

ניצול לרעה של כוח ארגוני – מגמות חדשות במחקר ובאסדרה המשפטית

גליה שניבוים*, אדם שנער**

ארגונים מתאפיינים במאמץ מתמיד למיסוד (institutionalization) של יחסים אנושיים, טען פיליפ סלזניק באחד הטקסטים המכוננים בתחום הסוציולוגיה של הארגון.¹ מעצם טבעם כמכנים שנועדו להשיג מטרות מוגדרות באמצעים רציונליים, המשיך סלזניק, ארגונים מקצים לבני אדם תפקידים ותחומי אחריות, שואפים למזער את תלותם באנשים מסוימים או בתכונותיהם הפרטיקולריות, ומעוניינים לפוגג את נטייתם של בני אדם לפעול מתוך נאמנות אישית או סנטימנטים. ברם, הוסיף סלזניק, כאשר אנו מתבוננים על ארגונים, אנו רואים שהם לעולם אינם מצליחים לאלף את הממדים הלא-רציונליים של התנהגותם של בני אדם בארגונים.² נטייתם של בני אדם לנצל לרעה את כוחם הארגוני לצורך השאת רווח פרטי באופן שנוגד את מטרות הארגון מהווה מוקד בולט של אסדרה משפטית במדינה המודרנית. התיאוריה הסוציולוגית עוסקת אף היא בהתנהגותם של בני אדם בארגונים, אולם בניגוד לשיח המשפטי, מחקרים סוציולוגיים נוטים להתמקד בהגדרת ההתנהגות הארגונית השפירה ובאמצעים הדרושים ליעולה, וממעטים לעסוק בהתנהגות הבלתי-תקינה (misbehavior).³ חמשת המאמרים הבאים, שהם תוצאה של סימפוזיון שנערך במאי 2016 במרכז הבינתחומי הרצליה בנושא "ניצול לרעה של כוח

* מרצה, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה.

** מרצה בכיר, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה.

1 Philip Selznick, *Foundations of the Theory of Organization*, 13 AM. SOC. REV. 25 (1948)

2 שם, בעמ' 25: "But as we inspect these formal structures we begin to see that they never succeed in conquering the non-rational dimensions of organizational behavior"

3 YOAV VARDI & ELY WEITZ, לתיאור מיעוט הספרות העוסקת בהתנהגויות בלתי תקינות ראו:

MISBEHAVIOR IN ORGANIZATIONS: A DYNAMIC APPROACH 3 (2nd ed. 2016). בהשראת

תיאורטיקאים דוגמת מרקס ופוקו, קיימת בתחום הסוציולוגיה של הארגון ספרות ביקורתית המדגישה את הממדים הכוחניים והפוליטיים של ארגונים, אולם ספרות זו אינה עוסקת לרוב בהגדרת ההתנהגות הבלתי-תקינה או בניצול לרעה של כוח. זאת, משום שהנחת המוצא שלה היא שארגונים הם מעצם טבעם, ובכל הווייתם, כוחניים וממשטרים. לתיאור ספרות זו ראו: Cynthia Hardy & Stewart R. Clegg, *Some Dare Call It Power*, in THE SAGE HANDBOOK OF ORGANIZATION STUDIES 754 (Stewart R. Clegg, Cynthia Hardy, Thomas B. Lawrence & Walter R. Nord eds., 2nd ed. 2006)

ארגוני – מגמות במחקר ובאסדרה המשפטית", קוראים תיגר על המוקדים המסורתיים של העיסוק בארגונים הן בשיח המשפטי והן בשיח הסוציולוגי. מטרתם היא לשמש מעין "יריית פתיחה" לשיח על אודות הטיפול המשפטי בניצול לרעה של כוח ארגוני בישראל, תוך התמקדות בהיבטים פנים-ארגוניים אשר בדרך כלל אינם זוכים בתשומת לב משפטית.

המתח בין האינטרסים הפרטיים של בעלי תפקידים לבין מטרות ציבוריות מוכר למשפטנים היטב מתחום עבירות השחיתות. חרף הגוון המוסרי של המילה "שחיתות", תחום זה אינו עוסק בריקבון מוסרי גרידא, אלא בעוול משפטי שעניינו ניצול לרעה של כוח המשרה (abuse of office). ההנחה של עבירות השחיתות היא שבארגונים מודרניים מוענקים לבני אדם כוחות וסמכויות כחלק מתפקידם, ומכיוון שהכוח המוענק אינו רכוש הפרטי של בעל התפקיד, אלא שייך לארגון, יש למנוע מצבים של ניצול לרעה של הכוח להגשמת האינטרסים הפרטיים של בעל התפקיד באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מטרות הארגון. העיסוק בניצול לרעה של כוח המשרה הוא מוקד מסורתי של טיפול משפטי בארגונים, אולם במשך שנים התמקדה האסדרה המשפטית במגזר הציבורי בשחיתות ובהתנהגויות פליליות באופן מובהק, כגון שוחד או מרמה והפרת אמונים, בעוד שבמגזר הפרטי היא התמקדה בצמצום השפעותיה של בעיית הנציג. הנחת המוצא של הסימפוזיון היא ששחיתות אינה מוגבלת למנהל הציבורי, ושקיימות צורות רבות של ניצול לרעה של כוח שהמניע להן אינו כלכלי-חומרי. המאמרים שיתוארו להלן עוסקים כולם במציאות הישראלית, ודנים בניצול לרעה של כוח ארגוני, על היבטיו השונים, החל בניסיון להבין את המניעים להתנהגות מושחתת, המשך בחושפי שחיתויות ובדין המשמעתי הפנימי לארגון, וכלה בהתעמרות בעבודה – תחום אשר נחקר זה כמה עשורים במדעי החברה אך רק לאחרונה נהפך לנושא למחקר ולאסדרה משפטיים. כפי שיפורט להלן, אחד האתגרים הבולטים בסוגיות אלה הוא עצם הוצאת הסיפור – שנתפס בראשיתו כעניין פנים-ארגוני – אל מחוץ לארגון, ומכאן שאתגר זה הוא מרכזי לאסדרה המשפטית של ארגונים.

במאמרה "על כוח, כסף ועבירות צווארון לבן" מבקשת אביה אלף להרחיב את אופקיו של העיסוק המשפטי בעבירות שחיתות באמצעות עיון משולב בתיאוריה סוציולוגית ובתיקים שבהם טיפלה כמנהלת המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה. אלף טוענת כי יש הרבה מן המשותף בהתנהגויות מושחתות במנהל הציבורי ובארגונים פרטיים – דוגמת הפרת אמון של נושאי משרה בתאגיד – ומבקשת לבחון את המקור המשותף של התנהגויות אלה. להבדיל מהדיון המשפטי הרווח, המתמקד לרוב בשאלה המשפטית-הנורמטיבית שעניינה שרטוט הגבול בין ההתנהגות הראויה להתנהגות הבלתי-ראויה, אלף עוסקת בשאלה סוציולוגית-דסקריפטיבית שעניינה המניעים האפשריים לשחיתות בקרב בעלי תפקידים רמי דרג, או כפי שאלף מנסחת זאת: מה מניע בני אדם דוגמת ברנרד מיידוף או דניס קוזלובסקי, שיש להם הכל (כסף רב, כוח והשפעה, אנשים המשחרים לפתחם), לעבור את העבירות שעברו? מדוע הם מוכנים לסכן את חיי המנעמים של האלפיון העליון שהם כבר נהנים מהם ולעבור עבירות פליליות, וכיצד ייתכן שהסיכון שהם יורשעו ויושמו מאחורי סורג ובריה אינו מרתיע

אותם?⁴ כדי להשיב על שאלה זו, אלף פונה לספרות הסוציולוגית של עברות צווארון לבן ומוצאת שם תשובות מגוונות, שאותן היא בוחנת במבחן המציאות תוך עיון מקרוב בפרשות שחיתות שבהן טיפלה כפרקליטה, דוגמת פרשת המינויים הפוליטיים של אולמרט, תיק דני דנקנר ופרשת חברות הקש של ליברמן.⁵

אחד הקשיים האינהרנטיים באכיפתם של איסורי שחיתות נובע משליטתם הכמעט בלעדית של העבריינים – שהם במקרים רבים בכירים בחברות או בשירות הציבורי – במידע הנוגע בביצוע העברות, מה שמקשה מאוד איסוף ראיות והוכחה של יסודות העברה בהליך המשפטי. על רקע זה הוכרה חשיבותם של סייענים פנים-ארגוניים בחשיפת שחיתויות, שכן לעיתים קרובות המידע לא היה יוצא לאור אלמלא חשיפתו על ידיהם. במאמרו "חושפי שחיתות: מה חושף סבלם על הניצול לרעה של עוצמה בארגון ועל מבנה הכוח בחברה?" עוסק דורון נבות בשאלת הפער בין חינויותם של חושפי השחיתות לבין ההתנכלות השיטתית שהם נופלים קורבן לה לעיתים קרובות. הסוגיה של חושפי שחיתויות חשובה לא רק כאמצעי למאבק בשחיתות; כפי שטוען נבות במאמרו, היחס המתנכל כלפי חושפי השחיתות הוא עצמו צורה של ניצול לרעה של כוח. המאמר מבקש להפריך את הסברה הרווחת כאילו היחס השלילי לחושפי שחיתויות בישראל נעוץ במאפיינים ייחודיים לתרבות הישראלית, שהיא "תרבות גטו" הסולדת מ"מלשנות" ותופסת את חושפי השחיתות כ"שטינקרים". נבות מראה כי את פשרו של הפער בין חינויותם של חושפי שחיתויות לבין היחס השלילי כלפיהם יש לחפש במאפיינים הבסיסיים של הארגון כישות פוליטית וכמארג של יחסי כוח – מאפיינים שאינם קשורים לתרבות הישראלית ואינם מיוחדים לה. תפיסה זו מדגישה דווקא את חשיבותם של היחסים הלא-פורמליים בארגון ושל צורות לא פורמליות של כוח שבני אדם מפעילים לצד הכוחות הפורמליים. לאור תובנות אלה נבות מציע שורה של שינויים במשטר המשפטי הקיים לשם הגנה על חושפי שחיתויות.

ייחודה של תופעת ההתנכלות לחושפי שחיתויות היא שבניגוד לדוגמאות המסורתיות של השחיתות – דוגמת שוחד, מעילה או הפרת אמונים – להתנכלות יש קורבן ספציפי: אדם שעל פי רוב נתון ביחסי כפיפות עם המתנכל. מפרספקטיבה זו, התנכלות לחושפי שחיתויות, כמו גם התנכלות למתלוננים על הטרדה מינית (ולמעשה אף ההטרדה המינית עצמה, כאשר היא מתרחשת בהקשרים ארגוניים דוגמת מקומות עבודה או מוסדות חינוך), הן רק צורות אחדות של תופעה רחבה יותר שעניינה ניצול של עובדים או תלמידים ופגיעה בהם במסגרת יחסים בין-אישיים בארגון. שלושה מאמרים בסימפוזיון עוסקים בתופעה זו, שזכתה עם השנים בכינויים חופפים שונים, כגון "התעמרות", "בריונות" או "העסקה פוגענית". אורית קמיר מסבירה במאמרה "התעמרות בעבודה: בין פסיכולוגיה למשפט, בין חקיקה לפסיקה" את הגיונה של הצעת חוק חדשה למניעת התעמרות בעבודה שהוגשה בשנת 2015, ואשר מהווה

4 תת-פרק 2א למאמרה של אביה אלף "על כוח, כסף ועברות צווארון לבן" בכרך זה.

5 אלף אף פרסמה ספר שעוסק בתיק ליברמן: אביה אלף תיק ליברמן – כתב האישום שלא הוגש (2015).

השראה לפסיקתם של בתי הדין לעבודה עוד בטרם התקבלה כחוק. קמיר, ממנסחיה של הצעת החוק, פורשת במאמר חלוצי זה את הבשלתה של ההכרה הציבורית בתופעת ההתעמרות בעבודה בישראל החל בראשית המאה העשרים ואחת, ומציעה ניתוח של התעמרות כמונעת מהצורך של בני אדם להשפיל בני אדם אחרים לצורך ביסוס כבודם (כבוד מסוג "הדרת-כבוד" – honor באנגלית). על בסיס ניתוח זה, ותוך תרגום תובנות מתחום הפסיכולוגיה לשדה המשפטי, קמיר מציעה להמשיג את ההתעמרות כעוולה שעניינה פגיעה בכבוד האדם (כבוד מסוג dignity), ופורטת את רכיביה של הצעת החוק שמבוססים על תפיסה זו, ואשר שאולים במידה רבה מן המודל של החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית (שאף הוא נוסח על ידי אורית קמיר, כידוע, ומושתת על תפיסה מבוססת כבוד של דיני ההטרדה המינית).

מכיוון אחר, יריב איצקוביץ, ניבה דולב וסיביל היילברון מבקשים לנתח את ההתעמרות כתופעה שגם אם תוצאותיה ניכרות במישור היחסים הבין-אישיים בין הפוגע לנפגע, יש להבינה בראש ובראשונה כתופעה ארגונית, המתרחשת בהקשר של יחסי הכוח הפורמליים והלא-פורמליים בארגון. במאמרם "ניצול לרעה של כוח ארגוני – תיאוריה, מציאות ודרכי התמודדות" מאתגרים המחברים גישה רווחת בספרות המחקרית אשר מנתחת את ההתעמרות בכלים פסיכולוגיים ומבינה אותה כסוג של התעללות שהסברים לה נעוצים במאפיינים אישיותיים כאלה ואחרים של הפוגעים והנפגעים. המחברים מבססים את גישתם על מחקר אמפירי רחב היקף שהם ערכו לגבי התעמרות בעבודה בישראל,⁶ אשר מלמד לטענתם כי ההתנהגות הפוגענית זורמת מעמדות כוח עליונות במדרג הארגוני לעמדות כוח נמוכות יותר, וכי גם לכוח חברתי – השתייכות לקבוצות רוב לעומת מיעוט או הימצאות בעמדת עליונות בשוק העבודה לעומת נחיתות – יש השפעה רבה על ההתעמרות.

בעוד מאמרם של איצקוביץ, דולב והיילברון מנתח את ההתעמרות בכלים סוציולוגיים, סימה קרמר מתמקדת בטיפול המשפטי בהתעמרות, ומציעה גישה חלופית לגישתה של קמיר. לשיטתה של קרמר, התעמרות היא תופעה המתרחשת בין עובדים, ויש לראותה כאנדמית למקום העבודה. ככזו, היא מחייבת טיפול שהוא אורגני למקום העבודה, להבדיל מאסדרה משפטית חיצונית. במאמרה "חזרה לדיני משמעת: הפתרון לבריונות כהתנהגות בלתי הולמת?" בוחנת קרמר את האפשרות של שימוש בדיני המשמעת של מקום העבודה כאמצעי למאבק בהתעמרות. היא אינה מקבלת את ההנחה שהתעמרות כרוכה בניצול לרעה של כוח ארגוני פורמלי (כוח המשרה), שכן התעמרות יכולה להתרחש גם בין עובדים שווי מעמד, כלומר, עמיתים. היא מצביעה על מיעוט המחקר המשפטי בעניין היחסים בין עובדים (להבדיל מהיחסים בין עובדים למעסיקים, שזוכים בתשומת לב רבה), ומבקשת להפנות זרקור ליחסים אלה ולהתעמרות כעוול שמתרחש במסגרתם ואשר אמור לפיכך להיות מטופל במקום העבודה, ולא מחוץ לו. מאמרה של קרמר מחדש גם במובן נוסף, שכן הוא אחד המאמרים היחידים בספרות העוסק בדין משמעתי פנים-ארגוני, להבדיל מהדין ה"רגיל" המופעל בבתי המשפט.

6 ככתוב במאמר, המחקר מבוסס על נתונים שנאספו בעבור משרד הכלכלה בקיץ 2015.

העיסוק בהתעמרות ובהתנכלות מצביע על נדבך נוסף במורכבותו של המצב האנושי בארגונים ועל מורכבותה של האסדרה המשפטית בתחום. הבחנותיו של סלזניק, בנות השבעים, רלוונטיות עדיין לימינו, אם כי סביר שכאשר הוא דיבר על הקושי "לא לפתור את הממדים הלא-רציונליים של ההתנהגות הארגונית", הוא לא חשב על התעמרות והטרדות מיניות, אלא בעיקר על תהליכי קבלת החלטות, על כפיפות לכללים ולפרוצדורות לעומת הצורך לסטות מהם, ועל היחס בין דפוסי כוח פורמליים ולא פורמליים בארגון.⁷ החשיבה על ההתעמרות כתופעה ארגונית מכוונת זרקור אל היחסים הבין-אישיים בארגון ואל צורות חדשות של ניצול לרעה של כוח שאינן מתמצות בנטילת משאבים, בהפקת רווחים כלכליים או בשימוש לא הוגן במידע. צורות אלה כוללות בידוד של בני אדם, הפצת שמועות מזיקות, ניטור יתר של עובדים, שימוש בצעקות ובקללות, ועוד.⁸ נוסף על כך, כאשר ההתעמרות וההתנכלות מובנות כתופעות ארגוניות, אף התלונה עליהן נתפסת כחלק מחיי הארגון. אכן, לעיתים המתלוננים עצמם נחשדים כמי שמנצלים לרעה את זכותם להתלונן או כמי שבודים תלונות שווא כדי לחמוק מהפעלתו של כוח ארגוני לגיטימי (כגון פיטורים או אישום בשחיתות שרובץ לפתחם הם). האתגרים שתחום חדש זה מזמן לחוקרים במדעי החברה, לפסיכולוגים, למשפטנים ולארגונים עצמם הם רבים, ומטרתו של סימפוזיון זה היא להרים תרומה ראשונית לתחום זה, המצוי בחיתוליו.

7 ראו, למשל, את הדיון של Selznick, לעיל ה"ש 1, בעמ' 27, באופן שבו חוקים בלתי כתובים בארגון עוברים פורמליזציה.

8 ס' 3 להצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה, התשע"ה-2015, פ' 971/20.