

## חושפים חשופים: ההליך המשפטי של חושפי שחיתות בבית הדין לעבודה בראי המשפט הטיפולי

מאת

נועה יוסף\*

### תקציר

השתתפות בהליך משפטי היא חוויה מורכבת ולא פשוטה, וכוללת לרוב לחץ נפשי משמעותי למתדיינים. כשהצורך בהליך משפטי נובע מפגיעה שהפרט חווה, כמו במקרה של חושפי שחיתות שספגו פגיעה ויחס מבזה במקום עבודתם, הקשיים עלולים להתגבר נוכח שעתוק הפגיעה על ידי ההליך המשפטי והעצמתה. ההליך משפטי של חושפי שחיתות מכוח חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, עוסק בהתנכלות שספגו חושפי שחיתות במקום עבודתם. להתנכלות השלכות קשות, לרבות פגיעה בבריאות הנפשית והפיזית של החושפים ובמצבם הכלכלי והמשפחתי. בחינת ההליך באמצעות עדשות המשפט הטיפולי, שמאירות את השפעת ההליך על רווחתו הנפשית של הפרט, מגלה שגם ההליך הוא לרוב זירה פוגענית לחושף השחיתות. החושף מוצא עצמו נלחם על שמו הטוב, בהליך מרובה אינטראקציות פוגעניות שמעורר האשמת הקורבן, מבלי שניתנה לו שהות ראויה להתכונן להליך. הפגיעה בחושף השחיתות נובעת בעיקרה מחוסר הידע של בתי הדין על השפעות תהליך חשיפת השחיתות וההתנכלות הנלווית לו על החושף. המאמר מצייע לבחון את תהליך חשיפת השחיתות מרגע גילוי השחיתות, ולצייד את מערכת המשפט בידע אינטרדיסציפלינרי שיאפשר את הבנת החושפים וצורכיהם. בנוסף, מוצעים כלים למניעת הפגיעה בחושפים ובהם הקלת הנטל הראייתי

\* דוקטור למשפטים. המאמר הוא חלק מעבודת דוקטורט שכותרתה "חווית ההליך המשפטי של חושפי שחיתות בבית הדין לעבודה", אשר בוצעה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת ברא"ל, בהנחייתם של פרופ' דרר הנציג-רוזנברג ופרופ' יובל פלדמן, אשר אושרה ביום 23.4.2023. תודה למלגת נשיא אוניברסיטת ברא"ל לדוקטורנטים מצטיינים על תמיכתם הנדיבה במחקר. תודתי העמוקה והערכתי שלוחה לכל הנשים והגברים האמיצים שחלקו את ניסיונם עימי, ולכל חושפי השחיתות עזי הנפש, שהופכים את העולם למקום טוב יותר. כמו כן, על הערותיהם החשובות שסייעו בקידום המאמר תודה רבה למנחים שלי, לפרופ' טלי גל, לעו"ד הרס רייכלסון, לפורום הדוקטורנטים של אוניברסיטת ברא"ל, למשתתפי תוכנית ATLAS Agora 2019 וכמובן לחברי מערכת עיוני משפט והשופט/ת האנונימי/ת על הערותיהם והארותיהם המועילות.

הקיים בחוק, שינויים בפרשנות המשפטית הקיימת, אפשרות לקיום הליך בדלתיים סגורות ושימוש בדיוני מעקב. הכלים המוצעים שואבים מגישות תרפויטיות למשפט, בדגש על פתרונות שכבר יושמו בהליכים משפטיים של קבוצה פגיעה אחרת – נפגעות עבירות מין.

126	מבוא
130	א. חושפי השחיתות וחויית ההליך המשפטי
130	1. חושפי שחיתות בישראל
133	2. ההשלכות של חשיפת השחיתות וההתנכלות
139	3. חויית ההליך המשפטי
144	ב. תורת המשפט הטיפול וניתוח ההליך המשפטי של חושפי השחיתות
144	1. תורת המשפט הטיפולי
147	2. חוק הגנה על חושפי שחיתות וההליך המשפטי מכוחו בראי תורת המשפט הטיפולי
147	(א) דרישת תום הלב
149	(ב) הוכחת הקשר הסיבתי
152	(ג) שימוש בהקלטות
154	(ד) הצעות לפתרון
157	(ה) תקופת התיישנות קצרה המתעלמת ממצבם של החושפים
162	3. תקשורת וקשרים בהליך – שיח ישיר ומתן קול
165	(א) חובת הגמקה וכתבת פסקי דין
168	4. סיכום ביניים
170	ג. ביקורת אפשרויות על השינויים המוצעים
170	1. הצורך בהפרדה בין משפט לטיפול ובין משפט לרגש
172	2. ההשוואה להליכים של נפגעות עבירות מין
173	3. החשש ממניפולציה
174	4. ביקורת מבנית
175	5. התייחסות להשלכות ולהשפעה על המעסיק
176	סיכום

## מבוא

בחודש מאי 2022 תוקן סעיף 5 לחוק הגנה על חושפי שחיתות (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997 (להלן: חוק הגנה על חושפי שחיתות), ותקופת ההתיישנות הקבועה בחוק הוארכה משנה לשלוש שנים.<sup>1</sup> חוק הגנה על חושפי שחיתות

1 חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין) (תיקון מס' 4), התשפ"ב-2022, ס"ח 2971, 842.

מעניק הגנה לחושפי שחיתות שספגו התנכלות במקום עבודתם כתוצאה מהחשיפה. הנימוק שניתן לתיקון הוא שתקופת התיישנות של שנה היא תקופה קצרה שיש בה כדי "להקשות על עובד לממש את זכותו להגנה". בפרוטוקולים של ישיבות ועדת העבודה והרווחה, שבה נדון התיקון, הסבירה חברת הכנסת נירה שפק את הדואליות של החוק – הגנה על החושף הפרטי מפני התנכלות לצד הגנה על המדינה מפני שחיתות. כדי להדגיש את חשיבותה של תקופת התיישנות מספיקה הקבילה שפק בין תקופת התיישנות הניתנת במסגרת החוק לזמן שיש לאדם להיכנס למרחב מוגן בזמן אזעקה, והצורך לספק לפרט מספיק זמן על מנת לחפש ולקבל הגנה.<sup>2</sup>

בדיוני הוועדה, לצד דיון על חסמים משפטיים שונים, ניתן משקל לחסמים פסיכולוגיים אינהרנטיים לתהליך חשיפת השחיתות. חסמים אלו מובילים לכך שתקופת התיישנות קצרה מאיינת בפועל את ההגנה על חושף השחיתות, שלעיתים נזקק לזמן רב על מנת לזהות עצמו כחושף שחיתות וכמי שסובל מהתנכלות כתוצאה מחשיפת השחיתות. בוועדה גם התייחסו לכך שאפילו לאחר זיהוי הסיטואציה לאשורה, יש קושי משמעותי בתביעת מעסיק שנובע לעיתים מתחושות בושה או פחד מההשלכות של ייזום הליך, זאת בייחוד נוכח פערי הכוחות בין מעסיק לעובד.<sup>3</sup>

הנימוקים לעיל יוצאים מהספרה המשפטית הצרה ובוחנים כיצד בפועל החוק מותאם, או לא, לתהליך הנפשי שחושף השחיתות עובר מרגע שהחליט לחשוף את השחיתות ועד להגשת התביעה. בהקשר זה, חשיבותה של תקופת התיישנות מצויה בין היתר בשהות שהיא מספקת לפרט להתכונן להגשת התביעה ולפתח את חוסנו הנפשי. זהו הזמן עבורו להפנים

---

2 "אני באה מעוטף עזה, אני ביטחוניסטית, אני נלחמת על חוסן ומרחב מוגן. זה המרחב המוגן של חושף או חושפת השחיתות. אנחנו צריכים לראות שהמרחב המוגן הזה – אם אצלי בשביל לרוץ ב'צבע אדום' יש 15 שניות שאני יכולה להיכנס לממ"ד – אנחנו צריכים לדעת מה משך הזמן שמאפשר לאותו איש או לאותה אישה להיכנס למרחב המוגן שלהם בצורה כזאת שהם לא ייפגעו באמצע הדרך בריצה למרחב המוגן. אלה יהיו השאלות על משך הזמן. אני רוצה לומר עוד דבר אחד: בואו נסתכל על מצבה של מדינת ישראל – מלא אורות מהבהבים. התנועה לאיכות השלטון פרסמה נייר עמדה שאומר שישראל במרד השחיתות העולמי נמצאת במקום 35 מתוך 100. תחשבו על המספר הזה, זה לא אמיתי, או שזה כן אמיתי ואנחנו צריכים לדבר עליו". פרוטוקול ישיבה 58 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-24, 3 (3.1.2022). (להלן: פרוטוקול ישיבה 58). ח"כ נירה שפק היא יוזמת תיקון החוק בגלגולו הנוכחי בכנסת.

3 כפי שאמרה חברת הכנסת רחל עזריה בפרוטוקול ישיבה 77 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-24, 28 (31.1.2022). (להלן: פרוטוקול ישיבה 77): "אנשים לא תמיד יודעים מה הרגע שהם בעצמם הפכו להיות חושף שחיתות ומה הרגע שבו מקום העבודה זיהה שהם חושפי שחיתות. לכן בגלל שהתהליך הוא הרבה פחות חד-משמעי לוקח לאנשים זמן להבין בעצמם שזה התהליך שקרה להם, שהם צריכים לבקש את ההגנה... להיות מסוגל לומר לעצמך שזה מה שקרה ואתה לא סתם מרמייך דמיונות או הופך את עצמך לקורבן כשאתה לא אמור להיות קורבן"; וכן דבריה של ח"כ נירה שפק שם, בעמ' 11; וכן ראו דבריה של ח"כ אפרת רייטן: "מי שעובד במקום עבודה, כדי ללכת להתלונן נגד המעסיק שלו צריך הרבה מאוד כוח, עוצמה, אומץ לעשות דבר כזה. כל עובד מבין שהחיים שלו הולכים להשתנות מקצה אל קצה והוא לוקח לכאורה ריזיקה גדולה מאוד". פרוטוקול ישיבה 58, לעיל ה"ש 2, בעמ' 4-5.

את חוויית הפגיעה בו, להעניק לה שם ולהבין שמישהו אחר אחראי לה.<sup>4</sup> לאחר מכן, עליו להבין מה הם אפיקי הפעולה האפשריים עבורו והמשמעות של כל אחד מהם; להתגבר על חסמים כגון עלויות כלכליות של פתיחת הליך ושכירת עורך דין;<sup>5</sup> ולפתח מוכנות נפשית לקראת תהליך הליטיגציה.<sup>6</sup> זהו גם זמן עבור הפרט לאסוף ראיות שיוכיחו את עילתו. בהקשר הייחודי של דיני עבודה על הפרט גם להתמודד עם לחצים מצד המעסיק או עמיתים וחשש מנקמה מצידם;<sup>7</sup> עם החשש מפגיעה במוניטין המקצועי, מאיבוד מקום העבודה ומהקושי למצוא עבודה חדשה;<sup>8</sup> וכמובן עם פערי הכוחות הקיימים בין עובד למעסיק, אשר מושפעים מהתלות הכלכלית והחברתית שמאפיינת יחסים אלו.<sup>9</sup>

כל אלו יוצרים אצל הפרט מוכנות נפשית להליך שמאפשרת לו להיכנס להליך פחות פגיע ויותר מפוכח, ובכך פחות חשוף לפגיעה משנית כתוצאה מההליך המשפטי, שכשלעצמו אינו חוויה פשוטה עבור הפרט. תקופת התיישנות קצרה מדי, לעומת זאת, דוחקת בפרט להיכנס לתהליך שאליו הוא אינו מוכן ובכך שמה אותו בעמדה פגיעה. או לחילופין, היא מובילה לווייתור על זכותו ונגישותו לצדק.

בחינה זו של ההליך המשפטי רותמת, גם אם לא תמיד במודע, את עדשות תורת המשפט הטיפולי. תורת המשפט הטיפולי חוקרת את השפעת המשפט, הכללים, הפרוצדורות והאינטראקציות המשפטיות על רווחתם הפסיכולוגית של שחקני המשפט הרלוונטיים ומשתתפיו ועל מצבם הנפשי והרגשי.<sup>10</sup> היא מתייחסת למשפט כ"כוח חברתי היוצר התנהגויות

- 
- 4 ראו William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*, 15 LAW AND SOC'Y REV. Felstiner, Label & Sarat); Brian Martin, *Corruption, Outrage and Whistleblowing*, in RESEARCH COMPANION TO CORRUPTION IN ORGANIZATIONS, 206, 212 (להלן: Martin); Ronald J. Burke & Cary L. Cooper eds., 2009) (להלן: Martin) (לעיתים החושפים, בייחוד אלו שעדיין מאמינים במערכת, סופגים את ההשמצות ומפנימים אותן תוך האשמה עצמית).
- 5 ראו Andrew J. Wistrich, *Procrastination, Deadlines, and Statutes of Limitation*, 50 WM. AND MARY L. REV. 607, 631 (2008).
- 6 Michaela Keet, Heather Heavin & Shawna Sparrow, *Anticipating and Managing the Psychological Cost of Civil Litigation*, 34 WINDSOR YEARBOOK OF ACCESS TO JUSTICE (Keet, Heavin & Sparrow: 73, 88–90 (2017)).
- 7 פרנסס רדאי "נשים בשוק התעסוקה" מעמד האשה בחברה ובמשפט 102 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבנקובי עורכים 1995).
- 8 רונן שמיר ומיכל שטראי "שוויון הזדמנויות בבית-הדין לעבודה: לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי" שנתון משפט העבודה ו 287, 295–296 (התשנ"ו).
- 9 להרחבה על פערי הכוחות בין עובדים למעסיקים וסיבות לכך ראו Guy Davidov, *The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection*, 52 U. TORONTO L.J. 357, 375–395 (2002) (להלן: Davidov).
- 10 דיוויד ב' וקסלר "תורת המשפט הטיפולי: סקירה" מחקרי משפט כו 367–368, 367 (2010) (להלן: וקסלר).

ותוצאות. לפעמים תוצאות אלו נופלות בתוך מרחב שאנו מכנים תרפויטי; ולפעמים נוצרות תוצאות אנטי תרפויטיות"<sup>11</sup>, ושואפת לטיוב תוצאות ההליך המשפטי עבור רווחת הפרט.<sup>12</sup> בהשראת תורת המשפט הטיפולי, במאמר זה אבקש להציג את האופן שבו ההליך המשפטי מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות אינו מותאם לחוויית הפגיעה של חושפי השחיתות שספגו התנכלות, ולעיתים אפילו משעתק את חוויית הפגיעה שחווי חושפי השחיתות במקום העבודה אל ההליך המשפטי. החוק וההליך מכוחו מכילים אלמנטים רבים המייצרים לא רק קושי משפטי לחושפי השחיתות אלא גם פגיעה ברווחתם הנפשית והרגשית. כך, לצד תקופת ההתיישנות הקצרה ניתן למנות את דרישות ההתנהגות שחוק הגנה על חושפי שחיתות מציב לחושפים, חוסר ההבנה המערכתית של ההשפעות הפסיכולוגיות שיש לחשיפת השחיתות ולהתנכלות על החושפים, והליך שמעורר הכפשה והמשך פגיעה בחושפים. כל אלו משפיעים על רווחתם של חושפי השחיתות במסגרת ההליך ומייצרים חוויה שלילית בעיקרה. באופן כללי, השתתפות בהליך משפטי היא חוויה מורכבת ולא פשוטה. ההליך יוצר לחץ נפשי משמעותי למשתתפים בו.<sup>13</sup> כשהצורך בהליך משפטי נובע מפגיעה שהפרט חווה, כמו במקרה של חושפי שחיתות שספגו פגיעה ויחס מבזה במקום עבודתם, הקשיים עלולים להתגבר נוכח שעתוק הפגיעה על ידי ההליך המשפטי והעצמתה.<sup>14</sup> במקרים אלו עלול ההליך המשפטי לייצר פגיעה משנית.<sup>15</sup> במאמר זה אדון בפגיעותם של חושפי השחיתות, שנובעת הן ממעמדם כעובדים והן ממעמדם כחושפי שחיתות, וכחוייתם את ההליך המשפטי בעניינם בבתי הדין לעבודה. כיום בתי הדין חסרים ידע על תהליך חשיפת השחיתות והשפעתו על החושף, ידע שבכוחו למזער את פוטנציאל הפגיעה שההליך מייצר. במאמר זה אני מבקשת להאיר חוסר זה ולהציע כלים שמטרתם הפיכת ההליך המשפטי של חושפי השחיתות לירידותי יותר.

לאחר שאסביר מי הם חושפי השחיתות ומהי חוויית ההליך שלהם אציע שכדי להפוך את ההליך של חושפי השחיתות לירידותי יותר ניתן ללמוד מהתאמות שבוצעו לאורך השנים בהליכים המשפטיים של נפגעות עבירות מין. כפי שיוסבר, חושפי שחיתות שספגו התנכלות

11 שם, בעמ' 367.

12 שם, בעמ' 368-369; דליה שליייריחובר וטלי גל "על בקבוקים, יינות וכרמים: חוק הנוער (טיפול והשגחה) בראי המשפט הטיפולי" המשפט כב 9, 11-12 (2016).

13 Judith Lewis Herman, *The mental health of crime victims: Impact of legal intervention*, 16 J. TRAUMA. STRESS 159, 159 (2003); Tamara Relis, *Civil Litigation from Litigants' Perspectives: What We Know and What We Don't Know About the Litigation Experience* (Relis: להלן: *of Individual Litigants*, 25 STUD. L. POL. & Soc'y 151, 180 (2002).

14 לרוגמה בנוגע לנפגעות עבירה: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, בפס' 31 (נבו 23.1.2014); בנוגע לנפגעים במקום העבודה ראו להלן ה"ש 103.

15 לרוגמה Hadar Dancig-Rosenberg, *Sexual Assault Victims – Empowerment or Re-Victimization? The Need for a Therapeutic Jurisprudence Model*, in TRENDS AND ISSUES IN VICTIMOLOGY 150, 155 (Ronel, Jaishankar and Bensimon eds., 2008) (בנוגע לנפגעות עבירה בהליך הפלילי) (להלן: Dancig-Rosenberg); רונן פרי ויחיאל קפלן "תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין" משפט חברה ותרבות 411, 432-429 (התשס"ח) (ביחס למתדיינים בהליכי נזיקין).

נכנסים אף הם תחת הכותרת של נפגעי עבירה, שכן ההתנכלות מהווה עבירת עוון. לאורך השנים התפתחו גישות ופרקטיקות משפטיות שנועדו להפוך את ההליך הפלילי ואת ההליך האזרחי של נפגעי עבירה בכלל, ושל נפגעי עבירות מין בפרט, למותאמים יותר לצורכיהם. השינויים התאפשרו באמצעות הטמעת ידע אינטרדיסציפלינרי בדבר הניסיון והחוויה של הנפגעים טרם ההליך ובמהלכו. טענתי היא שבאמצעות הטמעת השינויים, בהתאמות מסוימות, ניתן יהיה למזער את הפגיעה המשנית בחושפי השחיתות בעקבות ההליך המשפטי. בפרק הראשון של המאמר אציג הסבר על חושפי שחיתות – מי הם חושפי השחיתות, מדוע הם חשופים להתנכלות, מה כוללת ההתנכלות ומה השלכותיה. לאחר מכן אסביר על חוויית ההליך המשפטי והקשיים הרבים שהוא מציב ומייצר בפני הבאים בשערי, תוך התייחסות ספציפית לקשיים של חושפי שחיתות ונפגעי עבירה. בפרק השני אסביר מהי תורת המשפט הטיפולי, ואנתח את ההליך המשפטי של חושפי השחיתות באמצעותה. אציג כיצד מבנה החוק ופרשנותו מובילים לפרקטיקות פוגעניות כלפי חושפי השחיתות, ואציע כיצד ניתן להשתמש בכלים מעולם המשפט הטיפולי, ובפרט כלים המיועדים לנפגעי עבירה ובייחוד נפגעי עבירות מין, על מנת למנוע את הפגיעה הנוספת בחושפים. לבסוף אציג את הביקורות השונות שניתן להשמיע נגד הצעותיי ואתיחס אליהן.

## א. חושפי השחיתות וחוויית ההליך המשפטי

### 1. חושפי שחיתות בישראל

ניר ומיסלי, חוקרות מובילות בתחום של חשיפת שחיתות, מתארות את תהליך חשיפת השחיתות כמורכב מארבעה גורמים: חושף השחיתות, מעשה החשיפה, הגורם המקבל את התלונה, והארגון שהתלונה מופנית נגדו.<sup>16</sup> הגדרות שונות ממלאות תוכן שונה בכל אחד מהגורמים, ומייצרות גיוון בתשובה לשאלה מי נחשב חושף שחיתות.<sup>17</sup> גם חוק הגנה על חושפי שחיתות ממלא רכיבים אלו בתוכן, בייחוד על ידי הצבת מגבלות לזכאות להגנה של חושף שחיתות שבשל חשיפתו נפגע מהתנכלות של מעסיקו.

סעיף 2(א) לחוק קובע כי "לא יפגע מעסיק בענייני עבודתו של עובד ולא יפטרו בשל כך שהגיש תלונה נגד מעסיקו או נגד עובד אחר של אותו מעסיק, או שסייע לעובד אחר בקשר להגשת תלונה כאמור". כלומר, לפי החוק, חושף שחיתות צריך להיות עובד הארגון שבנוגע אליו התלונן.<sup>18</sup> כאשר מדובר בעובדים של ארגון פרטי, תלונתם יכולה להיות לגבי

Janet P. Near & Marcia P. Miceli, *Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing*, 4 J. BUS. ETHICS 1, 4 (1985) 16

הגדרות שונות נבדלות בשאלות כגון האם רק חברי ארגון יכולים לחשוף, האם ניתן לחשוף באופן אנונימי, האם שומרי שער הם חושפי שחיתות, האם ניתן לדרוש באופן חיצוני לארגון ועוד. השוה לדוגמה: William De Maria, *Whistleblowers and Organizational Protesters: Crossing Imaginary Borders*, 56 CURR. SOC. 865, 866 (2008) (להלן: William De Maria); David Culp, *Whistleblowers: Corporate Anarchists or Heroes? Towards a Judicial Perspective*, 13 HOFSTRA LAB. L. J. 109, 132–133 (1995) (להלן: Culp). 17

להרחבה על סוגיית ההגדרה של מי הוא עובד ראו גיא דוידוב "מיהו עובד: מבחני הסף" משפטים נד (עתיד להתפרסם). 18

הפרת חיקוק. עובדים בגופים ציבוריים יכולים להגיש תלונה שעוסקת גם בנושאים של פגיעה בטוהר המידות או פגיעה במנהל תקין.<sup>19</sup> את התלונה יש להגיש בתום לב, אם כי החוק אינו מגדיר מהו אותו תום לב, וכפי שיפורט בהמשך בית הדין יצק תוכן מגוון למונח זה. התלונה צריכה להיות מוגשת לרשות מוסמכת.<sup>20</sup> המונח "רשות מוסמכת" פורש על ידי בית הדין כתיעודף של פנייה ראשונית פנימית במקום העבודה. פנייה חיצונית, ללא פנייה פנימית, תיחשב לגיטימית במקרים חריגים.<sup>21</sup>

חושף שחיתות, שפעל בהתאם למפורט לעיל, יהיה זכאי להגנת החוק ככל שיוכח שבשל חשיפת השחיתות ספג התנכלות. החוק מגדיר התנכלות לעובד כפגיעה בענייני עבודתו הכוללים תנאי עבודה, קידום, הכשרה, השתלמויות, פיטורים, פיצויי פיטורים והטבות ותשלומים שניתנים לעובד בקשר לפרישה.<sup>22</sup> המונח "ענייני עבודה" פורש בהרחבה על ידי בתי הדין והוא כולל מעבר לאמור גם פגיעה במהלך העבודה כגון העברות תפקיד, פגיעה בשכר, מניעת עבודה,<sup>23</sup> הכפשת שמו של החושף ותלונות שקריות כנגדו.<sup>24</sup> יש להדגיש כי לא כל חשיפת שחיתות מובילה להתנכלות.<sup>25</sup> גורמים שונים, מתוך הארגון ומחוצה לו, עשויים להגיב לחושף ולחשיפה באופן שונה.<sup>26</sup> עם זאת, התנכלות לחושפים היא בעיה ממשית.<sup>27</sup> על מנת לקבל את הגנת החוק לא די שהעובד יוכיח כי הוא חושף שחיתות וכי התנכלו לו, עליו להוכיח גם קשר סיבתי בין החשיפה להתנכלות. במקרים רבים רק קיומו של הקשר הסיבתי הוא שהופך את פעולת המעסיק מפעולה לגיטימית במסגרת הפרורגטיבה הניהולית להתנכלות אסורה על פי חוק. לדוגמה במקרים של החלטות הנוגעות לקידומו של העובד, המשך העסקתו וכדומה.

ההליך המשפטי בבית הדין לעבודה דן במקרים שבהם נטען שהייתה התנכלות בגין חשיפת השחיתות. ההליכים יכולים להיות פליליים או אזרחיים.<sup>28</sup> בהתאם לתיקון חוק הגנה

- 
- 19 ס' 4(2) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.
- 20 ס' 4(1) 41(3) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.
- 21 ראו ע"ע (ארצי) 41182-02-12 אברג'ל – ג'וינט ישראל ומחלקת חמ"ע בג'וינט ישראל, בפס' 71-75 (נבו 20.2.2017) (להלן: פרשת אברג'ל).
- 22 ס' 1-2 לחוק הגנה על חושפי שחיתות.
- 23 לדוגמה ע"ע (ארצי) 17365-11-11 סויסה – עיריית יהוד, בפס' 31 ו-70 (נבו 5.3.2014).
- 24 לדוגמה ע"ע (ארצי) 48067-10-11 חזות – רכבת ישראל בע"מ, בפס' 93 (נבו 4.6.2013) (להלן: פרשת חזות); ע"ע (ארצי) 502/05 גרטי – מדינת ישראל משרד הפנים, בפס' 27 לפסק דינו של הנשיא אדלר (נבו 25.7.2006) (להלן: פרשת גרטי).
- 25 Peter G. Cassematis & Richard Wortley, *Prediction of Whistleblowing or Non-Reporting Observation: The Role of Personal and Situational Factors*, 117 J. Bus. ETHICS 615, 622 (2013) (להלן: Cassematis & Wortley).
- 26 Janet P. Near & Marcia P. Miceli, *Effective Whistle-Blowing*, 20 ACAD. MGMT. REV. 679, 685 (1995).
- 27 אליעד שרגא חושפי שחיתות, 126 (טובה אולשטיין עורכת, 2017) (להלן: שרגא).
- 28 ס' 24 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.

על חושפי שחיתות משנת 2008 התנכלות לחושפי שחיתות היא עבירת עוון.<sup>29</sup> כלומר, חושפי שחיתות שספגו התנכלות הם נפגעי עבירה. ההליך פלילי בעניינים מתקיים בבית הדין לעבודה, בהתאם לכללי סדר הדין הפלילי,<sup>30</sup> כשנפגעי העבירה אינם צד פורמלי בו, אלא לכל היותר בעלי זכויות חלקיות בהתאם לסוג הפגיעה שחו.<sup>31</sup> משום שמדובר בעבירת עוון, חושפי השחיתות, כנפגעי עבירה, זכאים לרף הזכויות הנמוך שמתמקד בעיקר בזכויות יידוע, וכן כולל את הזכות לנכוח בהליך יחד עם מלווה, והזכות למסור הצהרת נפגע לתובע שתועבר לשופט.<sup>32</sup> במסגרת הליך פלילי בית הדין יכול להעניש את המתנכלים במאסר של עד שלוש שנים או קנס של עד 75,300 ש"ח.<sup>33</sup> בפועל קיומו של הליך פלילי במקרים אלו הוא נדיר, ובין השנים 2008-2019 הוגשו שני כתבי אישום בלבד – האחד הסתיים בהסדר מותנה והאחר בגזר דין.<sup>34</sup>

האפיק העיקרי המשמש את חושפי השחיתות בבית הדין לעבודה הוא ההליך האזרחי שבו החושפים הם יוזמי ההליך וצד לו, על כל הזכויות והחובות הנגזרות מכך. עם זאת, מספר פסקי הדין באפיק האזרחי העוסקים בתביעות שבהן אחת מעילות התביעה הייתה מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות גם הוא אינו גבוה. בין השנים 2008-2020 מדובר על כ-150 פסקי דין בלבד (מהם כ-11% מהמקרים התקבלה עילה מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות).<sup>35</sup> במסגרת ההליך האזרחי בית הדין יכול להעניק לתובעים מגוון של צווי עשה

29 ס' 5 לחוק הגנה על חושפי שחיתות קובע שההתנכלות לחושף שחיתות היא עבירה שדינה מאסר עד 3 שנים.

30 ס' 24(ב) לחוק בית הדין לעבודה.

31 ס' 15-19 לחוק זכויות נפגעי עבירה; הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוג' "הדרור הבא" של זכויות נפגעי עברה: הזכות החוקתית להליך הוגן" עיוני משפט לו 549, 550-551 (2015).

32 ראו ס' 3, 6-9, 11, 15, 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

33 ס' 5 לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

34 המידע ניתן בתשובה לבקשה לפי חוק חופש המידע, שהתקבלה ביום 12.8.2019. בחיפוש בנבו נמצאו שני הליכים פליליים: באחד ניתן גזר דין, ראו ת"פ (אזורי ב"ש) 13-05-19352 מדינת ישראל משרד הכלכלה נ' ביטחון אזרחי ש.ק. בע"מ (נבו 27.4.2015); ובאחר נמחק האישום. ראו ת"פ (אזורי א"י) 11-09-2551 מדינת ישראל – קלאב הוטל – ניהול (1996) בע"מ (נבו 20.10.2013).

35 במסגרת המחקר הוקם על ידי המחברת מאגר פסיקה, שלצורך הקמתו בוצעו חיפושים במאגר הפסיקה נבו תוך שימוש במילות החיפוש: "חוק הגנה על עובדים" – לפי סדר המילים הזה, ללא מילים נרדפות, ובסימון של חיפוש מורפולוגי. בנוסף נעשה חיפוש אחר אזכורי חקיקה בפסיקה, על ידי חיפוש חוק הגנה על עובדים (על כלל סעיפיו). החיפוש הוגבל לתאריכים 01.07.2008-30.04.2020. תאריך ההתחלה נבחר משום שביוני 2008 תוקן חוק הגנה על עובדים ושוננו נטלי הראיה והסעדים שניתן לתת מכוחו. תאריך הסיום הוא מועד ביצוע החיפוש. חיפוש זה הניב 270 תוצאות, שנבדקו וסוננו על ידי הכותבת. הפסיקות שסוננו היו פסיקות שבהן [א] חוק הגנה על עובדים הוזכר בפסק הדין אך לא היה עילת תביעה והתיק לא עסק בהתנכלות לחושפי שחיתות; [2] התיק הועבר לערכאה שאינה בית הדין לעבודה (לדוגמה במקרה של תביעות של סוהרים ושוטרים); [3] החוק הוזכר אך ורק ככותרת של מאגר נבו, שם מצוינים החוקים שאזכרו בפסק הדין, אך בפועל החוק לא הוזכר כלל בפסק הדין. לאחר הסיווג אוחדו התוצאות כך שכל ההחלטות ופסקי הדין, מכלל הערכאות, הקשורים לאותו הליך ובעלי דין,



ואל תעשה, בהתאם לנדרש בנסיבות במקרה,<sup>36</sup> וכן פיצוי כספי, לרבות פיצויים ללא הוכחת נזק בסך של עד 50 אלף ש"ח ופיצויים, לדוגמה בסך של 500 אלף ש"ח.<sup>37</sup> הליך זה הוא המצוי במוקד המאמר הנוכחי.

## 2. ההשלכות של חשיפת השחיתות וההתנכלות

שתי גישות עיקריות מבקשות להסביר את הסיבות להתנכלות לחושפי שחיתות. האחת, מקומית באופייה, מתייחסת באופן פרטני לחברה הישראלית ומסבירה שהיא בעלת יחס בעייתי כלפי חושפי שחיתות בשל ההיסטוריה של העם היהודי שחי כמיעוט תחת שלטונות זרים ופיתח תרבות "גטו", המאדירה לכידות פנימית, מאופיינת בחשדנות כלפי החוק והשלטון ומסמנת את מי שמוסר מידע כמלשן ובוגד.<sup>38</sup> מחקרים שונים מציגים את האופן שבו התנכלות לחושפי השחיתות מושפעת מהיבטים היסטוריים וחברתיים במדינה שחשיפת השחיתות מתרחשת בה.<sup>39</sup> דורון נבות מציג גישה רחבה יותר ומסביר כי התנכלות לחושפי שחיתות מושפעת יותר ממאפיינים ארגוניים כלליים, וכי "כמעט בכל התרבויות יש יחס שלילי לחושפי שחיתות, חרף השונות העצומה ביניהן".<sup>40</sup> לפי נבות הארגונים השונים הם ישויות פוליטיות המבקשות לשמר את כוחן ולעורר הזדהות ונאמנות עימן. לצורך כך, הארגונים מעודדים ומפתחים אתוסים ארגוניים המחזקים את שליטת הארגון על התנהגות חבריו. כמו כן, קיימים בארגון מבנים חברתיים המבוססים על היחסים הבלתי פורמליים בין חברי הארגון, ומהווים אמצעי שליטה נוסף בחברי הארגון. סטייה מהמבנים ומהאתוסים הארגוניים, כפי שחשיפת שחיתות לעיתים נתפסת, מובילה לסנקציות.<sup>41</sup>

ההתנכלות לחושפי השחיתות היא אלימות נורמטיבית המוציאה את החושפים מגבולות השיח הלגיטימי ומציגה אותם כמי שפועלים מחוץ לגבולות הנורמה ומאיימים עליה. באופן

---

נספרו כמקרה אחד. לאחר מכן נבדקו התיקים על מנת לוודא כי במסגרת תיחום זמני החיפוש לא נותרו בחוץ הליכים אחרים של אותו מקרה. אם אכן היו החלטות ופסקי דין של ההליך שניתנו מחוץ למסגרת הזמנים אלו, גם הם נבחנו וקיבלו התייחסות. סה"כ נמצאו 151 פסקי דין רלוונטיים.

36 ס' 3(א)(2) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

37 ס' 3(א)(1) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

38 משה נגבי כסדום היינו: במדרון ממדינת חוק לרפובליקת בננות 89-90 (2004) (להלן: נגבי).

39 להרחבה ופירוט על ההשפעה התרבותית, בתוך מדינות שונות, בנוגע לחשיפת שחיתות ראו

שרגא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 105-113; על השפעה המטיבה של חוקי עבודה ורווחה מטיבים

ועבודה מאורגנת על הבחירה לחשוף שחיתות והצלחת התהליך ראו Marit Skivenes & Sissel

C. Trygstad, *When Whistle-Blowing Works: The Norwegian Case*, 63 HUM. RELAT. 1071

(2010).

40 דורון נבות "חושפי שחיתות: מה חושף סבלם על הניצול לרעה של עוצמה בארגון ועל מבנה

הכוח בחברה? משפט ועסקים כא 229, 231-232 (2018) (להלן: נבות).

41 שם, בעמ' 251.

זה הם מבודדים משאר הארגון ומסומנים כמטרה לגיטימית.<sup>42</sup> ההתנכלות היא ניסיון להשתקה של החושף,<sup>43</sup> והיא מתאפשרת לרוב נוכח תרבות ארגונית שאינה תומכת בחשיפת שחיתות.<sup>44</sup> הפגיעה בחושפים מתבצעת באמצעות ערוצי הארגון הפורמליים והבלתי פורמליים.<sup>45</sup> הספרות המחקרית, בארץ ובעולם, מצאה שבמקרה של חושפי שחיתות ניתן לראות סנקציות שחוזרות על עצמן ויוצרות דפוסי התנכלות ייחודיים כגון אלימות פיזית, ובפרט יריקות, כביטויים של בוז וסלידה; תלונות שווא נגד החושף במטרה; מניעת גישה למקום העבודה; חבירה של עובדים נוספים, לעיתים כולל ועד העובדים, למעשי ההתנכלות; וריבוי תלונות שווא ו/או תלונות קטנוניות במגוון נושאים בתיקו האישי של החושף. יצוין כי לרוב מדובר בעובדים שטרם החשיפה קיבלו משוב חיובי ומכתבי הערכה ובסמוך למועד התלונה תיקם האישי מתחיל להתמלא בתלונות והערכות שליליות מטעם חברי הארגון ותומכיו.<sup>46</sup> רשימה זו כוללת גם הכשלה במבחנים תעסוקתיים;<sup>47</sup> הפעלת לחצים על החושפים לחזור בהם מהתלונה או לשתף פעולה עם השחיתות;<sup>48</sup> ופיקוח הדוק ודקדקני של מנהלים.<sup>49</sup> ההתנכלות ממשיכה לפעמים גם בהליך המשפטי, כאשר מעסיקים, בייחוד גדולים וחזקים, מושכים ומארכים את ההליך המשפטי על מנת לפגוע במשאבים של החושף, לעיתים במקביל לניהול קמפיין הכפשה בתקשורת.<sup>50</sup>

להתנכלות במקום העבודה בכלל, ולהתנכלות נגד חושפי שחיתות בפרט, עלולות להיות השלכות קשות לפרט, כאשר לא תמיד ניתן להפריד בין השלכות תהליך החשיפה והשלכות ההתנכלות. תהליך חשיפת השחיתות כשלעצמו, לרבות ההתלבטות האם לחשוף שחיתות או לא, עלול לעורר אצל החושפים קשיים ולחץ.<sup>51</sup> חשיפת השחיתות משפיעה ומשליכה

- 
- KATE KENNY, WHISTLEBLOWING: TOWARD A NEW THEORY, 114–115 (2019) (להלן: KENNY);  
 ראו גם C. FRED ALFORD, WHISTLEBLOWERS: BROKEN LIVES AND ORGANIZATIONAL POWER 103–124 (2001) (להלן: ALFORD).
- Debra Jackson, Kath Peters, Sharon Andrew, Michel Edenborough, Elizabeth Halcomb, Lauretta Luck, Yenna Salamonson & Lesley Wilkes, *Understanding Whistleblowing: Qualitative Insights from Nurse Whistleblowers*, 66 J. Adv. Nurs. 2194, 2197–2198 (2010).
- Janet P. Near & Marcia P. Miceli, *After the Wrongdoing: What Managers Should Know* 44 Near & Miceli, (להלן: *about Whistleblowing*, 59 BUSINESS HORIZONS 105, 112 (2016) (*After the Wrongdoing* שם, בעמ' 249).
- Near & Miceli, 255–243 בעמ' שם, חושפי שחיתות ראו שם, בעמ' 255–243; *After the Wrongdoing*, לעיל ה"ש 44, בעמ' 112; KENNY, לעיל ה"ש 42, בעמ' 20–21.
- נבות, לעיל ה"ש 40, בעמ' 246.
- Terry Morehead Dworkin & Melissa S. Baucus, *Internal Vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*, 17 J. Bus. ETHICS 1281, 1295 (1998)
- Near & Miceli, *After the Wrongdoing*, לעיל ה"ש 44, בעמ' 112.
- KENNY, לעיל ה"ש 42, בעמ' 20–21.
- Marianna Fotaki, Kate Kenny & Stacey Scriver, *Whistleblowing and Mental Health: A New Weapon for Retaliation?*, in DEVELOPMENTS IN WHISTLEBLOWING RESEARCH 106,

על הקשרים והיחסים במקום העבודה;<sup>52</sup> החשיפה עלולה להוביל להתנכלות שכוללת פגיעה במשרה, פגיעה חברתית, תיוג שלילי ובידוד,<sup>53</sup> ולעודד רפואי התנהגות נקמנית אצל חברי הארגון שחשים נבגדים בשל פעילות החשיפה.<sup>54</sup>

לחשיפת השחיתות ולהתנכלות קיימות השלכות קשות הכוללות השפעות רגשיות, לעיתים ממושכות, בהן ניתן למנות: עצב, דיכאון, חשדנות יתר, חרדה ומתח, מחשבות טורדניות בלתי פוסקות, סיוטי לילה, ספק עצמי ואובדן ביטחון עצמי. בנוסף, החושפים עלולים לסבול מתחושות של חוסר אונים וחוסר אמון באחרים ומפגיעה במצבם הכלכלי, במצבם המשפחתי, בתפקודם המקצועי<sup>55</sup> ובמצבם הפיזיולוגי כתוצאה מההשלכות הבריאותיות של התהליך<sup>56</sup> או בשל האלימות שחושפי שחיתות חשופים אליה.<sup>57</sup> לא במקרה חשיפת השחיתות וההתנכלות הנלווית לה תוארו כטראומטיות וכמעוררות תסמינים דומים לאלו המתעוררים במקרה של הפרעת דחק פוסט-טראומטית.<sup>58</sup> ההשלכות של ההתנכלות עלולות להימשך

- 
- Fotaki, Kenny & (להלן: David Lewis and Wim Vandekerchove ed., 2015) 110–114 (להלן: Scriver, *Whistleblowing and Mental Health*)
- Frances J. Milliken, Elizabeth W. Morrison & Patricia F. Hewlin, *An Exploratory Study of Employee Silence: Issues That Employees Don't Communicate Upward and Why*, 40 J. MGMT. STUD. 1453, 1469–1470 (2003) 52
- Kath Peters, Laretta Luck, Marie Hutchinson, Lesley Wilkes, Sharon Andrew & Debra Jackson, *The Emotional Sequelae of Whistleblowing: Findings from a Qualitative Study*, Joyce Rothschild & Terance D. (להלן: Peters) 20 J. CLIN. NURS. 2907, 2912 (2011) 53
- Miethe, *Whistle-Blower Disclosures and Management Retaliation*, 26 WORK OCCUP. (Rothschild & Miethe; להלן: Rothschild & Miethe) 107, 120 (1999)
- Robert J. Bies, Thomas M. Tripp & Roderick M. Kramer, *At the Breaking Point: Cognitive and Social Dynamics of Revenge in Organizations*, in ANTISOCIAL BEHAVIOR IN ORGANIZATIONS 18, 21–22 (Robert A. Giacalone and Jerald Greenberg eds., 1997) 54 (להלן: Bies, Tripp & Kramer)
- Peters, לעיל ה"ש 53, בעמ' 2912; Rothschild & Miethe, לעיל ה"ש 53, בעמ' 121; מנגד מיסלי וניר מדווחות שלחושפים שספגו התנכלות יש פחות סיכוי להרגיש ולדווח על ירידה ברמת הביצועים שלהם. להשערותן זה נובע ממאמץ אקטיבי שלהם לשמור על איכות העבודה או להעלותה על מנת להימנע מפגיעה נוספת. MARCIA P. MICELI & JANET P. NEAR, BLOWING THE WHISTLE: THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL IMPLICATIONS FOR COMPANIES AND EMPLOYEES, (MICELI & NEAR; להלן: Miceli & Near) 225 (1992) 55
- לרוגמה Rothschild & Miethe, לעיל ה"ש 53, בעמ' 121; שרגא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 96, 129–128.
- Joe Davidson, *New Law Targets Managers Who Retaliate Against Federal Whistleblowers*, WASHINGTON POST (31.10.2017), [https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp/2017/10/31/new-law-targets-managers-who-retaliate-against-federal-whistleblowers/?noredirect=on&utm\\_term=.3883be8a36f2](https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp/2017/10/31/new-law-targets-managers-who-retaliate-against-federal-whistleblowers/?noredirect=on&utm_term=.3883be8a36f2) 57
- ראו MICELI & NEAR, לעיל ה"ש 55, בעמ' 224 (החוויה של חושפי השחיתות היא טראומטית); Brita Bjorkelo, *Workplace Bullying After Whistleblowing: Future Research And Implications*, 58

הרבה אחרי שההתנכלות עצמה הסתיימה.<sup>59</sup> תהליך החשיפה וההתנכלות נחווים לעיתים כאירוע מרכזי בחייהם של החושפים, ומהווים גורם מגדיר בזהותם.<sup>60</sup> לצד הפגיעה החיצונית, חושף השחיתות עלול לחוות משבר אמון נוכח שינוי התפיסה שלו את הארגון, ממקום עבודה מוערך למושחת. חושפי שחיתות עלולים גם לחוות בגידה מוסדית – פגיעה נוכח כישלוננו של הארגון למנוע טראומה או לספק תמיכה לנפגע.<sup>61</sup> אצל חושפי השחיתות בגידה מוסדית עלולה להיות תוצר של כישלון הארגון למנוע את ההתנכלות מלכתחילה, או העדר פעולה מטעמו כשההתנכלות כבר ידועה. זאת ועוד, החושפים עלולים לחוות קונפליקט פנימי הנובע מההתנגשות של הנורמות והפעולות שלהם עם הנורמות הארגוניות, לרבות נורמות של שתיקה. קונפליקט זה משפיע על התנהגותם ורגשותיהם.<sup>62</sup> לעיתים אין מדובר בקונפליקט פנימי בלבד, אלא התנגשות עם חובות האמון והנאמנות המוטלות על העובד במסגרת יחסי העבודה,<sup>63</sup> הכוללות לעיתים חובות סודיות מצד העובד.<sup>64</sup> החושף עשוי לראות עצמו כמי שפועל למען הארגון, אך טענותיו נגד הארגון או מנהליו וחשיפת המידע שברשותו עלולים להיתפש כהפרה של חובות האמון שלו.<sup>65</sup> המתואר לעיל מייצר אצל החושפים תגובות נפשיות ורגשיות, אך הם נדרשים לרכא כל תגובה רגשית שמתעוררת אצלם כתוצאה מהמצב. כל התפרצות רגשית, קטנה כגדולה, מהווה נשק בידי המעסיקים לסמן את החושף כמי שבריאותו הנפשית אינה יציבה, תלונתו אינה אמינה,<sup>66</sup> ופעולותיו חסרות תום לב או נוגדות את האינטרס הציבורי.<sup>67</sup> גם מחוץ לארגון

- 28 J. MGMT. PSYCH. 306, 313–314 (2013) (הקבלה בין חוייתם של חושפי השחיתות לבין PTSD).
- Ryan M. Vogel & Mark C. Bolino, *Recurring Nightmares and Silver Linings: Understanding How Past Abusive Supervision May Lead to Posttraumatic Stress and Posttraumatic Growth*, 45 ACAD. MGMT. REV. 549, 552–553 (2020) (ככל שההתנכלות נתפסת כהפרה של נורמות ההתנהגות הנפוצות, אינה צפויה, אינה בשליטת הפרט וגדולה בהיקפה כך גדל הסיכוי שהיא תתקבע כטראומה ותהיינה לה השלכות ארוכות טווח).
- Rothschild & Miethe, לעיל ה"ש 53, בעמ' 121.
- Leah Dockler & Jessica Mueller, *Introduction to the Special Issue on Institutional and Betrayal Trauma*, 26 J. AGGRESS. MALTREATMENT TRAUMA 1, I (2017) ("Institutional betrayal... is defined as an institution's failure to adequately prevent trauma or support victims").
- Kenny, לעיל ה"ש 42, בעמ' 172–167.
- Sharon Rabin Margoloth, *Regulating Individual Employment Contracts through Good Faith Duties*, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 663, 664–666 (2011) (על חובת הנאמנות וחובת תום הלב שיש לעובדים במסגרת יחסי עבודה).
- ע"א 1142/92 רגוס בע"מ נ' כרמקס בע"מ, נא(3) 421, 441–436 (1997).
- לדוגמה ע"ע (עבודה ארצי) 115/06 בוגר – מקורות חברת מים בע"מ, בעמ' 11 (נבו 16.10.2006): "עובד רשאי להעביר ביקורת על מעבידו אולם עליו לעשות זאת בדרך מקובלת [...] גם מן העובד נדרשת מידה של נאמנות והתנהגות שבתום לב כלפי מעבידו".
- Kate Kenny, Marianna Fotaki, & Stacey Scriver, *Mental Health as a Weapon: Whistleblower Retaliation and Normative Violence*, 160 J. BUS. ETHICS 801, 810 (2019) שם.

החושף נדרש לעיתים להדחיק את רגשותיו בשל הקושי של הציבור להתמודד עם תגובות הכעס והכאב שהוא מציג.<sup>68</sup>

ההתנכלות לחושפי השחיתות משפיעה לא רק על מצבם הנפשי והרגשי, אלא גם על ההתנהגות שלהם. התנכלות (בייחוד כזו שמשולבת מנגד עם סממנים סותרים של יחס הוגן מצד הארגון) מרוקנת את הפרט ממשאבים נפשיים ומקטינה את היכולת שלו לבצע רגולציה עצמית, דבר שמוכיל להתנהגות שסוטה ממה שנתפס כהתנהגות רציונלית ונורמטיבית מצד מי שסובל מהתנכלות.<sup>69</sup> תחושה של חוסר צדק או התעלמות בארגון מובילה לשינוי התנהגות, מהתנהגות מבוססת שיתוף פעולה להתנהגות תחרותית ומכוונת אינטרסים אישיים. היא גם מדרבנת את הפרט למצות את הטיפול בתלונה עד שיחוש שהצדק נעשה.<sup>70</sup> כלומר, טיפול שנתפס על ידי החושף כלא ראוי עשוי לדרבן אותו לבצע פעולות של איסוף חומרים, חשיפות ותלונות, גם לאחר הגשת התלונה הראשונית. יחד עם זאת, דפוסי התנהגות נקמנית עלולים להתפתח אצל החושף שחזה בהפרת הנורמות הראויות לתפיסתו (השחיתות) וחווה ניסיונות לפגוע במעמדו באמצעות דחיקה חברתית ותעסוקתית.<sup>71</sup> לפיכך, עולה כי שינוי לרעה בהתנהגותו של חושף השחיתות לאחר החשיפה וההתנכלות הוא תוצר לוואי סביר שנובע מהחוויה הקשה שחושף השחיתות עובר.

מהאמור לעיל עולה שחשיפת שחיתות כשלעצמה היא חוויה שיוצרת קושי אצל הפרט המבצע אותה. הקושי מתגבר כאשר התגובה לחשיפה הינה התנכלות, אז ניתן לראות דפוסים ייחודיים של פגיעה והשלכות קשות אצל הפרט והקרובים לו, לרבות פגיעה בתפקודו במקום העבודה ושינוי דפוסי התנהגות. כשהוא מצוי במצב פגיע זה, חושף המעוניין בהגנה נדרש ליזום תביעה משפטית בבית הדין לעבודה, או תלונה במינהל הסדרה ואכיפה של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, שתאפשר פתיחה בהליכים מנהליים או פליליים נגד המעסיק בגין ההתנכלות.<sup>72</sup> למען שלמות התמונה יצוין כי בניגוד לחוקי עבודה אחרים, אין לחוק הגנה על חושפי שחיתות מסלול אכיפה מנהלי.<sup>73</sup>

68 ALFORD, לעיל ה"ש 42, בעמ' ix.

69 Stefan Thau & Marie S. Mitchell, *Self-Gain or Self-Regulation Impairment? Tests Of Competing Explanations of The Supervisor Abuse and Employee Deviance Relationship Through Perceptions of Distributive Justice*, 95 J. APPL. PSYCH. 1009, 1024 (2010)

70 E. Allan Lind, *Litigation and Claiming in Organizations*, in ANTISOCIAL BEHAVIOR IN ORGANIZATIONS 150, 164 (Robert A. Giacalone & Jerald Greenberg eds., 1997) (להלן: Lind).

71 ראו Bies, Tripp & Kramer, לעיל ה"ש 54, בעמ' 21-22.

72 אומנם הגשת התלונה למינהל האכיפה של משרד התמ"ת יכולה להתבצע לא רק על ידי החושף, אך ניתן להניח שגם אם גורם אחר יתלונן, החושף יצטרך להיות מעורב בצורכי חקירה או עדות. ראו "הגשת תלונה על מעסיקים בשל הפרת חוקי עבודה" אתר השירותים והמידע הממשלתי [www.gov.il/he/service/work-rights-violation-complaints](http://www.gov.il/he/service/work-rights-violation-complaints).

73 חוק הגנה על חושפי שחיתות אינו חלק מהחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011, ומבדיקת הדוחות השנתיים של מינהל הסדרה ואכיפה לשנים 2008-2021 ניתן לראות כי אכן גם לא הוטלו סנקציות מנהליות מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות. ראו "דוחות פעילות

מאמר זה עוסק בין היתר באפשרות ללמוד ולשאוב השראה מפתרונות שכבר ניתנו בעבר לקבוצה ספציפית של נפגעי עבירה – נפגעות עבירות מין. יש קווי דמיון ספציפיים בין דינמיקת הפגיעה של עבירות מין מסוימות, ובפרט הטרדה מינית במסגרת יחסי עבודה, ובין התנכלות לאחר חשיפת שחיתות. מעבר לדמיון בסוג של השלכות הפגיעה בפרט, והקשיים הכלליים שההליך המשפטי מייצר ושפורטו לעיל, ניתן לראות שהדינמיקה החברתית היא אלמנט משמעותי בסוגי פגיעות אלו, וכך גם התגובה החברתית אליהן. פגיעה מינית והתנכלות מתוארות לעיתים כנובעות ממניעים של אישוש כוחו של הפוגע מול הנפגע.<sup>74</sup> בשני המקרים תגובה חברתית נפוצה היא האשמת הקורבן<sup>75</sup> תוך שימוש בשיח של "האחרה" כדי לסמן את הנפגע כבלתי נורמטיבי. שיח ההאחרה אומנם נפוץ יותר בכתיבה על נפגעי עבירות אלימות ומין,<sup>76</sup> אך ניתן לראות טענות בסגנון זה מופנות כלפי חושפי שחיתות כמי שחצו את גבולות הנורמה החברתית/ארגונית.<sup>77</sup> כמו כן, מועלות טענות כלפי בריאותם הנפשית של החושפים,<sup>78</sup> תפקודם התעסוקתי,<sup>79</sup> אורחות חייהם ועמדותיהם המוסריות כמי שהובילו להתנכלות.<sup>80</sup> טענות אלו, שלגביהן ארחיב להלן, מבוטאות לא רק על ידי הארגון שהחושף חבר בו, אלא גם על ידי מערכת המשפט.

- שנתיים – מינהל ההסדרה והאכיפה" אתר השירותים והמידע הממשלתי (2008–2021),  
<https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/annual-activity-reports?skip=0>
- 74 בנוגע להתנכלות מעסיק לחושפי שחיתות: Marcia A. Parmerlee, Janet P. Near & Tamila C. Jensen, *Correlates of Whistle-Blowers' Perceptions of Organizational Retaliation* ADMIN. SCI. Q. 17, 19–20 (1982); על הטרדה מינית בעבודה ככלי לביסוס שליטה על נשים: Heather McLaughlin, Christopher Uggen & Amy Blackstone, *Sexual Harassment, Workplace Authority, and the Paradox of Power*, 77 AM. SOC. REV. 625 (2012); על שימוש ב"פורנו נקמה" הכולל הפצה של תמונות וסרטונים אינטימיים בניגוד להסכמה של המצולם: Kathryn Branch, Carly Hilinski-Rosick, Emily Johnson, & Gabriela Solano, *Revenge Porn Victimization of College Students in the United States: An Exploratory Analysis*, 11 INT. J. OF CYBER CRIMINOLOGY 128, 128 (2017).
- 75 ראו להלן תת-פרק 2.2.
- 76 לדוגמה אפי זיו "פוליטיקה של אלימות נגד נשים" חברה ורווחה כב 417, 418 (2002); Dancig-Rosenberg, *לעיל ה"ש 15, בעמ' 160*.
- 77 KENNY, *לעיל ה"ש 42, בעמ' 114–115*; על חשיפת שחיתות כבגידה ראו לדוגמה Bret D. Asbury, *Anti-Snitching Norms and Community Loyalty*, 89 OR. L. REV. 1257, 1282–1283 (2011).
- 78 לדוגמה Natalie Dandekar, *Contrasting Consequences: Bringing Charges of Sexual Harassment Compared with Other Cases of Whistleblowing*, 9 J. BUS. ETHICS 151, 154–155 (1990) (להלן: Dandekar); MICELI & NEAR, *לעיל ה"ש 55, בעמ' 79–80* (הפניית חושפי שחיתות לפסיכיאטר כסנקציה נפוצה).
- 79 Cassematis & Wortley, *לעיל ה"ש 25, בעמ' 619*.
- 80 William De Maria, *לעיל ה"ש 17, בעמ' 870*; דנרקר מקבילה טענות מסוג זה לטענות של האשמת הקורבן כגון לבוש חשוף, ראו Dandekar, *לעיל ה"ש 78, בעמ' 155*.

### 3. חוויית ההליך המשפטי

ההליך המשפטי, פלילי או אזרחי, הוא חוויה לא פשוטה, ולעיתים אף פוגענית למעורבים.<sup>81</sup> עם זאת, אפיק אזרחי נתפס כפחות קשה ופוגעני כלפי נפגעי עבירה מאשר הליך פלילי, בין היתר משום שבו הם צד פורמלי להליך ועל כן נהנים משליטה רבה יותר בנרטיב ובקבלת ההחלטות לגבי ניהול התיק.<sup>82</sup> ועדיין, גם ההליך האזרחי עלול להיות פוגעני. השליטה של המתדיינים בפרוצדורה ובנרטיב אומנם גדולה יותר בנוגע להליך האזרחי, אך עדיין מוגבלת.<sup>83</sup> לעיתים, היבטים רגשיים החשובים להם נדחקים בשל העדר רלוונטיות משפטית.<sup>84</sup> במהלך ההליך הם נדרשים לשחזר שוב ושוב את האירוע הקשה,<sup>85</sup> ולהתמודד עם יחס מזלזל ומכפיש מעורכי הדין של הצד שכנגד ולעיתים אף משופטים,<sup>86</sup> ועם פגיעה בפרטיות.<sup>87</sup>

- 81 המונחים Critogenic Harms ו־Forensic Stress Disorder נטבעו על מנת לסמן ולדון בפגיעות הפסיכולוגיות והפיזיות השונות שהליטיגציה מייצרת אצל מתדיינים ועדים בנפרד מהסיבה שלכתחילה הובילה את הפרט להליך המשפטי, וגם כשההליך פועל כפי שהוא אמור לפעול. ראו Thomas G. Gutheil, Harold Bursztajn, Archie Brodsky & Larry H. Strasburger, *Preventing Critogenic Harms: Minimizing Emotional Injury from Civil Litigation*, 28 J. Psychiatry & L. 5 (2000) (להלן: Gutheil, Bursztajn, Brodsky & Strasburger); Larry J. Cohen & Joyce H. Vesper, *Forensic Stress Disorder*, 25 LAW AND PSYCH. REV. 1 (2001).
- 82 Yifat Bitton, *Reclaiming Power?: Women Victims Of Sexual Violence And The Civil Legal System*, in TRENDS AND ISSUES IN VICTIMOLOGY 130, 130–132 (Natti Ronel, K. Nathalie Des Rosiers, & Jaishankar & Moshe Bensimon eds., 2008) (להלן: Bitton); Bruce Feldthusen, & Oleana AR Hankivsky, *Legal Compensation for Sexual Violence: Therapeutic Consequences and Consequences for The Judicial System*, 4 PSYCH. PUB. POL'Y AND L. 433, 447 (1998) (להלן: Des Rosiers, Feldthusen, & Hankivsky).
- 83 על הפקעת הנרטיב מן המתדיין ראו Relis, לעיל ה"ש 13, בעמ' 162; על העדר השליטה במגבלות הזמנים והעוכבים השונים במהלך ההליך, שמגדילה את הסיכוי לחוות סטרס בגין ההליך, ראו Keet, Heavin & Sparrow, לעיל ה"ש 6, בעמ' 88–90.
- 84 ראו מיכל אלברשטיין "על החיפזון והצדק הפרוצדורלי בבית הדין לעבודה: תצפיות בגישור ושפיטה" מאזני משפט ז' 119, 135 (התש"ע) (שופטים בבית הדין אינם מתייחסים להיבטים רגשיים); Des Rosiers, Feldthusen, & Hankivsky, לעיל ה"ש 82, בעמ' 447 (דחיקת היבטים חשובים לנפגע בשל אי־רלוונטיות משפטית).
- 85 Gary Fulcher, *Litigation-induced Trauma Sensitisation (LITS) – A Potential Negative Outcome of the Process of Litigation*, 11 PSYCHIATR. PSYCH. L. 79, 80 (2004) (על ההשלכות שנוצרות בשל הצורך לשחזר חוויות טראומתיות לצורך ההליך המשפטי בהקשר של הליך נזיקי לאחר תאונת דרכים).
- 86 דניאל אילן חושפי שחיתויות ובתי הדין לעבודה: האם נשמעת השריקה, 51–52 (2003) (להלן: אילן); נגבי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 91–93.
- 87 David C. Yamada, *Employment Law as if People Mattered: Bringing Therapeutic Jurisprudence into the Workplace*, 11 FLA. COASTAL L. REV. 257, 268 (2010) (להלן: Yamada).

בנוסף, הנפגעים נדרשים לעמוד בחקירה נגדית שבבסיסה בלבול וערעור העד, והכמתת אמינותו ואמינות עדותו.<sup>88</sup> על האופן שבו חוקרים את העדים אין מגבלות רבות, ועיקר השליטה מצוי בידיהם של עורכי הדין,<sup>89</sup> לעיתים ללא פיקוח מספק מצד השופטים.<sup>90</sup> ההליך האזרחי גם מציב חסמים פרוצדורליים דוגמת עלויות וזמני הליך ארוכים,<sup>91</sup> שהופכים מהותיים יותר משעסקינן במי ששמים הטוב ומקורות הפרנסה שלהם נפגעו. בעוד שבהליכים פליליים של נפגעי עבירות מין יש הנחיות בדבר קיום הליכים בזמן סביר,<sup>92</sup> והנחיות שנועדו להקל את מתן העדות על ידי הנפגעים,<sup>93</sup> אין הנחיות מקבילות בהליך האזרחי או במקרים של עבירת עוון. בעיה נוספת שקיימת בהליכים משפטיים של נפגעות עבירה היא שעתוק יחסי הכוחות החברתיים אל אולם בית המשפט, באופן שמשחזר את הפגיעה.<sup>94</sup> דברים אלה נכונים ביתר שאת בנוגע להליכים בבית הדין לעבודה. יחסי עובד-מעסיק מאופיינים בפערי כוחות מובנים לטובת המעסיק,<sup>95</sup> שמתגלמים ביתר שאת במקרים של חשיפת שחיתות של עובד נגד בכירים ממנו.<sup>96</sup> כפי שיפורט להלן, חוק הגנה על חושפי שחיתות והאופן שבו ההליך מתנהל מכוחו מעניקים כוח עודף למעסיקים ומעודדים את המשך הכפשתם והשתקתם של החושפים. מעבר לפערי הכוחות, קיימת לרוב תלות של העובד במקום העבודה, לצורך פרנסה, כמקור להגשמה אישית וכמסגרת השתייכות חברתית.<sup>97</sup> אפיונים אלו מציבים את העובד בעמדה שבה יש לו פגיעות מיוחדת.

- Phoebe Bowden, Terese Henning & David Plater, *Balancing Fairness to Victims, Society and Defendants in the Cross-Examination of Vulnerable Witnesses: An Impossible Triangulation*, 37 MELB. U. L. REV. 539, 550–551 (2014) 88
- בית המשפט אינו מנוע מהתערבות, אך מפגין ריסון רב. ראו יעקב קדמי **על הראיות חלק רביעי** 1931–1929 (2009). 89
- חמי בן-נון, בועז שנור ואייל כתבן "תיקון אולם": התנהגויות מכבידות וכבוד בית המשפט **המשפט כ** 11, 29–31, 36–39 (התשע"ה). 90
- Bitton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 140–142. 91
- ס' 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה. 92
- הוראת נוהל של נשיאת בית המשפט העליון 1–21 "העדת נפגעי עבירות מין בבתי המשפט" (20.1.2021). 93
- לטיעון דומה בנוגע לשעתוק יחסי הכוחות המגדריים בתביעות נזיקין של נפגעות עבירה, Bitton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 135. 94
- ע"ע (ארצי) 164/99 פרומר נ' דגארד בע"מ, לד(1999) 294, 313 (1999); להרחבה ראו Davidov, לעיל ה"ש 9, בעמ' 375–395 (המחבר מסביר שיש 3 צירים המציבים את העובדים בעמדת פגיעות – גירעון דמוקרטי וחוסר איזון ביכולת של העובד להשפיע על החלטות המעסיק; תלות כלכלית ותלות חברתית/פסיכולוגית). 95
- סטיב אדלר ורעות שמר-בגס "חושפי מעשי שחיתות בראי משפט העבודה" **ספר שטרסברג כהן** 583, 586 (אהרן ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד עפארי עורכים) (2017). 96
- גיא דוידוב "הזכות לעבוד כזכות קהילתית ואישית והפוטנציאל החוקתי שלה" **זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל** 533, 543–544 (יורם רבין ויובל שני עורכים) (2004). 97



גם סיום העבודה עלול להיות בעל השלכות כלכליות ונפשיות קשות.<sup>98</sup> פערי הכוחות בין העובד למעסיק נותרים גם לאחר סיום ההעסקה,<sup>99</sup> לרבות במקרים של סכסוך משפטי, אז לרוב המעסיק הוא שחקן חוזר הבקיא יותר ב"כללי המשחק", שנהנה מיתרונות בשל מעמדו הכלכלי<sup>100</sup> וכוחו בניווט הדין המשפטי.<sup>101</sup> העובד, לעומת זאת, לעיתים עדיין מתמודד עם השלכות הפגיעה בו; עדיין תלוי במעסיק, לדוגמה לצורך קבלת המלצות; ועלול לחשוש מתיוג כעובד בעייתי – תיוג שעלול להשליך גם על יכולתו העתידית למצוא עבודה, בייחוד נוכח זמינות המידע באינטרנט. אצל חושפי שחיתות החשש מתיוג הוא כפול – כעובד בעייתי וכחושף שחיתות.

פגיעה שמתחילה במקום העבודה עלולה למצוא את דרכה אל ההליך המשפטי, שמהווה לעיתים המשך ישיר של החוויה. ראו לדוגמה דבריו של כבוד השופט רבינוביץ, שאומנם נאמרו כדעת מיעוט אך חשיבותם מרובה:

הטראומה של המערער החלה בפיטוריו והיא נמשכה כל עוד נאבק בגורמים שהובילו לפיטורים – עד לדיון בבית משפט השלום, שיש לראות בו המשך קונסטרוקטיבי של אירוע הפיטורים שהתרחש... הזרע שגרם לאוטם נזרע במעשה הפיטורים בתקופת העבודה והוא הבשיל בעת המתח של הדיון המשפטי בבית משפט השלום.<sup>102</sup>

בשלביו השונים של ההליך, המתדיין עשוי לחוות מחדש את הקושי של האירוע הפוגעני.<sup>103</sup> החוויה של בגידה מוסדית שחוהה החושף מול מקום עבודתו עלולה להיות משועתקת אל

98 רעות שמר-בגס "צדק פרוצדוראלי וכבוד העובד בהליך הפיטורים-עיונים בהלכת השימוע" עבודה, חברה ומשפט יג 175, 193 (2012); על עצם הודעת פיטורים כאירוע חריג שיש בו כדי החמרה במצבו הנפשי של העובד עב"ל (ארצי) 151/08 אמולג – המוסד לביטוח לאומי (נבו) 26.2.2009.

99 Ellen Berrey, Steve G. Hoffman & Laura Beth Nielssen, *Situated Justice: A Contextual Analysis of Fairness and Inequality in Employment Discrimination Litigation*, 46 LAW AND SOC'Y REV. 1, 4 (2012) (להלן: Berrey, Hoffman & Nielssen).

100 ראו Marc Galanter, *Why the Haves Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 LAW AND SOC'Y REV. 95, 98-104 (1974) (על כוחם של שחקנים חוזרים ושחקנים בעלי ממון בהליך המשפטי); Berrey, Hoffman & Nielssen, לעיל ה"ש 99, בעמ' 4-5 (מעסיקים מנהלים את נטל התביעה הכלכלי של תביעות בגין הפליה כחלק מעלויות תפעול שגרתיות, ואילו בשביל התובע הפרטי הנטל עלול להיות מרסק מבחינה אישית ומקצועית).

101 ראו Catherine Albiston, *The Rule of Law and the Litigation Process: The Paradox of Losing by Winning*, 33 LAW AND SOC'Y REV. 869, 899 (1999) (על כוחו של המעסיק ביצירת הלכות בשל גישתו למידע המאפשר לו לבחור מתי להתפשר ומתי להמשיך בדיון).

102 עב"ל (ארצי) 76/98 אהרוני – המוסד לביטוח לאומי, בפס' 11(ד) (נבו) 5.8.2002 (להלן: פרשת משה אהרוני).

103 ראו Gutheil, Bursztajn, Brodsky & Strasburger, לעיל ה"ש 81, בעמ' 13; וכן ראו דבריו של השופט רבינוביץ בפרשת משה אהרוני, לעיל ה"ש 102, בפס' 13(א): "במקרה הנוכחי חזר המערער ביום הדיון המשפטי ב'מנהרת הזמן' להליך הפיטורים שלו, כשהוא חווה מחדש את הרגע שבו פוטר. האירוע כולו התעורר לרגע לחיים מחדש, כאשר המערער מתעמת פנים אל

ההליך, לדוגמה בשל הכללת הייצוג המשפטי של מושא הדיווח ו/או של הגורם בארגון שאחראי על ההתנכלות תחת הייצוג המשפטי של המעסיק.

בית המשפט כשלעצמו גם עלול לייצר חוויה של בגידה מוסרית במישור היחסים שבין המתדיין לבית המשפט. בנוגע לנפגעי עבירה הוסבר שהם לעיתים מתחילים את ההליך באמונה כי מערכת המשפט תספק להם הגנה וצדק. פעולות רשלניות של המערכת, או כאלו שאינן עולות בקנה אחד עם הציפיות ממנה, מייצרות שבירת אמון שמובילה לפגיעה נוספת, שיש בה כדי להחמיר את תסמיני הפגיעה הראשונה.<sup>104</sup> נראה שחוויה דומה עלולה להתרחש אצל חושף שחיתות שציפיותיו מבית הדין מתבררות.

עד כה תוארה חוויית ההליך המשפטי באופן רחב שמציג את הקשיים שההליך עצמו יוצר. הדגש אומנם הושם על נפגעי עבירה, בהם חושפי שחיתות, אך קשיים אלו רלוונטיים למגוון קבוצות אוכלוסייה מוחלשות כבואן לבית המשפט.<sup>105</sup>

ניתן לטעון כי אין להשוות וללמוד מחווייתם של נפגעי עבירות מין לכין מי שנפגעו מעבירות עוון, כגון ההתנכלות לחושפי שחיתות. אולם התנכלות היא סוג של אלימות, וכפי שתואר לעיל חוויית הפגיעה של חושפי השחיתות היא לעיתים עוצמתית וטראומתית ודורשת יחס מותאם. עם זאת, איני מבקשת להציע מדרג לקושי שחווים נפגעי עבירות שונות או לטעון ל"עליונות" של פגיעה מסוג אחד על רעותה. מטרתי היא להציע כי נוכח קווי הדמיון שניתן לזהות בהשלכות הפגיעה, ביחס של מערכת המשפט לאדם ולפגיעה, ובקשיים שמתעוררים לפרט במהלך ההליך המשפטי, ניתן ללמוד מהפתרונות שכבר ניתנו במסגרת של ההליכים המשפטיים של נפגעי עבירות מין וליישם, בהתאמה, בהליכים של חושפי שחיתות. על כן, המהלך המוצע להלן הוא זיהוי קושי שנוצר במסגרת ההליך המשפטי של חושפי השחיתות, והתאמת פתרון השואב מפתרונות שקיימים כיום בהליכים אחרים שייתן מענה לקושי שהוצג.

בטרם אעבור לניתוח ההליך המשפטי של חושפי השחיתות על בסיס המשפט הטיפולי, אציין בקצרה את הקושי המשפטי לעמוד בדרישות חוק הגנה על חושפי שחיתות ולזכות בסעד מכוחו, שבחלקו כבר נדון בספרות המחקרית.<sup>106</sup> ההליך המשפטי של חושפי שחיתות

פנים עם מי, שלטענתו, גרם לפיטוריו. הזמן מבחינה מסוימת קפא למספר שנים וחזר למצבו הבסיסי בעת הדיון המשפטי". בדברים אלו יש הדהוד לפסיקה בדבר עדות נפגעי עבירה, לדוגמה דברי השופטת ארבל בבג"ץ 5961/07 פלוני נ' פרקליט המדינה, בפס' 9 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו 23.9.2007): "...העדות מהווה לקרבן העבירה טראומה מחודשת ושחזור קשה לסבל שחוהה...". להכרה בשלב הכנת התצהיר כשלב שעשוי להוביל לפגיעה אצל המצהיר המשחזר אירוע קשה, ראו בב"ל (אזורי ב"ש) 11-10-30292 רפאל אטרגי – המוסד לביטוח לאומי, בפס' 11 (נבו 11.10.2011).

104 Carly P. Smith, Jennifer M. Gomez & Jennifer J. Freyd, *The Psychology of Judicial Betrayal*, 19 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 451, 457-465 (2014).

105 ראו Keet, Heavin & Sparrow, לעיל ה"ש 6, בעמ' 78-82.

106 להרחבה על החסמים המשפטיים שמציבים החוק ופרשנותו ראו אילן, לעיל ה"ש 86, בעמ' 40-56; מאיר גלבוץ, אינה לוי וניר רוזמן "האם השער נפרץ? מאפייני הפסיקה בתביעות הנוגעות להגנה על המתריעים בשער" המכללה האקדמית עמק יזרעאל 11-8 (2011) (להלן: גלבוץ, לוי ורוזמן); אפרת גלר-ניצן חושפי שחיתות: סוכנים יעילים למיגור השחיתות בישראל (עבודה

בישראל אינו מקבל במה מרכזית בספרות המחקר הישראלית. עיקר המחקרים בתחום עוסקים בניתוח התוצאות המשפטיות של הליכים אלו. מחקרים אלו מצאו כי אחוז גדול מתביעותיהם של עובדים בגין עילה זו נדחה.<sup>107</sup>

תובעים שהוכרו כחושפים קיבלו לרוב סעד של פיצויים, ולא סעד של השבה למקום העבודה.<sup>108</sup> חוק הגנה על חושפי שחיתות מאפשר לבית הדין להעניק סעד של פיצויים לדוגמה בסך של עד 500 אלף ש"ח,<sup>109</sup> אך הסכום המקסימלי לא ניתן בפועל.<sup>110</sup> הסעדים מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות נבלעים לא אחת בסעדים אחרים כגון פיצויים בגין עוגמת נפש, אובדן השתכרות וכו', למרות העילות והמטרות השונות של כל סעד.<sup>111</sup> עירוב זה משמעותי גם מבחינת המיסוי על הסעד ובהתאם לסכום שנתרם אצל חושף השחיתות. בעוד שסעד בגין אובדן השתכרות מחויב במיסים, פיצוי בגין עוולה שנגרמה לעובד במקום עבודתו אינו מחויב בכך, כפי שאף נאמר בנוגע לנפגעות הטרדה מינית במקום העבודה.<sup>112</sup> העירוב בין הסעדים מותיר את העובד ללא פיצוי ראוי על נזקו בגין ההתנכלות, שמתלווה לנזק שנוצר בגין הפגיעה במקום עבודתו.

- 
- לצורך קבלת תואר מוסמך בתואר שני במשפטים LL.M, המרכז הבינתחומי הרצליה – בית ספר רדוינר למשפטים (2020) (להלן: גלרניצין); שרגא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 257-504.
- 107 שרגא מצא כי 75% מהתביעות המוגשות לבית הדין בעילה זו נדחו. ראו שם, בעמ' 191-192; גלבוע, לוי ורוזמן בחנו במחקרם 34 החלטות בערכאות השונות, מתוכן התקבלו 5 תביעות (כולן בבית הדין האזורי), ורק באחת מהן הוחזר העובד לעבודה. ראו גלבוע, לוי ורוזמן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 6-7; ניתוח דומה נערך על ידי אילן טרם תיקון החוק, ראו אילן, לעיל ה"ש 86, בעמ' 35-37. גלרניצין המשיכה מחקרים אלו, ביצעה ניתוח פסיקה בין השנים 2012-2020 ומצאה כי "85% מהתביעות או הבקשות לסעד זמני של חושפי השחיתות נדחו ו-15% בלבד התקבלו". גלרניצין, לעיל ה"ש 106, בעמ' 20-24.
- 108 גלבוע, לוי ורוזמן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 6-7.
- 109 ס' 3(א)(1) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.
- 110 בהתאם לחיפוש במאגר הפסיקה נבו מיום 7.6.2020. הפרמטרים לחיפוש היו: [1] ערכאה: בית הדין לעבודה; [2] אזכור של חוק הגנה על עובדים; [3] אזכור המונחים "פיצויים עונשיים" או "פיצויים לדוגמה" או "פיצויים מוגדלים" (שהוכנסו בחיפוש מורפולוגי מורחב עם אפשרות למילים נרדפות). חיפוש זה העלה 67 תוצאות. מתוצאות אלו סוננו החלטות שבהן הדיון לא היה מכוח חוק הגנה על עובדים. החלטות שונות בהליך אחד (אותו מספר תיק ו/או צדדים) נספרו כתיק אחד. בסוף סינון זה נותרו 31 פסקי דין. פיצויים עונשיים בגין התנהלות המעסיק או הפרת החוק ניתנו בשבעה פסקי דין, שניים מהם ניתנו טרם חקיקת החוק המאפשר פיצוי עונשי מרבי של 500 אלף ש"ח; בנוסף, נבדקו בחיפוש בנבו פסקי הדין בבית הדין לעבודה שמאזכרים מפורשות את ס' 3(א)(1) לחוק הגנה על עובדים. בחיפוש זה עלו שבעה פסקי דין שלא הופיעו בחיפוש הקודם (ארבעה מהם ניתנו טרם 2008, מועד תיקון החוק) ובהם היה מקרה אחד נוסף שלא הופיע בחיפוש הקודם ושבו ניתנו פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח החוק. כלומר, באף אחד מבין 34 המקרים שבהם היה דיון לגופו של החוק, לאחר שנת 2008, לא ניתן פיצוי מקסימלי מלא.
- 111 ראו לדוגמה פרשת חזות, לעיל ה"ש 24, בפס' 87.
- 112 ע"מ (מחוזי ת"א) 16-12-53681 שחף נ' פקיד שומה גוש דן, פס' 34 (נבו 5.9.2018).

הקושי בקבלת ההכרה כחושף שחיתות בשל הפרשנות המצמצמת שבית הדין מעניק לחוק הגנה על חושפי שחיתות והפיצויים המועטים שנפסקים כשיש הכרה מעבירים מסר שלילי מצד בית הדין בנוגע להכרה הממסדית והחברתית בחושפי השחיתות. כפי שיוצג בפרק הבא, הסעיפים השונים אשר יוצרים קשיים משפטיים לחושף עלולים להוביל גם לפגיעה ברווחתו.

## ב. תורת המשפט הטיפולי וניתוח ההליך המשפטי של חושפי השחיתות

### 1. תורת המשפט הטיפולי

תורת המשפט הטיפולי היא אחת מהגישות התרפויטיות למשפט. היא חוקרת את השפעת המשפט, הכללים, הפרוצדורות והאינטראקציות המשפטיות, על רווחתם הפסיכולוגית של שחקני המשפט הרלוונטיים ומשתתפיו,<sup>113</sup> ומבקשת להוסיף לשיח הכללים והזכויות המשפטיות גם רבדים של רגשות ויחסים.<sup>114</sup> בבסיס הגישה מצויה התפיסה כי המשפט הוא כוח חברתי שבאפשרותו לעזור למתדיינים לעבד ולהתגבר על הטראומה, או מנגד להעמיקה,<sup>115</sup> וההליך המשפטי הוא חלק מרכזי בהשגת תוצאה תרפויטית או אנטי-תרפויטית. עיבוד אירועים טראומטיים במסגרת ההליך עשוי להתבצע בזכות המקום שניתן לעולם הרגשי והנפשי של המתדיינים,<sup>116</sup> ובזכות ההבנה שאין הליך אחד שמתאים לכל המקרים, אלא יש צורך במגוון של הליכים שמתאימים לצורכי האוכלוסייה ו/או סוג המקרים הספציפיים.<sup>117</sup> בין עקרונות המשפט הטיפולי ניתן למנות את החשיבות של הבנת המתדיינים את ההליך ותוצאתו; של תקשורת מכבדת בין שחקני המשפט השונים; של הקשבה פעילה ויחס אמפטי מצד השופט; של מתן תוקף לחוויות המשתתפים; ושל יכולתם של המתדיינים לקחת חלק פעיל בהליך הנוגע אליהם, בין היתר באמצעות מתן קול והכרה.<sup>118</sup>

כלים שונים המיושמים במסגרת תורת המשפט הטיפולי ניתנים לייבוא לתוך ההליך המשפטי הקלאסי. תומכי השימוש בפרקטיקות תרפויטיות בהליכים משפטיים מסורתיים מדגישים את החשיבות של יישומם של עקרונות הצדק הפרוצדורלי במסגרת ההליך ושל אמפתיה ככלי עזר שיפוטי.<sup>119</sup> מתן קול למתדיינים, יחס מכבד כלפי נמעני המערכת, ניטרליות

113 וקסלר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 367-368.

114 מיכל אלברשטיין צדק אלטרנטיבי – גישור, איחוי וטיפול באמצעות מנגנונים משפטיים, 57 (מאיה לוין עורכת 2015) (להלן: אלברשטיין).

115 השו וקסלר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 367.

116 Bruce J. Winick, *Foreword: Therapeutic Jurisprudence Perspectives on Dealing with Victims of Crime*, 33 *NOVA L. REV.* 535, 541-543 (2009).

117 אלברשטיין, לעיל ה"ש 114, בעמ' 28-32.

118 Susan Goldberg, *Judging for the 21st Century: A Problem Solving Approach*, *NAT'L JUD. INST.* 1, 8-18 (2005), [www.joasa.org.za/articles/Judgingfor21stcenturyDe.pdf](http://www.joasa.org.za/articles/Judgingfor21stcenturyDe.pdf) (להלן: Goldberg).

119 שם, בעמ' 8-11 (אמפתיה); Michael D. Jones, *Mainstreaming Therapeutic Jurisprudence into the Traditional Courts: Suggestions for Judges and Practitioners*, 5 *PHX. L. REV.* 753 (2012) (צדק פרוצדורלי) (להלן: Jones).

ואמינות של גורם הסמכות מובילים לתפיסת ההליך כהוגן,<sup>120</sup> שכתורה מייצרת תוצאות תרפויטיות שמקדמות את רווחת הפרט.<sup>121</sup> אמפתיה מאפשרת את הבנת הרציונל ההתנהגותי של המתדיין, הנרטיב שלו ועמדתו,<sup>122</sup> ובכך מייצרת אצל השופט הבנה מעמיקה יותר של צורכי המתדיין וראיית עולמו, ומאפשרת יצירת אווירה בטוחה עבור המתדיינים.<sup>123</sup> דגשים וכלים אלו חשובים ורלוונטיים לכלל המגיעים להליך המשפטי, אך נראה כי הם חשובים במיוחד בהליכים הנובעים מפגיעה בפרט, אז העדרם של דגשים אלו עלול להוביל לפגיעה משנית במתדיין.

תורת המשפט הטיפולית מתייחסת להשלכות הרחבות שיש להליך המשפטי על המתדיינים, מעבר לקביעה המשפטית הצרה.<sup>124</sup> היא בוחנת באופן רחב את המשפט על רכריו השונים: משפט מהותי, דין פרוצדורלי, וסוכני המשפט עצמם על הפרקטיקות וההתנהגויות שלהם. באמצעות עדשות המשפט הטיפולית ניתן להאיר את הקשרים בין חלקי המשפט השונים ואת ההשפעה שלהם יחד ולחוד על רווחתו של הפרט,<sup>125</sup> ולהבין האם תוצאות המשפט מצויות במרחב התרפויטי או מחוצה לו.<sup>126</sup>

במסגרת תורת המשפט הטיפולית נבחנים הן עיצובו של החוק [Therapeutic Design of the Law (TDL)] והן אופן יישומו [Therapeutic Application of the Law (TAL)],<sup>127</sup> מתוך מטרה לייצר תוצאות תרפויטיות שתקדמנה את הפרט, לדוגמה באמצעות הפחתת תסמיני פוסט-טראומה לאחר פגיעה,<sup>128</sup> עידוד אפיקי שיקום מיטביים במסגרת הדין הפלילי,<sup>129</sup>

- 
- Tom R. Tyler, *Procedural Justice and the Courts*, 44(1) CT. REV. 26, 30–31 (2007) 120  
; E. Allan Lind, Ruth Kanfer, & Christopher P. Earley, *Voice, Control and* (להלן: Tyler)  
: *Procedural Justice*, 59 J. PERSONALITY AND SOC. PSYCH. 952, 952–956 (1990) (להלן:  
(Lind, Kanfer & Earley)  
Goldberg, לעיל ה"ש 118, בעמ' 8. 121  
Stina Bergman Blix & Åsa Wettergren, *A Sociological Perspective on Emotions in the* 122  
*Judiciary*, 8 EMOTION REVIEW 32,33 (2016)  
ראו שם, בעמ' 33–36; Des Rosiers, Feldthusen, & Hankivsky, לעיל ה"ש 82, בעמ' 447–448  
(על השימוש באמפתיה להגברת הביטחון של המתדיינות בהליך).  
Lisa M. Burton, *Hidden Cost of Conflict: An Interdisciplinary Examination*; 447 בעמ' 124  
*Between Family Law, Therapeutic Jurisprudence, Justice, and Work Productivity for*  
*Employed Adults*, 31–32 (2014) (Ph.D DISS. University of Miami)  
וקסלר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 368–369; שילייריחובר וגל, לעיל ה"ש 12, בעמ' 11–12. 125  
וקסלר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 367. 126  
David B. Wexler, *The Therapeutic Application of the Law and the Need for Amicus* 127  
*Justitia Briefs*, ARIZ. LEGAL STUD., DISCUSSION PAPER NO. 18-18, 2 (2018)  
J. Wemmers, *Victim Participation and Therapeutic Jurisprudence*, 3(1-2) VICT. ראו 128  
OFFENDERS 165, 166 (2008)  
David B. Wexler, *The DNA Of Therapeutic Jurisprudence*, ARIZ. LEGAL STUD., לדוגמה 129  
DISCUSSION PAPER 8-9 (2020)

ומזעור הפגיעה המשנית שההליך המשפטי עצמו יוצר.<sup>130</sup> על מנת לקדם מטרות אלו, תורת המשפט הטיפולית חוצה את גבולות המחקר המשפטי הפורמלי אל שדות ידע לבר-משפטיים כגון מדעי החברה, לימודי טראומה ופסיכולוגיה.<sup>131</sup> בכך תורת המשפט הטיפולית מעשירה את חקר המשפט ומרחיבה את ההבנה בנוגע להשלכותיו המגוונות.

השאיפה לתוצאות טיפוליות אינה גוברת על מטרות המשפט האחרות, אלא מצטרפת אליהן. היא מתבצעת תוך הגנה על ערכי משפט אחרים כגון צדק, הליך הוגן וערכים חוקתיים, ותוך שמירה על חלק מן הסממנים הפורמליים וכוחם השיפוטי של השופטים.<sup>132</sup> עם זאת, תורת המשפט הטיפולית התפתחה בין היתר במסגרת ירידת קרנה של הגישה הפורמליסטית למשפט ועלייתן של גישות אשר ביקרו אותה, כגון הגישה הריאליסטית למשפט והגישה השיתופית.<sup>133</sup> בדומה לגישות הללו, גם תורת המשפט הטיפולית אינה דבקה בהליך האדוורסרי הקלאסי, ובגישת השופט המנותק, אלא מעודדת שפיטה שיתופית, פרגמטית וצופת עתיד, שמדגישה את התקשורת בין שחקני המשפט השונים ולא את היריבות ביניהם.<sup>134</sup>

בית הדין לעבודה, על מטרותיו ומבנהו, הוא זירה טובה לייבוא פרקטיקות טיפוליות. סעיפים 32-33 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, מספקים לו גמישות פרוצדורלית. הם קובעים כי בית הדין לא יהיה קשור בדיני הראיות אלא רק בהליכים פליליים, וכי ככל שאין תקנה המסדירה את פעולתו הפרוצדורלית הוא יכול לנהוג "בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית משפט צדק".<sup>135</sup> במקרים מסוימים הוא אפילו רשאי לסטות מהגישה האדוורסרית.<sup>136</sup> זאת ועוד, מדובר בערכאה האוחזת במומחיות בנושא יחסי העבודה, ומאפשרת יציאה מן הבעיה המשפטית לעולמות תוכן חיצוניים הנובעים מייחודו של עולם העבודה, תוך שקילת שיקולים חברתיים.<sup>137</sup> יחד עם השופטים יושבים בבית הדין לעבודה נציגי ציבור המשקפים אינטרסים של אוכלוסיות נוספות,<sup>138</sup> ואוחזים בידע שאינו בהכרח משפטי.<sup>139</sup> אפיונים אלו הופכים את בית הדין לזירה נגישה לייבוא פרקטיקות טיפוליות, ולראייה רחבה של הצרכים של חושפי השחיתות.

130 Jamie Balson, *Therapeutic Jurisprudence: Facilitating Healing in Crime Victims*, 6 PHOENIX L. REV. 1017, 1022-1023 (2013) (על הפגיעה המשנית שההליך המשפטי מייצר).

131 וקסלר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 371-372.

132 Goldberg, לעיל ה"ש 118, בעמ' 3 (על השמירה על ערכי המשפט); אלברשטיין, לעיל ה"ש 114, בעמ' 37-38 (שמירת הסממנים הפורמליים ומעמדו של השופט).

133 ראו קרני פרלמן **יישוב סכסוכים: משפט שיתופי וטיפול** 5-27 (2015) (להלן: פרלמן **יישוב סכסוכים**).

134 שם, בעמ' 40-46.

135 ס' 32 ו-33 לחוק בית הדין לעבודה.

136 בר"ע (ארצי) 35753-04-17 גודין – כפיר ביטחון ומיגון אלקטרוני, פס' 21 (נבו 11.12.2017).

137 שלמה נוימן "בית הדין לעבודה – פעמי ראשית" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 139, 142 (סטפן אדלר, יצחק אליאסוף, נילי ארד, גיא דוידוב, סיגל דוידוב-מוטולה, יצחק זמיר, ארנה ליין וגיא מונדלק עורכים, 2012).

138 מימי אייזנשטרט וגיא מונדלק "העצמה במשפט" משפט חברה ותרבות 9, 24 (התשס"ח) (להלן: אייזנשטרט ומונדלק).

139 ס' 10(ב)(1) לחוק בית הדין לעבודה.

להלן תוצג בחינה של חוק הגנה על חושפי שחיתות, וההליכים מכוחו בהשראת המשפט הטיפולי. יוצגו קשיים הקיימים בהליך במבנהו כיום, ויוצעו כלים שנועדו להתגבר עליהם ולהגביר את רווחתם של החושפים. כלים אלו שואבים מתוך גישות תרפויטיות למשפט והליכים שונים שפותחו על בסיסן. חלק מההצעות להלן מבקשות לשנות את החוק, אך רובן מעוניינות להנחיל ערכים טיפוליים במסגרת החוק הקיים באמצעות שינויים ביישום החוק ופרשנותו, ותוך שימת דגש על פרקטיקות נהוגות בהליך.

הבסיס העיקרי לשינויים המוצעים נובע מהצורך בהרחבת הידע הקיים כיום בבתי הדין ואצל שופטים ועורכי דין בנוגע לתהליך חשיפת השחיתות, להתנכלות שלעיתים מתלווה אליו, ולהשלכות ההליך המשפטי. נקודת המוצא היא שכצעד ראשון יש להרחיב ולדייק את השיח בנושא חושפי השחיתות באמצעות פנייה לעולמות ידע לבר-משפטיים, בדומה למה שנעשה בהליכים של נפגעי עבירות מין.<sup>140</sup> ככל שהגורמים הרלוונטיים במערכות האכיפה והמשפט יהיו מצוידים בידע נרחב ואינטרדיסציפלינרי בנוגע לחוויות של חושפי השחיתות והצרכים שלהם, כך ניתן יהיה למנוע פגיעה משנית בחושפים ואף לסייע בהעצמתם. כיום השופטים אינם מקבלים הכשרות בנושא של חשיפת שחיתות, וזאת להבדיל מהכשרות בדבר הטרדות מיניות במקום העבודה.<sup>141</sup> הזרמת הידע לבתי הדין עשויה להתבצע גם באמצעות נציגי הציבור היושבים לצד השופט. מוסד נציגי הציבור בבית הדין לעבודה הוא פתח לעבודת צוות עם נציגי קהילות העובדים והמעסיקים,<sup>142</sup> ובאמצעותם ניתן להחדיר ידע מדיסציפלינות טיפוליות שיאפשר הארה והתייחסות לעולמם הרגשי של החושפים.

## 2. חוק הגנה על חושפי שחיתות וההליך המשפטי מכוחו בראי תורת המשפט הטיפולי

בבסיסו של חוק הגנה על חושפי שחיתות עומד האיסור על פגיעה בעובד שהגיש תלונה נגד מעסיקו, או סייע בהגשת תלונה כאמור.<sup>143</sup> על מנת לזכות בהגנת החוק יש לעמוד בכל הדרישות שהוא מציב. אתמקד בהשלכות של הדרישות העיקריות שהחוק מציב בסעיפים 3-5, שהן הדרישות מהעובד להוכיח שאינו אחראי לפגיעה בו ושפעל בתום לב, ובתקופת ההתיישנות הקבועה בחוק.

### (א) דרישת תום הלב

חוק הגנה על חושפי שחיתות קובע כי תלונתו של העובד צריכה להיות מוגשת בתום לב, אך אינו מגדיר מהו תום הלב הנדרש.<sup>144</sup> בתי הדין בוחנים רכיב זה באופן רחב ולא תמיד עקבי. בפרשת גרטי קשר בית הדין בין דרישת תום הלב לבין דרישה של מניע חיובי/אלטרואיסטי

140 Dancig-Rosenberg, לעיל ה"ש 15, בעמ' 158-168.

141 בין שנת 2012 לשנת 2019 נערכו שתי הכשרות בעניין הטרדות מיניות. המידע בהתאם לבקשה לפי חוק חופש המידע שהוגשה להנהלת בתי המשפט. תשובה התקבלה ביום 6.5.2019 וכללה גם מידע לגבי השתלמות עתידית אחת.

142 אייזנשטדט ומונדלק, לעיל ה"ש 138, בעמ' 24.

143 ס' 2 לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

144 שרגא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 482.

בהגשת התלונה.<sup>145</sup> לעומת זאת, בפרשת אברג'ל נקבע שאין לתת משקל למניע להגשת התלונה או לתוצאתה, אלא לבחון את האמונה הסבירה של העובד באמיתות תוכן התלונה, ואת האמצעים שנקט על מנת למנוע פגיעה מיותרת בנילון, בארגון ובצדדים שלישיים.<sup>146</sup> בתי הדין האזוריים אינם אחידים בפסיקתם וממשיכים לפסוק לפי שתי הפסיקות.<sup>147</sup> בנוסף, בית הדין קושר בין תום לב למועד הדיווח<sup>148</sup> ולצורת הדיווח – חיצוני או פנימי לארגון.<sup>149</sup> במקרה אחד הוא אף קשר, בהערת אגב, בין הגשה מוקדמת של התביעה – חודש לאחר הגשת התלונה – ובין חוסר תום ליבו של התובע.<sup>150</sup>

דרישת תום הלב הורחבה על ידי הפסיקה גם לשלבים שלאחר הגשת התלונה, דוגמת ברור התלונה ומיצוי הבדיקה. סיווג ההתנהגות של חושף השחיתות, לאחר הגשת התלונה, כחוסר תום לב עלול למנוע הכרה בחושף והגנה עליו, או להשפיע על היקף הסעד שיקבל. הרחבה זו נומקה על ידי השופטת רות בכך שחוסר תום לב בשלבים אלו עלול לפגוע במימוש תכלית החוק למנוע שחיתות, לסכל את בדיקת התלונה הנוכחית ולרפות את ידי המעסיק בביצוע בדיקות מקיפות בעתיד.<sup>151</sup> כפי שניתן לראות, תום ליבו של החושף, שנבחן לפי התנהגותו לפני החשיפה ואחריה, הוא רכיב מרכזי בהליך, אך אין קווים ברורים לגבולותיו.

145 פרשת גרטי, לעיל ה"ש 24, בפס' 14.

146 פרשת אברג'ל, לעיל ה"ש 21, בפס' 65-68.

147 לכאורה פרשת אברג'ל, לעיל ה"ש 21, מאוחרת לפרשת גרטי, לעיל ה"ש 24, ועל כן הפרשנות שניתנה בה היא ההלכה המחייבת, ועם זאת, בתי הדין האזוריים עדיין מסתמכים לעיתים על פסק הדין בפרשת גרטי וקושרים בין מניע לתום לב. כפי שניתן לראות בסע"ש (אזורי ת"א) 14-04-13265-04 גנוסר – חברת החשמל לישראל בע"מ, פס' 98 (נבו 1.1.2019). יש הקושרים בין מניע לתום לב גם ללא הסתמכות על פרשת גרטי, ראו לדוגמה סע"ש (אזורי ת"א) 53386-07 בני עדני – עיריית תל אביב יפו 11 (נבו 21.11.2019).

148 וראו לדוגמה תע"א (אזורי ת"א) 10-2208 כהן – עיריית הוד השרון, פס' 26 (נבו 20.2.2014) (להלן: פרשת אייל כהן), שם נטען נגד התובע שהמתנה של חצי שנה בהגשת תלונה למשטרה "במהלכה העובד פועל 'לאסוף ראיות' במקום לפעול לתקן את הדיווח השגוי מעידה על מניעים שאינם כשרים".

149 שרגא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 183; ראו לדוגמה פרשת סע"ש (אזורי ב"ש) 14-02-38730 וינוקור – ציון עמר, פס' 43 (נבו 13.6.2016), שם הגישה התובעת תלונה לגורמים מוסמכים חיצוניים למעסיק יום לאחר שהתלוננה תלונה פנימית למעסיק, ונקבע כי "הגשת תלונה לגורמים המוסמכים, מבלי לאפשר למעסיק לבצע קודם כל ברור פנימי ואמיתי של הדברים אינה מתיישבת עם חובת תום הלב ואיננה סבירה".

150 סע"ש (אזורי ת"א) 12-09-53460 כהן – חברת דואר ישראל בע"מ, פס' 76 (נבו 25.6.2017).

151 פרשת אברג'ל, לעיל ה"ש 21, בפס' 80-85; על הורדת סכום הפיצוי בגין התנהגות לאחר החשיפה ראו ע"ע (ארצי) 10-10-61646 בן שמעון – מדינת ישראל, פס' 5 ו-26 (נבו 11.3.2013) (להלן: פרשת בן שמעון).



## (ב) הוכחת הקשר הסיבתי

לצד דרישת תום הלב הרחבה, העובד נדרש להראות גם קשר סיבתי בין החשיפה לפגיעה בו.<sup>152</sup> יישומה של דרישה זו התגלה כקשה במיוחד במסגרת ההליך המשפטי, ועל כן שונו נטלי הראיה שבחוק כך שהעובד נדרש להראות כי המעסיק פגע בענייני עבודתו, כי לא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפגיעה וכי יש לו התנאים והכישורים הנדרשים, וכי לא חלפו שנתיים ממועד הגשת התלונה למועד הפגיעה.<sup>153</sup>

עם זאת, גם לאחר שינוי נטלי הראיה, העובד עדיין מחויב בהצדקת פעולותיו וסימונן כנורמטיביות וראויות. במסגרת השילוב בין סעיפים 2 ו-3א לחוק והאופן שבו פורשו בבית הדין, העובד נדרש להוכיח לכאורה את קיומה של זיקה ממשית בין הגשת התלונה להתנכלות, ולהראות שהתלונה, לבד או במסגרת שיקולים נוספים, השפיעה באופן ממשי על הפגיעה בתנאי עבודתו.<sup>154</sup> מעבר לנטל הכבד על העובד, המשמעות היא שעלולים להיות מקרים שבהם גם אם חשיפת השחיתות הייתה שיקול בהחלטת המעסיק, עצם ההצבעה על שיקול לגיטימי אחר תמנע את ההגנה על החושף.

דרישת תום הלב הרחבה ולצידה דרישת הקשר הסיבתי מפנות את הזרקור אל התנהגות החושף בעת תהליך חשיפת השחיתות (לפני התלונה ואחריה). בהתאם, הפסיקה יצרה מבחנים שונים שמטרתם לבחון את פעולותיו. בפרשת רפי רותם נקבע כי תרומתו של העובד להערכת יחסי העבודה היא שיקול לגיטימי בהחלטת המעסיק על העברת העובד מתפקידו, שיישקל תוך בחינת קיומו של קשר בין הפגיעה במרקם היחסים בארגון לבין תלונת העובד על שחיתות. על בית הדין לקבוע "מהו מרכז הכובד במערכת היחסים העבודה, מהו הציר העיקרי עליו היא סבה ושממנו היא ניזונה".<sup>155</sup> משמעות המבחן היא שייכתנו מקרים שבהם בית הדין יכיר בחשיפת שחיתות ואף בהתנכלות לחושף, אך יקבע כי אין הוא זכאי להגנה שכן התנהגותו הובילה לפגיעה בו.

מבחן אחר שבו נעשה שימוש בוחן האם הוכתמה התנהגותו של העובד, בעת הגשת התלונה או לאחריה, בשיקולים זרים או בחוסר תום לב.<sup>156</sup> מבחן ההכתמה נפוץ בבית הדין לעבודה, אך לרוב בבחינת השיקולים והמניעים של המעסיק ולא של העובד, לדוגמה במקרים של אפליית עובדים.

בבחינת החלטת מעסיק המורכבת מכמה מניעים, בהם מניע פסול, בית הדין יכול לבחור בין שני סוגי מבחנים. הראשון, "תפיסת סיבתיות", מחייב את התובע להוכיח איזוהו קשר סיבתי בין השיקול הפסול להחלטת המעסיק. עם זאת, ככל שבית הדין ישתכנע שהחלטת המעסיק הייתה מתקבלת גם אם היה מתעלם מהשיקול הפסול, אז המעסיק פטור מחבות

152 ס' 2 לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

153 ס' 2 ו-3א לחוק הגנה על חושפי שחיתות; טרם תיקון החוק נדרש התובע להוכיח שהתלונה הייתה הסיבה הבלעדית לפגיעה בו ונטל ההוכחה היה רק עליו. להרחבה ראו אילן, לעיל ה"ש 86, בעמ' 31.

154 פרשת חזות, לעיל ה"ש 24, בפס' 63.

155 ע"ע (ארצי) 259/06 רותם – משרד האוצר, פס' 32 (נבו 2007.9.20); וראו את יישומו בפרשת אייל כהן, לעיל ה"ש 148.

156 פרשת אברג'ל, לעיל ה"ש 21, בפס' 63.

וההחלטה תקינה. לעומת זאת המבחן השני, "גישת ההכתמה", קובע שעצם קיומו של שיקול פסול, גם אם אינו מרכזי, מכתיים את ההחלטה כולה כך שקמה אחריות לפי החוק.<sup>157</sup> החוק העיקרי שגישת ההכתמה מיושמת במסגרתו הוא חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. כמו חוק הגנה על חושפי שחיתות, חוק שוויון הזדמנויות אוסר על המעסיק לשקול שיקולים שנקבעו כפסולים בעת קבלת החלטות שיש בהן כדי לפגוע בתנאי עבודתו של העובד.<sup>158</sup> שני החוקים מאפשרים את העברת נטל הראייה מהעובד למעסיק לאחר שהעובד מראה שאין בו או במעשיו סיבה לפגיעה בו.<sup>159</sup>

עם זאת, בין שני החוקים ישנם הבדלים משמעותיים המשפיעים על סיכויי ההצלחה של התובעים והיחס שיזכו לו. מהמפורט לעיל ניכר שככל שבמסגרת ההחלטה של המעסיק ניתן למצוא שיקול לגיטימי, כגון התנהגות העובד, החלטתו תוכר כלגיטימית. זוהי גישה התואמת את תפיסת הסיביות.<sup>160</sup> לעומת זאת, בתביעות בנושא אפליה גישת ההכתמה היא הגישה הנפוצה.<sup>161</sup>

זאת ועוד, בעוד שבמסגרת חוק הגנה על חושפי שחיתות נטלי ההוכחה יועברו לאחר שהעובד יעמוד בסטנדרט של הוכחה לכאורה,<sup>162</sup> בתביעות אפליה די בהצגת ראשית ראייה לקיומה של אפליה על מנת להעביר את הנטל.<sup>163</sup> כלומר, בתביעות אפליה בחינת התנהלות המעסיק היא מחמירה יותר, הנטלים המוטלים על העובד קלים יותר, ויש למעסיק פחות תמריץ להכפיש את העובד, שכן בכל מקרה גם אם ימצא שיקול רלוונטי נוסף לשיקול הפסול עדיין תהיה ההחלטה עצמה בלתי חוקית.

חוק נוסף, דומה באופיו לשני החוקים שצוינו לעיל, הוא החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998,<sup>164</sup> הכולל איסור על הטרדה מינית ואיסור על התנכלות בשל תלונה על הטרדה מינית. העילה השנייה היא הרלוונטית לענייננו. אומנם עילה זו פחות נפוצה בפסיקה,<sup>165</sup>

157 שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" הפרקליט מדג) 529, 544-545 (תשנ"ח-תש"ס); וראו לדוגמה ע"ע (ארצי) 363/07 ארביב – פואמיקס בע"מ, בפס' 19 (נבו 26.5.2010) (להלן: עניין ארביב).

158 ס' 2 לחוק הגנה על חושפי שחיתות; ס' 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

159 ס' 3א לחוק הגנה על חושפי שחיתות; ס' 9 לחוק שוויון הזדמנויות.

160 למקרה נדיר שבו בית הדין האזורי מציע לאמץ את מבחן ההכתמה גם במסגרת חוק הגנה על חושפי שחיתות ראו סע"ש (תל אביב-יפו) 74639-01-19 גרינבלום – התאחדות התעשיינים בישראל, בעמ' 12 (נבו 14.3.2019).

161 רבין-מרגליות, לעיל ה"ש 157, בעמ' 544-545; עניין ארביב, לעיל ה"ש 157, בפס' 19.

162 לדוגמה פרשת חזות, לעיל ה"ש 24, בפס' 63.

163 רון חרמון, חגי פורת, יובל פלדמן ותמר קריכלי-כץ "אפליה תעסוקתית בישראל" (מחקר מדיניות 121, המכון הישראלי לדמוקרטיה) 20-21 (2018).

164 השוו ההפניות לעיל בה"ש 158-159 עם ס' 3(ב), 4 ו-6א לחוק למניעת הטרדה מינית.

165 בחיפוש במאגר נבו, לפי ס' 3(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, הוא הסעיף המגדיר מהי התנכלות במסגרת החוק, במסגרת ערכאה של בית הדין לעבודה, נמצאו 30 תוצאות (החיפוש בוצע ביום 17.03.2023).

אך כאשר היא נידונה הגישה השלטת מתייחסת לעצם קיומו של שיקול פסול כמספק על מנת לקבוע את קיומה של התנכלות, בדומה לגישת ההכתמה.<sup>166</sup>

מהאמור עולה שבשל מבנהו של חוק הגנה על חושפי שחיתות, העובד מתחיל את ההליך בחזקת "אשם" ועליו להראות שלא הביא על עצמו את הפגיעה בו או בתנאי העסקתו. פרשנותו של בית הדין מאפשרת פגיעה בתנאי עבודתו של החושף תוך היתלות בהצדקות אחרות, כשבית הדין מתעלם מכך שהמעסיק כמעט תמיד יכול למצוא הצדקות "כשרות" לפגיעה בתנאי עבודתו של העובד – בין אם על בסיס נימוקים של פרוגרטיבה ניהולית, ובין אם תוך הטלת האחריות על העובד ואיכות עבודתו. במצב דברים זה, הוכחת הקשר הסיבתי על ידי החושף היא קשה ביותר, ושינוי ההתנהגות הטבעי שחווה חושף השחיתות נוכח תהליך חשיפת השחיתות וההתנכלות הופך להיות שיקול לגיטימי בהחלטות המעסיק, וככזה המוציא את החושף מהגנת החוק.

נוכח הדגש המושם בהליך על התנהגותו ומניעיו של החושף קצרה הדרך לאסטרטגיית הגנה נפוצה של המעסיק המבוססת על הכתמת שמו והתנהגותו של החושף ועל טענות לתלונות שווא,<sup>167</sup> שעלולה גם לנצל את השינוי ההתנהגותי של החושף בשל תהליכי חשיפת השחיתות וההתנכלות לו.<sup>168</sup> לעיתים קרובות החושף נדרש להתגונן מפני טענות על אופיו, התנהגותו,<sup>169</sup> מצבו הנפשי ורמתו המוסרית.<sup>170</sup> החוק במבנהו כיום, ופרשנותו בבתי הדין, מתמרצים את המעסיק לסמן את חושף השחיתות כאשם, כבלתי נורמטיבי. זהו המשך של האלימות הנורמטיבית אשר מופעלת על ידי המעסיק במקום העבודה.

יתרה מכך, בפסיקה עולים לעיתים מסרים שמסמנים את חשיפת השחיתות, ולא את השחיתות עצמה, כמי שמערערים את יחסי העבודה. מסרים אלו תורמים לסימונו של החושף כבלתי נורמטיבי וכאשם בפגיעה בו. ראו לדוגמה קביעתה של השופטת ורדה וירטל-ליבנה בפרשת משה חזות, שהוכר כחושף שחיתות והוחזר למקום עבודתו: "כאמור, עובד אשר

---

166 "על בית הדין להתרשם כי 'מקור הפגיעה' (כלשונו של סעיף 4 לחוק שוויון ההזדמנויות) הוא התלונה בהטרדה המינית או הסיוע לה (וזאת גם אם אין זה המקור היחיד לאותה פגיעה)". ראו לדוגמה ע"ע (ארצי) 13-07-17796 פלונית – משרד אלמוני 25-27 (נבו 22.6.2016). במספר מועט של מקרים יש שימוש במינוח של "מבחן ההכתמה", ראו ע"ע (ארצי) 64261-18 פלונית – חברה אלמונית, פס' 57 (נבו 7.1.2020); סע"ש (ירושלים) 8130-03-20 פלונית – אלמונית, בפס' 55 (נבו 5.12.2022).

167 Martin, לעיל ה"ש 4, בעמ' 209-210.

168 כמפורט לעיל תת-פרק 1.1 חושפי שחיתות בישראל.

169 לדוגמה, בתע"א (אזורי חי') 4548/03 חזות נ' רכבת ישראל בע"מ, פס' 4 (נבו 26.9.2011) התייחסה המעסיקה אל התובע כאדם אלים ומסוכן (התובע הוכר כחושף שחיתות); טענות אלו מוצאות דרכן גם לתקשורת, וראו לדוגמה איתמר לוין "התאחדות התעשיינים טוענת בבית הדין: 'ככיר לשעבר סוחט כספים'" news1 (4.2.2019) <https://www.news1.co.il/Archive/001-D-410758-00.html>; אין מדובר בסוגיה מקומית בלבד. ראו לדוגמה Fotaki, Kenny & Scriber, *Whistleblowing and Mental Health*, לעיל ה"ש 51, בעמ' 116; חשוב לציין שהשימוש בתקשורת הוא הדדי, וגם החושפים משתמשים בתקשורת על מנת לקדם את קולם וסיפורם.

170 לדוגמה Culp, לעיל ה"ש 17, בעמ' 115.

חושף מעשים בלתי חוקיים או בלתי תקינים במקום עבודתו מערער את יחסי העבודה וגורם לחוסר יציבות במקום העבודה.<sup>171</sup> כלומר, אפילו כשיש הכרה בחשיפה, בהתנכלות, בפגיעה ובצורך בשימור של מקום העבודה של החושף, בית הדין מכתים את עצם פעולת החשיפה ומתקף את טקטיקת האשמת הקורבן של מעסיקים רבים. נבות מסביר כי הצורך של בית הדין לנמק מדוע אין הוא נותן סעד של אכיפת יחסי עבודה מהווה אף הוא גורם מתמרץ לבית הדין לאמץ שיח ביקורתי כלפי חושפי השחיתות.<sup>172</sup>

### (ג) שימוש בהקלטות

מקרה ספציפי של האשמת הקורבן, שאינו נובע מחוק הגנה על חושפי שחיתות אך נפוץ בהליכים אלו, נסוב סביב שימוש בהקלטות. חושפים רבים מקליטים, בהיקפים משתנים, מנהלים ועמיתים במהלך העבודה על מנת לתמוך בטענותיהם לגבי השחיתות וההתנכלות.<sup>173</sup> כמו חשיפת השחיתות, ההקלטות נתפסות בפסיקה כפעולה שמערערת את יחסי העבודה.<sup>174</sup> בתי הדין מכירים בחשיבות של הקלטות לצורך הוכחת תביעה, בייחוד כשמדובר בטענות קשות להוכחה כגון חשיפת התנהלות בלתי תקינה במקום העבודה והתנכלות,<sup>175</sup> שאז לעיתים הגורמים המושחתים טורחים להסוות את מעשיהם ולהעלים ראיות אחרות,<sup>176</sup> אך במקביל מבקרים את המקליטים, את ההקלטות ואת השפעתן השלילית על יחסי העבודה בארגון<sup>177</sup> ומתייחסים אליהן כבלתי מוסריות,<sup>178</sup> כעילה לניתוק הקשר הסיבתי בין החשיפה להתנכלות,<sup>179</sup> או כבסיס למניעת סעד של השבה למקום העבודה.<sup>180</sup>

- 
- 171 פרשת חזות, לעיל ה"ש 24, בפס' 68; וראו גם פרשת גרטי, לעיל ה"ש 24, בפס' 15 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) אדלר. בשני המקרים הוכרו התובעים כחושפי שחיתות וקיבלו הגנה על מקום עבודתם.
- 172 נבות, לעיל ה"ש 40, בעמ' 259.
- 173 וראו לדוגמה ס"ע 46609-01-11 שושני-גי'נו נ' עיריית רמת השרון, בפס' 23 ו-70 (נבו 20.5.2012) (להלן: פרשת שושני-גי'נו); סע"ש (אזורי י-ם) 17958-01-17 חדר – מועצה מקומית משה יהודה, בפס' 3 (נבו 19.1.2017); ע"ע (ארצי) 14184-11-11 ברנס – המרכז האקדמי כרמל, בפס' 4 (נבו 14.7.2016) (להלן: פרשת ברנס (ארצי)).
- 174 עידית צימרמן "שאלה של פרטיות? הקלטה ללא ידיעת הצד המוקלט ביחסי עבודה" משפט, חברה ותרכות ב 371, 378-377 (2019); לא במקרה רבים מפסקי הדין העוסקים בנושא ההקלטות כוללים טענות לגבי חשיפת שחיתות.
- 175 לדוגמה פרשת ברנס (ארצי), לעיל ה"ש 173, בפס' 41-42.
- 176 לדוגמה ע"ע 494/06 נציבות המים – קלארק אבנצ'יק, בפס' 2 (נבו 28.3.2007) (לחושפי שחיתות יש קושי בהוכחת שחיתות בשל פעולות של גורמים שונים להסתרת הראיות).
- 177 לדוגמה שם; עש"מ 5246/99 אהרוני נ' נציבות שירות המדינה, נו(1) 481, 490 (1999) (להלן: עש"מ אהרוני).
- 178 בר"ש 4550/15 שמואלי נ' מדינת ישראל משרד ראש הממשלה, פס' ה (נבו 6.7.2015) (הקלטה כנגועה בפגם מוסרי).
- 179 לדוגמה ס"ע 15129-05-09 ברנס – המרכז האקדמי כרמל, פס' 15 (נבו 26.9.2011).
- 180 פרשת שושני-גי'נו, לעיל ה"ש 173, בפס' 94.

במאמרה בנושא, עידית צימרמן מבקרת את היחס השלילי של בית הדין להקלטות, ובפרט את השימוש במונחים הקושרים את ביצוע ההקלטות עם פגמים אתיים ומוסריים. היא מסבירה שהיחס השלילי להקלטות משמר את פערי הכוחות בין העובד למעסיק, ומתעלם מהפערים שיש ביכולות הניטור והמעקב של כל אחד מהצדדים – ובהתאם ביכולתם להוכיח את טענותיהם. המעסיק מבסס את שליטתו במקום העבודה באמצעות שימוש תדיר באמצעי מעקב גלויים וסמויים, ואילו הקלטה היא הכלי העיקרי שיש בידי העובד.<sup>181</sup> לגישתה, זהות המקליט וטעמו צריכים להיות בעלי מקום מרכזי בדיון.<sup>182</sup> יש לזכור כי חשיפת השחיתות מקורה בפערי הכוחות בין חושף השחיתות לארגון, והקלטות הן לעיתים הבסיס הראייתי הבלעדי לשחיתות.

ליחסו השלילי של בית הדין עלול להיות יחס מצנן על השימוש בהקלטה, שהוא משמעותי במיוחד עבור חושפי השחיתות. ראשית, בסיס ראייתי חזק מתמרץ עובדים לחשוף את המידע שבידיהם, ובהעדרו לא בטוח כלל שתתבצע החשיפה.<sup>183</sup>

שנית, בתי הדין מתנגדים להקלטות שמתבצעות בהיקף רחב,<sup>184</sup> אך את הבחירה להקליט באופן רחב ניתן להבין על בסיס הקושי הטמון לכתחילה בהוכחת טענות מסוג זה. לחושף עלול להיות קושי ממשי בתייעוד השחיתות וההתנכלות, שכן לא תמיד הוא יודע מי מעורב או מתי יאמרו או ייעשו דברים שיכולים להוות הוכחה לטענותיו. לעיתים גם נטען שהמקליט ניתב את השיחה המוקלטת, כך שייתכן שתיעוד נקודתי וחד-פעמי לא יהיה מספיק.<sup>185</sup> זאת ועוד, גם לאחר שכבר העלו החושפים את טענותיהם הם נתקלים לעיתים בחוסר אמון שמחזק אצלם את הצורך להכביר בראיות ובהוכחות ולהמשיך בהקלטות מרובות.<sup>186</sup> לא בכדי הליכים רבים של חושפי שחיתות כוללים לעיתים הקלטות ומסמכים מרובים, וכנראה אין זה מפתיע שפסיקות מרכזיות שעוסקות בהקלטות מקורן בהליכים של מי שטענו שמנעו שחיתות או שביקשו הכרה כחושפים.<sup>187</sup>

שלישית, אחת העצות הראשונות שמקבל עובד שפונה לייעוץ משפטי היא להקליט את שיחותיו במקום העבודה.<sup>188</sup> ובפרט, זו אחת העצות הראשונות שמקבלים חושפי שחיתות.<sup>189</sup> יש אפילו מי שממליצים למי שיוודע שהוא הולך לחשוף לתעד אספקטים שונים בעבודתו, לרבות מחמאות מעמיתים ומנהלים, על מנת שיוכל להתגונן מפני טענות על תפקודו לאחר

181 עידית צימרמן, לעיל ה"ש 174, בעמ' 371-373 ו-392-394.

182 שם, בעמ' 372.

183 Jessica R Mesmer-Magnus & Chockalingam Viswesvaran, *Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation*, 62 J. Bus. Ethics 277, 281 (2005) (להלן: Mesmer-Magnus & Viswesvaran).

184 לדוגמה ס"ע (אזורי ת"א) 11-12-37174 סמייה – פוליס בי"מ, פס" 2 (נבו 2016.26.1).

185 לדוגמה פרשת ברנס (ארצי), לעיל ה"ש 173, בפס" 14.

186 לדוגמה KENNY, לעיל ה"ש 42, בעמ' 202.

187 לדוגמה פרשת ברנס (ארצי), לעיל ה"ש 173; ע"מ אהרוני, לעיל ה"ש 177.

188 עידית צימרמן, לעיל ה"ש 174, בעמ' 382-383.

189 לדוגמה "מדריך לחושף שחיתות", התנועה לאיכות השלטון, 3, [www.mqg.org.il/wp-content/uploads/2018/07/](http://www.mqg.org.il/wp-content/uploads/2018/07/); צחי שדה "לתעד ולשתף את המשפחה: כך תפעלו אם גיליתם שחיתות במקום העבודה" *ynet* (30.10.2018), [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5383113,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5383113,00.html).

החשיפה.<sup>190</sup> כלומר, לעיתים מדובר בייעוץ משפטי שבלעדיו לא היה סיכוי לחשיפה או לתביעה. אין לראות הקלטות שנועדו כהכנה לחשיפת השחיתות או לתביעה כחסרות תום לב או כבלתי מוסריות, אלא כשימוש באחד מהכלים הבודדים העומדים לרשות העובד.

#### (ד) הצעות לפתרון

מהאמור עולה כי במהלך ההליך המשפטי של חושפי השחיתות ישנם מקרים מספר שבהם חושפי השחיתות חשופים להאשמת הקורבן, ופעולותיהם מצוירות כבלתי מוסריות, חסרות תום לב ובלתי ראיות, וככאלה מצדיקות את ההתנכלות שספגו החושפים, שהרי אם פעולות חושף השחיתות אינן תקינות – פעולות המעסיק אינן מהוות התנכלות. בהקבלה לנפגעי עבירות מין ניתן לראות כי פרקטיקות של האשמת הקורבן, כמו גם תיקופן על ידי בתי משפט, היו נפוצות בסוגיה של אונס מכרים. שאלת ההסכמה – כיצד זו הובעה והובנה – היא מרכזית בהליך הדן באונס מכרים.<sup>191</sup> כחלק מבחינתה נברקת התנהגות הנפגעת, ועליה להוכיח שלא הסכימה/סירבה לקיום היחסים.<sup>192</sup> לעיתים עולות לדיון שאלות בנוגע לעברה המיני, לבושה והיקף שתייתה,<sup>193</sup> מתוך מטרה לסמן את הנפגעת כמי שהביאה על עצמה את הפגיעה בשל פעולותיה הבלתי נורמטיביות. על הנפגעת להצדיק את פעולותיה ככאלו שלא ניתן היה להסיק מהן הסכמה. אם לא תצליח במשימה זו, לא תוכח העבירה.<sup>194</sup> גם במקרים שבהם הנפגעת מוכיחה אי-הסכמה, עצם ההיכרות עלולה להוות סיבה מקילה לעונש.<sup>195</sup>

כניסתו של ידע לבר-משפטי מתחומי הפסיכולוגיה, הוויקיטימולוגיה וחקר הטרואומה אל בית המשפט בשנים האחרונות קידם את היכולת של בתי המשפט להכיל את המורכבויות הרבות שעולות בסיטואציה של אונס מכרים, ולדחות תפיסות סטראוטיפיות שלפיהן אונס

190 Martin, לעיל ה"ש 4, בעמ' 209-210.

191 המחלוקות במקרים של אונס מכרים נוגעות לרוב לשאלת ההסכמה לקיום היחסים ולא לעצם קיומם, כשלעיתים יטען הנאשם שטעה בהבנת מצב הדברים וחשב שישנה הסכמה. ראו אריאל סלטו "כשאת אומרת שאמרת: לא! עדות מתלוננות בתיקי 'אינוס היכרות' – אמרה שאינה ניתנת להפרכה" הפרקליט נג(1) 141, 156 (2014).

192 ראו ליז מונטליו "על קנקנה של עברת ניצול יחסי מרות" משפטים על אתר ח 69, 71-73 (התשע"ו) (על התפתחות החוק מהוכחת התנגדות להוכחת אי-הסכמה, והצורך לעבור לשלב של קבלת הסכמה).

193 לדוגמה טענות שהועלו על ידי נאשמים בע"פ 8886/14 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו) 15.3.2016; ע"פ 7063/14 רביאיעה נ' מדינת ישראל (נבו) 19.11.2015. בית המשפט דחה טענות אלו וקבע שהתנהגות מסוימת של המתלוננות אינה פוגעת במהימנות גרסתן.

194 אי-הסכמה חופשית הינו רכיב בעבירת האינוס, ראו ס' 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.  
195 עירית נגבי ותמר ברנבלום "מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני אונס" המשפט טז 209, 225 (2011) (ממוצע חודשי המאסר שניתנים לגברים שאנסו את נשותיהם נמוך מהממוצע של כלל המורשעים באונס); וכן ראו עירית נגבי "על הרגולציה המשפטית של מגדר ומיניות בע"פ 5019/09 חליוה נ' מדינת ישראל" המשפט ברשת: זכויות אדם 47, 12 ו-15 (2015).

מכרים הוא פחות חמור.<sup>196</sup> במשפט הפלילי פרקטיקות של האשמת הקורבן זכו לגינוי ונעשה ניסיון להתמודד עימן, גם אם לא תמיד בהצלחה מלאה.<sup>197</sup> בכתי המשפט הולכת ומתבססת ההבנה כי נפגעות עבירה מפגנות דפוסי התנהגות מגוונים; כי אין לבקר נפגעות אשר המשיכו בקשר עם הפוגע, או שלא סיפקו עדות לכידה דיה או רגשית דיה; וכי אין למנוע מהן הכרה וסעד בשל כך.<sup>198</sup> הרחבת התמונה שעומדת מול בית המשפט ומתן לגיטימציה לקשת של תגובות והתנהגויות של הנפגעת עזרו למזער פרקטיקות של האשמת הקורבן, ובהתאם להקטין את הפגיעה בשל ההליך המשפטי.

ניתן למצוא דמיון רב בין חוסר ההבנה של דפוסי ההתנהגות במקרה של אונס מכרים ופרקטיקות של האשמת הקורבן בהליך המשפטי ובין חוסר ההבנה של דפוסי ההתנהגות במסגרת תהליך חשיפת שחיתות והתנכלות ופרקטיקות של האשמת הקורבן בבית הדין. כמו במקרה הראשון, גם במקרה השני הרחבת התמונה העומדת בפני בית הדין, והעשרת הידע המצוי ברשותו, יסייעו בתיקון המצב.

בבואו לבחון את התנהגותו של חושף השחיתות, על בית הדין להתייחס לכלל תהליך חשיפת השחיתות וההתנכלות. את פעולות החושפים יש להבין לאור הספרות הרבה שפורטה לעיל ומסבירה את הקשיים הרבים שמייצרת הן החוויה של חשיפת השחיתות והן ההתנכלות הנלווית לה, ואת השינוי הרגשי וההתנהגותי שעלול לקרות בשל התהליך בכללותו, לרבות התנהגות לעומתית והקלטת עמיתים.<sup>199</sup> יש להכיר בקשת התנהגות רחבה של חושפי השחיתות, ולהבין כי ייתכן שינוי בהתנהגות התובע כבר ממועד גילוי השחיתות, וודאי שלאחר ההתנכלות.<sup>200</sup>

תהליך חשיפת השחיתות מוביל לשינוי בהתנהגותו של החושף (בשל הדילמה האם לחשוף או לא והצורך באיסוף ראיות); בהתנהגותו של המעסיק (שצריך לבחור טקטיקת פעולה בנוגע לחשיפת השחיתות) ובטיב התקשורת והיחסים במקום העבודה. בחירה בטקטיקה של התנכלות פוגעת במערכת היחסים בין הצדדים, ומשפיעה על התנהגות החושף בשל

196 שם, בעמ' 7-9.

197 שם. על המשך קיומם של מיתוסי אונס בהליך המשפטי ראו Jennifer Temkin, Jacqueline M. Gray & Jastine Barrett, *Different Functions of Rape Myth Use in Court: Findings from a Trial Observation Study*, 13 FEM. CRIMINOL. 205, 209-219 (2018) (המחברות גם מפרטות על הניסיון להתמודד עם הבעיה, לדוגמה על ידי יצירת הנחיות לשופטים להתמודדות עם מיתוסי אונס).

198 ראו לדוגמה ע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו 10.3.2011); ע"פ 6834/12 קבלאן נ' מדינת ישראל, פס' 45-46 לפסק דינו של השופט שהם (נבו 20.8.2015); תפ"ח (מחוזי ת"א) 1015/09 מדינת ישראל נ' קצב (נבו 30.12.2010); על ההכרה של המחוקק ושל בתי המשפט בצרכים הייחודיים של נפגעי עבירות מין והמאפיינים המיוחדים של עדותם ראו לדוגמה ע"פ 3106/11 פלוני נ' מדינת ישראל פס' 6-7 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ארבל (נבו 3.9.2013).

199 ראו לעיל תת-פרק 1.1 חושפי שחיתות בישראל.

200 על הצורך להגן על התנהגויות מסוימות כחלק מתהליך החשיפה, גם אם טרם התרחשה, ראו Indira Carr & David Lewis, *Combating Corruption Through Employment Law and Whistleblower Protection*, 39 INDUS L. J. 52, 75 (2010).

תחושת נבגדות והצורך להתגונן ולאשרר את פעולותיו כחושף שחיתות. את טענות הצדדים במקרים אלו יש לבחון לאור זאת, מבלי לזקוף זאת לחובת החושף. הרחבת העדשות לבחינת התנהגות העובד החושף אין משמעותה כי הוא יכול לנהוג ככל העולה על רוחו. העובד נותר כפוף לנורמות חברתיות ולחובותיו כלפי מעסיקו. המטרה היא למנוע את שלילת ההכרה בחושף בשל שינוי התנהגות שנובע מפגיעתו בידי הארגון; למנוע את מבחן ההכתמה המוטל על העובד. לשם כך יש לשנות את הפרשנות הניתנת כיום לדרישת תום הלב ואת יישומו. מבחינת המשפט הטיפולי מדובר בבחינת יישומו של החוק (TAL). מוצע שתום הלב יבחנו על בסיס אמונתו של החושף שאכן בוצע מעשה שחיתות, ושהיה לו יסוד סביר לאמונה זו, בדומה לפרשנות הקיימת לתום לב בחוק מבקר המדינה.<sup>201</sup> עוד מוצע שבניגוד למבחן מרכז הכובד שהוצג לעיל, ככל שהערכת היחסים קשורה לתהליך חשיפת השחיתות, לא תימנע בשל כך ההכרה של התובע כחושף שחיתות. את התנהגות החושף לאחר החשיפה יש לבחון לאור השינויים ההתנהגותיים הצפויים, ולא לתייגה כחוסר תום לב אלא במקרים חריגים. משמעות השינויים היא הסרת הנטל מהעובד להראות כי לא נפל פגם בהתנהלותו, ולהעביר את הדגש בבחינת המקרה מהתנהגות העובד לנסיבות שהובילו אליה. יש לשאול האם הארגון פעל לברור כן של התלונות; האם המתלונן קיבל מידע בדבר הטיפול בתלונה, והאם נוכח התלונה בוצעו כלפי העובד פעולות שאחרת לא היו מבוצעות.

בנוסף, יש צורך בשינוי בעיצובו של החוק (TDL במונחי המשפט הטיפולי). במקום נטלי הראיה הקיימים היום בסעיף 3א(2) לחוק, על העובד יהיה מוטל הנטל להוכיח כי התלונן בפני גורם מוסמך על הפרת הוראה חוקית (או במקרים הרלוונטיים, פגיעה בטוהר מידות או במנהל תקין), וכי היה יסוד סביר לתלונתו. פעולה שבוצעה לאחר התלונה, ויש בה כדי להוות פגיעה בענייני עבודתו של העובד, תצטרך להיות מוצדקת על ידי המעסיק ועליו יהיה מוטל נטל ההוכחה לכך שלא מדובר בהתנכלות. הצעה דומה קיימת בהצעת חוק לתיקון חוק מבקר המדינה, שם הוצע "לקבוע חזקה עובדתית שלפיה התנכלות תוגדר כמעשה שנעשה בתגובה להודעה (חשיפת שחיתות) אם נעשה לאחריה, אלא אם הוכיח הגוף שהתלונה עליו כי המעשה היה נעשה בנסיבות או במועד שבהם נעשה גם אלמלא הודעת העובד".<sup>202</sup> המסר למעסיקים הוא שפעולות הארגון הן שתיבחנה ושהאחריות היא עליהם. לא תינתן במה להכפשות ולהשמצות שנועדו לפגוע בשמו הטוב של החושף לצורך הטלת האחריות לפגיעה עליו.

על מנת להקל על המעסיקים, ניתן להציע שמעסיק שיקים מנגנון טיפול פנים-ארגוני אפקטיבי יהיה מוגן מחבות מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות, זאת בדומה לדרישות הקיימות בחוק למניעת הטרדה מינית.<sup>203</sup> מנגנון זה מחזק את ההצעה לעיל ליצור נקודת איזון

201 "הודעה לפי סעיף 45' לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 (נוסח משולב) בעניין ההגנה על חושפי מעשי שחיתות", **משרד מבקר המדינה**, <https://tinyurl.com/4xb8s4js>.

202 טלי כהן ודקלה דמתי "חושפים, חשופים: על ההגנה שמעניק נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות" גיליון חגיגי לציון יובל להקמתה של נציבות תלונות הציבור. 110, 121 (2021).

203 ס' 7 לחוק למניעת הטרדה מינית; לדוגמה למנגנון מסוג זה בהקשר של חושפי שחיתות ראו Orly Lobel, *Citizenship, Organizational Citizenship, and the Laws of Overlapping*



שונה בכחירת דרישות תום הלב והקשר הסיבתי, שכן הוא ממשיך את הקו שלפיו במקום שהעובד ייאלץ להוכיח ולהצדיק כל פעולה מפעולותיו, על המעסיק יהיה להראות שיש בארגון מנגנון טיפול פנימי יעיל, והעובד, מסיבות בלתי לגיטימיות, בחר שלא להשתמש בו. למעסיק לא תהיה הצדקה לפגיעה בעובד שדיווח בתום לב באמצעות מנגנון פנימי. לצד זאת, יש לעודד מעבר פרשנותי בעת בחינת הדרישה של הקשר הסיבתי ממבחן תפיסת הסיבתיות למבחן ההכתמה, בדומה לנהוג בפרשנות של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה והחוק למניעת הטרדה מינית, ובכך לעודד מסר חד-משמעי כי חשיפת שחיתות אינה יכולה, בשום מקרה, להוות בסיס להתנהגות פוגענית כלפי העובד.

#### (ה) תקופת התיישנות קצרה המתעלמת ממצבם של החושפים

כמפורט בפתיח, לאחרונה תוקן חוק הגנה על חושפי שחיתות והאריך את תקופת ההתיישנות כך שבהגשת תביעה אזרחית היא עומדת כיום על שלוש שנים, כאשר "בכישוב תקופת ההתיישנות לא תבוא במניין תקופה שלא תעלה על שנתיים שמיום הגשת תלונה באותו עניין לנציב תלונות הציבור לפי חוק מבקר המדינה"<sup>204</sup>. במסגרת הדיונים על החוק נידון הקושי של חושפי השחיתות לתת שם לחווייתם, להבין את זכויותיהם ולפנות לבית הדין לקבלת הגנה. פעמים רבות חזרה ההשוואה בין חושפי שחיתות למי שהתלוננו על הטרדה מינית.<sup>205</sup>

בעוד שהצעת החוק המקורית הציעה תקופת התיישנות של שבע שנים, וכדיונים הועלתה הצעה לחמש שנים, הוסכם לבסוף על תקופת התיישנות של שלוש שנים, וזאת על מנת להתחשב, בין היתר, [1] בהקפאת תקופת ההתיישנות במקרה של הליך אצל מבקר המדינה; [2] בקשיי ההוכחה של המעסיק, במסגרת היפוך נטל הראיה הקיים בחוק; [3] בקושי לתת סעד של אכיפה ככל שמתארכת התקופה שבה לא עבר העובד בארגון.<sup>206</sup> נימוק עיקרי לבחירה בתקופת התיישנות זו נבע מהשוואתה לתקופת ההתיישנות בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, בטענה לדמיון רב בין שני החוקים, לרבות בנטלי ההוכחה.<sup>207</sup> נימוק אחר שעולה בפרוטוקולים הוא הצורך לקבל את התמיכה של ועדת השרים לענייני חקיקה, כשהקולות שתמכו בתקופת ההתיישנות קצרה יחסית היו מהממשלה ומנציבות שירות המדינה (שתקופת התיישנות קצרה יותר מסייעת להם כמעסיקים).<sup>208</sup> ככלל, דיני ההתיישנות חשובים להליך המשפטי. הם מתמרצים את התובע לממש את תביעתו, מעניקים לנתבע ודאות בנוגע למצבו ולחובתו לשמור ראיות ומונעים בזכו

Obligations, 97 CAL. L. REV. 433, 470–476 (2009); על החשש משימוש במנגנוני דיווח פנימיים על מנת למונע מדיווחים חיצוניים חשובים לצאת מכותלי הארגון ראו Yuval Feldman & Orly Lobel, *Decentralized Enforcement in Organizations: An Experimental Approach*, 2 REG. AND GOVERNANCE 165, 180–182 (2008) (להלן: Feldman & Lobel).

204 ס' 5 לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

205 לדוגמה בציטוטים המובאים לעיל בה"ש 3.

206 פרוטוקול ישיבה 58, לעיל ה"ש 2, בעמ' 4–5.

207 פרוטוקול ישיבה 77, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6–7.

208 שם, בעמ' 2–4, בפרט דבריהם של ח"כ שפק ועוה"ד אורן; ודבריה של ח"כ שפק בפרוטוקול ישיבה 89 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-24, 2–3 (9.2.2022).

זמן ומשאבים בניהול תביעות לא רלוונטיות.<sup>209</sup> עם זאת, תקופת התיישנות קצרה עלולה להוביל לאי יכולתו של פרט לממש זכויותיו, ועל כן נהוג לפרש את דיני התיישנות באופן מצמצם.<sup>210</sup> התיישנות בחוק הגנה על חושפי שחיתות פורשה כהתיישנות דינית,<sup>211</sup> כלומר היא אינה מפיקה את קיומה של הזכות לפיצוי אלא חוסמת את האפשרות לתבוע בגינה ולקבל סעד מבית המשפט.<sup>212</sup> עילת התביעה לפי החוק נוצרת עם הפגיעה הראשונה בגין התלונה. במקרים של התנכלות ממושכת ניתן לראות את פעולות ההתנכלות כמקימות עילות המתחילות את מירוץ התיישנות מחדש.<sup>213</sup> עם זאת, קביעה זו פורשה לעיתים כחריג בעל תכולה מצומצמת.<sup>214</sup> במקרים אחרים נטען כי עילת התביעה מכוח חוק זה נוצרת במועד הגשת התלונה הראשונית.<sup>215</sup>

מנגד, ניתן לטעון שתקופת התיישנות הקצרה מחייבת פנייה מהירה מצד העובד וכך יכולה למנוע מצב של התנכלות ממושכת ושל התדרדרות יחסי העבודה, וכן, כפי שנטען בדיונים על התיקון, שתקופת התיישנות ארוכה תקשה על שימוש בסעד של אכיפה. חולשתם של טיעונים אלו מצויה בנדירותו של סעד האכיפה.<sup>216</sup> פגיעה בהרמוניה במקום העבודה היא נימוק חוזר למניעת סעד של אכיפה בבתי הדין,<sup>217</sup> גם בתביעות שהוגשו במסגרת תקופת התיישנות כשעמדה על שנה אחת בלבד. יודגש שבכל מקרה ההחלטה האם להעניק סעד אכיפה מצויה בידי בית הדין, שיכול לקבוע שבמקרים של שיהוי רב בהגשת התביעה יינתן רק פיצוי. בנוסף, ההליכים עצמם ממושכים, ונערכים לעיתים לאורך שנים ובכמה ערכאות.<sup>218</sup> כלומר, נראה כי החיוב בפעולה מהירה מצד התובע אינו מקבל את המענה הנדרש בדמות הליך מהיר בבית הדין. במאמר מוסגר יצוין כי זמני ההליך הארוכים כשלעצמם מהווים בעיה. כפי שמסביר דיידר יאמדה, פגיעה מכוונת נגד אדם במקום העבודה, כמו במקרה של

209 ארו קמיניץ "דיני התיישנות בקודקס האזרחי – שיקולים בקביעת ההסדרים החדשים ובפרשנותם" **משפט ועסקים** ד 339, 346 (2006); על הנזק שעלול להיגרם לנתבעים בשל תביעות שמוגשות מחוץ לתקופת התיישנות והפערים באחוזי הצלחה של תובעים בתביעות בתוך תקופת התיישנות לעומת מחוצה לה ראו אהוד גוטל "הסדר חדש לדין התיישנות?" **משפטים** לו 829, 842 (התשס"ז).

210 ע"ע 210/99 לוטן – מדאינווסט – מרכז רפואי הרצליה בע"מ, פס' 11 (נבו 22.1.2002).

211 ע"ע (ארצי) 25805-12-11 מדינת ישראל – חומש, פס' 38 (נבו 29.11.2016) (להלן: פרשת חומש).

212 טל חבקין **התיישנות** 10-11 (2014).

213 לדוגמה פרשת **בן שמעון**, לעיל ה"ש 151, בפס' 20; סע"ש (תל אביב-יפו) 18451-12-13 סודרסקי **לבקוביץ** – עיריית ת"א-יפו, פס' 91 (נבו 18.2.2015).

214 לדוגמה סע"ש (תל אביב-יפו) 41701-12-15 ימיני – משרד התחבורה והתשתיות הלאומיות 4 (נבו 29.8.2016).

215 לדוגמה ס"ע (אזורי חי') 10015-07-09 **בוסקילה** – משרד הבריאות, פס' 5-6 (נבו 5.10.2010).

216 גלרניצן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 24.

217 על חושף השחיתות כמפריע ל"הרמוניה במקום העבודה" ראו גלבווע, לוי ורוזמן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 8-9.

218 זמן ממוצע של הליך משפטי בבית הדין האזורי לעבודה הוא 2.54 שנים. ראו "ניתוח כמותי של פסקי דין בבתי הדין לעבודה" **Verdict Stat** <https://verdictstat.co.il/>

חשיפת שחיתות, עלולה להוביל לטראומה, והימשכות ההליך המשפטי מקשה על הפרט להתקדם הלאה ולהגיע לסגירה נפשית (closure).<sup>219</sup>

בעדרשות המשפט הטיפולי ניתן לומר שתקופת התיישנות מספקת לפרט שהות להתכונן להגשת התביעה. זהו הזמן עבורו להפנים את חוויית הפגיעה בו, לתת לה שם ולהבין שמישהו אחר אחראי לה,<sup>220</sup> ולפתח מוכנות נפשית להליך שמאפשרת לו להיכנס להליך כשהוא פחות פגיע ומפוכח יותר.

הארכת תקופת התיישנות בחוק היא צעד חיובי, אך לא בטוח שתקופת התיישנות של שלוש שנים מספיקה, וניתן ללמוד זאת מההקבלה לנפגעות הטרדה מינית במקום העבודה.<sup>221</sup> כפי שיפורט להלן, ניכר שהנימוקים שהועלו במסגרת הארכת התיישנות במקרים של הטרדה מינית לרוונטיים מאוד לחושפי שחיתות. יצוין כי גם החוק למניעת הטרדה מינית דומה בסעיפיו ואופיו לחוק לשוויון הזדמנויות ולחוק הגנה על חושפי שחיתות בכך שהוא אוסר על פגיעה בעובד ממניע אסור, והופך את נטלי הראיה.<sup>222</sup>

ניתן לראות תלונות על הטרדה מינית כנקודת ההצטלבות של חשיפת שחיתות ופגיעה מעבירת מין. מי שחוהה הטרדה מינית הוא נפגע עבירה, שכן הטרדה מינית היא עבירה פלילית ואסורה על פי חוק.<sup>223</sup> החוק למניעת הטרדה מינית גם אוסר על התנכלות בגין תלונה.<sup>224</sup> תלונה על הטרדה מינית מסווגת לעיתים במחקרים כחשיפת שחיתות.<sup>225</sup> במקרים אחרים רואים תלונה על הטרדה מינית כתת־קטגוריה של חשיפת שחיתות.<sup>226</sup> בית הדין לעבודה הוא בעל סמכות ייחודית לטיפול בתביעות בנושאים של הטרדות מיניות וחשיפת שחיתות במקום העבודה.<sup>227</sup> בפרשת ללה אבין נקבע כי חוק הגנה על חושפי שחיתות והחוק למניעת הטרדה מינית שייכים שניהם למשפחת הזכויות המגינות וחולקים תכלית משותפת.<sup>228</sup>

219 Yamada, לעיל ה"ש 87, בעמ' 268; בדומה, ס' 12 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע שההליך יתנהל בזמן סביר.

220 ראו Felstiner, Abel & Sarat, לעיל ה"ש 4, בעמ' 631; Martin, לעיל ה"ש 4, בעמ' 212 (על האשמה עצמית של חושפים).

221 על ההקבלה בין חושפי שחיתות ונפגעות עבירה במסגרת הדין הישראלי ראו חי בראל "הקשר בין חושפי שחיתות למוטרדות" גלובס – דעות (21.3.2018), [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001228843](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001228843); קווי הרמיון בין חושפי שחיתות למי שדיווחו על פגיעה מהטרדה מינית הם רחבים ואינם מצומצמים רק לסוגיית התיישנות, להרחבה ראו Dandekar, לעיל ה"ש 78, בעמ' 151.

222 ס' 3(ב) ו-6 לחוק למניעת הטרדה מינית.

223 ראו ס' 3(א) ו-5 לחוק למניעת הטרדה מינית.

224 ס' 4 לחוק למניעת הטרדה מינית.

225 ראו לדוגמה, Janet P. Near, Michael T. Rehg, James R. Van Scotter & Marcia P. Miceli, *Does Type of Wrongdoing Affect the Whistle-Blowing Process?*, 14 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 219, 227 (2004); Feldman & Lobel, לעיל ה"ש 203, בעמ' 179.

226 Dandekar, לעיל ה"ש 78, בעמ' 152.

227 ס' 10 לחוק למניעת הטרדה מינית; ס' 3(א) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

228 ע"ע (ארצי) 1504/04 אבין – מכבי שירותי בריאות, בפס" 16-25 (נבו 8.3.2005).

טרם תיקונו בשנת 2006 קבע החוק למניעת הטרדה מינית תקופת התיישנות של שלוש שנים.<sup>229</sup> הנימוקים להתיישנות הקצרה כללו: שימור ראיות; מניעה של הגשת תביעה כנקמה על מעשים אחרים כגון פיטורים; חיזוק האפקט ההרתעתי של החוק באמצעות פעולה מהירה שמגבירה מודעות; בירור מהיר של טענה בדבר הטרדה מינית בשל ה"עננה" שהיא מייצרת על מקום העבודה; הרצון לשמור על זכויות נתבעים; וכן "חזקה היא שאישה בוגרת שהוטרה ונפגעה מכך, תפעל במהירות ראויה לשם טיפול בעניין".<sup>230</sup> על אף נימוקים אלו, בתי המשפט פירשו את תקופת התיישנות כאופן מצמצם בהדגשתם שפרשנות מצומצמת ראויה כאן במיוחד בשל תקופת התיישנות הקצרה בחוק.<sup>231</sup>

בשנת 2012 הוארכה תקופת התיישנות ל-7 שנים, בהתאם להסדרי התיישנות הרגילים.<sup>232</sup> התיקון נבע מההכרה במאפייניה הייחודיים של עבירת הטרדה המינית כמי שמקימים לנפגעות קשיים שיוצרים שיהוי בהגשת התביעה, לרבות תהליך הנפשי הנדרש לנפגעת על מנת להכיר בפגיעתה ולבחור בהליך של הגשת תביעה, הקושי להתלונן במסגרת יחסי ניצול או תלות, והחשש מפגיעה בפרטיות.<sup>233</sup> עוד הוסבר כיצד חלוף הזמן עשוי לספק לנפגעת כלים וכוח להתמודד עם הפוגע ולתבוע.<sup>234</sup> בהצעת התיקון צוינה חשיבותו של מסלול התביעה האזרחי שמאפשר "הכרה חברתית בהטרדה, העצמת הנפגע ושיקומו, הרתעה כלכלית ועידוד מעסיקים לפעול לצמצום התופעה במקומות העבודה".<sup>235</sup>

היתרונות, הקשיים והחסמים שמייצרת תקופת התיישנות קצרה ושנידונו בנוגע לחוק למניעת הטרדה מינית רלוונטיים גם בעניינם של חושפי שחיתות. גם בנוגע לחוק הגנה על חושפי שחיתות נרצה למנוע שימוש לרעה בחוק, למנוע פגיעה בלתי מוצדקת בשמו הטוב של המעסיק ושל גורמים בו, ולעורר מודעות לנושא ולקיומם של הליכים משפטיים רלוונטיים. תקופת התיישנות קצרה מדי דווקא מונעת תביעות וכך מובילה להשתקת חלק מהמקרים ופוגעת במודעות הציבורית לנושא.

כמו מי שנפגעו מהטרדה מינית, גם חושפי שחיתות חשופים להשמצות ולאובדן פרטיות בשל התלונה הראשונית וכחלק מאסטרטגיה משפטית של המעסיק. גם הם חוו פגיעה ונאלצים להתמודד עם השלכותיה המרובות – נפשיות, פיזיות, חברתיות וכלכליות, שלעיתים מצריכות זמן שיקום טרם יציאה למאבק בזירה המשפטית, וגם להם חלוף הזמן והמרחק עשויים לסייע במגוון מישורים, לרבות איסוף הראיות, מציאת מקום עבודה חדש (דבר שעשוי לספק גב כלכלי ונפשי לקיומו של הליך נגד המעסיק הקודם), הכנת הבסיס לתביעה המשפטית, וכניסה להליך לאחר תהליך החלמה מסוים וברמת מוכנות נפשית גבוהה יותר.

- 229 הנוסח המקורי של ס' 15 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 1661.
- 230 ע"ע (ארצי) 346/05 שלום – קוזמינוב, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא אדלר (נבו 15.6.2006).
- 231 שם, בפס' 2 לפסק דינו של הנשיא אדלר.
- 232 חוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 7), התשע"ב-2012, ס"ח 2336.
- 233 דברי הסבר להצעת חוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 7) (הארכת תקופת התיישנות), התשע"ב-2012, ה"ח 433 (להלן: דברי הסבר לתיקון מס' 7 לחוק למניעת הטרדה מינית); פרוטוקול ישיבה מס' 120 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-18, 26 בדצמבר 2011, עמ' 2-3.
- 234 שם.
- 235 דברי הסבר לתיקון מס' 7 לחוק למניעת הטרדה מינית, לעיל ה"ש 233.

גם אצל החושפים אפיק התביעה האזרחית עשוי לאפשר הכרה חברתית בחשיבות של חושפי שחיתות ובכפיפות שהם סופגים; לסייע בהעצמת חושפי שחיתות שנפגעו ובשיקומם; ולהוות כלי הרתעה בפני מעסיקים על מנת שאלו יפעלו על מנת לצמצם את התנכלות לחושפי השחיתות במקומות העבודה. כמובן אין לשכוח את הקושי ליזום תביעה נגד מעסיק בזמן שהעובד עדיין מועסק.

עם זאת, למרות הדמיון הרב, הוארכה תקופת ההתיישנות בחוק הגנה על חושפי שחיתות לשלוש שנים בלבד – תקופת ההתיישנות ההתחלתית שהייתה בחוק למניעת הטרדה מינית, כשרוב הנימוקים לעיל לא נידונו לעומק. למען שלמות התמונה יצוין כי בנוגע לעילות של הטרדה מינית והתנכלות, ישנו פער בין חוק שוויון הזדמנויות וחוק למניעת הטרדה מינית, שקובעים כל אחד תקופת התיישנות אחרת (שלוש שנים לעומת שבע, בהתאמה). הפער הוזכר בדיוני הוועדה, אך הנושא לא נדון לעומק.<sup>236</sup>

כמפורט לעיל, אחד הנימוקים לתקופת ההתיישנות הקצרה הוא התקופה של הקפאת ההתיישנות בזמן שמתקיים בירור אצל נציגי תלונות הציבור. בירור כזה אינו מתקיים במקרים שבאים מכוח החוק למניעת הטרדה מינית. בהיבט זה ניתן לראות יתרון מסוים למי שזכאים להגנת הנציב, שכן הם יכולים לפעול ולבקש סעד במסגרת שני סוגי ההליכים, גם אם לא במקביל, וחוסר הצלחה במסלול אחד אינו סוף הדרך מבחינתם. תקופת התיישנות ארוכה יותר הייתה יכולה לכלול את תקופות הבירור של מבקר המדינה, מבלי צורך בהקפאת ההתיישנות. באופן זה ניתן לייצר שוויון בין מי שיכולים לפנות למבקר המדינה ומי שאינם יכולים, מבחינת זמני ייזום ההליך בבית הדין לעבודה. כך שתי קבוצות העובדים תיהנה משהות מספקת להתגבר על החסמים השונים העומדים בפניהן, בייחוד כשהעובדים עדיין מועסקים.

גם הנימוק כי תקופת התיישנות קצרה תמנע את קשיי ההוכחה של המעסיק, במסגרת היפוך נטל הראייה שבחוק, אינו צריך למנוע את הארכת תקופת ההתיישנות, שכן ניתן להפריד בין הזמן המאפשר את היפוך הנטל לבין תקופת ההתיישנות, ואין צורך שהתקופות תהיינה זהות. כפי שאכן קורה הן בחוק למניעת הטרדה מינית והן, לאחר התיקון, בחוק הגנה על חושפי שחיתות.

יש לציין שהתיישנות העילה מכוח חוק הגנה על חושפי שחיתות אינה מונעת תביעה על התנכלות בגין חשיפה על בסיס עילות חוזיות או נזיקיות אחרות.<sup>237</sup> גם זאת בדומה למקרים של תביעה בגין הטרדה מינית. עם זאת, אובדן "קיצור הדרך" שיצר המחוקק מקשה עוד יותר על קבלת הסעד, שכן עילות אחרות דורשות הוכחת נזק וההליכים מכוונו לא בהכרח

236 הסוגיה הועלתה על ידי עוה"ד אורן שהסביר כי היא דורשת בדיקה. היועצת המשפטית לוועדה אמרה כי בחוק למניעת הטרדה מינית ישנה תקופת התיישנות בת שלוש שנים בלבד במקרה של התנכלות. ראו פרוטוקול ישיבה 77 של ועדת העבודה והרווחה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 9-10. יצוין כי הבחנה שביצעה היועצת המשפטית אינה מצויה בחוק עצמו. הסוגיה לא נידונה שוב בפרוטוקולים של הוועדה.

237 ראו סע"ש (אזורי חי') 18-06-54262 לגסה – קבוצת העתקות (2015) ניהול בע"מ, פס' 13-12 (נבו 13.12.2019) (חובתו החוזית של מעסיק לברר תלונת עובד על התנכלות); פרשת חומש, לעיל ה"ש 211, בפס' 33-35 (על ההבחנה בין עילת תביעה של הפרת חובה חקוקה ועילת תביעה על פי חוק הגנה על חושפי שחיתות).

יתקיימו בבית הדין לעבודה.<sup>238</sup> משהעניק המחוקק לחושפי שחיתות חוק ייעודי, יש לאפשר שימוש אופטימלי בו.

במונחים של משפט טיפולי, סעיף ההתיישנות הנוכחי בחוק הגנה על חושפי שחיתות הוא אלמנט עיצובי (TDL) המונע את יישומו הטיפולי, ועל כן יש לעצבו מחדש. הארכה של תקופת ההתיישנות לשלוש שנים היא צעד חיובי ראשון, אך אין היא מספקת שכן היא יוצרת חוסר שוויון בין מי שזכאים לפנות למבקר המדינה ומי שאינם זכאים, וכפי שהוצג לעיל היא כבר הוכרה כלא מספקת במקרה הדומה של נפגעי הטרדה מינית, שם הותאמה תקופת ההתיישנות לדיני ההתיישנות הכלליים, וכך צריך להיות לגבי חוק הגנה על חושפי שחיתות.

### 3. תקשורת וקשרים בהליך – שיח ישיר ומתן קול

בבסיסו של ההליך המשפטי עומדת אינטראקציה תקשורתית מרובת משתתפים כגון עורכי דין, שופטים ומתדיינים, שמוסדרת באמצעות כללים פורמליים ומבנים נוקשים.<sup>239</sup> אפיקי התקשורת בין המשתתפים יכולים לשמש לצורך הזרמת ערכים טיפוליים ומעצימים, אך מנגד הם עלולים להיות פוגעניים. פרקטיקות של תקשורת מעצימה כוללות מתן קול לפרט, הקשבה כנה והכרה (validation) בסיפורו. במתן קול הכוונה היא לאפשר לפרט לספר את סיפורו ולהביע את עמדתו בפני מקבל ההחלטה; הכרה משמעותה שנמען הקול הקשיב, התייחס ברצינות לנאמר ואולי אף אשרר את החוויה הסובייקטיבית של הפרט.<sup>240</sup> פרקטיקות תקשורת מעצימות מעניקות לבית הדין תמונה רחבה יותר של הסיטואציה ומאפשרות את הבנת ההתנהגות, הרגשות והמניעים של חושף השחיתות.<sup>241</sup> יתרה מכך, מתן קול משפיע על יתר עקרונות הבסיס של הצדק הפרוצדורלי: יחס מכבד כלפי נמעני המערכת, ניטרליות ואמינות גורם הסמכות.<sup>242</sup> עקרונות אלו מקדמים את תפיסת המתדיינים את ההליך כהוגן, את התוצאות כראויות<sup>243</sup> ואת המערכת כלגיטימית,<sup>244</sup> תפיסות שכיום לוקות בחסר אצל חושפי השחיתות.<sup>245</sup>

238 ס' 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה מחריג תביעות נזיקיות, פרט לעוולת הסגת גבול במקרקעין, הסגת גבול במטלטלין, גרם הפרת חוזה שלא כדין והפרת חובה חקוקה (בהתאמה) המבוצעות בקשר לסכסוך עבודה.

239 נורית צירממן "ההליך כמערכת יחסים" משפט חברה ותרבות 419, 420-421 (2014).  
240 Amy D. Ronner & Bruce J. Winick, *Silencing the Appellant's Voice: The Antitherapeutic Per Curiam Affirmance*, 24 SEATTLE U. L. REV. 499, 500 (2000); **Dancig-Rosenberg** לעיל ה"ש 15, בעמ' 154.

241 Jones, לעיל ה"ש 119, בעמ' 762; Des Rosiers, Feldthusen, & Hankivsky, לעיל ה"ש 82, בעמ' 448-449.

242 Tyler, לעיל ה"ש 120, בעמ' 30-31.  
243 Kevin Burke & Steve Leben, *Procedural Fairness: A Key Ingredient in Public Satisfaction*, 44 CT. REV. 4, 5 (2007).

244 שם, בעמ' 7.

245 נועה יוסף "Exposing Corruption, Exposed to Injustice: Whistleblowers' Perceptions of Justice in The Labor Court" חובות ההליך של חושפי שחיתות בבית-הדין לעבודה (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, לא פורסם) (להלן: יוסף).

פרקטיקות תקשורת מעצימות רלוונטיות לכלל המתדיינים בהליכים פליליים ואזרחיים. הן מושפעות ממעמדו של הפרט בהליך – כמתדיין או כמשתתף. חושפי שחיתות, שמעמדם במסגרת ההליך הפלילי הוא של נפגעי העבירה, הם בעלי זכויות השתתפות וקול מוגבלים, וזכאים רק להגשת הצהרת נפגע לתובע והוא יגיש זאת לבית המשפט.<sup>246</sup> בהליך האזרחי חושף השחיתות הוא יוזם ההליך ויש לו יותר שליטה בו.<sup>247</sup> עם זאת, כמפורט לעיל, ההליך על כלליו ומבנהו ההיררכי מגביל את קולו של החושף.

בהליך שעוסק בהתנכלות לחושפי שחיתות, תקשורת מעצימה וצדק פרוצדורלי חשובים במיוחד כדי למנוע פגיעה משנית בחושפים, שמגיעים להליך לאחר שכבר חוו פגיעה, השתקה ומשבר אמון במקום עבודתם. באמצעות מתן קול ניתן למנוע את שתוק ההשתקה והאלימות הנורמטיבית שחווה החושף ממקום העבודה אל בית הדין, שכן מתן הקול יכול לאותת לחושף שבית הדין רואה בו משתתף בעל ערך בקבוצה החברתית.<sup>248</sup> עם זאת, מתן קול ללא הקשבה פעילה ותיקוף חווייתו של המתדיין אינו מספיק,<sup>249</sup> כפי שאף עולה מנרטיבים של חושפי שחיתות, שתיארו כיצד תפיסת השופט כמי שהתעלם מדבריהם יצרה אצלם תחושת חוסר צדק.<sup>250</sup>

תגובת השופט למסרים של המתדיינים משפיעה על חוויית ההליך של הצדדים. הקשבה פעילה ומכבדת כוללת התייחסות לנרטיב שהצדדים מציגים לאורך ההליך, וכן בפסק הדין.<sup>251</sup> על השופטים להביע עניין בפרט ובחווייתו, לשאול שאלות רלוונטיות, להפגין בקיאות בפרטי המקרה וככל הניתן לנהל שיח ישיר עם המתדיינים, בשפה מובנת ובהירה, ולא דווקא משפטית.<sup>252</sup> במידת הצורך, השופט יכול לחזור על הנאמר על מנת להראות כי הדברים הובנו ולאפשר תיקון או חידוד של מה שצריך.<sup>253</sup> שיח ישיר מעורר אמון ומעניק לפרט תחושה של התחשבות בקולו וכבוד כלפיו.<sup>254</sup>

הקשבה פעילה אינה מצויה רק בדבריו של השופט אלא גם בשפת גופו; זו צריכה להיות עירנית, פתוחה ופונה כלפי הדובר. הבעת פנים חתומה לא בהכרח מייצרת תחושה של ניטרליות שיפוטית.<sup>255</sup> בנוגע לנפגעות עבירה הוסבר שההתעניינות כוללת התייחסות

- 
- 246 ראו לעיל תת-פרק 3.1 חוויית ההליך המשפטי.
- 247 Bitton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 131.
- 248 Lind, Kanfer & Early, לעיל ה"ש 120, בעמ' 952.
- 249 Tom R. Tyler, *Conditions Leading to Value-Expressive Effects in Judgments of Procedural Justice: A Test of Four Models*, 52 J. PERS. SOC. PSYCH. 333, 342 (1987).
- 250 יוסף, לעיל ה"ש 245.
- 251 Nathalie Des Rosiers, *From Telling to Listening: A Therapeutic Analysis of the Role of Courts in Minority-Majority Conflicts*, 37 Ct. Rev. 54, 56 (2000) (להלן: Des Rosiers);
- 252 Sarah Murray, *'A Letter to the Loser'? Public Law and the Empowering Role of the Judgment*, 23 GRIFFITH L. REV. 545, 550 (2014) (להלן: Murray).
- 252 קרני פרלמן "תפקיד השופט התרפויטי והתייחסותו לרעיונות מאסכולת הריאליזם המשפטי" מחקרי משפט כו 415, 441 (2010) (להלן: פרלמן "תפקיד השופט").
- 253 שם, בעמ' 440.
- 254 Goldberg, לעיל ה"ש 118, בעמ' 9.
- 255 Des Rosiers, Feldthusen, & Hankivsky, לעיל ה"ש 82, בעמ' 447-448.

לא רק לפגיעה עצמה, אלא גם להשלכותיה על חייה של הנפגעת.<sup>256</sup> בדומה, יש להתייחס להשלכותיה הרחבות של חוויית החשיפה וההתנכלות והפגיעה שהן יוצרות בחייו של החושף ושל הסובכים אותו, שלעיתים גם הם מתקשים נוכח קשייו של החושף במקום העבודה ובהליך המשפטי.

יחס מכבד חיוני אף במהלך מתן העדות על ידי החושף. בית הדין לעבודה הכיר בקשיים ששחזור של אירועים פוגעניים במקום העבודה מייצר.<sup>257</sup> הקפדה על מתן קול ושמירה על זכויותיו של העד, על מצבו הרגשי והנפשי, ועל כבודו במהלך העדות, יכולה למתן את הפוגעניות של הסיטואציה, בייחוד נוכח האינטרס הקיים בהליך של חושפי שחיתות להכפיש את שמו של החושף. הענקת קול לחושף יכולה להתבצע על ידי מתן אפשרות לתת עדות ראשית בעל פה, במקום באמצעות תצהיר כתוב, כפי שנהוג בבתי הדין. כך יוכל החושף לספר את סיפורו בקולו, תוך שהוא שולט בנרטיב שלו, ולאחר מכן לאפשר לעורך הדין להדגיש את האלמנטים המשפטיים, ולהבהיר את הדרוש הבהרה.

מעבר ליצירת הליך חיובי יותר עבור החושף, הקפדת השופט על דיון מכבד משפיעה גם על התנהלות הצדדים ויוצרת הקשבה גם ביניהם. זוהי נקודת מוצא להבנת נקודת המבט של הצד השני, שחיונית במיוחד במסגרת מערכות יחסים.<sup>258</sup> בדומה, הליכים המאופיינים בצדק פרוצדורלי מעודדים אווירה חיובית בין המתדיינים שמאפשרת את קיומן של מערכות יחסים ארוכות טווח, ומגדילים את הנכונות של המתדיין לקבל וליישם את ההחלטה שהתקבלה.<sup>259</sup> נראה כי התייחסות למערכת היחסים חשובה במיוחד במקום שמתבקש בו סעד של אכיפת יחסי עבודה. במקרים אלו יש פוטנציאל המשכיות למערכת היחסים בין הצדדים, ונדרש יישום כן וראוי של הצו השיפוטי, על מנת למנוע מצב שבו למרות הסעד ההתנכלויות לחושף נמשכות.

בהקשר הספציפי של יישום צו אכיפת יחסי עבודה המשיב את החושף למקום העבודה ניתן להיעזר בפרקטיקה הקיימת בבתי משפט פותרי הבעיות, והיא קיומן של דיוני מעקב. כך לדוגמה, לאחר מתן צו שמשמעותו המשכת העסקתו של חושף השחיתות, יגיעו הצדדים לבית הדין אחת לחודשים מספר וידווחו על המצב בארגון. דיוני מעקב על ידי בית הדין יאותו לצדדים כי מערכת היחסים שלהם עדיין נתונה לפיקוח ולאסדרה, ושעליהם לפעול בכנות לשיקום היחסים, שכן בכוחו של בית הדין לתגמל או להעניש את הצדדים במקום שהם פוגעים ביחסים אלו במכוון.<sup>260</sup> דיוני מעקב יקלו על הצדדים להעלות את הקשיים שהם נתקלים בהם בעת יישום הצו ללא הקשיים הטמונים בייזום הליך חדש. לאחר תקופה שבה יתרשם בית הדין כי מערכת היחסים בארגון יכולה להמשיך ללא הפיקוח הוא יורה על הפסקת הדיונים. אף על פי שעל פניהם יש בדיוני המעקב כדי להוסיף לעומס בבתי הדין, הרי שבפועל דיונים אלה יכולים ליתר ייזום הליכי ביזיון בשל הפרת צווי ההגנה או ייזום הליכים חדשים בגין התנכלויות חדשות. מה גם שדיוני המעקב אינם צריכים להיות ארוכים בזמן. במקביל לדיוני מעקב או במקומם, בית הדין יכול להורות כי

256 Balson, לעיל ה"ש 130, בעמ' 1031.

257 ראו לעיל המקורות בה"ש 103.

258 Des Rosiers, לעיל ה"ש 251, בעמ' 56 (המחברת אומנם דנה בכתיבת פסקי דין בתחומים ציבוריים וחוקתיים, אך ניכר שהעקרונות שהיא מתווה רלוונטיים לכלל תחומי המשפט).

259 Tyler, לעיל ה"ש 120, בעמ' 26-27.

260 על בתי המשפט פותרי הבעיות ודיוני מעקב ככלי לבחינת ציות לצווים בהליכים אזרחיים ראו Jones, לעיל ה"ש 119, בעמ' 772-774.



במקרים שיש בהם צורך בשיקום מערכות היחסים הארגוניות ייעזרו הצדדים באיש מקצוע, כגון עובדת סוציאלית תעסוקתית, שתלווה את ההשתלבות מחדש של חושף השחיתות בארגון ותסייע בריפוי מערכות היחסים שנפגעו כתוצאה מההתנכלות, ולעיתים בשל ההליך המשפטי שמגביר את הקוטביות והלעומתיות בין הצדדים.

הפרקטיקות המוצעות חותרות תחת התפיסה האדוורסרית הקלאסית המבקשת להציג את השופטים כאנשי מקצוע פסיביים ומנותקים, המכריעים בין צדדים מתחרים. הגישה הקלאסית ספגה ביקורת בשל עידודה ללעומתיות וחוסר שיתוף פעולה בין הצדדים.<sup>261</sup> וממילא גישה זו נשחקה עם הזמן בשל השילוב של פרוצדורות המעודדות פשרנות ושיתוף פעולה, כגון הליכי גילוי מסמכים וישיבות גישור מקדימות,<sup>262</sup> ובשל הדירה של גישות ריאליסטיות, וגישות השמות דגש על פתרון סכסוכים אלטרנטיבי.<sup>263</sup> עם זאת עדיין ניתן דגש לדה־פרסונליזציה של השופט, לעמעום מערכות היחסים המבנות את ההליך ולשמירה על ההיררכיה בו.<sup>264</sup> הפרקטיקות התרפויטיות מכירות בהליך כזירה שמתעוררים בה רגשות מגוונים. הן מעדנות את ההיררכיה בו וממצבות את השופט כמנהל הליך אקטיבי ואת המתדיינים כשחקנים פעילים. באופן זה הן מונעות את שעתוק האלימות הנורמטיבית כלפי החושף ומכירות באנושיותו ובערכו, וזאת בניגוד לחוויה שחווים חושפים רבים במקום העבודה.

#### (א) חובת הנמקה וכתבת פסקי דין

פסק הדין הוא אחד מבסיסי התקשורת בהליך המשפטי. הוא משקף את ההכרעה החלוקתית של השופט, כמו גם את תפיסתו והערכתו את הצדדים. חובת ההנמקה של פסק הדין מסייעת להבנת הצדדים את פסק הדין ויכולתם לערער עליו, ומונעת שרירותיות בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי.<sup>265</sup> תשומת הלב השיפוטית צריכה להיות נתונה לכל חלקי פסק הדין: הצגת העובדות, הדיון הנורמטיבי בכללים וההכרעה. כל חלק הוא משמעותי, מוביל אל החלק הבא ומעצב אותו. יחד הם יוצרים שלם בעל משמעות ואמירה.<sup>266</sup>

261 Ellen E. Sward, לסקירה כללית על האפיון וההיסטוריה של הגישה האדוורסרית למשפט ראו, *Values, Ideology, and the Evolution of the Adversary System*, 64 IND. L. J. 301 (1989)

לביקורת על מאפייני עריכת הדין האדוורסרית ראו Alan M. Lerner, *Law and Lawyering in the Work Place: Building Better Lawyers by Teaching Students to Exercise Critical Judgment as Creative Problem Solver*, 32 AKRON L. REV. 107, 113–115 (1999)

262 ראו נורית צימרמן, לעיל ה"ש 239, בעמ' 436.

263 פרלמן "תפקיד השופט", לעיל ה"ש 252, בעמ' 427–433, 452.

264 ראו נורית צימרמן, לעיל ה"ש 239, בעמ' 436–437.

265 אומנם תקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב–1991, קובעות חובת הנמקה רק על פסקי דין של ערכאת ערעור, ראו תקנה 108, אך בית הדין אימץ את עקרונות חובת ההנמקה, ובהתאם את החובה לנמק גם במסגרתו, ראו דיון (ארצי) 46–3/נב הרברט ליורשטיין – פוליאן מצבעת טכסטיל בע"מ, כד (1) 414, 416 (1992).

266 יופי תירוש "עיריית נגבי. סיפורי אונס בבית־המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין" סוציולוגיה ישראלית יב(2) 485, 486 (2011); יונתן יובל "צדק נרטיבי" מחקרי משפט יח 287, 283 (2002).

נטליה דה־רוזייר מציעה לכתוב את ההכרעה, כולה או חלקה, כ"מכתב למפסיד" שמסביר למתדיין בשפה סימפטית מדוע הפסיד.<sup>267</sup> מכתב למפסיד מציג הכרה של בית המשפט בטענות ובנרטיב שהוצגו על ידי הצד שהפסיד, בדגש על הפגנת המודעות של בית המשפט לחשיבות נושא הדיון עבורו.<sup>268</sup> המטרה אינה לגרום לצד המפסיד להיות בהכרח מרוצה מהתוצאה, אלא לתווך את ההפסד ולסייע לו בעיבודו, וכן להעניק לו תחושת סגירה (closure), ואת התחושה ששמעו אותו.<sup>269</sup> אין להתעלם מהצד המנצח, אלא להבין שפסק הדין מופנה אל שני הצדדים, ולעיתים גם אל גורמים מעבר להם.<sup>270</sup>

על השופט להתייחס לקשיים ולקונפליקטים שעמדו בפניו בעת גיבוש ההחלטה ולהסביר מדוע בחר בהצדקה מסוימת על פני אחרת.<sup>271</sup> התייחסויות אלו משקפות את המודעות של השופט לטענות ולנרטיבים של הצדדים, ומאפשרות שיקוף של תהליך קביעת העובדות על ידי השופטים. ההחלטה צריכה לשקף לצדדים כי עמדותיהם וטענותיהם נשמעו ונשקלו כראוי,<sup>272</sup> ואף לגנות יחס פוגעני במהלך ההליך.<sup>273</sup>

מובן כי תיקים בעלי היקפי חומר גדולים, כפי שתיקים של חושפי שחיתות נוטים להיות, והליכים הדורשים מהירות, כגון הליכי סעד זמני, אינם מאפשרים התייחסות שכזו. עם זאת, התמודדות עם קושי מעין זה ניתן לראות בפרשת גרינבלום:

נבהיר כי בשל קוצר היריעה והעובדה שמדובר בהחלטה לכאורית הניתנת לעניין סעד זמני בלבד, לא יכולנו לדון במסגרת החלטה זו בכל הטענות שהעלה כל צד כלפי הצד שכנגד, אף שקראנו את כולם ובחנו את כולם. ככל שלא הזכרנו טענה מטענות הצדדים, הרי שמשמעות הדבר הינה שמבלי לקבוע מסמרות במידת נכונותה, הרי שלא סברנו שיהא בה כדי להטות את הכף באופן משמעותי לכאן או לכאן, וניתן יהיה לדון בה במסגרת פסק הדין הסופי שיינתן בתיק זה בכוא היום.<sup>274</sup>

בעת ניסוח ההחלטות השופטים צריכים להימנע מהכמתו וציורו של חושף השחיתות באופן פוגעני ושלילי. תיוג כזה עלול לפגוע בו, באמונו במערכת המשפט וכן במערכת היחסים בין הצדדים והשיח העיתידי ביניהם.<sup>275</sup> במקרים הנסובים על טענות מכוח חוק הגנה

267 Des Rosiers, לעיל ה"ש 251, בעמ' 56.

268 Murray, לעיל ה"ש 251, בעמ' 547.

269 שם, בעמ' 551-552.

270 על הקהל המגוון של פסקי דין: Des Rosiers, Feldthusen, & Hankivsky, לעיל ה"ש 82, בעמ' 449; Murray, לעיל ה"ש 251, בעמ' 546.

271 Martha L. Minow & Elizabeth V. Spelman, *Passion for Justice*, 10 CARDOZO L. REV. 37, 51-59 (1988).

272 Murray, לעיל ה"ש 251, בעמ' 552.

273 מעיון בפסקי דין רבים אציין שרק לעיתים רחוקות ישנו גינוי שכזה, בוודאי כשאין הכרה בתובע כחושף שחיתות. מקרה נדיר שבו גינה השופט את המעסיק על כך שהכפיש את העובדת הינו סע"ש (ת"א) 2985-12-17 דוידוב – מכון וינגייט לחינוך גופני ולספורט, פס' 57 (נבו) (30.5.2019).

274 סע"ש (ת"א) 74639-01-19 גרינבלום נ' התאחדות התעשיינים בישראל, פס' 31 (נבו) (14.3.2019).

275 הצדדים מייחסים חשיבות לאופן שבו הם מוצגים בפסק הדין, כאשר "הריסה" של אחד הצדדים פוגמת במערכת היחסים ביניהם. ראו Des Rosiers, לעיל ה"ש 251, בעמ' 56.

על חושפי שחיתות, הפסיקה לעיתים מגנה את החושף ואישיותו.<sup>276</sup> ההחלטה צריכה לנמק את הקביעות מבלי להכתים את שמו, ותוך התייחסות לנסיבות שהובילו למעשיו, לרבות נסיבות מוסדיות. בנוסף, יש להכיר בפגיעה שחווה התובע, גם אם היא מבוססת על תחושה סובייקטיבית שאינה מאפשרת מענה חוקי.<sup>277</sup> הצעה זו מזכירה פסקי דין שבהם שופטים מסבירים לנפגעות תקיפה מינית שהעדר ההרשעה אין משמעותו שהנפגעת משקרת, אלא שבהינתן המגבלות המשפטיות לא ניתן להרשיע את הנאשם.<sup>278</sup> באופן זה נעשית הפרדה ברורה בין האמת העובדתית לאמת המשפטית,<sup>279</sup> כך שנותר מקום להכיר בחווייתו של הפרט, וליצור שקיפות בהליך קבלת ההחלטה.

בעת כתיבת פסק הדין יש להתחשב בקהל הרחב שלו. בהקשר של חושפי שחיתות מדובר, בין היתר, בתפוצה אל עובדים נוספים של המעסיק ואל מעסיקים פוטנציאליים עתידיים של החושף. פסקי הדין ממצבים מסרים רחבים בנוגע למלחמה בשחיתות ולמקומם של חושפי השחיתות במאבק זה. פסקי דין העוסקים בשחיתות וחושפי שחיתות פועלים בשני מישורים, האחד הוא מסר דקלרטיבי ברור בנוגע למאבק בשחיתות ולחשיבות ההגנה על חושפי שחיתות. האחר הוא אכיפתי – מתן הגנה וסעד מספק לחושפים. ברמה ההצהרתית, ישנן אמירות רבות המציגות את החשיבות הרבה שיש בחשיפת שחיתות<sup>280</sup> ואת הקשיים שבהם נתקלים החושפים.<sup>281</sup> מנגד, כפי שהוצג לעיל, יש גם אמירות המציבות חשיפת שחיתות כמהלך שבאופן אינהרנטי מערער את יחסי העבודה ושולחות מסר שלילי על ביצועה. במישור האכיפתי, כפי שפורט לעיל, ידו של בית הדין קפוצה בכל הנוגע להכרה בחושפי שחיתות ולמתן סעד של אכיפה ופיצויים בסכומים גבוהים.

במישור ההצהרתי, פברשת אברג'ל, במטרה להעביר מסר לחושפים עתידיים ולעודד חשיפת שחיתות, נעשה ניסיון לרכז את ההנחה שחושף השחיתות מצוי בהכרח בעמדה לעומתית לארגון. השופטת רות מציעה שכל מקרה ייבחן על בסיס נסיבותיו, בין היתר באמצעות השאלות הבאות: "מהו תוכן התלונה ומהי מידת החומרה של ההפרה; כלפי מי

276 גלבע, לוי ורוזמן, לעיל ה"ש 106, בעמ' 8-10.

277 לדוגמה להתייחסות כזו ראו ע"ע (ארצי) 1512/02 מלק – המוסד לביטוח לאומי, פס' 7 לפסק דינו של השופט צור (נבו 19.3.2003): "במהלך הדיון בפנינו התרשמנו כי המערערת נפגעה קשה מפטוריה וכי היא מרגישה שהיא עוד יכולה לתרום מיכולתה למשיב. עם כל ההבנה לתחושותיה הסובייקטיביות של המערערת, אין בידינו להושיט לה סעד. הכח לפטר וההחלטה בדבר פיטורים מסורה למעביד ועליו לשקול את מידת התבונה והצורך שבדבר. מערכת בתי הדין לעבודה מוסמכת אך לבחון אם החלטת הפיטורים והליך הפיטורים נעשו כחוק ובהתאם לכללים המחייבים".

278 לדוגמה ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' י"ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין (נבו 20.10.2010); ע"פ 5518/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 21 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 17.6.2018).

279 נינה זלצמן "אמת עובדתית" ואמת משפטית – מניעת מידע מבית המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים" עיוני משפט כד 263, 264-265 (2000).

280 לדוגמה פברשת אברג'ל, לעיל ה"ש 21, בפס' 53.

281 לדוגמה פברשת גרטי, לעיל ה"ש 24, בפס' 15; פברשת חזות, לעיל ה"ש 24, בפס' 60.

מופנית התלונה בתוך הארגון; האם עשויה לצמוח לארגון או לעובדיו תועלת מעצם הגשתה ומבירורה ומה מידתה, וכן, מי עשוי להינזק מן התלונה ובאיזה אופן.<sup>282</sup> אומנם, אכן לא תמיד יש למעסיק אינטרס להתנכל לחושף השחיתות.<sup>283</sup> עם זאת, כשכבר מדובר בעובד שהגיע לבית הדין, הרי מובן מאליו שהוא חש שנעשה לו עוול. מובן שתחושתו הסובייקטיבית של הפרט אינה מעידה בהכרח על קיומה של התנכלות, אך כן מעידה על רמה מסוימת של לעומתיות שקיימת בין הצדדים, מכיוונו של מי מהצדדים. המסר, מעצם קיומו של הליך משפטי, הוא שבין הצדדים יש סכסוך. יתרה מכך, כחלק מהבחינה העובדתית לגיטימי לבחון את אינטרס המעסיק להתנכל לעובד על מנת לקבוע האם הייתה התנכלות, אבל לעיתים החשיפה כשלעצמה, ולא בהכרח התוכן שלה (קרי, עוצמת השחיתות המדווחת), יוצרת אינטרס שכזה, מתוך מטרה למנוע חשיפות עתידיות.<sup>284</sup> ניכר כי פסק הדין מבקש לצאת במסר כי תיתכן אפשרות של חשיפה ללא התנכלות, אך עושה זאת תוך שהוא ממשיך לבחון זווית צרה של חשיפת השחיתות, וממשיך להטיל אחריות לפגיעה ביחסים ובתנאי עבודתו של החושף על החושף עצמו. המסר כי לא כל מקרה של חשיפת שחיתות ייתקל בהתנגדות ארגונית הוא חשוב, אך הוא אינו יכול לעמוד לבד. לציודו על בית הדין להעביר מסר לא פחות חשוב כי אם תהיה התנכלות – בית הדין יסייע לחושף באמצעות הגנה אמיתית וחזקה על חושפי שחיתות. בתי הדין יכולים להפוך את ההתנכלות נגד החושפים לבלתי משתלמת כלכלית ובלתי נורמטיבית חברתית, וכך למנוע התנכלות של המעסיק.

#### 4. סיכום ביניים

לסיכום פרק זה, ניתן לראות שהחוק והפרקטיקות המשפטיות הנלוות אליו אינם מייצרים רק חסמים משפטיים, אלא מעודדים את הפגיעה בשמו של החושף וסימונו כגורם בלתי נורמטיבי ושלילי. החוק בניסוחו וביישומו כיום מתמרץ טקטיקות משפטיות שבלבן האשמת הקורבן. שיח זה משועתק אל פסק הדין. מעבר לפגיעה בחושף המסוים, מקרים אלו מצטברים לכדי העברת מסר שלילי ובעייתי לחושפי שחיתות פוטנציאליים אחרים כי ההגנה במקרה של התנכלות מעסיק היא חלקית עד לא קיימת, ויש לעבור דרך חתחתים כדי להשיגה. באופן זה, מתאפשרת תרבות ארגונית שמצמיחה בקרבה שחיתות. לבתי הדין יש פוטנציאל להשפיע על התרבות הארגונית של מעסיקים.<sup>285</sup> המסר שבית הדין שולח מגיע לחושף, לארגון ולחברה כולה. הוא מורכב מהרטוריקה בפסק הדין, מההכרה ומהסעד שניתנים או נשללים מהחושף ומהיחס השיפוטי אל הצדדים במהלך ההליך. במסרים אלו בית הדין ממצב את מקומם החברתי של חושפי השחיתות ועליו להיות ערני לאופן שבו הוא מסמן חושפי שחיתות, ואת פעולת חשיפת השחיתות. באמצעות הכלים שהוצעו, בבסיסם

282 פרשת אברג'ל, לעיל ה"ש 21, בפס' 74.

283 שם.

284 Mesmer-Magnus & Viswesvaran, לעיל ה"ש 183, בעמ' 292.

285 ראו פרשת ללה אבין, לעיל ה"ש 228, בפס' 18 (הליכים מכוח חוק הגנה על עובדים עשויים לייצר שינוי התנהגות של המעסיק הספציפי); Lind, לעיל ה"ש 70, בעמ' 150-151 (ליטיגציה וחשש מליטיגציה מעצבים התנהגות וקבלת החלטות בארגונים).

הרחבת הידע הלב־משפטי של השופטים כך שיוכלו לבחון את הסיטואציה בהסתכלות רחבה תוך הכרה במגוון הצרכים שהליך בנושא התנכלות לחושף שחיתות מעלה, יוכלו השופטים למנוע את השעתוק של פערי הכוחות והפגיעה אל תוך אולם בית הדין, ולשמור על כבודם של המשתתפים.

בנוסף לאמור, אשר מתמקד בהרחבת הידע הקיים אצל שופטים, ניתן להציע כלים מערכתיים שיאפשרו שמירה על רווחתם וכבודם של חושפי השחיתות. ראשית, ניתן ללמוד מההליך שמתקיים בנציבות שירות המדינה, שם חושף שחיתות שבעניינו מתקיים הליך בירור יכול לקבל ליווי של עובדת סוציאלית לו ולבני משפחתו,<sup>286</sup> וסיוע במציאת עבודה כשהשבת החושף למקום העבודה אינה אפשרית.<sup>287</sup> סיוע זה רלוונטי גם לחושפי השחיתות בבית הדין לעבודה, והוא יכול להינתן על ידי גורמים מלווים לבית הדין, בדומה ליחידות הסיוע בבתי המשפט למשפחה או על ידי הפניה לגורמים חיצוניים לבית הדין לעבודה.

שנית, נוכח ההכפשות הרבות והפגיעה בפרטיות שהליך של חושפי שחיתות כולל, מוצע לאמץ מנגנון דומה לזה הקיים בבית הדין לעבודה עבור נפגעות הטרדה מינית, ולפיו בית הדין רשאי לדון בהליכים של חושפי שחיתות בדלתיים סגורות, וככלל ייעתר לבקשה זו של התובע. ככל שיחליט בית הדין שלא להיעתר לבקשה עליו לנמק את טעמיו המיוחדים.<sup>288</sup> הבקשה לדיון סגור צריכה להיות בידי התובע ולא בידי הארגון, משום שיש חושפים שעושים שימוש בקהל באולם על מנת להתגבר על פערי הכוחות שמאפיינים את יחסי הכוחות בין הצדדים,<sup>289</sup> ואין למנוע מהם את האפשרות הזו, שמסייעת להם להרגיש בטוחים יותר במהלך הדיון. יצוין שלדיון בדלתיים סגורות נלווה אף איסור פרסום. במסגרת הצעה זו פומביות נותרת ברירת המחדל, ותובעים שמעוניינים בהליך פומבי יוכלו ליהנות ממנו. ההחלטה הסופית נשארת בידי בית הדין, שיכול להותיר את ההליך פומבי אם יש לכך הצדקה. עוד מוצע שבית הדין יוכל לקבוע, לפי בקשת התובע, כי גם ללא הליך בדלתיים סגורות יפורסם פסק הדין ללא פרטים מזהים של התובע. אפשרות זו עשויה לעודד חושפים שספגו התנכלות במקום העבודה אך חוששים לתבוע בשל החשיפה הציבורית ותיוגם כחושפי השחיתות והשלכות התיוג על עתידם המקצועי.

על מנת לאפשר הרתעה מפני שימוש לא ראוי בחוק ניתן לקבוע שאם ייקבע שתלונת החושף היא תלונת שווא יוסר חסיון ההליך. בדומה, על מנת להרתיע מעסיקים מהתנכלות ניתן לקבוע כי חסיון פסק הדין יוטל על זהותו של החושף, אך לא של הארגון. הצעה זו מתמקדת ברווחתו של החושף, אך יש לציין כי לארגון ישנו אינטרס ששמו לא ייקשר עם טענות על שחיתות והתנכלות, בוודאי טרם הוכחת הטענות. יצוין כי הטלת חסיון כזה יכולה למנוע שימוש לא ראוי בתקשורת בזמן ההליך לצורך הכפשת מי מהצדדים, ובכך להוות שכבת הגנה נוספת על החושף.

286 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 43 לשנת 2016 154 (2017).

287 שם, בעמ' 154-155.

288 ס' 10א לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

289 נועה יוסף והדר דנציג-רונברג "רגשות חשופים: החוויה הרגשית של חושפי שחיתות בהליך המתנהל בבית-הדין לעבודה" משפט וממשל כח (עתיד להתפרסם).

## ג. ביקורות אפשריות על השינויים המוצעים

ניתן להניח שהצעה להזרים ערכים וכלים תרפויטיים להליך של חושפי שחיתות בבית הדין לעבודה לא תהיה חפה מביקורת. חלק מהביקורות רלוונטיות באופן כללי לעצם היישום של תורת המשפט הטיפולי בהליכים משפטיים, ואילו אחרות ייחודיות להצעותי לעיל. הביקורות השונות עשויות להתייחס למגוון מישורים, כגון ביקורות על עצם העירוב של משפט וטיפול ומשפט ורגש; על הבעייתיות בהשוואה והניסיון ללמוד מנפגעי עבירה; על פוטנציאל הניצול לרעה של כלים תרפויטיים וכלים של צדק פרוצדורלי והקשיים המבניים ביישומם; ועל הפגיעה האפשרית במעסיקים. להלן אתייחס לביקורות אפשריות אלו.

### 1. הצורך בהפרדה בין משפט לטיפול ובין משפט לרגש

מערכת המשפט עוצבה לאורך מאות שנים על מנת להבטיח שתוצאותיה תהיינה בנות-הסתמכות ומבוססות על עקרונות השפיטה של אחריות וחבות.<sup>290</sup> לכל שחקן משפטי התפקיד שלו, שאליו הוא מוכשר ואותו הוא אמור לבצע. המשפט הטיפולי, לגישתם של המבקרים, משנה את תפקידם של השופטים ועורכי הדין והופך אותם למטפלים נטולי הכשרה מתאימה;<sup>291</sup> כמו כן הוא משנה את אופיו של ההליך, מהליך הבוחן את נסיבות המקרה שלפניו לדיון בסימפטומים שהובילו למעשה ובדרכים לרפא אותם.<sup>292</sup> ראשית, כפי שנטען במאמר זה, דווקא בחינת ה"סימפטומים" שהובילו להתנהגות של חושף השחיתות במקום העבודה – השפעות תהליך חשיפת השחיתות וההתנכלות על חושף השחיתות והתנהגותו – הם שחסרים כיום בהליך המשפטי של חושפי השחיתות. בהתאם, דווקא הגישה הטיפולית שמאפשרת בחינה הוליסטית יותר של חווייתם של חושפי השחיתות במקום העבודה היא הולמת במיוחד, שכן היא מעשירה את התמונה שמול בית הדין ובכך מאפשרת לו להגיע לתוצאה משפטית וחברתית מדויקת וראויה יותר. שנית, שיפור פרקטיקות התקשורת מייצר תקשורת מכבדת ומונע פגיעה משנית במי שכבר נפגעו במסגרת מקום עבודתם, וכעת עומדים מול מי שפגע בהם במסגרת ההליך. הצעות אלו מתיישבות עם אופיו של בית הדין לעבודה, שמעוניין להיות ערכאה נגישה ופשוטה שזמינה גם לפונים ללא ייצוג משפטי ולאפשר לכולם להבין את ההליך ולקבל יחס מכבד. ביקורות נוספות נובעות מראייה פורמליסטית של המשפט, שמתנגדת להכנסת כלים תרפויטיים ולראיית ההליך כזירה רגשית מתוך תפיסה כי אלו מונעים ממנו להיות רציונלי,

Morris B. Hoffman, *Therapeutic Jurisprudence, Neo-Rehabilitationism, and Judicial Collectivism: The Least Dangerous Branch Becomes Most Dangerous*, 29 *FORDHAM URB. L.J.* 2063, 2084 (2002). (להלן: Hoffman).

291 לביקורת על השינוי שהמשפט הטיפולי יוצר ועל השפעתו על תפקיד הסנגור והשופט ראו Mae C. Quinn, *An RSVP to Professor Wexler's Warm Therapeutic Jurisprudence: Invitation to the Criminal Defense Bar: Unable to Join You, already (Somewhat Similarly)*, *Engaged*, 48 *B.C. L. REV.* 539, 580–582 (2007); Hoffman, *Engaged*, 48 *B.C. L. REV.* 539, 580–582 (2007); Hoffman, *Engaged*, 48 *B.C. L. REV.* 539, 580–582 (2007); Hoffman, *Engaged*, 48 *B.C. L. REV.* 539, 580–582 (2007).

292 שם, בעמ' 2068.

אובייקטיבי ונקי מהשפעות זרות.<sup>293</sup> גישה זו מניחה שעל מנת לפתור את הסכסוך יש לגלות את האמת, העובדתית או המשפטית, ושהדרך הנכונה ביותר לעשות זאת היא מתן האפשרות לכל צד להציג את המקרה, באמצעות בא-כוח מקצועי, מול מקבל החלטה חיצוני ואובייקטיבי, שעל בסיס רציונלי בלבד יכריע ויפסוק בין הגרסאות שנתפסות כסותרות.<sup>294</sup> התשובה לביקורת זו אינה רלוונטית רק להליכים של חושפי שחיתות, ואפילו לא רק להליכים בבית הדין לעבודה. מדובר בביקורות שנשענות על תפיסות פורמליות ואדוורסריות קלאסיות, ורבות נכתב על הפער הקיים בין תפיסות אלו למציאות המשפטית בשטח. ראשית, מבחינת המתדיינים, הרגש הוא חלק אינהרנטי מהאנושיות שלהם ובהתאם אף מהנרטיב והחוויה שלהם. דרישה לעמעם זאת משמעותה בפועל השתקה של הפרט. אתוס השופט המקצועי המנותק מעברו, מרגשותיו, מעמדותיו האידאולוגיות וממאפייניו הסוציו-דמוגרפיים נשחק זה מכבר,<sup>295</sup> ותהליך פיתוח המשפט בימינו כבר כולל את הניסיון לייצר הליכים משפטיים פוגעניים פחות ויעילים יותר. כך, לדוגמה, לשופטים כיום כובעים רבים, כגון שופטים הסדריים, גישוריים ופותרים בעיות.<sup>296</sup> כלומר, ביקורת זו אינה תואמת את המציאות הקיימת בכל מקרה.

יתרה מכך, הגישה האדוורסרית מעודדת התנצחות בין הצדדים, וחשיבה צרה על פתרונות אפשריים, לעיתים נקודתיים ושטחיים, באופן המשפיע לרעה על רווחת המתדיינים.<sup>297</sup> הגישה הטיפולית מעודדת שיח מכבד בין הצדדים, ומכירה ברבדים הפסיכולוגיים והרגשיים של הסכסוך, שפתרון שלהם עשוי לקדם את פתרון הסכסוך, בפרט במסגרת יחסי מעסיק-עובד ומסגרת חשיפת שחיתות שמאופיינות במעורבות חברתית ורגשית של הצדדים.<sup>298</sup> תורת המשפט הטיפולית מאפשרת התייחסות ומתן פתרונות לרבדים האלו שימנעו הסלמה ביחסי הצדדים ויסייעו בתיקונם.

---

293 על פורמליזם משפטי ראו Michael Corrado, *Place of Formalism in Legal Theory*, 70 N.C. L. Rev. 1545 (1992).

294 פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 133, בעמ' 7-6.

295 ראו לדוגמה יששכר רוזן-צבי "האם שופטים הם כבני אדם? כינון דמות השופט בראי כללי הפסלות" **משפט וממשל** ח 49, 64-66 (התשס"ה) (על אתוס השופט המקצועי ושבירתו); קרן ילין מור "הטיות על רקע גזעי בהחלטות שיפוטיות ובמערכות תומכות החלטה לשופטים" **המשפט** כר 273, 277-284 (התשע"ח).

296 על השופט ההסדרי והשופט הטיפולי ראו פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 133, בעמ' 169.  
297 שם, בעמ' 15.

298 E. Allan Lind, Jerald Greenberg, Kimberly S. Scott & Thomas D. Welchans, *The Winding Road from Employee to Complainant: Situational and Psychological Determinants of Wrongful-Termination Claims*, 45 ADM. SCI. Q. 557, 587 (2000); שלומית ניסקי רביד "היגור זאב עם כבש? יחסים פסיכולוגיים במקום העבודה" **ספר אליקה ברק-אוסוסקין** 233, 247-248 (סטפן אדלר, יצחק אליאסוף, נילי ארד, גיא דוידוב, סיגל דוידוב-מוטולה, יצחק זמיר, ארנה לין וגיא מונדלק עורכים, 2012).

## 2. ההשוואה להליכים של נפגעות עבירות מין

ביקורת נוספת כלפי המהלך המוצע עשויה להתייחס להקבלה בין חושפי שחיתות לנפגעי עבירות מין. ניתן לטעון כי חושפים אומנם אינם בוחרים לספוג התנכלות (שהיא העבירה המופנית כלפיהם), אך ביכולתם לבחור שלא לחשוף את השחיתות ובאופן זה למזער את הסכנה לפגיעה בהם. זאת בניגוד לנפגעות עבירה "קלאסיות" שיש להן פחות שליטה בסיטואציה. דרך אחרת להתייחס לכך היא כי נפגעי עבירות מין מאופיינים לעיתים כפאסיביים וחסרי שליטה גם בפגיעתם וגם בכניסתם להליך פלילי שלעיתים נכפה עליהם,<sup>299</sup> ואילו חושפי שחיתות מפגינים שליטה ואקטיביות בבחירתם לחשוף שחיתות ובייזום ההליך המשפטי בעניינם, שלרוב הוא הליך אזרחי. כלומר, ניתן לטעון כי השוני במידת השליטה בסיטואציה אינו מאפשר הקבלה בין שתי הקבוצות והחוויה שלהן.

ראשית, יוזכר כי חושפי שחיתות הם בפועל נפגעי עבירת עוון. יתרה מכך, ציור דיכוטומי זה של החוויות של נפגעים וחושפים חוטא למציאות. בשיח לגבי נפגעות עבירות מין ניתן למצוא לצד דמות הקורבן הפאסיבי גם את דמותה של השורדת בעלת האוטונומיה ויכולת הבחירה בנוגע לפעולותיה טרם הפגיעה ולאחריה.<sup>300</sup> יש לזכור שנפגעי עבירות מין יכולים לבחור להתלונן במשטרה ויכולים ליזום הליך משפטי אזרחי. מנגד, חושפי שחיתות תוארו גם כמי שלעיתים מונעים מכוחו של זרם אירועים שהם מרגישים שיש להם עליו מעט שליטה; וכמי שפעלו בצורה נאיבית מבלי להבין מה תהינה השלכות מעשיהם.<sup>301</sup> כלומר, לחברי שתי הקבוצות ישנה חוויה מורכבת יותר מתיגוד חד-ממדי כפאסיביים או כאקטיביים. יתרה מכך, טענה זו מעלה חשש להאשמת הקורבן, שכן היא קרובה מאוד לטענה כי החושף "הביא על עצמו" את ההתנכלות בשל פעולת החשיפה. טענה זו מזכירה טענות כי נפגעת עבירת מין שהלכה במקום מסוכן, או שלבשה בגדים חשופים, "ביקשה" את הפגיעה בה בשל התנהגותה "הבלתי נורמטיבית".<sup>302</sup> בשני המקרים, בבסיס ההאשמה עומדת הטענה שהפרט פעל להגברת הסיכון כלפיו, ואילו נהג אחרת התוצאות היו שונות. כמפורט לעיל, גם חושפים מסומנים לעיתים כמי שבעצם החשיפה חצו את גבולות הנורמה החברתית/ארגונית ולא התנהגו בהתאם אליה. גם הם חשופים לשיח של האשמת הקורבן והאחרת. טענות באפיק זה נותנות יד לאללימות הנורמטיבית שהחושפים חשופים אליה ופוגעות במלחמה בשחיתות, שכן בפועל הן מעודדות את הפרט שלא לדווח על שחיתות פן ייתפס כמי שתרם לפגיעה בו.

299 דנה פוג'ן 'סלבריטאים על כורחם (ובחסות בית המשפט?) מחשבות על פרטיותם של נפגעי עבירות בהליך המשפטי' קרית המשפט י' 79, 87 (התשע"ד).

300 על המעבר בין תווית הקורבן לשורדת ראו הדר דנציג-רוזנברג ונועה יוסף 'נפגעות עברה בראי תאוריית הצמתים' המשפט כג 9, 24-25 (2017).

301 Rothschild & Miethe, לעיל ה"ש 53, בעמ' 119.

302 על האשמת הקורבן והאחרת ראו (בהתאמה) Francis X. Shen, *How We Still Fail Rape Victims: Reflecting on Responsibility and Legal Reform*, 22 COLUM. J. GENDER AND L. 1, 11-30 (2011); Melvin J. Lerner, *What Does the Belief in a Just World Protect Us From: The Dread of Death or the Fear of Understanding Suffering?*, 8 PSYCH. INQ. 29, 30 (1997).



עם זאת, יש לחדד כי איני מבקשת להקביל או לדרג את טיב הפגיעה ו/או חומרת הפגיעה ו/או חומרת ההשלכות של חברי הקבוצות השונות. מובן שיש מגוון של סוגי פגיעה שנבחנים בעוצמתם והשלכותיהם על הפרט, ובכל מקרה אנשים שונים מגיבים לכל פגיעה באופן שונה. הדבר נכון בהסתכלות רחבה על נפגעי עבירה בכלל, אבל גם בתוך פילוח בסוגי עבירה ספציפיים כמו עבירות אלימות, עבירות מין וכו'. האפשרות ללמוד מההליכים נובעת מעצם קיומה של פגיעה ומעצם קיומם של קווי דמיון בהשלכות שמייצרים הפגיעה וההליך המשפטי לנפגע.

### 3. החשש ממניפולציה

שימת דגש על עיצוב הליך שיספק חוויית הליך הוגנת וחיוכית לפרט יוצרת חשש לשימוש ממניפולטיבי בהליך על ידי גורמי הסמכות. לצדק פרוצדורלי בכלל, ולמתן קול למתדיינים בפרט, השלכות משמעותיות הכוללות את תפיסתו של הפרט את ההליך כהוגן;<sup>303</sup> נכונות גדולה יותר מציודו לציית לתוצאה;<sup>304</sup> והגברת האמון בגורמי הסמכות ותפיסתם כראויים.<sup>305</sup> ההשפעות החיוביות של צדק פרוצדורלי באות לידי ביטוי ברמה מסוימת גם כשהפרט יודע שקולו אינו בר השפעה.<sup>306</sup> מחקרים שונים הראו כי לעיתים, בבואו לבחון מה הוגן, הפרט מתמקד יותר בבחינת ההליך מאשר בתוצאתו.<sup>307</sup> ביקורת הנובעת ממצב זה היא שלגורמי כוח, כגון מנהיגים פוליטיים, קל יותר לייצר פרוצדורות הנתפסות כהוגנות מאשר לספק תוצאות חברתיות הוגנות מבחינת צדק חלוקתי. ניתן לייצר אצל הפרט תודעה כוזבת שלפיה הוא זכה להליך הוגן ובהתאם לתוצאה הוגנת, כשבפועל אף אחד מאלה אינו נכון, שכן ההליך רק סיפק אשליה של מתן קול ומעורבות של הפרט, והתוצאה אינה הוגנת בהתאם למדר נורמטיבי.<sup>308</sup>

בנוסף, ניתן לטעון שהתמקדות בהליך מסיטה את תשומת הלב באופן ספציפי מטעויות בתוצאות ההליך. ההתמקדות בצדק פרוצדורלי עשויה להיות מנחמת עבור הפרט ולצייר בעיניו את המערכת כראויה מבחינה חברתית ואישית, באופן שימנע ממנו לבקר אותה או לערער על תוצאותיה.<sup>309</sup> ללא ביקורת תתקשה המערכת עצמה באיתור ובתיקון הטעויות בה. חשש דומה עלה גם בנוגע לפרקטיקות מתוך המשפט הטיפולי, כגון עיצוב פסקי דין. פסק דין מעוצב היטב המעניק מקום לנרטיב של המפסיד ומספק לו תחושת כבוד וסגירה עלול גם למנוע ממנו את ההבנה כי מבחינה משפטית מוצדק להמשיך בהליך המשפטי.<sup>310</sup>

Lind, Kanfer & Early, לעיל ה"ש 120, בעמ' 958. 303

Tyler, לעיל ה"ש 120, בעמ' 26-27. 304

Lind, Kanfer & Early; שם, לעיל ה"ש 120, בעמ' 957. 305

שם, בעמ' 957-958. 306

Tom R. Tyler & Kathleen M. McGraw, *Ideology and the Interpretation of Personal Experience: Procedural Justice and Political Quiescence*, 42(2) J. Soc. Issues 115, 119 (1986) (להלן: Tyler & McGraw). 307

Lind, Kanfer & Early; לעיל ה"ש 120, בעמ' 958. 308

Tyler & McGraw, לעיל ה"ש 307, בעמ' 123. 309

Murray, לעיל ה"ש 251, בעמ' 562-563. 310

ביקורת זו אכן חשובה ומהותית, היא נכונה בכל מקרה של ניסיון להפוך הליך כלשהו לידידותי יותר, ואין ביכולתי לספק לה מענה מלא. במקרים אלו, אנו נסמכים על רצון אמיתי של המערכת לספק צדק פרוצדורלי תוך התחשבות ברווחת הפרט ובצרכיו. קושי זה מדגיש את הצורך בחינוך של האוכלוסייה על מנת שתדע לזהות מקרים שבהם היא חשובה למניפולציה; ואת הצורך במנגנוני פיקוח אפקטיביים. כך לדוגמה, הנגשת מידע בנוגע לתוצאות של מתדיינים אחרים, ובייחוד של חושפי שחיתות, תספק לפרט מידע השוואתי בנוגע לתוצאה שלו, שיקטין את ההסתמכות שלו על המידע הפרוצדורלי מההליך הספציפי שלו להערכת הוגנות התוצאה.<sup>311</sup> בנוסף, עורכי הדין ועמותות מתמחות הם כלי חיוני בפיקוח על הוגנות התוצאה המשפטית.

#### 4. ביקורת מבנית

ביקורת נוספות מבקשות להאיר היבטים פרקטיים לנוכח המשאבים הרבים שהזרמת ערכים טיפוליים וצדק פרוצדורלי מחייבים. יש קושי לשלב במערכת הנמדדת על בסיס יעילות פורמלית וסגירת תיקים הליכים שבמהותם דורשים זמן רב יותר ומחייבים את השופטים ליצירתיות והכשרה בינתחומית.<sup>312</sup> בהקשר זה, חשוב לציין את הביקורת על עמימות המונח "טיפולי" והסובייקטיביות שלו. מה שטוב לאחד לא בהכרח טוב לאחר, וצריך ידע רב ומרחב שמאפשר את התאמת הכלים השונים לפרט המסוים.<sup>313</sup> יתרה מכך, הרחבת העדשה תאיר עולם שלם של פגיעות משמעותיות בעובדים במסגרת יחסי העבודה, חלקן הוזכרו במאמר זה, כגון התעמרות, אפליה והטרדה מינית. המשמעות היא שהיקף התיקים שבהם מתעורר צורך בפיתוח הגישה הטיפולית גדול מהיקף התיקים העוסקים בחוק הגנה על חושפי שחיתות, מה שהופך את הצורך בהתאמת המערכת מחד גיסא לנדרש יותר, ומאידך גיסא למורכב יותר.

ביקורת זו אינה מיוחדת למקרה של חושפי השחיתות, אלא רלוונטית לכל ניסיון להטמיע מטרות טיפוליות במערכת המשפטית. בבחינה של כל מערכת גדולה שיקולי יעילות הם חלק מהותי ממכלול השיקולים השונים שיש לקחת בחשבון, וכך גם בעיצובם של סדרי הדין. משפט טיפולי אינו מבקש לתעדף את השיקול הטיפולי על פני שיקולים חשובים אחרים כגון צדק, הליך הוגן וערכים חוקתיים, אלא רק להכניס שיקול זה לתמונה.<sup>314</sup> חלק

311 ככל שלפרט חסר מידע שאליו הוא יכול להשוות את תוצאת ההליך שלו, הוא פונה להערכת הצדק הפרוצדורלי והתבססות על אלמנטים אלו לשיפוט הוגנות ההליך. ראו לדוגמה E. Allan Lind, *Exclusion, Exploitation, and the Psychology of Fairness*, in Soc. PSYCH. AND JUST. 75, 81 (E. Allan Lind ed., 2020).

312 ראו Victor E. Flango, *Is Procedural Fairness Applicable to All Courts*, 47 CT. REV. 92, 94–95 (2011) (נוכח העומס של שופטים בערכאות נמוכות לא ניתן לדרוש מהם ליישם עקרונות צדק פרוצדורלי); Jones, לעיל ה"ש 119, בעמ' 756–757 (ישנה ביקורת מצד שופטים ועורכי דין אדברסריים על שילוב אלמנטים טיפוליים).

313 Balson, לעיל ה"ש 130, בעמ' 1025.

314 David B. Wexler, *Adding Color to the White Paper: Time for a Robust Reciprocal Relationship Between Procedural Justice and Therapeutic Jurisprudence*, 44 CT. REV. 78, 78 (2007–2008).

מהשינויים המוצעים אינם דורשים מבית הדין השקעת משאבים מרובה – לדוגמה ההצעה למנוע השמצה והאשמת הקורבן על ידי מעסיקים במסגרת ההליך בבית הדין, כמו גם על ידי בית הדין עצמו. ואולם, חלק אחר מהשינויים המוצעים הוא מהותי, כגון הארכה של תקופת ההתיישנות שיכולה להגדיל את כמות התביעות שתוגשנה, התייחסות מהותית לטענות הצדדים ותיקוף חווייתם, שינויים המחייבים זמן וידע שיפוטי. בעיצוב המערכת יש לאזן בין השיקולים המתנגשים, כאשר חשוב לזכור שבסופו של דבר מדובר במערכת של בני אדם, העוסקת בבני אדם וקיימת למענם.

## 5. התייחסות להשלכות ולהשפעה על המעסיק

ביקורת אפשרית נוספת על השינויים המוצעים לעיל נובעת מהשפעתם על מאזן הכוחות בין העובד למעסיק בהליך המשפטי. הקלת נטלי ראייה והוכחה המוטלים על העובד משמעותה בפועל הכבדה על המעסיק, שייאלץ להשקיע משאבים רבים יותר בהוכחת טענותיו, ושעלול להיות מחויב במתן סעד גם במקרים שאינם חד-משמעיים. במשפחת טענות זו עלולה גם לעלות טענה נגד ניצול לרעה של החוק והצפת תביעות, בדומה לטענות שעלו נגד החוק למניעת הטרדה מינית.<sup>315</sup>

חוק הגנה על חושפי שחיתות עוצב מתוך ניסיון לאזן בין האינטרסים של המעסיק והארגון לאלו של החושף. המגבלות הרבות שהחוק מטיל נועדו למנוע את ניצולו לרעה, בפרט נוכח הסעדים הנרחבים שהוא מציע.<sup>316</sup> עם זאת, המסקנה שעולה מן המאמר היא כי כבר היום האיזון מופר, שכן החוק וההליך מכוחו מטילים נטל כלכלי, נפשי ומשפטי כבד על החושפים, שהם אנשים פרטיים. הדבר בא לידי ביטוי ביתר שאת במקום שהמעסיק הינו המדינה או חברות ממשלתיות או ציבוריות גדולות הנהנות מכיס עמוק. לעובד יש קושי להוכיח את טענותיו, שכן לעיתים הוא מורחק מהמערכת ואין לו גישה לראיות רלוונטיות. ההצעה להגדיל את נטל ההוכחה המוטל על המעסיק אכן יוצרת הכבדה נוספת על המעסיק, אך יש לזכור כי לכתחילה המעסיק הוא בעל היד העליונה, ובעל הנגישות למידע ותייעור, וניכר כי ההכבדה המוצעת על המעסיק, בפרט בעולם דיגיטלי, אינה בלתי סבירה.

בדבר הטענות על הצפה וניצול לרעה של החוק ניתן לבחון את המקרה של החוק למניעת הטרדה מינית, שם נמצא לאורך השנים שחששות אלו התברו,<sup>317</sup> וזאת אף על פי שגם הוא מעניק סעדים נרחבים הכוללים השבה למקום העבודה.<sup>318</sup> להבדיל מהחוק למניעת הטרדה מינית, חוק הגנה על חושפי שחיתות כבר כולל בתוכו מנגנון איזון, שכן הוא קובע שאם

315 וראו לדוגמה את דבריו של ח"כ (כתוארו אז) ריבלין שטען כך במעמד הקריאה הראשונה של החוק, בפרוטוקול ישיבה 127 של הכנסת ה-14 (29.7.1997).

316 פרשת חזות, לעיל ה"ש 24, בפס' 68; על הבעיות שהגנת יתר עלולה ליצור ראו Yuval Feldman & Orly Lobel, *The Incentives Matrix: The Comparative Effectiveness of Rewards, Liabilities, Duties, and Protections for Reporting Illegality*, 88 TEX. L. REV. 1151, 1177 (2010).

317 אורית קמיר, רונית הריס, יעל ברנדווים, שני פגודה וישרלי ויטנר "החוק למניעת הטרדה מינית במערכות המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון" המשפט ברשת: זכויות אדם ב 66-67, 73 ו-84 (2014).

318 ס' 10 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

מצא בית הדין שתלונת התובע הייתה תלונת שווא, והתובע היה אמור לדעת על כך, ניתן לחייבו בפיצויים.<sup>319</sup> כלומר, להבדיל מהליכים אחרים, במקרה של טענת לחשיפת שחיתות האפשרות לקבל פיצוי בגין האשמת שווא מובנית בהליך עצמו, והצד שכנגד אפילו אינו צריך ליוזם הליך חדש. במאמר מוסגר יצוין שמוצע לא לאפשר העלאת טענה מצד המעסיק שסנקציות הופעלו נגד המתלונן משום שטפל האשמות שווא לראשונה רק במסגרת ההליך המשפטי. במקרה של פיטורים ו/או פגיעה בסמכויות של העובד ישנה חובת שימוע.<sup>320</sup> טענות מעסיק בדבר תלונת שווא צריכות להישמע לכל הפחות כבר אז. כשהן עולות לראשונה רק במסגרת ההליך המשפטי עולים סימני שאלה בדבר כנותן.

אומנם אין ברשותי נתונים על תלונות שווא של חושפי שחיתות, או של עובדים נגד מעסיקהם באופן כללי, אך נראה כי טענות אלו, שנטענות כבר היום, אינן סבירות במיוחד. השלכות תהליך חשיפת השחיתות וההליך המשפטי הן לרוב קשות, ולא רק שאינן מובילות לשמירה על מקום עבודתו של המתלונן אלא גם מקשות עליו במציאת עבודה חדשה, אפילו כשיש לו הכרה כחושף.<sup>321</sup> במצב דברים זה, הרי שהסיכון שעובד לוקח על עצמו בהגשת תלונת שווא גדול בהרבה מהסיכוי שהמטרה של שימור מקום עבודתו תושג. כמו בכל חוק, ייתכנו מקרים מסוימים של ניסיון לנצל לרעה, או מקרים שבהם ייתן סעד במקרים לא מספיק חד-משמעיים וברורים. עם זאת, בדרך כלל קיימים פערי כוחות עצומים בין חושף השחיתות למעסיקים הגדולים. בהינתן פערי כוחות אלו ראוי כי מי שיישא בנטל הוא המעסיק ולא הפרט. על מנת למנוע פגיעה יתרה במעסיק, הוצע כי המעסיק יקים מנגנונים פנימיים שימנעו מלכתחילה את הפגיעה בפרט ויגנו עליו מפני חבות משפטית. הצעה זו לא רק שמקילה על המעסיק בהתמודדותו במקרים של הליך משפטי, היא אף מחדדת כי מרכז הכובד בהליך הוא בחינת התגובה הארגונית – לרבות ההתנכלות – ולא התלונה של העובד.

## סיכום

במאמר זה ביקשתי להציג את הקשיים שחושפי השחיתות מתמודדים עימם בשל תהליך חשיפת השחיתות וההתנכלות שלעיתים נלווית לו. קשיים אלו אינם מסתיימים במקום העבודה ולעיתים מוצאים ביטוי גם בהליך המשפטי, וזאת בשל האופן שבו חוק הגנה על חושפי שחיתות מעוצב ומיושם. באמצעות עדשות המשפט הטיפולי הארתי את ההשלכות שיש לחוק ולהליך על רווחתו של הפרט. השלכות אלו כוללות פרקטיקות של האשמת הקורבן, אלימות נורמטיבית שמסמנת את החושף כבלתי נורמטיבי ומוציאה אותו מגבולות הקבוצה החברתית וחוסר התייחסות לצרכים הייחודיים של החושפים, שעלול להוביל לשעתוק החוויה של השתקה והתעלמות ממקום העבודה לתוך בית הדין.

על מנת לתקן קשיים אלו ביקשתי ללמוד מהחוויה של נפגעי עבירות מין, שכן בנוגע לאלו הוצעו כבר אמצעים להתאמת ההליך עבורם. הבסיס לשינוי טמון בהעשרת הידע האינטרדיסציפלינרי של שחקני המשפט השונים בנוגע לחוויה של חושפי השחיתות, ובחינתה

319 ס' 3(ג) לחוק הגנה על חושפי שחיתות.

320 גיא מונדלק ונטעלי בן יהודה "על חובת השימוע: הגישה ההליכית להגנה מפני פיטורים לא צודקים" משפט חברה ותרבות 177, 183-185 (2014).

321 ראו לעיל תת פרק 1.1 חושפי שחיתות בישראל.

כרצף שמתחיל בגילוי השחיתות וממשיך בהליך. ההכרה בפגיעותו של חושף השחיתות בשעה הוא נכנס בשערי בית הדין חיונית על מנת למנוע פגיעה משנית כתוצאה מההליך. לצד הרחבת בסיס הידע בנוגע לתהליכי חשיפת השחיתות וההתנכלות והשפעתם על התנהגות החושף, הוצע להגמיש את נטלי הראיה המוטלים על החושף ולעודד מעבר פרשנותי בעת בחינת הדרישה של הקשר הסיבתי ממבחן תפיסת הסיביות למבחן ההכתמה. עוד הוצע להרחיב את תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק; להקפיד על רטוריקה חיובית כלפי חשיפת שחיתות וחושפי שחיתות; להגדיל את הפיצוי הכלכלי המוצע להם כיום; ולאפשר הליך בדלתיים סגורות ואיסור פרסום, בהתאם לבקשתו של חושף השחיתות. הצעות אלו נועדו למנוע פגיעה ברווחתו של החושף במסגרת ההליך.

מחקר זה אומנם עוסק בחושפי שחיתות, אך ניכר כי המתואר בו רלוונטי גם לאוכלוסיות שסבלו פגיעות דומות, כמו מי שסבלו מהתעמרות או הטרדה מינית במקום עבודתם. גם הם מגיעים לבית הדין לאחר שספגו פגיעה במקום העבודה, וגם אצלם ההליך יכול לשעתק את הפגיעה או לסייע בהתגברות עליה. מחקר עתידי יכול להתמקד בחוויות של אוכלוסיות אלו, או לחילופין דווקא בחוויית המעסיק בהליכים אלו, על מנת להבין את הגורמים והמניעים שלו, ולייצר הליך מאוזן שלוקח בחשבון את צורכי כל המשתתפים. בנוסף, מחקרים עתידיים יכולים לבחון האם וכיצד משפיע ההליך המשפטי של חושף השחיתות על הארגון, על היחסים בין הארגון לחושף השחיתות וכן על עובדים אחרים בארגון, שכן המסר ההצהרתי והמעשי של בתי הדין הוא חלק מהשיח החברתי שמעצב את היחס לחושפי שחיתות, וכפרט תגובות ארגוניות כלפיהם.

