

## התנכלות תעסוקתית (mobbing)

### שולמית אלמוג\*

א. מבוא; ב. הטרדה רגשית (moral harassment), התנכלות קבוצתית (mobbing) או בריונות תעסוקתית (bullying)? ג. התנכלות תעסוקתית: פגיעה בכבוד? פגיעה בשוויון? האם זה משנה? ד. האם התנכלות תעסוקתית הינה עניין למשפט? ה. סוף־דבר

#### א. מבוא

בשוק תעסוקה אוטופי יתאפיינו היחסים בין עובדים למעסיקיהם בכבוד והערכה הדדיים, בהגינות ובשיתוף־פעולה פורה, או לכל־הפחות בענייניות ובאדיבות. בשוק התעסוקה הממשי, כידוע, פני הדברים שונים. רבים זוכים אומנם ביחסי עבודה מספקים או לפחות תקינים, אך עובדים ועובדות לא־מעטים נחשפים למרבה הצער, במהלך חיי העבודה שלהם, לפגיעות, השפלות והטרדות מסוגים שונים, הגורמות להם סבל רגשי ומצוקה ברמות שונות. עד כמה אותן פגיעות, הטרדות והשפלות מעניינו של המשפט? נגד אילו מהן הדין מספק – או אמור לספק – הגנות? הסיטואציות המייצגות הבאות יסייעו במיקודן של שאלות אלה.

חשבו על משרד לעריכת־דין שבו שותף ושותפה בכירים מעסיקים עשרה עורכי־דין שכירים – חמישה גברים וחמש נשים. שבעה מהשכירים מרוצים מתנאי העבודה ומהיחס שהם מקבלים ממעסיקהם, אך לגבי שלושה מעורכי־הדין חוויית העבודה במשרד הינה קשה ופוגעת.

---

\* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. תודה לעינת גלעד וליסמין רובין על עזרתן המצוינת במחקר, ולאריאל בנדור, גיא מונדלק ורונון פרי על סיועם בנקודות שונות.

דנית הינה עורכת־דין שכירה במשרד. במהלך השבועות האחרונים פנה אליה כמעט מדי יום השותף הבכיר, שאליו היא כפופה ישירות, ובפיו הערות והתייחסויות המתמקדות במיניותה ובמינה. בין היתר אמר השותף לדנית: "אישה עם גוף כמו שלך לא צריכה ללכת עם בגדים צמודים, זה לא אסתטי", "יש לי ביקורת על סגנון העבודה הנשי שלך", ו"אישה לא יכולה להתמודד עם התיקים המסובכים יותר". כבר לאחר האמירה הראשונה אמרה דנית לממונה עליה כי דבריו משפילים אותה וכי היא מבקשת ממנו לחדול מהם. היא חזרה על כך משנשנו הפניות, אך מחאותיה לא הועילו. מצב הדברים פגע בדנית רגשית והובילה לדיכאון, שכלל גם תסמינים גופניים.

מיכאל, מורה שעבר הסבה מקצועית לתחום עריכת־הדין לפני שנים מספר, הינו שכיר בן חמישים וחמש המועסק אף הוא באותו משרד. השותפה הבכירה, האחראית לחלוקת התיקים לשכירים, הבהירה למיכאל פעמים אחדות כי היא מעדיפה לעבוד עם צעירים, אשר משדרים ללקוחות תדמית "צעירה ודינמית". מטעם זה השותפה מפנה למיכאל מספר מצומצם יותר של תיקים. מאחר שמספר התיקים הינו אמת־מידה חשובה לצורך קביעת השכר, הכנסתו של מיכאל, שהינו עורך־הדין השכיר המבוגר ביותר במשרד, נמוכה משמעותית מהכנסתם של עורכי־הדין האחרים. במקביל הוא חווה השפלה ופגיעה בכבוד.

ירון הינו עורך־דין באותו משרד. גם הוא נחשף זה כמה חודשים להתייחסויות שנראות בעיניו מטרידות ומתנכלות מצד אותה שותפה בכירה, אלא שבמקרה שלו האמירות מתמקדות באישיותו. בין היתר אמרה השותפה הבכירה לירון: "האישיות שלך לא מוצאת חן בעיניי", "יש לך טעם מזעזע בלבוש" ו"קשה מאוד לקבל ממך תוצר משפטי בעל ערך כלשהו". השותפה אינה מלווה את אמירותיה בדוגמות ספציפיות או בהפניות לטעויות כלשהן של ירון. גם ירון, כדנית וכמיכאל, מרגיש פגוע. מחאותיו לפני השותפה הבכירה לא נשאו פרי, ותכיפות האמירות הפוגעות אף גברה. לתחושתו של ירון, הוא עובד מסור העומד בכל דרישות התפקיד, והמסמכים המשפטיים שהוא מכין הינם ברמה גבוהה. היחס שהוא מקבל מחוסר בעיניו כל הצדקה עניינית, פוגע בכבודו והופך את חיי העבודה שלו לקשים מנשוא.

נניח שדנית, מיכאל ואף ירון רוצים להמשיך את עבודתם במשרד, אך מעוניינים בהפסקת ההתנהגות הפוגעת בהם. מהו ההבדל בין מצבם של שלושת העובדים? נראה שהסיטואציה שדנית מצויה בה מזכה אותה בהגנות וסעדים מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998,<sup>1</sup> הקובע כי הטרדה מינית מהווה הן עברה פלילית, שעשויה להוביל למאסרו של המטריד ולחיובו בקנס, והן עוולה אזרחית שניתן לתבוע בגינה פיצוי כספי וסעדים אחרים. מיכאל, כך נראה, עשוי להסתייע בהוראת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988,<sup>2</sup> אשר יאפשר לו להשיג יחס שוויוני ממעסיקו ואף לקבל פיצוי כספי בשל הפגיעה הרגשית שנגרמה לו. אותו חוק אף יגן על דנית ועל מיכאל מכל פגיעה ביחסי העבודה ובתנאי העבודה כתוצאה מהגשת התלונה.<sup>3</sup> ירון, לעומת זה, יתקשה למצוא עילה משפטית שתסייע לו. חבריו יגלו אולי אהדה, אך ייעצו

לו מן הסתם להסתגל לסגנון העבודה של הממונה עליו, ולראות את המצב שהוא נתון בו כחלק מהסיכונים הרגילים שחיי העבודה נושאים עימם וכחוסר מזל שאליו נקלע. לפיכך, כך יאמרו לו, עליו להשלים עם מצב זה ולהסתגל אליו או להיחלץ ממנו באמצעות החלפת מקום העבודה.

היש אומנם הבדל מהותי בין שלושת המצבים המצדיק מתן הגנה משפטית רק בשני המקרים הראשונים, או שמא הגיעה העת להרחיב את טווח ההטרדות, הפגיעות וההשפלות במקומות עבודה המזכות עובדות ועובדים בסעד משפטי?

הטרדות ופגיעות במקום העבודה התקיימו ככל הנראה מאז ומעולם,<sup>4</sup> אולם הבשורה החדשה, המגיעה בעיקר מכיוונה של אירופה, היא כי לא רק פגיעה המתבטאת באפליה או בהטרדה מינית הינה עניינו של המשפט, אלא כל פגיעה והטרדה הפוגעת בכבודם של עובדים. ההגנה המשפטית על עובדים מפני פגיעות והטרדות הפוגעות בכבודם אינה עקבית עדיין במדינות האיחוד האירופי, אך מגוון החוקים והתקנות האירופיים המיועדים להגן על העובדים מפני פגיעות אלה הולך ומתרחב, ולצידו מתעצם אף השיח הציבורי העוסק בנושא. רשימה זו מבקשת לתאר את הכיוון המסתמן באירופה, ולטפל תוך כדי כך בכמה שאלות עקרוניות העולות כאשר באים לעשות שימוש בדיני העבודה לצורך כינון סביבת עבודה חפה מפגיעות רגשיות בעובדים.

### **ב. הטרדה רגשית (moral harassment), התנכלות קבוצתית (mobbing) או בריונות תעסוקתית (bullying)?**

צעד ראשון והכרחי בדרך לגיבוש עמדה נורמטיבית כלפי תופעה מסוימת הוא מתן שם המייחד את התופעה.<sup>5</sup> אלא שמתן שם אינו עניין טריוויאלי או הכרעה סמנטית פשוטה. לעיתים מדובר בתהליך ארוך ומורכב, המחייב התמודדות עם אפשרויות שונות המובילות כל אחת לכיוונים ולהדגשים אחרים. כאשר שם נבחר על-ידי המשפט כמייצג תופעה, משמעות הדבר היא גם סימון הכיוון הנורמטיבי אשר יטפל בתופעה. כאשר המשפט עושה שימוש בכוח בחירת השם, בחירתו נהפכת לממשות, וראיית-העולם שהבחירה מייצגת נהפכת למחייבת.<sup>6</sup>

על חשיבותו המכוננת של מתן השם ניתן לעמוד דווקא במצבים שבהם שם כזה טרם התקבע, ובזירה מתחרות כמה אפשרויות שאף לא אחת מהן זכתה לפי שעה במעמד של בכורה. אלה פני הדברים בכל הנוגע לתופעה מושא רשימה זו, אשר ריבוי כינוייה אינו מקרי. הוא משקף את "מצב-הצבירה" הנורמטיבי העכשווי של תופעה אשר מתחילה לעורר תשומת-לב משפטית אך טרם זכתה במעמד ובהתייחסות קונסנזואליים, ובהתאם לכך, אף האופן שבו המשפט אמור להתייחס אליה אינו מגובש וחד-משמעי עדיין. כך, באיחוד האירופי היחס המשפטי-הפוזיטיבי לתופעה נע בין התעלמות ממנה לבין רמות שונות של הגנה. חוסר עקביות זה משתקף גם במגוון כינוייה והגדרותיה של התופעה, אשר טרם התגבשו לכלל "כותרת" אחת המקובלת על הכל.

להלן תכונה התופעה שהרשימה עוסקת בה "התנכלות תעסוקתית", מונח שלאחר התלבטויות בחרתי בו כמייצג מעין שילוב בין שניים מן המונחים הרווחים כיום לצורך תיאורה – "mobbing" ו-"bullying", ואשר כולל בתוכו גם את יסוד ההטרדה הרגשית.<sup>7</sup>

התנכלות תעסוקתית היא התנהגות חוזרת ונשנית כלפי עובדים שרישומה הוא פגיעה שאינה פיזית, אשר נחווית לרוב על-ידי העובדים כהשפלה. כאמור, לתופעה זו יש כמה כינויים. מונח נפוץ אחד בספרות הוא "mobbing", אשר הושאל מתחום הפסיכולוגיה החברתית על-ידי היינץ ליימן (Heinz Leymann), פסיכולוג שעבודתו החלוצית היוותה מאיץ חשוב להתפתחות העיסוק הנוכחי בתחום.<sup>8</sup> על-פי ליימן, מדובר בתופעה שבמרכזה "תקשורת עוינת ולא-אתית שאדם אחד או יותר מכוונים באופן שיטתי כלפי אדם אחר, הנדחק לעמדה של חוסר ישע והעדר הגנות... התכיפות והאופי המתמשך של ההתנהגות העוינת גורמים לסבל משמעותי בתחומים הנפשי, הפסיכוסומטי והחברתי".<sup>9</sup> המונח "mobbing" מבליט את המימד הקבוצתי העשוי לאפיין את ההתנהגות הפוגעת. אכן, במקרים רבים, כאשר יחסו השלילי של מעביד לעובד מסוים הינו בולט ומודגש, הדינמיקה במקום העבודה היא כזו שרוב העובדים האחרים "קולטים" לאן הרוח נושבת ומצטרפים אל הכיוון המוכתב על-ידי המעביד. כתוצאה מכך העובד שבו מדובר מוצא את עצמו מבודד מול קבוצה שלמה הנוהגת בו באופן פוגע ומשפיל.<sup>10</sup> במקרים מסוימים ההתנכלות מונעת מלכתחילה על-ידי חברים לעבודה, ולא על-ידי המעסיקים.

מונח אחר – "bullying" – שם את הדגש בשימוש לרעה שמעסיקים עושים בעמדת העוצמה שלהם. משמעותו הלשונית של המונח היא שימוש לרעה בכוח כדי להפחיד את מי שמצויים בעמדת חולשה או לפגוע בהם.<sup>11</sup> ארגון העבודה הבינ-לאומי (ILO) משתמש במונח "bullying" ומגדיר אותו כדלקמן: "נסיונות נקמניים, אכזריים או משפילים להמעיט בערכם של עובד או של קבוצת עובדים".<sup>12</sup> נסיונות אלה יכולים לבוא לידי ביטוי בהערות שליליות וביקורתיות, בבידוד חברתי של העובדים או בהפצת מידע כוזב עליהם.<sup>13</sup>

מונחים אחרים מתמקדים בהשלכות הפסיכולוגיות שהתופעה גורמת לנחשפים אליה. כך, בצרפת, בעקבות הספר רב-ההשפעה של מרי היריגוין (Marie Hirigoyen),<sup>14</sup> רווח הביטוי הטרדה רגשית ("moral harassment"), ובשוודיה נעשה שימוש נרחב במונח "קרבוץ" ("victimization").<sup>15</sup> לעיתים מתייחסים אל התופעה כאל התעללות בעובדים ("employee abuse"), ויש גם המכנים אותה "טרור תעסוקתי" ("workplace terrorism").<sup>16</sup>

הגדרה המנסה ללכוד את המשותף לרוב התיאורים וההתייחסויות לתופעה מובאת בנייר-עבודה של הפרלמנט האירופי. על-פי הגדרה זו, התנכלות תעסוקתית היא התנהגות משפילה, שאינה פיזית, המופנית כלפי עובדים לאורך תקופה באופן חוזר ונשנה.<sup>17</sup> הגדרה ממצה נוספת מציע דיוויד ימדה (David Yamada), הרואה את ליבת ההתנכלות ביצירת סביבת עבודה עוינת – "intentional infliction of a hostile work

environment upon an employee by a coworker or coworkers, typically through a combination of verbal and nonverbal behaviors"<sup>16</sup>

ביטוייה המעשיים של ההתנכלות התעסוקתית עשויים להיות מגוונים ככל שיעלה הדמיון. ליימן העלה בדעתו ארבעים וחמש פעולות – מחולקות לחמש קבוצות – שהינן בבחינת התנכלות תעסוקתית,<sup>19</sup> אך דומה שאפילו רשימה מפורטת זו רחוקה מלמצות את האפשרויות השונות להתנכלות תעסוקתית. פרידמן וויטמן מציעים סיווג אחר של פעולות שהינן בבחינת התנכלות, ומבחינים במסגרתו בין שלוש קטגוריות: פגיעה בעובדים באמצעים מילוליים-תקשורתיים (צעקות, ביקורת לא-מוצדקת וכדומה); פגיעה במעמדם של העובדים (באמצעות הפצת שמועות, פעולות של השפלה פומבית וכדומה); ומתן משימות משפילות (מטלות שאין בהן צורך או מניעת עבודה בפועל). מקובל לראות התנכלות תעסוקתית לא כמקרה חד-פעמי, אלא כחשיפה מתמשכת למעשים המתוארים.<sup>20</sup>

התנכלות תעסוקתית עשויה לגרום לנחשפים אליה סבל רגשי בדרגות שונות. לבד מהסבל הרגשי, עובדים החווים התנכלות עלולים ללקות בתסמינים גופניים ונפשיים כנדודי-שינה, לחץ, אי-שקט, אובדן תחושה של ערך עצמי, אומללות חברתית וכאבים גופניים שונים. לעיתים ילקו עובדים כאלה בתסמונת פוסט-טראומטית.<sup>21</sup> מקרים קיצוניים של התנכלות תעסוקתית עלולים לגרום לנטישת מקום העבודה, לנזק בריאותי בלתי-הפיך ואפילו להתאבדות.<sup>22</sup>

נזקי ההתנכלות התעסוקתית אינם מתמצים בתחומם של העובדים. התנכלות תעסוקתית הינה "רעה לעסקים".<sup>23</sup> הנזק הישיר למעסיקים מתבטא בעלייה בהוצאות בגין בעיות רפואיות של עובדים ועלות היעדרויות. לעיתים יישאו מעבידים גם בהוצאות הטיפול בתביעות משפטיות שייזמו עובדים שעברו התנכלות. נזק עקיף עלול להיגרם בשל פגיעה בקניעה (מוטיווציה) של העובדים ונטייתם להימנע מכל פעולה אשר תחשוף אותם לעינייה הבוחנות של ההנהלה או תגדיל את הסיכוי להתנכלות.<sup>24</sup>

הדעה הרווחת היא כי כל עובד וכל עובדת עלולים ליפול קורבן להתנכלות תעסוקתית, שכן התופעה קשורה בעיקר למבנה הארגוני של שוק התעסוקה, ולא למעמדם או לרגישותם של עובדים ספציפיים.<sup>25</sup> אולם נראה כי אף אם אין חולקים על קביעה זו, סביר להניח כי קבוצות עובדים מסוימות (כגון מיעוטים או מהגרים) או עובדים מסוימים (למשל, עובדים רגישים במיוחד או חלשים מטבעם) חשופים במיוחד לתופעה. מכל מקום, גם בהתחשב בהסתייגות זו, מדובר בבעיה בין-מגדרית ובין-קבוצתית הנוגעת במספר משמעותי של עובדות ועובדים מכל קבוצה ומגזר העולים על הדעת.<sup>26</sup>

### ג. התנכלות תעסוקתית: פגיעה בכבוד? פגיעה בשוויון? האם זה משנה?

מקובל להצביע על שתי פרדיגמות משפטיות מתחרות המתייחסות להטרדה רגשית בעולם המערבי: הפרדיגמה הקונטיננטלית, שבמרכזה הגנה על הכבוד (dignity)

anti-discrimination) והפרדיגמה האמריקאית של מניעת אפליה (paradigm anti-discrimination)<sup>27</sup>.

המשפט האמריקאי מטפל בתופעות שונות של הטרדה במקום עבודה כאשר הן נתפסות כפגיעה בשוויון מטעמים של גזע, מין, לאום וכיוצא בזה, אך הדגש הברור הוא באיסור אפליה במקרים ספציפיים (נשים, קבוצות אתניות שונות וכדומה), וניכר חסרונו של דיון מקיף וטיפול משפטי בעובדים באופן כללי.<sup>28</sup> הטיפול המשפטי האמריקאי באותם מקרים שבהם מאותרת פגיעה בשוויון מבוסס על הכרה בדינמיות ובגמישות של שוק העבודה המקומי (fluid job market). בשוק כזה קיימת שאיפה מתמדת של עובדים להתקדם באמצעות תחלופה ערה של מקומות עבודה. כן נפוצה הנטייה להסבת מקצוע. דיני העבודה נוטים לשים דגש בקבלה לעבודה, בסיום יחסי העבודה ובקידום, ואינם מתמקדים בהבטחת תנאי עבודה נאותים ורציפים במקום עבודה קבוע, מסודר ומוסדר.<sup>29</sup>

פגיעה בשוויון אשר תזכה עובדים בהגנה אינה חייבת להיות על רקע מיני,<sup>30</sup> אולם הטרדות על רקע מיני הן הביטוי הידוע ביותר במשפט ובתרבות הפופולרית לפרדיגמת השוויון האמריקאית.<sup>31</sup> בארצות הברית ההתייחסות המשפטית לעילה זו מבוססת גם היא בעיקרה על הגנת הזכות לשוויון ועל תפיסה שלפיה הטרדה מינית הינה במהותה הפליית נשים על רקע מיני.<sup>32</sup>

התנכלות תעסוקתית שאינה ממוקדת בהקשרים מיניים מוצאת מטרחה המשפטית, וכבר נמתחה על כך ביקורת. ויקי שולץ, במאמר חשוב, יוצאת נגד מרכזיותו ואפילו בלעדיותו של ההקשר המיני בדיני הטרדה. לטענתה, למרות הכוונות הטובות ברקע של דיני הטרדה המינית, דינים אלה כושלים מאחר שהם גורמים להתעלמות מסוגי הטרדה והתנכלות האחרים שנוהגים במקומות עבודה ואשר פועלים במלוא העוצמה נגד נשים. הסיבה לכך היא שאת רוב אירועי הטרדה שמכבידים בפועל על נשים עובדות קשה לתרגם לשפת הטרדה המינית.<sup>33</sup> על-פי שולץ, דיני הטרדה המינית מנהיגים פרשנות מצומצמת מדי למושג "סביבת עבודה עוינת", ומתעקשים להתמקד בביטויים מיניים שאינם משקפים בהכרח את המציאות הממשית, שבה סביבת העבודה העוינת עשויה להדיר נשים ולפגוע בהן מבלי להיות מינית באופייה.<sup>34</sup>

ביקורתה של ויקי שולץ חזקה ומשכנעת. מציאות החיים מחייבת התמודדות עם הטרדות והתנכלויות מסוגים שונים, שרק חלקן נכנסות לגדר הטרדה מינית. אולם ההיגיון המחייב להעניק הגנה במקום העבודה מפני קשת רחבה של התנכלויות, ולא רק מפני הטרדות מיניות, אינו חל רק על נשים.<sup>35</sup>

חשבו על הדוגמות הבאות של שולץ להטרדות לא-מיניות שקורבנותיהן ראויות להגנה:

It's a form of harassment every time I pick up a sledgehammer and that prick laughs at me... it's a form of harassment to me when a working foreman puts me in a dangerous situation and then tells me to do something in an improper way and then tells me, oh, you can't do that! It's a form of harassment to me when they call me honey and

I have to tell them everyday, don't call me that, you know, I have a name..."<sup>36</sup>

למעשה, כל הדוגמות האלה – הפגנת לעג וזלזול, מתן הוראות לא־הגיוניות ומטעות, ושימוש בכינוי פוגע – הינן דוגמות מובהקות למעשים של התנכלות תעסוקתית, אשר בכמה ממדינות אירופה מזכות עובדות ועובדים בהגנה וסעד משפטיים. מעשים כאלה עשויים להתרחש גם בנסיבות שבהן הפגיעה בשוויון הכרוכה בהן אינה מובלטת – לדוגמה, כאשר הם מופנים כלפי כל העובדים והעובדות במקום עבודה מסוים. פרדיגמת ההגנה על השוויון לא תספק במקרים כאלה רקע איתן לביסוס הגנה משפטית. לסיכום נקודה זו, הצדק עם ויקי שולץ הטוענת כי אין טעם טוב המצדיק הבחנה בין נשים שנפלו קורבן להטרדה מינית במקום עבודתן לבין נשים שהוטרדו על רקע לא־מיני. אולם בהמשך לקרמחשבה נכון זה, אין גם צידוק להבחנה בין עובדים מכל מין שהוטרדו מינית לבין עובדים שהוטרדו רגשית בנסיבות שאינן מאפשרות לקשור את ההטרדה למין.

בישראל נכנס לתוקפו לפני שנים אחדות החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, אשר ניסה ללמוד מן הביקורת על התפתחות הנושא של הטרדה מינית באמריקה ולנתק בין הטרדה מינית לבין אי־שוויון פורמלי.<sup>37</sup> אולם גם החוק הישראלי מתייחס רק להתנהגויות בעלות תוכן מיני, ומותיר התרחשויות אחרות מחוץ לתחולתו. על האופי המיני המובהק שעל ההטרדה לשאת כתב השופט זמיר בפסק־דין אשר ניתן בטרם נחקק החוק אך מבטא את רוח החוק ומטרותיו: "התנהגות שהיא הטרדה מינית מכוונת... להקניט את הצד השני, לנקום בו או להציק לו באמצעות ביטויים גסים או הערות אחרות בעלות אופי מיני, למשל כדי שימאס במקום העבודה ויפרוש ממנו."<sup>38</sup> עוד נקבע באותו פסק־דין כי הטרדה מילולית היא השמעת "ביטויים בעלי אופי מיני גס".<sup>39</sup> המובהקות המינית הנדרשת מוציאה מתחולת החוק ביטויים שהינם גסים, עולבים ומקניטים אך מתוסרי מימד מיני.<sup>40</sup>

גם בהקשר הישראלי יש מקום לתהות אפוא על תחולתו הצרה והממוקדת מדי של החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988. שוב עולה השאלה מדוע לצמצם את ההגנה הניתנת לעובדות ולעובדים להקשרים מיניים. סעיף 1 לחוק הישראלי מגדיר את איסור הטרדה המינית כנובע בראש ובראשונה מהצורך "להגן על כבודו של אדם",<sup>41</sup> ונוסחו מוביל רעיונית לעבר הפרדיגמה החלופית, הקונטיננטלית, הרואה בזכות לכבוד תעסוקתי מקור שממנו נגזרים איסורים רחבי־טווח ביחס להתנכלות תעסוקתית.

נבחן אם כן את החלופה האירופית, המיישמת את פרדיגמת הכבוד בהקשרים של התנכלות תעסוקתית. פרדיגמה זו מציעה תשובה רחבת־טווח לשאלה על אילו עובדים ועובדות יש להגן משפטית, ומפני מה:

Continental law today increasingly gives the answer: not just women, not just minorities, but employees in general. At the same time, the continental tendency to speak of "dignity" rather than of

"discrimination" is being reaffirmed and deepened. To the question, what evil does the law of harassment aim to combat? continental law increasingly gives the answer: not discrimination, but violations of individual dignity.<sup>42</sup>

במילים אחרות, מוקד העניין המשפטי בכל הנוגע למתרחש במקום העבודה מוסב מבחינה של סיטואציות שבהן נפגע השוויון לעבר מצבים שבהם יש צורך להגן על עובדת או עובד מסוימים מפני פגיעה בכבודם. פגיעה בכבודו של עובד נתפסת באופן רחב ככל התנהגות שפוגעת בו רגשית, עולבת בו ומשפילה אותו, ואשר יוצרת משום כך סביבת עבודה עוינת. פגיעות בעובדים על רקע עדתי, מגדרי וכדומה נתפסות כמקרים פרטיים של הפרת הזכות לכבוד. גם כאשר מדובר בפגיעות כאלה, היחס הנורמטיבי אליהן נובע מהפרדיגמה היסודית, המגינה על זכותם לכבוד של כלל העובדות והעובדים.<sup>43</sup>

פרדיגמת ההגנה על הכבוד מנביעה הגנות משפטיות מסוגים שונים נגד התנכלות תעסוקתית, אשר נעשות נפוצות יותר ויותר במשפט האירופי. כך, לדוגמה, בצרפת נוספה ל-French Penal Code הוראה ההופכת הטרדה רגשית של עובדים – המוגדרת ככל התנהגות הפוגעת בכבוד – לעברה פלילית.<sup>44</sup> בשוודיה, שהייתה חלוצה במאבק נגד התנכלות תעסוקתית, קיימות תקנות המחייבות את המעבידים לנקוט אמצעים שימנעו "קרבוני" (victimization) של עובדים, המוגדר כ-"Recurrent prehensile or distinctly negative actions which are directed against individual employees in an offensive manner and can result in those employees being placed outside the workplace community".<sup>45</sup> התקנות מטילות סנקציות של קנס ומאסר בגין הפרתן.

אף שאין עדיין הוראות ספציפיות המעניקות הגנה נגד התנכלות תעסוקתית בכל מדינות האיחוד האירופי, המגמה בו ברורה: התנכלות תעסוקתית – תהא ה"תווית" המתייחסת אליה אשר תהא (mobbing, victimizing, bullying או הטרדה רגשית) – נהפכת לתופעה שקיומה מוכר, שהסובלנות אליה הולכת ופוחתת ואשר המאמצים לטפל בה מעשית הולכים ומתעצמים.<sup>46</sup>

הסברת ההבדלים בין הפרדיגמה האמריקאית לפרדיגמה החלופית ההולכת ומסתמנת כיום באירופה אינה מעניינה הישיר של רשימה זו. עם זה, אזכיר בקצרה מענה המבוסס על ההבדלים בתרבות המשפטית הנובעים מנסיבות היסטוריות. המשפט האמריקאי התעצב במסגרת המאמץ ליצור שוויון מעמדות, תוך שימת לב מיוחדת לקונפליקט הגזעי הטמון בזיכרון הקיבוצי. לפיכך העיסוק ב"אפליה" על פניה השונים, כפי שהם באים לידי ביטוי בהקשרים תעסוקתיים, הינו מתבקש ומובן, ואף מובנה בעקרונות השיטה המשפטית.<sup>47</sup> אירופה לא נאלצה להתמודד ישירות עם תופעת העבדות, ועל-כן המשפט החוקתי בה לא צמח מהצורך לעגן איסור אפליה מפורש. אולם בעיות אחרות מעיבות על עברה. בין הקשיים שאירופה נאלצה להתמודד עימם נמנה המדרג המעמדי,



אשר אפיין בעבר את החברה האירופית והוביל לפגיעה והשפלה של הנחשבים ל"נחותים", וכן אימי מלחמת העולם ומצבי הדברים הפוליטי, המשפטי החוקי והחברתי שאפשר את התרחשותן. מכאן עולה, באופן בלתי נמנע כמעט, הצורך בעיגון חזק ככל האפשר של הזכות לכבוד (dignity) בכל תחום של הקיום האנושי, כולל במסגרת שוק העבודה.<sup>48</sup> במקביל, המסורת האירופית של קידום הקביעות במקום עבודה אחד מהווה מאיץ לקידום ההגנה הנורמטיבית על תנאי עבודה שאינם פוגעים בכבוד, ובכלל זה מניעת הטרדות והתנכלויות מכל סוג. בשוק האמריקאי, המדגיש כאמור את גמישותם וניידותם של העובדים, אך טבעי הוא שהדינים הרלוונטיים יתמקדו במניעת פגיעה ואפליה בסיטואציות של קבלה לעבודה ו/או סיום העסקה (move on or move up) יותר מאשר בניסיון לכונן מקום עבודה נעים המשקף "כבוד" לעובדות ולעובדים.

מכל מקום, יהיו הטעמים להבדלי הגישות אשר יהיו, נשאלת השאלה אם אכן קיימת יריבות רעיונית בלתי ניתנת לגישור בין פרדיגמת ההגנה על הכבוד לבין פרדיגמת ההגנה על השוויון. אכן, בחירה בפרדיגמה אחת כבסיס בלעדי להשתתת הגנות נגד פגיעות במקום עבודה תותיר מקרים מסוימים ללא מענה מספק. כך, אם פגיעה בשוויון תיחשב לתנאי הכרחי לתחולת הגנה נגד התנכלות, אזי מקרים שבהם אין ספק בקיום ההתנכלות ובפגיעתה הרעה אך יש קושי בהוכחת הפגיעה בשוויון ייוותרו מחוץ לתחומי ההגנה. פגיעה בשוויון הינה תוצאה אפשרית של התנכלות תעסוקתית, אך לא תוצאה הכרחית. אולם נראה כי אין כל צורך המחייב לבחור בכבוד או בשוויון כבסיס בלעדי להשתתת ההגנה נגד התנכלות, במיוחד בתחום דיני העבודה. קישורם הרעיוני של דיניהם הגנה על הכבוד והן להגנה על השוויון אינו מעורר קושי מיוחד. ביסוד משפט העבודה המגן עומדת הנחה בדבר חוסר השוויון המובנה בין עובדים למעבידים, ובדבר הצורך לאזן את המצב ולקדם שוויון בעזרת הגנות מיוחדות המוקנות לעובדים. במקביל, עניינן של הגנות אלה הוא גם הכרה בזכות לעבודה בכבוד, הנפגעת אם אין מובטחת רמה מסוימת של זכויות. הכרה בזכות לכבוד ולשוויון גם יחד עומדת אם כן בליבו של משפט העבודה.

דיני העבודה בישראל אינם מחויבים ל"פרדיגמה" רעיונית כזו או אחרת, לא היסטורית ולא מעשית. משוקעת בהם השפעה משמעותית של משפט העבודה הקונטיננטלי, אשר היווה מקור השראה למודל הבסיסי הנוהג אצלנו – הכרה באיגוד המקצועי ובזכותו לייצג את האינטרס הקיבוצי, יחד עם כינון תנאי עבודה הוגנים כמינימום שאי אפשר להתנותו. לבסיס זה נוספו בשלב מאוחר יותר הגנות שמזוהות יותר עם המכוונות האמריקאיות, המתמקדות במניעת אפליה, ואשר מרוכזות בעיקר בחוק שוויון ההזדמנויות בתעסוקה, התשמ"ח - 1988, שתיקוניו השונים הרחיבו בהדרגה את טווח ההגנה המעוגן בו. הרחבה נוספת מהווה החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998, אשר הוראותיו הנוגעות בתחום התעסוקה שולבו בחוק שוויון ההזדמנויות בתעסוקה. החוק למניעת הטרדה מינית כולל בסעיף הגדרת המטרות שלו התייחסות הן לזכות לכבוד והן לזכות לשוויון.

נראה כי השאלה האמיתית אינה אם ניתן ליישב רעיונית בין תפיסת ההגנה על הכבוד לתפיסת ההגנה על השוויון, אלא שאלה פוליטית: מי מבין בניה ובנותיה של החברה נתפסים כמצויים בעמדת נחיתות קשה יותר? כלל ציבור העובדים? חלקים מסוימים בקרב ציבור העובדים? נשים? מי שנמנים עם מיעוטים מסוימים? לצד שאלה זו עולה השאלה: אילו פגיעות נראות לעין, ואילו פגיעות (ואילו נפגעים ונפגעות) נותרות סמויות מן העין? והשאלה הנגזרת מהתשובות לשאלות הללו היא: איזה סוג ואיזה היקף של הגנות אנו מעוניינים ומסוגלים לספק למי שנחיתותם המובנית הוכרה?<sup>50</sup> שאלה אחרונה זו מייצגת קונפליקטים תרבותיים וחברתיים סבוכים ומאבקי כוח לא מוכרעים. מעשית, ייתכן שמחויבות לתפיסה מסוימת של זכויות אינה ניתנת ליישום מלא בד בבד עם מחויבות לאינטרסים של קבוצה חברתית מסוימת. בניסוחם של פרידמן וויטמן, "protecting both women and dignity may be more than any society can realistically manage".<sup>50</sup> אין ספק כי מדובר במשימה מאתגרת מאוד, המעוררת, מלבד תהיות תיאורטיות, גם קשיים מעשיים מסוגים שונים, שאדון בהם עתה.

#### ד. האם התנכלות תעסוקתית הינה עניין למשפט?

לנוכח הנפיצות העצומה של תופעות פגיעה ועלבון מסוגים שונים הנחוות במהלך חיי העבודה של כולנו, מתחייבת ההידרשות לשאלה אם הטיפול בתופעות אלה הינו אכן מעניינו של המשפט, או שמא מדובר בחלק מדינמיקת היחסים האנושית במקומות עבודה, אשר למשפט בכלל ולדיני העבודה בפרט אין אינטרס ואולי גם אין יכולת מעשית להתערב בה.

על-פי תפיסה אחת, ניתן לראות במעסיקים שיחסם אל עובדיהם מטריד רגשית, מעליב או פוגע אנשים גסירוח שפועלים באופן לא-מוסרי או לא-אתי ואשר ראויים לכל גנאי, אך התנהגותם האמורה אינה עניין למשפט לענות בו.

המענה הראשוני לתפיסה זו הוא שפגיעות שונות הנגרמות לעובדים ולעובדות הינן בהחלט מעניינו המובהק של המשפט. לב משפט העבודה הוא פיתוח דינים המעגנים הגנות מסוגים שונים נגד פגיעות לא רק ברווחה ובביטחון הפיזיים, אלא גם באינטרסים רחבים יותר, כהגנה על הכבוד והגנה מפני אפליה. כך, את חוקי-המגן המבטיחים רצפת זכויות מסוימת מקובל לראות גם כדינים שמטרתם להגן על עובדים מפני ההשפלה והפגיעה בכבוד הנלווים לעבודה בשכר ובתנאים הנמוכים מאלה הקבועים בחוקי-המגן. באופן דומה, הדינים המגינים על עובדות ועובדים מפגיעות בשוויון ומהטרדה מינית נובעים, בין היתר, מהכרה בצורך להגן על עובדים מפני הפגיעה הרגשית הכרוכה בהן. אם כן, מרגע שמקבלים את העיקרון שיש להגן על עובדים ועובדות מפני התנכלויות ופגיעות, קשה באופן רעיוני לצמצם מראש את היקף ההגנה המוצעת לסוג מיוחד של התנכלויות רגשיות או למגזר מסוים של עובדים. בניסוחם הקולע של פרידמן וויטמן, "כל אימת שמוכרזת מחויבותה של המדינה לספק הגנה, ניתן לצפות להיווצרות תור

של לקוחות – ויהיו אלה לקוחות מסוגים שונים.<sup>51</sup> מהלך מעין זה עורר את העניין בהתנכלות תעסוקתית: הקביעה הנחרצת שבמהלך חיי העבודה מתנכלים לנשים, מתנכלים למיעוטים ומתנכלים לזרים, ושכל אלה ראויים להגנה, הובילה אל הטענה המתבקשת – מתנכלים לכולם, וכל אלה שמתנכלים להם זכאים להגנה.

בנקודה זו ניתן להתחיל לבחון הסתייגויות שונות שצצות כאשר עולה הדרישה "להגן על כולם". הסתייגות מרכזית אחת מושתתת על דוקטרינת הפרוגטיבה בדיני העבודה. כידוע, הכרה בפרוגטיבה של המעסיקים – בזכות-היתר שלהם מול העובדים – הינה עקרון-יסוד בדיני העבודה. מכוח הפרוגטיבה המעסיקים זכאים לנהל את עסקם ולהתנהל בו כרצונם, בין היתר בעניינים הקשורים לקבלת עובדים, להערכת יכולתם וכן לשינוי של תנאי עבודה או של תנאים בחוזה אישי.<sup>52</sup> הערכת טיב העבודה המסופקת, כמרגם שיקוף הערכה זו באמצעות היחס המופנה אל העובדים, עשויים להיתפס כחלק מהפעלת הפרוגטיבה של המעסיקים.<sup>53</sup> אולם דומה כי עקרון ההכרה בפרוגטיבה אינו מהווה מכשול קשה בדרך להכרה באיסור התנכלות תעסוקתית. הפרוגטיבה המוקנית למעסיקים הינה אומנם רחבת-היקף אך רחוקה מלהיות מוחלטת. שורה ארוכה של דינים מגבילים את תחולתה,<sup>54</sup> והם מתעדכנים ומתרחבים בהתאם לצרכים חברתיים, לתפיסות המשתנות ולנסיבות הזמן.<sup>55</sup> לפיכך, באופן רעיוני, ניתן לצרף אל שורת ההגבלות הנורמטיביות התוחמות את גבולות הפרוגטיבה הגבלה חדשה, שטרם זכתה בהכרה, המיועדת להגן על עובדות ועובדים מפני התנכלות תעסוקתית. אולם גם אם צולחים קושי זה, מתעוררת שורה של אתגרים ובעיות אחרים.

קושי אחד מתעורר כאשר מבקשים להגיע להגדרה נורמטיבית ברורה וממוקדת של ההתנהגות הפסולה. ניתן להסכים כי הגנה על עובדים מפני פגיעתן הרעה של התנהגויות מסוימות הינה מטרה ראויה. אולם כיצד ייקבע מהי אותה התנהגות המזכה בהגנה וסעד משפטיים? כדי להדגים את הקושי, נתבונן בהצעת-החוק המיועדת לטיפול בנושא אשר הועלתה לראשונה בבית-הלורדים בשנת 1996 – The Dignity at Work Bill.

סעיף 1(2)a להצעה מגדיר התנכלות תעסוקתית כ-"behaviour on more than one occasion which is offensive, abusive, malicious, insulting or intimidating".<sup>56</sup> המונחים בהצעה הבריטית רלוונטיים לטווח רחב מאוד של תופעות והתנהגויות, החל בהימנעות מברכת-שלום וכלה בעלבונות בוטים וישירים. ההצעה אינה מספקת כלי שיסייע לסנן בין ההתרחשויות השונות במקום העבודה, ולהפריד בין זוטות לבין התנהגות שיש בה כדי לפגוע, להעליב, להפחיד ולהשפיל. כמו-כן אין היא מתייחסת לטיבו של המבחן שעל-פיו ייקבע אם אכן היו להתנהגות הנידונה השלכות רגשיות מעין אלה. למעשה, הצעה זו מסתפקת ברשימת תארים המבקשים להעמיד על ערכה השלילי של ההתנהגות: "מרושעת", "מפחידה", "מעליבה" וכדומה; אין בשמות-תואר דרוגטיביים אלה, הממוקדים רובם ככולם ברגשותיהם הפגועים של העובדים, כדי לספק לנו אמת-מידה לזיהוי ההתנהגות שאותה נגדיר כמתנכלת.

במקרים רבים ברי כי קורה-גבול העובר בין התנהגות הנתפסת כמצדיקה הגנה נגדה לבין

גסות־רוח הינו דק־מאוד, אולי אף בלתי־נתפס, ותיתכן טענה כי לא המשפט אמור לעסוק באיתורו של קורגבול המקמק זה. בעיה נוספת בהקשר זה היא המבנה האישייתי והרגשי השונה של כל עובדת ועובד. יש מי שתיעלב עמוקות אם בהיכנסה למשרד תשתרר שתיקה, ויש מי שלא תשים לב לכך כלל. האם צריך להתחשב ברגישות־יתר של עובדים מסוימים?

במקביל עולה שאלת הקושי הראייתי הכרוך בהוכחת עילות ההתנכלות התעסוקתית ובעמידה על גובה הנזק שנגרם. כיצד נוהה את קיומה של פגיעה רגשית וכיצד נבחן את טיבה ועומקה של הפגיעה? במידה ידועה, הקושי המהותי בקביעת הנורמה והקושי הראייתי שלובים זה בזה.

אכן, מדובר בשאלות מורכבות, אך נדמה לי כי הקושי שהן מעלות ניתן לפתרון. שאלות מסוג דומה, הנוגעות בדרכים לאתר ולהגדיר נזק רגשי או לעמוד על מצב נפשי, מתעוררות בתחומים נוספים, וקיומן אינו פוסל מראש את מעורבות המשפט. כך, דיני הרשלנות (במיוחד דיני לשון־הרע) מגינים נגד אמירות משפילות, המשפט החוקתי מטפל בפגיעה ברגשות בנסיבות מסוימות, ודיני הנזיקין עוסקים – בכמה וכמה הקשרים – בהערכת נזקים נפשיים. באופן דומה, החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, מגן מפני התייחסות "מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או מיניותו"<sup>57</sup>. ההתמודדות עם סוגיות דומות בחוק למניעת הטרדה מינית מעידה כי אין מדובר בקושי בלתי־עביר. ניתן אולי לחלוק על פתרון כזה או אחר שננקט באותו חוק, אך נראה שאין מניעה עקרונית לבחון מענה חקיקתי לשאלות שתופעת ההתנכלות החקיקתית מעלה. למעשה, ייתכן שהעיסוק הנרחב בהטרדה מינית הכין את הקרקע לבחינה כזו, ולהרחבה אפשרית של סוג ההגנה שהחוק למניעת הטרדה מינית מעגן לכלל הגנה מפני כל התנהגות מבזה ומטרדה. המסר המסתמן, מכיוונה של אירופה לפחות, הוא כי מניעה אפקטיבית של התנכלות תעסוקתית מבלי לוותר על הישגים אחרים של הגנה על עובדות ועובדים אינה יעד בלתי־אפשרי.

באשר לקשיים שהוזכרו בעניין איתורם של מצבי התנכלות תעסוקתית, ניתן לפתח מבחן משולב שידרוש קיומה של פגיעה סובייקטיבית אך יכיל גם מבחן אובייקטיבי שיבחן אם מדובר בהתנהגות שעשויה להיתפס כפגיעה גם מנקודת־מבט חיצונית לעובדת או לעובד שבהם מדובר. מבחן כזה יגן על מעסיקים מפני תביעות במקרים שבהם נגרמה אולי לעובדים פגיעה רגשית אך בחינה אובייקטיבית של הסיטואציה אינה מצדיקה מתן סעד.

מענה דומה ניתן להציע להסתייגויות הממוקדות בחשש מ"משפוט"־יתר של סביבת העבודה או משימוש לרעה של עובדים בעילה החדשה. על־פי חשש זה, עיגון משפטי של הזכות לעבודה חפה מהשפלה יגרור גל בלתי־נשלט של תביעות מצד עובדים שנעלבו מזוטות או מצד עובדים שינצלו את האפשרות לתבוע בשל התנכלות כדי "לסחוט" פיצויים ממעסיקים תמילב.

שוב, נראה שפיתוח מבחנים ודרכי יישום בולמים, שיספקו הגנות ראויות ודרישות

הוכחתיות הולמות, עשוי לספק מענה הולם לקשיים שהוזכרו. חשש ממשפוטית או משימוש לרעה בזכות עולה לעיתים קרובות בנסיבות שבהן מוספת לזירה הנורמטיבית עילה או חיוב חדשים. חששות בדבר הצפת בתי-המשפט בתלונות-שווא של נשים וילדים ליוו גם את האיסורים החדשים יחסית שהוחלו על הטרדה מינית ועל ענישה גופנית של ילדים. בשני המקרים המציאות מוכיחה כי החששות התבדו, ובכל מקרה אין סיבה לא לסמוך על המערכת השיפוטית כי תדע לעשות את מלאכתה נאמנה ולערוך מיון מהיר ויעיל שיפריד בין זוטות וקובלנות-סרק לבין מקרים שבהם נגרם לעובדת או לעובד נזק ממשי ובלתי-מוצדק המחייב קבלת סעד.<sup>58</sup>

סוג אחר של טיעונים רואה הסדרה משפטית חדשה וספציפית של הגנה מפני התנכלות תעסוקתית כמיותרת, אם משום שהדינים הקיימים מספקים כבר הגנה כזו ואם משום שמדובר בעניין שמוסדר באופן נאות באמצעות פעילותו הרגילה של השוק. הטיעון האחרון גורס כי אין להתערב ולשבש את פעולתו של מנגנון השוק החופשי, שכן זה יטפל בדרכו בתופעת ההתנכלות התעסוקתית. כך, עובדים העוברים התנכלות יכולים לעזוב את מקום העבודה בנקודה שממנה ההישארות במקום העבודה המתנכל נהפכת לבלתי-כדאית; מעסיקים מתנכלים ייענשו בפגיעה במוניטין שלהם; ועובדים איכותיים יעדיפו לפנות למקומות עבודה אחרים. בקצרה, השוק יתפקד ככוח מתקן שילחץ על מעסיקים לנהוג בעובדיהם הגינות.<sup>59</sup>

מענה לטיעון מפרספקטיבה אמריקאית מציע ימדה, הגורס כי סביבת העבודה המודרנית מטפחת ומצמיחה את תופעת ההתנכלות התעסוקתית, ובמקביל יוצרת נסיבות ההופכות את ההתמודדות הנאותה עם התופעה לבלתי-אפשרית כמעט מבחינת העובדים.<sup>60</sup> גורם מרכזי בהקשר זה הוא צמיחתו המשמעותית של מגזר השירותים, לצד צמצום המגזר היצרני (כגון עבודה חקלאית או מפעלית).<sup>61</sup> במגזר השירותים העבודה נעשית ברובה על בסיס של קשר בין-אישי במקום העבודה. התייחסויות-גומלין אישיות תכופות בין עובדים למעסיקיהם או למפקחים עליהם מהוות חלק בלתי-נפרד מחיי העבודה, ובסביבת עבודה מעין זו אך טבעי הוא כי מספר ההתנכלויות הולך וגובר.<sup>62</sup> על כך יש להוסיף את הלחצים הכלכליים המעיקים המאפיינים את סביבת העבודה של היום. הגלובליזציה, שמשמעותה זמינות מיידית של כוח עבודה זול במיקומים שונים בעולם, יוצרת שוק עבודה לוחץ ומלחיק, שבו העובדים נדרשים לתת שירות טוב יותר בעלויות נמוכות ככל האפשר. שוק כזה מוצף בעובדים זמניים ומזדמנים, בעובדים זרים ובמהגרים חוקיים ובלתי-חוקיים. עובדים כאלה ממוקמים מראש בעמדה של חולשה בולטת מול מעסיקיהם. קל להתנכל להם שכן הם יימנעו מלהגיב על התנכלויות, ויימנעו אף מלדווח עליהן, בשל חשש מפני אובדן מקום העבודה, בידועם כמה קל להחליפם בעובדים אחרים. סביבת עבודה מעין זו מהווה קרקע נוחה ל"מתנכלים טבעיים", ומולידה מתנכלים חדשים.<sup>63</sup>

במקביל, לירידה הרצופה בכוחם של האיגודים המקצועיים יש משמעות רבה בכל הנוגע להתפתחותן של תופעות ההתנכלות התעסוקתית. בכוחו של איגוד מקצועי חזק

למנוע או לפחות לצמצם מאוד תופעות של התנכלות באמצעות טיפול ישיר – מתוך עמדת עוצמה – במקרי התנכלות ספציפיים שעובדים מדווחים עליהם. במקומות עבודה שאין בהם ייצוג ארגוני נפקד מקומו של אמצעי זה של תגובה וטיפול.<sup>64</sup>

על-פי ניתוחו של ימדה, התנאים הכלכליים והחברתיים הרלוונטיים כיום בארצות-הברית לא יתרמו למיגור תופעת ההתנכלות, אלא דווקא יעודדו את התרחבותה. על-כן על המערכת המשפטית להיענות לאתגר ההולך ומתעצם, ולא להשליך יתרה על כוחות השוק, שלא יפתרו את הבעיה אלא רק יחמירו אותה. דומה כי רוב השיקולים שהוזכרו תקפים במשק הישראלי, שגם בו, בדומה לכלכלות מערביות-צרכניות אחרות, השאיפה להשאת רווחים, בין היתר באמצעות הוזלת כוח העבודה, גוברת במקרים רבים על האינטרס בקיום יחסי עבודה תקינים והוגנים. גם בישראל, כבשוק העבודה האמריקאי, מגזר השירותים מתפתח וגדל, בעוד היקף העבודה היצרנית (חקלאות, תעשייה וכדומה) הולך ומצטמצם, תהליך שהמיתון שידענו בשנים האחרונות היווה זרז לו. במקביל, כידוע, התגונו מאוד אופני ההעסקה בישראל. חברות כוח-האדם עושות חיל, וחלקן בהספקת עובדים לשוק התעסוקה הולך וגדל. העובדים הזמניים מצויים בעמדת חולשה מיוחדת, וחשופים במיוחד להתנכלות תעסוקתית. העובדים הזרים, החוקיים ובמיוחד ה"בלתי-חוקיים", חווים באופן רצוף ויומיומי מצבים שהינם בבחינת התנכלות תעסוקתית. לבסוף, ירידת קרנה של ההתאגדות המקצועית לא פסחה על ישראל, ותופעה זו מרחיבה כאמור את הפרצה הקוראת למתנכל התעסוקתי. נראה אם כן כי הסתמכות ספקולטיבית על הסדרה עתידית של כוחות השוק לא תועיל הרבה, לפחות כאשר מדובר בעובדים החלשים יותר.<sup>65</sup>

אולם אפשר לטעון עדיין כי כוחות השוק עשויים לטפל בבעיה באופן מספק במקרים שבהם מדובר בעובדים "רגילים". עובדים דוגמת ירון, עורך-הדין שאינו חביב על המעסיקה שלו מהסיפור השלישי שבפתח הרשימה, יכולים לכאורה להחליף מקום עבודה בקלות יחסית, למצוא מקום עבודה שישביע את רצונם, ואף להפיץ את המידע בדבר אופיו המתנכל של מקום העבודה הקודם. האם אכן ראוי לטפל משפטית במקרים שבהם יסוד ההתנכלות הוא דינמיקה ספציפית שהתפתחה במקום העבודה, כאשר המענה המתבקש והפשוט הוא החלפת מקום העבודה? תשובה אחת נעוצה בקושי להבחין בין עובדים "חלשים" הזכאים להגנה מפני התנכלות לבין עובדים "חזקים" שאינם זכאים להגנה כזו. אולם מעבר לכך, תפיסה הרואה את התעסוקה כקשורה באופן ישיר לכבוד, לתפיסה עצמית, לעיצוב אישיות ולמימוש עצמי לא תמהר לפתור את סוגיית ההתנכלות בהצעה לעובדים להתכבד ולהחליף את מקום עבודתם. החלפת מקום עבודה, במיוחד בנסיבות שבהן אין מדובר בהחלפה רצונית אלא באילוץ, אינה עניין של מה-בכך. היא כרוכה בהשקעה מעשית ונפשית לא-פשוטה, שספק אם ראוי להטילה על העובדת או העובד שעברו התנכלות, כאשר המתנכלים עצמם יוצאים "פטורים בלא-כלום" ואפילו בעמדה מועצמת, לאחר שעלה בידם "להיפטר" בנקל מעובדים שעברו התנכלות.<sup>66</sup>

למעשה, הסיפור המייצג שבפתח הדברים, העוסק בעורכי־דין, הינו דוגמה טובה לקושי המעשי של עובדים המבקשים להחליף מקום עבודה בשל התנכלות תעסוקתית. כידוע, במצבו הנוכחי של שוק עריכת־הדין, עורכי־דין שכירים המאבדים את מקום עבודתם יתקשו למצוא מקום עבודה חלופי, במיוחד אם דבק בהם תיוג של "עושי צרות". כאשר ירון, קורבן ההתנכלות, יגיע לראיון־עבודה וישאל מדוע עזב את מקום עבודתו הקודם, תשובה כגון "התנכלו לי" או "הציקו לי" עלולה להציגו כבלתי־מתאים לעבודת צוות.

אין כיום דין ספציפי המתייחס להתנכלות תעסוקתית. ספק אם דיני הנזיקין יהיו כלי מעשי לטיפול במקרי ההתנכלות התעסוקתית. בשנים האחרונות קיימת אומנם מגמה של הרחבת האחריות בנזיקין, במיוחד ביחס לנזקים נפשיים, ומקרים קיצוניים של התנכלות תעסוקתית יזכו אולי בסעדים נזיקיים. עם זה, אין בישראל עוולה המטפלת בגרימה מכוונת של מצוקה נפשית, שהייתה עשויה להלוים נסיבות אופייניות של התנכלות תעסוקתית.<sup>67</sup> בית־המשפט העליון פסק אומנם כי ניתן לקבל פיצוי על נזק לא־ממוני טהור במסגרת עוולת הרשלנות.<sup>68</sup> אולם דומה שניסיון להיתמך בהלכה זו לצורך יצירת מבנה משפטי־נזיקי של פיצוי עובדים בגין נזק נפשי שנגרם להם עקב התנכלות תעסוקתית עלול להימצא מעשי רק במקרים הקיצוניים. על הקשיים המעשיים השונים בהסתמכות על דיני הנזיקין לצורך פיצוי בגין סבל נפשי, ביניהם קשיי הוכחה וקשיים שעניינם היקף הסיכון, עמד השופט ברק [כתוארו אז] כבר בפסק־דין גורדון.<sup>69</sup> קשיים כאלה מתעצמים במצבים של התנכלות תעסוקתית. למשל, מעשה התנכלות אחד יכול ליצור שרשרת של נזקים־לא־דרכושיים. מלבד העובד שהתנכלו לו, האם גם לכל אלה ששמעו על כך וחשו פגיעה או אי־נוחות רגשית – רעייתו, ילדיו וחבריו – עומדת זכות תביעה? זו דוגמה לסוג הקשיים שניתן לעקוף אותם באמצעות הסדר ספציפי (דוגמת ההסדר המצוי בסעיף 10 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988) שיאפשר לפסוק פיצויים – לעובד או לעובדת בלבד – אף אם לא נגרם נזק של ממון וללא הוכחת נזק, לפי נסיבות העניין.

באשר לדיני העבודה הרגילים, ספק רב אם הללו מספקים מענה הולם. אפשר שבמצבים שבהם החלה ההתנכלות התעסוקתית תקופת־מה לאחר תחילת העבודה, או התעצמה בהדרגה, יהיה ניתן להצביע על הרעה מוחשית של תנאי העבודה, המזכה את העובדים בפיצוי פיסורים אם יחליטו להתפטר בגין ההתנכלות.<sup>70</sup> אולם פתרון כזה לא יסייע לעובדים המעוניינים לגרום להפסקת ההתנכלות ולהישאר במקום העבודה. יעדיו של פתרון מקיף יותר הם הגנה על עובדים העוברים התנכלות באמצעות חיוב מעבידים בנקיטת אמצעים סבירים למניעת התנכלויות בסביבת העבודה (בין של ממונים ובין של חברים לעבודה), להפסקת ההתנכלות במקרים שבהם היא מתרחשת, לענישת המתנכלים ולפיצוי העובדות והעובדים על הנזקים שנגרמו להם, תוך הבטחת אפשרותם להמשיך לעבוד. במקביל למתן פתרונות במקרים ספציפיים, ייצור הסדר כזה מודעות לבעיית ההתנכלות התעסוקתית, ירתיע מתנכלים פוטנציאליים ויתרום ליצירת אווירה חברתית שתצמצם את ממדי התופעה.<sup>71</sup>

## ה. סוף־דבר

מטרת רשימה זו לא הייתה להציע תשובות נחרצות לשאלות שתופעת ההתנכלות התעסוקתית מעוררת, אלא בראש ובראשונה ליצור מודעות לקיומה של התופעה ולנסיונות ההולכים ומתקמים להציע פתרונות נורמטיביים.

נראה כי עלייתה של תופעת ההתנכלות התעסוקתית לסדר־היום החברתי־המשפטי קשורה לשינויים והתפתחויות בשוקי התעסוקה המקומיים והגלובליים, ובעקבות כך לשינויים במערך הציפיות מדיני העבודה.

המונח "עבודה" מקפל כיום בתוכו צורות העסקה מגוונות ואינטרסים שונים וסותרים. עובדי מפעלים או עובדי תאגידים שאיגוד מקצועי מייצג את האינטרסים שלהם – שהיוו בעבר את קהל הצרכנים המרכזי של משפט העבודה, ואשר באופן כללי מוגנים יותר מתופעות של התנכלות תעסוקתית – הינם כיום רק מרכיב אחד בתוך שוק עבודה שהשתנה לבלי הכר. תופעת ההתנכלות התעסוקתית התקיימה מאז ומתמיד, אולם התחרות המשקית הקשה פרי הכלכלה הגלובלית, וזמינותו המיידית של כוח עבודה זול, זמני ופגיע, מבליטים אותה ומרחיבים את ממדיה.<sup>72</sup>

גם אם קשה להניח כי יש בכוחה של המדינה להבטיח ולספק לכל אזרחיה תקופת עבודה רצופה של עשרות שנים במקום עבודה אחד, יש מקום לצפות שהמדינה תשפר את איכות השהייה בסביבות העבודה המשתנות תכופות, ולטפל בבעיות תעסוקתיות חדשות או בבעיות ישנות שהמודעות לקיומן גברה. משמעות הדבר היא, בין היתר, עמעום הדגש שמשפט העבודה המסורתי שם בהגנת האינטרסים של מגזרים מסוימים של מועסקים, ויצירת הסדרים שיביאו בחשבון את האינטרסים של כלל המועסקים ואת הפגיעות האפשריות בהם. משפט עבודה חדש יתמקד בעובד ובעובדת היחידים (ביניהם עובדים זרים, עובדים בחברות כוח־אדם ועובדים המעדיפים צורות העסקה חדשניות), ובמגוון אפשרויות התעסוקה ששוק העבודה מציע. מענה ראוי לקשיים שתחום יחסי העבודה נתון בהם הוא שכלולו והתאמתו לצרכים המשתנים. מיקוד תשומת־הלב בתופעת ההתנכלות התעסוקתית ובדרכי ההתמודדות עימה עשוי להוות חלק חשוב בהתאמה כזו.

## הערות

1. נראה שהסיטואציה המתוארת בדוגמה הינה הטרדה מינית על־פי סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988, הקובע כי "הטרדה מינית היא... התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות", וכן על־פי סעיף 3(א)(5) לחוק זה, הקובע כי "הטרדה מינית היא... התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו...".
2. הסיטואציה המתוארת הינה הפליה בין עובדים מחמת גיל, האסורה על־פי סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.



3. סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בתעסוקה, התשמ"ח-1988, מקנה לעובדים שהוטרו מניית, כמו גם לעובדים המסייעים לעובדים אחרים שהוטרו מניית, הגנה רחבת-טווח מפני פגיעות אפסריות בתנאי העבודה שלהם. סעיף 6 לחוק זה מסדיר הגנה דומה לעובדים שהתלוננו על אפליה בשל העילות האחרות המפורטות בסעיף 2 לחוק.
4. F. Lorho & V. Hilp *Bullying At Work* (working paper, European Parliament Directorate-General for Research, 2001) available at: [www.article13.net/pdf%20files/bullyingatwork.pdf](http://www.article13.net/pdf%20files/bullyingatwork.pdf)
5. ראו בהקשר זה את מאמרם הקלטי של פלסטינר, אָבֵל וּסְרָט, המתאר את מתן השם לפגיעה מסוימת כשלב ראשוני במהלכו של מעין מסעי־משימה (quest) שיעדו הוא קרב אשר יוביל אל הפיצוי הצודק. W.L. Felstiner, R.L. Abel & A. Sarat "The Emergence and Transformation of Dispute: Naming, Blaming, Claiming..." 15 *Law & Society Review* (1980-1981) 631
6. בורדייה כותב על תפקודו זה של המשפט: "Law is the quintessential form of the symbolic power of naming that creates the things named, and creates social groups in particular." P. Bourdieu "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field" 38 *Hastings Law Review* (1987) 805, 838
7. בעיניי, המונח הרווח "הטרדה" (המופיע בעיקר בצירוף "הטרדה מינית") שם דגש בתחושה הסובייקטיבית של המוטרדים, ואילו המונח "התנכלות" הינו ניטרלי יותר, בהסיטו את הדגש אל עצם ההתנהגות הפוגעת. למען הדיוק הדקדוקי אבהיר כי במונח "תעסוקתית" אין הכוונה לתיאור ההתנכלות, אלא לציון הרקע להתרחשותה: התנכלויות המתרחשות במסגרות של יחסי עבודה ובמקומות עבודה.
8. מקור הביטוי "mobbing" הוא מתחום הביולוגיה של בעלי-החיים, ומשמעותו התנהגות "עדרית" תוקפנית כלפי בעל-חיים זר. שימוש ראשון במונח נעשה בשנת 1958 על-ידי המלומד האוסטרי קונרד לורנץ (Konrad Lorenz). בשנת 1970 "הואנש" הביטוי "mobbing" כאשר ד"ר מיטר פול היינמן (Peter Paul Heinemann) השווייצי השתמש בו לתיאור התנהגות של ילדים בחצר בית-ספר. הביטוי סגף אז את המשמעות של התנהגות מעליבה ומשפילה כלפי ילד מסוים, אשר במקרה קיצוני עלולה לגרום להתאבדותו. G.S. Friedman & J.Q. Whitman "The European Transformation of Harassment Law: Discrimination versus Dignity" 9 *Columbia Journal of European Law* (2003) 241, footnotes 22-26
9. ראו: Lorho & Hilp, *supra* note 4.
10. היבט זה של תופעת ה-mobbing זכה לאחרונה בביטוי קולנועי בסרט איטלקי משנת 2004: "Mi Piace Lavorare – Mobbing". משמעותה המילולית של הכותרת היא "אני אוהבת לעבוד". הסרט עוסק באנה, מזכירה בחברה שנוכשה על-ידי תאגיד גדול. המעסיק החדש, המעוניין לחסוך בהוצאות, מבקש לגרום לאנה להתפטר (קשה לפטרה משום שכאם חד-הורית היא זכאית להגנות שונות) באמצעות שורה של עלבונות והשפלות. השולחן שלה ניתן לעובד אחר מבלי להודיע מראש, היא מתבקשת למלא מטלות שלא עשתה למן ימיה הראשונים בחברה, והיא מבלה ימים שלמים ישובה ליד מכונת הצילום. העובדים מסביב קולטים בהדרגה את ירידת מעמדה של אנה במקום העבודה, ומצטרפים למעשה אל מגמת הבידוד וההשפלה שהמעסיק נוקט כלפיה. במאית הסרט Mobbing, פרנצ'סקה קומנצ'יני (Francesca Comencini), ביקשה לעורר באמצעותו את המודעות לאופייה ההרסני של הטרדה במקום עבודה: "כאשר אתה מטרד אדם בדרך זו אתה תודר אל הנקודה האינטימית ביותר שלו, אל הנפש שלו, מערער את שיווי המשקל הפנימי שלו, והכול למען רווח כלכלי" (מתוך הקטלוג של פסטיבל הסרטים הבינלאומי העשרים בחיפה, 2004, 103).
11. הגדרה של התופעה שבמוקדה מצוי הצורך בשליטה היא זו: "...deliberate, hurtful and repeated".

- mistreatment of a target... by a bully... that is driven by the bully's desire to control another person." G. Namie & R. Namie "Workplace Bullying or Psychological Violence at Work" available at: [www.bullybusters.org](http://www.bullybusters.org).Lorho & Hilp, *supra* note 4 .12
- Ibid* .13
- M.F. Hirigoyen *Le Harcelement Moral: La Violence Preverse au Quotidien* (Paris, Editions La Decouverte & Syros, 1998) .14
- Hirigoyen, *ibid*; Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health, Provisions on Measures Against Victimizations at Work, Ordinance AFS (1993) 17 .15
- .Lorho & Hilp, *supra* note 4, at p. 6 .16
- Ibid*, at p. 7 .17
- D. Yamada "The Phenomenon of 'Workplace Bullying' and the Need for Status-Blind Hostile Workplace Environment" 88 *Georgetown Law Journal* (2000) 475, 481. .18
- N. Davenport, R.D. Schwartz & G.P. Elliott: ראו גם: Lorho & Hilp, *supra* note 4 .19
- Mobbing: Emotional Abuse in the American Workplace* (Lowa, 1999) Ch. 1
- "... the vast majority of cases are not one-time incidents. Rather, mobbing is a process that unfolds over months, and perhaps years." Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 250 .20
- ibid*, at p. 34, footnote 29 יש המגדירים התנכלות תעסוקתית כחשיפה להתנהגות מתנכלת המתרחשת לפחות אחת ליום לאורך תקופה של שישה חודשים לפחות. אולם דומה כי דרישה נוקשה מעין זו מעמידה בפני עובדים הטוענים להתנכלות קשיים ראייתיים בלתי-סבירים, ורוב הדיינים האירופיים המטפלים בתופעה מסתפקים בהגדרות גמישות יותר אשר מטעימות את היות ההתנכלות מתמשכת אך אינן קובעות את התכיפות ומשך הזמן המדויקים הנדרשים.
- Friedman & Whitman, *ibid*, at p. 242 .21
- Davenport et al., *supra* note 19, at pp. 34, 35 .22
- השפעת ההתנכלות להתפשטות של מחלת הסרטן, אשר מתחילה בתא חולה אחד ומתקדמת במהרה, תוך הריסת רקמות חיות ואיברים חיוניים.
- Yamada, *supra* note 18, at p. 483 .23
- R. Ramage "Mobbing in the Workplace" available at: ראו גם: Yamada, *ibid* .24
- [www.law-office.demon.co.uk/art%20mobbing-1.htm](http://www.law-office.demon.co.uk/art%20mobbing-1.htm). במאמר מצוי פירוט של הנזקים החברתיים-הכלכליים והאישיים הן לעובדים העוברים התנכלות תעשייתית והן למקום העבודה. ראו גם: [www.eurofound.eu.int](http://www.eurofound.eu.int). טענה אפשרית בהקשר זה היא כי מידה מסוימת של "הלחצה" מצד המעסיקים עשויה להוות דווקא תמריץ לעובדים לשיפור איכות עבודתם ותפקודם ולצמצום היעדרויות והשתמטויות שונות, ולו על-מנת להסיר מעצמם את ה"איום". אולם יש להפריד בין משוברים חיוביים או שליליים לעובדים, שהינם כלי תגובה לגיטימי לחלוטין אשר מצוי בידי המעבידים וכלול בפרודגטיבה שלהם, לבין התנכלות תעסוקתית, שאינה בבחינת משוב, אלא מתאפיינת בחוסר קשר בין תפקודם של העובדים לבין התנהגותם של המעבידים. במקומות עבודה שקיימת בהם התנכלות תעסוקתית העובדים יודעים כי עבודה איכותית לא תתוגמל בהכרח במשוב חיובי, ועלולה אפילו להניע התנכלות או להעצים אותה. במצב-דברים כזה הם יעדיפו להיותר נסתרים מעין המתנכלים ככל האפשר, ובחירה זו עלולה כאמור לפגוע ביעילות וברווחיות.
- Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 250, footnote 33 .25

גרמניים וסקנדינביים המחזקים השערה זו, ומציינים כי מדובר בגישה פונקציונלית המאפיינת את התיאוריה של ההתנכלות התעסוקתית. על-פי גישה זו, ליבת התופעה נעוצה במבנים ניהוליים וארגוניים הנהוגים בשוק העבודה (מדרג נוקשה, תקשורת לקויה בין הדרגים השונים ועוד), ולא בתרבות חברתית רחבה יותר.

.26 הגם שהמחקר האקדמי העוסק בהתנכלות תעסוקתית עודו צעיר, בספרות הקיימת כבר מצויות אינדיקציות להיקפה ולחשיבותה של הבעיה. ממחקר שנערך באירופה בשנת 1996 עולה כי 8% מהעובדים באיחוד האירופי עוברים התנכלות תעסוקתית. Lorho & Hilp, *supra* note 4, at p. 11. המחקר – The Second European Survey on Working Conditions (ESWC, 1996) – נערך על-ידי ה־European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, והתבסס על 16,000 ראיונות אישיים.

ממחקר שנערך בארצות-הברית עולה כי רוב מכריע של העובדים (90%) עברו בשלב כלשהו של חיי העבודה שלהם חוויה שהייתה כרוכה בה השפלה כלשהי מצד הממונים עליהם, גם אם לא הייתה בהכרח בבחינת התנכלות תעסוקתית. ראו: Harvey Hornstein *Brutal Bosses and Their Prey* (New York, Riverhead Books, 1996).

.27 Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 243.

.28 בניסוחם של פרידמן וויטמן: "[I]t remains the case that American law is overwhelmingly concerned with women and minorities, not with employees in general." *Ibid*, at p. 265.

.29 "American sexual harassment litigation focuses primarily on hiring, termination, and advancement, rather than on the terms and conditions of continued employment." *Ibid*, at p. 241. התבטאות אופיינית בהקשר זה נמצאת בפסק-הדין *Harris v. Forklift Sys. Inc.* שבו נפסק: "[A] discriminatorily abusive work environment, even one that does not seriously affect employees' psychological well-being, can and often will detract from employees' job performance, discourage employees from remaining on the job, or keep them from advancing in their careers." *Harris v. Forklift Sys. Inc.*, 510 U.S. 17, 114 S. Ct. 367 (1993) 22.

.30 הפגיעה תיבדק על-פי הנסיבות כדי לקבוע אם המקרה עונה על אחת העילות המשפטיות הקיימות ומאפשר לחסות תחתיה. למשל, התנכלות או הטרדה שמקורה נכות גופנית של עובד תידון על-פי: Americans with Disabilities Act, 42 U.S.C. §§ 12101, 12112(a) (1994).

.31 מקובל לראות את תחילת חדירתו של המונח "הטרדה מינית" למסגרת החיים התרבותיים-המשפטיים בפרסום ספרה של קתרין מקינון בשנת 1979: *C. McKinnon Sexual Harassment: A Case of Discrimination* (New Haven, Yale University Press, 1979). בספר זה הטרדה המינית מוצגת כתופעה של הפליית נשים במשולש של מין-כוח-אי-שוויון הנוהג בהקשר התעסוקתי. הטענה המרכזית היא כי הטרדה מינית במקום העבודה משכפלת את ההכפפה המינית בספרה הפרטית לספרה הציבורית של מקום העבודה, ומהווה פגיעה בשוויון על רקע מגדרי. בעשורים שחלפו חלה התפתחות אדירה בהכרח בזכותן של נשים לתבוע כי לא יוטרו מינית במקום עבודתן, והסדרי חקיקה ופסיקה המטפלים בנושא רווחים במדינות רבות. לסקירה חלקית של ההתפתחות בנושא הטרדה המינית, ראו, למשל: [www.eeoc.gov/facts/fs-sex.html](http://www.eeoc.gov/facts/fs-sex.html); [www.eeoc.gov/types/sexual-harassment.html](http://www.eeoc.gov/types/sexual-harassment.html); [www.de.psu.edu/harassment](http://www.de.psu.edu/harassment).

.32 "In the American conception, 'harassment' is a form of discrimination, a way of tormenting members of minority and other disadvantaged groups seeking upward social mobility through work." Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 241.

33. V. Schultz "Reconceptualizing Sexual Harassment" 107 *Yale Law Journal* (1998) 1683, 1689.
34. בניסוחה של שולץ: Judges have also created another distinction between hostile work environment harassment and disparate treatment: They have sexualized the hostile work environment claim by singling out sexual advances and other sexually oriented conduct as the essence of harassment. To establish a hostile work environment, most courts have required proof not only that the harassing conduct occurred 'because of sex' but also that the conduct is sexual in nature." Schultz, *ibid*, at p. 1716.
35. ראו בהקשר זה את דברי פרידמן וויטמן, המציינים כי ביקורתה של שולץ, עם כל עוצמתה, נטויה בפרדיגמה של מניעת אפליה, מתמקדת בצורך להבטיח לנשים קידום תעסוקתי ומתעלמת מפרדיגמת ההגנה על הכבוד. Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 265.
36. Schultz, *supra* note 33, at p. 1685.
37. לעניין זה ראו א' קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם" משפטים כט (תשנ"ט) 317.
38. עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650.
39. ש.ם.
40. פסקדין מעניין בהקשר זה, המדגיש את החיוניות של מציאת ההדגש המיני המובהק בהתנהגות שמלינים נגדה, ניתן לאחרונה על-ידי בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב, אשר דחה תביעה של עובדת אל-על אשר טענה כי הטרדה מינית במהלך עבודתה וכי על רקע זה פוטרה. העובדת תיארה מספר רב של מקרים שבהם פגעו בה חבריה לעבודה. בירור פנימי באל-על הוביל לנקיטת צעדים משמעותיים נגד המעורבים במקרים שאותם תיארה העובדת, אולם המסקנה באותו בירור הייתה שאין לראות באירועים הטרדה מינית, אלא מקרה של "הצקה" או "העלבה". בית-הדין האזורי קיבל מסקנה זו, וקבע כי פיטוריה מאל-על היו כדין וללא קשר לתלונתה על הטרדה מינית. עב 302020/98 הילה דקל נ' אל על בית-הדין האזורי לעבודה תל-אביב – יפו (טרם פורסם, ניתן ביום 4.11.2003).
41. המשכו של הסעיף מזכיר, בין היתר, גם את ההגנה על השוויון: "מטרת חוק זה לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".
42. Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 242.
43. בניסוחה של אניטה ברנסטיין: "...law that emphasized the protection of individual dignity... the 'dignity' of everybody in the workplace, without any particular emphasis on sexual or racial identity whatsoever..." A. Bernstein "Law, Culture and Harassment" 142 *Pennsylvania Law Review* (1994) 1227, 1234.
44. Nouveau C. Pen. Art 222-33-2.
45. Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health, *supra* note 15, sec. 1.
46. Lorho & Hilp, *supra* note 4, at pp. 24–25.
47. Friedman & Whitman, *supra* note 8, at p. 268.
48. *Ibid*, at p. 267.
49. *Ibid*, at p. 272.
50. *Ibid*, at p. 274.
51. *Ibid*, at p. 272.
52. לעניין שינוי תניות בחוזה עבודה אישי, ראו, לדוגמה: דב"ע לה/30-3 זהר-גלבלום – נאמנות

- התיאטרון הלאומי "הבימה",** פד"ע 309 ו 309, דב"ע מח/2-3 גנני – אמירים, מושב עובדים צמחוניים וטבעוניים, פד"ע יט 419; בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 210 (להלן: עניין מילפלדר). כמו-כן ראו: פ' רדאי "שינוי חד צדדי של תנאי העבודה – היתר, איסור או שיל הזהב?" משפטים יט (תשמ"ט) 47; ר' בן-ישראל "זכות-היתר (הפררוגטיבה) הניהולית של המעביד: תבנית עיצובה בעידן הבתרת-עשיית" עיוני משפט כה(3) (תשס"ב) 707.
53. יתר על כן, ייתכן שעל-פי תפיסה מרחיבה של הפררוגטיבה מעסיקים רשאים להתייחס באופן שונה לעובדים שונים אף ללא קשר לאופן ביצוע העבודה. על-פי השקפה כזו, חלק מהפררוגטיבה של המעסיקים מאפשר להם להיות "נחמדים" או "לא-נחמדים" כעולה על רוחם. כך, מעסיקה זכאית להאיר פנים לעובדת אחת משום שהיא חביבה עליה מטעם שאף לא אינו מחוור, ולהזעיק פנים לעובדת אחרת שאינה חביבה עליה משום-מה.
54. ראו, בין היתר: חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951; חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987; חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958; חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954; חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951. אף הפסיקה הגבילה את היקף הפררוגטיבה של המעסיקים. דומה כי דוגמה מובהקת לכך היא עניין מילפלדר, לעיל הערה 52.
55. על הצורך לאזן בין הפררוגטיבה של המעבידים לבין זכויות העובדים בהתאם לנסיבות המשתנות עמדה לאחרונה סגנית נשיא בית-הדין הארצי לעבודה אלישבע ברק בע"ע 300019/98 דב אורן – דניה סיבוב חברה לבניה בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 7.7.2004).
56. הליכי החקיקה שנפתחו בשנת 1996 נחסמו על-ידי ממשלת מייג'ור השמרנית, וקיבלו תנופה מחודשת בשנת 2001. לפירוט ההליכים ולנוסח הצעת-החוק, ראו: [www.bullyonline.org/action/dignity.htm](http://www.bullyonline.org/action/dignity.htm).
57. סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.
58. קשיים מעשיים נוספים עשויים להתעורר בעניין הדרכים לקביעת הפיצוי על נזקים בגין התנכלות תעסוקתית. מה יהיה הסעד או הפיצוי בכסף? כיצד יהיה ניתן לתמחר את הפגיעה הנפשית? כיצד תיקבע אמת-מידה אובייקטיבית לפגיעה רגשית, וכיצד תיקבע תרופה מתאימה לכל סוג של פגיעה? שוב, מדובר בשאלות שעולות בהקשרים משפטיים רבים אחרים ואשר זוכות בסוגים שונים של פתרונות על-פי ההקשר. למשל, סעיף 10 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, קובע הסדר שעל-פיו לבית-הדין לעבודה יש סמכות לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון, ככל שייראה בנסיבות העניין. יתרה מזו, בהליך אזרחי בגין פגיעה על רקע של הטרדה מינית רשאי בית-הדין לעבודה לפסוק פיצוי שעשוי להגיע עד לסכום של 50,000 ש"ח, וזאת ללא הוכחת נזק. נראה כי הסדר כזה עשוי להוות בסיס אפשרי להסדרת אופן הפיצוי האזרחי בגין התנכלות תעסוקתית.
59. להצגת טענה זו, ראו: R.A. Epstein "In Defense of the Contract at Will" *51 University of Chicago Law Review* (1984) 947.
60. Yamada, *supra* note 18, at pp. 477-491.
61. נתונים מהאיחוד האירופי מחזקים את ההשערה כי עובדים במגזר השירותים מועדים במיוחד להתנכלות תעסוקתית. ממחקר שנערך בשנת 1996 עולה כי האחוז הגבוה ביותר של עובדים העוברים התנכלות מצוי בקרב עובדי השירותים בענפים שונים. Lorho & Hilp, *supra* note 4, at p. 11.
62. Yamada, *supra* note 18, at p. 488.
63. *Ibid*.
64. עיון חקיקתי של הגנה מפני התנכלות תעסוקתית ישפר כמובן את מצבם של העובדים במקומות עבודה שבהם ארגון העובדים נעדר או מוחלש, אך בד בבד יטפל באותם מקרים (אשר קיימים, למרבה הצער) שבהם ההתנכלות התעסוקתית מונעת על-ידי ארגון העובדים, המבקש לכפות את

- מרותו על עובדים "סוררים" שאינם נשמעים להוראותיו (למשל, מפריס שביתה). הגנה מפני התנכלות תעסוקתית תספק מענה גם למקרים כאלה, וכן למקרים אחרים שבהם ההתנכלות נגרמת על-ידי תברים לעבודה, ולא דווקא על-ידי מעסיקים או ממונים.
65. ראוי להזכיר בהקשר זה את ספרה של ברברה ארנרייך **כלכלה בגדוש**. לצורך כתיבת הספר חוותה ארנרייך על בשרה במשך כמה חודשים את חיי העבודה בשכר נמוך ובתנאים דכאניים בכמה מקומות עבודה בארצות-הברית. רבות מהסיטואציות שהיא מתארת מהוות למעשה התנכלות תעסוקתית בהתאם להגדרות שהובאו ברשימה זו. התשובה לשאלה "מדוע הם לא עוזבים?", כותרת ארנרייך, נעוצה בנחיתות מובנית שאינה מאפשרת לעובדים המצויים בעמדת חולשה לנהוג באופן הנתפס על-ידי משקיפים חיצוניים כ"רציונליות כלכלית": "[אם] העובדים בשכר-נמוך לא מתנהגים ברציונליות כלכלית – כלומר כמו סוכנים חופשיים במסגרת דמוקרטיה קפיטליסטית, הסיבה לכך היא שהם תושבים במקום שאינו חופשי ואינו דמוקרטי משום בחינה שהיא. כשאת נכנסת למקום עבודה בשכר נמוך... את משילה את זכויות האזרח שלך בכניסה... ולומדת לסכור את פיך עד תום המשמרת". ב' ארנרייך **כלכלה בגדוש** (תרגום אסף שור, בבל, 2004) 12, 213. ארנרייך מתארת את מהלך הפגיעה בדימוי העצמי: "אם נוהגים כך כאילו היית אדם חסר ערך... בין אם עושים זאת המנהלים ובין אם גודש של חוקים בלתי-אישיים, תתחילי להסכין עם הסטטוס העגום הזה" (שם, שם). למעשה ארנרייך מתארת דינמיקה של התנכלות תעסוקתית המוליכה לפגיעה בערך העצמי וביכולת לפעול מתוך אוטונומיה.
66. בספרו של גדעון קונדה **מהנדסים תרבות מתוארים מצבים אחדים המשיקים בחלקם לתופעות שכונו ברשימה זו התנכלות תעסוקתית**. חיבורו של קונדה, העוסק בסביבת היי-טק, ממחיש מדוע גם לעובדות ועובדים הנתפסים כ"חזקים" יותר קשה להיחלץ מעבודה בסביבה דכאנית. למעשה, כמו במקרה של העובדים החלשים יותר, ייתכן שחוסר היכולת להגיב ברציונליות כלכלית נובעת מפגיעה באוטונומיה הנגרמת על-ידי "תרבות ארגונית" המפעילה "צורה משוכללת ומניפולטיבית של עריצות במקום העבודה, המאיימת על החופש והכבוד העצמי כאחד". ג' קונדה **מהנדסים תרבות – שליטה ומסירות בחברות היי-טק** (תרגום אהוד תגרי, חרגול, 2000) 25. אם כן, פגיעה באוטונומיה וביכולת לקבל החלטות רציונליות אינה מנת-חלקם של עובדים חלשים בלבד, ברוח תיאוריה של ברברה ארנרייך; פגיעה דומה עשויה לפקוד גם עובדים חזקים יותר הנקלעים למצבים של התנכלות תעסוקתית. עצם החשיפה המתמשכת להתנכלות, גם במקרה של עובד חזק, פוגעת ביכולתו לנקוט פעולות שיסייעו לו להשתחרר ממנה.
67. בארצות-הברית נעשו נסיונות להסתמך על העוולה המכונה *intentional inflicting of emotional distress (IIED)* לצורך קבלת סעד במקרים של התנכלות תעסוקתית, אולם רק במקרים קיצוניים ביותר צלחו התביעות באופן כללי, עוולת ה-IIED לא הוכיחה את עצמה ככלי יעיל בהקשר זה. ראו: Yamada, *supra* note 18, at p. 494.
68. ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פד"י (לט) (1) 113 (להלן: פסק-דין גורדון).
69. ראו במיוחד שם, בע' 142.
70. סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורין, התשכ"ג-1963.
71. כיוון נוסף עשוי להימצא בדיני החוזים. אפשר שהתנכלות תעסוקתית הינה התנהגות העולה כדי הפרת חוזה, או על כל פנים כדי הפרת חובת תום-הלב בקיום חוזה, הנדרשת בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים. ברם, הגם שתביעות חוזיות אינן בלתי-מסתברות, ספק אם הכיוון החוזי הטהור מתאים לטיפול בנושא הנטוע עמוק כלי-כך בלב יחסי העבודה. יחסים בין עובד ומעביד מהווים תחום שדיני החוזים הרגילים אינם מטפלים בכל מאפייניו הבלעדיים. תפקיד זה נועד לדיני העבודה או לדינים ספציפיים המתייחסים לסוגיות ייחודיות. ראו בעניין זה דב"ע לח/3-59-32 **סילשי – דורון**, פד"ע י' 32.
72. רשימה זו התמקדה בהתנכלות תעסוקתית הבאה לידי ביטוי בעיקר באופני התנהגות הגורמים לפגיעה רגשית, אולם ראוי לציין כי קיימים כיום דפוסי העסקה שמוקדם אינו הטורדה רגשית אך

כמה מהיבטיהם עשויים להיקשר לתופעת ההתנכלות התעסוקתית. הכוונה לעובדות ועובדים המועסקים בתנאים המאגדים קושי פיזי עם מרכיבים משפילים ופוגעים בכבוד, כגון קופאיות ברשות שיווק שנאסר עליהן לשבת במהלך העבודה כדי שיספקו "שירות בגובה העיניים", שומרים המוצבים תחת השמש הקופחת או בקור ללא הגנה וללא גישה לשירותים או למתחם מנוחה, ועוד. התופעה, שקיבלה את הכינוי "העסקה פוגענית", זכתה לאחרונה בתשומת-לב ציבורית. ראו: א' סיני "המעסיק אוסר עליכם לשבת בעבודה? הוא ישלם על זה" הארץ 7.11.2004; ע' בן יהודה "ההסתדרות יוצאת בקמפיין נגד העסקה פוגענית" **The Marker** 26.1.2005.

נראה כי אחד המאפיינים של תופעות ההעסקה הפוגענית הוא המימד הלא-אישי או הקבוצתי הנלווה לדפוסי הפוגעניים. ההעסקה הפוגענית נובעת לרוב מטעמים שאינם נוגעים בעובדת או עובד מסוימים, כגון חיסכון בהוצאות (לדוגמה, הימנעות מהקמת מחסה משמש או מגשם) או מדיניות עסקית (לדוגמה, האיסור על עובדות ועובדים לספק שירות בשיבה). לעומת זה, ההתנכלות התעסוקתית ממוקדת בעובדת או עובד מסוימים, ודפוס ההתנהגות המתנכלת מופנה כלפיהם באופן אישי.

לאחרונה הוגשה על-ידי חברי הכנסת עמיר פרץ ואילנה כהן הצעת-חוק שכותרתה "הצעת חוק למניעת העסקה פוגענית, התשס"ה-2005". ההצעה (אשר נוסחה על-ידי עו"ד דפנה רובינשטיין וד"ר אורלי בנימין והונחה על שולחן הכנסת ביום 7.2.2005) מבקשת לתת מענה, בין היתר, לתופעות של התנכלות, המוגדרות בסעיף 2(2) להצעת-החוק כפעולות הפוגעות בעובדים "אם באמצעות נהלי עבודה או שגרות עבודה הפוגעות באוטונומיה של העובד על גופו או בדרך אחרת לרבות איסור על ישיבה בעבודה, הלבנת פנים של העובד בפומבי, השפלה של העובד, פגיעה בשם הטוב של העובד, אלימות מילולית או פיזית כלפי העובד או שימוש לרעה בזכות משפטית בחוסר תום לב כלפי העובד".

