית מחייבות מתן הודעה ליועמ"ש לממשלה על ידי בית הדין ואולי אפילו על ידי בודקת שתמונה, בטרם הכרעה בהן. עם זאת, בסעיף 268 לחוק העונשין צומצמה הגדרת המונח "עבירה פלילית" לצרכי חלק זה של החוק באופן המתיר בחינה שיפוטית של עבירות העוון (בלבד) בחוק למניעת הטרדה מינית, גם ללא אישורו של היועמ"ש לממשלה.
68. העותר טוען אולם, שלפחות חלק מהתלונות בתקשורת כנגדו, מצטיירות כעבירות "פשע" ולפיכך אין לבית הדין ו/או לבודקת כלשהי זכות אלא ובכפוף להודעה ליועמ"ש לממשלה, ובלבד שזה לא התנגד לכך.
69. כך או כך, אני סבור, כי עצם פרסום הפניית סוגיה שכזו לבודקת, קל וחומר פרסום מסקנותיה, עשויות להוות פגיעה קשה, אנושה ובלתי מידתית בנילון. אמנם, ברור כי נקיטת הליכים משפטיים, גם אם בדלתיים סגורות ובפני בית הדין המפלגתי, מהווים לעיתים חוויה קשה ובלתי נעימה בעליל למתלוננת, אולם ספק בעיניי אם יש בכך שוני רב מניהול הליכים אחרים של סחיטה באיומים, אלימות קשה, פגיעה מתמשכת וכיוצא באלה מעשים נלוזים, הנבחנים חדשות לבקרים באולמות בתי המשפט, תוך גרימת אי נוחות קשה למתלוננים.
70. אינני מוכן לקבל גישה הגורסת, כי לצורך מיגור תופעת ההטרדות המיניות ועל מנת למנוע כבישתן של תלונות, יש לאמץ מערכת נפרדת לבירורן של תלונות מסוג זה, תוך פגיעה בלתי מידתית בנילונים. הריני סבור, כי מי שנפגע מהתנהגותו הבלתי נורמטיבית של אחר, צריך לשאת את ה"יסורים" הנלווים לעיתים להטלת אשמה, וחייב, במסגרת המפלגתית, להוכיח כי אכן נעשו בו מעשים פסולים, שאם לא כן טוב יעשה אם יכבוש "האשמותיו".
71. אין באמור כדי להכריע באם עשה העותר איזה מן המעשים המיוחסים לו, שכן לא הופרכו בפני תלונות שממילא לא הוגשו כנגדו. אך אבהיר בכל פה – כי לעותר עומדת חזקת החפות וכן הזכות החוקתית למשפט הוגן, קרי ש"תלונות" כנגדו לא יבחנו אלא בהתאם לכללים המשפטיים המקובלים. עוד עומדת לו זכותו לשמו הטוב, וזכותו שלא להיות מוכפש ללא בירור כאמור, אשר יש בכוחו להחריב את כבודו, מעמדו, עתידו הפוליטי והאישי, משלח ידו ומשפחתו של אדם.

72. לא אלך עד כדי לקבוע, כי השמועות על העותר הן תולדה של "התנכלות" מכוונת וניסיון ל"חיסול פוליטי", כפי שטען העותר, שכן לא שמענו ראיות כלשהן בעניין זה וממילא אין צורך להכריע בזה לצורך קביעת מסקנתי. אולם אחזור ואדגיש, כי לבי עם העותר, וכי אין לי כל ספק, כי בהתבסס על כל מה שהוצג לי ושמעתי עד כה, נעשה לו עוול כבד ומיותר.

73. במאמר מוסגר אציין, כי במהלך כתיבת שורות אלה נחשפתי לדברים שפרסמה אחת "המתלוננות" כנגד העותר בפייסבוק ביום 8/4/19, בהם היא מתנצלת על שפנתה למרצ, ושתלונותיה "הפכו להיות נשק למאבק פוליטי מכווער...". עוד היא מוסיפה שהיא "מאמינה בזכות להליך הוגן, ושהכתובת הנכונה לתלונות היא בית המשפט, שבו, על אף חסרונות רבים שמצריכים שיפור, יש לפחות ניסיון לברר את האמת באופן כמה שיותר אובייקטיבי" (ההדגשה שלי, ד"א). נראה אפוא, שבחוות דעת ארוכה ומפורטת זו, קלעתי אמנם לדעת חכמים.

ח. סיכום וסעדים

74. אשר על כן אמליץ לחברי לקבל את העתירה ולעשות את הסעדים שנתבקשו בה, כולם כאחד, קרי:

74.1. לקבוע, כי המשיבה פעלה בחוסר סמכות.

74.2. להורות על ביטול פעולותיה של ח"כ זנדברג שנעשו בחוסר סמכות, ובפרט מינוייה של הגב' דשא לבודקת.

74.3. לקבוע, כי הראשה התנהגה התנהגות שאינה הולמת חברת מפלגה בכלל ויו"ר מפלגה בפרט.

75. היות ולא נתבקשו סעדים אופרטיביים נוספים, אין לי אלא לקבוע כי המינוי של הגב' דשא אינו תקף.

ט. הודעה מאוחרת

76. לאחר שהשלמתי את חוות דעתי ובטרם פרסום פסק הדין, נתקבלה "הודעה דיונית ועדכון מהותי" מאת הקובל בנוגע להליכים שונים שהתנהלו והוכרעו מחוץ לכתליו של בית הדין, לאחר הגשת הסיכומים בתיק זה. בהתאם להחלטת יו"ר בית הדין הוגשה לאחר מכן תגובת המשיבה להודעה זו. לאחר עיון בהודעה ובתגובה מצאתי כי אין בהן להשפיע על חוות דעתי לעיל וממילא נראה לי שאין לדון בסוגיות ואירועים שהתרחשו לאחר ששמענו את התיק.

מפי יו"ר בית הדין עו"ד עדי גייסיס:

א. ההליכים שבפנינו

1. ביום 3/1/2019 פנתה יו"ר המפלגה לבית הדין בבקשה למנות בודקת ל-3 תלונות אשר הופנו אליה ועניינן טענות בדבר הטרדה מינית לכאורה ע"י הקובל. התלונות או עיקריהן לא הובאו בפני בית הדין, והקובל והמתלוננות לא צורפו כצדדים לבקשת המינוי. יו"ר המפלגה אף לא ביקשה להפנות את הברור לאחראית שמונתה ע"י המפלגה מכח התקנות למניעת הטרדה מינית, אלא ביקשה למנות בודקת אחרת מסוימת, ד"ר גלית דשא.
2. דיון בבקשה התקיים ביום 8/1/19, אך בטרם השלים בית הדין את דיוניו הפנימיים ובטרם גיבש את עמדתו, הודיעה יו"ר המפלגה בראיון בתקשורת, כי היא ממנה בודקת מטעמה.
3. לנוכח זאת קבע בית הדין בהחלטתו מיום 17/1/19, כי הדיון בבקשתה התייתר, אך בהמשך לטענות העקרוניות שהועלו בפניו ולבחינתו את הנושא המשיך וקבע נוהל פנימי בדבר האופן בו יפעל וידון בקובלנות אשר תוגשנה אליו בנושא זה.
4. ביום 23/1/2019 הוגשה ע"י הקובל קובלנה כנגד יו"ר המפלגה (להלן גם: "המשיבה"), ועניינה פעולות יו"ר המפלגה למינוי בודקת מטעמה לברור התלונות כנגדו שהופנו אליה, וקריאתה לקובל להשעות את עצמו מתפקידו או מפעילות במפלגה עד לתום הברור בעניין זה ופרסומה ברבים. לטענת הקובל פעלה יו"ר המפלגה בחוסר סמכות, בחוסר תום לב ומטעמים פופוליסטיים, ועל בית הדין לבטל את פעולותיה.
5. ביום 8/4/2019 הגיש הקובל בקשה לתיקון כתב הקובלנה על מנת לכלול בו עובדות שארעו לאחר הגשת הקובלנה ולאחר הדיון בה בנוכחות הצדדים, ולאחר הגשת סיכומיהם. למשיבה ניתנה זכות תגובה לבקשה זו. אני מוצאת לנכון שלא להעתר לבקשה זו, ולו מהטעם שההיענות לה היתה מאריכה את ההליכים בתיק זה, כדי לשמוע את טענות הצדדים וראיותיהם בנושא זה. ההליכים התארכו דיים עקב בקשות שונות של הצדדים, ובכללן להארכת מועד מטעמים הקשורים גם לבחירות לכנסת. אני סבורה שבנסיבות העניין ובהינתן הרוחות הסוערות במפלגה סביב פרשה זו, (שגם בית הדין נחשף אליהן, ע"י פרסומים בתקשורת, בקבוצות הפייסבוק של חברי המפלגה ואף בהודעה אישית של יו"ר המפלגה), הגיעה הזמן לפסוק בתיק זה.
6. **יודגש, בפרשה זו טרם הוגשה לבית הדין כל קובלנה שהיא נגד הקובל בדבר עצם המעשים המיוחסים לו.** על אף הרוחות הסוערות והדרישות מתלהמות כנגד הקובל אף לא אחת מהמתלוננות שפנתה ליו"ר המפלגה ולתקשורת, לא פנתה לגורם היחיד במפלגה שבסמכותו לברר את הדברים ולהטיל סנקציות במקרה הצורך.
7. בשולי דברים אלה אוסיף ביום 28/4/2019 הוגשה מטעם הקובל הודעת עידכון - ובה עידכון בדבר שינוי עמדתה של המתלוננת היחידה כנגדו אשר שמה נחשף בתקשורת. וביום 1/5/2019 הוגשה תגובת המשיבה. כאמור דברי המתלוננות לא הובאו בפנינו, ואין כל מקום לדיון בתלונות לגופן ו/או בחזרה מהן, אם כי נחשפנו להודעת המתלוננת הנ"ל, ועל כך ראו במשך.

ב. סמכות בית הדין ומדיניותו בנושא קובלנות בדבר הטרדה מינית

הסמכות

1. אין מחלוקת כי בית הדין של מרצ הוא הגורם המוסמך במפלגה לדון בקובלנות בדבר הטרדות מיניות וראה גם בחוות הדעת מטעמה של יו"ר המפלגה:
"תקנון המפלגה הסמיך את בית הדין לדיון במחלוקות שבין חברי מרצ לבין עצמם, לרבות בקובלנה שעניינה התנהגות שאינה הולמת כלפי חבר מפלגה (סעיף 71.1.4)... הטרדה מינית הינה התנהגות בלתי הולמת ברף החמור ביותר"
(כל זאת כמובן בכפוף למיגבלות הקבועות בסעיף 26 לחוק העונשין).
 2. אין גם מחלוקת, כי החובה מכוח התקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק) התשנ"ח - 1998 למנות אחראית שתפקידה, בין היתר, לקבל תלונות ולבררן, אינה חלה על המפלגה בהתייחס לחבריה (להבדיל מאשר בהתייחס לעובדיה).
 3. בדונו מתוקף סמכותו הנ"ל בקובלנות מסוג זה, כמו בכל קובלנה ו/או עתירה אחרת, מחוייב בית הדין לפעול כדין ובהתאם להוראות חד משמעיות בתקנון המפלגה
 4. בקשת יו"ר המפלגה היא למנות בודקת שתפקידה "לפעול לבירור עובדתי של תלונות אלו על מנת שניתן יהיה לבקש מבית הדין הטלת סנקציות על פי התקנון". (כאמור בסיכומי המשיבה - ההדגשה ע"י הח"מ.)
דהיינו, למיטב הבנתי, היא מבקשת לפצל את ההליך השיפוטי לשני שלבים: הראשון הוא קביעת מימצאים עובדתיים ע"י הבודקת, והשני הוא הטלת סנקציות ע"י בית הדין.
הפיצול המבוקש אינו עולה בקנה אחד עם הוראות התקנון.
 5. הוראות התקנון הן, בין היתר :
לדון בקובלנות שהוגשו לו בכתב (סעיף 75.2 לתקנון).
להזמין את הצדדים ("הקובל והחבר שנגזו הוגשה הקובלנה") לדיון בפניו (סעיף 73.3)
לקיים דיון במותב של שלושה חברי בית דין לפחות ובנוכחותם כולם (סעיף 74)
לדון בקובלנה בהתאם לכללי הצדק הטבעי (סעיף 75.3)
להטיל סנקציות רק לאחר ש"קבע בית הדין כי חבר מרצ פעל בניגוד לחוקת מרצ, תקנונה, או חוקי מדינת ישראל". (סעיף 72.1).
- קביעות אלו מעגנות בתקנון המפלגה את העקרונות עליהם עמד בהרחבה חברי, דרור אורן, בדבר זכות הגישה לערכאות והזכות להליך הוגן.**
- כלומר, בית הדין אינו יכול לאצול לבודקת כלשהי את סמכותו באשר לעצם הקביעה אם נילון פעל בניגוד לתקנון או בניגוד לחוק, ובהסתמך על קביעתה להטיל עליו סנקציות.
כל זאת בכפוף למקרה שהדבר נעשה בהסכמה חופשית של הצדדים, שלטעמי ניתן להחריגו.
- למעלה מהצורך אציין כי הכרעת בית הדין בסוגיה כזו, כמו בכל סוגיה עובדתית אחרת תיקבע בהתאם לראיות שבפניו, ללא כל הנחות וחזקות לטובת צד כלשהו בסגנון "אנו מאמינים".
גם בחוק למניעת הטרדה מינית, מקום שהמחוקק ביקש לשנות את נטל ההוכחה, הוא עשה זאת באופן מפורש, ולא זה הדין במקרה שבפנינו. .

תקנון מרצ אכן מסמיך את בית הדין לפעול בדרך שהיא לדעתו הטובה והיעילה ביותר לבירור הקובלנה, אולם לא באופן המנוגד להוראות חד משמעיות שבתקנון, שמטרתן להבטיח הליך הוגן.

6. לעניין אי תחולתה של החובה למנות אחראית למניעת הטרדה מינית במפלגה, אציין גם, כי בניגוד לדעתה של ב"כ המשיבה, איני סבורה שהמדובר בלקונה: לא בכדי נקבעה חובה זו בהתייחס למיתחם הספציפי של מקומות עבודה ויחסי עבודה. מטרתה העיקרית היא **מניעת התופעה** של הטרדה מינית במסגרת יחסי העבודה. זאת הן ע"י פעולות הדרכה והסברה והן ע"י קבלת תלונות טיפול בהן ומתן המלצות למעסיק באשר לפעולות שעליו לנקוט כדי למנוע הישנות ההטרדה.

נקיטת סנקציות כנגד נילון היא האחרונה שבמדרג ההמלצות שהאחראית מוסמכת להמליץ, וקודמים לה:

"מתן הוראות לעובדים המעורבים במקרה, לרבות בדבר כללי התנהגות ראויים במסגרת יחסי עבודה והרחקת הנילון מהמתלונן, וכן נקיטת צעדים בענייני עבודה, והכל כדי למנוע את הישנות המעשה של הטרדה מינית או התנכלות, או כדי לתקן את הפגיעה שנגרמה למתלונן עקב ההטרדה או ההתנכלות;" (ר' תקנות 6(ז) ו-7(א)).

יתר על כן, פעולות האחראית על פי התקנות והמלצותיה, וכן פעולות המעסיק בעקבותיהן, חשופים לביקורת שיפוטית הן לגופה של השאלה האם היתה הטרדה אם לא, והן לשאלת אופן ניהול ההליך.

בענייננו מטרה זו של הסדרת ההתנהלות בפעילות המפלגה אינה קיימת. הקביעה העובדתית אם היתה הטרדה נדרשת רק לעניין בחינת הצורך בהטלת סנקציות אישיות כנגד הנילון. כאמור לעיל בירור עובדתי זה הוא תפקידו של בית הדין.

6. בסיכומם של דברים אלה: הגורם המוסמך לדון בקובלנות כאלו, לרבות שמיעת ראיות הצדדים וטיעוניהם, לפסוק בדבר קיומה של הטרדה ומהותה, ולהטיל סנקציות, בכל שההטרדות תוכחנה, הוא בית הדין.

העקרונות והנהל

1. טענות המשיבה בבקשתה, בחוות הדעת מטעמה ובמסגרת הקובלנה דנן מסתמכות על מחויבותה האידיאולוגית של המפלגה למיגור תופעת הטרדה המינית ולסיוע למתלוננות...
2. כאמור חובת מינוי "בודקת" או אחראית כלשון התקנות אינה חלה, ובית הדין אינו יכול לאצול לבודקת כזו את סמכויותיו.
3. עם זאת הדין הישראלי מכיר בעיקרון המהותי של צורך בגישה שונה לקרבנות עברות מין ועבירות הטרדה מינית, וראו גם בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957.
4. לכן, בניגוד לעולה מדברי חברי, דרור אורן, קיבל בית הדין את הטענות שיש מקום להתייחסות שונה באשר לבירור קובלנות מהסוג הזה וקבע נוהל פנימי מיוחד לפיו יפעל באשר לקובלנות שתוגשנה לו כאמור ולדין בהן. **"בית הדין מקבל את העיקרון שתחום הטרדות המיניות מצדיק דרכי בירור שאינן נהוגות במקרים של עברות אחרות. ושהרציונל המנחה שהוביל לקביעת מנגנון בירור מיוחד במקומות עבודה, קיים במפלגה גם בהתייחס לחברי המפלגה, כמו באירגונים אחרים שאינם מקומות עבודה, והמבוססים על פעילות התנדבותית, ובעיקר כזו שהיא רציפה וממושכת."**

בכלל זה, ובין היתר, נקבעו בנוהל הדברים הבאים: די בהגשת קובלנה באופן מינימליסטי, תמונה מומחית אשר תפקידה הוא סיוע בגיבוש הדברים בבחינת "את פתח לו" ולצורך בבחינת

חובת הדיווח ליועץ המשפטי, התיק יתנהל בדלתיים סגורות ותוך הקפדה על חסיון ועוד.

4. על אף קיתונות הרוחחין שהנהל זכה להן מיו"ר המפלגה ומח"כ מיכל רוזין, הוא גם זכה להיענות ובית הדין כבר פועל על פיו.

5. באשר לביקורת, ובכן הביקורת אינה מפורטת, אך בהתייחס למשתמע ממנה אני מוצאת לנכון לומר דברים אלה:

* בניגוד לעמדתן ולשאיפתן של חברות הכנסת הנכבדות - על פי התקנון מוסמך בית הדין לדון אך ורק בקובלנות של חברי מרצ כנגד חברים אחרים, ואינו מוסמך לדון בקובלנות של אחרים.

* בית הדין מוצא לנכון לדון רק בקובלנות המוגשות על ידי המתלוננות/מתלוננים עצמם, ולא בקובלנות שמוגשות על ידי צדדים שלישיים, וזאת כדי למנוע שימוש לרעה מטעמים פוליטיים. ובל נשכח שאנו מצויים במסגרת פוליטית, והדברים ייתכנו.

בעניין זה לא נותר לי אלא לשוב ולצטט את דבריה של אחת המתלוננות בפרשה זו, מפוסט ארוך שפירסמה בפייסבוק "אני מצטערת ... שהתלונות שלי הפכו להיות נשק למאבק פוליטי מכוער, במקום לבירור האמת." וכן "הכתובת הנכונה לתלונות היא בית המשפט, שבו, על אף חסרונות רבים שמצריכים שיפור, יש לפחות ניסיון לברר את האמת באופן כמה שיותר אובייקטיבי".

6. לסיכומם של דברים אלה בית הדין מוקיר את מחויבותן של המפלגה ושל נבחרותיה למיגור התופעה של הטרדות מיניות. דלתותיו פתוחות בפני מתלוננים ומתלוננות, והוא יפעל, וכבר פועל, בהתאם לנוהל שמטרתו להקל עליהם, אך כל זאת באופן סביר, תוך שמירה על כללי ההליך ההוגן, ולא במחיר עיוות הדין.

7. ובמאמר מוסגר אציין, כי לשם המטרה הראויה, הרי שבפני יו"ר המפלגה היתה ועודנה פתוחה הדרך לפעול להכנסת שינויים בתחום זה בתקנון המפלגה (ובלבד שיהיו חוקתיים), או להעמיד על סדר יומם של האורגנים המוסמכים במפלגה את הסדרת אופן הסיוע למתלוננות.

ג. פעולותיה של יו"ר המפלגה

1. סמכות בית הדין לדון בקובלנה

טענתה של ב"כ המשיבה לפיה בית הדין אינו מוסמך "לקבוע את גדרי סמכותה של יושבת ראש המפלגה" היא טענה חסרת שחר, תמוהה ביותר, ואף מקוממת, ואין לה מקום במפלגה כמרצ, הדוגלת בשלטון החוק.

לא אאריך בדברים בעניין זה, שכן חברי עו"ד דרור אורן התייחס לכך באופן מפורט, ואני תומכת בכל שנאמר על ידיו בעניין זה. אומר רק זאת:

תפקיד יו"ר המפלגה קיים מכח חוקת המפלגה ותקנונה. ליו"ר מוקנות הסמכויות הקבועות בחוקה ובתקנון. הא ותו לא.

בית הדין של מרצ הוא המוסד המשפטי העליון של מרצ, בכלל סמכויותיו הוא הוסמך לדון בכל טענה נגד חבר או מוסד במרצ בדבר הפרה של הוראות החוקה והתקנון. ואף הוסמך במפורש לדון בשאלת סמכויותיהם של המוסדות השונים של מרצ.

ומהפן העקרוני: שלטון החוק שהוא עיקרון יסוד במשטר דמוקרטי, משמעותו היא כפיפות הכול - החל בתושב דרך האזרח ועד השליט - לחוק.
"הדין בתביעה של האזרח נגד הרשות ושל הרשות נגד האזרח כמו גם בתביעות בין אזרחים, מן הנכון שיהיה בידי רשות עצמאית, שאין לגביה חשש של ניגוד עניינים. אי-התלות השיפוטית - מטרתה להגן על המתדיין". (מאיר שמגר, לשעבר נשיא בהמ"ש העליון).

2. סמכות יו"ר המפלגה

1. הקובל מלין על פעולות יו"ר המפלגה: מינוי הבודקת, התבטאויותיה בתקשורת וקריאתה לקובל להשעות את עצמו
2. באשר למינוי הבודקת - אני מצטרפת למסקנתו של דרור אורן, שהפעולה נעשתה בחוסר סמכות, ואוסיף רק זאת:
מכלל הדברים שהובאו על ידיה ומטעמה לבית הדין עולה, שהכוונה במינוי זה היא שמימצאה של הבודקת שמונתה ע"י המשיבה, ישמשו בסיס עובדתי לדרישה להטלת סנקציה כנגד הקובל, וכן שהמימצאים יועברו למתלוננות "בהתאם לקבוע בחוק ובתקנות".
מכל אלה עולה, שהמשיבה מינתה "בודקת", אשר תפקידה לפעול בהתאם לקבוע בתקנות בביור התלונות ובגיבוש מסקנות והמלצות. **זה בדיוק התפקיד שלשיטתה יועד לבודקת אותה ביקשה מבית הדין למנות, מאחר שסברה שהדבר אינו בסמכותה.**
בנוסף, בין שלל ההסברים שסיפקה המשיבה לפעולתה זו, נאמר גם הסבר שונה. שהבודקת מונתה על ידיה ומטעמה כדי לברר את העובדות, על מנת לסייע בידיה לשקול את המשך פעולותיה בנושא, לרבות פניה לבית הדין.
השאלה אם יו"ר המפלגה מוסמכת למנות בודקת על תקן יועצת לגיבוש הקובלנה לצורך הגשת לבית הדין, אף היא מוטלת בספק, וטעונה בחינה. ואפנה לסעיף סמכויותיו האדמיניסטרטיביות של המזכ"ל, וכן לכך שעל פי התקנון, סמכויות שלא הוקצו בתקנון לאורגן אחר הינן בגדר הסמכויות השירותיות של ההנהלה, ולכך שבסמכות ההנהלה להקים ועדות למימוש סמכויות אלו.
אך גם אם נניח, שיו"ר המפלגה מוסמכת לכך, הרי שיובהר שליועצת כזו אין כל סמכות כלפי הקובל, ואין כל מעמד בבית הדין, למימצאה לא יהיה כל משקל ראייתי בבית הדין, ועדות מטעמה לא תהיה קבילה בהיותה עדות שמיעה.
יתר על כן, אם ההשאה לפעולתה היא התקנות למניעת הטרדה מינית, הרי שהיא מחוייבת לסודיות, ופרסום מסקנותיה בתקשורת עלול להוות עילה לתביעה כנגדה.
3. באשר לקריאות לקובל להשעות עצמו - ליו"ר המפלגה נתונה חירות הדיבור, בכפוף, כמובן, למיגבלות הקבועות בדין.

עם זאת, זה המקום להזכיר כי הסמכות להשעות חבר מתפקיד במפלגה או להוציא חבר אל מחוץ למפלגה נתונה לבית הדין, ולבית הדין בלבד.

וכהערת אגב אוסיף: הובא לידיעתי ע"י יו"ר המפלגה, כי ישיבת ההנהלה פוזרה לדרישתה בשל נוכחותו של הקובל שסרב לעזוב. דברים אלה אינם חלק מהקובלנה שבפנינו היום, ולא אדון במשמעותם ובהשלכותיהם. אולם אני מוצאת לנכון להזכיר כי חובת ההנהלה להתכנס לפחות אחת לחודש, וכי אל לה לחטוא לתפקידיה, ובפרט בעת קשה זו שבה על המפלגה לפעול בנחישות, לנוכח הקואליציה המתגבשת בכנסת והממשלה הקשה הצפויה לנו.

4. הטענה בדבר התנהגות בלתי הולמת - אני נכונה לקבל את עמדת יו"ר המפלגה, כי פעולותיה נובעות ממניעים אידיאולוגיים ולא מהטעם של רדיפה פוליטית של הקובל כנטען על ידי, אולם, לטעמי המטרה אינה מקדשת את כל האמצעים. אני מוצאת שיש טעם רב לפגם בפעולה שנעשת בחוסר סמכות ביודעין, גם בהנחה שמניעיה היו חיוביים כאמור, ובקריאות ובפרסומים הפומביים נגד הקובל עוד בטרם היה לו יומו בבית הדין.

ד. סיכום

מכל הטעמים האלה אני מצטרפת למסקנותיו של חבר בית הדין, דרור אורן, כאמור בפרק ח לפסק דינו.

מפי חברת בית הדין עו"ד כרמית יודוביץ כהן:

קראתי בעיון את פסקי הדין המלומדים והמעמיקים של חברי ואני מצטרפת לאמור בהם ולהחלטתם של חבריי במלואה.

עם זאת אציין כי איני סבורה שעתירה זו היא המקום הנכון לדון בשאלה התאורטית, האינצידנטלית לדיון, בדבר אופן השפעתן ו/או מעמדן של התקנות למניעת הטרדה מינית (חבות מעסיק) תשנ"ח-1998 על המפלגה ו/או על הליכים מכל סוג שהוא המתנהלים בה. לפיכך איני מצטרפת לאף אחד מחברי בנושא זה. לצורך ההכרעה בקובלנה שבפנינו די לטעמי לקבוע, כפי שקבעו חבריי ומהטעמים עליהם עמדו בהרחבה, כי מינויה של "הבודקת" על ידי כבוד יו"ר המפלגה נעשה בחוסר סמכות ובאופן בלתי הולם. לקביעה זו אני מצרפת.

עוד אומר כי הזכות להליך הוגן היא מנשמת אפה של הדמוקרטיה. אכן קיימים ערכים ומטרות חשובים וראויים עליהם יש להגן, אך עמדה לפיה "אנחנו מאמינים" באופן אבסולוטי ובלא כל בדיקה, חותרת לטעמי תחת עקרונות היסוד של השיטה הדמוקרטית. אני מצטרפת במלואה להנמקתו הנרחבת והמלומדת של חברי דרור אורן בעניין זה.

הליך משפטי כאמור לא נפתח כנגד העותר על ידי אף אחת מהתלוננות. למרבה הצער נשא העותר בהשלכות חמורות בגין טענות שונות שהועלו כנגדו בלא שהיה לו יומו בערכאה שיפוטית לבררן כראוי. לפיכך, כל פעולה שנעשתה על ידי יו"ר המפלגה ו/או כל מוסד ו/או רשות אחרת של המפלגה ו/או שלוחיה (ולרבות ה"בודקת") כנגד העותר בהסתמך על טענות אלו, בטלה.

מפי חברת בית הדין הגב' רוני ריינר:

אני מסכימה עם המסקנות של חבריי ועם נימוקיה של יו"ר ההרכב. אולם אני חולקת על הקביעה המובילה לכך שהתנהגותה של המשיבה היא התנהגות שאינה הולמת. לעניות דעתי בכדי לקבוע שמדובר בהתנהגות שאינה הולמת צריך להוכיח קיומו יסוד נפשי. דבר שלדעתי לא הוכח במקרה זה, איני מאמינה כי למשיבה היה יסוד נפשי של כוונה להרע לקובל. לדעתי מעשיה של המשיבה נבעו מתוך רצון כן להגן על נשים שפנו אליה והתלוננו על פגיעה וכן מתוך רצון כן לייצג את המפלגה ככזו אשר

נלחמת למען נשים מאז הקמתה. לפיכך בעניין זה אני מוצאת עצמי בדעת מיעוט, וקובעת שאין מדובר בהתנהגות שאינה הולמת.

עם זאת, אני מצטרפת להחלטתם של חבריי וקובעת שהמשיבה פעלה בחוסר סמכות באשר למינויה של גב' דשא לבודקת. לפיכך אני מצטרפת לקביעה לפיה כל פעולותיה של הגב' דשא וכל אשר נבע מהן, בטלות.

מפי חבר בית הדין ד"ר רפי המבורגר:

אני מקבל את עמדתה והנמקותיה של יו"ר ההרכב ואת מלוא האמור בפרקים ב' – ה' לדיון המעמיק בפסק דינו של חברי עו"ד דרור אורן ומצטרף להחלטתם של חבריי.

הוחלט אפוא ברוב קולות כפי פרק ח' בחוות דעתו של עו"ד דרור אורן.

עו"ד כרמית
יודוביץ כהן

עו"ד דרור אורן

עו"ד עדי גיסיס,
יו"ר

ד"ר רפי
המבורגר

רוני ריינר