

חזרה לדיני משמעת: הפתרון לבריונות כהתנהגות בלתי הולמת?

סימה קרמר*

מאמר זה בוחן את האופן שבו המשפט מתמודד עם התעמרות או בריונות במקום העבודה. במאמר נטען כי תופעה זו מתרחשת על פי רוב במישור היחסים בין עובדים, ועל כן מוצע מודל שלפיו יש לראות בבריונות תופעה שהיא גרעינית למקום העבודה, ועל כן כזו המחייבת התמודדות ופתרון שגם הם אורגניים למקום העבודה. דיני המשמעת מוצעים כמנגנון העונה על תנאים אלה. משם המאמר פונה לתיאור ביקורתי של העבר, ההווה והעתיד של דיני המשמעת. המאמר מסיים בהמלצות להתאמות של דיני המשמעת הנחוצות כדי להופכם לכלי שימושי במסגרת הניסיון למגר את תופעת ההתעמרות בעבודה במישור היחסים בין עובדים.

מבוא

פרק א: בריונות כהתנהגות בלתי הולמת – הגדרת התופעה והשפעותיה

1. הבריונות ה"קלסית" במקום העבודה

2. בריונות בין עובדים

פרק ב: כיצד המשפט מתמודד כיום עם תופעת הבריונות בעבודה?

1. חוזה העבודה

2. הסדרי חקיקה רלוונטיים

* עמיתת מחקר בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; עמיתת ספרייה במכון ון ליר בירושלים; בעלת תואר שלישי (Ph.D.) מהאוניברסיטה העברית בירושלים, תואר שני (LL.M.) מאוניברסיטת טורונטו ותואר ראשון (LL.B.) מהאוניברסיטה העברית בירושלים. אני מודה לאלון הראל, ליובל פלדמן, לפרנסה רדאי, לשרון רבין-מרגליות, לעופר מלכאי, לפנינה אלון-שנקר, לעמיתי UBIAS Intercontinental Academia on Human Dignity באוניברסיטת בילפלד שבגרמניה, לנטע זיו, למשתתפי הסמינר המחלקתי במכללת ספיר וכן לחברי פורום הדוקטורנטים של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים על הערות ותוספות מאירות עיניים לטייטה מוקדמת של מאמר זה. גרסה מוקדמת שלו זכתה בפרס גולדברג לשנת 2015 מטעם האגודה הישראלית למשפט העבודה ולביטחון סוציאלי. האחריות לכל האמור במאמר – כולל דעות וטעויות – היא שלי.

3. פרשנות פסיקתית בנושא התנכלות תעסוקתית
פרק ג: חזרה לדיני משמעת
1. דיני משמעת והאופן שבו הם סייעו במקורם בקידום היחסים בין עובדים
(א) רקע
(ב) כיצד המהות והפרוצדורה בדיני משמעת נועדו להתמודד עם התנהגות בלתי הולמת
2. דיני המשמעת כיום
(א) בעיית הפיזור
(ב) בעיית האירציה של המעסיק
(ג) מגבלות שהחוק מטיל על הפעלת סנקציות משמעתיות
3. חזרה לדיני משמעת: הפתרון להתנהגות בלתי הולמת?
(א) מהות המנגנון המוצע
(ב) דיני משמעת סטטוטוריים ותקנון משמעת מצוי – ניתוח ביקורתי
- סוף דבר

מבוא

רבות נכתב על מעסיקים המתנכלים¹ לעובדים, על היות התופעה תוצר של הזדמנות² ותוקפנות,³ על מגמת עלייתה של התופעה⁴ ועוד. עם זאת, יש מודעות מצומצמת בלבד לעובדה שחלק גדול מההתנכלות בעבודה מתרחשת דווקא בין עובדים או עמיתים. ביטוי זה של תופעת ההתעמרות יעמוד במוקדו של מאמר זה. לנוכח הסברה המקובלת שהתעמרות בעבודה מהווה סוג של ניצול לרעה של כוח

1 לתופעה מושא מאמר זה יש כינויים רבים, ביניהם "התעמרות", "התנכלות", "בריונות" ו"העסקה פוגענית". בצרפת משתמשים במונח *harcèlement moral*, בספרד אומרים *maltrato psicológico*, ובאיטליה – *molestie psicologiche*. מכיוון שהגדרת התופעה אינה במוקדו של מאמר זה, אשתמש בכינויים השונים מבלי לייחס להם משמעות שונה.

2 לגישה הרואה בפשיעה תוצר של הזדמנות ראו: Lawrence E. Cohen & Marcus Felson, *Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach*, 44 AM. SOC. REV. 588 (1979).

3 YOAV VARDI & ELY WEITZ, MISBEHAVIOR IN ORGANIZATIONS: THEORY, RESEARCH, AND MANAGEMENT (2004).

4 ראו, למשל, דברים שנאמרו ביום עיון בעניין "ניצול לרעה של כוח ארגוני – מגמות במחקר ובאסדרה המשפטית" שנערך בבית הספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה, 8.5.2016.

ארגוני, התופעה של התעמרות בין עובדים עשויה להציף שאלות רבות.⁵ כיצד ניתן להסביר התעמרות בין עובדים כאשר מדובר בשחקנים המצויים במעמד דומה? איזה כוח ארגוני מצוי בידיהם שהם יכולים לנצל לרעה? האם מדובר בתופעה החותרת תחת ההסבר המקובל של התנכלות תעסוקתית?

שאלות אלה הינן אינדיקציה למיעוט המחקר שנעשה על אודות היחסים בין עובדים במקום העבודה. אולם אם נתבונן מקרוב על יחסים אלה, ניווכח כי אף הם נשלטים על ידי יחסי כוח משלהם. יחסי עובד-עובד מתאפיינים במידה רבה של מתח בין פגיעות לבין הכוח העצום האגור בארגונים ובסוכניהם.⁶ עובדים יכולים להיות פגיעים ביותר מול עמיתיהם לעבודה לנוכח המחיר הגבוה הכרוך במשבר ביחסים אלה, שעשוי להתבטא, בין היתר, בפגיעה במעמד, במקור ההשתכרות, באיכות החיים ועוד. מסיבה זו, בדומה ליחסי עובד-מעסיק, אף יחסי עובד-עובד זועקים לאסדרה, בוודאי בכל הנוגע בתופעות שליליות דוגמת התעמרות.

עם זאת, תחת משטר של משפט עבודה קיבוצי המצב נראה אחר. יחסים בין עובדים זוכים באסדרה מקיפה כאשר מדובר במקום עבודה מאורגן, וזאת מכמה סיבות. ראשית, עצם ההתאגדות משמיעה רמה מסוימת של הבנה והסכמה במישור היחסים בין עובדים לגבי נורמות מקובלות, שאם לא כן לא היה אפשר לדבר בקול אחד עם המעסיק. גם תקנוני ההתאגדות של ארגוני עובדים משקפים כללים מקובלים לניהול היחסים בין העובדים-החברים. מעבר לכך, להסכמים קיבוציים מתלווה בדרך כלל תקנון משמעת, אשר קובע, בין היתר, כללי התנהגות בין עובדים.

אך גסיסתו ההדרגתית של משפט העבודה הקיבוצי הובילה להפחתה בהשפעתו של

5 כאן המקום להבהיר כי מאמר זה מניח שבכל מקרה של התעמרות מעורבים פערי כוחות ארגוניים, שכן אי-אפשר להתכחש לעובדה שלבריון יש בפועל כוח ארגוני רב יותר מאשר לקורבן. אולם מדובר במושג מורכב, ויש סוגים שונים של כוח ארגוני ממקורות שונים, כך שלפעמים לעובד זוטר עשוי להיות כוח ארגוני רב יותר מאשר למנהלו. לכאורה, בידיהם של מנהלים בכירים מצוי כוח ארגוני רב יותר מאשר בידי עובדים זוטרים, אם מתייחסים למעמד במדרג הארגוני כמקור היחיד לכוח ארגוני. אולם באישיות העובד, בנסיבותיו האישיות, בצורת ההעסקה של קבוצות עובדים שונות ועוד יש כדי להשפיע על כפות המאזניים של הכוח הארגוני ואף להטותם לכיוון ההפוך. זאת ועוד, נתונים שיוצגו בהמשך המאמר, שלפיהם התעמרות בין מנהלים בכירים נפוצה יותר מהתעמרות של מנהלים בכירים בעובדים זוטרים ואף מהתעמרות בין עובדים זוטרים, מחזקים את הסברה כי מקורות הכוח הארגוני מגוונים וכי מדובר במושג מורכב. על כן מאמר זה מניח כי כוח ארגוני הינו תנאי הכרחי להתנהגות מתעמרת, אלא שמקורו אינו בהכרח במעמד במדרג הארגוני. על כן בכל מקום שבו המאמר מתייחס לכוח ארגוני, המושג כולל כוח ארגוני הניתן לניצול נקודתי. במאמר מוסגר יצוין כי גישה זו משתקפת בדיני אמונאות, שם ניתן למצוא מקרים שבהם נהגים שליחים של חברות נמצאו חבים חיובות אמון למנהליהם וללקוחות, באופן המשקף את הכוח הארגוני האגור בידיהם על אף מעמדם הזוטר לכאורה בארגון.

6 ראו סימה קרמר "לקראת חובות בין עמיתים לעבודה: דאגה כללית לזולת או משהו מעבר?" (הוצאה במסגרת הכנס השנתי של האגודה הישראלית למשפט וחברה, המכללה האקדמית נתניה, 6.2.2017).

הדין המשמעתי כצורה של אסדרה ארגונית.⁷ ככל שנחתמו הסכמים קיבוציים מעטים יותר כן פחת הביקוש לתקנוני משמעת. רבות נכתב על ההשפעה השלילית של ירידת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי על זכויותיהם של העובדים מול מעסיקיהם, אולם ירידה זו השפיעה לרעה גם על יחסי הכוח בין העובדים לבין עצמם, והסירה מחסומים מפני ניצול הפגיעות במימד זה של יחסי העבודה. לא זו אף זו, ספק אם קיימת תרופה משפטית לנזק שנגרם לעובדים הנופלים קורבן בידיהם של עמיתיהם לעבודה. בעוד היחסים החוזיים בין עובדים למעסיקיהם מניחים תשתית, ולו חלקית, לתרופה בגין התעמרות בידי המעסיק, נזקים שעובדים מסיבים זה לזה אינם בני תביעה ככל הנראה, ועובדה זו מחזקת את הצורך באסדרה משפטית קוהרנטית.

מאמר זה יוצא מנקודת הנחה שהתופעה של התעמרות בין עובדים במקום העבודה, בהיותה בעיה הקשורה לתרבות ארגונית, מצריכה פתרון ארגוני. מאמר זה בוחן את התאמתם של דיני המשמעת כיום לאתגר של אסדרת התנהגות בלתי הולמת בין עובדים. לשם כך המאמר מנתח את העבר, ההווה והעתיד של הדין המשמעתי, ושואל כיצד דיני המשמעת שירתו אותנו בעבר, מה נותר מזה היום, ואם יש להם עתיד בחיסול התנהגות בלתי הולמת כגון התעמרות בין עובדים.

מבנה המאמר הוא כדלקמן: פרק א מתחיל בעיון בתופעה הכללית של התנכלות במקום העבודה, תוך התייחסות להגדרות השונות של התנכלות ולהשלכותיה, ובהמשכו הוא מתמקד בהתנכלות בין עובדים, ומעלה את השאלה מדוע היחסים בין העובדים חשובים, אם בכלל. פרק ב מספק סקירה של המצב המשפטי הנוכחי בנוגע להתנכלות במקום העבודה ככלל ולהתנכלות בין עובדים בפרט, ומסיק כי המצב לקוי ביותר. פרק ג מתמקד בדין המשמעתי. הוא מתחיל בתיאור מקורותיו ומהותו של הדין המשמעתי, ממשיך בניתוח ביקורתי של מצב הדין המשמעתי כיום, ומסתיים בהצעה לדין משמעתי עתידי. פרק זה גם יציג את יתרונותיו של הדין המשמעתי בהתמודדות עם בריונות בין עובדים, כמו גם כמה התנגדויות אפשריות לשימוש בו לצורך זה וכן מענים להתנגדויות אלה.

פרק א: בריונות כהתנהגות בלתי הולמת – הגדרת התופעה והשפעותיה

בחלק זה של המאמר אתאר את גבולותיה החיצוניים של תופעת ההתעמרות בעבודה. החלק הראשון יסקור את התופעה בצורה רחבה, והחלק השני יתמקד בגילויי התופעה במישור היחסים בין עובדים.

7 על הירידה בשיעור העובדים המאורגנים ראו, למשל, טלי קריסטל, גיא מונדלק, יצחק הברפלד וינון כהן "צפיפות ארגונית בישראל 2006–2012: פיצול מערכת יחסי העבודה" **עבודה, חברה ומשפט** יד 9, 27 (2015).

1. הבריונות ה"קלסית" במקום העבודה

להתנהגות שלילית בין עמיתים במקום העבודה יש השפעות מזיקות. בעוד גסות רוח ברינית (סלקטיבית)⁸ יכולה למנוע מהעובד רווחים חברתיים הנוגעים בהתייחסויות גומלין חברתיות בין עובדים, תוקפנות המתבטאת בצורה של בריונות⁹ היא נפוצה מכפי שמקובל לחשוב,¹⁰ ויש לה השלכות מרחיקות לכת על בריאותו ורווחתו של העובד-הקורבן.¹¹

ניתן להגדיר בריונות במקום העבודה כהתנהגות אכזרית רציפה ועקבית, המתאפיינת בדרך כלל במניפולציה רגשית, באיומים, בהתנהגות שתלטנית, בהשפלה ובבידוד, אשר גורמים לקורבן נזק וסבל רגשי ו/או פיזי ומפריעים לו לבצע את עבודתו.¹² לפי ההגדרה שאימץ ארגון העבודה העולמי, התנהגות זו צריכה להתרחש באופן שגרתי (לדוגמה, על בסיס שבועי) ובמהלך תקופה ממושכת (שלושה עד שישה שבועות) כדי להיות מוגדרת כבריונות. מקרה מבודד של קונפליקט או ויכוח, לדוגמה, לא ייחשב בריונות.

יודגש כי מושג הבריונות מתייחס לאנשים נורמטיביים, ולא לסוציופתים או לפסיכופתים, אך הוא מתייחס להתנהגות מכוונת בלבד. נוסף על כך, הגם שייכתנו תיאורטית ארגונים המעודדים בצורה מוסדית נורמות שליליות של התנהגות, הנכנסות להגדרה של בריונות, במיוחד בין עמיתים, עובדים המאמצים תכתיבים ארגוניים כאלה ייחשבו עדיין בריונים. זאת, מכיוון שאין מדובר במושג סובייקטיבי הנאמד באופן יחסי למקום עבודה מסוים, אלא במושג המשקף נורמות כלל-חברתיות.

התנהגות בריונית תוארה ככוללת את ההתנהגויות הבאות: התעללות רגשית, ניכור, התנהגות בלתי מכבדת ומזיקה, רמיזות, הפצת שמועות, הטלת ספק בפומבי, התפרצויות זעם, קשר עין תוקפני על ידי מבטים חודרים או רבי משמעות, יחס דומם, התעללות פיזית או התנהגות אלימה (כגון דחיפה, הכאה, הצבעה ביד או עמידה קרובה לעמית

8 "גסות רוח ברינית" מוגדרת כהתנהגות גסה הנעדרת מטרה ברורה לפגוע. ראו: Lilia M. Cortina et al., *Selective Incivility as Modern Discrimination in Organizations: Evidence and Impact*, 39 J. MGMT. 1579 (2013).

9 לפי מחקרים, יש ביטויים שונים לתוקפנות במקום העבודה, ואחד מהם הוא בריונות. ראו: Lynn Bowes-Sperry, Jasmine Tata & Harsh K. Luthar, *Comparing Sexual Harassment to Other Forms of Workplace Aggression*, in MISBEHAVIOR AND DYSFUNCTIONAL ATTITUDES IN ORGANIZATIONS 33 (Abraham Sagie, Shmuel Stashevsky & Meni Koslowsky eds., 2003).

10 בני פפרמן ורוני בר-צורי "הצקות והתעמרות במקום העבודה" (מנהל מחקר וכלכלה במשרד הכלכלה והתעשייה, 2016) employment.molsa.gov.il/Research/Documents/X13357.pdf (להלן: הדוח של משרד הכלכלה). כן ראו להלן ליד ה"ש 25.

11 איתן מאירי המגפה השקטה במקומות העבודה – התעמרות, הצקה, התנכלות, התעללות פסיכולוגית: להכיר, לדעת, להתמודד (2013). ראו גם: MARIE-FRANCE HIRIGOYEN, QUE SAIS-
JE: LE HARCÈLEMENT MORAL AU TRAVAIL (2014).

12 ראו, למשל: BULLYING AND EMOTIONAL ABUSE IN THE WORKPLACE: INTERNATIONAL PERSPECTIVES IN RESEARCH AND PRACTICE 15 (Ståle Einarsen et al. eds., 2003).

בצורה תוקפנית), צעקות, קללות, לגלוג, סרקזם, ביקורת עקבית מוגזמת ובלתי מוצדקת, איומים עקביים בפיטורים או בסנקציות, הצבת יעדים ולוחות זמנים בלתי אפשריים, מתן הוראות סותרות או בלתי נתפסות, אי-מתן קרדיט לעבודת צוות, השפלה, פגיעה בפרטיות על ידי חיטוט במגירות, פריצה למחשבים, חבלה בעבודה (על ידי מחיקת קבצים, שינוי קבצים, זיוף חתימות, החבאת מסמכים או גרימת נזק למשאבים), ניהול פרטני מדי, העמסת עבודה, גזילת כל זמנו החופשי של העובד או שלילת החופש שלו להחליט איך להשתמש בזמנו החופשי, הפליה בחלוקת בונוסים, בקידום או במתן הטבות, הסרת תחומי אחריות או מתן מטלות טריוויאליות.¹³ ברור מכאן שזהו מושג רחב מאוד.

כאן המקום להתייחס למושג אחר הנוגע בנושא זה, והוא mobbing, אשר היו שעשו בו שימוש כמונח חלופי ל"בריונות".¹⁴ אחרים עשו הפרדה בין שני סוגי התנהגות, וטענו כי בריונות היא התנכלות יחידנית, בעוד mobbing היא התנכלות קבוצתית.¹⁵ התנכלות קבוצתית מציינת מצב שבו קבוצה של עובדים מתאחדת נגד עובד ומטרידה אותו פסיכולוגית. התנהגות כזו יכולה לכלול הערות שליליות או ביקורות רציפות, בידוד, רכילות או הפצת מידע כוזב על אדם, לעג עקבי כלפיו וכולי. לפי ההערכות, 10%–15% ממקרי ההתאבדות בשוודיה התרחשו על רקע התנכלות קבוצתית מעין זו.¹⁶ חלק זה של המאמר ממשיך על בסיס ההבנה שהתנכלות קבוצתית היא הרחבה של תופעת הבריונות, אשר מתרחשת כנראה במוסדות שבהם בריונות היא חלק מהתרבות הארגונית, מה שגורם לכך שדברים אשר בנסיבות אחרות היו נעשים באופן פרטי נעשים באותם ארגונים בצורה פומבית, תוך גיוס כוחו של הרוב. במובן זה, כאשר מאמר זה מתייחס לבריונות, הוא כולל גם התנכלות קבוצתית.

כאן המקום להקדיש מילים אחדות לגורמים לתופעה זו, הגם שהנושא חורג מגדרו של מאמר זה. בעבר הוצע שהמבנה של מקום העבודה הוא שאחראי למידת הנטייה להתפתחות התנהגות בריונית בו.¹⁷ הבסיס לטענה זו נעוץ בתיאוריית "הפעילויות השגרתיות" (Routine Activities Theory), שמקורה בקרימינולוגיה.¹⁸ לפי גישה זו, על מנת שבריונות תתרחש, צריך שיהיו לבריונים מטרות ללא "שומרים". מקום העבודה

13 ראו, למשל: David C. Yamada, *The Phenomenon of "Workplace Bullying" and the Need for Status-Blind Hostile Work Environment Protection*, 88 GEO. L.J. 475 (2000).

14 שולמית אלמוג "התנכלות תעסוקתית (mobbing) – עבודה, חברה ומשפט יא 223 (2005).

15 ראו, למשל: DUNCAN CHAPPELL & VITTORIO DI MARTINO, *VIOLENCE AT WORK* 22 (Geneva: International Labour Office, 3rd ed. 2006), available at www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_92211084_06_en.pdf.

16 Heinz Leymann, *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces*, 5 VIOLENCE & VICTIMS 119 (1990).

17 לפירוט נוסף בנוגע לגורמים להתעמרות בעבודה ראו CHAPPELL & DI MARTINO, לעיל ה"ש 15, בעמ' 111.

18 לפירוט נוסף ראו Cohen & Felson, לעיל ה"ש 2.

מועד לתופעת הבריונות מכיוון שבדרך כלל אין "שומרים" במקום העבודה, לא כל שכן במקום עבודה בלתי מאורגן. גישה זו תומכת בתפיסה שהתנהגות בריונית היא עניין של הזדמנות, והדבר מדגיש את החשיבות של יצירת דרכי התמודדות משפטיות עם התופעה.¹⁹

בריונות במקום העבודה היא בעיה נפוצה המוכרת היטב,²⁰ והיא תועדה בצורה נרחבת ברחבי העולם.²¹ ההשפעות השליליות שלה – אם לא ההרסניות – עלולות להימשך שנים,²² ומורגשות לא רק על ידי קורבנותיה, אלא גם על ידי הארגון.²³ והחברה בכללותה, כפי שיתואר בהמשך. בעוד הסטטיסטיקות על מידת השכיחות המדויקת של התופעה משתנות, התוצאות מעידות כי זוהי בעיה נפוצה מאוד הנחווית יותר מכפי שהיא מתועדת.²⁴

19 כנרת רוזנבלום "רודנות בעובדים? הטרדה" **הארץ** 10.12.2013 www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.2186056.

20 BULLYING AND HARASSMENT IN THE WORKPLACE: DEVELOPMENTS IN THEORY, RESEARCH, AND PRACTICE (Ståle Einarsen et al. eds., 2nd ed. 2011); CHARLOTTE RAYNER, HELGE HOEL & CARY L. COOPER, WORKPLACE BULLYING: WHAT WE KNOW, WHO IS TO BLAME AND WHAT CAN WE DO? (2002); Aaron C.H. Schat, Michael R. Frone & E. Kevin Kelloway, *Prevalence of Workplace Aggression in the U.S. Workforce: Findings from a National Study*, in HANDBOOK OF WORKPLACE VIOLENCE 47 (E. Kevin Kelloway, Julian Barling & Joseph J. Hurrell, Jr. eds., 2006).

21 Robert A. Baron & Joel H. Neuman, *Workplace Violence and Workplace Aggression: Evidence on Their Relative Frequency and Potential Causes*, 22 AGGRESSIVE BEHAV. 161 (1996); Joyce Heames & Mike Harvey, *Workplace Bullying: A Cross-Level Assessment*, 44 MGMT. DECISION 1214 (2006); Helge Hoel & Cary L. Cooper, *Origins of Bullying: Theoretical Frameworks for Explaining Workplace Bullying*, in BUILDING A CULTURE OF RESPECT: MANAGING BULLYING AT WORK 3 (Noreen Tehrani ed., 2001); Joel H. Neuman & Robert A. Baron, *Aggression in the Workplace*, in ANTISOCIAL BEHAVIOR IN ORGANIZATIONS 37 (Robert A. Giacalone & Jerald Greenberg eds., 1997); Kathryn E. Dupré & Julian Barling, *Workplace Aggression*, in MISBEHAVIOR AND DYSFUNCTIONAL ATTITUDES IN ORGANIZATIONS 13 (Abraham Sagie, Shmuel Stashevsky & Meni Koslowsky eds., 2003).

22 Duncan Lewis, *Bullying at Work: The Impact of Shame Among University and College Lecturers*, 32 BRIT. J. GUIDANCE & COUNSELLING 281 (2004); PAUL MCCARTHY & CLAIRE MAYHEW, SAFEGUARDING THE ORGANIZATION AGAINST VIOLENCE AND BULLYING: AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE (2004); Marjan Vaez, Kerstin Ekberg & Lucie Laflamme, *Abusive Events at Work Among Young Working Adults: Magnitude of the Problem and Its Effect on Self-Rated Health*, 59 INDUS. REL. 569 (2004).

23 ALAN GOLDMAN, TRANSFORMING TOXIC LEADERS (2009); ALAN GOLDMAN, DESTRUCTIVE LEADERS AND DYSFUNCTIONAL ORGANIZATIONS: A THERAPEUTIC APPROACH (2009).

24 Lilia M. Cortina & Vicki J. Magley, *Patterns and* על התופעה של הימנעות מדיווח ראו:

לפי הממצאים של משרד הכלכלה, 55.4% מהשכירים בישראל (כ-1.464 מיליון עובדים) חוו רמה מסוימת של בריונות בשנת 2011.²⁵ אחוז גבוה יותר של עובדים בעמדות בכירות (40%) דיווחו כי חוו הצקות, בהשוואה לעובדים בתפקידים לא ניהוליים (31.2%), אף שלרוב מקובל להניח כי העובדים החלשים הם שנופלים קורבן לבריונות. 50.8% מאלה שרואיינו במסגרת המחקר הסכימו עם ההצהרה כי בריונות מהווה מכשול משמעותי בעבודתם היומיומית, ו-43.9% הסכימו עם ההצהרה כי בריונות היא בעיה משמעותית במקום העבודה. 48.2% מהעובדים הסכימו שבריונות השפיעה על איכות חייהם, ו-51.6% הודו כי בריונות השפיעה על ההנציה (המוטיווציה) שלהם.

התנהגות בריונית נכחה תמיד במקום העבודה ברמות שונות, אולם לאחרונה נרשמה עלייה בהתבטאויותיה המתועדות.²⁶ ייתכן שעלייה זו נובעת ממודעות גוברת לתופעה ומלגיטימיות גוברת של גינויה, אך ייתכן גם בהחלט שהיא משקפת עלייה אמיתית בתופעה זו. הסבר אפשרי אחד קושר את העלייה בבריונות במקום העבודה להתגברות התחרות במשק, הנובעת מהגלובליזציה ומהמשבר הכלכלי, אשר מגדילים את היצע העובדים. ראשית, היצע עובדים גדול יותר יוצר חוסר ביטחון תעסוקתי ומגביר תחרות, בצורה שעלולה להוביל להתנהגות בלתי הולמת מסוג זה.²⁷ שנית, הטרוגניות חברתית נתפסת ככלל כקשורה לצורות שונות של תוקפנות. נמצא, כי הטרוגניות חברתית מוגברת מובילה להתנגדות להטרוגניות במקום העבודה,²⁸ לגסות רוח פְּרִירִינִית,²⁹ ואפילו לתוקפנות ישירה.³⁰

ברמה האישית בריונות היא חוויה טראומטית, החושפת את הקורבן להשלכות

Profiles of Response to Incivility in the Workplace, 14 J. OCCUP. HEALTH PSYCHOL. 272 (2009).

25 ראו את הדוח של משרד הכלכלה, לעיל ה"ש 10.

26 ראו CHAPPELL & DI MARTINO, לעיל ה"ש 15, בעמ' 17.

27 מחקרים תיעדו נקטת התעמרות כטקטיקה לקידום עצמי בארגון, לצורך רכישת מעמד וכבוד בקרב עובדים אחרים. ראו, למשל: Janice Langan-Fox & Michael Sankey, *Tyrants and Workplace Bullying*, in RESEARCH COMPANION TO THE DYSFUNCTIONAL WORKPLACE: MANAGEMENT CHALLENGES AND SYMPTOMS 58 (Janice Langan-Fox, Cary L. Cooper & Richard J. Klimoski eds., 2007); Liane Greenberg & Julian Barling, *Predicting Employee Aggression Against Coworkers, Subordinates and Supervisors: The Roles of Person Behaviors and Perceived Workplace Factors*, 20 J. ORGAN. BEHAV. 897 (1999).

28 ראו, למשל, דיווח על מחקר המתעד את האופן שבו מנהלים בוחרים להעסיק עובדים הדומים להם: Lauren A. Rivera, *Guess Who Doesn't Fit In at Work*, N.Y. TIMES (May 30, 2015), www.nytimes.com/2015/05/31/opinion/sunday/guess-who-doesnt-fit-in-at-work.html?referrer=&_r=0.

29 קריסטל, מונדלק, הברפלד וכהן, לעיל ה"ש 7.

30 לפירוש נוסף ראו Baron & Neuman, *Workplace Violence and Workplace Aggression*, לעיל ה"ש 21.

ההרסניות של הלחץ³¹ (כולל לחץ פוסט-טראומטי)³² הנובע מהאיום הפיזי והפסיכולוגי שהבריון יוצר. עבודה תחת לחץ מתמשך גורמת נזק נפשי וגם פיזי. ההשלכות הפיזיות שתועדו כללו, בין היתר, כאבי ראש, כאבי גב, הפרעות אכילה, הפרעות עיכול, בחילה והקאות, לחץ דם מוגבר, הפרעות שינה, כאבי שרירים ופרקים, עייפות כרונית, נשירת שיער ועוד.³³ נוסף על כך, מחקר גילה כי הימצאות בתנאים של לחץ מתמשך שוחקת את המערכת החיסונית, מה שמוביל לחשיפה מוגברת למחלות כגון סוכרת, ספחת (פסוריאזיס) ומחלות אוטואימוניות.³⁴ תועדו גם השפעות קוגניטיביות, כגון חוסר התמצאות, בלבול, חוסר ריכוז, איבוד זיכרון וכן קשיים בקבלת החלטות ובפתרון בעיות. ההשפעות הרגשיות יכולות לכלול עצבות ואפילו דיכאון קליני, רגשות אשמה, כעס, תחושת חוסר ערך עצמי, פחדים, חרדות, התקפי פניקה, תסכול, ייאוש וחוסר אונים.

הלחץ והחרדה משפיעים גם על החיים החברתיים וחיי המשפחה של הפרט, ואף מסכנים את יציבותו הכלכלית. אחת המטרות של הבריון היא להביא לידי הוצאתו של העובד ממקום העבודה – בין בשל חוסר ביטחון תעסוקתי וחשש לאיום כלכלי שהבריון חווה, ובין לצורך סיפוק יצר ה"בריונות" שלו והתענגות על התחושה שהוא הצליח לפגוע בקורבן. אכן, לפחות 50% מהקורבנות של בריונות במקום העבודה ימצאו את עצמם מחוץ למקום העבודה.³⁵ אולם גם אם הקורבן אינו עוזב את מקום עבודתו, הימצאותו של הקורבן במקום העבודה עשויה לספק את יצר ה"בריונות" של המתעמר, שכן היא מאפשרת לו לצבור כוח וביטחון על חשבון הקורבן. מבחינת הקורבן אפקט הבריונות מתעצם ונמשך, וההשפעות על חייו האישיים – קרי, הנזק לרווחתו הרגשית והפיזית – מתעצמות אף הן. כך, לדוגמה, קורבנות של בריונות נמצאים גם בסיכון גדול יותר להיות מעורבים בתאונות עבודה.

ברמה המוסדית, מחקר עדכני שנערך במדינות הסקנדינביות הראה כי יותר משני

31 Pamela Lutgen-Sandvik, Sarah J. Tracy & Jess K. Alberts, *Burned by Bullying in the American Workplace: Prevalence, Perception, Degree and Impact*, 44 J. MGMT. STUD. 837 (2007); Bennett J. Tepper, *Consequences of Abusive Supervision*, 43 ACAD. MGMT. J. 178 (2000).

32 Åse Marie Hansen et al., *Bullying at Work, Health Outcomes, and Physiological Stress Response*, 60 J. PSYCHOSOMATIC RES. 63 (2006); Annie Hogh, Marie Engström Henriksson & Hermann Burr, *A 5-Year Follow-up Study of Aggression at Work and Psychological Health*, 12 INT'L J. BEHAV. MED. 256 (2005); Eva Gemzøe Mikkelsen & Ståle Einarsen, *Relationships Between Exposure to Bullying at Work and Psychological and Psychosomatic Health Complaints: The Role of State Negative Affectivity and Generalized Self-Efficacy*, 43 SCAND. J. PSYCHOL. 397 (2002).

33 מאירי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 78.

34 Suzanne C. Segerstrom & Gregory E. Miller, *Psychological Stress and the Human Immune System: A Meta-Analytic Study of 30 Years of Inquiry*, 130 PSYCHOL. BULL. 601 (2004).

35 מאירי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 112.

מיליון ימי עבודה הולכים לאיבוד מדי שנה כתוצאה מבריונות במקום העבודה.³⁶ מחקר עדכני מ ישראל מציג את הממצאים הבאים בנוגע להשפעת הבריונות על רמת הנוכחות בעבודה: 12% מהעובדים שעברו אירועי הצקה מאחרים לפחות פעם בחודש, 9.9% נוטלים הפסקות מהעבודה מעבר להפסקות הרגילות, 5.4% מקצרים את יום העבודה שלהם, 3.5% נוטלים ימי מחלה, 2.7% אינם באים לעבודה יום לאחר אירוע הבריונות, ו-3.6% עוזבים מייד לאחר האירוע.³⁷

היעדרות ממקום העבודה נובעת פעמים רבות מרצונו של הקורבן להימנע ממפגש עם המתנכל, אך גם מנטייה מוגברת למחלות.³⁸ ההשפעות על הארגון כוללות ירידה בתפוקה, בנאמנות ובמורל, אי-שביעות רצון מוגברת ותחלופת עובדים גבוהה.³⁹ ירידה בביצועי הקורבן משפיעה גם על העמיתים, הצוות, היחידה, המחלקה והארגון כולו, שכן רמת העבודה שהם מסוגלים להפיק פוחתת כאשר אחד מחברי הצוות מוחלש. כמו כן, ארגון שאינו מתמודד באופן מספק עם הבריונות שולח מסר שלילי לעובדיו, אשר משפיע על תחושת הביטחון והנאמנות שלהם, וכתוצאה מכך גם על תפוקתם. עלייה בתחלופת העובדים (הן כתוצאה מעזיבת הקורבן והן כתוצאה מעזיבת עמיתים שלו העדים לבריונות) יוצרת עלויות למעסיק במובנים של הזמן המתבזבז על מציאת עובדים חדשים והכשרתם, כמו גם הידע שהולך לאיבוד עם העובדים שעוזבים. נוסף על כך יש גם עלויות הנובעות מההליכים המשפטיים הנלווים לסיום ההעסקה.

ברמה הרחבה יותר, השוק והכלכלה מושפעים גם הם לרעה כאשר אנשים נהיים מובטלים ואולי אינם ניתנים עוד להעסקה בשל קשיים פיזיים, רגשיים או פסיכולוגיים שהתפתחו בעקבות הבריונות. ההשלכות של אבטלה מתמשכת על החברה והתמ"ג נפוצות וידועות, ודיון על אודותיהם יסיט אותנו מנושא המאמר. נציין רק כי מחיר זה כולל את העול הכלכלי המוטל על המדינה בצורה של קצבות אבטלה ונכות הניתנות למובטלים כרוניים. לעיתים קרובות הקורבנות הם עובדים מוכשרים העוזבים את מקום העבודה לאחר שנים של הכשרה, כך שהכלכלה משלמת גם את עלות ההשקעה הזו בפיתוח המקצועי של העובדים, שהלכה לאיבוד.

באשר לדרכי הטיפול בתלונות, המחקר על אודות האפקטיביות של הטיפול בתלונות על בריונות נמצא בחיתוליו, אך קיים מחקר בנוגע לדרך שבה ארגונים בארצות הברית בוחרים להתמודד עם תלונות על התנכלויות.⁴⁰ במחקר נמצא כי על כל תלונה המוגשת במקום העבודה יש 13 תלונות שאינן מוגשות. לגבי התלונות שהוגשו נמצא כי ב-51% מהמקרים לא נעשה כלום, ב-31% מהמקרים ננקטו צעדים דווקא נגד המתלונן, ורק

ÅSE MARIE HANSEN & THE NORDIC BULLYING NETWORK GROUP, STATE OF THE ART 36
REPORT ON BULLYING AT THE WORKPLACE IN THE NORDIC COUNTRIES (2011)

ראו את הדוח של משרד הכלכלה, לעיל ה"ש 10.

מאירי, לעיל ה"ש 11.

Yamada, לעיל ה"ש 13, במבוא.

GARY NAMIE & RUTH NAMIE, THE BULLY AT WORK: WHAT YOU CAN DO TO STOP THE 40
HURT AND RECLAIM YOUR DIGNITY ON THE JOB (2nd ed. 2009)

ב־17% מהמקרים נעשו פעולות חיוביות, כולל בדיקה אובייקטיבית של התלונה והגנה על המתלונן. הנתונים המוצגים מוכיחים כי יש תמריץ שלילי – או לכל הפחות אין תמריץ חיובי – להגשת תלונות מצד קורבנות של בריונות.

2. בריונות בין עובדים

מאמר זה מתמקד כאמור בבריונות המתרחשת בין עובדים. לצורך העניין, גם התופעה של מנהלים שכירים בכירים המתעמרים בעובדיהם תיחשב בריונות בין עובדים. מחקר שנעשה בישראל מתייחס לסוגים השונים של התנהגות תוקפנית המתרחשת בין עובדים.⁴¹ לדוגמה, 30% מהמראיינים דיווחו שעובד צעק עליהם, 20% דיווחו שעובד העליב אותם בכוונה, 20% דיווחו שמישהו טרק את הדלת בפניהם, 3% דיווחו שזרקו עליהם חפצים, 1% דיווחו שאיימו על פגיעה בנכסים שלהם, ו־1% דיווחו גם על איומים פיזיים. אומנם, לא כל התנהגות תוקפנית תיחשב התנהגות בלתי הולמת או בריונות, אך טרם נעשו מחקרים המתמקדים בתיעוד של בריונות בין עובדים בישראל, כך שמחקרים על אודות תוקפנות בין עובדים יכולים לתת אינדיקציה חלקית על מהות התופעה. במחקר ישן יותר נמצא כי 33.6% מהעובדים שנשאלו טענו כי חוו הצקות מידי עמיתים בעבודה, בעוד ש־36.9% מהעובדים שנשאלו דיווחו כי חוו הצקות בעבודה מידי מנהליהם.⁴² לא ברור ממחקר זה כיצד הוגדרו המנהלים, אולם אם נניח שמדובר בעובדי הנהלה שכירים, אזי צירוף של שני נתונים אלה מצביע על היקף משמעותי ביותר של תופעת ההתעמרות בין עובדים.

כאן המקום להעיר כי חוקרים נוהגים להבחין בין בריונות מצד מנהלים לבין בריונות מצד מי שאינם מנהלים, אולם מאמר זה יוצא מנקודת ההנחה כי ההבחנה המשמעותית צריכה להיות בין בעל העסק לבין עובדים שכירים. זאת, מכיוון שמנהלים, להבדיל מבעלי החברה, ניתנים לפיטורים, ולכן דומים יותר בפגיעותם בהקשר זה לעובדים זוטרים. השוני המשמעותי בנסיבות אלה הוא אם כן בין בריונות מצד בעל העסק לבין בריונות מצד שכירים.

הסיבה העיקרית להתמקדות בתופעה של בריונות בין עובדים נעוצה בכך שרובן המוחלט של התייחסויות הגומלין במקום העבודה מתרחשות בין העובדים לבין עצמם, למעט אולי בעסקים קטנים שבהם בעל העסק מעורב בניהול היומיומי לצד עובד יחיד. כמו כן, בעוד היחסים החוזיים בין בעל העסק לבין עובדיו מספקים בסיס משפטי מסוים לאיסור התעמרות גם בלי עוגן חקיקתי, לא זה המצב כאשר המתעמר הוא שכיר, אף אם הוא מנהל. למעשה, לקורבן שכיר של התנהגות בריונית של שכיר אין תרופה משפטית, כפי שיתואר בפרק הבא.

41 אלכסנדרה ברנובסקי, שי צפירי, גיא אנוש ויצחק הרפז "התנהגות אגרסיבית במקום העבודה" **חדשות משאבי אנוש** 2.9.2014, www.hrisrael.co.il/document/68577,7467,3203.aspx.

42 ראו את הדוח של משרד הכלכלה, לעיל ה"ש 10, המסתמך כאמור על נתונים משנת 2011.

סיבה נוספת להתמקדות ביחסים בין עובדים ובהתנהגות בלתי הולמת המתרחשת במישור זה של יחסי העבודה מצויה בחשיבותם של יחסים אלה לרווחתם של העובדים. חשיבות זו נובעת, ראשית, ממרכזיותה של העבודה בחיים המודרניים, אשר קשורה, באופן חלקי לפחות, לכמות הזמן שמבלים בעבודה.⁴³ במצב המשפטי הנוכחי רוב העובדים נדרשים לעבוד לפחות ארבעים שנים לפני שיוכלו לפרוש, וייתכן שהם יעבדו אף יותר בעתיד, בהתחשב בקריאות הגוברות לביטולו של גיל פרישת חובה.⁴⁴ כמו כן, בארצות הברית שבוע עבודה ממוצע הוא בן 47 שעות, וכמעט 40% מהעובדים במשרה מלאה דיווחו כי הם עובדים לפחות 50 שעות בשבוע.⁴⁵ בישראל דיווחו 22.7% מהעובדים כי הם עובדים מספר כזה של שעות שבועיות.⁴⁶ באשר למספרן הממוצע של שעות העבודה היומיות בארצות הברית (8.7), הוא גדול במידה משמעותית ממספר שעות השינה (7.7), ובוודאי ממספר השעות המוקדשות לפעילויות פנאי וספורט (2.5), לטיפול באחרים (1.3), לאכילה ושתייה (1.0) ולמטלות בבית (1.1).⁴⁷ מתברר כי בארצות הברית אנשים מבלים בממוצע זמן רב יותר בעבודה עם עמיתים מאשר עם האנשים שאמורים להיות החשובים ביותר בחייהם, כגון בני זוג, קרובי משפחה, חברים וילדים. אין סיבה לחשוב שבישראל היחס בין שעות העבודה לבין שעות הפעילות מחוץ לעבודה שונה באופן משמעותי מזה שתועד בארצות הברית. על רקע זה, השפעת היחסים עם העמיתים על רווחתו האישית של האדם ברורה. הנה כי כן, יחסי עובד-עובד מתאפיינים ברמת פגיעות שאי-אפשר להתעלם ממנה. מבלי להתייחס לפגיעות שעובדים חשים אל מול המעסיק, תפקוד בצוות משמעו שרווחתו הכלכלית, החברתית, הרגשית והפסיכולוגית של אדם קשורה בטבורה להתנהגות של עמיתיו. מצב זה מועצם על ידי מרכיב ה"הכרח", מכיוון שרוב העובדים אינם יכולים לבחור את עמיתיהם, ולמעשה אין להם כל השפעה על ההחלטה לפני מי ייחשפו חייהם בעבודה.

43 ראו, למשל: JOHN W. BUDD, THE THOUGHT OF WORK (2011), שמציג עשר תיאוריות לגבי חשיבותה הבסיסית של העבודה לאנושות.

44 ראו, למשל: Pnina Alon-Shenker, *Ending Mandatory Retirement: Reassessment*, 35 WINDSOR REV. LEGAL & SOC. ISSUES 22 (2014).

45 נתונים אלה מבוססים על סקר גאלופ מהשנים 2014–2013: Lydia Saad, *The "40-Hour" Workweek Is Actually Longer – by Seven Hours*, GALLUP NEWS (Aug. 29, 2014), www.gallup.com/poll/175286/hour-workweek-actually-longer-seven-hours.aspx.

46 מספרים אלה מבוססים על נתונים שנאספו, בין היתר, על ידי הארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD) ואשר דווחו בעיתונות. ראו, למשל, הילה ויסברג "הנתונים המטרידים של OECD: אתם לא מבלים ולא ישנים – רק עובדים" **TheMarker** 4.1.2012 www.themarker.com/career/ 1.1608681; עינב בן יהודה "סקר: 23% מהציבור מפסיד זמן עם המשפחה בגלל עבודה" **גלובס** 24.3.2014 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000926378.

47 נתונים אלה מתייחסים לאופן ניצול הזמן (בשעות) בשבוע ממוצע על ידי שכירים אמריקנים בני 25–54, עם ילדים, בשנת 2013. BUREAU LAB. *American Time Use Survey – 2013 Results*, 2013, www.bls.gov/news.release/archives/atus_06182014.pdf (Jun. 18, 2014), STATISTICS.

פרק ב: כיצד המשפט מתמודד כיום עם תופעת הבריונות בעבודה?

המשפט כיום אינו מייחד חשיבות לאסדרה ממוקדת של מערכת היחסים שבין העובדים לבין עצמם, ולכן הדיון בפרק זה יתמקד באופן שבו המשפט מתמודד עם תופעת הבריונות בעבודה בין העובד למעסיק. עם זאת, תובא התייחסות לרלוונטיות של הכלים הקיימים במישור זה למישור היחסים בין עובדים.

1. חוזה העבודה

חוזה ההעסקה האישי הוא לכאורה המקור שממנו ניתן ללמוד על הנורמות החלות במקום העבודה בנוגע ליחסים בין עובדים, אולם חוזים אלה כוללים רק לעיתים נדירות התייחסות כלשהי ליחסים בין עובדים, שלא לדבר על התייחסות לבריונות או להתנהגות מתעללת כלל. ההנחה הבסיסית היא שאם התנהגות כזו מתרחשת, ניתן להיפטר מהבעיה על ידי פיטורי המתנכל או הקורבן, כחלק מהפרורוגטיבה של המעסיק.

במקום עבודה מאורגן, שבו תנאי ההעסקה מוסדרים בהסכמים קיבוציים, יימצאו על פי רוב גם אסדרה מפורטת ונורמות ברורות בנוגע ליחסים בין עובדים, בצורה של תקנוני משמעת אשר מקובל לצרפם כנספחים להסכמים הקיבוציים. אלה מפרטים על אודות ההתנהגות המקובלת במקום העבודה, כולל תוקפנות בין עובדים. עם זאת, השפעתם כיום מוגבלת לנוכח ירידת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי.

כאן המקום לציין כי לצד ירידת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי חלו שינויים נוספים בשוק הישראלי, אשר ניתן לומר כי תרמו לחשיפתו של העובד השכיר להתעמרות בידי עמיתיו. מסגרת הערכים במקומות עבודה הייתה שונה בעבר מכפי שאנו מכירים אותה כיום. בניגוד לעבר, עיקר מטרתה של החברה הפרטית כיום היא השאת רווחיה, ועיקר מטרתו של העובד היא להתקדם בסולם הדרגות בעבודתו וכך להשיא את רווחיו שלו.⁴⁸ בניגוד לשוק בעבר, עובדים אינם מוצאים את עצמם באותו מקום עבודה במשך שלושים שנה, יש דינמיות ותחלופה רבה בשוק, נרשמת ירידת חסמים בניוד עובדים, וניכרת הגברה של התחרותיות במשק הישראלי. יש בכך כדי להסביר, באופן חלקי לפחות, את היווצרותו של מתח רב יותר בין עובדים בתוך מקום העבודה, אשר מוביל לעיתים לבריונות ולהתעמרות מצד העובדים ה"חזקים" יותר כלפי קורבנותיהם.

מקור אחר לנורמות בנוגע להתנהגות הרצויה במקום העבודה, כולל התייחסות לבריונות, ניתן למצוא בהסדרים קיבוציים. אלה כללים שנוצרו על ידי המעסיק בגישה

48 הדרה בר-מור "רקוויאם לקשר קיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על העובדים" מאזני משפט א 108 (2000). המאמר מציג באופן נרחב את הסיבות לירידת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי.

של "מלמעלה למטה", ולפיכך הם אינם מבוססים על הסכמת העובדים. עם זאת, גם להם יש השפעה מוגבלת, בשל הוראות החוק המובאות להלן בחלק ג2 (ג) של המאמר. הדוגמה הנפוצה ביותר להסדרים קיבוציים מצויה בהוראות תקנון שירות המדינה (התקשי"ר), החל על עובדי המדינה ויחידות הסמך. כך, למשל, סעיף 42.22 לתקשי"ר מגדיר מה נחשב התנהגות נאותה במקום העבודה, ודורש מעובדים, בין היתר, להיות מנומסים זה לזה. התנהגות בריינית יכולה להיחשב הפרה של נורמה זו, מה שיהפוך אותה להפרה משמעתית, כמו גם לעילה פוטנציאלית לפיטורים על בסיס סעיף 40.211, העוסק ב"התנהגות שאינה הולמת עובד ציבור"⁴⁹. התקשי"ר גם מעניק הגנות ספציפיות מפני התעללות המכוונת כלפי אדם החושף מעשי שחיתות. עם זאת, אין בתקשי"ר התייחסות מפורשת לרוב הנסיבות שבהן מתרחשת בריינות תעסוקתית ולהתנהגויות המאפיינות אותה.

2. הסדרי חקיקה רלוונטיים

יש שלושה חוקים עיקריים המתייחסים לתופעות התנהגויות ספציפיות העלולות להתרחש במקרה המתיישב עם סיטואציה של בריינות: חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965; חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. נבחן את הפוטנציאל הטמון בהם לסייע בהתמודדות עם בריינות בעבודה.

חוק איסור לשון הרע מגדיר לשון הרע כדלקמן:

"דבר שפרסומו עלול –

- (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
- (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
- (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
- (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו;..."⁵⁰

חוק זה מציג מנעד רחב של פתרונות, כולל סעדים אזרחיים וענישה פלילית. חשוב לציין שחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, תוקן בשנת 2009 על מנת להעניק סמכות ייחודית לבתי הדין לעבודה לדון בתביעות לשון הרע של עובדים נגד מעסיקים. עם זאת, תיקון זה לא התייחס לתביעות לשון הרע בין עובדים, והסמכות לדון בהן נותרה בידי בתי המשפט האזרחיים.

49 נחמיה בן-תור **דיני משמעת בשירות הציבורי** (מהדורה שנייה, 2011).

50 ס' 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

על פני הדברים, האפקטיביות של חוק איסור לשון הרע להתמודד עם תופעת הבריונות בין עובדים מוגבלת מאוד מארבע סיבות עיקריות. ראשית, לנוכח העובדה שהסמכות העניינית בעניין זה נותרה בידי בתי המשפט האזרחיים, תביעתו של עובד שנפל קורבן לבריונות מצד עמית תתנהל לפי הנורמות המקובלות במשפט האזרחי, במנותק מהגישה הייחודית למקום העבודה שפותחה לאורך השנים בבתי הדין לעבודה. מעבר לכך, מצב דברים זה מסבך את ההליך מההיבט הפרוצדורלי – למשל, במקרה שבו לקורבן יש טענות גם נגד המעסיק סביב אותם אירועים.

שנית, לא כל ההתנהגויות הבריוניות תואמות את ההגדרה של לשון הרע המופיעה בחוק. דוגמאות להתנהגויות בריוניות אשר אינן נכנסות להגדרה המופיעה בחוק איסור לשון הרע כוללות עמית היוצר אווירה מאיימת או מנהל אשר שולח עובד באופן קבוע לבצע משימות בלתי אפשריות, מונע ממנו הגעה לפגישות, מסיר את שמו מרשימות תפוצה, מאיים עליו פיזית וכולי.

שלישית, אם ההתנהגות הבריונית אינה מתרחשת בפומבי ואינה מתפרסמת בשום דרך, חוק איסור לשון הרע לא יחול על המקרה. כך, גם אם התעללות מילולית על ידי עמית לעבודה יכולה לכאורה להתאים לרציונלים של חוק איסור לשון הרע, לא יחול עליה החוק ככל שהיא נעשית באופן פרטי.

באופן דומה, חוק איסור לשון הרע כולל גם הגנות אשר עלולות להשמיט את הבסיס להחלת החוק במקרים מסוימים של התעמרות במקום העבודה. כך, למשל, אם מדובר בפרסום של התבטאות הנוגעת בהתנהגותו או באופיו של אדם, על ידי מי שממונה עליו ומוסמך לבטא ביקורת על תפקודו במסגרת תפקידו, ייתכן שתקום הגנה אשר תחסום את האפשרות להגיע לתרופה באמצעות חוק איסור לשון הרע, אף אם הפרסום מתיישב עם התנהגות בריונית. מכיוון שבאופן שגרתי נדרש מההנהלה לבטא דעות על ביצועי עובדיה, הגנה זו עלולה לפעול בנסיבות מסוימות לטובת בריון במקום העבודה.

לעומת זאת, החוק למניעת הטרדה מינית מורכב מכללים מפורטים ומעמיקים, המספקים טווח רחב של פתרונות פליליים ואזרחיים העשויים להתאים לסיטואציה של בריונות במקום העבודה, אף מצד עמית.⁵¹ דא עקא, המגבלה העיקרית בהקשר של בריונות היא שהאיסור שבחוק אינו חל אלא על התנהגות בעלת אופי מיני, בעוד התנהגות בריונית אינה מוגבלת להתעללות בהקשר מיני.

באשר לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, חוק זה נותן מענה נורמטיבי מקיף ומעמיק להפליה בסביבת העבודה, שהיא תופעה הקשורה לעיתים קרובות לבריונות בצורה כזו או אחרת. חוק זה מקים סעדים במשפט הפלילי והאזרחי, ואף מציב דרישות כלפי המעסיק לנקוט צעדים חיוביים כדי להפחית ולמנוע הפליה בין עובדיו. החוק אוסר הפליה גלויה, ודורש שוויון הזדמנויות לעובדים ולמועמדים בתהליך הגשת המועמדות, בתנאי ההעסקה ובסיום יחסי העבודה. הוא גם מונה רשימה של סוגי הפליה אסורים, הכוללת הפליה על בסיס מגדר, נטייה מינית, סטטוס אישי, היריון, טיפולי פוריות, גיל, גזע, דת, לאום, מוצא, השקפה פוליטית ושירות לאומי.

51 מאירי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 221.

עם זאת, האפשרות להחיל חוק זה בהקשר של התנהגות בריזנית במקום העבודה – בין עובדים ובכלל – הינה מוגבלת משלוש סיבות. ראשית, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אינו מסדיר אלא את התנהגות המעסיק, ולכן אין בו פתרון להתנכלות של עמית אם המעסיק לא ידע על ההתנהגות או לא הייתה לו סיבה לדעת על ההתנהגות.⁵² שנית, החוק אינו חל על התנהגות תוקפנית שאינה מהווה הפליה, כגון קללות, לדוגמה. לבסוף, רשימת סוגי ההפליה מפורטת עד כדי כך שקורבן של הפליה שאינה מצוינת בחוק הזה, כגון הפליה על בסיס מצב בריאותי, אינו זכאי לפתרונות הקבועים בחוק.

הנה כי כן, האפקטיביות של חוקים אלה מוגבלת מאוד מכיוון שהם לא נועדו להתמודד עם התנהגות בריזנית ככזו, כך שאם התנהגות הבריון אינה תואמת את ההגדרות המופיעות בהם, לקורבן לא יהיה פתרון. גם אם חלק מחוויתו של הקורבן מכוסה על ידי חוקים אלה, הם אינם מקיפים את מכלול התופעה של בריזנות, בוודאי לא בין עובדים, ולכן ניהול הליכים לפי חוקים אלה בהקשר של בריזנות נועד לכישלון במתן סוג המענה שתופעה זו מחייבת. יתרה מזו, חוקים אלה מוגבלים בעיקרם לדרך שבה מעסיקים מתייחסים לעובדיהם, והתייחסויות גומלין בין עובדים נותרות בלתי מוסדרות.

כיוון נוסף שצריך להיבחן בטרם נחתום חלק זה נוגע בתמיכה סוציאלית מהמוסד לביטוח לאומי. גם אם אין כיום חוק המאפשר מתן תרופה בגין בריזנות מצד עובדים במקום העבודה, כפי שתואר לעיל, היה אפשר לכאורה לחשוב שהמוסד לביטוח לאומי ייכנס לפרצה זו, במסגרת רשת הביטחון שהוא פורש במקרים המקשים על אדם להמשיך לעבוד. עם זאת, כפי שיתואר עכשיו, הפסיקה חסמה נסיונות להרחיב את תחולת החוק על תופעת הבריונות במקום העבודה.

נכון להיום, כדי שסבל נפשי הנגרם במקום העבודה ייחשב כמזכה בפיצוי מאת המוסד לביטוח לאומי, עליו להתאים להגדרה של מחלה פסיכיאטרית.⁵³ נהיר לכל שלא

52 ראו, למשל, סע"ש (אזורי י-ם) 49329-03-14 גנדל – המוסד לביטוח לאומי – היחידה הארצית לחקירות הונאה (פורסם בנבו, 12.7.2016). התובעות סבלו הפליה בשל היותן נשים לנוכח יחסם של חבריהן ליחידה אליהן. המעסיק לא מנע זאת באורח פעיל, אך גם לא היה הגורם המרכזי שיצר את ההתעמרות. בית הדין פסק כי היה על המעסיק לפעול למניעת ההפליה ועל כן פסק פיצויים לשתי התובעות בגובה 170,000 ש"ח מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. הגם שטענת התובעות בדבר התעמרות בפועל נדחתה, אפשר לראות בנסיבות שתוארו בפסק הדין דוגמה להתעמרות בין עובדים. כאן המקום לציין כי קיים קושי עקרוני תיאורטי עם מבנה משפטי המטיל אחריות על המעסיק בלבד בגין התנהגותם של עובדים אחרים, שכן מבנה כזה חותר תחת תפיסת האוטונומיה של העובד, אשר לפי הפסיקה מלווה אותו בכל מקום, כולל בעבודה, כחלק מזכותו הבסיסית לכבוד (ראו, למשל, ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר – מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים, פס' 11 ו-15 לפסק דינה של השופטת נילי ארד (פורסם בנבו, 8.2.2011), וכן סק"כ (ארצי) 2376-10-11 מדינת ישראל – משרד הבריאות ומשרד האוצר – ההסתדרות הרפואית בישראל, פס' 20 לפסק דינה של הנשיאה נילי ארד (פורסם בנבו, 12.10.2011)). גישה זו מעוררת קושי גם בהיבט רחב יותר, שכן היא עלולה לעודד עובדים לנהוג בצורה בלתי הולמת, מתוך מחשבה שממילא המעסיק הוא שאחראי.

53 Stephen Adler & Rivka Schochet, *Workers' Compensation and Psychiatric Injury* 53 *Definition*, 22 INT'L J.L. & PSYCHIATRY 603 (1999).

כל סבל הנובע מבריונות מוביל למחלת נפש. נוסף על כך, גם אם הבריונות גרמה להתפתחות מחלת נפש אצל הקורבן, תנאי נוסף הוא שהדובר צריך להיות מוכר כ"תאונת עבודה" לפי פרק 5 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995. לפי הפסיקה, התנאי המוקדם להכרה במחלה נפשית ככזו שנובעת מתאונת עבודה, ואשר מזכה לפיכך את העובד בפיצוי, הוא התרחשות של "אירוע חריג" לפני פרוץ מחלת הנפש, ופרשנותו של מונח זה הורחבה באופן שכלל בו גם "אירוע מיוחד".⁵⁴ מבחן זה נועד לוודא קשר סיבתי בין המחלה למקום העבודה, ומדובר בתנאי שקשה מאוד לבודד.⁵⁵ מבחן העזר העיקרי שנעשה בו שימוש כדי לבסס קשר סיבתי הוא ה"פתאומיות", כלומר, צריך להיות קל לזהות את התפרצותה של המחלה ואת התרחשותו של האירוע. מבחנים אחרים כוללים את חומרת האירוע; אינדיקציות ברורות לכך שהוא אכן התרחש במציאות האובייקטיבית, ולא במסגרת החוויה הסובייקטיבית של התובע; ושהוא התרחש מחוץ לשגרה של מקום העבודה.⁵⁶ כתוצאה מכך הפסיקה אינה מכירה בתאונת עבודה אם האירוע הנדון נבע מסדרה של אירועים חוזרים.⁵⁷ אין לפיכך דרך לקבל פיצויים מהמוסד לביטוח לאומי בגין התנהגות תוקפנית רציפה או נשנית, גם אם היא גורמת נזק נפשי ואפילו אם היא מובילה למחלת נפש מוכרת, מה שממילא אינו קורה בכל מקרה של בריונות. כפי שצוין למעלה, יסוד החזרתיות מהווה נדבך מרכזי בהגדרת הבריונות ובהבחנה בין תוקפנות נסיבתית, אשר יכולה להתרחש באופן סביר במקומות עבודה לחוצים, לבין סביבת עבודה המתאפיינת בהתנהגות בריונית.

כאן המקום לציין את הנסיונות החוזרים ונשנים שנרשמו בשנים האחרונות לחוקק חוקים למניעת בריונות בעבודה. ביום 18.5.2015 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה.⁵⁸ הצעה זו באה לאסור התעמרות בעבודה, המוגדרת כ"התנהגות חוזרת ונשנית כלפי אדם... שיש בה כדי ליצור עבורו סביבה עוינת במסגרת עבודה", דוגמת "התייחסות מבזה או משפילה... שיבוש יכולתו של אדם לבצע את תפקידו" ועוד. יצוין כי הגדרה זו כוללת התעמרות בין עובדים. הצעת החוק קובעת כי התעמרות בעבודה הינה עוולה אזרחית שניתן לפסוק בגינה, בין היתר, פיצוי שלא יעלה על 120,000 שקל ללא הוכחת נזק. מבנה החוק המוצע דומה לזה של החוק למניעת הטרדה מינית, בכך שהוא מטיל על המעסיק חובות מסוימות שמטרתן למנוע את ההתנהגות מלכתחילה. ביום 1.7.2015 עברה הצעת החוק בקריאה טרומית, אולם מאז לא חלה התקדמות בהצעת החוק. עם זאת, בתי הדין לעבודה ראו בהצעת החוק הזדמנות לקדם את ההתמודדות המשפטית עם בריונות בעבודה, ובית הדין האזורי לעבודה

54 עב"ל (ארצי) 151/08 – **אמזלג – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 26.2.2009).

55 עב"ל (ארצי) 1434/04 **זהבית – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 14.3.2006).

56 עב"ל (ארצי) 407/07 **בן דוד – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 30.12.2008). ראו עוד: Stephen Adler & Renee Atlas, *Legal Aspects of Work-Related Mental Illness and Disorder*,

41 ISR. J. PSYCHIATRY & RELATED SCI. 277, 281 (2004).

57 עב"ל (ארצי) 288/03 **הר צבי – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 23.12.2004); בג"ץ 4690/97 **המוסד לביטוח לאומי נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נג(2) 529 (1999).

58 הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה, התשע"ה-2015, פ/971/20.

בירושלים, בפסק דינו בעניין **נפתלי**, אף פסק לתובע פיצויים מכוח החוק.⁵⁹ על מהלך חריג זה הגישו הצדדים להליך ערעור, אך משכו אותו בהמלצת בית הדין הארצי לעבודה.⁶⁰ מכל מקום, רובם המכריע של בתי הדין לעבודה אשר אזכרו את הצעת החוק בחרו לא להסתמך על הצעת החוק לעניין הסעד ולפסוק לפי עילות מוכרות, כגון התנהלות בחוסר תום לב,⁶¹ כפי שיפורט בחלק הבא.

3. פרשנות פסיקתית בנושא התנכלות תעסוקתית

עצם העובדה שטרם נכנס לתוקף חוק ספציפי העוסק בבריונות בעבודה משמעה שאין כיום מקור נורמטיבי תקף לעילת תביעה עצמאית אשר מצמיחה כשלעצמה סעד של פיצוי בגין התנהגות זו. עם זאת, ניתן למצוא פתרון מסוים לבעיית ההתעמרות בעבודה בפסיקתם של בתי הדין לעבודה, אם נצטמצם למישור היחסים בין עובד למעסיק בלבד. בתי הדין לעבודה פסקו פיצויים, גם בלא חוק ספציפי, בעילה של הפרת תנאיו המפורשים או המשתמע של חוזה העבודה, כגון החובה לקיים את חוזה העבודה בתום לב או החובה להבטיח סביבת עבודה בטוחה. הפרות חוזיות אלה מצמיחות סעדים בגין נזק לא ממוני⁶² – כגון עוגמת נפש, כאב וסבל, אי-נוחות ופגיעה ברגשות – שהינו בר פיצוי, כאמור, ומצוי בסמכותם של בתי הדין לעבודה.⁶³ כמו כן נעשה שימוש בקונסטרוקציה של ס' 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, שלפיה התפטרות מחמת הרעה מוחשית של תנאי העבודה דינה כפיטורים לעניין הזכאות לפיצויי פיטורים, לעיתים אף נוסף על פיצוי בגין נזק לא ממוני.

המקור העיקרי להתמודדות עם טענות הנוגעות בבריונות במקום העבודה מצוי אם

59 ראו סע"ש (אזורי י-ם) 38335-03-14 **נפתלי** – **מדינת ישראל** – **משרד ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 10.2.2016). כאן המקום לציין כי נסיבותיו של תיק זה אינן משקפות את רוב מקרי ההתעמרות בעבודה, שכן טענותיו של נפתלי הופנו כלפי שרה נתניהו, אשר לא הייתה מעסיקתו וגם לא עמיתה לעבודה, אלא נהנתה מהשירותים שהוא סיפק כעובד משרד ראש הממשלה.

60 ראו, למשל, ע"ע (ארצי) 23325-03-16 **מדינת ישראל** – **נפתלי** (פורסם בנבו, 30.11.2016).

61 ראו, למשל, סע"ש (אזורי ת"א) 53849-07-15 **וייס** – **ריסקן בע"מ**, פס' 21 להחלטתה של השופטת פלד (פורסם בנבו, 16.6.2016). באותה החלטה גם הוסבר כי "החוק למניעת התנכלות תעסוקתית טרם נכנס לתוקפו. על כן הוא אינו מהווה מקור נורמטיבי תקף, אשר יוצר עילה וסעד בצידה, שעל בסיסם ניתן לפסוק לעובד פיצוי בגין התעמרות תעסוקתית, מכוח החוק כשלעצמו". (שם, פס' 13 להחלטתה של השופטת פלד).

62 לפירוט על אודות סוגי הפיצוי הניתנים בבתי הדין לעבודה ראו צבי פרנקל "פיצויים ללא הוכחת נזק, פיצויים ללא הוכחת נזק של ממון ופיצויים לדוגמה בחוקי העבודה בישראל" **ספר סטיב אדלר** 497 (יצחק אליאסוף ואח' עורכים, 2016).

63 זאת, בניגוד לעילות נזיקיות שהתנכלות תעסוקתית עשויה להצמיח, כגון גרם הפרת חוזה או רשלנות. גם כאן יש אפשרות לקבל פיצוי על נזק לא ממוני, אך העילה אינה בסמכותו של בית הדין לעבודה, ולא מוכרת פסיקה אשר קיבלה טענות אלה בהקשר של התנכלות תעסוקתית.

כן בחוזה העבודה, קרי, בהתחייבויותיו הכתובות והלא כתובות של המעסיק.⁶⁴ כבר נפסק כי כחלק מהחובה לנהוג בתום לב במסגרת יחסי העבודה, הנובעת מחוזה העבודה, מוטלת על המעסיק גם החובה לספק לעובדו סביבת עבודה לא פוגענית, המתאפיינת בכבוד, בביטחון, בענייניות ובמקצועיות.⁶⁵ זאת ועוד, יחסי עובד-מעסיק תוארו כמקימים חובת תום לב מוגברת, שמשמעה מחויבויות מיוחדות לא לגרום נזק זה לזה.⁶⁶ ההכרה בחובה זו, כתנאי משתמע בחוזה העבודה, היוותה את הבסיס למתן פיצוי בגין התנהגות המאפיינת התנהגות תעסוקתית, בדמות פיצוי לנזק לא ממוני בגין עוגמת נפש או חוסר תום לב, בנימוק שהתנהגות בריונית מהווה הפרה של חובה זו.⁶⁷ כך, על אף מעמדו הנחות של פיצוי על נזק לא ממוני לעומת הפיצוי בגין נזק ממוני, ניתן לפצות עובד על נזקיו אלה, ותביעה לפיצוי בגין עוגמת נפש מצויה בסמכותם של בתי הדין לעבודה מכוח ס' 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות).⁶⁸

ברם, כמו בכל נזק אחר, גם לעניין הנזק הלא-ממוני יש לקבוע את היקפו ומידתו של נזק זה, ונוסף על כך לקבוע את שיעור הפיצויים שהנפגע זכאי לקבל בגין הנזק שנגרם לו. בחינה זו סבוכה היא לעניין סוג נזק זה, קל וחומר כאשר עסקינן בהתנהגויות לעובדים, שכן הן בתביעות נזיקין והן בתביעות חוזיות, אופיו הלא-ממוני של הנזק מקשה מתן הערכה ממונית בדבר סכום הפיצוי המגיע בגינו. כאן המקום לציין כי על אף המגמה של הרחבת האחריות בנזיקין גם לנזקים נפשיים, אין עולה ספציפית המכוונת לטפל בגרימת מצוקה נפשית, מה גם שבהעדר תיקון חקיקה מפורש, תביעות לפי דיני נזיקין אינן בסמכותם של בתי הדין לעבודה, מלבד העילות הספורות המוגדרות בחוק בית הדין לעבודה.⁶⁹

64 ראו לעניין זה תע"א (אזורי ת"א) 12486-08 וולברג – מדינת ישראל – משרד הפנים (פורסם בנבו, 27.11.2013).

65 ע"ע (ארצי) 33680-08-10 דיזינגוף קלאב בע"מ – זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011). ראו עוד עניין וולברג, שם, פס"ג 35 (ג) לפסק הדין, שבו הוטל על מעסיק לשלם לעובדת פיצוי בסך 75,000 ש"ח בגין עוגמת נפש על שום שלא הבטיח סביבת עבודה סבירה ובלתי עוינת.

66 ראו, למשל, בש"א (ארצי) 1226/01 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות הפקידים – מרכז השלטון המקומי בישראל, פד"ע לו 418 (2001). כן ראו חני אופק-גנדלר "זכויות יסוד, חקיקת מגן ותום לב – הרהורים חוקתיים על משפט העבודה" משפטים 63 (2007).

67 ראו, לדוגמה, ס"ע (אזורי ת"א) 1201-02-11 ועלני – ווידסלבסקי (פורסם בנבו, 13.7.2014); תע"א (אזורי ת"א) 7840-08 קרומר – עירית בת ים (פורסם בנבו, 14.4.2013).

68 ראו, למשל, ע"ע (ארצי) 360/99 כהן – מדינת ישראל, פד"ע לח 1 (2002); ע"ע (ארצי) 435/05 זוהיר – המועצה המקומית אעבלין (פורסם בנבו, 8.1.2007).

69 ראו ת"א (שלום חי) 7952/99 עוזבון פואץ – מעון הרופא של ההסתדרות הרפואית בישראל (פורסם בנבו, 2.11.2004) כדוגמה לתביעה נזיקית שהתנהלה לפני בית משפט אזרחי ובה חויבו מעסיק וממונה בגין סטייה מסטנדרט התנהגותי סביר, מאחר שקיימו עם עובדת שיחת נזיפה של שעה, שכללה צעקות, ואשר לאחריה התמוטטה העובדת וכעבור ימים אחדים נפטרה מאירוע מוחי. אין חולק כי לתוצאות הקיצוניות של האירוע הייתה השפעה על פסיקת בית המשפט, וכי נזקים קלים

לעניין פיצוי על נזק לא ממוני, חוק התרופות קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק פיצויים בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין. בכך הוקלה במידת מה מלאכת השומה והכיסומ. עם זאת, שיקול הדעת שניתן לבתי הדין לעבודה צריך להיות מופעל במסגרת השיקולים הקבועים בחוק התרופות, קרי, מבחני הסיביות והצפיות.⁷⁰ מכל מקום, לא בכל המקרים שבהם נפסקו פיצויים בגין עוגמת נפש ניתן לייחס למזיק התנכלות.⁷¹ גם אם העובד עבר מסכת קשה עד לקבלת זכויותיו, אין הדבר מגיע בהכרח לכדי התנכלות. לעיתים מדובר פשוט במאפיין של סכסוך בין עובד למעסיק, ובנסיבות אלה, לפי הפסיקה, ייפסק פיצוי בגין עוגמת נפש רק במקרים קשים וחריגים.⁷²

יודגש שוב כי הפרשנות הפסיקתית שתוארה לעיל כפותחת לפני עובד את הדרך לקבלת פיצוי בגין התנכלות תעסוקתית מצומצמת למישור היחסים שבין העובד למעסיק. תביעה נגד עמית לעבודה הינה באופן עקרוני מחוץ לסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה.⁷³ זאת ועוד, בניגוד ליחסי עובד-מעסיק, יחסי עובד-עובד אינם חוזיים, כך שאף מסיבה זו אי-אפשר ליישם את הפסיקה הקיימת במקרים של התעמרות בין עמיתים לעבודה. באחד המקרים היחידים שבהם נקבע, כעניין שבעובדה, כי עובד סבל התעמרות מידי עמיתו לעבודה, אשר יצרו סביבת עבודה עוינת, וזאת אף שהתביעה הוגשה נגד המעסיק בלבד, נמצא כי התובע היה בעל מזג חם, דבר אשר הביא לידי הפחתת הפיצוי בגין עוגמת נפש שנפסק לטובתו ולחובת המעסיק.⁷⁴

לעיתים נראה כי הפתרון היחיד הזמין לעובד שחוה בריונות הוא לעזוב את מקום עבודתו. במקרה כזה, וככל שהבריונות החלה זמן מה לאחר תחילת יחסי העבודה, ניתן לטעון כי יש להתייחס אליה כאל החמרה ברורה בתנאי העבודה, המזכה את העובד בקבלת פיצויי פיטורים אם יחליט לסיים את חוזה העסקתו.⁷⁵ נקבע כי אם מעסיק מנצל

יותר לא היו מובילים לקביעה כזאת בעניין שיחת נזיפה של שעה המלווה צעקות. לא למותר לציין כי ספק רב אם התנהלות זו, קשה ככל שתהיה, יכולה להיחשב התעמרות.

70 ס' 10 לחוק התרופות.

71 עב' (אזורי ת"א) 300003/98 **אומנסקי – מגן שירותי כח אדם (1993) בע"מ** (פורסם בנבו, 26.3.2002). לתובעת נפסק פיצוי בגין עוגמת נפש אף שנקבע, כעניין שבעובדה, שהיא לא סבלה התעמרות, ואף לא נטען על ידיה כי היא סבלה התנכלות תעסוקתית כמוכנה במאמר זה. הפיצוי נפסק בגין הנזק הנפשי שהיא חוותה לאחר אי-תשלום מלוא השכר שהגיע לה לפי חוק.

72 דב"ע (ארצי) נג' 3-99 **משרד החינוך – מדינת ישראל – מצגר**, פד"ע כו 563 (1994); ע"ע (ארצי) 300084/98 **כלום – מדינת ישראל**, פד"ע לד 403 (1999).

73 ראו עוד עניין **וולברג**, לעיל ה"ש 64, פס' 30 לפסק הדין.

74 ס"ע (אזורי י-ם) 16100-04-12 **מרצ'קובסקי – אהבה – מעבדות ים המלח בע"מ** (פורסם בנבו, 29.11.2014).

75 על פי ס' 11(א) לחוק פיצויי פיטורים. ראו ד"מ (אזורי ח"י) 5682/01 **אביבה – מיכאל** (פורסם בנבו, 5.5.2002); תע"א (אזורי י-ם) 1298/10 **דוויק – וייז** (פורסם בנבו, 22.10.2012); משה ויסמן **דיני הפיטורים בישראל** 133-186 (2004). ראו גם ס"ע (אזורי ת"א) 563-06-10 **אוקה – בן עמי שאול גינון והשקיה בע"מ** (פורסם בנבו, 18.12.2012); תע"א (אזורי ח"י) 1546-08 **דיסטל – אחים חנו מפעלי מתכת בע"מ** (פורסם בנבו, 9.3.2010). לא למותר לציין כי בכל המקרים האלה נעשתה ההתעמרות על ידי המעסיק, ולא על ידי עמית לעבודה.

את מעמדו ומפגין יחס מבזה ומשפיל כלפי עובדו, אין לדרוש מן העובד להמשיך לעבוד אצלו. עם זאת, נהיר כי פתרון זה אינו מספק ואינו יכול להוות תחליף להסדר חוקי מקיף שיאפשר פתרונות נוספים, כגון המשך העסקתו של הקורבן, סיום ההתנהגות הבריונית, הענשת המתנכל עד כדי פיטוריו במקרה הצורך, ופיצוי הקורבן על נזקים ספציפיים שהצטברו. אין כל צדק ואין כל היגיון בהשארת המתנכל בתעסוקה רווחית בזמן שהקורבן נאלץ לבחור בין סיום יחסי העבודה על מנת להפסיק את ההטרדה לבין התעלמות מההטרדה כדי להישאר במקום העבודה.

כפי שראינו בפרק זה, בידי עובד החש מאוים מהתנהגות המתיישבת עם התנכלות תעסוקתית מצויות מעט מאוד אפשרויות משפטיות לקבלת פיצוי בגין הסבל הנגרם לו בשל התופעה, לא כל שכן כאלה שיוכלו להביא לידי הפסקת התופעה. כך במישור היחסים שבין העובד למעסיק, וכך על אחת כמה וכמה במישור היחסים שבין עמיתים לעבודה.

מן הדיון עד כה ניכר כי התנכלות תעסוקתית, בין בידי מעסיק בין בידי עמית, הינה תופעה נפוצה בארגונים, אשר טרם זכתה באסדרה יסודית ומקיפה – לא בחקיקה, לא בפסיקה ולא בחוזה העבודה. כתוצאה מכך, האפשרויות העומדות לרשות הקורבן הינן מוגבלות, ואין ננקטים צעדים של ענישה או שיקום כלפי המתנכל, ואף לא כלפי הארגון. כמו כן, המסגרת המשפטית הקיימת אינה מגדירה באופן חיובי מה הן נורמות ההתנהגות הרצויות בין עמיתים לעבודה.

על רקע מצב דברים זה יתמקד הפרק הבא של המאמר בדיני המשמעת, תוך שימת דגש בפועלם במישור היחסים בין עובדים, במטרה לבחון את התאמתם כגישה חלופית לטיפול בבריונות במקום העבודה, אשר עשויה לסייע בפיתוח כלים משפטיים להתמודדות עם התופעה. לצורך כך יבקש הפרק הבא להבהיר את המקורות, היעדים והרציונלים של דיני המשמעת, ולתאר את האופן שבו הם מבססים ואוכפים נורמות של התנהגות רצויה במקום העבודה.

פרק ג: חזרה לדיני משמעת

1. דיני משמעת והאופן שבו הם סייעו במקורם בקידום היחסים בין עובדים

(א) רקע

סיפור כניסתו של המשפט לתחום המשמעת במקום העבודה סובב במהותו סביב הגבלת הפררוגטיבה הניהולית. סמכויות משמעתיות נוצרו כמאפיין טבעי של תרבויות מדרגיות, והן המשיכו להתקיים בשל הצורך בהבטחת סדר בחברה.⁷⁶

M.E. Banderet, *Discipline at the Workplace: A Comparative Study of Law and Practice*. 1. 76
: (להלן) *The Sources and Substance of Disciplinary Law*, 125 INT'L LAB. REV. 261 (1986)

כתוצאה מכך דיני המשמעת מטילים חובות והגבלות על העובד, לשם שמירה על הסדר והארגון בסביבת העבודה ובין העובדים לבין עצמם, וכן למניעת עשיית פעולות לא אתיות. עם זאת, עם עלייתה של הדמוקרטיה, קבלתם של רעיונות כגון שוויון וחירויות הפרט בקרב הציבור, כמו גם התעצמות הקול הקולקטיבי של העובדים, התגבשה גם ההבנה שהעובדים זכאים להגנה מפני האפשרות שהמעסיק ינצל לרעה את הסמכות המשמעתית שבידו.⁷⁷

זו גם הסיבה לכך שהדין המשמעת, כפי שאנו מכירים אותו כיום, נולד מתוך משא ומתן קיבוצי. מבחינה עקרונית, הבסיס המשפטי לסמכויות המשמעתיות של המעסיק נובע ממעמדו כמעסיק.⁷⁸ בניסיון להגביל את הדרך שבה המעסיק משתמש בכוחו, התמקדו מאמצי העובדים בקבלת זכויות בסיסיות, כגון הליך הוגן, ייצוג וכולי. אלה ניתנו כחלק מהמשא ומתן על תנאי ההעסקה בתמורה לויתורים שונים מצד העובדים. כך, בעוד שמקורות הדין המשמעת כוללים חקיקה, הסכמים קיבוציים, חוקי עבודה, חוזה העסקה אישיים ופסיקה, רוב כללי המשמעת נוצרו כתוצאה של משא ומתן בין נציגי עובדים – אם לא ארגוני עובדים – לבין המעסיק.⁷⁹ תוצאה אחת של המשא ומתן על הדין המשמעת היא שארגון העובדים אחראי באופן חלקי לפחות לתוצאות, מכיוון שיש מידה רבה יותר של קבלה וציות לכללים אם הם נוצרו בהסכמה.

מצב דברים זה מקבל ביטוי בהקדמה המקורית להסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין התעשיינים בישראל לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל בשנת 1962, הידוע גם כתקנון המשמעת בתעשייה.⁸⁰ הסכם קיבוצי זה קבע שורה של כללים משמעתיים שיחולו על הצדדים להסכם, והוא הוכר על ידי בתי הדין לעבודה כהסכם הקיבוצי החל על מספר העובדים הגדול ביותר במשק. עובדה זו משליכה על הרלוונטיות של חלק מהכללים שלו אף לעובדים שאינם צדדים להסכם.⁸¹

(Banderet, *The Sources and Substance of Disciplinary Law*

77 ראו: HUGH COLLINS, JUSTICE IN DISMISSAL: THE LAW OF TERMINATION OF EMPLOYMENT 18–21, 28 (1992), המתייחס לדיני משמעת כאל כלי להטלת מגבלות פרודורליות על מעסיקים לצורך הגנה על זכות העובדים לאוטונומיה.

78 זאת, בין שמדובר בגישה המוסדית המאפיינת את מדינות המשפט המקובל, שלפיה הסמכות המשמעתית של המעסיק נובעת מהפררוגטיבה הניהולית, ובין שמדובר בגישה החוזית, המאפיינת מדינות כיפן, שלפיה כפיפותו החוזית של העובד למעסיק היא מקור סמכותו המשמעתית של האחרון. ראו Banderet, *The Sources and Substance of Disciplinary Law*, לעיל ה"ש 76, בעמ' 262.

79 M.E. Banderet, *Discipline at the Workplace: A Comparative Study of Law and Practice*. 2. (1986) 383 INT'L LAB. REV. 125 (להלן: Banderet, *Procedure*).

80 תקנון עבודה – הסכם קיבוצי כללי בין התאחדות התעשיינים בישראל, המחלקות לעבודה ולמשאבי אנוש לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, האגף לאיגוד מקצועי (נערך ונחתם ב-19.9.1962, עודכן ב-18.6.1978 וב-4.6.1979), זמין בכתובת www.workagreements.economy.gov.il/Agreements/19787050.pdf (להלן: תקנון המשמעת בתעשייה).

81 ראו דיון להלן מעל ה"ש 112–114.

סעיף 4 להקדמה הכללית, שהוא תוצאה של משא ומתן קיבוצי, קובע כדלקמן:

א. על העובדים והנהלה לשמור על יחס הוגן בעבודה ועל יחסים הוגנים ותקינים ביניהם.

ב. הנהלת המפעל ונציגות העובדים ידאגו לביצוע תקנון זה על כל הוראותיו.⁸²

הצהרה זו מייצגת את מהותם של כללי משמעת שנקבעו במשא ומתן קיבוצי, קרי, משילות עצמית. חלק גדול ממה שנכתב על היות משפט העבודה הקיבוצי דוגמה של מערכת למשילות עצמית נכון גם לגבי הדין המשמעת, כתוצר לוואי של משפט העבודה הקיבוצי.⁸³ כפי שכתב מונדלק:

"Corporatism is viewed as a midlevel governance system to be distinguished from the hierarchical power of the state and from private ordering, that is, individual-based market transactions... [whereas the alternative is described as] regulation... based on the relative power of political parties and the power of interest groups."⁸⁴

כאן המקום להוסיף הסבר קצר על המשטר הקורפורטיסטי, כדי להבין את עומק אמירתו של מונדלק:

"דיני העבודה הישראליים בראשית ימי המדינה צמחו על אדני יחסי העבודה הקורפורטיסטיים שהתעצבו בתקופת המנדט... בתקופה הקורפורטיסטית הנציח משפט העבודה את מעמד הבכורה של המשא-ומתן הקיבוצי בהסדרת יחסי העבודה, תוך מזעור תפקידה של ההסדרה החוזית-השוקית ושל הרגולציה המדינית.⁸⁵

במילים אחרות, הסכמים קיבוציים מאפשרים לעובדים, כמו גם למעסיקים, להסכים על הסדרת התייחסויות הגומלין ביניהם – בכל המישורים הקיימים במקום העבודה – בהתאם לערכים שהוסכמו ביניהם, על ידי החלת כללי ההתנהגות המפורטים בתקנוני

82 ס' 4 לתקנון המשמעת בתעשייה, לעיל ה"ש 80.

83 ראו, למשל: Archibald Cox, *The Legal Nature of Collective Bargaining Agreements*, 57 MICH. L. REV. 1, 2, 5–9 (1958); PHILIP SELZNICK, *LAW, SOCIETY, AND INDUSTRIAL JUSTICE* (1969).

84 GUY MUNDLAK, *FADING CORPORATISM: ISRAEL'S LABOR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS IN TRANSITION* 14 (2007).

85 טליה פישר "היחיד והיחד – קורפורטיזם, פלורליזם ומה שביניהם: ההורים בעקבות ספרו של גיא מונדלק" **עיוני משפט** לב 251, 252–251 (2010).

המשמעת של הסכמים אלה. אכן, גישה זו מתיישבת עם ראיית מטרות של משפט העבודה הקיבוצי כיצירת "מערכת משפטית המקטינה את תפקידו של המשפט עצמו", ועם ראיית השותפים החברתיים למשפט העבודה הקיבוצי כ"סוכנים של אסדרה עצמית מוסדרת".⁸⁶

כאשר מפרקים את הרעיון של משפט העבודה הקיבוצי כמשילות עצמית – או במילים אחרות, כאשר מתמקדים בפן האסדרה העצמית המצוי במשפט העבודה הקיבוצי – רואים שהוא מתפקד בעיקרון בשני ממדים: חיצוני ופנימי. המימד החיצוני של משילות עצמית מתייחס ליחסים שבין מערכת המשפט הלאומית למערכת יחסי העבודה הקיבוציים, ובמסגרתו החקיקה הקיימת בתחום מנסה לצמצם את התערבות המשפט ביחסי עבודה קיבוציים ולשמר את האוטונומיה שלהם. משילות עצמית פנימית, לעומת זאת, מתייחסת לדרך שבה הצדדים להסכמים קיבוציים קובעים לעצמם את החוקים שלפיהם יפעלו, והדבר מתבטא הן ברטוריקה והן במהותם של הכללים המוסכמים. הרטוריקה באה לידי ביטוי בערוצים שונים, כגון תקשורת ונאומים, ובאופן קבוע דרך האפקט ההצהרתי של ההסכמים הקיבוציים עצמם. ניתן לראות בהסכמים הקיבוציים מנגנון המבטא את הרעיון של מקום העבודה כמאמץ משותף של העובדים והמעסיקים, המחייב שיתוף פעולה ביניהם. נוסף על כך, הסכמים קיבוציים משקפים גישה של משילות עצמית פנימית מכיוון שהם מעידים על נורמות התנהגות שכל צד נוטל על עצמו, במובן של חובות שהצדדים מטילים זה על זה ומתחייבים לציית להן, ובכך הם מבטאים אחריות משותפת לקיום הנורמות ולאכיפתן.

ככלל, המשילות העצמית המצויה במשפט העבודה הקיבוצי מתחילה עם ארגוני העובדים, אשר נוצרים בהתנדבות ובשיתוף פעולה בין עובדים. עצם ההתארגנות מעודדת תופעות של שיתוף פעולה בין עובדים דרך מוסדות כגון בחירות והצבעות, שהן דוגמאות טיפוסיות לשלטון עצמי-פנימי. איגודים מספקים, בין היתר, הקשר מוסדי שבו עובדים יכולים להגדיר ולבטא את מטרותיהם ושאיפותיהם, לבטא את הקולות שלהם, ולחוות את הגאווה הנובעת מכך שיש להם הזדמנות להשפיע על ההחלטות המנחות את חייהם.⁸⁷

לצד העקרונות הדמוקרטיים המלווים את הליך ההתארגנות, ולצד עצם קיומו של ארגון העובדים וחובות הייצוג המנחות אותו, השלטון העצמי-פנימי מתבטא גם בהתייחסויות הגומלין ובמשא ומתן בין ארגון העובדים לבין נציגי המעסיק, כמו גם בתוצאתם – ההסכם הקיבוצי. הסכמים קיבוציים סובבים בדרך כלל סביב משכורת, שעות עבודה, הכשרה, בריאות ובטיחות, שעות נוספות, כללים משמעתיים, מנגנוני מחאה וזכויות השתתפות בענייני מקום העבודה או החברה, קרי, סביב כל הנושאים המרכזיים המגדירים את חוויית העבודה מבחינת העובדים.

86 MUNDLAK, לעיל ה"ש 84, בעמ' 7 ו-15 (התרגום שלי – ס' ק').

87 Karl E. Klare, *Labor Law as Ideology: Towards a New Historiography of Collective Bargaining Law*, 4 BERKLEY J. EMP. & LAB. L. 450, 453 (1981).

מן הדיון עד כה עולה בבירור כי משילות עצמית או אסדרה עצמית פנימית מהוות רכיב מרכזי בדיני המשמעת, אשר נוצרו במקור במסגרת משפט העבודה הקיבוצי. אסדרה עצמית פנימית שימשה כר להתייחסויות גומלין חיוביות בין עובדים, ובאמצעות הליך ההתארגנות והמוסדות של ארגוני העובדים היא זימנה אפשרות לקידום יעדיהם ורצונותיהם של העובדים הן במישור היחסים ביניהם והן במישור יחסיהם עם המעסיק. בחלק הבא נתעמק במנגנונים של הדין המשמעתי, על מנת להבהיר את הרציונלים והיעדים של הדין המשמעתי, וכן על מנת להבין את האופן שבו הוא מתמודד עם תופעות של התנהגות בלתי הולמת, כגון בריונות. כאן המקום לציין כי בהינתן הקשר החזק בין הדין המשמעתי למשפט הקיבוצי, אין זה מפתיע שהירידה בכוחו של משפט העבודה הקיבוצי הורגשה גם כירידה במישור המשילות העצמית, כחלק בלתי נפרד מהפגיעה בדין המשמעתי. נושא זה יידון בחלק שלאחר החלק הבא.

(ב) כיצד המהות והפרוצדורה בדיני משמעת נועדו להתמודד עם התנהגות בלתי

הולמת

בישראל מקורו של הדין המשמעתי העוסק בעובדים מצוי על פי רוב בהסכמים קיבוציים, אך יש גם חוקים המקימים דין משמעתי בהקשרים מסוימים.⁸⁸ הדין המשמעתי מורכב מכללי התנהגות וחובות המוטלים על העובדים, ומונה לצידם סנקציות שיוטלו אם יופרו אותם כללים וחובות. נוסף על כך, הדין המשמעתי מקים מוסדות ופרוצדורות לצורך אכיפת כללי ההתנהגות האמורים, ואלה מופעלים בשיתוף פעולה בין המעסיק לבין העובדים או נציגיהם. תקנוני המשמעת, המהווים נספחים להסכמים קיבוציים, מונחים על פי רוב על ידי מחויבות לעיקרון של צדק פרוצדורלי, ולפיכך כוללים כללים המשקפים את חובת ההנמקה ואת הזכות לערער על החלטות משמעטיות. במובן זה, אפשר לראות בדין המשמעתי סוג של מנגנון פנימי לפתרון סכסוכים.

משא ומתן בנוגע לכללים המהותיים של הדין המשמעתי מתייחס להגדרת ההפרות והענישה, מכיוון שהשינוי של אלה הינו מרכזי להגבלת כוחו של המעסיק. ניתן לזהות שלושה עקרונות המנחים את אופן ניסוחם של הכללים: ראשית, על הכלל שהופר להיות קשור ישירות לעבודה, כלומר, קשור לביצועיו של העובד, לחובותיו או להתנהגותו במקום העבודה.⁸⁹ הגם שלא תמיד קל להפריד בין התנהגות במסגרת העבודה להתנהגות שאינה קשורה לעבודה – למשל, מכיוון שזו האחרונה עשויה להשפיע על הראשונה – ההנחה הכוללת היא שלרוב התנהגות מחוץ לתחום העבודה אינה מזיקה לעסק. בין הדוגמאות הנפוצות העשויות להפריך הנחה זו ניתן למנות ניהול עסק

88 זה המצב בנוגע למקצועות מסוימים (למשל, חוקרים פרטיים, לוחמי אש, מהנדסים וכולי) ולעובדי ציבור (למשל, עובדי מדינה, עובדי רשויות מקומיות ועוד).

89 ראו, למשל, Banderet, *The Sources and Substance of Disciplinary Law*, לעיל ה"ש 76, בעמ' 268.

המתחרה עם המעסיק מחוץ לשעות העבודה או רישום פלילי בעברה הפוגעת באמון המעסיק בעובד.

שנית, התנהגותו הנדונה של העובד צריכה להיות "בלתי מוצדקת", כלומר, פעולה שאינה נוגעת בזכויותיו של העובד או במילוי חובותיו של העובד על פי דין. לדוגמה, הדלפת מידע פנימי לגופים חיצוניים עלולה להזיק למעסיק, ולפיכך נחשבת ככלל עברה משמעתית. אולם במקרים מסוימים ניתן להצדיקה – למשל, כאשר קמה חובה לחשוף שחיתות פיננסית לפני הרשות הרלוונטית.⁹⁰ באותם מקרים הדלפת המידע הפנימי אינה יכולה אם כן להיחשב הפרה משמעתית.

שלישית, הכלל צריך להיות סביר, כלומר, מותאם למסגרת הכללית של העסק ופעילותו. יש להבטיח שההגבלות בנוגע לזכויותיו ולחירויותיו של הפרט מוצדקות בהתחשב במהות התפקיד, וסבירות ביחס למטרות. ההחלטה המשותפת על הכללים המשמעתיים מבטיחה זאת בדרך כלל, שכן היא שומרת על האיזון בין האינטרסים של העובדים לבין אלה של המעסיק. כללים סבירים דנים, למשל, בהיעדרויות מהעבודה, בגרימת נזק לחומרי עבודה או אובדן שלהם, בצריכת אלכוהול בעבודה, בזיוף של דיווחי תפוקה או קורות חיים, במריבות, בהתנהגות זדונית, בחוסר ציות, בהתבטלות וכולי.⁹¹

יש לציין כי בחלק מהמדינות האירופיות קיים עיקרון נוסף המשפיע על הבחירה בעברות משמעת, והוא שהעברה חייבת לנבוע מהתעלמות מהוראה מפורשת של המעסיק.⁹² ההנחה היא שאי-ביצוע או ביצוע גרוע של העבודה עצמה – למשל, חוסר מיומנות, טעויות חישוב וכולי – יטופלו על ידי רשות שיפוטית במסגרת הליך משפטי, בעוד הפרה של הוראת מעסיק לא תקים בהכרח עילת תביעה.

כפי שצוין לעיל, הקוד המשמעת המושפע על מספר העובדים הגדול ביותר בישראל הוא תקנון המשמעת בתעשייה, ולכן כדאי להסתכל על הכללים המופיעים בו כדי להבין טוב יותר איך קודים משמעתיים פועלים. תקנון המשמעת בתעשייה קובע את הכללים המהותיים שלהלן: פרוצדורות של חיפוש מועמדים לעבודה; כללי התנהגות בין עובדים במקום העבודה, כולל אלה ההכרחיים למניעת ויכוחים, קונפליקטים, מריבות או אלימות; כללים המסדירים את זכותו של עובד מחליף לקבל כל מידע הנוגע בתפקידו וכן את חובתו של העובד המסיים את תפקידו לקיים חפיפה מסודרת; כללי התנהגות במקום שבו מתבצעת עבודה במשמרות; כללים בנוגע לטיפול באיחורים ובהיעדרויות; כללים המגדירים תנאי בריאות ובטיחות, וכן את החובה שעובד פצוע או אחד מעמיתיו

90 ראו: Leonard M. Baynes, *Just Pucker and Blow?: An Analysis of Corporate Whistleblowers, the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Sarbanes-Oxley Act*, 76 ST. JOHN'S L. REV. 875, 896 (2002); JOHN BOWERS, MARTIN FODDER, JEREMY LEWIS & JACK MITCHELL, *WHISTLEBLOWING: LAW AND PRACTICE* (2007).

91 לדוגמאות נוספות ראו: WALTER E. BAER, *DISCIPLINE AND DISCHARGE UNDER THE LABOR AGREEMENT* 72–112 (1972).

92 Banderet, *The Sources and Substance of Disciplinary Law*, לעיל ה"ש 76, בעמ' 269–270.

יודיעו למעסיק באופן מידי על הפציעה; ולבסוף – כללים בנוגע לענישה החלה במקרה של הפרת נורמות אלה. דוגמאות אלה מראות כיצד דיני המשמעת נועדו להתמודד עם התנהגות בלתי הולמת במקום העבודה. בריונות בין עובדים – או התנהגויות התואמות את התופעה – מהווה חלק לא מבוטל מכללי המשמעת.

הפרוצדורות של הדין המשמעתי מערבות לרוב את המרכיבים הבאים:⁹³ ראשית, חקירה ראשונית בנוגע לנסיבותיה של ההתנהגות בת הענישה;⁹⁴ שנית, שיחת בירור עם המעסיק. יש ליידע את העובד בנוגע לטבען המדויק של ההאשמות, ויש לתת לו גישה לעדויות רלוונטיות ואת ההזדמנות להשיב על ההאשמות ולהציג הגנה. במקרים מסוימים יעורב בשלב זה מנהל-חוקר, כלומר, אדם ניטרלי מטעם העסק הפוגש את העובד ונותן למעסיק את חוות דעתו. נוסף על כך העובד זכאי בדרך כלל לליווי של עובד נוסף, נציג איגוד או אפילו ייצוג משפטי.

בנוגע לענישה, נציגי הארגון או העובדים משתתפים לרוב בתהליך בדרך של התייעצות מקדימה או בדרך פעילה אף יותר – על ידי נטילת חלק בהחלטה משותפת. לפעמים תהליך זה ממוסד, ונעשה באמצעות גורמים משותפים המכונים "ועדות משמעת". גופים אלה יכולים להתקיים באופן קבוע או להיווצר כל פעם לצורך מקרה נתון, תלוי בהסדר שהושג בין הצדדים בהסכם הקיבוצי. לעיתים קרובות הוועדה מחולקת לאגפים לפי הסיווג המקצועי של העובדים.

בתקנוני משמעת קיימים שלושה סוגי ועדות, שכולם משקפים את מטרת-העל של ניהול יחסי העבודה בהתאם לעקרונות של משא ומתן, שיתוף פעולה והסכמה. הראשונה היא ועדה פריטטית, שמוטלת עליה המשימה ליישב סכסוכים במקום העבודה – לדוגמה, בעניינים הנוגעים בהיעדרות או כאשר נוצר צורך להטיל עונש משמעתי. ועדה זו מורכבת ממספר שווה של נציגי עובדים ונציגי הנהלה, והיא מתכנסת לפי בקשתו של אחד מהצדדים להסכם הקיבוצי. הוועדה אינה כפופה לדיני ראיות, והצדדים זכאים לייצוג משפטי כאשר הם מופיעים לפניה. בדרך כלל הוועדה מגיעה להחלטה בתוך כמה ימים, אך אם חברי הוועדה אינם מצליחים להגיע להסכמה, העניין מועבר לוועדת בוררות. ועדת הבוררות מורכבת מבורר אחד מוסכם או לחלופין משני בוררים שכל אחד מהם נבחר על ידי אחד מהצדדים. החלטתה של ועדת הבוררות הינה סופית.

הוועדה השנייה, הקיימת בתקנון המשמעת בתעשייה למשל, נוצרה לפי חוק ארגון הפיקוח על העבודה, התשי"ד-1954, ותפקידה לדון בענייני בריאות ובטיחות. גם ועדה זו בנויה ממספר שווה של נציגי עובדים ונציגי הנהלה, עם יושב ראש שנבחר בהצבעת רוב (ואם אין רוב ברור, אזי שני יושבי ראש יכולים לשמש יחד בתפקיד). ועדה זו מוסמכת לחקור את הסיבות לתאונות עבודה, את נסיבותיהן ואת הגורמים המעורבים בהן, להמליץ על דרכים למנוע את הישנותן, לתת עצות כלליות, להמליץ על שיפורים בענייני בריאות ובטיחות במקום העבודה, ולהטיל הגבלות נוספות כדי לפקח על הציות

93 באופן כללי ראו: INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA FOR LABOR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS (Roger Blanpain ed., periodically updated).

94 ראו, למשל, ס' 54 לתקנון המשמעת בתעשייה, לעיל ה"ש 80.

לחוקי הבריאות והבטיחות. הוועדה גם מוסמכת להטיל עונש משמעתי כאשר יש הפרה של כללי בריאות ובטיחות.

הוועדה השלישית היא ועדה רפואית, שקיימת, למשל, לפי סעיף 43 לתקנון המשמעת של איגוד לשכות המסחר, ותפקידה ליישב סכסוכים בנוגע לעניינים רפואיים.⁹⁵ ועדה זו מורכבת מרופא שנבחר על ידי העובדים, מרופא שנבחר על ידי ההנהלה ומרופא שלישי שנבחר על ידי שני רופאי הוועדה. ועדה רפואית זו מוסמכת לערוך בדיקות רפואיות, והחלטותיה צריכות להתקבל פה אחד.

הסכמים קיבוציים גם מקימים מנגנונים לערעור על החלטות בתחום המשמעת. בדרך כלל תהליכים אלה מתרחשים בתוך העסק, אך במקרה של דחייה ניתנת לעיתים האפשרות לערער גם לפני בורר שהינו חיצוני למקום העבודה, אם כי מנגנון כזה מאפיין בדרך כלל רק סביבות עבודה מאורגנות.⁹⁶ לצד האפשרות לפנות לבורר, המערכת החיצונית אשר דנה בערעור יכולה להיות גם גוף הנמצא במקום גבוה יותר במדרג הארגוני שמקום העבודה הוא חלק ממנו, גוף אדמיניסטרטיבי מיוחד או המערכת המשפטית.

סוג מעניין של ערכאת ערעור או ועדת ערעור על החלטות של ועדות משמעת, המכונה peer review, מצוי בכמה הסכמים קיבוציים אמריקניים. במודל זה ועדת הערעור מורכבת מעמיתים של העובד הנדון. לוועדה זו יש הסמכות לאשר או לדחות את הצעדים המשמעתיים שהמעסיק חפץ להטיל על העובד הנדון. היתרונות של מעורבות העובדים בסמכות המשמעטית של המעסיק הם רבים, אך מודל זה נדיר משום שהוא מחליש במידה משמעותית את סמכויותיו של המעסיק. עם זאת, זוהי דוגמה פרדיגמטית לדרך שבה הדין המשמעתי מאפשר לעובדים למשול על עצמם ולהסדיר את התנהגותם.

גם פישור (conciliation) או גישור (mediation) ממלאים תפקיד חשוב לפי מספר הולך וגדל של הסכמים קיבוציים.⁹⁷ לרוב פונים לדרך זו לאחר החלטתו של המעסיק ולפני הערעור, אף שהצדדים יכולים לפתוח בהליכי גישור/פישור עוד לפני השימוע הראשוני. גם בבתי הדין לעבודה בישראל מתרבות ההפניות של מעסיקים ועובדים לתהליכי גישור, על בסיס ההבנה שמקום העבודה והאוירה שבו רק ירוויחו מפתרון הסכסוך בדרכי שלום.

בחלק זה הראיתי כיצד הדין המשמעתי יוצר שיתוף פעולה בין עובדים ומעסיקים בהגדרת העקרונות שעל פיהם יתנהלו היחסים במקום העבודה. עצם העובדה שהמעסיק קיבל את מעורבותו של העובד בתהליך זה הייתה הישג גדול לעובדים, שכן הדבר סייע

95 ראו הסכם קיבוצי מס' 7022/80 בין לשכת המסחר תל-אביב-יפו לבין ההסתדרות הכללית של העובדים בישראל, הסתדרות הפקידים (11.6.1980), כולל השינויים מיום 1.6.1983, וכולל חידושו מיום 30.3.1987.

96 ראו Banderet, Procedure, לעיל ה"ש 79, בעמ' 389.

97 יצוין כי ההבחנה בין פישור לגישור אינה חד-משמעית ונתונה במחלוקת, אך זו חורגת מנושא המאמר. להשוואה ראו: Richard M. Calkins, *Caucus Mediation – Putting Conciliation Back into the Process: The Peacemaking Approach to Resolution, Peace, and Healing*, 54 DRAKE L. REV. 259 (2006).

בהכנסת עקרונות בסיסיים של משפט פרוצדורלי לתוך מקום העבודה, והעניק לעובדים קול בהחלטה על החובות ההתנהגותיות המוטלות עליהם – הן במישור היחסים עם עובדים אחרים והן במישור היחסים עם המעסיק. מבחינת המעסיק, הסכמתם של העובדים על החובות שיוטלו עליהם, ועל האופן שבו הם ייענשו במקרים של הפרה, חוסכת למעסיק זמן וכסף, שכן צפוי ציות מוגבר לכללים המשקפים נורמות שההסכמה עליהן הושגה בשיתוף פעולה.

נוסף על כך, בנוגע לפתולוגיות כגון בריונות במקום העבודה, מערכת של משילות עצמית באמצעות דין משמעותי מאפשרת פתרונות מקומיים המשקפים נורמות ארגוניות הקשורות. לפתרונות מקומיים אלה יש פוטנציאל להיות אפקטיביים יותר, שכן יש להניח שהם יתייחסו לצורות של התעללות – או של התנהגות בלתי הולמת אחרת – אשר ייחודיות למקום העבודה, וכן ינקטו סנקציות שמתאימות למקום העבודה הספציפי. החלק הבא יבחן בצורה ביקורתית את האפקטיביות של הדין המשמעותי כיום, בהינתן ירידת כוחו של משפט העבודה הקיבוצי.

2. דיני המשמעת כיום

לאחר שתיארנו את מקורותיו ומטרותיו של הדין המשמעותי, נעיין בדרך שבה עקרונות אלה חלים בפועל כיום, בהתחשב בשינויים הדרמטיים שהתחוללו במקום העבודה בשנים האחרונות. כפי שראינו בחלק האחרון, הדין המשמעותי משמש באופן מסורתי אמצעי למשילות עצמית של העובדים, בכך שהוא מציב נורמות מוסכמות בנוגע לדרכים שבהן עובדים צריכים לנהוג כלפי המעסיק, ואף זה כלפי זה, כמו גם בנוגע לאופני אכיפתן. חלק זה יציג שלושה סוגים עיקריים של בעיות המקטינות את האפקטיביות של הדין המשמעותי כיום באסדרת התנהגותו של העובד בכלל וכלפי עובדים אחרים בפרט.

(א) בעיית הפיזור

סוג אחד של בעיות נובע ישירות מן העובדה שכיום תחולת הדין המשמעותי מוגבלת לתחומים ספציפיים מאוד, באופן המוציא ממנה חלקים גדולים משוק העבודה. כתוצאה מהירידה ההדרגתית בהשפעתו של משפט העבודה הקיבוצי, התואמת את הירידה בחברות בארגוני עובדים, יש כיום פחות הסכמים קיבוציים, ולפיכך פחות תקנונים משמעותיים.⁹⁸ כמו כן, אף כאשר נחתם הסכם קיבוצי עם תקנון משמעותי, פיזור הדליל של החברות בארגוני עובדים מצמצם את השפעת התקנון במקום העבודה. מסיבה זו אני מכנה את הבעיה הזו "בעיית הפיזור".

מהותה של בעיית הפיזור היא חוסר השוויון שנוצר בין קבוצות שונות של עובדים במשק כתוצאה מהמערכת האסדרתית הספציפית שבה הם עובדים. במילים אחרות, חוסר השוויון הוא בין עובדים שתנאי העסקתם נקבעים על ידי הסכמים קיבוציים

98 לאחרונה נרשמו מקרים אחדים של התארגנות ראשונית במקומות עבודה שונים, אך נכון למועד כתיבתן של שורות אלה הם מהווים אך טיפה בים, ולא הובילו לשינוי משמעותי בנתונים.

(ותקנוני המשמעת הנלווים להם) לבין אלה שעבודתם אינה מוסדרת על ידי דיין משמעת. בעיית הפיזור יוצרת חוסר שוויון הניכר בשלושה ממדים שונים: בנורמות שהעובדים מחויבים להן, בענישה שהם חשופים לה ובפרוצדורה שחלה עליהם.

בנוגע למימד הראשון של חוסר שוויון, העובדה שתקנוני המשמעת תקפים רק לגבי עובדים במקום עבודה מאורגן, בעוד החוקים המסדירים את עבודתם של כלל העובדים הם מצומצמים, משמעה שנורמות רבות הכלולות בתקנוני המשמעת פשוט אינן קיימות במקום עבודה שאינו מאורגן. יש תופעות, כגון הטרדה מינית, אשר מכוסות על ידי חקיקה ספציפית, אך לא לכל העברות המשמעתיות – לא כל שכן אלה המתקיימות בין עובדים, כגון התעמרות – יש שווי ערך בחקיקה ראשית.

המימד השני של חוסר שוויון בהקשר של בעיית הפיזור מתייחס כאמור לענישה שהעובד הפוגע חשוף לה. הדין המשמעי מציג דרכי פעולה נוספות על אלה הקיימות בחוק, בדמות צעדים שיכולים להינקט – הן על ידי המעסיק והן על ידי העובדים – לאחר שנחשפה התנהגות בלתי הולמת. כדי להדגים נקודה זו, חשוב להפריד בין שני מצבים שונים של פגיעה טיפוסית, כגון בריונות מילולית: במצב האחד הפעולה הנדונה היא בת ענישה כהפרה משמעתית, ואילו במצב האחר מדובר בעובד במקום עבודה בלתי מאורגן, המועסק לפי חוזה אישי, כך שהדין המשמעי אינו חל עליו.

במצב הראשון הענישה יכולה לכלול, בהתאם לחומרת הבריונות, אזהרה מילולית או כתובה, שלילת זכויות ותק, הורדה בדרגה, השעיה בתשלום או ללא תשלום, הורדה בשכר, העברה לתקן/מחלקה/עבודה אחרים, או אפילו הרחקה מסוגים מסוימים של עבודות בתוך הגוף המעסיק, ואלה רק חלק מהסוגים הקיימים של ענישה משמעתית.

במצב השני, שבו הדין המשמעי אינו חל, למעסיק אין כלים מעשיים או אפקטיביים להתמודד עם ההתנהגות השלילית. הדרך האפקטיבית או המעשית היחידה להעניש את העובד הבריון היא לפטרו. לכאורה, מעסיק פרטי יכול לנזוף בעובד או להזהירו, למנוע ממנו קידום עד שיחול שיפור בהתנהגותו, ואף לשנות את סדרי עבודתו. אולם מהלך כזה חושף אותו לטענה של העובד המתעמר כי מדובר בהרעה מוחשית של תנאי עבודתו, ולתביעה לפי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים. העובד יטען כי התפטרותו על רקע זה דינה כפיטורים לעניין הזכאות לפיצויי פיטורים, לעיתים אף נוסף על פיצוי בגין נזק לא ממוני.⁹⁹ כך או כך, במקרה שבו העובד המתעמר ממשיך בשלו, אף אם המעסיק הסתכן במהלך יזום כאמור, הפתרון היחיד המעשי או הקונקרטי הוא לפטר את העובד. זהו עונש קיצוני גם למעסיק וגם לעובד שעבר את העברה, ולא בטוח אף שיש בו כדי לספק את הקורבן. מצידו של המעסיק, ייתכן בהחלט שהעובד המפר עושה את עבודתו נאמנה, לבד מהתנהגותו הבריונית, כך שמבחינה זו פיטוריו אינם אפשרות טובה. מנקודת מבטו של העובד הבריון, פיטורים הם העונש הסופי, השולל את מקור הכנסתו, את המעגל החברתי שלו וחלק מזהותו. נוסף על כך, מהלך זה אינו מותיר לו אפשרות לשפר את התנהגותו; ייתכן שההתנהגות הבריונית מצויה בשליטתו, כך שביכולתו להפסיקה אם הדבר יובא לתשומת ליבו ויובהר לו באופן ברור אך אמפתי כי

99 נושא זה נדון בהמשך בחלק 2(ג).

עליו לחדול מהתנהגותו. ייתכן אפוא שפיטורים אינם התגובה האפקטיבית ביותר של המעסיק.

למעסיק יש אפשרות אחרת, והיא התעלמות מההתנהגות הבריונית, אולם זו עלולה להיות בלתי נסבלת מבחינת העובד-הקורבן. נוסף על כך, התעלמות מהבריונות תעביר מסר שלילי לעובדים אחרים במקום העבודה בנוגע לבטחונם האישי ולרווחתם או לחלופין בנוגע ליכולתם לפעול בצורה תוקפנית כלפי עובדים אחרים.

המעסיק לכוד אם כן בדילמה בלתי אפשרית, ונאלץ לבחור בין התעלמות מהבריונות לבין שימוש בזכותו לסיים את העסקתו של העובד.¹⁰⁰ אני קוראת לתופעה זו "הדיכטומיה של התעלמות או סילוק". דיכטומיה זו, שבמסגרתה המעסיק נאלץ לבחור בין שתי אפשרויות בעייתיות, מובילה לתוצאות שאינן צודקות וגם אינן מועילות. בהקשר של בעיית הפיזור, "הדיכטומיה של התעלמות או סילוק" מדגישה את חוסר השוויון במימד השני של הניתוח, שהוא הענישה שהעובד-הבריון חשופ לה. אותה פעולה, שנעשתה על ידי שני עובדים המועסקים בשתי מערכות אסדרות שונות, תוביל לשתי תוצאות שונות לחלוטין. בעוד אדם העובד במקום עבודה ללא דין משמעת עלול למצוא את עצמו מפוטר, לפני אדם העובד במקום עבודה הכפוף לדין משמעת פתוחות אפשרויות של עונשי ביניים, שעשויות להתאים יותר לנסיבות ביצועה של העברה המשמעתית. פתרונות ביניים אלה עשויים לאפשר לו להמשיך את עבודתו במקום העבודה, ואף להוכיח שהוא למד את הלקח. מכיוון שקיים קונסנזוס לגבי הנורמות הנדונות, ורק מעטים, אם בכלל, יאמרו שבריונות היא מימד בריא ומקובל ביחסי העבודה, קשה להצדיק את ההבדלים הקיצוניים בהשפעתן של המערכות האסדרתיות השונות במקום העבודה.¹⁰¹

חוסר השוויון הזה מודגש ובעייתי יותר כאשר הפעולה הנדונה אינה רק הפרה משמעתית, אלא גם עברה פלילית – לדוגמה, כאשר עובד נתפס גונב מעובד אחר. במקום עבודה שאין בו דין משמעת תוצאות "הדיכטומיה של התעלמות או סילוק" חמורות יותר בשני אופנים עיקריים. התעלמות מהעברה בעייתית יותר מנקודת המבט החברתית, מכיוון שהחברה תייגה את ההתנהגות כפלילית, והתוצאות של "אפשרו" ההתנהגות הפלילית מרחיקות לכת ודרמטיות. נוסף על כך, המימד הפלילי של העברה מוסיף אפשרות שלישית, והיא שהמעסיק או העובד יגישו תלונה במשטרה. לאפשרות זו יש השלכות רבות על כל הצדדים המעורבים, שלא לדבר על העובד המואשם, החשוף לרישום פלילי, על כל הנלווה לכך.

100 בחלק הבא נדון במגבלות המשפטיות המונעות מן המעסיק אפשרות שלישית – נקיטת פתרון ביניים כזה או אחר – בהתמודדותו עם עובד-בריון.

101 באופן תיאורטי היה אפשר להצדיק פערים כאלה לפי הגישה הכלכלית למשפט, שכן בשוק עבודה יעיל, שבו לעובדים יש גישה מלאה לכל המידע על אודות כל מקומות העבודה, יכולה להתפתח תחרות בין מקומות העבודה השונים לפי המשטר האסדרתי החל בהם. לפירוט נוסף על אודות הגישה הכלכלית למשפט העבודה ראו: LABOR AND EMPLOYMENT LAW AND ECONOMICS (Kenneth G. Dau-Schmidt, Seth D. Harris & Orly Lobel eds., 2009).

לעומת זאת, במקום עבודה המוסדר על ידי דין משמעותי התוצאות יכולות להיות שונות לחלוטין. הדין המשמעותי אינו שולל הליכים פליליים בגין המעשה האמור,¹⁰² אולם הוא יכול לייתרם. לדוגמה, במגזר הציבורי, סעיף 61(א) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, נותן קדימות להליכים פליליים, כך שחובה לסיים את ההליכים הפליליים לפני שניתן להתחיל בהליכים משמעתיים.¹⁰³ אם מסיבה כלשהי כבר החלו הליכים משמעתיים, אזי החלטה של המדינה להגיש תלונה פלילית תגרום להשעיית ההליכים המשמעתיים עד לסיום ההליכים הפליליים. על כן, אם החלו הליכים משמעתיים, רוב הסיכויים שהמעסיק הציבורי לא יגיש תלונה במשטרה, על מנת למנוע בזבוז משאבים. נוסף על כך, בהינתן המצב הידוע של עינוי דין, והעובדה שמנגנון הדין המשמעותי הוא מקומי, יש סיכוי גבוה שהאחרון יעבוד מהר יותר ממערכת אכיפת הדין הפלילי, כך שבסופו של דבר לא יהיה כלל צורך בהליכים הפליליים לגבי סוגים מסוימים של התנהגויות, על אף פליליותם.

כך, שני עובדים שכל אחד מהם גונב מעמיתו עשויים למצוא את עצמם מתמודדים עם השלכות שונות לגמרי בגין אותו מעשה: אצל עובד אחד יסתיים העניין בתיק פלילי, ואילו האחר יוכל להמשיך בחייו לאחר שלמד את הלקח בעקבות ענישה מתחשבת, המותאמת למקרה, כגון החזרת הגנבה לעמית או פיצויו.

כפי שצוין לעיל, המימד השלישי של חוסר השוויון הנובע מבעיית הפיזור הוא הפרוצדורה שחלה על העובד המפר. עובדים שתנאי העסקתם נקבעים על ידי הסכמים קיבוציים נהנים מצדק פרוצדורלי רב יותר במהלך תקופת העסקתם מאשר עובדים שאינם כפופים למשטר עבודה קיבוצי. במסגרת מנגנוני הדין המשמעותי הטיפוסיים, במקרה של הפרה חמורה מיידעים את העובד בנוגע להפרה שביצע, ומבקשים ממנו להופיע לפני ועדת משמעת, תוך שמאפשרים לו לבוא עם ייצוג משפטי או לפנות לארגון העובדים לשם קבלת עזרה, כפי שתואר בתת-פרק הקודם.¹⁰⁴ בהפרות קלות יותר ניתן לטפל באמצעות המנהל הישיר של העובד, אולם גם אז יתאפשר לו להשתמש בייצוג. בהליך המשמעותי מושרשות זכויות פרוצדורליות טבעיות הנוגעות בשקיפות, בייצוג ובהליך תקין, כדי לוודא שההליך הוגן בעיקרו.

לעומת זאת, אדם העובד במקום עבודה שאינו מאורגן נתון לרוב לגחמותיו של המעסיק. הפסיקה אומנם הכניסה רמה מסוימת של צדק פרוצדורלי להליכי סיום ההעסקה, כגון חובת קיום שימוע,¹⁰⁵ והחוק מבטיח הודעה

102 ראו בג"ץ 74/69 פלוני נ' בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד כג(2) 421 (1969) (העוסק בדיני משמעת במגזר הציבורי).

103 לפירוש נוסף על אודות הקשר בין המשפט הפלילי לדיני המשמעת של עובדי המדינה ראו בן-תור, לעיל ה"ש 49, בעמ' 41–44.

104 ראו גם ע"ע (ארצי) 1070/00 בנוזיז – צים חברת השייט הישראלית בע"מ (פורסם בנבו, 17.12.2002).

105 ראו, למשל, ע"ע (ארצי) 300353/98 הרמן – סונול ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 29.12.2002); ע"ע (ארצי) 1027/01 גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח 448 (2003); ע"ע (ארצי)

מוקדמת,¹⁰⁶ אך אין פיקוח בנוגע לדרך שבה הדברים נעשים בפועל. אכן, לעיתים קרובות העובד נאלץ לפנות לבתי הדין לעבודה כדי לאכוף את זכויותיו אלה, מה שמחייב השקעה גדולה מצד העובד שהעסקתו הסתיימה, במובנים של כסף, זמן וגישה לייעוץ משפטי.

נוסף על כך, הפסיקה אינה דורשת ממעסיקים להבטיח צדק פרוצדורלי במהלך יחסי העבודה, אלא רק בסיומם.¹⁰⁷ אין כללים בנוגע לאופן שבו המעסיק צריך להתייחס לעובד שעבר עברה בתקופה שלפני שקילת הענישה, ככל שתהיה, וכאשר אין כללים בנושא, חוויה זו עלולה להיות משפילה ובלתי הוגנת.

(ב) בעיית האינרציה של המעסיק

בעיית האינרציה של המעסיק מתייחסת לעובדה שלמעסיקים יש אומנם כל הכוח והסמכות להטיל חובות התנהגותיות על העובדים לפי רצונם אולם לעיתים קרובות חסרה להם היכולת וההגנעה לעשות זאת. בעיה זו קשורה ל"דיכוטומיה של התעלמות או סילוק" שצוינה למעלה. אם מישהו העלה על דעתו שאפשר להיאבק בבעיית הפיזור ולפתור את "הדיכוטומיה של התעלמות או סילוק" על ידי כך שמעסיקים ייצרו דיני משמעת ספציפיים לעסק שלהם, בעיית האינרציה של המעסיק יכולה להסביר מדוע הדבר קורה רק לעיתים נדירות, אם בכלל.

ראשית, המעסיקים הנדונים הם אלה המתפקדים בסביבת עבודה שאינה מאורגנת, שכן במקום עבודה מאורגן היו נקבעים דיני משמעת במסגרת משא ומתן קיבוצי כחלק מההסכם הקיבוצי. מעסיקים המתפקדים במציאות בתר-קיבוצית חסרים את ההגנעה לפתח אמצעים חלופיים להסדרת יחסי העבודה, בגלל קיומם של כמה מכשולים משמעותיים: מחסור בזמן, בכסף ובמומחיות הנדרשים כדי להגדיר ולהחיל נורמות, הליכים ודרכי ענישה; חשיבה קצרת טווח במקום חשיבה ארוכת טווח; ומיעוט תקשורת שגרתית עם עובדים, שהייתה עשויה לתרום להכנת צרכים ספציפיים שלהם ולהביאם לידי שיתוף פעולה וציות לכללי ההתנהגות.

זה בהחלט המצב בנוגע לכללי ההתנהגות בין המעסיק לעובד, קל וחומר בנוגע לכללים הנוגעים ביחסי עובד-עובד. כאשר למישור אחרון זה, מעסיקים עשויים להשלוח את עצמם שבעיות בין עובדים אינן מעניינם כל עוד התפוקה אינה ניזוקה, או שהן משרתות את שליטתו בעובדים או אף "טובות לעסקים". אם וכאשר התפוקה מושפעת, ייטה המעסיק לאמץ גישה הרואה רק את השפעת התנהגותו של העובד על האינטרסים של המעסיק, ללא התחשבות בנסיבות שהובילו לירידה בתפוקה. לדוגמה,

1349/01 אסחאק – מדינת ישראל – משרד החינוך והתרבות (פורסם בנבו, 16.2.2004); ע"ע (ארצי)

415/06 מלכה – שופרסל בע"מ (פורסם בנבו, 15.7.2007).

106 ראו ס' 2 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001.

107 ראו: Sharon Rabin Margalioth, *Regulating Individual Employment Contracts Through*

Good Faith Duties, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 663 (2011) (המתייחסת לחשיבות של צדק

פרוצדורלי במהלך יחסי העבודה, ולא רק בסיומם).

מעסיק עלול לעצום עיניים לנוכח התנהגות תוקפנית בין עובדים עד שהקורבן מפסיק להגיע לעבודה, ואז לפנות אל הקורבן בטענות על כך שהוא אינו עושה את עבודתו. אם העובד טוען כי הסיבה להיעדרותו נעוצה בבעיות חברתיות עם עמיתיו, סביר להניח שהמעסיק יפטור זאת כמשהו שאינו עניינו, ואפילו יאשים את העובד-הקורבן.

אם כן, רוב המעסיקים במשטר של משפט עבודה אישי לא ישקיעו ביצירת דיני משמעת מקומיים וספציפיים שיבטאו את כללי ההתנהגות שהעובדים מצופים לקיים.¹⁰⁸ הם גם לא יפתחו אמצעים לטיפול בבעיות ביחסי העבודה. כתוצאה מכך צפויות רמות גבוהות של חוסר שביעות רצון מביצועי העובד ומהתנהגותו, שיובילו לתחלופה גבוהה של עובדים, מכיוון שמעסיקים משתמשים בכלי הזמין והאפקטיבי ביותר שברשותם – פיטורים.

הבעיות הנובעות מהישענות יתר על פיטורים ככלי אסדרתי, מנקודת מבטם של העובדים, צוינו למעלה בקצרה. מעבר לסיכונים האופייניים הכרוכים באיבוד מקום העבודה, ובראשם המחיר הרגשי, החברתי והכלכלי, קיים גם חוסר צדק פרוצדורלי במהלך יחסי העבודה. אולם בטווח הרחוק בעיית האינרציה של המעסיק יוצרת בעיות גם למעסיק עצמו, אף שהיא יכולה להיראות לו אסטרטגיה יעילה בטווח הקצר. כך, תחלופת עובדים גבוהה היא בעייתית גם מבחינת המעסיקים, מכיוון שמשמעה אובדן עובדים מוכשרים וידע, וכן תשלום המחיר הכרוך בחיפוש ובהכשרה של עובדים חדשים. הדבר גם פוגע בתחושת הביטחון התעסוקתי של העובדים הנשארים במקום העבודה, מה שמוביל לירידה בתפוקתם.

(ג) מגבלות שהחוק מטיל על הפעלת סנקציות משמעתיות

גם אם המעסיק יחליט להתגבר על בעיית האינרציה שלו ולקבוע כללים מסוימים, המצב המשפטי כיום מגביל את סוגי הסנקציות שניתן להשתמש בהן כלפי עובדים, כפי שיתואר בחלק זה.

ס' 25 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, קובע כדלקמן:

"ניכויים משכר עבודה

25. (א) לא ינוכו משכר עבודה אלא סכומים אלה:

- (1) סכום שחובה לנכותו, או שיותר לנכותו על פי חיקוק;
- (2) תרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;
- (3) דמי חבר בארגון עובדים שהעובד חבר בו, שיש לנכותם מן השכר על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה או שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו, והתשלומים הרגילים לו עד העובדים במפעל;
- (א3) תוספת לדמי החבר...;
- (ב3) דמי טיפול מקצועי-ארגוני...;

108 מבחינה תיאורטית ייתכנו מעסיקים גדולים בעלי משאבים המספיקים לניסוח דיני משמעת משלהם, אך למעסיקים מסוג זה עשוי להיות קל יותר להצטרף להסכם קיבוצי רלוונטי.

- (4) **סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק**; [הדגש הוסף]
- (5) תשלומים שוטפים לקופות גמל...
- (6) חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעסיק, בתנאי שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה;
- (7) מקדמות על חשבון שכר עבודה..."

סעיף זה מטיל איסור גורף על ניכוי שכר מכל סוג, למעט החריגים המנויים בסעיף קטן (א), הכוללים קנסות משמעתיים שנקבעו בהסכם קיבוצי או בחוק (סעיף 25(א)(4)). כתוצאה מכך, מעסיק אינו יכול לקנוס עובדים על התנהגות חריגה אם אין הסכם קיבוצי או חוק המאפשרים לו זאת במפורש.

רשימת פסקי הדין אשר תומכים בסעיף זה ומחזקים אותו הינה ארוכה מאוד.¹⁰⁹ דוגמה טובה מתייחסת לנהג אוטובוס שנקנס על הפרה חמורה של הדין המשמעתי, שהתבטאה באיחור למשמרתו ללא סיבה מוצדקת. הנהג זכה בתביעתו להחזרת הסכום, מכיוון שהדין המשמעתי שהוחל לא היה מעוגן בהסכם קיבוצי או בחוק החלים עליו.¹¹⁰ זאת, למרות העובדה שחברת ההסעות שהעסיקה אותו לא לקחה בבעיית האירציה של המעסיק, אלא יצרה בעוד מועד תקנון משמעתי משלה, המונה סוגי ענישה לצד נורמות התנהגות, וחרף העובדה שלפני תחילת העסקתו חתם העובד התובע על הצהרה שלפיה הוא מסכים לכללים אלה. בית הדין לעבודה ביטל את הקנס בהתאם לעיקרון שלפיו אין תוקף לויתורו של עובד על זכות המגיעה לו מכוח החוק.

במקרה דומה נקנס נהג אוטובוס בגין שורה של מעשים המנוגדים לתקנון המשמעת שעליו הסכים במפורש עם תחילת העסקתו: תאונה עם אוטובוס שנקבע כי קרתה באשמתו, אי-עצירה בתחנת אוטובוס, סירוב למכור כרטיס לנוסע, איחור והתנהגות שאינה ראויה. לאחר שמצאה השופטת כי ניכוי הקנס ממשכורתו היה בלתי חוקי, היא הוסיפה הסבר מפורט בדבר צדקת החוק:

109 להלן רשימה חלקית של פסקי דין העוסקים בס' 25(א)(4) לחוק הגנת השכר: תע"א (אזורי ת"א) 10968-09 גורדון – ש.א. פרומט סחר ושרותים (1994) בע"מ (פורסם בנבו, 27.8.2012); תע"א (אזורי ת"א) 2384-10 אבוזוב – קסם מילניום בע"מ (פורסם בנבו, 18.1.2012); עב' (אזורי ת"א) 5160/07 אנתיב – מומנטום אס.א.א.ס. בע"מ (כפירוק) (פורסם בנבו, 30.5.2011). ראו גם פ"ה (אזורי ב"ש) 2951-05-13 בת חן – עיריית שדרות (פורסם בנבו, 26.4.2015), אשר ביטל את החלטת העירייה להפסיק את תשלום המשכורת החודשית לקבוצה של עובדים כסנקציה משמעטית על כך שסירבו "לחתום נוכחות" באמצעות מידע ביומטרי.

110 ס"ע (אזורי חי') 4394-12-11 בונטיהון – שחר צח שרותי הסעות בע"מ (פורסם בנבו, 11.8.2014). טענה דומה עמדה בבסיס תובענה ייצוגית שהוגשה על ידי נהג אוטובוס בחברה אחרת – ראו ת"צ (אזורי ת"א) 14697-03-12 פנטאה – סופרבוס ושות', שותפות מוגבלת (פורסם בנבו, 6.10.2014); ס"ע (אזורי ת"א) 29717-06-11 פנטאה – סופרבוס ושות' (סניף רמלה) (פורסם בנבו, 18.11.2013).

"נוסף, כי יש הגיון רב בקביעת סעיף 25(א)(4) לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958. כאשר מדובר בהטלת קנס על פי הוראות הסכם קיבוצי, מדובר במקום עבודה מאורגן, בו מיוצג העובד על ידי נציגות העובדים, אשר בדרך כלל גם שותפה להליכי המשמעת בהם מוטל הקנס על העובד, ובכל מקרה יכולה להגן עליו מפני מעשים שרירותיים של המעביד. כאשר הטלת הקנס היא מכוח חיקוק, נקבע בחוק ההסדר שלפיו ניתן להטיל על העובד קנס ומגבלות על הטלת הקנס (כגון – ההסדר בסעיף 34(5) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג – 1963). לא כך הם פני הדברים עת מדובר במקום עבודה בלתי מאורגן, העובד אינו נהנה מהגנת נציגות העובדים, ועליו להתמודד מול המעביד לבדו. אין לאפשר מצב בו המעביד יהיה גם ה'תובע' בגין ביצוע הפרת המשמעת, גם ה'שופט' אם העובד ביצע את הפרת המשמעת המיוחסת לו, וגם ה'מוציא לפועל' של העונש, על ידי ניכוי השכר, ומעבר לכל – הנהנה במישרין מהטלת הקנס על העובד. המעביד מצוי בניגוד אינטרסים מובנה, כיוון שככל שיגדיל את שיעור הקנסות שיוטלו על עובדיו, על פי החלטתו שלו, הוא יחסוך בעלויות השכר. מצב דברים זה ביקש המחוקק למנוע, ולכן הגביל את האפשרות לנכות קנסות משמעת מהשכר, והתיר זאת רק במקרה שהקנס מוטל בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק.¹¹¹

במקרה זה לא נוכה הקנס מהמשכורת החודשית העיקרית, אלא מהבונוסים. אולם בראותו לנגד עיניו את מטרותיו של חוק הגנת השכר, התייחס בית הדין לבונוסים כאל חלק מהמשכורת.

אחת ההשלכות הישירות של סעיף 25(א)(4) לחוק הגנת השכר היא שמעסיק אינו יכול ליצור כללי משמעת עם קנסות כספיים צמודים, כגון ניכוי שכר. כתוצאה מכך מוטלת מגבלה משמעותית על הענישה הפנים-ארגונית שניתן להטיל בגין התנהגות שלילית במקומות עבודה שאינם מאורגנים. מצב דברים זה מחזק את "הדיכוטומיה של התעלמות או סילוק" אשר תוארה לעיל.

הגבלה חוקית אחרת של האפשרות להטיל סנקציות כספיות על ידי מעסיק במקום עבודה שאינו מאורגן מתייחסת לדמי הודעה מוקדמת ולפיצויי פיטורים. בהתאם לחקיקה, לאחר שנה אחת של עבודה במקום אחד, עובד מפוטר זכאי לקבל הודעה מוקדמת חודש לפני מועד סיום ההעסקה. המעסיק יכול לוותר על נוכחות העובד באופן מיידי, אך הוא מחויב להעביר לו את המשכורת בגין אותו חודש.¹¹² כמו כן, עובדים מפוטרים זכאים לחודש אחד של פיצויים (שווי ערך למשכורת חודשית) בעבור כל שנה שבה היו מועסקים אצל אותו מעסיק.¹¹³

הוראה סטנדרטית המצויה בחלק גדול מתקנוני המשמעת מתירה למעסיק לא לשלם

111 תע"א (אזורי ת"א) 9744-08 וזהב – חברת קווים תחבורה ציבורית בע"מ, פס' 30 לפסק הדין (פורסם בנבו, 28.2.2013) (ההדגשה הוספה).

112 ס' 4 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות.

113 ס' 1 לחוק פיצויי פיטורים.

דמי הודעה מוקדמת או פיצויי פיטורים בנסיבות של ביצוע עבירות משמעתיות מסוימות. סנקציות משמעתיות אלה מקבלות חיוזוק בהוראות חוק הדנות בהודעה מוקדמת ובפיצויי פיטורים. כך, למשל, סעיף 16 לחוק פיצויי פיטורים קובע כדלקמן:

"לא יהיה עובד זכאי לפיצויים או יהיה זכאי לפיצויים חלקיים בלבד, הכל לפי הענין, אם פוטר בנסיבות, שעל פי הסכם קיבוצי החל על המעסיק והעובד – ובאין הסכם כזה, על פי ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של העובדים באותו ענף – מצדיקות פיטורים ללא פיצויים או בפיצויים חלקיים בלבד." (ההדגשה הוספה).

במילים אחרות, כדי שמעסיק יוכל לשלול פיצויי פיטורים בטענה כי הפיטורים נעשו על רקע ביצוע עברה משמעתית, נחוצה הוראה מפורשת בתקנון משמעת החל בהתאם להסכם קיבוצי בין הצדדים, ואם אין תקנון משמעת כאמור, אזי נחוצה הוראה מפורשת בהסכם קיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים באותו ענף. באשר לענפי עבודה שאין בהם הסכם קיבוצי, סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים קובע כדלקמן:

"בענף העבודה שאין בו הסכם קיבוצי, רשאי בית הדין האזורי לעבודה לקבוע שפיטוריו של עובד היו בנסיבות המצדיקות פיטורים ללא פיצויים או בפיצויים חלקיים שיקבע; בדונו בענין זה יונחה בית הדין האזורי לעבודה על פי הכללים שבהסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים."

כך, מסעיף זה אנו למדים כי גם מעסיק במשטר עבודה אישי מוסמך לשלול פיצויי פיטורים בשל פיטורים על רקע עבירת משמעת, אולם אין לו שיקול דעת בעניין העבירות המאפשרות זאת, וסמכותו מוגבלת לעבירות כפי שהוגדו בהסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה. כיום הדין המשמעתית שבתי הדין לעבודה מתייחסים אליו בהקשר זה הוא תקנון המשמעת בתעשייה, שעליו דובר לעיל.

לפי תקנון המשמעת בתעשייה, העבירות המשמעתיות המצדיקות מניעה חלקית¹¹⁴ או מלאה של פיצויי הפיטורים כוללות את הבאות: אי-ציות להנחיות ההנהלה, עבודה בעבור מעסיק אחר ללא בקשת רשות מההנהלה, מריבה, הכאה או גרימה של אחד מאלה (עם או ללא השלכות חמורות), חתימת נוכחות בעבור עובד אחר, נטילת מוצרי מפעל לצרכים אישיים, הגשת אישורי מחלה בנסיבות בלתי מוצדקות, הפרות משמעת חמורות, גנבה, מעילה, גרימת חבלה לתהליך העבודה בכל צורה שהיא, נזק למכונות ולחומרי

114 לפי הפסיקה, הסמכות לשלול פיצויי פיטורים כוללת בחובה גם את הסמכות לשלול חלק מפיצויי הפיטורים. ראו, למשל, דב"ע (ארצי) לז/33-3 חברת נוימן, ברזל לבניה 1974 בע"מ – מסארווה, פד"ע ח 315 (1977); דב"ע (ארצי) מג/84-3 חלפון – ארגיל בע"מ, פד"ע טו 34 (1983); דב"ע (ארצי) מד/143-3 קיסר – דחן בע"מ, פד"ע טז 269 (1985).

גלם, בזבוז מכיוון של חומרי גלם, גילוי סודות המפעל, עברה פלילית חמורה ועוד. נהיר כי לא מעט מעברות משמעותיות אלה מתבצעות על ידי עובדים כלפי עמיתיהם. כאן המקום לציין כי קיים הסדר מקביל לעניין דמי הודעה מוקדמת, כעולה מסעיף 10 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, הקובע כדלקמן:

“הוראות סעיפים 2 עד 7 לא יחולו –

...

(2) על מעסיק, בנסיבות שבהן העובד שפוטר אינו זכאי לפיצויים, על פי הוראות סעיפים 16 או 17 לחוק פיצויי פיטורים, או על פי החלטת בית דין למשמעת אשר הורה על פיטורים בלא פיצויים מכוח הוראות חיקוק הקובע שיפוט משמעתית.”

במילים אחרות, באותם מקרים שבהם חלים סעיפים 16 או 17 לחוק פיצויי פיטורים, בסמכותו של המעסיק להימנע מלשלם לעובד המפוטר גם דמי הודעה מוקדמת.¹¹⁵ סעיפים אלה מציגים סוג של מערכת משמעתית חלקית, ופותחים לפני המעסיק אפשרויות אסדרתיות מסוימות אשר לא היו זמינות ברגיל למעסיק בסביבת עבודה בלתי מאורגנת. אולם כלי זה עודנו מוגבל מאוד, מכיוון שהוא דורש את מעורבותו של בית הדין לעבודה. המעסיק צריך לפנות לבית הדין לעבודה ולבקש שהוא יורה על ניכוי פיצויי הפיטורים ו/או דמי ההודעה המוקדמת, תוך שמוטל עליו להוכיח לבית הדין כי פעולה זו מוצדקת. נוסף על כך, בית הדין אינו נכנס לנעלי המעסיק, אלא שוקל עניינים הקשורים להתנהגות המעסיק כמאסדר, נוסף על העברה של העובד. לדוגמה, התנהגות בלתי הולמת קודמת של העובד תובא בחשבון לרעת העובד רק אם היא נענשה בהתאם לדין משמעתי,¹¹⁶ ובית הדין ייטה להקל עם העובד המפוטר אם המעסיק נהג כלפיו בסלחנות בנוגע למעשים דומים שעשה בעבר.¹¹⁷

מעסיק הבוחר בדרך זו חייב אפוא להיות נחוש לפעול כן, לנוכח הסיכונים והמחירים הכרוכים בכך. על המעסיק להיות גם מוכן לכך שמידה מסוימת מסמכותו הניהולית בפועל תופקע, שכן בית הדין לעבודה הוא שיכריע בכל הנוגע בנורמה שהמעסיק רוצה שתיאכף במקום העבודה שלו.

נוסף על כך, יש אי-ודאות גדולה במהלך כזה, מכיוון שהעברות המשמעתיות המופיעות בתקנון המשמעת בתעשייה נכתבו בעבור מפעלים תעשייתיים, ולפי הפסיקה,

115 לדוגמה, עובד אינו זכאי לדמי הודעה מוקדמת אם פוטר עקב תקיפת מעסיקו או גנבה ממנו (ראו ע"ע (ארצי) 199/99 תורג'מן – חביב, פד"ע לה 405 (2000); עב' (אזורי ת"א) 31868/98 רומנובסקי – אייל ירון – “הבאגט הלוהט” (פורסם בנבו, 18.7.2001); ע"ע (ארצי) 272/06 אוחנון – קליניק שיווק מזון (1986) בע"מ (פורסם בנבו, 23.7.2007)) או עקב סירוב מתמשך לבצע מטלות במקום העבודה (ראו עב' (אזורי ת"א) 2964/02 גולדיס – ג. מרגלית בע"מ (פורסם בנבו, 10.6.2003)).

116 דב"ע (ארצי) ל/14-3 בתי מרגוע ומלונות “היוזם” בע"מ – שמריהו, פד"ע א 141 (1970); דב"ע (ארצי) מד/52-3 אולאי – מפעלי נ.ה.ל. אסטבלישמנט בע"מ, פד"ע טז 132 (1984).

117 חב"ע (ארצי) מח/36-3 “קרן אור” (מוצרי חימום) – רצון, פד"ע יט 485 (1988).

הסמכות לערוך את ההתאמות הנחוצות לסביבת עבודה משרדית נתונה בידי בתי הדין לעבודה.¹¹⁸ כמו כן, על המעסיק להשקיע זמן וכסף כדי להצטייד בייצוג משפטי כדי לפנות לבית הדין לעבודה בטרם ינקוט מהלך של שלילת פיצויי פיטורים או דמי הודעה מוקדמת. כל השיקולים האלה מציבים את דיני המשמעת – אף בגרסתם החלקית המותאמת לכאורה למקום עבודה שאינו מאורגן – מעבר להישג ידם של מעסיקים רבים. נוסף על כך, קשה להתעלם מאי-הצדק הגלום באפשרות זו מבחינת העובד המפוטל עקב חוסר השקיפות כלפיו. בניגוד למצב במקומות עבודה מאורגנים, שבהם דיני המשמעת ה"רגילים" מבהירים לעובדים מהם כללי ההתנהגות ומה יהיה מחיר הפרתם, שלילת פיצויי פיטורים או דמי הודעה מוקדמת באמצעות הכלים שבחקיקה כרוכה בהענשת עובד על מעשה שיתכן שהוא לא ידע כי הוא מעשה אסור או מעשה שיוביל לסנקציה כזו, מכיוון שאין דרישה לתקנון משמעת במקום העבודה. סביר להניח שהעובד הפוגע היה יכול לנחש שהוא ייענש בדרך כלשהי על גנבה, למשל, אולם קיים ספק קל בנוגע ליכולתו של העובד לנחש שהסנקציה תכלול גם מניעת זכויות הנתונות לו מכוח חקיקת מגן. כך במיוחד כאשר המעשה הנדון מהווה עברה משמעתית שאינה פלילית, כגון מריבה. לא למותר לציין כי האפשרויות הגלומות בדיני משמעת חלקיים מכוח חוק אינן משיעו רצון מבחינת העובד-הקורבן.

בטרם נסיים, זה המקום לציין מגבלה חוקית נוספת לגבי סנקציות משמעתיות פרי יצירתם של מעסיקים, הבאה בצורה של עילת תביעה בעניין הרעה מוחשית בתנאי עבודה, המופיעה בסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים. סעיף זה נדון לעיל כמספק לעובד-הקורבן דרך לקבל פיצוי לאחר התפטרותו בשל התעמרות בעבודה, אך הוא עשוי לשמש גם את העובד-הפוגע ברגע שהמעסיק ינסה לנקוט נגדו סנקציות. כזכור, לפי סעיף זה, עובד שהתפטר לאחר שינויים מסוימים בתנאי ההעסקה שלו זכאי לפיצויי פיטורים כאילו המעסיק הוא שזים את סיום יחסי העבודה.¹¹⁹ שינויים אלה כוללים, לדוגמה, שינוי הסטטוס של העובד בחברה, השעיה, העברה לתפקיד אחר¹²⁰ או לאגף/מיקום אחר,¹²¹ או אפילו מניעת סוגים מסוימים של עבודה בתוך הגוף המעסיק, שינויים בשעות העבודה או בכמות העבודה וכולי.¹²²

כתוצאה מכך, אם היה אפשר לחשוב, לנוכח הניתוח דלעיל, כי למעסיק במקום עבודה בלתי מאורגן פתוחה האפשרות לעשות שימוש בפררוגטיבה הניהולית שלו

118 דב"ע (ארצי) לה/3-120 פרג' – י' קרייזלר מכוון להנהלת חשבונות בע"מ, פד"ע ז 449 (1976).

119 דב"ע (ארצי) לג/3-12 ציבורי – אטלקה, פד"ע ד 173 (1972).

120 דב"ע (ארצי) מד/3-31 המוצעה המקומית כפר אעבלין – חאג', פד"ע טו 217 (1984).

121 דב"ע (ארצי) ל/3-12 חברה לקונסטרוקציות ואינסטלציה כבדה בע"מ – נגרין, פד"ע ב 12 (1970);

דב"ע (ארצי) נו/3-288 רשת מעונות מרגלית – כהן (פורסם בנבו, 1996).

122 שינויים כאלה עשויים לחשוף את המעסיק לטענה כי הוא התעמר בעובד. כך, בתביעה של עובדת נטען כי העברתה לחדר ללא חלון וכן הירידה במספר המטלות שהיא התבקשה לבצע הינן הוכחה להתעמרות של המעסיק בה, בעוד שהמעסיק טען כי נקט צעדים אלה כעונש משמעת בשל האופן שבו התייחסה אותה עובדת לעמיתה לעבודה. ראו סע"ש (אזורי ת"א) 25725-05-14 קפר – סקאן דוק בע"מ (פורסם בנבו, 29.5.2016).

ולהטיל סנקציות לא כספיות לפי תקנון משמעת שחיבר, נראה כי סעיף 11(א) מציג מכשול פוטנציאלי משמעותי לכך. הנה כי כן, בעוד מעסיקים, כחלק מהפרורגטיבה הניהולית שלהם, מטילים באופן שגרתי חובות שונות על עובדים בהתאם למטרות ולמדיניות של הארגון, נראה שיש אך מעט שהם יכולים לעשות כדי לאכוף אותן, מעבר לפיטורים או לאזהרות שאין מאחוריהן דבר. כל פעולה אחרת המשפיעה לרעה על תנאי העסקתו של העובד (וניתן להניח שרוב הענישות המשמעתיות מכוונות לכך) חושפת את המעסיק לסיכון שהוא יצטרך לשלם פיצויי פיטורים אם העובד יתפטר. מצב זה מחזיר אותנו ל"דיכטומיה של התעלמות או סילוק".

ההגבלות החוקיות של הסנקציות שהמעסיק יכול להטיל ניתנות להצדקה לנוכח הפגיעות המובנית במעמדם של העובדים. כפי שצוין בתחילת במאמר, דיני העבודה מגינים על העובדים מפני ניצול על ידי המעסיק, לנוכח פערי הכוחות ביניהם. לפיכך הגיוני שהחוק יגביל את יכולתו של המעסיק לנכות משכרו של העובד ולשנות את תנאי העסקתו בצורה חד-צדדית. נוסף על כך, מכיוון שחלק גדול מזכויות אלה, כולל פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת, אינן זכויות חוזיות, אלא זכויות המעוגנות בחקיקת מגן, אי אפשר להתיר את שלילתן בהסדר חוזי.¹²³

נוסף על כך, הרציונל מאחורי סיוגן של מגבלות חוקיות אלה רק למקומות עבודה בלתי מאורגנים – כך שבפועל הן מאפשרות הטלת סנקציות בגין התנהגות בלתי הולמת במקום עבודה מאורגן – נראה מוצדק. הוא מבוסס על ההנחה שארגון העובדים יפקח על הדרך שבה המעסיק משתמש בכוחו להטיל סנקציות. אכן, ארגון העובדים מסייע לעובדים במישורים רבים של הסדרת יחסי עובד-מעסיק: המערכת המשמעתית הקיימת היא תוצאה של משא ומתן ושיתוף פעולה, והפרוצדורה שקופה, מאוזנת ומתבצעת בהסכמה. האיום הסמוי אך המתמיד בנקיטת צעדים ארגוניים על ידי העובדים מאזן את הכוח המצוי בידי המעסיק. נוסף על כך, ארגון העובדים מספק לכל עובד עצה וייצוג זולים, אמינים ונגישים, כאשר הצורך בכך עולה, ואלה משמשים להרתעת המעסיק משימוש שרירותי בכוחו להעניש.

אולם משפט העבודה האישי טרם סיפק למעסיק את האמצעים להחיל דין משמעת משל עצמו, בהינתן החקיקה הקיימת. גם כאשר המעסיק מנסה להתגבר על בעיית האינרציה שלו ומנסה כללי התנהגות, משפט העבודה האישי אינו מעניק לו את הסמכות והאמצעים לאכוף אותם. לא זו אף זו, בכך נמנעת מהעובדים האפשרות ליהנות מצדק פרוצדורלי – או לזכות בתרופה לפגיעה בו – במהלך חיי העבודה, ולא רק בסיומם. בעידן הנוכחי של משפט העבודה האישי, כאשר אי-התארגנות של עובדים היא דבר נפוץ, הדין המשמעותי אינו מהווה עוד פתרון משיביע רצון להסדרת יחסי עובד-עובד. הדין המשמעותי עוסק אומנם גם ביחסים שבין העובדים, ומאפשר לצדדים להסכם הקיבוצי לקבוע לעצמם כללי התנהגות ראויים ולצידם סנקציות בגין הפרתם, אולם כיום,

123 תב"ע (ארצי) מב/3-18 ג. את ר. אורבך – מהנדסים יועצים בע"מ – גלנצר, פד"ע יד 92 (1982); דב"ע (ארצי) מט/104-3 נתור, איחוד סוכני נסיעות לטיולים מאורגנים בע"מ – פרט, פד"ע כא 387 (1990).

בשל השינויים שחלו במקום העבודה, קיימים מכשולים אמיתיים בפני מימוש של כלי זה. למעשה, הדין המשמעתי עצמו לא השתנה, אולם הירידה בכוחו של משפט העבודה הקיבוצי שינתה את המסגרת שבה הדין המשמעתי פועל, באופן המציף קשיים ביישומו. בחלק הבא נשאל אם ניתן לערוך שינויים שיאפשרו לנו לשוב ולהשתמש בדין המשמעתי לצורך התמודדות עם ניצול כוח ארגוני לרעה והתנהגות בלתי הולמת.

3. חזרה לדיני משמעת: הפתרון להתנהגות בלתי הולמת?

מהדיון בחלק הקודם התברר כי למרות הפוטנציאל הגדול הטמון ברעיון של דין משמעתי ככלי לאכיפת סטנדרטים חיוביים של התנהגות במקום העבודה בכלל, ובין עובדים בפרט, האפקטיביות שלו מוגבלת כיום בצורה משמעותית. המעבר ממשפט העבודה הקיבוצי זנח את ההיבט הזה של דיני עבודה בשולי הדרך, ומשפט העבודה האישי לא הצליח למלא את החלל ולספק למעסיקים ולעובדים את האמצעים לפיתוח משימות עצמית לצורך הבטחת סביבת עבודה חיובית. מה שמחמיר את המצב הוא קיומם של חוקים שמקורם ברצון לספק הגנה הכרחית ולגיטימית לעובדים אך אכיפתם במציאות החדשה של היום מחזקת את "הדיכטומיה של התעלמות או סילוק", משתקת את הצדדים ליחסי העבודה, ובסופו של יום מביאה לידי פגיעה ברווחתו של העובד. העובד נותר ללא סעד אל מול התנהגות בלתי הולמת ותופעות שכיחות כגון התנכלות תעסוקתית מצד עמיתים לעבודה. הן למעסיק והן לעובד אין כוח – ולעיתים גם לא הנגיעה – למצוא פתרון למצב.

על פני הדברים, עדכון מקיף של החקיקה הקיימת, כך שהיא תוכל להתחשב בשינויים שחלו במקום העבודה במהלך העשורים האחרונים, עשוי לפתור את הבעיות שתוארו לעיל. עם זאת, יידרש מחקר נוסף על מנת להבין את המשמעות המלאה של שינויים אלה, לנוכח חשיבותם של העקרונות העומדים בבסיסה של החקיקה הקיימת. עד אז נראה שיש מקום לעיין מחדש בדין המשמעתי ולבחון אם ניתן להתאימו בדרך כלשהי לתנאים החדשים שהתפתחו, בצורה שלא תחייב אלא תיקוני חקיקה מקומיים או מוגבלים, אם בכלל.

כפי שצוין לעיל, חלק מהבעיות שקיימות כיום עם הדין המשמעתי נובעות מהחלול החלקית בשל הירידה בהשפעתו של משפט העבודה הקיבוצי. אפשרות אחת, אם כן, היא לבחון דרכים לחיזוק השפעתו של משפט העבודה הקיבוצי. עם זאת, מאמר זה מקבל את המצב הנוכחי כנתון, ולפיכך מציע לעקוף דיון חשוב זה ולבחון את האפשרות ליצור מעין דין משמעתי סטטוטורי. לצד הסכמים קיבוציים, הדרך הנוספת שבה סעיף 25 (א)(4) לחוק הגנת השכר מאפשר קנסות משמעתיים היא באמצעות חקיקה מפורשת. לפיכך נראה שנכון לבחון אם דין משמעתי סטטוטורי, בעל תחולה נרחבת, יוכל לפתור חלק מהבעיות שנדונו במאמר זה, וליצור כלי חלופי להתמודדות עם התנהגות בלתי הולמת במקום העבודה, במיוחד במישור היחסים בין עובדים.

(א) מהות המנגנון המוצע

דיני משמעת סטטוטוריים אינם רעיון חדש, ויש דוגמאות אין-ספור לכללי משמעת המעוגנים בחקיקה, כגון אלה החלים על עובדי מדינה, לוחמי אש, מהנדסים וכולי. מה שמשותף לדוגמאות אלה הוא שלכל חוק יש השפעה מוגבלת, במובן זה שהוא נועד לחול על אוכלוסיית עובדים תחומה ומוגדרת, מה שמחזק חלק מהבעיות שצוינו לעיל. עם זאת, העובדה שחוקים הקובעים כללי משמעת כבר קיימים יכולה לסייע באחת משתי דרכים: דרך אחת היא להשתמש בחוקים אלה כמודלים לפתרון שהוצע כאן; והדרך האחרת היא להרחיב את החוקים הקיימים, באמצעות שינויים מינוריים, כך שיחולו על כלל העובדים. אפשרות נוספת היא להעביר חוק המקים מנגנון משמעת פרוצדורלי אוניוורסלי ומחייב אשר יבטיח את זכויותיהם הפרוצדורליות של העובדים אף ללא מעורבותם של נציגי ארגון עובדים, באמצעות "תקנון משמעת מצוי" שהוראותיו המהותיות יישאבו מתקנוני משמעת קיימים.¹²⁴

בנוגע לתוכן המהותי, קרי עברות המשמעת, ניתן להתבסס על כללי משמעת סטטוטוריים קיימים או על תקנוני משמעת הקיימים בהסכמים קיבוציים, כגון תקנון המשמעת בתעשייה. בהנחה שהשימוש בכלי של "הוראות מצויות" צריך לשקף את סדרי העדיפות של רוב הצדדים הנמצאים במצב דומה,¹²⁵ הסתמכות על תקנות קיימות יכולה להיות פתרון מעשי משתי סיבות: ראשית, יש בה כדי להפחית את חוסר הוודאות, שכן מדובר בכללים שכבר יושמו מן הסתם על חלק גדול מאוכלוסיית העובדים, כך שנחיצותם וסבירותם כבר נבחנה; שנית, יש דמיון רב בין סוגי הכללים המופיעים בתקנוני המשמעת השונים, וזוהי אינדיקציה נוספת לאפקטיביות שלהם. כך, הישענות על תקנוני משמעת קיימים כמודלים לדיני המשמעת הסטטוטוריים המוצעים כאן יכולה לחסוך זמן וכסף, בהיותה מעין קיצור דרך אל העדפותיהם של רוב הצדדים הנמצאים במצב דומה, כמו גם אל סוגי הכללים העיקריים והתקנות הנפוצות ביותר. בו בזמן, היתרון הבולט של "הסדר מצוי" הוא שנוסף על הבטחת סטנדרט מינימלי, הוא מאפשר

124 רעיון זה דומה לתקנונים מצויים אחרים, כגון "התקנון המצוי" לבתים משותפים שבתוספת לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

125 תמיכה בשימוש ב"כללים מצויים" ניתן למצוא אצל: RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 81 (3rd ed. 1986) (שם נטען כי כללי בררת מחדל מפחיתים עלויות, שכן הם חוסכים מהצדדים את הצורך לנהל משא ומתן בספקם תניות חוזיות סטנדרטיות). כן ראו: Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, *Fraudulent Conveyance Law and Its Proper Domain*, 38 VAND. L. REV. 829, 835-836 (1985) (שם נטען כי יש לקבוע כללי בררת מחדל לפי מה שהצדדים היו מסכמים ביניהם אילו היו להם זמן וכסף לדון בכל ההיבטים של החוזה בעצמם). לעמדה שונה ראו: Lucian Arye Bebchuk & Steven Shavell, *Information and the Scope of Liability for Breach of Contract: The Rule of Hadley v. Baxendale*, 7 J.L. ECON. & ORG. 284 (1991); Ian Ayres & Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 YALE L.J. 87 (1989) (הטוען כי כללי בררת מחדל אינם מיטביים במקרים מסוימים).

למעסיקים לשנות את הכללים המצויים ולהתאימם לתעשייה הספציפית שלהם ולסדרי העדיפות שלהם.¹²⁶

גמישות כזאת לא תהיה אפשרית בכל הנוגע במנגנון הפרוצדורלי, בהינתן הצורך להגן על הזכויות הפרוצדורליות של עובדים. הבעיה העיקרית ביצירת מערכת משמעתית בסביבת עבודה בלתי מאורגנת נובעת מן העובדה שאין מי שיפקח על הדרך שבה המעסיק אוכף את הכללים. באופן תיאורטי, כללים אלה עלולים להיות מנוצלים לרעה על ידי המעסיק, כפי שתואר בציטוט שהובא לעיל מפסק דין ווהב.¹²⁷ ההיבט הפיקוחי הגלום במעורבותם של נציגי ארגון העובדים יכול להתמלא במקומות עבודה בלתי מאורגנים על ידי יצירת הגנה חוקית מחייבת, אשר תבטיח הליך תקין, זכות ערעור על החלטות וכולי.

מעבר ליתרונות הכלליים של הסדר משמעת סטטוטורי, אשר יידונו בהמשך, כאן המקום לציין כי להסדר כזה יש יתרונות בולטים גם בהתמודדות עם בעיית ההתעמרות בין עובדים. עצם הניסוח של המותר והאסור בין עובדים במקום העבודה עשוי להשפיע באופן מיידי ולהפחית את הקלות שבה אנשים נשאבים למערכות יחסים שליליות כאלה, בין כפוגעים ובין כקורבנות. יש משמעות לאמירה ברורה וחיונית לגבי האופן שבו יחסים בין עובדים אמורים להתנהל, והעובדה שבמשטר המשפטי הנוכחי על המעסיק להשקיע משאבים לעניין זה מהווה מחסום משמעותי בפני כתיבת כללים כאלה, כפי שתואר בפרקים קודמים. מעבר לכך, קיומו של הסדר מקומי – שיופעל מבלי שיהיה צורך בפנייה לייעוץ משפטי, ואשר יאפשר פתרונות מקומיים ללא חשש מהשלכות פליליות ומחשיפה ציבורית – ינגיש סעדים למי שזקוק להם, בין היתר על ידי קיצור משך ההליך כולו,¹²⁸ ויכניס צדק לסיטואציות אשר ברגיל נותרות פרטיות ונסתרות מהעין, באופן שמאריך את סבלם של הקורבנות ואת "הנאתם" של העובדים הפוגעים.

(ב) דיני משמעת סטטוטוריים ותקנון משמעת מצוי – ניתוח ביקורתי

על אף היתרונות הבולטים של ההסדר המוצע, הרעיון של דיני משמעת סטטוטוריים מעלה קשיים אחדים.

¹²⁶ בהקשר זה נטען כי יש להגביל את השימוש בכללים קוגנטיים. ראו, למשל: Anthony T. Kronman, *Specific Performance*, 45 U. CHI. L. REV. 351, 370 (1978); David D. Haddock, Jonathan R. Macey & Fred S. McChesney, *Property Rights in Assets and Resistance to Tender Offers*, 73 VA. L. REV. 701, 736 (1987); Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, 52 U. CHI. L. REV. 89, 102 (1985).
קוגנטיים ראו: Kenneth W. Clarkson, Roger LeRoy Miller & Timothy J. Muris, *Liquidated Damages v. Penalties: Sense or Nonsense*, 1978 WIS. L. REV. 351 (1978).

¹²⁷ עניין ווהב, לעיל ה"ש 111.

¹²⁸ אחת הטענות המועלות היא שחקיקה ספציפית הדנה בהתעמרות בעבודה עלולה להוביל להליכים משפטיים ממושכים, לנוכח הצורך לשמוע עדויות בשל אופיין העובדתי של הטענות. ראו: Timothy P. Van Dyck & Patricia M. Mullen, *Picking the Wrong Fight: Legislation that Needs Bullying*, 3(11) MEALEY'S LITIGATION REP. 1, 2 (2007).

קושי אחד נוגע בעובדה שבצד אסדרת היחסים בין העובדים, דין משמעותי נוגע גם ביחסי עובד-מעסיק. ניתן לטעון כי הכנסת דין משמעותי במסווה של אסדרת יחסי עובד-עובד יכביד על העובדים יותר מאשר יסייע להם, לנוכח הכלים החדשים שיוענקו למעסיק כדי להשליט על עובדיו את רצונו, יהא זה רצון להגדיל את התפוקה או רצון להגן על רכוש החברה. ניתן לראות זאת כהגבלה נוספת של חירות העובד במקום העבודה.

על כך נענה ונאמר, ראשית, כי יש דרכים ברורות שבהן הדין המשמעותי יכול לשפר את מצב העובדים. התייחסות מלאה לכל ההיבטים של דין משמעותי בין מעסיקים לעובדים חורגת מנושא מאמר זה, אולם במבט כולל נראה כי בעיה זו היא תיאורטית בעיקרה, מכיוון שבפועל הפרווגטיבה הניהולית ממלא מאפשרת למעסיק לאכוף את רצונו. להפך, ניתן לטעון שהכנסת כללים משמעותיים המתייחסים ליחסי עובד-מעסיק יכולה להסדיר ולרסן, לטובת העובדים, את האופן שבו המעסיק מפעיל את הפרווגטיבה הניהולית שלו. אחד היתרונות של הדין המשמעותי הוא הבטחת שקיפות, שכן הוא מחייב כתיבה של נורמות וכן יידוע של העובד בדבר קיומן. כך עובדים יכולים לוודא שהכללים חלים עליהם ללא הפליה, ויכולים גם לחשוף אכיפה בִּירִינִית של הכללים. יתרון נוסף של הדין המשמעותי על הפרווגטיבה הניהולית נובע מכך שהכללים מפרטים פרוצדורות ערעור, שאינן קיימות במערכת של פרווגטיבה ניהולית. לבסוף, הדין המשמעותי שובר את "הדיכטומיה של התעלמות או סילוק", ביוצרו ענישת ביניים שהמעסיקים יוכלו להשתמש בה, ואשר סביר להניח שתהיה טובה יותר לעובד מאשר פיטורים.

שנית, ניתן להעלות אפשרות של ניסוח תקנון משמעת מצוי שיסדיר את היחסים בין העובדים בלבד, ללא המימד של יחסי עובד-מעסיק, כך שהמעסיקים יצטרכו להוסיף את הכללים שלהם בנוגע לעבירות משמעת ביחס לגוף המעסיק. לחלופין, התקנון המצוי יוכל לכלול את שני הממדים, בהתבסס על ההנחה שמעסיקים יוכלו להסיר את התחום המתייחס אליהם, אם ירצו בכך. ניתן אפילו לדמיין מצב שבו מעסיקים שונים יתחרו ביניהם על עובדים על ידי הצעת יחסי עבודה טובים יותר, בהתבסס על הסטנדרטים שהשוק קובע בזמן נתון. מכיוון שעובדים יוכלו לעיין בקוד המשמעת של מעסיק מסוים לפני שיתחילו את העסקתם, וללמוד איזה סוג של התנהגות מצופה מהם במקום העבודה, הם יוכלו להשוות בין מעסיקים שונים ולבחור את המקום הטוב ביותר על בסיס נתון זה. מעסיק החפץ למשוך אליו את העובדים הטובים ביותר יפחית מן הסתם מהכללים ככל שהם נוגעים במישור היחסים עימו.

בעיה נוספת הגלומה בדין משמעותי סטטוטורי נוגעת בהגבלת החירות העקרונית של אדם הנובעת מהחוב לחרות לפי כללים כתובים. לפי טענה זו, הניסיון להכתיב לאנשים איך להתנהג זה לזה הוא בעייתי, מכיוון שהוא מערב כניסה למימד הפרטי של יחסים בין-אישיים. הדבר יכול להיות מוצדק כאשר מתמודדים עם התנהגות קיצונית, כגון מעשה פלילי, אולם יש נקודה שבה החוק צריך לעצור ולהתעלם ממה שקורה מאחורי דלתים סגורות. ביקורת זו היא חלק משאלה כללית יותר הנוגעת בתחומי החוק, כלומר, מה החוק צריך להסדיר ומאלו תחומים עליו להתרחק.

ניתן להגיב על ביקורת זו על ידי הטלת ספק באפיונו של מקום העבודה כמקום פרטי. יש אינדיקציות לכך שאף על פי שמדובר במערכות יחסים בין בני אדם, מקום העבודה הינו מקום ציבורי,¹²⁹ כך שהסדרת יחסים בין-אישיים בעבודה אינה צריכה להיחשב פלישה לתחום הפרטי של אדם. מעבר לכך, ניתן לומר כי חירותו של מי שחשוף להתנכלות תעסוקתית מצד עמיתיו לעבודה הינה מוגבלת ממילא. לאדם במצב כזה אין החירות לחיות כרצונו, בשל חשש תמידי. למרבה הצער, מעסיקים אינם פועלים על פי רוב כאשר הם מקבלים תלונה ספציפית בדבר התעמרות בעבודה,¹³⁰ ובהינתן הבדלי הכוחות בין המעסיקים לעובדים, לעובד-הקורבן אין דרך לאלץ את המעסיק לפעול נגד התנהגות כזו, והדבר חותר תחת תחושת האוטונומיה שלו כאדם ותחת התחושה שהוא יכול להשפיע על גורלו.

יש יתרונות רבים למערכת של דיני משמעת סטטוטוריים. ראשית, בשל העובדה שמדובר בהסדר מצוי, ההצעה מתגברת על המכשולים שמעסיקים רבים חווים ביצירת כללים משל עצמם, כפי שתואר לעיל. אלה כוללים את העדר ההנצחה ליצור כללים בהינתן האפשרות הזמינה לסיים את העסקתם של עובדים בעייתיים (בין כפוגעים ובין כקורבנות), ואת המחסור במשאבים, כגון זמן, כסף, ידע וכישורים ספציפיים. הדין המצוי מבטיח אפוא רמה מינימלית של הסדרת היחסים, ובו בזמן מאפשר למעסיק שאינו מרוצה מכללים מסוימים ליצור כללים משלו.

יתרון נוסף שיש למערכת של דין משמעת סטטוטורי הוא שמערכת זו מאפשרת ליצור אסדרה לגבי סוגים של התנהגות בעייתית שאין התייחסות אליהם בחקיקה. דוגמה אחת ברורה היא התנהגות בריונית. אפשרויות אחרות ו"עדירות" יותר כוללות קוד לבוש או חוקים בנוגע לחובתם של עובדים שעוזבים את העבודה להכשיר את העובדים המחליפים אותם. האפשרות להעביר חוקים בנוגע להתנהגות כזו אינה קיימת, אך בכל מקרה יש יתרונות ספציפיים לאסדרה "רכה יותר" בדמות קוד משמעת מצוי.¹³¹

המשותף להתנהגויות אלה ואחרות שאינן מוסדרות בחקיקה הוא שהן משקפות עניינים שעשויים להיות חשובים רק לחלק מהעובדים. בהינתן ההטרוגניות התרבותית של מקום העבודה המודרני, יש סיכוי טוב שלא כל העובדים יחלקו אותה רמת מחויבות בנוגע לאותם נושאים.¹³² הפערים בנורמות החברתיות בנוגע להתנהגות המקובלת

129 לסקירה וניתוח מפורטים של ההבחנה המושגית בין "פרטי" ל"ציבורי" ראו: Alon Harel, *Public and Private Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINAL LAW 1040 (Markus D. Dubber & Tatjana Hörnle ed., 2014).

130 לדוגמאות של מקומות עבודה אשר שילבו בתקנוניהם הצהרות נגד תופעת ההתעמרות במקום העבודה ראו: David C. Yamada, *Workplace Bullying and American Employment Law: A Ten-Year Progress Report and Assessment*, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 251, 273 (2010).

131 למעשה, ההצעה המובאת לעיל מתאימה יותר לקטגוריה של אסדרה רכה "מוקשחת", שכן הגם שמדובר בכללים, הכוונה היא שיהיה אפשר לאכפף בבתי משפט. זאת ועוד, לצד הכללים יגובשו סנקציות בגין הפרתם. הצעה זו מתיישבת עם שיטות חלופיות ליישוב סכסוכים בכלל, שכן גם לפיה יטופלו מחלוקות ראשית לכל באמצעות מנגנוני בוררות או גישור פנים-ארגוניים.

132 ראו: Sharon Rabin Margalioth, *The Significance of Worker Attitudes: Individualism as a*

במקום העבודה יכולים להיות נסבלים, אך בו בזמן ליצור רמת מתח שתפגע בשביעות הרצון של העובד, כמו גם בתפוקתו.¹³³ כתוצאה מכך, לקביעת כללי ההתנהגות מפורשים בצורה של קוד משמעותי יש הפוטנציאל לשפר את חוויית העובדים במקום העבודה, על ידי הצבת סטנדרטים אחידים וברורים בנוגע לציפיות מהעמיתים בנושאים החשובים לעובדים. קודים כתובים מעין אלה יכולים לשקף ציפיות משותפות וגם ליצור אותן. בכל מקרה, במקום עבודה רבת-תרבותי, לבהירות כזו בנוגע להתנהגות המצופה והרצויה יש הפוטנציאל להפחית מתח הנוצר מאי-ודאות בנוגע לדרך שבה אחרים יתנהגו וצריכים להתנהג.

כפי שצוין למעלה, קודים כאלה יכולים לשקף ציפיות משותפות וגם ליצור אותן, מה שעשוי להוביל לטענה כי אין צורך לעגן נורמות חברתיות בקודים כתובים אם הן כבר ידועות לכולם. יתר על כן, לבריור אילו נורמות אכן משותפות לכולם ואילו אינן משותפות לכולם – אם הוא אפשרי בכלל בהינתן טבעו הגמיש של הנושא – יש מחיר גבוה מאוד. עם זאת, הערך של קוד משמעותי כתוב העוסק בהתנהגות בין עובדים מתבטא באפשרויות האכיפה שהוא יוצר. רשימת סנקציות לצד הפרות, יחד עם דוגמאות לדרך שבה עובדים מצופים להתנהג, יכולה לשפר יחסי עובד-עובד על ידי חיזוק היציבות והוודאות הנחוות על ידי עובדים במקום העבודה.

לבסוף, יש לזכור כי יתרון נוסף בהצעה זו קשור לעובדה שהרעיון של דין משמעותי סטטוטורי אינו חדש לגמרי, דבר המפחית את הסיכונים הכרוכים ביישומם. הנורמות הנדונות אינן חדשות, והפרוצדורה היא זו שבה השתמשו בעבר, ואף בהצלחה רבה, אף שהיא יצאה מכלל שימוש כתוצאה לוואי של נפילת ארגוני העובדים. במילים אחרות, אחד היתרונות של דין משמעותי סטטוטורי טמון ביכולתו לחקות היבטים חיוביים מסוימים הקיימים במשפט העבודה הקיבוצי, ללא תלות במידת השפעתם של ארגוני העובדים.

בנוגע לדרכי ההתמודדות עם תופעת הבריונות בעבודה, במיוחד בין עובדים, יש יתרונות להסדר של דיני משמעת סטטוטוריים מצויים על חקיקת חוק שיעסוק ספציפית בהתעמרות בעבודה. ראשית, מעמדם של כללי משמעת כאסדרה רכה מאפשר קביעת נורמות חיוביות לגבי ההתנהגות במקום העבודה, דבר שיהיה קשה מאוד לעשות במסגרת חוק, בהינתן שמעטים החוקים המטילים חובות חיוביות. שנית, העובדה שכללים אמורים מעצם מהותם לאפשר משילות עצמית במקום העבודה מובילה לכך שבמסגרת הסנקציות שבהם ניתן לקבל צו המורה לעובד הפוגע לחדול מהתנהגותו – אפשרות שאינה עולה מהחוקים הקיימים בעולם נגד התעמרות. שלישית, מערכת של דין משמעותי יכולה לספק הגנות גם מפני התנכלות במי שהתלונן על התעמרות או טיפל בה,

Cause for Labor's Decline, 16 HOFSTRA LAB. & EMP L.J. 133, 155 (1998) (המתארת את

השפעת ההומוגניות החברתית והתרבותית על היחסים במקום העבודה).

133 ראו: Mayer N. Zald & Michael A. Berger, *Social Movements in Organizations: Coup*

(1978) 83 AM. J. SOC. 823, 843–844 (*d'Etat Insurgency, and Mass Movements*) (הטוענים כי

הטרורניות יוצרת קונפליקטים בין קבוצות במקום העבודה).

מה שמורכב יותר לעשות כאשר מדובר בחקיקה ראשית. שני סוגי הסנקציות האמורים מאפיינים גישה הרואה ביחסים בין עובדים תופעה שהיא בלתי תלויה במעסיק ואשר מעצימה את העובדים, לעומת הגישה האופיינית לחקיקת מגן כיום, השמה את המעסיק במרכז של מקום העבודה באופן בלעדי כמעט.

בהקשר זה ראוי לציין כי אחד המכשולים בפני חקיקה ספציפית העוסקת בבריונות הוא הטענה כי ההגדרה של התעמרות הינה תלויה תרבות – ארגונית או אחרת. גרסה אחרת של תפיסה זו טוענת כי איסור חקיקתי של בריונות יפגע בתחרות ובשוק החופשי, שכן הוא מנוגד לציפיות לביצועים גבוהים של עובדים ולתחרות ביניהם. לפי טענה זו, מתח ותחרות מניבים יצרנות בעבודה, וכאשר דחיפה להצלחה מתווגת כבריונות, הדבר בא במחיר של מניעת הישגיות אמיתית בין עובדים. בין אם מסכימים עם גישה זו ובין אם לאו, אי-אפשר לחלוק על כך שקשה להגדיר את רגע המעבר מצורת תקשורת לא נעימה לבריונות. ניתן להבין את הטענה כי מדובר בנושא סובייקטיבי שאינו ניתן להכללה, שכן אצל אנשים שונים הקו עובר במקומות שונים, ולכן הנושא אינו מתאים לאסדרה חקיקתית. דיני משמעת סטטוטוריים, עם תקנון משמעת מצוי, אינם נתקלים בהתנגדות זו בשל היכולת להתאים את הכללים למקום העבודה הספציפי.

סוף דבר

לכאורה אפשר לטעון כי רוב הזמן יחסי עובד–עובד הם הוגנים ועמיתניים (קולגיאליים), וכי עובדים יודעים להתייחס כראוי זה לזה. אולם מעבר לעובדה שהנתונים שהוצגו בתחילת המאמר אינם תומכים באמירה זו, ואף על פי שקונפליקטים הם חלק מקובל מהתייחסות הגומלין החברתית בעבודה, נראה שיש צורך בקווים אדומים ברורים כדי למנוע נזק בלתי סביר. כמו כן, בהינתן הגיוון התרבותי של מקום העבודה המודרני, ברור שתיווצר שונות רבה בקרב עובדים בנוגע לנורמות החברתיות המתייחסות להתנהגויות מקובלות במקום העבודה.

נוסף על כך, בהינתן תחלופת העובדים הגבוהה והניידות של עובדים – חזקים כחלשים – כתוצאה מצורות תעסוקה זמניות ובלתי יציבות, יהא זה בלתי מציאותי לצפות שנורמות התנהגות משותפות יתפתחו בין העובדים מאליהן עם הזמן. לכן אי-אפשר לסמוך על נורמות חברתיות משותפות שיכוונו את ההתנהגות במקום העבודה. להצבת נורמות ברורות בצורה של דין משמעתי יש פוטנציאל לשפר את חוויית העבודה, שכן הדבר צפוי לאפשר לעובדים להתגבר על מכשולים תרבותיים וליצור אווירת עבודה מספקת. עם זאת, כפי שמאמר זה טוען, לפני שהדבר יוכל לקרות, יש צורך בחקיקה חדשה כדי לממש את הפוטנציאל הגלום בדין המשמעתי ככלי אפקטיבי לאסדרת יחסי עובד–עובד.