

חושפים, חשופים: על ההגנה שמעניין נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות

טלי כהן* ודקלה דמתי**

לפני כ-40 שנים, ב-19.5.81, התקבל בכנסת התשיעית תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], שבמסגרתו הוספו סעיפים 45א – 45ה לחוק.

מקבץ הסעיפים המדובר עוסק בבירור תלונות של עובדי ציבור המודיעים על מעשי שחיתות ובדרכי ההגנה על הזכויות של עובדים אלה, נוכח הצרת צעדיהם או פגיעה בהם בכל דרך אחרת (כפיטורים), בשל הודעתם על מעשי שחיתות. התיקון התקבל בתום הליך חקיקה שנמשך כשנתיים, אשר החל בינואר 1979 בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת דאז, פרופ' אמנון רובינשטיין, ובעקבותיה הוקמה ועדה ציבורית בראשות עו"ד משה בן זאב (ועדת בן זאב), אשר הוסמכה לדון בהגנה על עובדי הציבור החושפים מעשי שחיתות. ועדת בן זאב מצאה שמבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוא הגורם המוסמך לטפל בעניינו של עובד הציבור הראוי להגנה, בין בכובעו כמבקר ובין בכובעו כנציב, והמליצה שהסמכויות שיינתנו למבקר המדינה ונציב תלונות הציבור יעוגנו בחוק, כדי שההגנה שתיתן תהיה תקפה ומחייבת כמו פסק דין של בית משפט.

מאז נחקק התיקון לחוק, בוררו בנציבות תלונות הציבור מאות תלונות של עובדי ציבור אשר ביקשו את הגנת נציב תלונות הציבור לאחר שהודיעו על מעשי שחיתות ונפגעו בשל כך. בתום הליך הבירור נדרשו נציבי תלונות הציבור להכריע בשאלת צדקתה של התלונה ובזכאות המתלוננים לסעד כזה או אחר בשל התנכלות מוכחת, תוך הפעלת שיקול דעת רחב אשר מוקנה להם אף הוא בגדרי חוק מבקר המדינה ומכוחו.

בירור תלונותיהם של עובדי ציבור אשר טוענים כי התנכלו להם עקב חשיפת מעשי שחיתות מציב אתגרים לא פשוטים בכל שלבי הטיפול בתלונה: במהלך בירור התלונה, כאשר נבחנת השאלה אם התקיימו התנאים למתן צו הגנה, בעת קביעת הסעד הניתן לעובד הציבור ולאחר הבירור, עקב טענותיו של עובד הציבור להפרת צו הגנה שנתן לו הנציב.

* עו"ד טלי כהן היא יועצת משפטית לנציב תלונות הציבור.

** עו"ד דקלה דמתי היא סגנית בכירה למנהלת אגף בנציבות תלונות הציבור. המחברות מבקשות להודות למר יחזקאל טייכהולץ על סיועו לכתיבת מאמר זה.

לעיתים, במסגרת בירור תלונות, נוצר גם מתח בין החשיבות שבעידוד חשיפה של מעשי שחיתות ומתן הגנה לעובד אשר פעל לחשיפתם ובין הצורך לשמור על תפקודו של הגוף הציבורי, ועל נציב תלונות הציבור מוטלת החובה להפיג את המתח הזה.

במאמר זה נפתח צוהר אל "מאחורי הקלעים" של בירור תלונות אלה בנציבות תלונות הציבור, באמצעות סקירת הוראות החוק העוסקות בהגנה על עובדי ציבור אשר הודיעו על מעשי שחיתות ובחינת הפרשנות שניתנה להן לאורך השנים על ידי נציבי תלונות הציבור, בשם לב לפסיקה של ערכאות שונות בכלל ושל בתי הדין לעבודה בפרט.

מבוא | התנאים למתן צו הגנה מכוח חוק מבקר המדינה | "תלונה של עובד כאמור בסעיף 36(3) לחוק" | "על מעשה כאמור בסעיף 37 שעשה מי שממונה עליו" | "בתגובה על כך" | "שהודיע בתום לב ועל פי נהלים תקינים" | "על מעשה שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל התקין" | "שבוצעו בגוף שבו הוא עובד" | סיוע לאחר להודיע על מעשי שחיתות | אופן בירור בקשה לצו הגנה | הסעדים שנותן נציב תלונות הציבור | הפרת צו הגנה | סיכום

מבוא

ב-1958, לקראת תום כהונת הכנסת התשיעית, התקבל תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]¹ (להלן – תיקון מס' 11 וחוק מבקר המדינה, בהתאמה). במסגרת התיקון הוספו סעיפים 445 – 45 לחוק, העוסקים בבירור תלונות של עובדי ציבור המודיעים על מעשי שחיתות ובדרכי ההגנה על זכויות עובדים אלה מפני הצרת צעדיהם או פגיעה אחרת בהם כגון פיטורים. בכך בא על סיומו הליך חקיקה שהחל בינואר 1979 עם הגשת הצעת חוק פרטית מאת חבר הכנסת פרוץ' אמנון רובינשטיין: חוק לתיקון דיני המינהל הציבורי (הגנה על עובדי ציבור), התשל"ט-1979.

בעקבות הצעת החוק הקים שר המשפטים דאז שמואל תמיר ועדה ציבורית בראשות עו"ד משה בן זאב² – ועדת בן זאב (להלן גם – הוועדה). הוועדה הוסמכה לדון בהגנה על עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות, ובכתב המיניו שלה צוין:

לאחרונה נתפרסמו מקרים בהם עובדי ציבור מסרו מידע על חשד למעשי שחיתות במשרד בו עבדו, ובתגובה על מסירת המידע ננקטו צעדים, בכוונה לפגוע בהם, על-ידי עובדים בכירים באותו משרד. הציבור מעוניין בחשיפה של מעשי שחיתות בשירות הציבורי, ואם כי אין לעודד הטחת האשמות ללא יסוד, יש להימנע גם ממצב הפיך שבו עובדי הציבור יירתעו מחשיפה של מעשי שחיתות בגלל חשש מתגובה שתפגע בהם. לפיכך, יש מקום לדון בהנהגת הסדר מיוחד, אשר יעניק הגנה במקרים הראויים לעובדי ציבור שסייעו לחשיפת שחיתות³.

1 חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 1026.

2 יתר חברי הוועדה היו מר שלמה גוברמן, הממונה על החקיקה הכלכלית במשרד המשפטים; עו"ד חנה הירש, היועצת המשפטית למשטרת ישראל; עו"ד ישראל פיקל; ד"ר אברהם פרידמן, לשעבר נציב שירות המדינה; חבר הכנסת פרוץ' אמנון רובינשטיין.

3 ועדת בן זאב דוח הוועדה לענין הגנה על עובדי ציבור החושפים מעשה שחיתות (1980), בעמ' 1.

בנובמבר 1980 הגישה הוועדה את מסקנותיה לשר המשפטים. הוועדה סברה כדלהלן:

יש לספק אמצעי הגנה מהיר, יעיל וזול לעובד ציבור שנפגע או עומדים לפגוע בו בכל דרך שהיא במעמדו או במילוי תפקידו בשירות הציבורי וזאת בתגובה על כך שהוא חשף או גרם לחשיפת מעשה שחיתות... הכרום המתאים ביותר לטפל בעניינו של עובד-ציבור הנזקק והראוי להגנה בנסיבות כפי שתוארו לעיל, הוא מבקר המדינה, אם בתפקידו כמבקר המדינה ואם בתפקידו כנציב תלונות הציבור, בהיותו הגוף המכיר את סדרי המינהל הציבורי מקרוב והמבקר אותו וגם קובע נורמות שצריכות להיות מחייבות ומקובלות במינהל ציבורי תקין⁴.

הוועדה המליצה שהסמכויות שיינתנו למבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (להלן – הנציב) ייקבעו בחוק, כדי שההגנה שתיתן לעובד ציבור אשר חשף מעשי שחיתות תהיה בעלת תוקף מחייב כמו פסק דין של בית משפט.

בעקבות המלצות הוועדה פורסמה במאי 1981 הצעת חוק חדשה מטעם חבר הכנסת פרוץ' אמנון רובינשטיין, הפעם מטעם ועדת חוקה, חוק ומשפט. באותו החודש עברה הצעת החוק את הקריאה השנייה והשלישית בכנסת, וההגנה על חושפי שחיתות נהייתה לחלק מספר החוקים של מדינת ישראל. מן הראוי להביא דברים שנשא חבר הכנסת רובינשטיין במליאת הכנסת, המעידים על תכליתו של התיקון לחוק:

במשך כל שנות קיומה של המדינה, הייתה תופעה חמורה מאין כמוה, שכאשר התריע עובד ציבור על מעשה שחיתות, על בזבז כסף או על מעשים בלתי חוקיים אחרים, התגובה המידית הייתה – קודם כל להעניש אותו. ולתופעה זו היו השלכות שליליות שאין לשער את חומרתן; כיוון שבציבור נוצרה נורמה בסיסית: אתה רואה דבר מלוכלך, אתה רואה דבר מושחת, אתה רואה דבר בלתי-חוקי – אל תתערב, תעמוד מן הצד; אם תתערב – יענישו אותך. מה שהצעת חוק זו באה לעשות – ואם היא תתקבל, זאת תהיה תפנית גדולה באווירה הציבורית בישראל – הוא קודם כל שינוי באווירה הציבורית; אם אתה מגלה מעשה בזבז כספים או מעשה בלתי חוקי – תתריע לפי הכללים הקבועים בחוק, ואז המערכת כולה תתייצב להגן עליך ולהעניש – כולנו מקווים – את המשחיתים והמושחתים. למצב חדש זה יכולה להיות השפעה מרחיקת-לכת על המלחמה בשחיתות. יכולה להיווצר סיטואציה חדשה, יכול להיפתח דף חדש במאבק של החברה הישראלית נגד אלה ההורסים אותה ומחריבים אותה מבית⁵.

ההצדקה העיקרית לחקיקת תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה הייתה הרצון לעודד חשיפת מעשי שחיתות ולמגרם באמצעות מתן הגנה לעובדים הפועלים לחשיפת השחיתות. "השחיתות, הן מבחינה תרבותית והן מבחינה חברתית, מכרסמת בערכי הסולידריות החברתית במדינה, ובערכי הנאמנות ופוגעת בהם ושוחקת לאורך זמן את המוטיבציה של הפרט לתרום לחברה"⁶.

בית המשפט העליון עמד על חשיבות קיומו של מנגנון בירור תלונה של עובד ציבור שנפגע עקב חשיפת מעשי שחיתות בקובעו:

4 שם, בעמ' 5.

5 ד"כ 13.5.1981, 2692.

6 פרנסיס רדאי ואברהם (רמי) פרידמן "הערות רקע" אילן דניאל חושפי שחיתות ובתי הדין לעבודה: האם נשמעת השריקה? 7, 8–9 (מכון ירושלים לחקר ישראל 2003).

קיים אינטרס ציבורי ברור להגן על תקינות פעולתן של המערכות הציבוריות הפועלות למען הציבור, ולעודד חשיפת מעשי שחיתות אם וכאשר הם מתרחשים במערכות אלה. בצד העידוד לחשיפת התנהלות החורגת מן השורה, יש לתת הגנה לעובדים המוכנים לחשוף ליקויים במקום עבודתם תוך סיכון מעמדם המקצועי ויציבות פרנסתם.⁷

הצדקה נוספת אפשרית לחקיקה המגינה על עובדים החושפים מעשי שחיתות מתבססת על ההכרה בזכות העובד לשמירה על סביבת עבודה נקייה משחיתות. לפי תפיסה זו, זכות העובד לסביבת עבודה נקייה משחיתות אינה שונה מזכותו לסביבת עבודה נקייה מסיכונים בריאותיים.⁸ במקום אחר צוין כי ההגנה על עובדים החושפים מעשי שחיתות היא נגזרת של עקרון חופש הביטוי, שכן פרסום קיומם של מעשי שחיתות הוא חלק בלתי נפרד מזכותו של העובד לחופש ביטוי.⁹

בעת שנחקק תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה היה נציב תלונות הציבור הגורם היחיד שבידיו הופקדה ההגנה על חושפי שחיתות. רק כ-16 שנים לאחר מכן הוסף לספר החוקים חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997 (להלן – חוק הגנה על עובדים), שבו ניתנה לבית הדין לעבודה הסמכות לתת סעדים לעובדים אשר הגישו תלונה על התנהלות לא תקינה במקום עבודתם ובתגובה לכך פגע בהם המעסיק.

השנה הנוכחית (2021) אינה רק שנת היובל להקמתה של נציבות תלונות הציבור (להלן – הנציבות). השנה נציין גם 40 שנה לתיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, אשר הפקיד בידי הנציב את הסמכות להגן על עובדים שחשפו מעשי שחיתות. במהלך 40 השנה שחלפו בוררו מאות תלונות של עובדים אשר ביקשו את הגנת הנציב מפני פגיעה שאירעה בעקבות הודעתם על מעשי שחיתות בגוף שבו הם מועסקים, וניתנו עשרות צווי הגנה זמניים וקבועים לעובדים, נוסף על החלטותיהם של נציבי תלונות הציבור אשר עיגנו בכתב הסכמות בין אותם עובדים למעסיקיהם כדי ליישב את הסכסוך שהתגלע ביניהם.

מטרת המאמר לפתוח צוהר אל "מאחורי הקלעים" של בירור תלונות אלה ולעמוד על הפרשנות שניתנה להוראות חוק מבקר המדינה שעניין ההגנה על חושפי שחיתות. נוסף על כך נבקש להצביע על ההתפתחויות והמגמות בבירור תלונות אלה ולתאר את האתגרים העומדים לפני הנציב בבירור תלונותיהם של עובדי ציבור שדיווחו על מעשי שחיתות.

7 בג"ץ 6825/06 גלית צור נ' מיכה לינדנשטראוס – מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור פס' 29 (נבו, 24.6.09).

8 סטיב אדלר ורעות שמר בגס "חושפי מעשי שחיתות בראי משפט העבודה" ספר שטרסברג-כהן 583, 588 (אהרון ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד עפאים עורכים 2017).

9 שם, בעמ' 589.

התנאים למתן צו הגנה מכוח חוק מבקר המדינה

"תלונה של עובד כאמור בסעיף 36(3)"

חוק מבקר המדינה פורס את הגנתו אך ורק על מי שהוא במעמד של "עובד", אף על פי שבהצעת החוק בגלולה הראשון הוצע לפרוס את הגנת הנציב על "עובד ציבור, או מי שיש לו חוזה עם רשות ציבורית", ובכלל זה נותני שירותים למיניהם. ועדת בן זאב המליצה שלא לאמץ את ההסדר שנקבע בהצעת החוק ו"להגביל בשלב זה את ההסדר המוצע על ידי לעובדים, לרבות עובדים לפי חוזה, של הגופים שלגביהם מופעלת ביקורתו של מבקר המדינה"¹⁰. הוועדה ציינה כי אינה ממליצה "להרחיב את ההסדר בשלב הראשוני לפחות עד שיירכש ניסיון מספיק, על קבלנים או ספקים הקשורים בחוזים עם הגוף הציבורי"¹¹.

אם כן, מיהו העובד שעליו פרוסה הגנת הנציב? כל אדם המועסק בגוף נילון¹² עשוי לזכות בהגנת הנציב, כשלעניין זה מתכונת ההעסקה (העסקה על פי כתב מינוי, העסקה במעמד ארעי או בתקופת ניסיון או העסקה על פי חוזה עבודה) אינה רלוונטית.

ברוב רובן של התלונות השאלה אם מדובר ב"עובד" אינה מעוררת קשיים מיוחדים. עם זאת, לאורך השנים התבררו תלונות שבהן העובד אשר ביקש את הגנת הנציב לא היה עובד של הגוף הנילון, אלא עובד המועסק על ידי "אחר" בחצרי הגוף הנילון.

כיצד פעל הנציב כשמגיש התלונה הועסק בתבנית העסקה משולשת: עובד, גוף נילון (המשתמש), מעסיק? שאלה זו התעוררה לראשונה בשנת 1998, כאשר עובדת שהועסקה במחלקת רווחה ברשות מקומית באמצעות חברה עירונית, אשר היה בידיה רישיון לפעול כקבלן כוח אדם בהתאם לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, פנתה לקבל את הגנת הנציב בטענה שהממונה עליה ברשות המקומית התנכלה לה עקב חשיפת מעשי שחיתות. הנציבה דאז בחנה אם בפועל התקיימו יחסי עובד ומעסיק בין העובדת לרשות המקומית, בהתאם למבחנים שגובשו בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה¹³, וקבעה כי יש לראות ברשות המקומית מעסיקתה האמיתית של העובדת, וכי ההתקשרות המשפטית בין הרשות המקומית לחברה העירונית נועדה לעקוף את חובות הרשות המקומית על פי חוק או להתחמק מהן. בכך נסללה הדרך לבחון את טענותיה של העובדת¹⁴.

אולם הגנת הנציב תינתן לא רק לעובדים אשר נקבע לגביהם כי מתקיימים יחסי עובד ומעסיק בינם ובין הגוף הנילון. גם במקרים שבהם נמצא כי לא מתקיימים יחסי עובד ומעסיק בין העובד לגוף הנילון, נקבע כי ניתן לתת לעובד את הגנת הנציב, מאחר שלצורך הוראת סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה מבקש ההגנה הוא בגדר "עובד".

בשנת 2011 פנה לנציב עובד אשר הועסק באמצעות קבלן שירותים בתאגיד סטטוטורי. בין קבלן השירותים למשרד הממשלתי הרלוונטי נכרת חוזה שבו סוכם כי קבלן השירותים ייתן שירותי מחקר לאותו תאגיד. בתלונה שהגיש לנציב טען העובד כי התאגיד הסטטוטורי החליט להפסיק את שיבוצו של העובד אצלו ולהשיבו לקבלן לצורך

10 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6.

11 שם, בעמ' 6.

12 הכוונה לגופים המנויים בס' 36(1) – (2) לחוק מבקר המדינה, ובכלל זה משרדי ממשלה, מוסדות של המדינה, רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות, גופים שהממשלה משתתפת בהנהלתם וכ"ב.

13 דב"ע נב/3-142 – אלהרינאט – כפר רות, פד"ע כ"ד 542 (1992).

14 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 26 (1999), בעמ' 67.

שיבוץ מחדש בתגובה על כך שחשף מעשי שחיתות בתאגיד. במקרה הנכחי נקבע כי ההתקשרות בין קבלן השירותים למשרד הממשלתי הייתה התקשרות אותנטית ולגיטימית, וכי התקיימו יחסי עובד ומעסיק אותנטיים בין העובד אשר ביקש את הגנת הנציב ובין קבלן השירותים. מסקנה זו הייתה אמורה לסתום את הגולל על האפשרות לתת הגנה לאותו עובד, אך הנציב מצא לנכון לבחון את השאלה אם מכוח עקרון הפרשנות התכליתית ניתן לקבוע כי מבקש ההגנה הוא בגדר "עובד" של התאגיד הסטטוטורי, ודוק: האם נוכח תכלית חוק מבקר המדינה יש מקום לקבוע כי מבקש ההגנה הוא בגדר "עובד". בהחלטה צוין כי הוראת סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה נועדה לעודד חשיפת מעשי שחיתות באמצעות מתן הגנה לעובדים אשר חושפים אותה, וכי עובדים חשופים להתנהלות שאינה תקינה בגוף שבו הם מועסקים יותר מגורמים אחרים, שכן הם מחזיקים בהבנה ובידע שיש רק לאנשים שהם חלק מהארגון. בהקשר זה נראה שאין הבדל מהותי בין עובד במובן הקלסי לבין עובד המועסק באותו מקום באמצעות קבלן שירותים¹⁵.

במקרה אחר ניתן צו הגנה קבוע לעובד שהועסק באמצעות קבלן כוח אדם בכלבייה ברשות מקומית, אף על פי שלא התקיימו יחסי עבודה בין העובד לבין הרשות המקומית¹⁶.

אם כן, לפי הפרשנות המקובלת, בנסיבות מסוימות תינתן הגנת הנציב גם במצבים של תבנית העסקה משולשת, אך נראה כי מן הראוי הוא שהאפשרות לתת הגנה כאמור תעוגן בחוק מבקר המדינה, ולפיכך בטיטוט הצעת חוק שהוכנה בשנת 2016 במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוצע לקבוע כדלקמן:

לעניין סעיפים 45א עד 45 – 'עובד' –

- א. עובד בגוף המנוי בפסקאות (1) עד (6) לסעיף 9;
 - ב. עובד בגוף המנוי בפסקאות (7) עד (9) אם הוועדה או נציב תלונות הציבור החליטו שהוראות הפרק השביעי יחולו לגבי גוף זה והוועדה על כך נתפרסמה ברשומות;
 - ג. שוטר, סוהר וחייל;
 - ד. עובד של קבלן כוח אדם או קבלן שירות כהגדרתם בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 (להלן – חוק העסקת עובדים), המועסק בגוף כאמור בסעיף זה; חרף האמור בחוק העסקת עובדים, לעניין חוק זה תכלול ההעסקה באמצעות קבלן השירות את כל תחומי העבודה¹⁷.
- יצוין כי המחוקק היה ער לצורך לתת הגנה גם לעובדים המועסקים אצל מעסיק מסוים באמצעות גוף אחר וקבע בדברי חקיקה אחרים הסדרים המגינים על עובדים אלה מפורשות. כך סעיף 7א(1) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, אוסר על פגיעה בעובד כאשר מקור הפגיעה הוא הטרדה מינית וכן באותו החוק סעיף 7א(2) אוסר על התנכלות עקב תלונה של העובד על הפגיעה כאמור לעיל. בסעיף 7ג) לחוק זה החולו ההוראות האוסרות על פגיעה "גם על מי שמעסיק בפועל אדם באמצעות קבלן כוח אדם, ועל אדם המועסק כאמור".
- שאלה נוספת שעלתה בעת בירור תלונות של עובדים שהודיעו על מעשי שחיתות הייתה אם הוראות החוק חלות על קבוצות נוספות, לדוגמה נבחר ציבור או נושאי משרה (שאינם עובדים) בגופים נילונים.

15 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ע' על תאגיד סטטוטורי (2012).

16 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35 (2009), בעמ' 137.

17 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשע"ו-2016.

בכל הנוגע להגנה על נבחר ציבור, עמדת הנציב בעבר הייתה כי חוק מבקר המדינה מאפשר מתן הגנה לנבחר ציבור, אך במקרים כאלה על הנציב להפעיל שיקול דעת קפדני, בהתחשב במאפייניהם הייחודיים של הנבחרים ובאמצעים האחרים העומדים לרשותם. במילים אחרות, הגם שהגנת הנציב אפשרית על פי החוק, היא תינתן לנבחר ציבור בנסיבות חריגות ונדירות ולא כדבר שבשגרה.

עמדה זו התבטאה בהחלטה בעניין בקשה לצו הגנה שהגיש סגן וממלא מקום ראש עירייה שהואצלו לו זכויות מסוימות¹⁸. בתלונתו טען סגן ראש העירייה כי פנה מיוזמתו למשטרת ישראל ושיתף פעולה עם חוקריה בחקירת החשדות שהצטברו נגד ראש העירייה. לטענתו, לאחר שחקירת המשטרה הפכה לגלויה, נשללו ממנו הסמכויות שהואצלו לו סמוך למינויו, והוא אף זומן לשיבת מליאה לצורך הדחתו מהתפקיד. בתלונתו טען סגן ראש העירייה כי סעיף 45א(1) קובע שההגנה תינתן ל"עובד כאמור בסעיף 36(3)", וסעיף 36(3) לחוק מבקר המדינה קובע כי תלונה ניתנת להגשה על "עובד, נושא משרה או ממלא תפקיד בגוף כאמור בפסקאות (1) ו-(2)". לדבריו, מאחר שסעיף 36(3) כולל גם ממלאי תפקיד או נושאי משרה, ניתן לתת לו הגנה מאת הנציב.

למקרא טענות סגן ראש העירייה, קבע הנציב כי הפרשנות הלשונית של סעיף 36(3) לחוק מבקר המדינה מלמדת שהיא לא נועדה להחיל את סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה על כל נושא משרה וממלא תפקיד המבקשים הגנה, אלא להבהיר שרק עובדים המועסקים בגופים נילונים רשאים להגיש תלונה לפי סעיף זה. עוד נקבע כי תכלית חוק מבקר המדינה תומכת בפרשנות שלפיה יש לראות בנסיבות מסוימות נושא משרה או ממלא תפקיד כעובד לצורך סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, אך זאת במקרים שבהם תפקידו, סמכויותיו ומאפייני העסקתו בגוף הנילון מגלים סממני "השתלבות" כעובד. אולם כשמדובר בסגן ראש עירייה שלא בשכר, הגנת הנציב אינה פרוסה עליו, מכיוון שהוא אינו תלוי בעירייה לצורכי פרנסתו, ומכיוון שההחלטות המתקבלות לגביו נובעות ממערכת היחסים הפוליטית שבין הסייעות שבמועצת העירייה. עוד צוין שלעובד ציבור אין בהכרח הכלים והיכולת להתמודד עם התנכלויות מצד מעסיקו, ואילו לנבחר ציבור עומדים אמצעים אחרים להגנה יעילה, לדוגמה גישה נוחה לאמצעי תקשורת או יכולת להפעיל לחץ פוליטי.

עמדה זו נבחנה בעתירה שהגיש ראש המועצה הדתית פתח תקווה ונידונה בבית המשפט העליון. עניינה של עתירה זו היה, בין היתר, ביטול צו הגנה זמני שניתן לראש המועצה הדתית על ידי הנציב. אומנם העתירה נמחקה לבקשת העותר, אך השופט סולברג מצא לנכון להעיר בהערת אגב כי ספק אם היה נכון לתת לעותר צו הגנה, מן הטעם שעניינו של סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה בעובד ולא בנבחר ציבור. לדבריו, "לא הרי זה כהרי זה, ולא מידת ההגנה שראוי לה 'עובד', היא מידת ההגנה שראוי לה 'נבחר ציבור'¹⁹". אומנם מדברי בית המשפט העליון לא ניתן להסיק כי הנציב נעדר סמכות לתת צווי הגנה לנבחר ציבור, אך ניתן ללמוד מהם על הקושי הרב שבמתן צווי הגנה לאישים אלה, גם כשמדובר בנבחרים המקבלים שכר כראש מועצה דתית.

קושי זה קיים גם כאשר בנושאי משרה בגופים נילונים עסקין, כגון יושב ראש דירקטוריון בחברות שהן גופים נילונים או חברי דירקטוריון אחרים. נושאי משרה מעין אלה, כמו ממלאי תפקיד אחרים, למשל נבחר ציבור, אינם כלולים מפורשות בהוראת סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, אף על פי שבסעיף 2 לתזכיר הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות של עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות), התשמ"א-1980, נקבע מפורשות שגם נושא משרה יכול להגיש בקשה לצו הגנה.

18 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ע' על רשות מקומית (2010).

19 בג"ץ 8773/11, 5850/12 הרב שמעון ביטון נ' מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (נבו, 22.11.12, תוקן ב-19.12.12).

אשר לאפשרות מתן הגנה לדירקטורים, ובהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון בנושא²⁰, קבע הנציב כי לא מדובר ב"עובד" של החברה במשמעות הרגילה של המילה. עוד נקבע כי אין מקום להרחיב את הגדרת המונח "עובד" שבסעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה על קבוצה זו משני טעמים: האחד, הסמכות לבטל מינוי של דירקטור אינה נתונה לחברה או לאחד מאורגניה, אלא לרשות החברות הממשלתיות או לשר הממנה; השני, תכלית חוק מבקר המדינה הייתה להגן על עובדים הנמצאים בעמדת נחיתות מול המעסיק ומוכנים להסתכן כדי לחשוף מעשי שחיתות, ואילו כהונה כדירקטור אינה מעמידה את בעל התפקיד האמור במצב של נחיתות מול החברה.

כדי לקבל את הגנת הנציב, לא די בכך שמבקש ההגנה הוא "עובד", אלא גם נדרש כי המעסיק יהיה אחד מהגופים המנויים בסעיפים 36(1) ו-36(2) לחוק מבקר המדינה. רשימת הגופים הכלולה בסעיפים אלה, המפנים לסעיפים 9(1) – 9(8) לחוק מבקר המדינה, כוללת גופים רבים, בהם משרדי ממשלה, רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות, תאגידים סטטוטוריים וכי"ב. עם זאת, בסעיף 9(9) לחוק מבקר המדינה הוסמך מבקר המדינה לבקר גם ארגוני עובדים, בכפוף לתנאים הקבועים בסעיף²⁴. ברם, בסעיף 36 לחוק שבו פורטו הגופים שעליהם ניתן להגיש תלונה, לא אומצה הוראת סעיף 9(9) לחוק, וכפועל יוצא מכך לא ניתן לברר בקשות לצווי הגנה שהגישו עובדים בארגוני עובדים.

בשנת 2007 הציג משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה כך שיהיה ניתן להגיש תלונה גם על ארגוני עובדים, אם נציב תלונות הציבור החליט על כך²², אך הצעת חוק זו לא קודמה. הוראה דומה מופיעה בהצעת החוק שיזם משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בשנת 2016²³.

נראה כי אין טעם המצדיק את החרגתם של העובדים בארגוני העובדים, שעה שהארגון עצמו הוא גוף מבוקר, והותרת המצב על כנו עלולה להביא לתוצאות לא רצויות, כגון היעדר אפשרות לתת הגנה לעובד בארגון עובדים אשר שיתף פעולה עם ביקורת המדינה ומסר לה מידע.

המחוקק מצא גם לנכון לקבוע מכורשות שהגנת הנציב לא תחול על שוטרים, סוהרים וחיילים. משרתי ציבור אלה רשאים להגיש תלונה לנציבי קבילות ייעודיים²⁴, אולם לנציבים אלה לא הוקנתה בחוקים המסדירים את תחומי פעילותם הסמכות לתת צווים להגנת חושפי שחיתות. נוכח האמור, הסעד היחיד שנותר לקבוצות אלה הוא פנייה לערכאות המשפטיות. עם זאת, בהצעת החוק שהוכנה במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בשנת

20 ב"ץ 4295/95 אהרון דב קמחי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(5) 773, 782–783 (1998).

21 לשונו של ס' 9(9) לחוק מבקר המדינה: "ואלה הגופים (בחוק זה – גוף מבוקר), אשר יעמדו לבקרתו של המבקר: ... (9) כל ארגון עובדים כולל, וכל מוסד, קרן או גוף אחר שארגון עובדים כאמור משתתף בהנהלתם, ובלבד שהביקורת לא תופעל על פעילותם כאיגוד מקצועי; ואולם הביקורת על גוף כאמור לא תופעל אלא אם כן החליט על כך המבקר ובמידה שהחליט ובכפוף לאמנות בינלאומיות שמדינת ישראל צד להן; החליט המבקר להפעיל את הביקורת כאמור, יהיו למבקר כל הסמכויות שהוקנו לו לגבי גוף מבוקר אף לגבי פעילותו של ארגון עובדים כולל, מפעל, מוסד, קרן או גוף כאמור, כאיגוד מקצועי, ובלבד שהמבקר סבור כי הדבר דרוש לצורכי הביקורת על פעילות אחרת שלהם".

22 בדברי ההסבר להצעה צוין כך: "לאחרונה הובא לידיעת מבקר המדינה בתפקידו נציב תלונות הציבור מקרה של פיטורי עובד בארגון עובדים, שביקש צו הגנה, בהיותו חושף מעשי שחיתות. דא עקא שלפי נוסח החוק לא ניתן לברר תלונות על ארגוני עובדים וממילא אי אפשר ליתן צווי הגנה לעובדים בגופים אלה. מוצע עתה לתקן את החוק כך שניתן יהיה לעשות זאת במקרים הראויים". וראו גם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי מעשי שחיתות), התשס"ח-2008 (פ/3533/17); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשע"א-2011 (פ/3005/18); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הוספת גופים שעליהם ניתן להגיש תלונה ועובדים נוספים הזכאים להגנה), התשע"ד-2014 (פ/2031/19), שגם בהן הוצע להרחיב את הגנת הנציב על עובדים בארגוני עובדים.

23 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

24 חיילים יכולים להגיש קבילה לנציב קבילות החיילים. שוטרים וסוהרים יכולים להגיש קבילה לנציב קבילות השוטרים והסוהרים.

2016²⁵ הוצע לאפשר לשוטרים, לסוהרים ולחיילים לקבל את הגנת הנציב, שכן לצורך מתן הגנה אין טעם המצדיק הבחנה בין יתר העובדים בגופים הנלווים לקבוצות אלה²⁶.

"על מעשה כאמור בסעיף 37 שעשה מי שממונה עליו"

כדי שעובד יוכל לקבל את הגנת הנציב, עליו להוכיח כי הממונה עליו עשה מעשה בתגובה להודעתו על מעשה שחיתות. אולם בהצעת חוק מבקר המדינה המקורית הוצע כי תינתן ההגנה לעובד עוד לפני שאירע המעשה הפוגעני. בהקשר זה צוין כי העובד יוכל לשלוח ליועץ המשפטי לממשלה "תלונה או העתק תלונה שהגיש למשטרה או לגוף אחר. משעה שהגיש עובד הציבור תלונה זו, הוא נתון להגנתו של היועץ המשפטי לממשלה, שיוכל למנוע צעדי תגמול נגד העובד כך שלא ניתן יהיה לפטרו או להציק לו בצורה אחרת בשל התלונה שהגיש"²⁷. גם בהמלצות ועדת בן זאב, אשר קדמו לתיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, הוצע לאפשר לתת את הגנת הנציב במקרים שבהם הממונים על העובד "עומדים לעשות" מעשה או מחלל שיש בהם משום פגיעה שלא כדין במעמדו של העובד²⁸. בסופו של דבר לא התקבל נוסח זה של הצעת החוק, והוחלט שיש להוכיח את קיומו של מעשה "כאמור בסעיף 37" לחוק מבקר המדינה כדי לקבל את הגנת הנציב. "המעשה" שאליו מתייחס סעיף 37 הוא "בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית, או בניגוד למינהל התקין, או שיש בו משום נזק או יתירה או אי-צדק בולט".

מדי שנה בשנה מתקבלות בנציבות תלונות של עובדים אשר חשפו מעשי שחיתות וחוששים שמעסיקיהם יתנכלו להם. תלונות אלה נדחות על הסף בהיעדר "מעשה כאמור בסעיף 37 שעשה מי שממונה" על העובד. עם זאת, הנציבות מבירה לעובדים אלה שככל שהמעסיק יעשה מעשה כאמור, יהיה באפשרותם לשוב ולפנות אליה ולבקש את הגנת הנציב.

נוכח לשונו הרחבה של סעיף 37, כל מעשה פוגעני כלפי העובד, שתכליתו להענישו על חשיפת מעשי השחיתות או כדי להרתיעו מלעשות כן, נכלל בהגדרת המונח "מעשה" שבחוק מבקר המדינה²⁹. דוגמאות למעשים מעין אלה: פיטורים, הוצאה מוקדמת לגמלאות מכוח סעיף 18 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, השעיה, העברה מתפקיד גם אם לא כרוכה באובדן הכנסה, ביטול זכויות כספיות כגמול בגין עבודה בשעות נוספות וכוננויות או קיצוצן, מניעת קידום³⁰, הוצאה לחופשה כפויה, צמצום סמכויות, יחס לא נאות ובכלל זה הכפשת העובד או הסתת עובדים אחרים נגדו, הכנסת מכתבי תלונה לתיק האישי ללא הצדקה, הגשת תלונות נגד העובד בנושאים משמעותיים או הגשת תלונה למשטרה על העובד, העברה לחדר אחר, החלפת המנעולים בחדר שבו

25 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17. ראו גם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – ביטול מגבלת הוצאת צו לשוטר, סוהר וחיייל), התשע"ט-2018 (5832/20/פ).

26 דניאל אילן "חופשי שחיתות ובתי הדין לעבודה: האם נשמעת השריקה?" 13 (2003). שם צוין כי באנגליה ניתנת ההגנה גם למשרתים בכוחות הצבא והביטחון, לשוטרים ולספקי שירותים.

27 הצעת חוק לתיקון דיני המינהל הציבורי (הגנה על עובדי ציבור), התשל"ט-1979, ד"כ 18.7.1979, 3653-3652.

28 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 5.

29 לעניין זה ראו ע"ע (ארצי) 11-25805-12 מדינת ישראל – מירון חומש פס' 40 (נבו, 29.11.16): "המציאות מלמדת כי פגיעה בעובד יכול שתהא לא דווקא בשכר או בעניינים כספיים הניתנים לו בעבור עבודתו. חיי העבודה נושאים בחובם היבטים רבים שאינם בהכרח כלכליים. בהינתן כי הוראת חוק הגנה על עובדים מוחלטת בעיקר בגופים ציבוריים, לא מן הנמנע שהממונה מטעם המעביד שבעטיו נגרמה הפגיעה בעובד, אינו בעל סמכות או יכולת לפגוע בתנאים הכלכליים הניתנים לעובד, אין משמע הדבר שלא ניתן לפגוע בעובד בדרכים אחרות, החל בפגיעה בסמכויותיו וכלה בפגיעה בעניינים כאלה ואחרים הנוגעים במינהל העבודה, איש איש והאפשרויות העומדות בפניו. המחוקק ביקש למנוע גם פגיעות מסוג אלה".

30 לדוגמה, עובד המועסק במשרד ממשלתי טען כי במכרז שפורסם ביחידה נכללו תנאי סף שלא מן העניין, במטרה ברורה לסגור בפניו את האפשרות לגשת למכרז. תלונת מ' על משרד ממשלתי (1991).

מבצע העובד את עבודתו, ביטול הרשאות במחשב, ניתוק כתובת הדוא"ל המשרדית, הוצאה מקבוצות וואטסאפ שבהן נכללים העובדים באותו גוף וכיו"ב.

לעיתים, אין מדובר במעשה התנכלות חד-פעמי, אלא באוסף של מעשים. משמעות הדבר היא שבחינת כל מעשה בנפרד עלולה להוביל למסקנה כי אין מדובר בהתנכלות, אך בחינת המעשים כמכלול עשויה להצביע על התנכלות. לדוגמה, בתלונה שהגיש עובד נמצא כי נכתבו עליו לא פחות מארבעה מכתבי תלונה באותו היום³¹.

שימוע שאליו מוזמן העובד בשל כוונה לנקוט כלפיו מעשה שעלול לפגוע בזכויותיו הוא בגדר מעשה שעליו פרוסה הגנת הנציב, אף על פי שמעצם טיבו של הליך השימוע אין מדובר בהחלטה סופית הנוגעת לעובד, והחלטה מעין זו מתקבלת רק לאחר קיום הליך שימוע ושמיעת טענות העובד.

יש מקרים שבהם המעסיק אינו אלא ידו הארוכה של גורם אחר. לדוגמה, בתלונה שהתבררה טען העובד כי ועד העובדים במקום עבודתו מתנכל לו לאחר שחשף מעשי שחיתות של נציגי הוועד. הבירור העלה כי ההחלטה לצמצם את סמכויותיו של העובד במקום העבודה התקבלה, הלכה למעשה, על ידי ועד העובדים, וכי נוכח מעמדו ומשקלו של ועד העובדים בחר המעסיק לאמץ החלטה זו. בנסיבות אלה נקבע כי מדובר במעשה שעשה הממונה על אותו עובד, ולפיכך קיבל העובד צו הגנה³².

לא רק מעשים של מעסיק עשויים לזכות עובד בהגנת הנציב. בסעיף 37 לחוק מבקר המדינה נקבע כי בהגדרת המונח "מעשה" נכלל גם "מחדל". לפיכך גם במקרים שבהם ההתנכלות אינה מתבטאת במעשה אקטיבי של המעסיק, עשוי העובד לזכות בהגנת הנציב. לדוגמה, כשמעסיק נמנע מלשתף פעולה עם העובד, אינו מעביר לו משימות עבודה וכיו"ב בתגובה על חשיפת מעשי שחיתות, עשוי העובד לקבל צו הגנה.

במסגרת צווי הגנה שנתן הנציב היו מקרים שבהם ההתנכלות לעובד הייתה על ידי עמיתיו לעבודה. אף על פי שלא היה זה מעשה שעשה "מי שממונה" על העובד, משהוכח כי המעסיק עצם את עינו ולא פעל להסרת ההתנכלות, ניתן צו הגנה לעובד. לדוגמה, בתלונת עובד פלוני על גוף ביטחוני, מעשה ההתנכלות העיקרי שעליו הלן העובד היה נידי חבתי והחרמה מצד חבריו לעבודה. בהקשר זה קבע הנציב:

סביבת העבודה שבה מבלה כל עובד שעות רבות, היא סביבה מורכבת ורבת פנים. יחסיו של העובד עם עמיתיו לעבודה, הכפיפים לו והממונים לו, כל אלה כרוכים זה בזה ויוצרים את תנאי עבודתו. הפגיעה בחושף השחיתות עלולה להתקיים בכל אחד מהרבים האמורים, ומשכך אף ההגנה שמעניק החוק אינה מגבלת להתנכלות ישירה ופעילה מצד המנהל. המעסיק הציבורי ומנהלי היחידות המפעילים את הכוח הניהולי של המעסיק כלפי העובדים הנתונים למרותם, חייבים לפעול כדי להבטיח שסביבת העבודה תהיה נקייה ממעשים העולים כדי התנכלות כלפי חושף השחיתות, ואחת היא אם מעשה השחיתות נעשה בידי מנהל בכיר, דרגי ביניים במדרג הניהולי או העובדים עצמם³³.

מנגד, בתלונה אחרת שבווררה בנציבות, הלן עובד משרד ממשלתי על פעולות שנקט ועד העובדים כלפיו, ובכלל זה הכרזת סכסוך עבודה ודרישות לסלקו מתפקידו, ועל יחסם של העובדים כלפיו. פעולות הוועד והעובדים נבעו

31 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת א' על יחידת סמך במשרד ממשלתי (2014). לעניין זה ראו גם ע"ע (ארצי) 13-07-17796 פלונית – משרד אלמוני פס' 25 (נב), 22.6.16: "לא די במתן הסבר משכנע על פניו או 'תירוץ' בלשונו של ב"כ המערערת לכל אחד מהנושאים הקונקרטיים עליהם הלינה המערערת (העברה לחדר אחר, אי אספקת מחשב, אי אישור חופשה, אי אישור דו"חות וכיו"ב) שכן לעיתים יש חשיבות גם לתמונה בכללותה, להצטברות של האירועים השונים, לקשר ביניהם ולהשלכותיהם" (ההדגשות במקור).

32 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 38 (2012), בעמ' 317.

33 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 41 (2015), בעמ' 69.

מאי-שביעות רצונם מהעובדה שהמתלונן נהג לבלוש אחריהם ולצלמם. אף על פי שהוכח כי כתוצאה מפעולות אלה גילה העובד אי-סדרים חמורים, לא נמצא מקום לתת לו צו הגנה, תוך שצוין כי במקרה זה הוכח שלהנהלת המשרד לא הייתה מעורבות בפעולות ועד העובדים ועמיתיו של העובד, ולא הוכח כי ההנהלה הסיתה את העובדים כדי שיעשו עבורה את העבודה, ולפיכך זו לא הייתה התנכלות מוסווית של המעסיק³⁴. עם זאת, נזכיר שבמקרים שבהם הוכח כי מעשי העובדים נובעים מפעולות המעסיק, יהיה ניתן לתת לעובד צו הגנה³⁵.

"בתגובה על כך"

חושף השחיתות נדרש להוכיח קשר סיבתי בין חשיפת מעשה השחיתות ובין ההתנכלות כלפיו. זהו תנאי שבלעדיו אי אפשר לקבל צו הגנה מהנציב. הנציב, השוקל תלונה שהונחה לפניו על התנכלות עקב חשיפת מעשה שחיתות, בוחן את קיומו של קשר סיבתי, כתנאי הכרחי לקביעה שהתלונה מוצדקת ולמתן ההגנה המבוקשת. בדומה ליתר חלקי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, לא קבע המחוקק אמות מידה למבחן הקשר הסיבתי או הקריטריונים להחלתו³⁶ ולא בכדי; נציב תלונות הציבור אינו כפוף בעשייתו לסדרי הדין או לדיני הראיות, ולפיכך לא הוגבל שיקול דעתו גם בהקשר זה.

עובד המבקש צו להגנתו נדרש להוכיח קשר סיבתי בין מעשיו (הודעתו על מעשה שחיתות) ובין ההתנכלות שהוא חווה, ולשם כך עליו להצביע על המניע הפנימי של המעסיק בבקשתו להזיק לו, בין על דרך פיתוריו, בין בצמצום סמכויותיו, בין בהעברתו ליחידה אחרת בארגון וכיו"ב. על פי רוב, המניע של המעסיק אינו גלוי, והמעסיק עושה ככל שלא ידו כדי להסתיר בהעלאת טענות מטענות שונות שנועדו להפריך כל קשר סיבתי להתנכלות. בין היתר הוא עשוי לטעון שהעובד אינו מבצע את עבודתו כראוי, לוקה ביחסי אנוש גרועים, אינו מסתדר עם עמיתיו ועם מנהליו, בולש אחר עובדים אחרים, עוקב אחריהם וגורם לאווירה לא נעימה בארגון, מבצע בעצמו עבירות חמורות ועוד.

בשל הקושי שבקביעת הקשר הסיבתי ונוכח העובדה שמתלוננים אינם יכולים להעריך את סיכויי תלונתם במסגרת בירורה בנציבות, ציין הנציב בחוות דעתו משנת 2007 כדלקמן:

הקביעה בדבר קיומו או היעדרו של קשר סיבתי אינה פשוטה מאחר שלרוב אין ראיות ישירות לקשר זה והוא נלמד מראיות נסיבתיות, אשר לא אחת ניתנות לפרשנות שונה. מוצע לקבוע בחוק מבקר המדינה כלים ראייתיים או חזקות עובדתיות שיסייעו בקביעת קיומו או היעדרו של קשר סיבתי, דוגמת חזקת התנכלות, אשר לפיה בהתקיים תנאים מסוימים יעבור נטל הראיה על המעביד להוכיח כי לא התנכל לעובד בשל העובדה כי הודיע על ביצוע מעשי שחיתות (וזאת בדומה להסדר הקבוע בסעיף 3א לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1977)³⁷.

34 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת מ' על משרד ממשלתי (1991).

35 לענין זה ראו פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה: "כאשר הנילון הוא הממונה יש משמעות רבה לדבריו, למעשיו ולמסרים שהוא מעביר, בין מפורשים ובין משתמעים. מטעם הדברים, עובדים מבקשים לרצות את הממונה עליהם וחוששים להתעמת עמו, ויתאימו את התנהגותם ומעשיהם לרוח המפקד". כך אם הממונה משנה את יחסו לעובד שהוא עד, התנהגותו עלולה לשרר לעובדים האחרים מסר לפיו יש לנהוג כך כלפי אותו עובד ולגרור בפועל לחרם ולבידוד של אותו עובד. זאת ועוד, פעמים רבות 'התנכלות' תבוא לידי ביטוי לא במעשים ודיבורים מפורשים, אשר סביר להניח שבמקרים רבים הנילונים יימנעו מהם, אלא דווקא בהתנהגות והעברת מסרים באופן בלתי מפורש, אשר משמעותם ותוצאתם היא התנכלות לעובד". עב' (אזורי ת"א) 2755/05 רצון – המכון למחקר ביולוגי בישראל, פס' 81–83 (נבו, 13.12.12, להלן – עניין רצון).

36 אליעד שרגא חושפי שחיתות 431–428 (2017).

37 "אמצעים הראויים והנדרשים להגנה על עובדים שחשפו מעשי שחיתות או מעשים בלתי ראויים אחרים במקום עבודתם" (חוות דעת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור 18.12.2007).

על פי הפרשנות המקובלת אצל הנציב, ואף על פי שהדבר לא נקבע מפורשות בחוק מבקר המדינה, דבר קיומו של קשר סיבתי מוכח בפועל אם הייתה לחשיפת מעשה השחיתות תרומה ממשית להחלטת המעסיק לפגוע בתנאי העסקתו של העובד או לפטרו, בדומה לקבוע בחוק הגנה על עובדים³⁸. כן אומץ בפועל גם ההסדר שנקבע בחוק הגנה על עובדים בדבר היפוך הנטל והעברתו למעסיק בכל הקשור לפגיעה בעובד ללא הצדקה (לכאורה)³⁹.

אולם מתלוננים נתקלים בקושי ממשי בהוכחת קיומו של קשר סיבתי, ולפיכך בהצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת בשנת 2008 הוצע לקבוע חזקה שלפיה "עובד שפוטרו או שנפגעו תנאי עבודתו בטרם חלפה שנה מיום הגשת התלונה כאמור [הכוונה לתלונה על מעשה שחיתות] בסעיף 37 – חזקה כי פוטרו או שנפגעו תנאי עבודתו בשל הגשתה בלבד"⁴⁰.

בהצעת חוק נוספת שהוכנה במשרד מבקר המדינה בשנת 2016 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"⁴¹.

כשבוחן הנציב את שאלת קיומו של קשר סיבתי, תחילה הוא נדרש לסדר העניינים הכרונולוגי ולאירועים שהתרחשו, לרבות מועד הדיווח על מעשה השחיתות ומועד הפגיעה בעובד (לדידו של העובד). בשלב הבא הנציב בוחן אם היו אירועים שהצדיקו את המעשה של המעסיק או שמא נפל כגם כלשהו במעשה, באופן העשוי לתמוך בקיומו של קשר סיבתי בינו ובין חשיפת השחיתות. זאת ועוד, הנציב בוחן את שאלת סמיכות הזמנים, אם קיימת, בין חשיפת מעשה השחיתות ובין ההחלטה שהתקבלה בעניינו של העובד. בעניין זה יש להעיר שהגם שיש בסמיכות הזמנים כדי להעיד לכאורה על קיומו של קשר סיבתי, היעדר סמיכות זמנים אין בו כדי לשלול את הקשר הסיבתי. במילים אחרות, ייתכנו מקרים שאף על פי שחלף פרק זמן ארוך בין המועד שבו התלונן העובד על הממונה עליו או על עמיתיו לעבודה ובין המועד שבו אירעה ההתנכלות, ייתן נציב תלונות הציבור צו הגנה לעובד המתלונן. לדוגמה, הנציב נתן צו הגנה לעובדת במשרד ממשלתי אשר המעסיק ביקש לפטרה כשנה וחצי לאחר הודעתה על מעשה

38 בבניץ 7418/09 אורנשטיין נ' נציבות שירות המדינה (נבו, 24.1.10). נקבע כי נסיבות עניינו של העותר אינן עונות לתנאי חוק הגנה על עובדים, מה גם שהודעתו לא ניתנה בתום לב. עם זאת, נקבע שבמסגרת פיתורי העותר נשקלו גם שיקולים שאינם רלוונטיים, ופיתוריו הושפעו שלא כדין מהודעתו, ולפיכך נמצא העותר זכאי לפיצוי.

39 הוראת ס' 3א לחוק הגנה על עובדים שעניינה "נטל ההוכחה" קובעת כי "בתובענה של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהיה חובת הוכחה על הנתבע כי פעל שלא בניגוד להוראות הסעיף האמור אם טרם חלפה שנה מיום הגשת התלונה על ידו או בסיועו כאמור באותו סעיף, ואם הוכיח העובד את כל אלה: (1) כי המעסיק פגע בענייני עבודתו או פיטר אותו או כי הממונה מטעם המעסיק פגע בענייני עבודתו או גרם לפגיעה בענייני עבודתו או לפיתוריו, לפי העניין; (2) כי לא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפגוע בענייני עבודתו או לפטרו, ולעניין פגיעה בתנאי עבודה שלגביהם נקבעו תנאים או כישורים – גם כי התקיימו בו התנאים או הכישורים האמורים". במסגרת הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון הוראות שונות), התשע"ה-2015 (פ/1844/20), הוצע לקבוע בחוק הסדר זהה לחוק הגנה על עובדים, אך הצעת החוק לא צלחה את הליכי החקיקה. במסגרת ע"ע (ארכי) 10-10-61646-2015 **בן שמעון – מדינת ישראל** פס" 19 (נבו, 11.3.13, להלן – **עניין בן שמעון**) נדרש בית הדין הארצי לעבודה לדון במהות הקשר הסיבתי הנדרש בין תלונת העובד ובין הפגיעה בתנאי עבודתו. בית הדין הארצי קבע, בהמשך למתווה הפסיקה הנהוג, כי די ביצירת ספק ממש, אשר לכשרות שיקולי המעסיק, כדי להעביר למעסיק את הנטל להוכיח ששיקוליו בפגיעה בעובד היו ענייניים, ואילו העובד אינו נדרש להוכיח שהודעתו, כשלעצמה ולבדה, הייתה המניע לפגיעה למעסיק בו. על העובד להרים נטל הוכחה ראשוני בדמות "הוכחה לכאורית כי התלונה כשלעצמה, או בנוסף לשיקולים אחרים, השפיעה השפעה ממשית או ניכרת על הפגיעה בתנאי עבודתו" ולהוכיח כי המשיך כרגיל בעבודתו כך שלא הייתה סיבה לפטרו. משעה שיעמוד העובד בנטל הוכחה לכאורי זה, יידרש המעסיק להוכיח את הסיבה לפגיעה בתנאי עבודת העובד. זאת ועוד, בע"ע (ארכי) 11-11-17365-2015 **סויסה – עיריית יהוד** פס" 67 (נבו, 5.3.14, להלן – **עניין סויסה**) נקבע כי "די ביצירת ספק ממש ביחס לכשרות שיקולי המעביד כדי להעביר אליו את הנטל להוכיח כי השיקולים המונחים בבסיס ההחלטה לפגיעה בעובד המתלונן היו שיקולים ענייניים" וכי העובד נדרש להוכיח לכאורית (כפי שצוין בעניין **בן שמעון**) שהודעתו כשלעצמה, או בנוסף לשיקולים אחרים, השפיעה השפעה ממשית או ניכרת על הפגיעה בתנאי עבודתו.

40 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי מעשי שחיתות), התשס"ח-2008 (פ/3533/17); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי מעשי שחיתות), התשע"א-2011 (פ/3005/18), שם הוצע לקבוע כי החזקה תעמוד בתקפה כל עוד לא חלפו שלוש שנים מיום הגשת התלונה.

41 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

שחיתות. חלוף הזמן, בנסיבות אותו עניין, לא נזקף לחובת העובדת, משום שהייתה הרה ושהתה בחופשת לידה בפרק הזמן הזה, והמעסיק לא היה יכול לפטרה⁴².

במקרה אחר עובד תאגיד סטטוטורי הועבר מתפקידו לאחר שהתריע על כך שהממונה עליו אישר בקשה של מבקש שירות מאותו תאגיד ממניעים אישיים ומטעמים לא ענייניים. העובד קיבל צו הגנה, חרף חלוף הזמן, משלא הוכח כי העברתו מתפקידו נשקלה בגוף או נדונה קודם הדיווח על התנהלות הממונה, ולאחר שטענת התאגיד בדבר שינוי ארגוני נדחתה אף היא, משלא נמצאו לה כל תימוכין, עובר לדיווח על מעשה השחיתות⁴³.

במסגרת בחינת סדר העניינים הכרונולוגי הנציב בודק אם חשף העובד שחיתות **לאחר** שגילה כי כוונת המעסיק לפגוע בתנאיו בדרך כזו או אחרת או אף לפטרו. במקרים כאלה עלול להישלל הקשר הסיבתי בין מעשה החשיפה ובין הפגיעה בפועל. הנציב בוחן גם את עיתוי העלאת הטענות כלפי העובד. לדוגמה, נמצא קשר סיבתי בעניינו של שומר סף ברשות מקומית, אשר ביקש צו להגנה עליו מפני פיטוריו לאחר שחשף מעשי שחיתות ברשות. הנציב מצא שהמעסיק העלה טענות הנוגעות לתפקודו של שומר הסף באירועים שחלו כמה שנים קודם לכן, רק לאחר שאותו עובד חשף את מעשי השחיתות. הנציב קבע כי העיתוי שבו הועלו הטענות על תפקודו של העובד מלמד על קשר סיבתי לחשיפת השחיתות⁴⁴.

כפי שצוין לעיל, לאחר בחינת סדר העניינים הכרונולוגי, הנציב בוחן אם היו אירועים שהצדיקו את המעשה של המעסיק או שמא נפל פגם כלשהו במעשה, באופן העשוי לתמוך בקיומו של קשר סיבתי בינו ובין חשיפת השחיתות. לדוגמה, בתלונה שהתבררה קבע הנציב כי לא ניתן לקבל טענה לפיטורי צמצום, מאחר שהעובד הוא היחיד שפוטר במסגרת אותם פיטורים, ולפיכך נמצא קשר סיבתי בין ההחלטה לפטרו ובין חשיפת השחיתות על ידי⁴⁵. במקרה אחר נקבע קשר סיבתי בין חשיפת מעשי שחיתות (העברת מידע לביקורת המדינה) ובין זימון לביור, לאחר שעובדים נוספים שפעלו באופן דומה לא זומנו לביור ולא הוכחו נסיבות שהצדיקו התייחסות שונה כלפי המתלוננת⁴⁶.

מנגד, כשנדרש הנציב לעניינו של עובד רשות מקומית, אשר טען לפיטוריו עקב חשיפת מעשה שחיתות, מצא הנציב כי הצטברו נגד העובד תלונות רבות עוד לפני מועד החשיפה, וכי העובד הרבה להתלונן על עמיתיו ועל הממונים עליו והקדיש את מרצו בעבודה לחקירת מעשיהם ולבחינה האם נפל בהם דופי. לכן נקבע כי לא התקיים קשר סיבתי בין פיטורי העובד לבין חשיפת מעשה השחיתות⁴⁷.

התנהגות בעייתית של עובד גם לאחר החשיפה עלולה לשלול קשר סיבתי. לדוגמה, מדריך חינוכי במעון סגור טען כי מעסיקו ביקש לסיים את העסקתו עקב חשיפת מעשי שחיתות (של מדריך אחר) במעון. נמצא שלאחר החשיפה, פעל המדריך ב"חוסר דיסקרטיות, בצורה בוטה, וגרם לתסיסה ואיירה קשה במעון"⁴⁸. המדריך גם פנה

42 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 35**, בעמ' 129. לעניין זה ראו גם ע"ע (ארצי) 2146-04-12 **איגוד מבקרי הרשויות המקומיות בישראל – עיריית אילת** (נבו), 30.6.19 ומאמרם של אדלר ושמר בגס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 586: "עשויות לעבור שנים ארוכות בין המועד שבו התלונן העובד על הממונה עליו או על עובד אחר לבין המועד שבו נקריט בידי נשואי התלונה הזדמנות לבוא חשבון עם העובד".

43 תלונת י' על תאגיד סטטוטורי (1990).

44 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 44** (2018), בעמ' 179.

45 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 30** (2004), בעמ' 77.

46 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 45** (2019), בעמ' 137.

47 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת צ' על רשות מקומית (1994).

48 תלונת א' על משרד ממשלתי (1996) וראו גם ע"ע (ארצי) 259/06 **רותם נ' מדינת ישראל – משרד האוצר** (נבו, 20.9.07, להלן – עניין **רותם**) שבו נפסק כי אין בטענת העובד בדבר חשיפת מעשי שחיתות במקום העבודה, כשלעצמה, כדי לשמש לו חליפת מגן מפני ביור טענותיו של המעסיק על תפקוד העובד, בחינת הטענות הללו וקבלת החלטה בעניינו.

לעובדים רבים במעון, יידע אותם בדבר התלונה שהגיש ובדבר מעשיו של עמיתו המדריך, והוסיף ועשה כן חרף בקשתו המפורשת של מנהל המעון כי יחדל מכך. התנהלות זו של העובד הביאה להחלטה לסיים את העסקתו, וכך נשלל הקשר הסיבתי בין חשיפת השחיתות ובין הבקשה לפטר את העובד.

הינה כי כן, נציב תלונות הציבור בוחן את מצב הדברים העובדתי והכרונולוגי ומבקש ללמוד מהתנהגות הצדדים ומהתנהלותם על אודות דבר הקשר בין מעשה חשיפת השחיתות של העובד ובין מעשה ההתנכלות של המעסיק, בשים לב לנסיבות העניין ולרקע שבו נעשו. הנציב קובע את דבר קיומו או את אי-קיומו של קשר סיבתי על פי שיקול דעתו ובהתאם לאמות המידה המקובלות גם בבתי הדין לעבודה.

"שהודיע בתום לב ועל פי נהלים תקינים"

הודעה

במהלך השנים ניתנה פרשנות מרחיבה למדי למונח "הודעה", כך שכל פעולה שבה הודיע העובד על מעשה שחיתות עשויה לזכותו בהגנת הנציב. לא נדרש כי ההודעה תהיה בכתב דווקא או באופן דיווח מסוים (למשל על גבי טופס יעודי), וגם הודעה בעל פה, העונה ליתר תנאי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, עשויה לזכות את מוסרה בהגנת הנציב, כל עוד הוכח להנחת דעתו של הנציב שהעובד אכן הודיע בעל פה על מעשה שחיתות. עם זאת, הודעה על כוונה לחשוף שחיתות אינה בגדר "הודעה" המזכה בצו הגנה⁴⁹.

במקרים מסוימים, גם אם לא הודיע העובד על מעשה שחיתות, אלא סירב לשתף פעולה במעשה השחיתות, ניתן לראות בסירובו כעונה על התנאים למתן צו הגנה מאת הנציב⁵⁰. לדוגמה, עובד בכלבייה ברשות מקומית סירב לשתף פעולה עם הנחיות הווטרינר שלא עלו בקנה אחד עם הוראות הדין⁵¹, או סירוב של עובד לבצע פעולה בלתי תקינה בנסיבות שבהן הממונים על העובד דרשו שיבצעה בנימוק (שידוע להם שאינו נכון) שהיא תקינה⁵².

דרישת תום הלב

בהתאם לדרישות סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, לא די בכך שהעובד הודיע על מעשה שחיתות, ונדרש שהודעתו תהיה בתום לב⁵³. על פי הפרשנות המקובלת במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, במקרים שבהם העובד מאמין כי מדובר במעשה שחיתות ויש לו יסוד סביר להאמין שמדובר במעשה שחיתות, מתמלאת דרישת תום הלב הקבועה בסעיף 45א(1). במילים אחרות, עבור תום לב נדרש רכיב סובייקטיבי (העובד מאמין) ורכיב אובייקטיבי (יש לו יסוד סביר להאמין). פרשנות זו מוזכרת כבר באחד מהצווים הראשונים שניתנו לאחר תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה⁵⁴ ומשקפת איזון ראוי בין הרצון לעודד הגשת תלונות על התנהלות בלתי תקינה של המעסיק מצד אחד ובין הרצון להימנע מהגשת תלונות חפזות ולא מבוססות מהצד האחר.

49 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 20 (1994), בעמ' 89.

50 שרנא, לעיל ה"ש 36, בעמ' 10.

51 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 137.

52 תלונות א' על תאגיד סטטוטורי (2018).

53 להסדר דומה ראו ס' 4(1) לחוק הגנה על עובדים שבו נקבע כדלקמן: "הגנות ותחופות לפי חוק זה יניתנו רק לגבי תלונה שהתקיימו בה כל אלה: (1) התלונה הוגשה בידי העובד בתום לב או שהעובד סייע בהגשת תלונה בתום לב".

54 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 11 (1982), בעמ' 106.

בעת בדיקת התקיימות הרכיב האובייקטיבי נבחנת השאלה אם המידע שהיה בידי העובד הצדיק את החשד שמדובר במעשה שחיתות. במקרים שבהם המידע שהיה בידי העובד לא העלה חשד לכאורי כאמור, וההודעה על מעשה שחיתות נעשתה מבלי ששוכנע כי אכן מדובר במעשי שחיתות, לא ניתן לעובד צו הגנה בשל אי-עמידתו בדרישת תום הלב. לדוגמה, בתלונה שהתבררה על חברה פלנית, נמצא שהעובד עצמו ערך חקירה סמויה של חשדות לביצוע עבירות שוחד ואי-ניקיון כפיים מצד מנהלים באתר שבו הוצב. הבדיקה לא העלתה ממצאים לקבלת טובות הנאה, וחרף האמור בחר העובד לפנות למבקר הפנים. בנסיבות אלה נקבע שהעובד לא זכאי להגנת הנציב⁵⁵. במקרה אחר, מדריך חינוכי במעון סגור לנוער התלונן שעמיתו לעבודה מקבל טובות הנאה מאחד הנערים ובתמורה אינו מפקח על התנהגותו של אותו נער. בהחלטה שלא לתת לאותו עובד צו הגנה צוין כי לא ניתן לקבוע אם העובד האמין שמדובר במעשה שחיתות. אולם מאחר שלפני העלאת ההאשמות כלפי עמיתו לא ביצע העובד כל בירור כדי לבדוק אם יש מקום לחשד, לא היה מקום לתת לו צו הגנה⁵⁶.

ודוק: לצורך עמידה במבחן האובייקטיבי, לא נדרש כי העובד עצמו יבדוק עד תומם את החשדות למעשי שחיתות ויאששם או יפריכם. הטלת דרישה כאמור על העובד עשויה לסבך אותו ולגרור אותו למעשים ולפעולות שאינם מתפקידו, והם עשויים לפגוע בו גם בהיבט של יחסי עבודה. לדוגמה, מזכיר וגזבר ברשות מקומית פנו לנציב וטענו כי כאשר פנו לראש הרשות בשאלה אם הטבת שכר ניתנה לעובדת כדן, שלף ראש הרשות את חוזה ההעסקה עימה, הכולל פסקה שמעניקה לה את הטבת השכר האמורה. העובדים הבחינו כי הדיו באותה פסקה שונה מהדיו של החוזה כולו וביקשו להפנות את ההסכם לבדיקה במעבדה. בהמשך פנו העובדים ליועץ המשפטי של הרשות המקומית ולוועדת הביקורת, ולאחר זמן מה פוטרו מעבודתם. בצו ההגנה שניתן להם צוין כי "די בחשד סביר לפגיעה בטוהר המידות ובמילוי שאר תנאי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה כדי שתעמוד לעובד ההגנה מפני פיטורים"⁵⁷.

עמידת העובד במבחן האובייקטיבי ובמבחן הסובייקטיבי מזכה אותו בצו הגנה בכפוף להתקיימות יתר תנאי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, ולא נדרש כי בדיקת מעשי השחיתות על ידי הגורם שאליו פנה העובד תעלה שיש בהם ממש. לדוגמה, בצו הגנה שניתן לאזרח עובד צה"ל אשר הגיש תלונה למצ"ח, אך בחקירת מצ"ח לא נמצא בסיס לטענותיו בדבר אי-סדרים ומעשי שחיתות, צוין:

העובדה שלא נמצאו תימוכין מספיקים לחשדות שהעלה המתלונן אינה מצביעה על חוסר תום לב מצד המתלונן, מה גם שלא נמצא כי טענותיו היו מופרכות מיסודן וחלק מהן אף נמצאו נכונות עובדתיות. אין לדרוש מעובד כי מלכתחילה יבסס את חשדותיו: מטבעם של חשדות שהם מצריכים בדיקה ואימות מצד גורם מיומן, משטרה וקצין בודק. מטרת חוק מבקר המדינה להגן על עובד שמעבירו מתנכל לו בתגובה על כך שבתום לב הודיע על חשד לשחיתות, ואין נפקא מינה אם בסופו של דבר לא נמצאו ראיות מספיקות או מבוססות לחשד⁵⁸.

בדרך דומה הלך גם בית הדין לעבודה אשר קבע כי הוראות חוק הגנה על עובדים אינן כוללות דרישה שהתלונה תימצא מוצדקת⁵⁹.

55 תלונת צ' על תאגיד (1995).

56 תלונת א' על משרד ממשלתי (1996).

57 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 24 (1998), בעמ' 74.

58 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 21 (1995), עמ' 37.

59 ע"ע (ארצי) 537/07 צחי טל – אילנות בטוחה בית השקעות בע"מ (נבו, 10.6.10), וראו עניין בן שמעון, לעיל ה"ש 39. עם זאת, בית הדין לעבודה נתן למונח "תום לב" פרשנות מרחיבה מזו שניתנה לו על ידי הנציב וקבע כי כדי לעמוד בדרישה זו על העובד להוכיח כי אופן ניסוח התלונה וכן דרך הגשתה

פעמים רבות מועלית על ידי הגופים הנלווים הטענה כי המניע שבשלו החליט העובד לחשוף מעשה שחיתות היה זה, וכי ההחלטה לחשוף את מעשי השחיתות לא נבעה מהרצון לבער את נגע השחיתות, אלא ממניעים אחרים, דוגמת סכסוך בין העובד לממונה עליו או בינו ובין עמיתיו לעבודה, תסכול עקב אי-קידום בעבודה, מניעים פוליטיים וכיו"ב. הנציב אינו נותן משקל למניע שבגיני החליט העובד להודיע על מעשי השחיתות⁶⁰. גם במקרים שבהם ההודעה על מעשה שחיתות לא נעשתה אך ורק במטרה לבער את השחיתות, אלא ממניעים אחרים, נמצא מקום לתת צו הגנה, כל עוד עמד העובד במבחן הסובייקטיבי והאובייקטיבי, קרי האמין שמדובר במעשה שחיתות והיה לו יסוד סביר להאמין כך⁶¹.

פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק שהיא עידוד חשיפת מעשי שחיתות. על פני הדברים לצורך קידום מטרה זו לא צריך להינתן כל משקל לשאלת המניע. עם זאת, ייתכן מקרים שבהם ייתן משקל למניע של העובד בעת קביעת הסעד הראוי. כך היה בתלונה של חשב, אשר אסף במשך כעשור מסמכים המעידים על אי-סדרים, ומצא לנכון להעבירם לגורמים שונים רק לאחר שתביעותיו הכספיות להטבות שזר לא נענו⁶².

על פי נהלים תקינים

תנאי לקבלת ההגנה הוא שההודעה תהיה על פי נהלים תקינים, אך בסעיף 45 לחוק נקבע כי ניתן לברר תלונה, אף אם העובד הודיע על מעשי שחיתות שלא על פי נהלים תקינים, אם מצא הנציב שיש סיבה המצדיקה זאת⁶³.

עובד אשר פנה לגורמים המוסמכים אצל מעסיקו והודיע על מעשי שחיתות נחשב כמי שהודיע על מעשה כאמור לפי נהלים תקינים, ואילו גם פני הדברים כאשר העובד בוחר לפנות לגורמי חוץ, אשר מוסמכים לברר את טענותיו, כמו משטרת ישראל, מבקר המדינה וגופים שונים המאסדרים היבטים שונים בפעילותו של הגוף הנלוו, למשל הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, רשות החברות הממשלתיות ככל שמדובר בתלונה על חברה ממשלתית, משרד הפנים ככל שמדובר בתלונה על רשות מקומית וכיו"ב.

יצוין כי בחוקים מסוימים קבע המחוקק עצמו את המסגרת שבה אמורה להתברר תלונה של עובד. למשל, החוק למניעת הטרדה מינית בעבודה, התשנ"ח-1998, קובע כי חובה למנות אחראי לטיפול בתלונות של עובדים על הטרדה מינית במקום העבודה. במקרים אחרים קיים בגוף ממונה על תלונות הציבור ובכלל זה תלונות של עובדים.

ופרסומה יעלו בקנה אחד עם מבחני המידתיות, כך שלא יהיה בהם כדי לפגוע במידה גדולה מהנדרש לשם הגשמת הערכים המוגנים מושאי החוק. נוסף על כך נקבע על ידו כי דרישת תום הלב מתפרשת גם על פני התקופה שלאחר הגשת התלונה ומחייבת את העובד להימנע מלהביע עמדות נחרצות ובטוחות בקשר לתלונה ולמושאייה בפני גורמים שאינם מוסמכים לבדוק אותה. דרישת תום הלב מתפרשת גם על התקופה שלאחר בירור התלונה. בית הדין לעבודה ציין כי חריגה של העובד מעקרונות תום הלב, בקשר להגשת התלונה ולאחריה, אינה מובילה בהכרח לשלילת ההגנות מכוח חוק הגנה על עובדים. ע"ע (ארצי) 41182-02-12 אברג'ל – ג'וינט ישראל ואח' (נבו, 20.2.17, להלן – עניין אברג'ל).

60 שרגא, לעיל ה"ש 36, בעמ' 10.

61 עד לאחרונה לא נתן גם בית הדין לעבודה משקל ממשי למניע שבגיני בחר העובד לחשוף מעשה שחיתות. ראו למשל עניין סויסה, לעיל ה"ש 39, שבו נקבע כי הייתה "שותפות אינטרסים" בין העובדת לבין מי שהתמודד באותה עת לראשות העירייה, אך אין בנתון זה כדי למנוע מתן סעד מכוח חוק הגנה על עובדים (ס' 94 לפסק הדין), וכן ראו גם עניין אברג'ל, לעיל ה"ש 59, שבו נקבע כי אין לשלול את האפשרות שעובד ייחשב כמי שפעל בתום לב גם בשעה שבינו ובין המעסיק קיימת עוינות או איבה העשויה להשפיע על המוטיבציה של העובד להגיש את התלונה. עם זאת, בפסקי דין מהעת האחרונה, בעת בחינת תום ליבו של העובד, ייתן משקל מסוים למניע לחשיפת מעשה השחיתות: ע"ע (ארצי) 23044-04-20 דורית עליזה איזנברג בכר – שירותי בריאות כללית (נבו, 19.1.21); ע"ע (ארצי) 54435-12-19 ד"ר ליאנה בני עדני – עיריית תל-אביב-יפו (נבו, 4.8.21).

62 תלונת ב' על איגוד ערים ביוב (2015).

63 וזו לשון ס' 45 לחוק מבקר המדינה: "מצא נציב תלונות הציבור שיש סיבה המצדיקה זאת, רשאי הוא לברר תלונה כאמור בסעיף 45(1), אף אם העובד הודיע על מעשים כאמור באותו סעיף שלא על פי נהלים תקינים."

ניתן לטעון כי אף על פי שבחוק מבקר המדינה ובחוק הגנה על עובדים לא נקבע סדר קדימויות בין הגורמים השונים שאליהם יכול העובד לפנות⁶⁴, במקרים שבהם קיים גורם פנימי שהוסמך לברר את טענות העובד, תחילה על העובד לפנות לגורם הפנימי, שאם לא יעשה כן ייחשב הדבר כפעולה שאינה על פי נהלים תקינים.

בדרך זו הלך בית הדין לעבודה כשקבע כי במקום עבודה שבו פועלים מנגנונים פנימיים יעילים, מוטלת על העובד חובה להתלונן בתוך הארגון ורק לאחר מכן לפנות לגורמים חיצוניים⁶⁵, בייחוד כאשר אין בידי המתלונן תשתית ראייתית מוצקה לתמיכה בתלונתו⁶⁶. עם זאת, גם בית הדין לעבודה הכיר במקרים שבהם העובד יכול לפנות לגורם חיצוני, אפילו אם לא פנה תחילה לגורם פנימי לצורך בירור התלונה⁶⁷. אומנם ראוי לאמץ פרשנות זו של בית הדין לעבודה, אך כפי שצוין לעיל, גם הודעה שלא לפי נהלים תקינים עשויה לזכות את העובד בצו הגנה.

האם פנייה לאמצעי התקשורת עשויה להיחשב הודעה שלא לפי נהלים תקינים? עוד בראשית הדרך צוין בצו הגנה שניתן לעובדים ברשות מקומית, כי מכתב שבו הודיעו העובדים על מעשה שחיתות אשר נשלח למבקר המדינה והופץ על ידיהם מייד לאחר מכן לעיתונאים, לעובדים אחרים ולתושב הרשות, אינו מצדיק אי-בירור התלונה בטענה שההודעה לא נעשתה על פי נהלים תקינים⁶⁸. במקרה אחר ניתן צו הגנה לעובד במשרד ממשלתי שחשף בפני אמצעי התקשורת ליקויים בפעולת אותו משרד, אף על פי שמדובר בהודעה שלא על פי נהלים תקינים⁶⁹.

יש להניח שההתייחסות לפנייה לתקשורת כ"פנייה על פי נהלים תקינים" נובעת מההכרה בתפקידה של התקשורת כשומרת הסף של הדמוקרטיה. ברם, פנייה לתקשורת, שאין בידה הכלים שיש לגורמים המוסמכים לברר את טענות העובד, לא רק שעלולה לפגוע באיכות הבדיקה, אלא גם עלולה לפגוע בשמו הטוב של הגוף ובתפקודו. לפיכך מן הראוי לשקול בכובד ראש, בכל מקרה על פי נסיבותיו, אם פניית העובד לאמצעי התקשורת, שאינה הודעה על פי נהלים תקינים, היא כזו המצדיקה בירור של התלונה ומתן צו הגנה.

"על מעשה שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל התקין"

סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, עובר לתיקון מס' 48 לחוק⁷⁰, קבע כי תנאי לקבלת הגנת הנציב הוא חשיפת "מעשה שחיתות" בלבד, אך המונח "שחיתות" לא הוגדר בחוק מבקר המדינה (או בדין הישראלי, למרות השימוש בו בדברי חקיקה שונים⁷¹).

64 בס' (34) לחוק הגנה על עובדים נקבע כי התלונה צריכה להיות מוגשת "לרשות המוסמכת לקבל תלונה או המוסמכת לבדוק או לחקור בענין המשמש נושא התלונה".

65 ראו ע"ע (ארצי) 115/06 בוגר – מקורות חברת מים בע"מ (נבו, 16.10.16) שבו נקבע כי "עובד רשאי להעביר ביקורת על מעבדיו אולם עליו לעשות זאת בדרך מקובלת בתוך הארגון ולא בכנסים פתוחים לציבור בכל הזדמנות הנקרת בדרכו"; ע"ע (ארצי) 502/05 גרטי – מדינת ישראל, משרד הפנים פס' 15 (נבו, 25.7.06, להלן – עניין גרטי), לפסק דינו של הנשיא (כתוארו דאז) סטיב אדלר; עניין אברג'ל, לעיל ה"ש 59, פס' 70.

66 עניין אברג'ל, לעיל ה"ש 59, פס' 70.

67 שם, פס' 75. הנסיבות המצדיקות פנייה לגורם חיצוני מבלי לפנות תחילה לגורם פנימי יכולות להיות: יש לעובד בסיס ראייתי מוצק לחשוד כי המעסיק לא יערך בדיקה הוגנת או כי הוא יתנכל לו; העובד סבור, בתום לב, כי טיב העניין שעליו הוא מבקש להתלונן הוא כזה אשר סביר להניח שהמעסיק יעשה כל שאלל ידו כדי "לטיח" את הבדיקה ולהימנע מחקירתו באופן אמיתי; לרבות נסיבות שבהן התלונה מתייחסת לגורמים הבכירים ביותר בארגון; העובד סבור, בתום לב, כי הגשת התלונה עשויה לגרום למעסיק לנסות להעלים ראיות; אין גורם פנימי בתוך הארגון המסוגל לבצע את החקירה באופן הוגן ומקצועי; הגשת התלונה לגורם חיצוני הכרחית כדי למנוע נזק ממשי, מידי ובלתי הפיך לגורם כלשהו; הגשת התלונה לגורם חיצוני הכרחית נוכח הוראותיהם של חוקים ספציפיים המטילים על עובדים מסוימים ובנסיבות מסוימות, חובת דיווח על הפרה של הוראות חוק במקום העבודה.

68 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 11, בעמ' 106.

69 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 133.

70 ראו הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 70.

71 לדוגמה, פקודת הבנקאות, 1941; חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; חוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשל"ב-1992.

הגדרות המונח "שחיתות", כפי שהוצגו על ידי חוקרים ואנשי אקדמיה שונים, מבוססות על דברי חקיקה שבהם הופיע המונח, בהקשריו הספציפיים, על המוסר והאינטרס הציבורי ועל דעת הקהל המשתנה. **ביסוד ההגדרות המבוססות על חוק**, אליבא דחוקר יחזקאל שלום, התנהגות פוליטית היא מושחתת כאשר היא טומנת בחובה הפרת נורמות חוקיות או עקרונות פורמליים, ולפיכך גם קלה יותר לזיהוי⁷². לדוגמה, נטילת שוחד אסורה בהוראות הדין, והיא ניתנת לזיהוי לפי אמות מידה הקבועות אף הן בדיון. פעמים רבות גם הרווח שמפיק נושא המשרה הציבורית שהכר את הנורמה החוקית ניתן לזיהוי. על פי ההגדרה המבוססת על חוק, הנפוצה ביותר במחקר, שחיתות פוליטית היא "סטייה מחובותיו הרשמיות של עובד ציבור (נבחר או מתמנה) מסיבה של אינטרס אישי (הקשור בעצמו, במשפחתו או בחוג ידידיו) או הנעשית למטרת רווח כספי או שיפור המעמד, או העוברת על תקנות האוסרות סוגים מסוימים של אינטרס אישי"⁷³.

במובחן מכך, ההגדרות המבוססות על פגיעה באינטרס הציבורי או בסטייה מערכי המוסר אינן תחומות בגדרי המסגרת החוקית ומאפשרות לכלול בהגדרת השחיתות גם פגיעה באינטרס הציבורי או פגיעה במוסר. לדוגמה, התעללות מטפל במטופל המאושפז במרכז לבריאות הנפש, אשר אינה נתפסת כמעשה שחיתות קלסי מבוסס חוק, נחשבת מעשה שחיתות, שכן מדובר ב"פגיעה חמורה בכבודו של אדם, ניצול מרות ופגיעה אנושה ביחסי חולה מטופל. מעשים אלה, מהווים לכאורה עבירות פליליות, הם כה פסולים ובלתי מוסריים, שיש לראותם כמעשי שחיתות"⁷⁴.

ככל שמדובר בפגיעה באינטרס הציבורי, "דפוס של שחיתות יכול להיחשב כקיים בכל מקרה שבו בעל הכוח הממונה על עשיית דברים מסוימים (למשל, פונקציונר אחראי או נושא משרה) נוקט, בשל גמול כספי או אחר, שניתן באופן בלתי חוקי, בפעולות לטובת נותן הגמול, ובכך גורם נזק לציבור ולאינטרסים שלו"⁷⁵. לשיטתו של יחזקאל שלום, הגדרה הטוענת לפגיעה במוסר קוראת "להבין את השחיתות הפוליטית לאור המשמעות הטמונה במובן השורשי של המילה הלטינית *Corruptio*, שהוא 'התנפצות לרסיסים'⁷⁶, דהיינו התנפצות לרסיסים של נאמנות האזרחים והעתקה מן המסגרת המדינית אל מסגרות יחידניות. התנפצות לרסיסים של נאמנות האזרחים עשויה להשפיע על יציבות המערכת הפוליטית, שכן ככל שהשחיתות מתרחבת, כך גוברת הסכנה להישרדות המערכת הפוליטית. דורון נבות הדגיש שממד אי-המוסריות בא לידי ביטוי בהכפפת האזרחים לרצון פריטיקולרי של בעל השררה או של אזור אחר (אשר עובד הציבור חפץ ביקרו), ופגיעה בכבודו של כל מי שנתון תחת הסמכות השלטונית"⁷⁷.

הגדרות מבוססות דעת קהל קובעות בפועל "שמעשה פוליטי הוא מעשה שחיתות כאשר חלק הארי של דעת הקהל רואה אותו ככזה"⁷⁸. אומנם מדובר בהגדרה סובייקטיבית, אשר אינה מעמידה במרכז את מושג השחיתות אלא את מי שקובע אותו, אך מה שנתפס כמושחת בעיני הציבור נתפס כבעל ערך כשלעצמו לצורך המאבק

72 ליאור בן דוד **מסמך רקע בנושא שחיתות בממשל** 2 (הכנסת מרכז המחקר והמידע 2005).

73 לפי הגדרתו של ג'וזף נאי (Nye) משנת 1967, שם.

74 ראו הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 40.

75 לפי הגדרתו של פרידריך (Friedrich) משנת 1966. בן דוד, לעיל ה"ש 75, בעמ' 3.

76 לפי הגדרתו של פטריק דובל (Dobel) משנת 1978. שם.

77 דורון נבות "חושפי שחיתות: מה חושף סבלם על הניצול לרעה של עוצמה בארגון ועל מבנה הכוח בחברה?" **משפט ועסקים** כא 229, 236 (2018).

78 בן דוד, לעיל ה"ש 75, בעמ' 3.

בשחיתות. לפיכך יש הסבורים כי "השחיתות היא תופעה שניתנת לזיהוי כשפוגשים את ביטויה", והמושג משתנה עם הזמן ובהתאם להלכי הרוח בחברה⁷⁹.

המונח "שחיתות" אינו מוגדר, ופסיקות בתי המשפט אינן מספקות לו פרשנות בהירה. בבתי המשפט מתייחסים לשחיתות כאל כשל מוסרי וכשיפוץ ערכי מעוות, אשר עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים הן דוגמאות שלו⁸⁰. מהשימוש שנעשה בבתי המשפט במונח שחיתות ניתן להבינו יותר כתכונת אופי ופחות כמונח משפטי⁸¹. כך עובד ציבור מושחת נתפס כעובד שפוגע בטוהר המידות (מונח ערטילאי נוסף), ושירות ציבורי שמידותיו אינן טהורות ושכפיו אינן נקיות מוגדר כשירות ציבורי לא מוסרי, אשר אינו משרת עוד את הציבור ומופקע מן הסמכות המוסרית לפעול בשם הציבור ולמענו. בהקשר זה הוסיף בית המשפט והטעים:

הערך של הבטחת טוהר המידות בא לבער את נגע חוסר ההגינות וחוסר היושר ממסדרונות השלטון. לנגע זה פנים רבים. לא כולם ניתנים להגדרה מראש. בכלם מועל עובד הציבור בכוח המשרה שהופקד בידיו. לכולם משותף הכתם המוסרי, הדבק בפעולה השלטונית הבלתי טהורה⁸².

יוצא אפוא כי עובד הציבור המושחת הוא זה שמלבה את נגע חוסר ההגינות וחוסר היושר, והשחיתות היא מונח אמורפי שהתוכן הנוצק לתוכו הוא בראי המתבונן.

הגדרות נוספות ניתנו למונח על ידי אנשי אקדמיה וחוקרים שונים במטרה להבהירו, דוגמת: "כלל המצבים של ניצול תפקיד ציבורי לשם קידום אינטרסים אישיים"⁸³; "מעשה שבבסיסו עומד השימוש הלא הולם בסמכות שלטונית בניסיון לקדם את האינטרסים הפרטיים של עובד הציבור, ובהם האינטרסים של בעלי הזיקה האישית אל עובד הציבור (בני משפחתו, חבריו, מפלגתו, יישובו וכדומה) בגין הזיקה האישית אליהם. שימוש לא הולם בסמכות שלטונית יכול לכלול את ניצול המעמד הציבורי ויוקרת התפקיד, את ניצול האי ודאות של הציבור אשר לסמכויות המדויקות של התפקיד, את השימוש במידע סודי וכן כל דפוס התנהלות, פעולה, מעשה או מחדל שמעניקים לעובד הציבור עוצמה שלא הייתה לו לולא נשא תפקיד ציבורי בכלל ואת תפקידו הציבורי הספציפי בפרט"⁸⁴; "שימוש לרעה של אדם בכוח שהופקד בידו להפקת רווח אישי או תועלת אישית, בין במישרין ובין בעקיפין, תוך פגיעה באינטרס ציבורי, לרבות פגיעה בכספי ציבור, בנכסי ציבור ובאמון הציבור"⁸⁵.

נוסף על אלה הוצעו הגדרות אחרות, והמונח "שחיתות" (בהיבטים פורמליים, מוסריים, תרבותיים, פוליטיים, ציבוריים ואף פרטיים) הוא נשוא דיונים רבים וחשובים, אשר קצרה היריעה מלהרחיב על אודותיהם כאן. נכון לעת הזו, וככל שרלוונטיים הדברים לענייננו, לא הוסדר המונח בדבר חקיקה ונותר לפי שעה בעמימותו, אך נראה שאליבא דכלל הגישות, יכלול מעשה מושחת כוונה להפיק רווח או תועלת אישיים, בתוך שימוש בלתי הולם או ניצול לרעה של תפקיד ציבורי ("שימוש בלתי הולם" ו"ניצול לרעה" אף הם צירופים שאינם מוגדרים כשלעצמם)⁸⁶. בהתאם, מקובל לכלול בהגדרת השחיתות לא רק את "הגרעין הקשה" של השחיתות הפלילית (כעבירות שוחד,

79 שרנג, לעיל ה"ש 36, בעמ' 360.

80 ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 793 (1996).

81 שרנג, לעיל ה"ש 36, בעמ' 366–368.

82 ד"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט (4) 385, 410 (2004).

83 אדלר ושמר בבס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 584.

84 דורון נבות (בהנחיית מרדכי קרמיניצר) שחיתות פוליטית כרך א 21–22 (2008).

85 שרנג, לעיל ה"ש 36, בעמ' 380–381.

86 בן דוד, לעיל ה"ש 75, בעמ' 4; נבות, לעיל ה"ש 80, בעמ' 233.

מרמה והפרת אמונים), אלא גם מצבים "רכים יותר" של פגיעה בכללי מינהל תקין וטוהר המידות הכוללים קידום אינטרסים אישיים, מתן טובות הנאה ופעילות מתוך שיקולים זרים.⁸⁷

לפני שהוגש תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה לקריאה שנייה ושלישית, התייחס פרופ' רובינשטיין להגדרת המונח "שחיתות", וליתר דיוק לא-הגדרתו, בציינו:

מעשי השחיתות המוגדרים כאן אין להם הגדרה מפורשת ומדוקדקת כמקובל בחוק העונשין. ומדוע? הכוונה היא לאפשר לנציב שירות המדינה וגם ליועץ המשפטי לפרש את המושג הזה בהקשרו המעשי... אין זה מקרה שהמושג 'מעשה שחיתות' לא הוגדר במפורש בחוק, כפי שאנו מגדירים עבירות פליליות.⁸⁸

בכוחו של הנציב להתאים את נורמות ההתנהגות המחייבות את עובדי הציבור לנסיבות החברתיות המשתנות, וכפי שציין מבקר המדינה לשעבר (לפני שעוגן בחוק מבקר המדינה מוסד האומבדוסמן הישראלי), מר יצחק נבנצאל:

דווקא בזה עיקר היתרון של ההסדר כולו – של מסירת העניין לשיפוטו של בעל תפקיד מתאים לכך... כך מתאפשר למבקר המדינה לפעול ביישומן של נורמות ובהעלאת רמתן של הדרישות מהשירות הציבורי – ללא קודיפיקציה וללא פיגומים אחרים, המגבילים את חופש פיתוח הרעיונות והתפישות.⁸⁹

חרף שיקול הדעת הרחב שניתן לנציבי תלונות הציבור ויתרונותיו (על פני הדברים, בפעולה בתוך הפעלת שיקול דעת רחב ובהתאם לרוח התקופה), היעדר הגדרה ברורה של המונח "שחיתות" הקשה במידה רבה על ההכרה בחושפי השחיתות ועל הגנתם, והמתלונן הפוטנציאלי לא היה יכול לצפות אם המעשה שעליו הוא מדווח נחשב שחיתות שבעטיה יזכה להגנה אם לאו. לפיכך בחוות דעתו של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוצע לתקן את חוק מבקר המדינה כך שתינתן לנציב האפשרות להגן על עובדים שהתריעו על מעשים חמורים בניגוד למינהל התקין ואשר יש אינטרס ציבורי בהודעה עליהם, כגון עובדים שהודיעו על ליקויים אשר יש בהם כדי לסכן חיי אדם.⁹⁰

עוד לפני הגשת חוות הדעת של מבקר המדינה וגם לאחריה הוגשו הצעות שונות לתיקון סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, כך שהגנת הנציב לא תצומצם רק לעובד שהודיע על מעשי שחיתות.⁹¹ בדברי ההסבר של ההצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (מס' 48) צוין כי הצירוף "מעשי שחיתות" אינו מוגדר בחוק, ומשכך נוצרים מצבים שבהם עובדים חשפו מעשים חמורים בניגוד למנהל תקין או לחוק, אשר יש אינטרס ציבורי בחשיפתם, ואף על פי כן

87 אדלר ושמר בנס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 584.

88 בהקשר זה התייחס חבר הכנסת פרופ' אמנון רובינשטיין לעובד המדינה המבקש לחשוף "פרשיות שחיתות, מעשים בלתי חוקיים ועבירות במשרדים, ובזבוז כסף". ד"כ 13.5.1981, לעיל ה"ש 5.

89 יצחק א' נבנצאל "משמעותו של 'טוהר המידות' בחוק מבקר המדינה" אברהם וינשל, לקט כתבים לזכרו 133, 138 (נפתלי ליפשיץ, יצחק גונן וראובן הכט עורכים 1977).

90 חוות דעת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, לעיל ה"ש 37, בעמ' 16.

91 בהצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות עובדים), התשמ"ז-1987 (פ/532/11) הוצע לקבוע כי גם הודעה על "מעשה או מחדל שהוא בגדר עוון או פשע" תזכה בהגנת הנציב. להצעות חוק דומות ראו הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשנ"א-1990 (פ/872/12); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"א-1991 (פ/995/12); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"ב-1992 (פ/177/13); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשס"ה-2005 (פ/3588/16), וראו גם הצעת חוק פ/3533/17, לעיל ה"ש 22, שבה הוצע ליתן הגנה למי שחשף מעשי שחיתות "ומעשים חמורים שנעשו בניגוד למנהל תקין". הרחבה זו, כפי שצוין בדברי ההסבר להצעת החוק, תאפשר בין היתר "מתן הגנה לעובדים שהודיעו על ליקויים שיש בהם כדי לסכן חיי אדם, כמו גם על עובדים אשר מסרו מידע על מעשים בניגוד למנהל התקין במהלך ביקורת משרד מבקר המדינה, ועקב כך מעבדיהם מתנכלים להם", הצורך בהרחבתה של יריעת ההגנה בא לידי ביטוי גם בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין גרטי, לעיל ה"ש 65, נשיא בית הדין הארצי דאז, השופט סטיב אלדר, עמד על החשיבות שבפריסת ההגנה גם על עובדים המתלוננים על התנהלות בלתי תקינה ולא רק על מעשים העולים כדי "שחיתות".

הנציב אינו מוסמך להעניק להם צו הגנה, הואיל ולא מדובר במעשי שחיתות, אפילו אם שוכנע הנציב שהעובדים נפגעו בפועל בעקבות החשיפה. אי לכך, בשל האינטרס הציבורי שבחשיפת מעשים חמורים שבוצעו בניגוד לכללי המנהל התקין או החוק ובשל הצורך להגן על העובדים שחשפו אותם⁹², הוצע להרחיב את סמכותו של הנציב ולהסמיכו להעניק הגנה גם בשל חשיפת מעשים כאלה. תיקון מס' 48 לחוק מבקר המדינה, אשר נכנס לתוקפו בשנת 2014, הרחיב את רשימת המעשים שבעטיים ניתן להגיש תלונה ולבקש את הגנת הנציב מפני התנכלות, ל"מעשי שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במנהל תקין".

הינה כי כן, סעיף 45א(1) תוקן והורחב, ולא זו שהמונח "שחיתות" לא הוגדר, אלא שהמחוקק קבע אמת מידה נוספת בביטוי "מנהל תקין", בלי שהגדירה. עוד קבע המחוקק שהפרת חיקוק (ביטוי שאינו מעורר קושי פרשני מיוחד ולפיכך לא נכביר מילים על אודותיו) תהא בגדר מעשה שבגין חשיפתו יוכל העובד לזכות בהגנת הנציב, אליבא דסעיף 45א(1). אולם הפרת חיקוק ופגיעה במנהל תקין, בניגוד לחשיפת שחיתות, יזכו את החושף בהגנה בכפוף לחומרה הגלומה בהן, דהיינו החושף יהיה זכאי להגנה בתנאי שהודיע על הפרה חמורה של חיקוק או על פגיעה חמורה במנהל תקין. סף החומרה שהציב המחוקק, המצמצם את תחולת הסעיף המורחב, לא הוגדר אף הוא בחוק ונותר נתון לפרשנות⁹³.

אם כן, מהי פגיעה במנהל תקין? כללי המינהל התקין מייצגים דרישה כללית לאמות מידה של התנהגות ומחייבים את הרשויות ככלל ואת עובדי הציבור בפרט לפעול במסגרת מילוי תפקידם תוך שמירה על כל עקרונות המשפט המנהלי וכלליו ולהפעיל סמכויותיהם ביושרה, בתום לב, בהגינות, ביעילות ובסבירות, באופן המשרת את הציבור בנאמנות ולמען מטרותיו של השירות הציבורי. בכלל אלה ניתן לכלול את החובה לקיים תחרות הוגנת ושוויונית במכרזים, לנהוג בשקיפות בהליך קבלת החלטה ובתוכנה ולנמקה, איסור על ניגוד עניינים, שמירה על הקופה הציבורית (שימוש זהיר ומבוקר בכספי הציבור שעליהם מופקדות הרשויות), הפרדה בין הון לשלטון (נטרול השפעת בעלי אינטרסים חיצוניים על הליך קבלת החלטות מנהליות) ואיוש משרות ציבוריות באנשים שמסוגלים למלא את תפקידם באופן המקצועי והטוב ביותר⁹⁴.

פרשנות המונח "מינהל תקין" רחבה וניתן לכלול בו מגוון התנהגויות ומעשים של עובדי הציבור. עובדי ציבור שפוגעים במינהל התקין חוטאים במעשיהם לחובתם לשרת את הציבור בנאמנות ומעביבים על היושרה המתחייבת מן השירות הציבורי. אומנם המחוקק הרחיב את הגדרת "המעשה" והוסיף כאמור פגיעה במנהל תקין לדבר החיקוק המקורי שכלל שחיתות בלבד, אך הקשה ודרש שתהא זאת פגיעה חמורה במנהל תקין. כפי שהוסבר, המחוקק לא ביאר את כוונתו, ובפרוטוקול ישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיולי 2017 הציע סגן נשיא איגוד המבקרים הפנימיים דאז, מר דורון רונן, להשאיר את ההכרעה בנושא סף החומרה לנציב תלונות הציבור. מנהל נציבות תלונות הציבור דאז, עו"ד הלל שמגר, הסכים וטען שהנציב בלבד הוא הסמכות לעניין קביעת סף החומרה והבהיר כי סף זה יימדד אף הוא במסגרת פרשנות סבירה, הן ככל שמדובר בפגיעה במנהל תקין⁹⁵.

92 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 48), התשע"ה-2014 (2011/19פ).

93 שרנא, לעיל ה"ש 36, בעמ' 353-354.

94 אליעד שרנא ורועי שחר **המשפט המנהלי** כרך ראשון (עקרונות יסוד) 335-343 (2009).

95 פרוטוקול ישיבה 145 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-19 (22.7.14). בעמ' 10 לפרוטוקול ציין עו"ד שמגר: "ובוודאי שכאשר תגיע, תונה לפניו תלונה שבה ייטען כי העובד התריע על פגיעה חמורה במנהל התקין והתיאור יהיה: הפגיעה שעליה התרעתי היא שמזכירתו של הממונה לא תייקה את המכתבים היוצאים בתוך 3 ימים אלא רק בתוך חמישה ימים, שזה בהחלט פגיעה במנהל התקין, יש להניח שמבקר המדינה לא יראה בכך פגיעה חמורה במנהל תקין והוא לא ייכנס לבירור".

והן ככל שמדובר בהפרת חיקוק⁹⁶. בהקשר זה הוסיף עו"ד שמגר כי ניתן לייחס את החומרה הנדרשת לחיקוק שהפרתו פוגעת באינטרס ציבורי חשוב. כן ניתן להידרש לנסיבות ההפרה – תדירותה, כמות המפרים, הפרת החיקוק כשיטה במקום העבודה וכיו"ב. שיקולים מעין אלה ייבחנו במסגרת החלטותיו של הנציב, והוא יקבע האם יש לראות במעשה זה או אחר משום הפרה חמורה של חיקוק.

תיקון מס' 48 לחוק מבקר המדינה הותיר גם את רף החומרה הנדרש לשיקול דעתו של הנציב וקבע כי הוא יכריע בכל מקרה לגופו ולפי נסיבותיו. סף החומרה נועד להבטיח שהנציב יידרש למקרים שבהם נפגע אינטרס ציבורי מהותי, וכדברי ח"כ מיכאל (מיקי) רוזנטל בדיוני הוועדה:

לא יכול להיות שכל הפרת דין – והיא יכולה להיות לפעמים שולית או לא משמעותית ואיננה נוגעת להליך שבאמת אנחנו רוצים להגן על עובדים בגינו – שתגיע למבקר, כי באמת, אחר כך המבקר יתעסק בזוטי זוטות⁹⁷.

כך, בהיעדר הגדרה ברורה וכששיקול הדעת נתון לנציב, נראה שהמתלונן הפוטנציאלי עודנו מתקשה לחזות מראש האם המעשה שחשף יעבור את סף החומרה.

"שבוצעו בגוף שבו הוא עובד"

על פי הפרשנות המקובלת במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, כוונת הדברים בביטוי "שבוצעו בגוף שבו הוא עובד" אינה אך ורק לציין את המקום הפיזי שבו בוצעו מעשי השחיתות, אלא גם את ההקשר למקום העבודה ולמערכת שבה מועסקים העובד והממונה, שכן מעשי השחיתות המזכים בהגנת הנציב הם כאלה הארוגים בתוך המערכת הארגונית שבה מועסק העובד ושמתייחסים אליה. נשוא תלונת העובד עשוי להיות כל אדם המועסק בגוף שעליו נסבה התלונה, ובכלל זה הממונה על העובד או כל עובד אחר. לפיכך מצא לנכון הנציב לתת צו הגנה לעובד ברשות מקומית אשר התלונן על אירוע אלימות מצד עובד אחר כלפיו. בהחלטת הנציב צוין כי אירוע האלימות התרחש כשהעובד סיים את משרתו, ואילו העובד שעליו נסבה התלונה חזר מטויל של עובדי העירייה, ולכן לא מדובר באירוע אשר התרחש בין שני עובדי עירייה בשעות הפנאי שלהם ובמקום פרטי⁹⁸.

סיוע לאחר להודיע על מעשי שחיתות

במסגרת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 48), התשע"ה-2014, נקבע כי אפשר גם שההגנה תינתן למי ש"סייע לאחר להודיע [על מעשה שחיתות]"⁹⁹. ברם, בחוק לא הוגדר המונח "סיוע", ונכון להיום צו ההגנה היחיד אשר התבסס על הקביעה כי העובד סייע לאחר להודיע על מעשה שחיתות ניתן במקרה שבו אותו עובד העיד במשטרה בעניין תלונה שהגיש עובד אחר על מעסיקם¹⁰⁰.

96 שם. בהקשר זה נתן היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד גלעד קרן, דוגמה משלו כדלקמן: "יש מה שנקרא פרשנות סבירה של המונח... יש הבדל אם אדם שנוהג בכביש שמותר לנסוע בו במהירות של 80 קמ"ש נוסע במהירות של 81 קמ"ש ובין אם אותו אדם נסע במהירות של 150 קמ"ש. ברור שבמקרה אחד זו הפרה חמורה של החיקוק ובמקרה אחר זה אמנם הפרה של חיקוק, וכל הפרה של חיקוק היא הפרה של חיקוק שאנחנו רוצים למנוע, אבל אנחנו רוצים שמבקר המדינה בכובעו כנציב תלונות הציבור ישתמש... בכוח המאוד ייחודי הזה שנתנו לו, כפי שהסביר מנהל נציבות תלונות הציבור, רק במקרים שבאמת יש פגיעה חמורה או במנהל התקין או הפרה חמורה של חיקוק".

97 שם, בעמ' 15.

98 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46 (2020), בעמ' 104.

99 לעניין זה ראו הצעת חוק קודמת, הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הרחבת המונח מעשה שחיתות), התשע"ד-2013 (2011/19/פ) שגם בה הוצע לציין כי ההגנה תינתן גם למי שסייע בחשיפה.

100 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 179.

נשאלת השאלה: מה הדין במקרים שבהם מדובר בסיוע עקיף לאחר, כגון תמיכה רגשית שנתן העובד מבקש ההגנה למגיש התלונה. נראה כי יש מקום לתת פרשנות מרחיבה למונח זה ולא להגבילו אך ורק למקרים שבהם הסיוע נגע ל"גרעין הקשה" של חשיפת מעשי השחיתות, דהיינו שהסיוע היה בו כדי לתמוך בטענות הנוגעות למעשי השחיתות.

כפי שצוין לעיל, חושף השחיתות נדרש להתמודד עם לא מעט אתגרים ומשלם מחיר אישי כבד בשל החשיפה. עובד אשר בוחר ללכת "נגד הזרם" ומעניק סיוע למגיש התלונה זכאי להגנה מפני התנכלות עקב אותו סיוע, גם אם הסיוע נגע ל"צדדים הרכים" של החשיפה.

גם בית הדין לעבודה סבר בנסיבות דומות כי מקום שבו עסקין בהגנה מפני התנכלות, הניתנת לעובד אשר סייע לאחר בהגשת תלונה שעניינה הטרדה מינית, קיימת הצדקה לתת פרשנות מרחיבה למונח "סיוע" ולכלול בו גם מתן תמיכה מסוגים שונים, למשל שמירת קשר עם העובדת המתלוננת כאשר היא סובלת מבידוד חברתי במקום העבודה.¹⁰¹

אופן בירור בקשה לצו הגנה

בדוח ועדת בן זאב הומלץ כדלהלן:

על בירור תלונתו של עובד ציבור לא יחולו דיני הראיות וסדרי הדין הנהוגים בבתי משפט. המבקר יקבע לעצמו את סדרי עבודתו, אולם פרט לצווי ביניים שיוכל לתת במעמד צד אחד במקרים דחופים, תתברר כל תלונה במידת האפשר במעמד שני הצדדים. אם קיבל הנציב חומר שלא במעמד שני הצדדים, הרי יש לתת לצד השני אפשרות לעיין בו. ההכרעה בבירור כזה תהא לאחר שלשני הצדדים ניתנה האפשרות להביא ראיות ולהשמיע טענות.¹⁰²

בסופו של דבר התקבל נוסח עמום הרבה יותר, זאת לאחר שהיועץ המשפטי לנציב דאז חיווה דעתו כי רצוי להותיר לנציב את שיקול הדעת אם לקיים את הדיון במעמד הצדדים ואלו מסמכים יש להעביר לצד שכנגד.

על בירור תלונה של עובד הטוען כי מעסיקו מתנכל לו עקב חשיפת מעשי שחיתות חלות הוראות הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה, שעניינו בירור תלונות הציבור, ובכלל זה ההוראות הקובעות מהם המקרים שבהם לא תבורר תלונה.¹⁰³ נוסף על כך, חלה על הבירור ההוראה שבסעיף 41(א) לחוק שלפיה "נציב תלונות הציבור רשאי לברר את התלונה בכל דרך שיראה, ואינו קשור להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות". התפיסה המקובלת היא כי הסמכויות שהופקדו בידי הנציב הן סמכויות חקירה ולא סמכויות שפיטה. כפועל יוצא מכך מתבררות תלונות המוגשות לנציב, ובכלל זה בקשות לצווי הגנה, על פי השיטה של חקירה אינקוויזיטורית ולא על פי השיטה האדברסרית הנוהגת

101 ראו עניין רצון, לעיל ה"ש 35, פס' 33.

102 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6; וגם ס' 3(ג) לתזכיר הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות של עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות), התשמ"א-1980.

103 ס' 38, 39 ו-40(א) לחוק מבקר המדינה.

במערכת המשפט בישראל, כך שבמסגרת בירור תלונה לא חלים הליכים שמקורם בשיטה האדברסרית¹⁰⁴. נוסף על כך הנציב אינו מוגבל לטענות שהעלו הצדדים ויש לו גישה לכל חומר רלוונטי ולכל אדם¹⁰⁵.

הגשת התלונה אינה כרוכה בתשלום אגרה, והיא נגישה יותר לעובד כי לא נדרש ייצוג משפטי והליכי הבירור פשוטים יותר מההליכים המשפטיים בבית הדין לעבודה.

בירור תלונות לפי הוראות סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה מציב אתגרים לא פשוטים לפני מבררי התלונות במלאכת עשיית הצדק והירידה אל חקר האמת, במיוחד במקרים שבהם התמונה העובדתית העולה מטענות הצדדים והמסמכים הרלוונטיים מורכבת, ולצד חשיפת מעשה השחיתות קיים תיעוד שממנו ניתן ללמוד כי ישנן טענות על תפקוד העובד.

במסגרת הבירור הנציבות נוהגת להיפגש עם העובד אשר הגיש את התלונה וגם עם עובדים בגוף שעליו נסבה התלונה. לעיתים נמצא מקום להיפגש עם צדדים שלישיים אשר עשויים לשפוך אור על השתלשלות העניינים. ככלל, הפגישות לא נערכות במעמד שני הצדדים, אך ייתכנו מקרים שבהם יורה הנציב על עריכת פגישות במעמד שניהם. נוסף על כך הנציבות אוספת ראיות וכל מידע העשוי לסייע בבירור התלונה.

בד בבד, ככל שסבור מברר התלונה כי העובד המתלונן זקוק לתמיכה רגשית במהלך הבירור (ואף לאחריו) ויכול להיעזר בה, במקרים המתאימים לכך באפשרותו להציע לעובד סיוע של עובדת סוציאלית, עובדת משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, אשר תפקידה ללוות עובדים המתלוננים על התנכלות עקב חשיפת מעשי שחיתות. זהו שירות ייחודי שניתן על ידי הנציבות ונוצר נוכח ההכרה בקושי המתמשך של העובד ובהשפעת הליך הבירור עליו, על בני משפחתו ועל הסובבים אותו. הליווי ניתן במקרים המתאימים לצד הליך הבירור, אך מתנהל בנפרד ממנו, ואין בו כשלעצמו כדי להשפיע בדרך זו או אחרת על תוצאת הליך הבירור.

במסגרת בירור התלונה נדרשת הנציבות לטענות שמעלים הצדדים, כטענת המעסיק שהעובד עושה שימוש לרעה בצו ההגנה הזמני שניתן לו ומשתק את עבודת הגוף, או טענה של העובד כי המעסיק מפר את צו ההגנה הזמני שניתן לו (ראו על כך בהרחבה, להלן בפרק הדן בהפרת הצו).

בסיום הבירור מתגבשת טיוטת החלטה אשר נשלחת לתגובת הצד הצפוי להיפגע ממנה. אם נמצא בסיס לכאורי למתן צו הגנה, נשלחת הטיוטה לגוף הנילו. אם ממצאי הבירור מצביעים על כך שלא התקיימו התנאים למתן צו הגנה, נשלחת טיוטת ההחלטה לעובד שהגיש את התלונה. לאחר שמתקבלת התגובה מהצד הצפוי להיפגע, הנציב נותן את החלטתו הסופית.

מהו הדין כאשר במהלך בירור תלונה מתברר כי תלונת העובד לנציבות היא תלונת שווא. ועדת בן זאב נתנה דעתה לעניין זה וכתבה:

ישנם מקרים בהם התלונות של עובדי הציבור על הממונים עליהם, הן נטולות יסוד, קנטרניות ומונעות במניעים לא טהורים. כדי להגן על המנגנון הציבורי מניצול לרעה של ההסדרים המוצעים ע"י הוועדה, מציעה הוועדה שקביעת המבקר כי תלונה הוגשה לו לא בתום לב או לשם קנטרנות תחשב לעובד הציבורי כעבירת משמעת¹⁰⁶.

104 מרים בן פורת חוק יסוד: מבקר המדינה, 313 (2005).

105 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה.

106 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6.

המלצה זו אומצה בתיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה. יצוין כי למיטב ידיעת כותבות מאמר זה, במסגרת בירור תלונה, עד היום טרם קבע הנציב כי התקיימו נסיבות מעין אלה.

עוד יצוין כי בחוק הגנה על עובדים הוסמך בית הדין לעבודה להשית על העובד תשלום פיצויים למעסיק או לעובד אחר שנגדו הוגשה התלונה בנסיבות שבהן תלונת העובד הייתה תלונת שווא, העובד ידע על כך או שהיה עליו לדעת על כך, וכשהתלונה הוגשה שלא בתום לב¹⁰⁷. אולם בחוק מבקר המדינה אין הסדר דומה וגם הצעת חוק¹⁰⁸ שלפיה הנציב יהיה רשאי "לחייב בהוצאות את המתלונן שהגיש תלונה כאמור; חיוב בהוצאות כאמור ייגבה כחוב אזרחי" לא צלחה את הליכי החקיקה בכנסת.

הסעדים שנותן נציב תלונות הציבור

במסגרת סעיף 45 לחוק מבקר המדינה העניק המחוקק לנציב שיקול דעת וסמכויות רחבות בבחירת הסעדים הראויים להגנה על חושף מעשי שחיתות, אם מצא הנציב שהתמלאו תנאי סעיף 45א(1) לחוק. כך, אליבא דסעיף 45ג(א), הנציב רשאי להוציא "כל צו שימצא לנכון ולצורך, לרבות צו זמני", כדי לתקן בדיעבד פגיעה בחושף מעשי השחיתות וכדי למנוע פגיעה אפשרית בו במרוצת הבירור בנסיבות. יצוין שבמסגרת הסעיף הוענקה לנציב סמכות כללית, ומרווח שיקול הדעת שבצידה רחב יחסית, בשל הגמישות הנחוצה להשגת צדק (המותירה לנציב, כפי שהובהר, שיקול דעת רחב ברוב הסעיפים העוסקים בהגנה על חושפי שחיתות) ובשל הצורך בהתאמת סעד לנסיבות כל מקרה ומקרה (שכן אין לצפות מראש את המצבים שבהם ייתקל חושף השחיתות ואין לתחום מראש את מגוון הסעדים שאפשר שיסייעו לו).

עם פתיחת הבירור וכן בכל שלב משלבי הבירור שוקל הנציב את הצורך לתת צו הגנה זמני לעובד המתלונן, אם קיים חשש לפגיעה קשה בו, ובמטרה לשמור על סטטוס-קוו עד תום הליך הבירור והכרעתו. צו הגנה זמני יינתן אם עלה בידי העובד להציג ראיות מהימנות התומכות לכאורה בטענותיו ובייחוד ראיות התומכות בקשר סיבתי בין מעשה חשיפת השחיתות ובין מעשה ההתנכלות וכן בנסיבות שבהן אם לא יינתן הצו הזמני, ייגרם נזק בלתי הפיך (אשר לא יהא בצו קבוע, אם וככל שיינתן, כדי למנוע אותו). תנאי למתן הצו הזמני הוא שמאזן הנוחות תומך בדבר, דהיינו באיזון ראוי בין האינטרסים המנוגדים של הצדדים נוטה הכף למסקנה כי הנזק לעובד, אם לא יינתן הצו הזמני, גדול מהנזק שייגרם לגוף אם הצו הזמני יינתן, בשים לב לאינטרס הציבורי הגלום בתפקודו הראוי של הגוף.

במקרה שבו פוטר עובד ופורסם מכרז לאיוש משרתו, מצא לנכון הנציב לתת צו הגנה זמני שלפיו על המעסיק להימנע מפעולה לקידום הליכי המכרז או איוש המשרה בדרך אחרת. אולם במקרים שבהם מדובר בסעד הפיך, דוגמת החלטה להפסיק תשלום מסוים (כשעות נוספות), תהיה נטיית הנציב שלא לתת צו הגנה זמני, שכן בסיום הבירור וככל שייקבע כי מדובר בהתנכלות, יהיה ניתן לפצות את העובד.

107 ס' 3(ג) לחוק הגנה על העובדים.

108 ס' 3 להצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 16), התש"ן-1990, ה"ח 1974.

במסגרת צו זמני שבסמכותו לתת הנציב רשאי להורות על ביטול ישיבת שימוע שאליה זומן העובד, בייחוד במקרים שבהם הוא מתרשם שהשימוע לא יערך בלב פתוח ובנפש חפצה, למשל כשעורכי השימוע הם העובדים שעליהם נסבו תלונות המתלונן¹⁰⁹.

הנציב רשאי לקצוב את המועד שבו יעמוד הצו בתוקפו או לחלופין לקבוע שיעמוד בתוקפו כל זמן שהתלונה מתבררת, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

צו הגנה זמני יכול להינתן במעמד צד אחד ויכול להינתן לאחר קבלת תגובת הגוף שעליו נסבה התלונה.

ככל שמוגשת בקשה לביטול צו הגנה זמני, הנציב דן בבקשה ובוחן אם המעסיק העלה בטענתו נסיבות המצדיקות את שינויו (אשר לא היו מוכרות, למשל, בעת מתן הצו). ככל שניתן יפקע צו הגנה זמני, אם יופסק בירור התלונה מכוח סעיף 42 לחוק מבקר המדינה או שבירורה העלה כי אינה מוצדקת. לחלופין, יוחלף הצו הזמני בצו זמני אחר (אם שינוי הנסיבות יצריך כן) או יוחלף בצו הגנה קבוע אם תימצא התלונה מוצדקת.

במקרים רבים מסכים המעסיק לעכב את ההחלטה שבגינה פנה העובד בתלונה לנציב ובכך מתייתר הצורך במתן צו הגנה זמני.

צו הגנה קבוע ניתן בתום בירור התלונה, לאחר שנמצאה מוצדקת, ובסמכות הנציב לספק בגדרו סעדים שונים לעובד. בכלל הסעדים מוסמך הנציב לאסור על העברת העובד לתפקיד אחר, לאסור ליטול מהעובד סמכויות, משאבים ותקציבים שניתנו לו במסגרת תפקידו ולאסור על פגיעה בשמו הטוב. זאת ועוד, במסגרת צו ההגנה הקבוע הנציב מוסמך גם להטיל חובות נוספות על המעסיק כדי להבטיח שסביבת עבודתו של העובד תהיה נקייה ממעשים העולים כדי התנכלות ואף חובה לפנות לשם כך ל"יעוץ ארגוני. כמו כן הנציב עשוי להורות למעסיק לדווח לו על הצעדים שננקטו על ידו לשינוי האווירה, למניעת כל התנהגות מתנכלת כלפי העובד ולסיכולה¹¹⁰. סעד נוסף שהנציב עשוי לתת הוא איסור על השתתפות העובדים, אשר עליהם הלין העובד, בקבלת החלטות הנוגעות לעובד שהלין. לדוגמה, נקבע כי עובדים שעליהם הלין העובד לא ישתתפו בוועדות בוחנים שבהן דנים במועמדות העובד לתפקידים שונים¹¹¹.

במקרים שבהם התלונן חושף מעשי השחיתות על פיטוריו, הנציב רשאי, מכוח סעיף 45ג(ב) "לצוות על ביטול הפיטורים או על מתן פיצויים מיוחדים לעובד, בכסף או בזכויות". השבת עובד שפוטר למשרתו או לארגון אפשרית אפוא, ברם הנציב ישקול סעד השבה "בשים לב לתפקודו הראוי של הגוף שבו הוא עובד". אם ימצא הנציב כי השבת העובד לשורות הארגון תלבה אווירה עכורה ותשפיע על יעילות עבודתו של הארגון, עליו לשקול חלק ההשבה סעד אחר של פיצויים מיוחדים בשיעור הנתון לשיקול דעתו הבלעדי של הנציב¹¹², כמפורש בלשון הסעיף ("לצוות על ביטול הפיטורים או על מתן פיצויים מיוחדים").

109 לגישה שונה של בית הדין לעבודה ראו בר"ע 15-10-14142 פסטרנק – קרן קיימת לישראל (נבו, 11.10.15). באותו הליך אישר בית הדין הארצי לעבודה את החלטת בית הדין האזורי לעבודה שלא למנוע ישיבת שימוע של עובדת. העובדת טענה כי הזימון לשימוע הוא בגדר התנכלות עקב חשיפת מעשה שחיתות אך בית הדין לעבודה לא מצא לנכון למנוע את ישיבת השימוע מן הטעם שהבקשה למנוע את ישיבת השימוע היא בקשה מוקדמת, ואי-התערבות בהליך השימוע אינה צפויה לגרום לנזק בלתי הפיך לעובדת.

110 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 41, בעמ' 69.

111 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 137.

112 ס' 45 לחוק מבקר המדינה אינו מגביל את שיעור הפיצויים שמוסמך הנציב לתת, אך בחוק הגנה על עובדים נקבע הסדר שונה בס' 3 לחוק, שעניינו "סמכות שיפוט ותורפות", כדלקמן: (א) לבית הדין האזורי לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות סעיף 2 והוא רשאי – (1) לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק ממנו, בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין, וכן רשאי הוא לחייב את המפר בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים; ואולם, רשאי בית הדין לפסוק פיצויים לדוגמה בסכום שלא יעלה על 500,000 שקלים חדשים, בשל חומרת ההפרה או נסיבות הנוגעות להפרה, לרבות התנהגות המפר או היותה הפרה חוזרת... (א) בפסיקת פיצויים

סעד של פיצויים מיוחדים יינתן גם לעובד אשר ויתר על אכיפת יחסי העבודה וביקש פיצוי¹¹³. לדוגמה, במהלך בירור תלונה של עובד אשר טען כי המעסיק מתנכל לו בתוך צמצום סמכויותיו, החליט העובד להתפטר מעבודתו עקב היחס שקיבל. הנציב קבע שיש לראות את התפטרותו כפיטורים וציווה לשלם לו פיצוי¹¹⁴. כמו כן, במסגרת צו הגנה שבו נקבעים פיצויים לעובד, הנציב עשוי להורות גם על תשלום גמלה לעובד שפוטר מעבודתו¹¹⁵.

בעת קביעת גובה הפיצוי נותן הנציב דעתו לשיקולים שונים: מהות המעשה נשוא התלונה וחומרתו (אין תלונה על פיטורים כתלונה על נטילת סמכויות), פרק הזמן שבו הועסק העובד במקום העבודה, התנהלות המעסיק אל מול התנהלות העובד, בחינת השאלה אם תרם העובד בעצמו ליחסי העבודה העכורים ואם הוכחו נסיבות שהצדיקו קבלת החלטות של המעסיק (נשוא התלונה) בעניינו של העובד וכיו"ב. בעבר נהגו הנציבים לקבוע את הפיצוי כנגזרת של חודשי עבודה, אך בשנים האחרונות נקבע סכום גלובלי¹¹⁶, והנציב רשאי גם לקבוע רכיב פיצוי בגין עוגמת נפש.

במקרים מעין אלה העדפת סעד אחד על משנהו אינה פשוטה. הרי אין בפסיקת פיצוי כדי למנוע ממעסיקים להתנכל לחושפי שחיתות, שכן הפיצוי משולם בפועל על ידי הקופה הציבורית ולא על ידי המתנכל עצמו, מכיסו ומממונו (כך שהציבור כולו נושא בפועל במחיר ההתנכלות), ואין בפסיקת הפיצוי גם כדי לתמרץ עובד לדווח על מעשי שחיתות (במובחן מביטול פיטורים שאינם מוצדקים). מטעמים אלה יש בהשבה לעבודה כדי לשרת את האינטרס הציבורי הכללי שבחשיפת מעשי שחיתות וכדי להרתיע מעסיקים מפני מעשי התנכלות, ויש להעדיף אפוא השבה לעבודה על פני פסיקת פיצוי. לפיכך קבע הנציב:

מקום בו מתקיימים התנאים הקבועים בחוק מבקר המדינה למתן צו הגנה, הסעד הראוי הוא אכיפת יחסי העבודה והשארת העובד בתפקיד שאותו מילא עובר להגשת התלונה. שהרי, אין חולק על כך כי לא העובד הוא שצריך לשלם את המחיר על כך שבחר שלא להבליג ולהשלים עם מעשי שחיתות. סעד זה יש בו לעודד חשיפה של מעשי שחיתות ולהרתיע מעסיקים מפני התנכלות לאותו עובד¹¹⁷.

בשנת 2000 נקבע ברוח זו, בצו הגנה קבוע שניתן לחשב בחברה עירונית, כדלקמן:

יש להביא בחשבון מחד גיסא, כי על-פי רוב, הקונפליקט בין המתלונן ובין הגוף שבו הוא עובד מלווה בהערכת היחסים, באופן שמקשה על החזרת העובד לתפקידו¹¹⁸, אך מאידך גיסא, אין ספק שביטול

לדוגמה לפי סעיף קטן (א)(1) רשאי בית הדין להתחשב – (1) בקנס שהוטל על המפר לאחר שהורשע, בשל אותה הפרה, בעבירה לפי חוק זה; (2) בפיצויים מיוחדים שנציב תלונות הציבור ציווה לתתם לפי סעיף 45א(ב) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח – 1958 [נוסח משולב].

113 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 180.

114 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 32 (2006), בעמ' 197.

115 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 42 (2016), בעמ' 99. באותו מקרה המעסיק ראה בעובדו כמי שזנח את מקום עבודתו והתפטר לאחר שלא התייצב לעבודה זמן רב. הנציב קבע בצו ההגנה כי נוכח נסיבות העניין לא היה מקום לראות בעובד כמי שהתפטר מעבודתו, אלא כמי שפוטר. הנציב הורה על תשלום גמלה לפי הוראת ס' 15(4) לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, שלפיה עובד שפוטר מעבודתו לאחר עשר שנים זכאי לתשלום גמלה.

116 בעניין **בן שמעון**, לעיל ה"ש 39, הוסיף בית הדין הארצי שיעור פיצוי גלובלי על זה של בית הדין האזורי. בית הדין האזורי פסק פיצוי בהתאם להוראות חוק הגנה על עובדים וביחס לתקופות עבודתו של המתלונן בגופים שונים. בית הדין הארצי הטיל, כאמור, על המדינה לשאת בשיעור פיצוי כולל נוסף בתוך שהביא בחשבון שיקוליו את אורכה של התקופה שבה התרחשה מסכת ההתנכלויות, את המניעים שעמדו מאחורי מסכת זו, את הקביעה העובדתית כי ההחלטות בעניינו של המערער נתקבלו בחוסר תום לב ומשיקולים זרים ואת הצורך בהרתעת מעסיקים באשר להתנהלותם כלפי עובדים אשר מעלים בתום לב תלונות.

117 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 178.

118 "כדור השלג של ערעור יחסי העבודה מתחיל להתגלגל עם חשיפת השחיתות. עם כל ראייה שנאספת על ידי החושף מצטברים גם מרירות, כעס, מתחיות ופחד של העובדים האחרים ושל המעביד. ככל שתיק הראיות עבה יותר וסיכויי ההוכחה של החושף טובים יותר, כך גובר המרחק בינו ובין חבריו לעבודה. עם סיום התהליך החושף יכול להציג תיק עבה נגד המושחתים, אך סביר שהוא ייאלץ לארוז גם את תיקו שלו. בית הדין מתקשה לפתור דילמה זאת. גם אם יבין לליבו של החושף יתקשה להחזירו למקום העבודה הקודם", אילן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 34.

הפיטורים הוא הסעד העדיף, באשר אישור הפיטורים, אפילו נפסקים לעובד פיצויים מיוחדים, עלול להוות מחיר יקר מדי מבחינת העובד. לא תמיד בכוחם של הפיצויים לשמש תמריץ מספק לעובדים המגלים מעשי שחיתות לדווח עליהם, ולמנוע מהגוף שבו הם עובדים מלפגוע בהם בשל כך¹¹⁹.

מכוח הוראת סעיף 45ג(ג) לחוק מבקר המדינה, הנציב רשאי לצוות "על העברת העובד למשרה אחרת בשירות מעבידו", למשרה שלא תגרע ממעמדו או משכר עבודתו¹²⁰ (אפשרות שקשה יותר לממש ככל שדרגתו של העובד גבוהה יותר ומשרתו בכירה יותר)¹²¹. הנציב יכול גם ליתן סעד המורה למעסיק להעמיד לרשות העובד (במקרים שבהם הורה על העברתו לתפקיד אחר) ליווי מקצועי שיאפשר את השתלבותו בעבודה, לרבות הטלת חובה על המעסיק להוציא לקורסים מקצועיים אשר יקלו על קליטתו בתפקיד¹²². אולם יש לוודא את תפקודו הראוי של הגוף¹²³, כי "שיתוק מערכות" אינו מחיר שהציבור כולו צריך לשלם¹²⁴, אם לכך תביא השבת העובד לארגון. במקרים אלה מצווה חוק מבקר המדינה לשקול "לצד האינטרס הציבורי שבהחזרת העובד במשרתו גם את השלכות החלטתו על 'תפקודו הראוי של הגוף שבו הוא עובד' (סעיף 45ג(א) סיפא), שגם זה אינטרס ציבורי חשוב"¹²⁵.

בעת האיזון בין השיקולים הציבוריים הנוגדים, יינתן משקל לשאלת התרומה של העובד לערעור התפקוד התקין של הגוף (במיוחד ביחידות שבהן מספר העובדים מצומצם) מחד גיסא, ולשאלת מובהקות השיקולים הפסולים שעמדו ביסוד המעשה שביצע המעסיק מאידך גיסא. לדוגמה, במסגרת צו הגנה שניתן לעובד בתאגיד סטטוטורי צוין כי יחסי העבודה העכורים עלולים לפגוע בתפקוד הסניף שבו עובדים העובד והממונה, ולכן לא ניתן להחזיר את העובד לסניף שבו הועסק לפני שהועבר מתפקידו. הסעד שנמצא מתאים, בהתחשב בשמירה על התפקוד הראוי של הגוף, היה לשבץ את העובד באותו תפקיד, אך בסניף אחר, בתוך תיאום הדבר עימו¹²⁶. במקרה אחר הורה הנציב לשבץ את העובד שהועסק בבית חולים ממשלתי במקום עבודה אחר במשרד הבריאות בתנאים ההולמים את תפקידו¹²⁷.

מכל מקום, בין שמדובר בצו הגנה המורה על אכיפת יחסי עבודה, בין שבצו הגנה המורה על העברת העובד לתפקיד אחר ובין שבצו נקבעו פיצויים, במקרים המתאימים הנציב קובע, נוסף על הסעדים האפשריים האמורים, שעל המעסיק לתת לעובד החזר עבור שכר טרחת עורך דין¹²⁸.

119 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 27 (2001), בעמ' 58.

120 בעניין גרטי, לעיל ה"ש 65, קבע הנשיא אדלר כי "דרך המלך" היא בהשבת העובד למקום עבודתו המקורי או בניודו בהסכמה למקום אחר ההולם את כישוריו, ולא תשלום פיצויים.

121 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 178, 182.

122 שם.

123 עניין רותם, לעיל ה"ש 48.

124 החשש בא לידי ביטוי גם בדיוני ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 3: "שיקול נוסף שיש להביאו לעניין היקף ההגנה על עובד המגלה מעשי שחיתות הוא שיש ובעקבות הגילוי מתערערים יחסי האנוש מעבר לסיכוי סביר לשיקום אף על פי שזה קורה כנראה במקרים חריגים. לעיתים אין מנוס אלא לגרום לפרישתו של העובד וחשוב שהדבר ייעשה תוך הבטחת פיצוי כספי הולם או דאגה למציאת מקום עבודה חלופי". הנוסח הסופי שאומץ בחוק דומה אפוא להמלצות הוועדה.

125 בג"ץ 7329/17 אילוז נ' מבקר המדינה ואח' (נבו, 9.7.18).

126 תלונת י' על תאגיד סטטוטורי (1990).

127 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 28 (2002), בעמ' 27.

128 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17, במסגרתה הוצע לעגן סמכות זו מפורשות כך שייקבע כי הנציב רשאי להטיל על הגוף שעליו התלונה לשלם את הוצאותיו של העובד, לרבות הוצאות נסיעה, שכר טרחת עורך דין והוצאות אחרות שנגרמו לעובד עקב הגשת התלונה.

לעיתים מגיעים הצדדים להסכם אשר מייתר הכרעה בתלונה לגופה. הסכם כזה עשוי לכלול קביעות בדבר העברת העובד לתפקיד אחר או קביעות ביחס לסיום העסקתו בתוך קביעת פיצוי מוסכם על שני הצדדים. אם הצדדים מבקשים כן, הנציב רשאי לתת תוקף של החלטה להסכמה ביניהם.

למרבה הצער, ובהיעדר הסכמה כנה, אין בצווים כדי להשיב בהכרח את חושף השחיתות לחייו הקודמים לאירוע החשיפה או למסלול חיים תקין. כך חושף שעזב את מקום עבודתו בתוך קבלת פיצוי עלול להתקשות למצוא מקום עבודה חלופי אם בשל תיוגו כ-trouble maker, אם בשל גילו המתקדם ואם בשל הכשרה מקצועית מוגבלת.

לעיתים חושף שחיתות שחוזר למקום עבודתו נתפס לא אחת כבוגד, והוא עשוי לסבול מחרם חברתי, מפגיעה בשמו הטוב, מתיק תלונות בתיקו האישי, מהגשת תלונות שווא נגדו למשטרה, מגידופים ואף מאלימות חמורה מצד עמיתיו¹²⁹. במילים אחרות, בהמשך להתנכלות המעסיק כלפיו, העובד משלם מחיר אישי הן מבחינת המוניטין שלו והן מבחינה מקצועית¹³⁰. נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט סטיב אדלר, היטיב לתאר זאת בצינו: "נדמה בעינינו חושף השחיתות דהיום ל"שעיר לעזאזל" דאז. מטרתו הנה לגלות ליקויים ובכך להביא למירוקם ולתיקונם של עולם. אולם לא אחת, הוא יוצא וידיו על ראשו, בבחינת אותו 'שעיר לעזאזל'¹³¹."

אפשר לומר שאין בצווי ההגנה (או אף בהסכמות הצדדים) כדי למנוע כליל התנכלות אשר ביטוייה שונים, כפי שהוסבר. אומנם הנציבות ממשיכה ללוות את העובדים אשר קיבלו צו הגנה גם לאחר נתינתו ולעקוב אחר דבר קיומו לכל יהא בבחינת "שגר ושכח", אך אין בפועל בחוק מבקר המדינה מנגנון יעיל לפיקוח על יישום הצווים שניתנים על ידי הנציב, ולכן לעיתים עובדים שחשפו מעשי שחיתות נתונים להתנכלות חרף קיומו של צו להגנתם¹³².

עניין זה מעלה את השאלה אם הסעד של אכיפת יחסי עבודה הוא אכן הסעד הראוי שיש לתת לעובד אשר חשף מעשי שחיתות. בספרות המקצועית נשמעה הדעה שלפיה הסעד לעובדים אלה אינו יכול להתבסס על החזרתם למקום העבודה, שכן אי אפשר לכפות על ארגון לקבל עובד שאינו מעוניין בו, לא לאורך זמן ולא באופן שיאפשר לעובד להשתלב בארגון ולתרום לו. אשר על כן הוצע לספק הגנה אחרת בדמות מקום עבודה טוב יותר ופיצוי כספי גבוה יותר, כשלפחות חלק מהפיצוי ישולם מכיסו של המתנכל¹³³. נוסף על כך הוצע להעניק לנציב סמכות להעביר מנהל שהתנכל לעובד מתפקידו או מהארגון שבו הוא עובד, שכן פעולת עונשין כזו עשויה ליצור הרתעה ולמנוע התנכלויות נוספות¹³⁴. לעניין זה יצוין כי גם ללא תיקון החקיקה המוצע, המסמך את הנציב להעביר מנהל

129 ע"ע (ארכי) 48067-10-11 חזות נ' רכבת ישראל בע"מ (נבו, 26.9.11). באסיפה הורה מזכיר ועד נהגי הרכבת לנהיג הרכבת לירוק בפני התובע (משה חזות), לקלל אותו בזמן העבודה ולהתלונן עליו בכתב ובעל פה בפני הממונים. ביום כ"ף לעובדי הרכבת בלונה גל הוכה מר חזות עד אשר איבד את הכרתו ואושפז בבית חולים; בעניין גרטי, לעיל ה"ש 65 העובד הגיע ברכבו לשער נמל חיפה ונתבקש לעזוב את המקום, אף על פי שהגיע עם אישור כניסה יומי. הוא נקלע לעימות אלים עם מאבטחי הנמל, שבעטיו נפצעו הוא ואחד המאבטחים, ואף הוגשה נגדו תלונה למשטרה בשל תקיפה והתנהגות פרועה במקום ציבורי. בסופו של דבר נסגר התיק בעילת "חוסר בעניין לציבור".

130 ועדת בן זאב הייתה ערה לבעיה החברתית/התרבותית הזו, ובדוח הוועדה צוין כדלקמן: "ההתנכלות לעובד הציבור שהתלונן לבשה לעיתים צורה של החרמה חברתית מאת עובדי היחידה שבה מועסק המתלונן או הימנעות משיתוף פעולה עמו עד כדי הבטלתו מעבודתו". ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 2.

131 עניין גרטי, לעיל ה"ש 65.

132 "ניסיון החיים מלמד, כי חוק, בית משפט או נציב תלונות הציבור יכולים לתת פתרון חלקי בלבד לבעיה של העובד חושף מעשי השחיתות. צו להחזרת עובד לעבודתו, בין שניתן על ידי בית הדין לעבודה ובין שניתן על ידי נציב תלונות הציבור, אין בו כדי להבטיח דבר על הצפוי לעובד בשונו למקום עבודתו. לבד מהמשך התנכלות מצד המעביד (אשר החוק מקנה כלים להתמודדות עמה) חשוף העובד להתנכלות או לנידוי על ידי יתר העובדים. שום צו שיפוטי או מעין שיפוטי יוכל לכפות על עובדים לשוחח עם חברה לעבודה, לאכול עמו או למנוע אירוע עינית". חזות דעת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, לעיל ה"ש 37, בעמ' 30.

133 נבות, לעיל ה"ש 80, בעמ' 259.

134 שם, בעמ' 260.

שהתנכל לעובד מתפקידו, התנכלות לעובד עקב חשיפת מעשי שחיתות היא עבירה משמעתית¹³⁵ ועלולה להוות גם עבירה פלילית¹³⁶, ולכן הקביעות בצו ההגנה עשויות לשמש עילה לפתיחת הליכים משמעתיים או פליליים נגד המעסיק על ידי הגורמים המוסמכים, מה שעשוי לשפר את ההגנה הניתנת במסגרת צו ההגנה.

במסגרת הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה¹³⁷ הוצע לקבוע עיקרון שלפיו לעובד שקיבל צו הגנה תינתן עדיפות בקבלה לעבודה בחלק מהגופים המבוקרים, למשל בתוך חמש שנים מיום מתן צו ההגנה¹³⁸. עוד הוצע לאפשר לנציב להעביר את העובד לעבודה בגוף מבוקר אחר ולקבוע כי הוצאות שהוצאו בקשר לצו הגנה מצד גוף עשויות להיות עילה לחיוב אישי¹³⁹.

הפרת צו הגנה

צו ההגנה מחייב את מי שממונה על העובד ואת העובד עצמו. המפר אותו עובר עבירת משמעת ועשוי גם לחוב באחריות פלילית¹⁴⁰, שכן הפרת הצו עשויה להיות עבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין)¹⁴¹.

למרות ההצהרה בדבר מעמדו המחייב של צו ההגנה, לא מצא לנכון המחוקק להעניק לנציב כלים אפקטיביים שמטרתם לכוף על הגוף שעליו נסבה התלונה את קיום הצו, בניגוד לכלים שניתנו למערכת בתי המשפט לכוף ציות לצו בית משפט במסגרת פקודת ביזיון בית המשפט¹⁴².

נוסף על כך צו הגנה שנותן הנציב אינו עונה להגדרת המונח "פסק דין" בחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, ולכן גם במקרים שבהם בצו ההגנה נקבעים פיצויים לזכות העובד, לא ניתן לנקוט הליכים מכוח חוק ההוצאה לפועל¹⁴³.

יצוין כי קיים גם ספק אם עובד רשאי לפנות לערכאות משפטיות בשל הפרת הצו, נוכח הוראת סעיף 45(א) לחוק מבקר המדינה, הקובעת כי אין בהחלטותיו של הנציב כדי להעניק למתלונן סעד שלא היה לו לפני כן. עם זאת,

135 ראו למשל פס' 43523 לתקשי"ר שלפיה חל איסור על בעל סמכות לפגוע בתנאי עבודתו של עובד שהגיש תלונה, ואם פגע בעל סמכות בתנאי העבודה כאמור מעשהו מהווה עבירת משמעת. בעבר הונחו על שולחן הכנסת הצעות לתיקון חוק מבקר המדינה כך שגם בו ייקבע כי התנכלות לעובד היא עבירת משמעת. ראו חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות עובדים), התשמ"ז-1987 (532/11/פ), שבה הוצע לקבוע כדלקמן: "מצא נציב תלונות הציבור כי הממונה על העובד פטר את העובד או מתנהג כלפיו בצורה בלתי נאותה בשל תלונתו, יראו במעשיו של הממונה כאמור עבירת משמעת"; הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשנ"א-1990 (872/12/פ); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"א-1991 (995/12/פ); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"ב-1992 (177/13/פ); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשס"ה-2005 (3588/16/פ).

136 בס' 5 לחוק הגנה על עובדים נקבע כי מעסיק או ממונה מטעמו שפגעו בעובד עקב תלונה שהגיש דינם מאסר שלוש שנים או קנס.

137 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

138 המדובר בגופים כאמור בס"ק (1), (2), (4), (5) לס' 9 לחוק מבקר המדינה.

139 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

140 ס' 345(ד) לחוק מבקר המדינה.

141 וזו לשונו של ס' 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977: "המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו ענין, דינו – מאסר שנתיים".

142 ס' 6 לפקודת ביזיון בית המשפט.

143 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17. במסגרתה הוצע לקבוע כי פיצוי שנקבע על ידי הנציב ניתן להוצאה לפועל בדרך שמוציאים לפועל פסק דין של בית משפט.

בעתירה שהוגשה לבית המשפט העליון על ידי עובד שצו ההגנה שנתן לו הנציב הופך, לטענתו, צוין כי מקומן של טענות אלו להתברר בבית הדין לעבודה¹⁴⁴.

לפי חוק מבקר המדינה הכללים העומדים לרשות הנציב במקרים שבהם מופר צו הגנה הם פנייה לגוף עצמו תוך העמדתו על חומרת העניין והטלת חובה לדווח על תיקון ההפרה במסגרת זמנים שהנציב קובע. במקרים שבהם הגוף הנלוו לא מתקן את הליקוי בעקבות הפנייה, הנציב רשאי לפנות לשר האחראי או לוועדה לענייני ביקורת המדינה¹⁴⁵. במקרים המתאימים הנציב עשוי לפנות גם ליועץ המשפטי לממשלה, שכן הפרת הצו עשויה להיות עבירה פלילית או משמעתית, ובחוק מבקר המדינה נקבע שכאשר עולה חשד שנעברה עבירה פלילית או משמעתית על הנציב להביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה¹⁴⁶.

לאורך השנים התקבלו תלונות של עובדים שעניינן הפרת צו ההגנה שנתן להם הנציב, בין מדובר בצו הגנה זמני ובין מדובר בצו הגנה קבוע. בדרך כלל הטענות להפרה מתמקדות בפגיעה בזכויותיו של העובד, לדוגמה נטילת סמכויות, אי-זימון לישיבות, יצירת אווירת עבודה עוינת וכיו"ב, חרף הוראת הצו האוסרת על פגיעה כזאת. במקצת המקרים, לאחר בירור שערך, קבע הנציב כי צו ההגנה שניתן לעובד הופך¹⁴⁷ ואף נעשתה פנייה ליועץ המשפטי לממשלה. אולם נכון לעת הזו, והגם שבחלק מן המקרים פתחה המשטרה בחקירת החשדות, לא נמצא מקום להעמיד לדין פלילי או משמעי עובדים או נושאי משרה בגוף שכלפיו כוון צו ההגנה.

בעניין זה אנו סבורות כי לא די בכלים שנקבעו בחוק מבקר המדינה, וזאת נוכח הפגיעה בעובד המתלונן כתוצאה מהפרת הצו, אשר אינה תחומה רק לפגיעה בזכויותיו כעובד ובמקום עבודתו. אי-קיום צו הגנה עלול לפגוע גם במעמדו של הנציב וגם באמון שרוחש הציבור לרשויות השלטון. הוא עלול גם לפגוע בתכלית שלשמה חוקק חוק מבקר המדינה, עידוד חשיפת מעשי שחיתות, שכן צו הגנה שמופר ואינו נאכף הוא תמריץ שלילי לעובדים בגופים נילונים לחשוף מעשי שחיתות, ומכאן הצורך בהענקת כלים יעילים יותר לנציב לכופ צווי הגנה שנתן.

בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך שהמנגנונים שנקבעו בחוק מותירים את ההחלטה בנוגע לפעולה שיש לנקוט עקב הפרת הצו לגורמים חיצוניים. כך הנציב עשוי לפנות לשר האחראי לגוף הנלוו, אך השר עשוי שלא לנקוט כל פעולה. הנציב עשוי לפנות ליועץ המשפטי לממשלה, אך היועץ המשפטי עשוי לסבור שנסיונות העניין אינם מצדיקות נקיטת פעולות במישור הפלילי או המשמעי, מה גם שבחלק מהגופים הנלווים אין כלל מנגנונים משמעתיים. נוסף על כך יש לתת את הדעת לכך שהחלטה אם לנקוט הליכים משמעתיים כלפי מפרי הצו עלולה להיות מסורה בידי המתנכל עצמו¹⁴⁸. יש להניח גם כי קבלת החלטה על ידי גורמים אלה עשויה לארוך פרק זמן לא מבוטל בזמן שהפגיעה בעובד נמשכת ולעיתים אף מתעצמת, שעה שמתן כלים בידי הנציב עשוי לקצר את זמן הטיפול בעניין.

נוכח הקושי הנובע מאי-מתן כלים מספיקים בידי הנציב לכופ את ביצוע צו ההגנה שנתן, נעשו ניסיונות לתקן את חוק המבקר המדינה כך שיינתנו לנציב כלים אפקטיביים יותר לאכיפת צו שהוא נותן. הצעת חוק מבקר המדינה (יישום צווי הגנה על עובדים חושפי שחיתות), התשס"ז-2007, ביקשה "להקים מנגנון שתכליתו מעקב אחר כיבוד

144 בג"ץ 5752/90 אליאב נ' המועצה לענף הלול, פ"ד מה(3) 82 (1991). באותו הליך מצא לנכון בית המשפט העליון לעשות מאמצים ליישום הצו וציין כי העותר רשאי לפנות לנציב בעניין. ראו לענין זה גם ס"ע (אזורי ב"ש) 32836-02-16 כפיר – חברת נמל אשדוד בע"מ, פס' 201-202 (נבו, 16.8.20). באותו הליך נתן בית הדין לעבודה משקל בעת קביעת הסעד לצו הגנה זמני שנתן נציב תלונות הציבור לתובע.

145 ס' 43(א) ו-43(ב) לחוק מבקר המדינה.

146 ס' 43(ד) לחוק מבקר המדינה.

147 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 42, בעמ' 96; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 179.

148 לדוגמה, לפי ס' 11 לחוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978, ראש הרשות המקומית רשאי להגיש קובלנה על עבירת משמעת שעבר עובד הרשות המקומית. במקרים שבהם נקבע בצו ההגנה כי ראש הרשות ועובדים נוספים בה הם המתנכלים, יש להניח כי ראש הרשות לא ימהר לנקוט הליכי משמעת נגד העובדים המתנכלים במקרים של הפרת הצו.

צווי נציב תלונות הציבור שהוצאו על פי הוראות סעיף 45, וזאת כדי להגביר את ההרתעה מפני אי קיום הצווים ולהבטיח את ההגנה על העובדים החושפים, שצווים אלה נועדו להעניק¹⁴⁹. במסגרת זו הוצע לתקן את החוק, כך שבמקום שבו הופר צו, יוסמך הנציב לפנות לוועדה לענייני ביקורת המדינה וכן למי שהוסמך לפתוח בהליך משמעותי כלפי העובד אשר הפר את הצו. עוד הוצע כי במקום שבו הוחלט שלא לנקוט הליך משמעותי, תימסר על כך הודעה לנציב, לוועדה לענייני ביקורת המדינה ולעובד. בהצעת חוק שגובשה במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור אף הוצע להסמיך את הנציב להטיל על מפר צו הגנה עיצום כספי ואף לקבוע עבירה פלילית נפרדת (מעבר לאיסור הקבוע בסעיף 287 לחוק העונשין) הנוגעת להפרת צו הגנה שנתן הנציב לעובד ציבור שחשף מעשי שחיתות¹⁵⁰.

יצירת כלים המסמיכים את הנציב לנקוט פעולות עקב הפרת צווים שנתן תגביר את ההגנה הניתנת לחושפי שחיתות.

סיכום

במאמר זה סקרנו את הוראות סעיפים 45 – 45 לחוק מבקר המדינה, המעגנים את סמכותו של מבקר המדינה בכובעו כנציב תלונות הציבור לברר את תלונותיהם של חושפי השחיתות על התנכלות אליהם עקב החשיפה וליתן להם סעדים מתאימים אם נמצאו תלונותיהם מוצדקות.

שיקול הדעת הרחב שניתן לנציב נסמך על מומחיותו בבירור תלונותיהם של חושפי השחיתות כמו גם על בקשת המחוקק שלא להגבילו בעת בחינת תלונתם, בהכרעה בשאלת צדקת התלונה (בין היתר על סמך ערכי התקופה) ובהתאמת סעד ראוי אשר יאזן נכונה בין רווחת העובד והצורך בהגנה עליו, משמצא עצמו נתון להתנכלות לאחר שפעל לרווחת הציבור כולו, ובין תפקודו הראוי והסדור של הגוף הציבורי שבו עובד המתלונן.

הצורך להגן על העובד מחד גיסא וההכרח שהגוף הציבורי יתפקד באופן ראוי וסדור מאידך גיסא, מחייבים את הנציב למצוא איזון עדין בין שיקולים שנראים על פניהם נוגדים וניצבים בשני צידי המתרס, אך מבקשים בסופו של דבר להגשים מטרה זהה בהגנה על האינטרס הציבורי שבפעולת גוף באופן סדור ותקין, תוך שמירה על טוהר המידות, ומניה וביה על אמון הציבור. אם כן, אין דרך פעולה אחת נכונה בטיפול בעניינים של חושפי השחיתות, ונראה ששיטות הבירור וההכרעה בענייניהם תחומות בהוראות חוק מבקר המדינה מזה ומושפעות מרוח התקופה ומצו השעה (כעולם המשפט ככלל) מזה.

הטיפול בחושפי השחיתות תופס נפח לא מבוטל בעבודת הנציב, ובשל החשיבות שבבחינת תלונותיהם של העובדים ובהגנה עליהם במקרים המתאימים, הנציב שואף ליעול הטיפול, לקיצור זמני הבירור במידת האפשר, בד

149 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון) – יישום צווי הגנה על עובדים חושפי שחיתות, התשס"ט-2009 (887/18/פ), וראו גם הצעות חוק דומות פ/2027/17, 1431/19-פ ו-1773/20.

150 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17. לעניין זה ראו גם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – עונשין למפר צו נציב תלונות הציבור), התשנ"ז-1993 (838/13/פ) שבה נקבע כי מפר צו הגנה "דינו – מאסר שלוש שנים או קנס מאה אלף שקלים". בדברי ההסבר לאותה הצעה נכתב: "בחוגים שונים וגם בחוגי הממשלה נשמעת המחשבה, כי מי שממונה על עובד כלי חייב לשאת באחריות אישית למילוי צו נציב תלונות הציבור כלשונם וכרוחם. במגמה לחזק את ההגנה הניתנת לחושפי שחיתות יש לקבוע בחוק סנקציה העלולה להינקט כלפי הממונים אשר לא יפעלו על פי רוח הצו בזמן מן הזמנים"; וכן ראו פרוטוקול ישיבה 130 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-20 (21.6.16), בעמ' 4: "גם מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בדימוס, השופט יוסף חיים שפירא, הבהיר בישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה כי יש מקום לעגן בחקיקה סמכות לנציב תלונות הציבור להטיל סנקציה משמעותית על מפר צווי הגנה, לרבות עיצום כספי אישי כאקט מנהלי".

בבד עם בירור מעמיק בנבכי התלונה. בשנים האחרונות, לצד הליך הבירור, ניתן ליווי לחושף השחיתות המתמודד עם קשיים אישיים גדולים ונמצא פעמים רבות במערבולת רגשית שאליה נסחפים גם בני משפחתו וקרוביו. יש להוסיף ולהעניק לעובדים המתלוננים על התנכלות להם עקב פועלם לחשיפת מעשי שחיתות טיפול כולל בדמות בירור מעמיק ואובייקטיבי של טענותיהם וליווי רגשי המסייע בידם לצלוח הליך בירור קשה זה. בד בבד יש לפעול לחינוך ולהטמעת תרבות ארגונית המעודדת שיח פתוח וחשיפת ליקויים בפעילותו של גוף ציבורי בלי להוקיע את העובדים ולראות בהם "מלשינים".

לאורך השנים פעלו נציבי תלונות הציבור לדורותיהם בדרכים שונות לקידום מעמדו של חושפי השחיתות הן במישור החקיקתי, באמצעות ייזום הצעות חוק, והן בפרשנות שנתנו להוראות חוק מבקר המדינה בנושא ההגנה על חושפי שחיתות. אולם המלאכה לא נשלמה ויש להמשיך ולפעול כדי שחושפי השחיתות יקבלו את ההגנה האפקטיבית אשר לה הם זכאים.